

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



**EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA LEGISLACIÓN Y
JURISPRUDENCIA NACIONAL**

PRESENTADA POR:

JOSÉ ALFREDO PINEDA GONZALES

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

DOCTORIS SCIENTIAE EN DERECHO

PUNO, PERÚ

2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO



TESIS

EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA LEGISLACIÓN Y
JURISPRUDENCIA NACIONAL

PRESENTADA POR:

JOSÉ ALFREDO PINEDA GONZALES

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

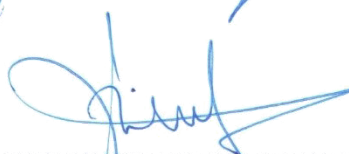
DOCTORIS SCIENTIAE EN DERECHO

APROBADO POR EL JURADO SIGUIENTE:

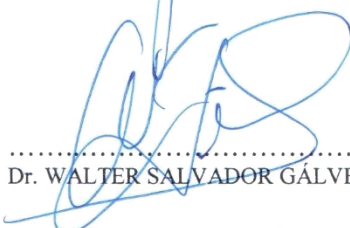
PRESIDENTE


.....
Dr. JOSÉ DANTE GUTIÉRREZ ALBERONI

PRIMER MIEMBRO


.....
Dr. BORIS GILMAR ESPEZÚA SALMÓN

SEGUNDO MIEMBRO


.....
Dr. WALTER SALVADOR GÁLVEZ CONDORI

ASESORA DE TESIS


.....
Dra. SARA MARÍA ARISTA SANTISTEBAN

Puno, 12 de enero de 2018

ÁREA : Derecho.

TEMA : Síndrome de Alienación Parental.

LÍNEA : Derecho de Familia.

DEDICATORIA

A Sara, Joseph, Karla y Pierina, a ellos
que como familia me inspiran todo.

AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento a esta Casa Superior de estudios, a sus autoridades, docentes y estudiantes que me acogieron con generosidad.

Agradecimiento especial a mi asesora que orientó e impulsó el presente trabajo.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
INDICE DE ANEXOS	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT.....	vii
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I**REVISIÓN DE LA LITERATURA**

1.1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS.....	3
1.1.1. La Familia.....	3
1.1.2. La Patria Potestad	5
1.1.3. El Síndrome de Alienación Parental.....	7
1.1.4 Generalidades del síndrome de alienación parental.....	10
1.1.5 Teorías que niegan el síndrome de alienación parental	10
1.2 ANTECEDENTES	16

CAPÍTULO II**PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN**

2.1. IDENTIFICACION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	18
2.2. DEFINICION DEL PROBLEMA.....	19
2.3. LA INTENCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	20
2.4. JUSTIFICACIÓN.....	20
2.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
2.5.1. Objetivo General.....	21
2.5.2. Objetivos Específicos	21

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. ACCESO AL CAMPO	22
3.2. SELECCIÓN DE INFORMANTES.....	22
3.3. ESTRATEGIAS DE RECOGIDA Y REGISTRO DE DATOS	23
3.5. ANÁLISIS DE DATOS Y CATEGORIAS	24

CAPÍTULO IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. EL SINDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.....	25
4.1.1. El Síndrome de Alienación Parental en la Constitución Política del Estado.....	25
4.1.2. El Código Civil	35
4.1.3. El Código de los Niños y Adolescentes.....	36
4.1.4. El Código Penal	43
4.2. EL SINDROME DE ALIENACION PARENTAL EN LA JURISPRUDENCIA: ANALISIS DE CASOS JUDICIALES	53
4.2.2 Sentencia expediente N° 00979-2012-Reconocimiento de tenencia/Huaura	55
4.2.3 Casación N° 5138-2010-Tenencia/Lima.....	59
4.2.4 Sentencia Expediente N° 00075-2012-Tenencia/Ica	61
4.2.5 Casación N° 5008-2013-Regimen de visitas/Lima.....	65
4.2.6 Casación N° 3767-2015- Tenencia/Cusco	67
4.2.7 Sentencia expediente N° 00066-2015 –Reconocimiento de tenencia/Puno	69
4.2.8 Sentencia expediente N° 01332-2015 –Régimen de visitas/ Puno.....	71
4.2.9 Sentencia expediente N° 00222-2017-Tenencia/Puno	72
4.3 DISCUSION DE RESULTADOS.....	72
CONCLUSIONES	77
RECOMENDACIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA	80



INDICE DE ANEXOS

	Pág.
Proyecto de Ley	85

RESUMEN

El Síndrome de Alienación Parental en el ámbito de la psicología y el derecho constituye un fenómeno que afecta la familia, la relación paterna y materna filial, la comunicación entre padres de hijos. La escasa literatura existente sobre el particular así lo refrenda, sin embargo también existen estudios que le restan validez científica al Síndrome de Alienación Parental. En el ámbito de la legislación, la jurisprudencia y la casuística el fenómeno también aborda consideración poco uniforme. Los objetivos que se trazaron fueron: analizar el Síndrome de Alienación Parental en la legislación y jurisprudencia nacional, verificando si constituye una patología que afecta la comunicación de padres de hijos, generando afectación a los derechos de los niños y niñas; y si corresponde regular y sancionar el Síndrome de Alienación Parental para hacer prevalecer el interés superior de los niños y niñas. La metodología que se utilizó se verifica mediante el acopio y estudio de la legislación y de la jurisprudencia nacional sobre la patología del Síndrome de Alienación Parental, para ello se aplicó el método hermenéutico. La conclusión arribada, luego de que se analizó la legislación sobre el Síndrome de Alienación Parental, tanto a nivel constitucional como legal, asimismo la jurisprudencia nacional, es que no existe una legislación específica que prevenga y sancione dicha patología, sin embargo en la jurisprudencia nacional se la considera como caso justiciable, dado que afecta la comunicación e interrelación entre lo hijos con el padre o madre que no ejerce la tenencia, y con ello los derechos de dichos menores. En tal medida se disponen medidas legislativas y judiciales para su sanción y erradicación.

Palabras clave: Alienación parental, jurisprudencia, legislación, síndrome, niños.

ABSTRACT

The Parental Alienation Syndrome in the field of psychology and law is a phenomenon that affects the family, the parental and maternal filial relationship and the communication between parents of children. The lack of existing literature on this subject endorses it, however there are also studies that detract from the scientific validity of the Parental Alienation Syndrome. In the field of legislation, jurisprudence and casuistry, the phenomenon also addresses uneven considerations. The objectives were: to analyze the Parental Alienation Syndrome in the Peruvian legislation and jurisprudence, verifying if it constitutes a pathology that affects the communication between parents, affecting the rights of the children; and if it is appropriate to regulate and sanction the Parental Alienation Syndrome so the best interests of the children prevail. The methodology used was verified through the collection and study of legislation and national jurisprudence on the pathology of the Parental Alienation Syndrome, for which the hermeneutical method was applied. After the analysis of the legislation on the Parental Alienation Syndrome, both at the constitutional and legal levels, as well as the national jurisprudence, the conclusion is that there is no specific legislation that prevents and sanctions such pathology, however in the national jurisprudence it is considered to be justiciable, since it affects the communication and interrelation between the children with the father or mother who does not exercise the possession, and with this, the rights of such minors. To that extent, legislative and judicial measures are available for its sanction and eradication.

Keywords: parental alienation, jurisprudence, legislation, syndrome, children's.

INTRODUCCIÓN

La vida familiar constituye el escenario en que los niños, niñas y adolescentes pueden y deben desarrollarse integralmente. En la misma los hijos menores de edad reciben protección, cuidados, atenciones, y afecto. El modelo de la familia nuclear representa el ideal de la familia de estos tiempos, los hijos viviendo con sus correspondientes padres. Sin embargo, cuando los padres se separan surge la necesidad de que alguno de los progenitores se encargue del cuidado de los hijos, y debe garantizarse que aquel progenitor que no ejerce la tenencia tenga posibilidad de vincularse permanentemente con sus hijos.

Cuando los canales de comunicación no fluyen de manera regular, por responsabilidad del progenitor que ejerce la tenencia, quien obstaculiza de diversas formas dicha comunicación mediante una campaña de desprestigio del progenitor que no ejerce la tenencia, a tal punto que provoque en el hijo menor de edad distanciamiento, desapego y hasta odio por dicho progenitor, se configura lo que la doctrina denomina el Síndrome de Alienación Parental. Tal patología no solamente afecta la estabilidad y equilibrio emocional del menor, sino que provoca mayor desintegración familiar, y afectación de los derechos del menor.

Este problema se inscribe en el área del Derecho Civil, y en la línea de investigación del Derecho de los niños, niñas y adolescentes. El propósito de la investigación es analizar la legislación y jurisprudencia nacional sobre el Síndrome de Alienación Parental para verificar el tratamiento jurídico de dicha patología, su prevención y sanción, si esta afecta la comunicación de padres e hijos, así como los derechos de los niños y niñas y si resulta necesario regular y sancionarlo. Así, se acopió la legislación y la jurisprudencia nacional vinculados al Síndrome de Alienación Parental, y se procedió a su análisis e interpretación.

La estructura del informe está compuesta de cinco capítulos, el primero referido al Contexto y marco teórico, el segundo a la problemática de la investigación, el tercero referido a la Metodología, y finalmente, el cuarto capítulo sobre los resultados y discusión.

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LA LITERATURA

1.1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1.1. La Familia

La familia como instituto natural es materia de abordaje por diferentes ciencias y disciplinas, cada cual asume un concepto y enfoque particular. Así, para el derecho, la familia se encuentra constituida por un conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos diversos. “en un sentido propio y limitado la familia está constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo el mismo techo. En un sentido amplio, suele incluirse dentro de ella a los parientes cercanos que proceden de un mismo tronco o que tienen estrechos vínculos de afinidad” (Borda, 1993, pág. 19)

La línea de tiempo evolutiva de la familia viene desde la Grecia antigua, pues ya Aristóteles en La Política la definía como “la comunidad constituida naturalmente para la satisfacción de las necesidades cotidianas” (Aristoteles, 1970, pág. 2) Aunque Aristóteles consideraba que la familia estaba integrada además por los esclavos, pero ese enfoque respondía a una perspectiva económica y no socioafectiva.

Para el Derecho Romano la familia giraba en torno a la dirección del paterfamiliae, en tanto que para el Derecho Germánico la familia se origina en el parentesco y el matrimonio, admitiéndose la posibilidad de que la familia no se reducía al núcleo de padres e hijos, sino al de la familia extensa o ampliada.

A este proceso contribuiría la filosofía cristiana y el Derecho Canónico, que marcaran un derrotero reduccionista a lo que hoy conocemos como familia nuclear. Así, Enneccerus sostiene que la historia de la familia no es más que la historia de su desintegración. Sin embargo, “a pesar del tiempo transcurrido, no puede decirse en la actualidad que este claro lo que debe entenderse por familia desde un punto de vista jurídico”(Talciani, 2005, pág. 26)

Tal realidad se puede advertir no solamente de la prudencia advertida en el Derecho Comparado, sino en la propia adopción efectuada por el legislador nacional. Así tenemos que en nuestra legislación –desde el nivel constitucional al legal- no se advierte propiamente la adopción de un concepto de familia en la carta política como en la legislación ordinaria. Tal omisión no ha sido, a su vez, integrada por la jurisprudencia. Así se tiene que en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el denominado caso Sholz Pérez, expediente N° 09332-2006-PA/TC donde se desarrolla como tema central el que corresponde a la familia, el Tribunal afirmó que:

El artículo 4° de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el artículo 16° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho –sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión– a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.5. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23 que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17 que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia. 6. La acepción común del término familia lleva a que se le reconozca como aquel

grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”. 7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas. (Tribunal Constitucional, 2017)

1.1.2. La Patria Potestad

Definimos a la patria potestad como el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres respecto de los hijos, y de estos respecto de los primeros. Este concepto ha evolucionado pues anteriormente se la consideraba como “el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole” (Vasquez, 1982, pág. 9).

Por eso la patria potestad presupone un conjunto de relaciones jurídicas que implican un derecho-deber. “Es claro que la autoridad parental se ejerce en interés de los hijos y no en el interés personal del padre o la madre”. (Zannoni, 2002, pág. 693).

En ese sentido, la patria potestad se considera como “el poder de familia, como lo define la clásica doctrina brasilera, es el conjunto de derechos y obligaciones de la persona y bienes del hijo menor no emancipado, ejercido, en igualdad de

condiciones por ambos padres, para que puedan desempeñar sus encargos que las normas jurídicas les imponen, teniendo a la vista los intereses y la protección del hijo” (Diniz, 2002, pág. 439)

Este complejo de derecho y deberes si bien se construye sobre la base del poder de los padres sobre los hijos, no deja de establecer relaciones de naturaleza horizontal, es decir “una reciprocidad entre las facultades y atributos legales de las partes, lo que configura un típico derecho subjetivo de la familia. Más que un poder o autoridad es un deber o facultad de los padres para con los hijos, de allí que ellos deben realizar todo lo conducente para lograr el desenvolvimiento físico e intelectual de quien está sujeto a la patria potestad y, en caso de abandono, o descuido, el Estado podrá hacer cesar dicha patria potestad” (Varsi, 2012, pág. 297)

El ejercicio de la patria potestad exige la presencia de los padres –los únicos que pueden ejercerla- y de los hijos. Puede tratarse de un ejercicio conjunto, simultáneo, o alterno, conforme a la legislación de cada país.

El Código de los niños y adolescentes consagra en la norma contenida en el Artículo 74° que

Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad:

- a) Velar por su desarrollo integral;
- b) Proveer su sostenimiento y educación;
- c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes;
- d) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos;
- e) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil;
- f) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención;

- g) Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran; y
- h) Tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el artículo 1004° del Código Civil¹.

1.1.3. El Síndrome de Alienación Parental

“El Síndrome de Alienación Parental (SAP) es el desorden generado como consecuencia de las disputas entre los padres por la tenencia de los hijos. Se presenta cuando uno de los padres obstruye el vínculo de relación de su hijo con el progenitor, generalmente, no conviviente” (Varsi, 2012, pág. 384)

Si bien en la comunidad científica, la Organización Mundial de la Salud y sobre todo en la Asociación Americana de Psicología (APA) no existe consenso sobre su plena existencia. “La definición del Síndrome de Alienación Parental, también conocido por su acrónimo SAP, fue publicada por primera vez por Richard Gardner. La difusión y defensa del SAP fue la principal actividad intelectual de este autor. Su principal actividad pública fue como psiquiatra contratado en litigios por la custodia de los hijos. Gardner sigue siendo, aún después de su muerte en 2003, el principal referente teórico del término”. (Antonio Escudero, Lola Aguilar y Julia de la Cruz, 2008)

El síndrome de alienación parental (SAP) es un trastorno infantil que surge casi exclusivamente en el contexto de disputas por la custodia de los niños. Su manifestación primaria es la campaña de denigración del niño contra un padre, una campaña que no tiene justificación. Ello resulta de la combinación de una programación (lavado de cerebro) de adoctrinamiento parental y de las propias contribuciones del niño para el vilipendio del padre objetivo. Cuando un “maltrato/abuso sexual” está presente, la animosidad puede estar justificada y así la explicación del síndrome de alienación parental para la hostilidad del niño no es aplicable. (Gardner, 1991, pág. 14)

Gardner estableció 8 componentes que deben concurrir para que exista el Síndrome de Alienación Parental, y son los siguientes:

¹ Transcripción del artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes.

- a) Campaña de difamación. El progenitor alienador transmite al hijo detalles, sentimientos negativos y malas experiencias vividas con el progenitor odiado,
- b) Razones débiles, frívolas y absurdas,
- c) Animadversión hacia el progenitor alienado carece de la ambivalencia normal. El hijo está absolutamente seguro de su sentimiento de odio.
- d) Fenómeno del pensador independiente. El niño está seguro que ha llegado solo, sin ayudas externas, al odio que siente hacia su progenitor.
- e) Apoyo al progenitor alienador. El niño siente que debe apoyar al progenitor que inicia la campaña de difamación puesto que en dicho progenitor está su seguridad, ya que normalmente dicho progenitor detenta su cuidado personal.
- f) El niño expresa desprecio sin culpa alguna contra el progenitor odiado,
- g) Evidencia de escenarios prestados. El niño utiliza un lenguaje que no le es propio. A veces utiliza terminología que no entiende, porque repite lo que expresa el progenitor alienador (por ejemplo, una niña de 8 años le dice a su madre que no puede verla porque los doctores se lo prohibieron).
- h) El odio se traspasa a toda la familia del progenitor alienado. El niño no quiere ver a sus abuelos, tíos o primos.

Es necesario aclarar que Gardner distinguió siempre entre el fenómeno de la alienación parental con el Síndrome de Alienación Parental. La primera se produce siempre que exista una campaña de difamación, pero con una buena terapia, el problema se soluciona. En la alienación parental el niño no interviene por sí mismo. En el SAP, sin embargo, el niño o niña es cómplice del progenitor alienador y crean sus propias teorías sobre porque deben odiar al progenitor alienado”. (Torrealba, 2011, pág. 30)

La sintomatología más usual, según Varsi, es:

- a) El impedimento de uno de los progenitores a que el otro ejerza el derecho de relacionamiento con sus hijos.
- b) Despreciar e insultar al otro progenitor en presencia del hijo.

- c) Denigrar la imagen del progenitor.
- d) Interferir en el régimen de visitas.
- e) Implicar al propio entorno familiar y a los amigos en los ataques al ex cónyuge.
- f) Subestimar los sentimientos de los hijos hacia el otro progenitor.
- g) Incentivar o premiar el rechazo hacia el otro progenitor.
- h) Influir en los niños con mentiras sobre el otro progenitor.
- i) No comunicación de hechos importantes sobre la vida del menor sin previa consulta del cónyuge.
- j) Crítica a la profesión o situación financiera del progenitor.
- k) Obligar al hijo a optar entre el padre o madre. (Varsi, 2012, pág. 385)

Estas expresiones de la patología analizada generan diversas consecuencias en la vida familiar, en la relación paterno filial, provocando conflictos diversos que suelen afectar derechos fundamentales de los niños y niñas, fundamentalmente. El tema es abordado desde diversas perspectivas, y no se alcanza aún consenso al respecto.

Así se tiene que:

Dos son los enfoques existentes sobre el SAP: unos que lo consideran una enfermedad/trastorno y otros que lo consideran solamente una alteración de las conductas parentales. Es decir, los primeros lo aceptan y los segundos definitivamente no. Y dentro del SAP directamente debemos distinguir el Síndrome de la llamada AP (alienación parental) dependiendo si se cuenta o no con la ayuda del niño, niña o adolescente alienado. Las teorías o posiciones contrapuestas frente a la existencia del SAP, tienen que ver, en primer momento, con las doctrinas feministas, que discuten el sistema sexistas que implica que la legislación otorgue per se el cuidado personal o custodia de los hijos menores a las madres, sin que el padre sea considerado como una alternativa válida. El primer argumento que se ha esgrimido para desconocer el SAP como una enfermedad mental, es el hecho que no aparezca el denominado DSM IV (Diagnostic and Statistifical Manual of Mental Disorders) en su cuarta edición. Este Manual es realizado por la Asociación Americana de Psiquiatría, y es una

especie de libro sagrado. Gardner se defiende estableciendo que los comités que elaboran el Manual son bastante conservadores para incluir nuevas enfermedades y requieren de muchos años de investigación. (Torrealba, 2011, pág. 33)

1.1.4 Generalidades del síndrome de alienación parental

El Síndrome de Alienación Parental ha sido abordado, al menos desde dos perspectivas claras y antagónicas, desde que fue referido por el Dr. Richard Gardner en el año 1985. Así como se escuchan voces que la apoyan incondicionalmente, existen críticas y voces disonantes. Ambas posiciones tienen sin duda una construcción argumentativa bastante interesante, como vamos a analizar a continuación.

Desde la mirada de la ciencia y la psicología en particular, la cuestión pasa por una discusión bastante encarnizada. Así existen posiciones que lo consideran –sin lugar a dudas- una patología que produce efectos nocivos en los niños, niñas y adolescentes. De otro lado se tiene la consideración no científica que no la reconoce como patología, inclusive se atreve a señalar que se trata de un embuste, una ficción creada bajo intereses nada claros.

Desde el Derecho –sin embargo-, la discusión no es tan encarnizada, pues su utilidad para tomar decisiones a favor de la niñez y adolescencia, resulta sin duda evidente. Al operador del Derecho no le importa mucho la consideración de patología o no, le interesa más el procedimiento y los efectos de este en la niñez y adolescencia.

1.1.5 Teorías que niegan el síndrome de alienación parental

Richard Gardner, no podía prever que desde la elaboración de su propuesta surgirían críticas de diversa magnitud a su teoría. Una adecuada selección de tales posiciones nos permite poner en evidencia, en primer término, a las críticas de Sonia Vaccaro y Consuelo Barea (Vaccaro, Sonia y Barea, Consuelo, 2009, pág. 1), publicado en España en septiembre de 2009. Las referidas asumen una posición bastante radical que acusa a Gardner de favorecer el abuso de la niñez por parte

de sus progenitores, y que el Síndrome de Alienación Parental sirve al propósito de constituirse en un mecanismo que facilita la perpetuación del maltrato de la niñez y con ello la violencia de género.

Se le imputó la condición de pedófilo, de favorecer en los tribunales de justicia, con sus informes periciales, la impunidad de acusados de pedofilia. Sin embargo, tales apreciaciones subjetivas provenían de un discurso marcadamente feminista, y por lo tanto con poco contenido científico.

Como respuesta a esta arremetida, Gardner señaló: "... mientras las mujeres que niegan el SAP están bien organizadas, las mujeres que reconocen su existencia no lo están. Las mujeres enajenadas por el SAP, deben hacer presión en los grupos femeninos para que les escuchen con atención y comprendan cómo ellas engañan a su propio género negando el SAP". (Vaccaro, Sonia y Barea, Consuelo, 2009, pág. 173)

Sin embargo, fue en el Symposium de Toronto, Canadá, donde se concluyó con esta inútil discusión acerca del género: el Síndrome de Alienación Parental se provoca tanto por madres como por padres, no es exclusivo de un género.

También nos podemos referir a aquella teoría que niega el carácter de Síndrome, pues de ser una patología psíquica debería estar compuesto por diversos síntomas. Para algunos autores, el primer requisito para que constituya un síndrome es que aparezca en el DSM IV (Diagnóstico and Statistical Manual of Mental Disorders o Manual de Diagnóstico y Estadística de las enfermedades mentales).

Al respecto es necesario señalar que el DSM IV se publicó en el año 1994, por lo que las comisiones que estudiaron las nuevas categorías ingresadas, trabajaron desde 1991 a 1993, en un tiempo que existía muy poca literatura y muy pocos artículos sobre el tema. En Estados Unidos, para el año 2000, ya existían 70 resoluciones judiciales en que las Cortes y Tribunales reconocieron formalmente el Síndrome de Alienación Parental. (Sturge, Claire y Glaser, Danya, 2000, pág. 615)

De otro lado se tiene que el DSM no puede abarcar, por definición la totalidad de las situaciones en las que la salud mental de un ser humano, entendida en su justo

sentido holístico, puede verse comprometida, de tal manera que el mismo DSM lo reconoce y ha tenido que crear una categoría que permita ampliar el marco de diagnóstico a las realidades sociales que se tejen de manera precipitada, siendo una categoría que se denomina “otros focos de interés que pueden ser objeto de atención clínica. (Mojica, 2014, pág. 20)

Así, se considera en esta categoría “a otros estadios o problemas que pueden ser objeto de atención clínica y que se relacionan con trastornos mentales descritos previamente en este manual en una de las siguientes formas 1) El problema está centrado en el diagnóstico o el tratamiento y la persona no tiene un trastorno mental”.(Jame Esparcia, Adolfo y Arch Marin, Mila, 2009, pág. 90)

También se puede mencionar, como teoría que niega al Síndrome de Alienación Parental la calidad de patología, lo encontramos en los resultados de los trabajos de investigación de la psicóloga Kathleen Faller, que sostenía que el 75% de casos de denuncias de abuso sexual, en procesos de divorcios controversiales, eran verosímiles. Contrariamente a lo sostenido por Gardner quien afirmaba que en dichos procesos contenciosos solamente había entre un 10 y un 15% de alegaciones verdaderas.

Faller señala que el rechazo del niño hacia el progenitor que “abandono” el hogar familiar se produce como una respuesta natural. El niño se siente traicionado por dicho progenitor (Hoult, 2006, pág. 1). En tales circunstancias Gardner afirmaba que, si el niño es verdaderamente “abandonado”, existe una razón lógica para el rechazo y entonces no habría una relación con el Síndrome de Alienación Parental. Tiempo después, los estudios de Faller comenzaron a tener detractores, así se comenzó a verificar los resultados de su investigación e inclusive la metodología empleada. Al efecto se develó que en los resultados estadísticos (215 denuncias por abusos sexuales) estos resultaban ser casos que se vieron en las clínicas de su propiedad, y no corresponden a un universo más heterogéneo. La Corte de Apelaciones del Estado de Michigan, formó una comisión para analizar el trabajo de Faller y sus grupos. Las conclusiones de la Corte fueron lapidarias: sólo obtuvieron información de la parte denunciante, las preguntas realizadas fueron todas inductivas, negándoles a los niños la posibilidad de contar su historia; los niños fueron programados para decir lo que el entrevistador quisiera que dijeran; los entrevistadores estaban seguros que el abuso había sido cometido; todas las

preguntas tendieron a afirmar que el abuso había sido cometido. Finalmente, la Corte encontró que el trabajo de Faller era sugestivo, coercitivo y no confiable. En resumen, violaron todos los protocolos aceptables sobre recolección de datos. (Lorendos, 2002, pág. 1)

Resulta evidentemente importante, en esta línea, los trabajos de Jennifer Hoult, que aborda el tema del Síndrome de Alienación Parental desde una dimensión jurídica. Sus estudios estuvieron basados en analizar muchos casos judiciales en los que participó Gardner, así como el estudio de sus artículos publicados. El trabajo de Hoult, publicado el 2006, en la Revista de Derechos de los Niños, editada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago, contiene un apreciable sustento que por primera vez va más allá de lo meramente psicológico, para adentrarse en la Ley y en la política. No es de extrañarse entonces que se llame: “La Admisibilidad Probatoria del Síndrome de Alienación Parental: Ciencia, Derecho y Política”. (Hoult, 2006)

El trabajo concluye en que el Síndrome de Alienación Parental no puede, según la doctrina y legislación sobre la prueba, admitirse como medio de prueba en un juicio. Pues los comentarios negativos que pudiera proferir uno de los progenitores en contra del otro deberían ser comprendidos como problemas de adaptación post divorcio a la que tienen que enfrentarse.

Para la autora, Gardner identifica el SAP en el contexto de desarrollar herramienta para distinguir demandas falsas de las verdaderas sobre abuso sexual infantil. Aquí, se produciría una especie de patología entre la madre y el hijo alienado, lo que los expertos han llamado “fólie a deux”. Deja claro que si existen razones que fundamenten el odio o el desagrado con uno de los progenitores, no podría hablarse de SAP. En síntesis, el SAP sería un subsistema de la AP, pero de una gravedad que requiere de inmediata acción judicial.

En el análisis realizado cita tres casos emblemáticos:

Primer Caso: “Frye versus Estados Unidos”. Se trata de una sentencia del año 1923, en la cual se establece que es difícil determinar cuándo un nuevo principio científico cruza el límite de lo teórico a lo demostrable. Desde donde se deduce el principio, debe estar suficientemente demostrado y debe ser generalmente aceptado en el contexto al que pertenece.

Curiosamente podemos establecer que tiene mucha similitud a uno de los elementos establecidos en la Ley N° 19.968 para la sana crítica, como forma de apreciar la prueba (los conocimientos científicamente afianzados). Hoult señala que la única manera de tener aquella certeza es que el SAP figure en el DSM, en cualquiera de sus versiones.

Segundo Caso y Tercer Caso: “Daubert versus Merrell Dow Pharmaceuticals” y “Kumho Tire versus Carmichael”. En el primero, la Corte Suprema de Estados Unidos estableció que debía primar la regla 702 del FRE por sobre la sentencia Frye y que la validez científica debe estar respaldada por su relevancia y confiabilidad. Este fallo es más amplio que Frye, ya que permite, para admitir el principio científico como prueba, que la teoría no haya sido probada, si ha tenido suficientes publicaciones y sujeta a la revisión de la comunidad científica y que se conozca el grado de error” (Torrealba, 2011, pág. 56).

Para Hoult, el Síndrome de Alienación Parental no debe ser entendido como un síndrome médico, sino uno de naturaleza legal (Hoult, 2006), su etiología es legal y no médica; su diagnóstico se basa en síntomas de terceras persona (se entrevista a los progenitores sobre una supuesta enfermedad de los hijos), el tratamiento propuesto por Gardner sería coactivo y no médico (obligando a las madres a convencer a sus hijos que no deben perder la relación directa y regular con su padre); el tratamiento viola los deberes médicos de cuidado (mientras que cada uno de los integrantes de la familia debe tratarse con una terapeuta individual, en el caso del SAP debe haber uno para toda la familia, en el cual se violará la confidencialidad que debe existir entre médico y paciente, en el caso de entrevistar a los niños y también, que los terapeutas serán representantes de los padres alienados y no de los niños o las madres). (Torrealba, 2011, pág. 57)

Como conclusión puede afirmarse que desde la descripción del síndrome, no ha existido prueba de validez científica, manteniéndose como una hipótesis y por lo tanto inadmisibles como prueba según el fallo Daubert. (Hoult, 2006, pág. 6) Tampoco existiría una importante cantidad de artículos o discusiones en la comunidad científica.

Las teorías antes mencionadas responden a estudios o resultados de investigación que proponen un serio cuestionamiento al Síndrome de Alienación Parental, sin embargo, también existen posiciones similares que más bien responden a verificación de ausencia de investigación que le den soporte científico al Síndrome de Alienación Parental o SAP.

No existe suficiente investigación empírica. Muchos autores han señalado que no ha habido suficiente comprobación empírica del SAP, especialmente al momento de elaborarse la teoría por Gardner. Este es un punto de vista quizás demasiado científico, y creemos que no corresponde a lo que se visualiza en los juzgados de familia y en las Cortes de Justicia de todo el mundo. No puede exigírsele tanto a una patología o a un problema psicológico que se ha descubierto en el área de la práctica forense”. (Torrealba, 2011, pág. 57)

Con el paso de los años han venido a aparecer en el concierto de la comunidad académica, una considerable cantidad de trabajos y estudios, especulativos y otros científicos. Así, por ejemplo, Clawar y Rivlin realiza un estudio en 700 familias en proceso de divorcio. En el estudio los autores utilizaron los términos de “programación” o “lavado de cerebro” y aluden a los comportamientos de los progenitores que tiene el cuidado personal de los niños y que impiden el contacto con el otro. (Torrealba, 2011, pág. 60)

De otro lado, se tiene la conclusión –un poco radical- que establece que el Síndrome de Alienación Parental no presenta reconocimiento alguno, ni en la comunidad científica ni en el mundo.

Esta posición debe ser desestimada por no constituir una respuesta a lo que la realidad forense pone en evidencia. En diferentes países de la comunidad internacional existen sendas resoluciones judiciales que aluden al Síndrome de Alienación Parental, aceptando y aplicándolo como fundamento importante para una decisión concreta, negándola y soslayando con ello su importancia en la determinación de un caso judicial o simplemente poniendo en tela de juicio y sometiéndolo a una crítica. Pero lo que es concreto es que no se es indiferente frente a dicho fenómeno, pues existe evidencia a favor o en contra, y en tal medida exige un necesario análisis.

1.2 ANTECEDENTES

Referente al tema materia de la presente investigación, no existen tesis de investigación en nuestro departamento, sin embargo, en la búsqueda de las bases de datos de revistas indizadas se encontró los siguientes antecedentes.

En la Universidad de Rioja – España en el año 2002, Iñaki Bolaños, realizó un trabajo titulado: El Síndrome de Alienación Parental, descripción y abordajes psico legales. El presente trabajo concluye en que el Síndrome de Alienación Parental propuesto por Gardner en sus primeros síntomas primarios descritos por dicho autor son reconocibles en la población de parejas que se separan o divorcian de forma contenciosa. (Bolaños, 2002)

Por su parte, en la Universidad de Chile, Alfredo Torrealba Jenkins realizó la investigación titulada: El Síndrome de Alienación Parental en la legislación de familia. Escuela de Graduados de la Universidad de Chile. Santiago. 2011. La tesis presenta como conclusión de que el Síndrome de Alienación Parental no se encuentra reconocido en nuestra legislación por desconocimiento de los actores que trabajan con la infancia (...) quedan por tanto a la discreción de los jueces determinar si existe o no el trastorno. (Torrealba, 2011)

Una conclusión menos reveladora es la que nos trae Laura Alascio Carrasco en su investigación: El Síndrome de Alienación parental, realizada en la Universidad de Pompeu Fabra. Barcelona. 2008. Trabajo cuya conclusión señala que el Síndrome de Alienación Parental necesita de un estudio con mayor profundidad que permita orientar a los jueces y tribunales en la resolución de casos que se les presentan.(Carrasco, 2007)

Ramon Vilalta Suarez, por su parte, en la investigación titulada: Descripción del Síndrome de Alienación Parental en una muestra forense realizada en el Instituto de Medicina Legal de Asturias. Oviedo. 2011. El objetivo del estudio fue valorar la presencia de los criterios del Síndrome de Alienación Parental en una muestra forense y comprobar si la interrupción de los contactos con los hijos guardaba alguna relación con tales criterios. La conclusión a la que arriba es que se puso en evidencia la existencia de las características típicas del SAP como son el rechazo, la crítica y el desprecio por parte del hijo hacia uno de los progenitores sin que el niño manifieste culpabilidad por hacerlo, la

idealización hacia el otro progenitor y la valoración positiva de la separación de sus padres. (Vilalta, 2011)

En la Universidad de Manizales, Colombia, Paula Bolaños Quintero, ejecutó la investigación: Síndrome de Alienación Parental. 2016. Luego de identificar la problemática presentada por el Síndrome de Alienación Parental en las decisiones judiciales asumidas por algunos Juzgados de Familia de Manizales la conclusión arribada fue que en los casos analizados las discusiones que fueron de pareja terminan repercutiendo inminentemente en los hijos quienes son los más afectados al sembrárseles pensamientos infundados en el odio que siente uno de sus padres hacia el otro. (Quintero, 2016)

También se verificó un interesante trabajo de investigación en la Universidad de La República, Montevideo, de Gabriela Hospital Machado, titulado: Síndrome de Alienación Parental. 2016. Las conclusiones arribadas demuestran que el Síndrome de Alienación Parental es una teoría no comprobada científicamente y que reacciona frente a los avances feministas y es un sustento aberrante patriarcal como un ancla para poder frenar los avances de los movimientos sociales. (Hospital, 2016)

Una investigación colectiva corresponde a Antonio Escudero, Lola Aguilar y Julia de la Cruz, la misma que se titula: La lógica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner SAP, publicada en la Revista de la Asociación Española de Neuropsicología, en Madrid, España, el año de 2008. Las conclusiones arribadas permiten afirmar que el síndrome implica la identificación de un único progenitor y un niño como patológicos y la justificación judicial del cambio de custodia como terapia. Respecto de la existencia en la realidad del SAP, considera que éste no constituye una entidad médica ni clínica, pudiendo sólo entenderse como modelo teórico sobre una disfunción familiar en un contexto legal. La existencia del síndrome de alienación parental solo puede comprenderse como un constructor de naturaleza argumental, elaborado a través de argumentos inválidos (falacias), tales como la aplicación de analogías, el pensamiento circular y la apelación constante a la autoridad. (Antonio Escudero, Lola Aguilar y Julia de la Cruz, 2008)

CAPÍTULO II

PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. IDENTIFICACION DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

La familia constituye un instituto natural, que en el presente se configura como el punto de partida de la presente investigación. Así, en su concepción moderna puede ser considerada un régimen de relaciones sociales que se determina mediante pautas institucionalizadas relativas a la unión intersexual, la procreación y el parentesco. (Zannoni, 2002, pág. 3), sin embargo, evolucionando, ahora prevalece en este instituto natural, las relaciones socioafectivas que establecen nexos mucho más eficaces.

Se sostiene que las relaciones familiares se desarrollan generalmente en el ámbito doméstico, donde los integrantes de la familia interactúan cotidianamente, estableciéndose entre ellos relaciones diversas, con roles establecidos históricamente, desde la autoridad el pater familia del Derecho Romano que imponía un régimen autocrático, y donde el sometimiento de los integrantes de la familia se configuraba como parte de un proceso natural. Así, hemos considerado a la familia como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas que son sancionados por el Derecho. (Zannoni, 2002, pág. 5)

En tales relaciones, se canalizan construcciones socioafectivas necesarias para el desarrollo de los integrantes de la familia, y propiamente de los hijos, y éstas pueden ser decisivas en su desarrollo integral, permitiendo una crianza exitosa que con los años formar una persona sin mayores patologías o afecciones en su personalidad. Así, la comunicación entre padres e hijos resultan relevante, no solamente –como se dijo- para garantizar la construcción socioafectiva, sino además para garantizar la plena vigencia

del derecho de los niños, niñas y adolescentes consagrada en la Convención de los derechos de los niños y en la legislación nacional.

En las relaciones familiares a menudo se pueden advertir situaciones que perturban la normal comunicación, en especial cuando los padres se encuentran separados. Uno de estas situaciones que pueden alcanzar la condición de patología, es el Síndrome de Alienación Parental SPA, es un trastorno que se presenta en la niñez y que surge casi exclusivamente en el contexto de una disputa por la custodia del niño. Su manifestación primaria es una campaña de denigración de un progenitor anteriormente querido por el niño, a la que se agregan elementos que el propio niño aporta para alejarse cada vez más del progenitor alienado.(Ana Margarita Maida, Viviana Herscovic, y Bernardita Prado, 2017).

Así, la alienación parental se presenta como una patología que obstaculiza las relaciones entre un niño o niña, en ocasiones adolescentes, con el progenitor o progenitora con el que no vive, con el que no ejerce la tenencia. Si bien éste se desarrolla en el hogar y por la interacción del progenitor que ejerce la tenencia e inclusive con participación de la familia de éste, se aprecian con mayor nitidez en los Juzgados de Familia, donde los padres se disputan la tenencia de sus hijos y el régimen de visitas. La alienación parental, conforme lo afirman los especialistas, causa daños psíquicos intensos en los niños y niñas, y afecta sus derechos a interrelacionarse con sus progenitores. Es necesario por tanto analizar dicha problemática en la legislación y jurisprudencia nacional.

2.2. DEFINICION DEL PROBLEMA

La presente investigación a través del estudio de casos se encamina a dar respuesta a las siguientes preguntas de investigación:

Pregunta General:

¿Cuál es la descripción y caracterización del Síndrome de Alienación Parental en la legislación y jurisprudencia nacional?

Preguntas específicas

- ¿El Síndrome de Alienación Parental constituye una patología que afecta la comunicación de padres de hijos?

- ¿El Síndrome de Alienación Parental genera afectación a los derechos de los niños y niñas?
- ¿Es necesario regular y sancionar el Síndrome de Alienación Parental para hacer prevalecer el interés superior de los niños y niñas?

2.3. LA INTENCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación pretende abordar la problemática del Síndrome de Alienación Parental en las relaciones entre hijos y progenitores, su actual regulación legal en la legislación y jurisprudencia nacional. Así se analizará la legislación vigente y la jurisprudencia que haya desarrollado dicha problemática, a través del análisis de casos.

De esta forma y a partir del análisis antes señalado se pretende proponer una iniciativa legislativa que se encargue de regular el tema de la Alienación Parental a través de la prevención y sanción, lo cual puede tener una manifiesta incidencia en la implementación de políticas públicas.

2.4. JUSTIFICACIÓN

El problema propuesto para la presente investigación resulta relevante por cuanto el Síndrome de Alienación Parental constituye un fenómeno que se desarrolla en la vida cotidiana de las personas, en la interrelación entre padres e hijos, generando obstáculos y dificultades para una adecuada comunicación, lo que desencadenan conflictos diversos que tienen que ser tratados y resueltos en sede judicial.

En los últimos años tal temática– que forma parte de la problemática de la niñez- ha sido considerado y fueron puestos en las agendas políticas del estado, en la pretendida reforma del Código de los Niños y Adolescentes, sin embargo no se aprecian medidas adoptadas que busquen imponer una solución. Es por ello que mediante la presente investigación se busca analizar la situación jurídico familiar generado por el Síndrome de Alienación Parental, pues los niños que crecen con sus progenitores separados, deben ser educados sin trastornos ni afectaciones a su conciencia, ya que el deber de los progenitores es educarlos, cuidarlos y protegerlos tanto en lo físico como en lo espiritual.

2.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

2.5.1. Objetivo General

Analizar el Síndrome de Alienación Parental en la legislación y jurisprudencia nacional.

2.5.2. Objetivos Específicos

- a) Evaluar si el Síndrome de Alienación Parental constituye una patología que afecta la comunicación de padres de hijos.
- b) Evaluar si el Síndrome de Alienación Parental genera afectación a los derechos de los niños y niñas.
- c) Proponer una regulación del Síndrome de Alienación Parental para hacer prevalecer los derechos y el interés superior de los niños y niñas.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. ACCESO AL CAMPO

La investigación se realizó en la ciudad de Puno, analizando casos judiciales tramitados y resueltos en el Distrito Judicial de Puno. Sin embargo, la normatividad y jurisprudencia materia de estudio es la que corresponde a ámbito nacional.

Puno se encuentra ubicado al sur del país, limitando al norte con Madre de Dios, al este con Bolivia y el lago Titicaca, al sur con Tacna, al suroeste con Moquegua y al oeste con Arequipa y Cuzco. Con 72 000 km² es el cuarto departamento más extenso del Perú y de alta densidad poblacional. Cuenta con una Corte Superior de Justicia de Puno, y el volumen de la carga procesal de salas y juzgados es alta en relación al carácter litigioso de su población. Los conflictos vinculados al Derecho de Familia son considerables, y por lo mismo cuenta con 4 juzgados especializados de familia.

Para acceder al campo se gestionó la revisión de expedientes judiciales en la Corte Superior de Justicia de Puno, en particular, los Juzgados de Familia. En cuanto a la revisión de normas y jurisprudencia su acceso fue más fácil pues estas se encuentran impresas o contenidas en páginas web. Por lo que no se ha tenido ninguna dificultad en acceder al campo de estudio.

3.2. SELECCIÓN DE INFORMANTES

Las unidades de análisis o estudio para la presente investigación lo constituyen el conjunto de normas jurídicas vinculadas al fenómeno del Síndrome de Alienación Parental, las que partiendo de la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución Política del Estado, concluye en el Código Civil, Código Penal, Código de los Niños y

Adolescentes y Ley 30364. Asimismo, la jurisprudencia contemporánea sobre casos resueltos de conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad que den cuenta del Síndrome de Alienación Parental. Finalmente, los casos judiciales más resaltantes del referido Síndrome.

La selección de las unidades de análisis no generan dificultad alguna pues tanto la normatividad, como la jurisprudencia, es de fácil acceso, por lo que no se tuvo dificultad alguna.

3.3. ESTRATEGIAS DE RECOGIDA Y REGISTRO DE DATOS

La técnica de recolección de datos que se utilizó fue la del análisis documental, pues se indagó documentos fuentes de diversa naturaleza (normas legales, jurisprudencia y casos contenidos en expedientes judiciales emblemáticos) que corresponden al Síndrome de Alienación Parental.

En la ejecución de la investigación se efectuó un rastreo o indagación de documentos fuentes de información legislativa, preferentemente del derecho nacional, aunque también se hizo referencia a aquellos relevantes de carácter internacional, seguidamente se clasificó dichos documentos, tanto de naturaleza legislativa como jurisdiccional; posteriormente se seleccionó los documentos pertinentes. En tal sentido se determinó que los documentos legislativos a analizar fueron la Constitución Política del Estado, el Código Civil, el Código de los niños y adolescentes, el Código Penal y la Ley de Prevención, sanción y Erradicación de la violencia contra la Mujer y los integrantes del grupo familiar Ley N° 30346. Asimismo se seleccionó sentencias de la Corte Suprema, Corte Superior y de Juzgados de Familia sobre casos de derecho de familia y derecho de los niños y adolescentes en lo que se verificó la concurrencia del Síndrome de Alienación Parental. Seguidamente se procedió a su análisis e interpretación tanto de las normas constitucionales y legales, como de las sentencias de casos de Alienación Parental. El registro de la información se realizó en instrumentos denominados fichas de observación.

De dicho procedimiento se pudo recabar importante información que luego se procesó y se analizó.

3.5. ANÁLISIS DE DATOS Y CATEGORIAS

Entendiendo que la investigación cualitativa busca que el investigador desde dentro debe explicar e interpretar los hechos, fenómenos o acontecimientos. El método que se utilizó en la presente investigación es el de la hermenéutica, la que se entiende como una técnica, un arte y una filosofía de los métodos cualitativos, que tiene como característica propia interpretar y comprender, para desvelar los motivos del actuar humano.

La hermenéutica en el ámbito del derecho se utiliza para interpretar normas jurídicas, pero en su acepción amplia, también para interpretar conductas. En el presente caso, partiendo del análisis de la teoría, se procedió a interpretar normas legales y jurisprudenciales vinculadas al fenómeno de la alienación parental, así como se analizó casos judiciales en los que se advirtió el Síndrome de Alienación Parental.

Se siguió, por tanto, una hoja de ruta basada en el análisis e interpretación de documentos jurídicos que nos dan cuenta del problema del Síndrome de Alienación Parental.

Las categorías que concurren al presente problema y que fueron debidamente analizadas fueron:

- El Síndrome de Alienación Parental como patología psíquica.
- La afectación de derechos fundamentales de los niños y niñas.
- La limitación u obstaculización de la comunicación entre hijos y progenitores.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El Síndrome de Alienación Parental no se encuentra directamente regulada o sancionada en nuestra legislación, esa es una realidad que se verifica de la revisión de nuestra legislación vigente.

4.1.1. El Síndrome de Alienación Parental en la Constitución Política del Estado

Un abordaje inicial de la Carta Política nos lleva a afirmar que en esta no solamente encontramos normas reguladoras de las relaciones entre los particulares y el Estado, entendiendo que este documento jurídico contiene el “pacto social” entre gobernantes y gobernados, por lo tanto las normas de la Constitución resultan al efecto imperativas. Así, la norma contenida en el artículo 38 prescribe que: “Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”².

En relación a lo anteriormente señalado, el Tribunal Constitucional ha establecido “que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas, se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia inter privados o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de

² Transcripción del artículo 38 de la Constitución Políticas del Perú.

una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretende conculcarlos o desconocerlos, como es el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional. Pero el efecto horizontal o inter privados que ostentan los derechos fundamentales no sólo se deriva del artículo 38 de la Constitución, sino también del principio dignidad (artículos 1 y 3 de la Constitución), en cuanto el valor central de la persona impone que sus derechos fundamentales proyecten también su efecto regulador al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada. La dignidad de la persona trae así consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social exento del efecto normativo y regulador de los mismos; pues de haber alguno, por excepcional que fuese, se negaría el valor normativo del mismo principio de dignidad. En consecuencia, los derechos fundamentales vinculan y tienen fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo cual implica que las normas estatutarias de las entidades privadas, y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y, en particular, con los derechos fundamentales”. Expediente N° 06079-2009-PA/TC Lima. Rebeca Schnaiderman Lara.(<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06079-2009-AA.pdf>, 2017)

En el análisis de la Carta Política encontramos regulaciones principistas, pero importantes para delinear una regulación específica mediante normas de rango legal. Así el Artículo 1 prescribe que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”³. Esta norma es sumamente importante pues marca un derrotero de orden legislativo que condiciona el contenido de las demás normas de orden infraconstitucional.

Para el análisis es importante señalar que la dignidad es una condición o una cualidad de todo ser humano, es intrínseca a la persona humana en razón de lo que es específico de su naturaleza: su ser espiritual. Así, la persona humana en cuanto organismo psicosomático está sometida a normas de origen, desarrollo y decadencia. Es lo que algunos denominan proyecto de vida, que implica el cúmulo de aspiraciones que todo ser humano tiene, y que para su logro o alcance se exige de la comunidad y el Estado un conjunto de acciones que lo posibiliten y garanticen. Desde su concepción la persona exige protección, y los otros son responsables ante ella, deben acogerla, promoverla y protegerla.

³ Transcripción del artículo de la Constitución Política del Perú.

Esto es imperativo en todas las etapas de su desarrollo, y con mayor énfasis en aquellas de mayor demanda, como la niñez, la adolescencia y la adultez mayor; así como aquella que se determina por su condición de evidente vulnerabilidad.

Tal exigencia se hace específica en el caso de los hijos menores de edad, los cuales necesitan –para su desarrollo integral- vinculaciones socioafectivas fundamentales, como es el necesario y constante contacto o vinculación con sus progenitores. Garantizar esa vinculación conlleva sin duda alguna al respeto irrestricto de su dignidad.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional al reconocer el derecho del niño a tener una familia, así el aludido tribunal sostiene que:

Este Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho del niño a tener una familia, como un derecho constitucional 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. Se trata de un derecho reconocido implícitamente 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 velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos”, y a su vez, reconocido de manera expresa en el Artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes, al señalar que: “el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia”. Asimismo este Tribunal reconoció que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y a 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 y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su

bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. En este sentido el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes en función del interés superior de 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. (Cfr. STC 1817-2009-HC/TC, fundamentos 14-15). (Tribunal Constitucional, 2017) Tal elucubración jurídica no deja duda que el mejor escenario para el desarrollo integral de un menor de edad es sin duda su propia familia.

Tal norma se complementa a su vez con la contenida en el Artículo 2 de la propia Constitución, “Toda persona tiene derecho: A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece (...)”⁴.

A su vez, la norma en cuestión guarda armonía con el Artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño. Este último instrumento señala que “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”⁵.

Ahora bien, en el Artículo 2 de la Constitución señala el libre desarrollo de la personalidad, es quizá uno de los derechos más importante registrados en la norma comentada, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional citando el expediente N° 02868-2004-AA/TC en su fundamento jurídico 14:

Este derecho garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad (...) es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de

⁴ Transcripción del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

⁵ Transcripción del artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño.

persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres”. Evidentemente no se trata de amparar constitucionalmente cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales. Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra. Derecho a la Identidad (Exp. 00227-2011- AA FJ 4,5) (Centro de Estudios de Derecho Constitucional, 2017)

Esta apreciación jurídica es sin duda importante, pues garantiza que la persona humana pueda desarrollarse en un ámbito de plena libertad, lo que implica y exige que la sociedad y el Estado deben garantizar dicho desarrollo proporcionando el mejor escenario posible, tanto en lo jurídico como en lo fáctico.

Sin embargo, se debe reconocer también que es el artículo 4 donde se desarrolla un contenido principista sumamente valioso, la norma en cuestión señala que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”⁶ La norma precedente desarrolla, lo que en la doctrina del derecho de familia se viene a denominar el principio de protección de la familia.

No se alude a una familia en particular, y no se vincula la misma al matrimonio como así lo consagraba la Constitución de 1979, en esta ocasión se trata de una norma manifiestamente tuitiva de la familia como instituto natural, sin importar que la misma provenga del matrimonio o de la unión de hecho. La Carta Política,

⁶ Transcripción del artículo 4 de la Constitución Política del Perú.

no privilegia al matrimonio como fuente de la familia, promueve el matrimonio, y ampara a la unión de hecho.

Es importante señalar que la familia es producto de la propia naturaleza humana, fruto de la necesidad humana de crear vínculos poderosos con otras personas, con las que comparte necesidades, aspiraciones, concreciones y evidentemente afectividad plena. Si bien se alude a ella como un conjunto de personas entre las cuales encontramos vínculos que surgen de la consanguinidad o afinidad, es evidente que su vínculo más fuerte es la socioafectividad.

La Constitución protege a la familia por la capital importancia que tiene en la vida de las personas, en el funcionamiento social. “El deber de protección exige al Estado adoptar las medidas necesarias para el mejoramiento de la situación material y moral de la familia, así como impide a los poderes públicos homologar de cualquier forma con la familia a relaciones incompatibles y aun netamente contrarias a ella y a sus funciones esenciales”(Placido, 2012, pág. 105)

Ahora bien, la aludida protección no solamente alude en abstracto a la familia, como institución, sino también a sus integrantes: padres e hijos. Del principio, se desprende además el derecho a la vida de familia, que implica –por cierto- el derecho a preservar y desarrollar relaciones familiares. “Pocas cosas más importantes para la dignidad del ser humano que el modo y circunstancias en que es procreado, dado a luz, criado, cuidado y educado hasta que adquiere la capacidad de valerse enteramente por sí mismo. Todas esas fases determinan en altísimo grado la identidad de cada persona humana, su intimidad personal, sus referentes y sus actitudes más básicas y vitales. Si hay algo sobre lo que la sociedad y los poderes públicos deben velar para que ninguna persona sea tratada como cosa sino cabalmente como persona, es especialmente débil, frágil y moldeable”(Placido, 2012, pág. 108)

Del derecho a la vida familiar fluye a su vez, el derecho de los hijos a tener vinculación o contacto con sus progenitores. Pues si bien el estado ideal de la vida familiar es que los hijos vivan con ambos progenitores, en el caso que los progenitores se encuentren separados, corresponde en tal circunstancias que los hijos puedan tener contacto con cada progenitor, articulando para ello las instituciones de la tenencia o custodia compartida, y del régimen de visitas. En

consecuencia, cuando alguna situación o circunstancias que acontezca en la vida familiar impida o dificulte dicha comunicación vendría a ser violatoria del derecho antes señalado, y por lo tanto debe ser reprimido y en su caso sancionado. En tal circunstancia, el Síndrome de Alienación Parental, que entre sus efectos genera una obstaculización de las relaciones parentales, configura un fenómeno que debe ser proscrito por incidir negativamente en el derecho a la vida familiar.

También se encuentra en la norma comentada, el mandato de que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...). La niñez y la adolescencia como etapas del desarrollo humano ubican a la persona en un estado de evidente vulnerabilidad. La Constitución por ello postula y ordena su protección. De ello se infiere que toda conducta, actividad o decisión que directa o indirectamente afecte los derechos de la niñez y adolescencia no solamente debe ser observado, reprochado y sancionado, sino que se debe articular un conjunto de medidas que prevengan dicha afectación. Sea mediante una legislación tuitiva, o mediante claras y concretas políticas públicas sobre el particular.

Así, cuando se aprecien conductas que obstaculicen las relaciones entre los hijos y sus progenitores, es imperativo evitar su continuidad, y de ser el caso sancionarla.

La interpretación antes señalada, también ha sido establecida por el máximo contralor de la Constitución, pues el impedimento u obstaculización de alguno de los padres de estar en contacto con sus hijos puede constituir un acto violatorio del derecho a tener una familia, así el Tribunal Constitucional ha sostenido que:

Este Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el derecho del niño a tener una familia como un derecho constitucional 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 consagrados en los artículos 1 y 2, inciso 1) de la Constitución. Se trata de un derecho reconocido implícitamente en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual “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 velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos”, derecho reconocido también expresa en el Artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes, que señala que “el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia”. 6. Asimismo, este Colegiado ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos impone que la convivencia familiar deba estar garantizada, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar y que la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que ésta pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño, que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud. En este sentido, el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirlo 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. (Cfr. Exp. N.º 1817-2009-HC, fundamentos 14-157)” (Tribunal Constitucional, 2017).

También encontramos un pronunciamiento importante en los fundamentos 5 y 6 del Expediente N°01060- 2012-HC, allí se consagra a la familia como garantía institucional de la sociedad:

La protección de la esfera subjetiva de libertad de la persona humana, corresponde no sólo al equilibrio de su núcleo psicosomático, sino también a todos aquellos ámbitos del libre desarrollo de su personalidad que se encuentren en relación directa con la salvaguarda del referido equilibrio. Por tanto, las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, que impide el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama, no sólo inciden sobre el contenido constitucionalmente protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, protegida por el artículo 2.1. de la Constitución (...), sino que se oponen también a la protección de la familia como garantía

institucional de la sociedad, a tenor del Artículo 4 de la Constitución. Exp. 01060-2012-HC FJ 5,6. (Tribunal Constitucional, 2017)

Por su parte, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos encontramos diversos principios vinculados a la protección de la niñez. Así, inicialmente apreciamos el enunciado contenido en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, que considera a este especial sector de la población, que son los niños, como vulnerable y por ello deben ser especialmente protegidos. Este principio se desarrolló en forma más amplia en la Declaración de los Derechos del Niño, que en su Principio 2 prescribe 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”⁷. De su lado, la norma contenida en el Artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos también contribuye en tal reconocimiento al señalar que la niñez tiene “derecho a cuidados y asistencia especiales”⁸. Es así que el Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce que los “Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar”⁹. Finalmente, la norma contenida en el Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que todo “niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”¹⁰. En similar sentido, el principio de protección especial del niño es reconocido por 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. Este notorio afán tuitivo de la niñez obedece a que a este sector de la población se considera vulnerable, carente de autonomía y suficiencia, por lo que se le impone a la familia, a la comunidad, a la sociedad y al Estado, la obligación de asistir y protegerlos para garantizar su desarrollo integral, en sus dimensiones biológica, física, psíquica, intelectual,

⁷ Transcripción del Principio 2 de la Declaración de los derechos del niño.

⁸ Transcripción del artículo 25.2. de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁹ Transcripción del artículo 3.1. de la Convención de los derechos del niño.

¹⁰ Transcripción del artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

familiar y social, como la promoción y preservación de sus derechos y el ejercicio pleno y efectivo de ellos.

En buena cuenta, 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.

Así, las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares vulnera el derecho a la familia, y afecta la plena satisfacción de los derechos de la niñez, que es la esencia del principio del interés superior del niño:

En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4° de la Constitución se establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”, haciendo que la preservación del interés superior del niño y del adolescente sea una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”. Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de 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 en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y 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. (Expediente 03744-2007-HC FJ 5) (Tribunal Constitucional, 2017)

Concluyendo en esta parte se puede afirmar que la Constitución Política del Estado contiene normas importantes que protegen a la persona humana, a la familia y a la niñez, y que estas establecen un marco jurídico suficiente para prevenir y amparar toda situación de riesgo o de afectación de los derechos de los hijos menores de edad, en los cuales el Síndrome de Alienación Parental puede presentarse como una situación perniciosa.

4.1.2. El Código Civil

Del estudio de este cuerpo normativo no se aprecian normas que regulen en forma directa lo concerniente al Síndrome de Alienación Parental, tampoco en forma indirecta. De su estructura, en el Libro Tercero que versa sobre las instituciones del Derecho de Familia, en la parte pertinente a la institución de la patria potestad se establece un conjunto de regulaciones relativas a la relación paterna y materna filial, hoy denominada responsabilidad parental, mediante el reconocimiento de derechos y obligaciones. Sin embargo no se contemplan la obligación de que el progenitor que ostente la tenencia del hijo (a) menor de edad debe facilitar la comunicación con el progenitor que no detente la tenencia. Así en la norma contenida en el artículo 423.2 del Código aludido establece que es deber y derecho que genera la patria potestad: “Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario”¹¹.

Si, conforme a la norma antes citada corresponde al derecho y obligación de los progenitores de tener a los hijos menores de edad en su compañía, es claro que ello implica que cuando estén separados los padres, el que detente la tenencia de los hijos menores de edad debe facilitar la comunicación y contacto de los hijos con el progenitor que no ejerce la tenencia de dichos hijos.

Por lo tanto, si se suscita una situación donde por efecto de las conductas alienantes de uno de los progenitores se impide o dificulta ese contacto necesario entre padre o madre con sus hijos menores de edad se está vulnerado este derecho que emana de la patria potestad, y como tal se debería de proscribir y sancionar dicha conducta.

¹¹ Transcripción del artículo 423.2 del Código Civil.

Sin embargo, nuestra legislación civil no contempla normativa en ese sentido, lo que pudiera poner en evidencia que se trata de una omisión. Asimismo, si bien el Código de los Niños y Adolescentes, (norma específica sobre la niñez) debería de regular tal situación que afecta los derechos de los hijos menores de edad, tampoco evidencia una normatividad que complete dicho vacío.

4.1.3. El Código de los Niños y Adolescentes

De la revisión del Código de los Niños y Adolescentes no se aprecia un tratamiento o regulación del Síndrome de Alienación Parental, sin embargo de manera indirecta se puede inferir una regulación parcial y colateral, pues al consagrar una diversidad de derechos, niega al Síndrome de Alienación Parental como fuente generador de agravios a tales derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Así, se tiene que la norma contenida en el artículo 84 regula la facultad del juez para que en el caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, este resuelva teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) el hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y
- c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor¹².

Al establecer el criterio de priorización en el otorgamiento de la tenencia o custodia el Juez debe preferir al progenitor o progenitora que garantice el contacto del niño, niña o adolescente con el otro progenitor o progenitora que no detente la tenencia. La norma en cuestión busca proteger el derecho del niño, niña o adolescente de relacionarse o vincularse con quien no ejerce su tenencia. Así el

¹² Transcripción del artículo 84 del Código de los niños y adolescentes.

régimen en cuestión busca afianzar los vínculos socioafectivos entre padres e hijos, sobre todo de aquel progenitor que no ejerce la tenencia. Esta norma es la que más se aproxima a una cercana regulación preventiva del Síndrome de Alienación Parental, sin embargo no impone propiamente una sanción frente a su perpetración, sino una preferencia entre ambos progenitores que permita que el progenitor que garantice mejor la comunicación de los hijos menores de edad, la asignación de la tenencia. Asimismo, queda claro que los conflictos conyugales no deben afectar nada o muy poco a las relaciones paternas y maternas filiales, las que deben mantenerse incólumes. Un doble vínculo de parentabilidad vigente y dinámico permite minimizar los efectos de la separación de los padres, pero para que esto pueda ser una realidad, es necesario que ambos progenitores mantengan un buen nivel de comunicación, y de trato cordial.

De no mantenerse tal estado, es muy probable que los efectos negativos los tengan que asumir los hijos. Pues en la realidad se aprecia que en ocasiones, el progenitor o progenitora que detenta la tenencia, no facilita el contacto del niño, niña o adolescente con el otro progenitor o progenitora, o realiza acciones de obstaculización de dicho contacto y con ello afecta diversos derechos del niño o niña, al respecto el Código de los Niños y Adolescentes establece en el artículo 3-A que “Los niños, niñas y adolescentes, sin exclusión alguna, tienen derecho al buen trato, que implica recibir cuidados, afecto, protección, socialización y educación no violentas, en un ambiente armonioso, solidario y afectivo, en el que se le brinde protección integral, ya sea por parte de sus padres, tutores, responsables o representantes legales, así como de sus educadores, autoridades administrativas, públicas o privadas, o cualquier otra persona...”¹³

De igual forma, esa conducta obstruccionista para relacionarse con el otro progenitor evidentemente se inscribe dentro de la afectación a los derechos de la niñez y adolescencia, pues como se señala en la norma precedente es derecho de los niños y adolescentes el recibir un buen trato y afecto, por parte de los llamados a proveerle de tales valores. Precisamente el Síndrome de Alienación Parental se inscribe dentro de aquellas situaciones que configura una serie de conductas

¹³ Transcripción del artículo 3-A del Código de los niños y adolescentes.

tendientes a aislar al otro progenitor y obstaculizar su relación con el hijo o hija menor de edad.

El Código de los Niños y Adolescentes en su Artículo 4 consagra el derecho de todo niño, niña y adolescente a su integridad personal. “El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante”¹⁴.

La norma citada establece un marco de protección al menor garantizando su integridad personal, en sus dimensiones moral, psíquica y física. El Síndrome de Alienación Parental precisamente afecta el libre desarrollo y bienestar de un menor pues incide en su integridad moral, psíquica y física al configurar una suerte de desorden psicológico caracterizado por una conducta permanente del hijo o hija que ataca, denigra o desvalora a un progenitor, por la influencia que al respecto ejerce el otro progenitor; su salud mental, su estabilidad emocional, y en ocasiones su esfera física, pues al obstaculizarse el contacto de padre o madre que no ejerce la tenencia con el menor éste no va a querer ver a dicho progenitor, salir con él, interactuar, construir socioafectividad, y progresivamente generará sentimientos de odio, rencor, frustración, animadversión que en resumen configuran un irrespeto por parte del progenitor alienante de los derechos del hijo alienado.

El Código materia de comentario, establece también en su artículo 5 que el “El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad. Ningún niño o adolescente será detenido o privado de su libertad. Se excluyen los casos de detención por mandato judicial o de flagrante infracción a la ley penal”¹⁵. Tal mandato que consagra otro derecho de la niñez y adolescencia, que protege a éste frente a cualquier acción u omisión que agrave el derecho de la libertad. Si bien, la libertad, entendida como autodeterminación, en el caso de un menor de edad no se manifiesta en forma clara y definida, pues el estadio del desarrollo psicosomático lo coloca en una limitación a su capacidad de ejercicio, no lo limita en su capacidad de goce. Por lo tanto, el menor de edad puede ejercer su libertad –con las limitaciones que corresponda

¹⁴ Transcripción del artículo 4 del Código de los niños y adolescentes.

¹⁵ Transcripción del artículo 5 del Código de los niños y adolescentes.

por razón de su nivel de desarrollo- y constituye obligaciones –sobre todo- de sus progenitores el de respetar y cautelar.

El Síndrome de Alienación Parental afecta la libertad del menor, pues no le permite determinar sus decisiones sin intervención e influencia del progenitor alienante. Si bien es cierto, las decisiones de un menor de edad deben ser orientadas, y en ocasiones conducidas por su responsable legal, cuando se le construye una realidad distinta fruto de la injerencia en la percepción que tiene el menor sobre el o la progenitora que no ejerce la tenencia, a quien se le presenta como defectuosa, mala o perversa, que no quiere al hijo, que prioriza otros asuntos antes que al propio hijo, etc., y tal campaña de desprestigio surte sus efectos cuando el menor decide no relacionarse con ese progenitor, cuando decide apartarse. En esas circunstancias, la decisión adoptada no ha sido producto del pleno ejercicio de una libertad, con lo cual se le ha afectado el derecho a la libertad de dicho menor, con las consecuencias periféricas que se conocen.

Por su parte, la norma contenida en el artículo 6 del Código comentado prescribe que “El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad”¹⁶.

La norma precedente alude al derecho a la identidad, que no solamente corresponde al derecho a tener un nombre, una nacionalidad, sino a saberse quien se es. De tal forma, que el menor sepa sus orígenes, hijo de quien se es, en cuanto una conjunción de genes, de cualidades y atributos, así como defectos y limitaciones.

La identidad está compuesta por una parte estática y una parte dinámica. La primera no varía con el tiempo y distingue al sujeto en forma primaria a través de sus huellas dactilares, sus señales antropométricas, su constitución genética y su nombre, entre otros; la parte dinámica, cambiante por naturaleza denota el patrimonio cultural del sujeto y se traduce en su historia y sus creencias desde el punto de vista sentimental,

¹⁶ Transcripción del artículo 6 del Código de los niños y adolescentes.

profesional, religioso o político. Sabiendo que la especial protección que es reconocida por la Constitución tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos, fluye la obligación de garantizar la protección necesaria, a cargo de la familia, la sociedad y el Estado. (Placido, 2005, pág. 43)

Siendo así, el derecho a la identidad implica forjar la identidad en el menor, y esa identidad se puede construir dinámicamente en las relaciones, comunicaciones y contacto del menor con el progenitor que no ejerce la tenencia. Es decir, el menor al tomar contacto con el progenitor que no ejerce la tenencia, vía régimen de visitas, va paulatinamente incorporando elementos como hábitos, costumbres, valores, percepciones que son ofrecidas o sugeridas por los padres, y esa incorporación va construyendo la identidad del menor. Si se obstaculiza la comunicación entre este menor y el progenitor que no ejerce la tenencia evidentemente se afecta el derecho a la identidad del menor, pues la figura (paterna o materna) no estará presente en su desarrollo psicosomático, y esa ausencia puede influir negativamente en su desarrollo integral.

En el marco de la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 8 consagra:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad¹⁷.

Como se puede apreciar, la Convención, considera componente de la identidad de un niño, niña o adolescente a las relaciones familiares, la vinculación del menor con sus progenitores, proscribiendo todo obstáculo que impida tal relación. En tal

¹⁷ Transcripción del artículo 8 de la Convención de los derechos del niño.

sentido, el Síndrome de Alienación Parental constituye un riesgo para el adecuado desarrollo del menor, y para la construcción de su identidad.

El Código de los Niños y adolescentes también consagra el derecho de un menor de edad a vivir en familia, así la norma contenida en el artículo 8 prescribe “El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado. El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos. Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral”¹⁸.

De la norma antes descrita se aprecia un precepto sumamente importante pues consagra el derecho natural que toda persona tiene, y más un en el caso de ser un menor de edad, que es de vivir en una familia. Tal derecho no solamente se establece a nivel de la legislación interna o nacional, sino supranacional. Así, el derecho a vivir en una familia se infiere delo dispuesto en el principio de protección a las personas en condiciones de vulnerabilidad y de protección a la familia. Así, el artículo 4 de la Constitución Política del Estado establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”¹⁹.

Pero también es la normativa internacional la que protege a la familia. Así, el artículo 16 de la Declaración Universal de 1948, proclaman que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado, sitúan esta institución explícita o implícitamente en relación intrínseca con el hecho capital de la generación de nuevas personas humanas”(Odonell, 1989, pág. 335)

De otra parte, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos económicos, Sociales y Culturales del 19 de diciembre de 1966 consagra que se debe conceder a la familia que es elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia

¹⁸ Transcripción del artículo 8 del Código de los niños y adolescentes.

¹⁹ Transcripción del artículo 4 de la Constitución Política del Perú.

protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución, y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.

Asimismo, en la norma contenida en el artículo 5 de la Convención de los Derechos del Niño establece como obligación a los estados partes a respetar “las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, o en su caso de los miembros de la familia, ampliada o de la comunidad, según la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño, de impartirle en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”²⁰. De la norma antes señalada se aprecia que en principio la familia nuclear, constituida por los padres e hijos, asumen en primer orden la responsabilidad de cuidado y protección de los hijos menores de edad; sin embargo, dicha responsabilidades parentales se extienden a los demás integrantes de la familia ampliada, compuesta, y finalmente se extiende a la comunidad y al Estado.

La misma Convención establece en su artículo 9 que los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. Pero en situaciones de normalidad o regularidad no puede separarse a los hijos de sus padres, por lo que es política de estado el de proteger a la niñez frente a situaciones en los que corra riesgo su integridad familiar.

Continúa la Convención estableciendo que “3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”²¹. La norma en cuestión consagra

²⁰ Transcripción del artículo 5 de la Convención de los derechos del niño.

²¹ Transcripción del artículo 3 de la Convención de los derechos del niño.

un mandato sumamente claro y que resulta impicante en el Síndrome de Alienación Parental, pues precisamente los procedimientos o estrategias de obstaculización de las relaciones entre el progenitor que no detenta la tenencia, por acción del progenitor que si tiene la tenencia.

Esta vulneración también se relaciona con la afectación al derecho y libertad de opinión, así la norma contenida en el artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia consagra el derecho a la libertad de opinión sancionando que “El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez”²². Pues resulta que el aislamiento y distanciamiento del menor respecto de su progenitor que no detenta la tenencia, por influencia nefasta del progenitor que ejerce la tenencia impide al menor a formarse sus propios juicios y expresar libremente su opinión sobre la responsabilidad parental ejercida por sus progenitores.

4.1.4. El Código Penal

Si bien por interpretación sistemática podemos inferir una regulación bastante incipiente sobre e indirecta sobre el Síndrome de Alienación Parental y sus consecuencias socio familiar y jurídico, en el ámbito punitivo no encontramos norma alguna que haga referencia a dicho tópico. En el Código Penal se desarrolla a través del título III, los delitos contra la familia, estableciendo en su capítulo III la sección de delitos contra la patria potestad, donde se describe el tipo penal de sustracción de menor en el artículo 147, descripción el tipo de la siguiente forma: “El que, mediando relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. La misma pena se aplicará al padre o la madre u otros ascendientes, aun cuando aquellos no hayan sido excluidos judicialmente de la patria potestad.”²³

²² Transcripción del artículo 9 del Código de los niños y adolescentes.

²³ Transcripción del artículo 47 del Código Penal.

El tipo penal señalado no describe la conducta que se manifiesta en la Alienación Parental, por lo tanto es de concluirse en esta parte, que la legislación penal no regula la conducta alienante.

La búsqueda sistemática en nuestra legislación punitiva nos lleva a la Ley 30364, Ley de Prevención, Sanción y Erradicación de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. Así se tiene que la Ley brinda protección a las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor, y a los integrantes del grupo familiar. Entendiendo como tales a los (...) descendientes.

La norma describe cuatro tipos de violencia, la violencia física, psicológica, sexual y patrimonial. La violencia psicológica es la que importa mayormente en este análisis, a esta se la entiende como la acción o conducta, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos. Daño psíquico es la afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo.

En ese entender, las practicas alienantes configuran sin duda una modalidad de violencia psicológica, pues impone una suerte de control en el comportamiento del menor. Asimismo imprime un aislamiento del menor respecto de su progenitor o progenitora que no tiene bajo su tenencia al referido menor. Ejercer control sobre el deambular del menor da forma al Síndrome de Alienación Parental, y sobre el particular corresponde afirmar también que dicha patología resulta muy dañina y por lo mismo corresponde su sanción por quien lo practica. Son muchos los ejemplos de hijos que no quieren salir con su progenitor o progenitora por las continuas desinformaciones proferidas por la progenitora o progenitor del menor que detenta la tenencia. Este tipo de conducta, dolosa en algunos casos contribuye busca un aislamiento del hijo alineado respecto de su otro progenitor o progenitora.

De esta forma, si bien no encontramos un tipo penal propio que describa a la alienación parental como conducta ilícita típica, es a través de la configuración del tipo penal de la violencia psicológica que se puede sancionar la conducta

alienante. No obstante, es necesario considerar que mediante Decreto Legislativo 1323 del 05 de enero del año 2017 se introduce modificaciones al Código Penal precisamente en los tipos penales de lesiones vinculados a los actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Así, se modifica el artículo 121 del Código Penal:

Lesiones graves. El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:

1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.
2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.
3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o se determina un nivel grave o muy grave de daño psíquico.

En los supuestos 1, 2 y 3 del primer párrafo, la pena privativa de libertad será no menor de seis años ni mayor de doce años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

(...) 2. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición”²⁴.

De igual forma se modifica la norma contenida en el artículo 121-B: Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. En los supuestos previstos en el primer párrafo del artículo 121 se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años e inhabilitación conforme al artículo 36, cuando:

²⁴ Transcripción del artículo 121 del Código Penal.

(...) 3. La víctima **es** el padrastro; madrastra; ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad; pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad; habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, o la violencia se da en cualquiera de los contextos de los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 108-B.

4. La víctima mantiene cualquier tipo de relación de dependencia o subordinación sea de autoridad, económica, laboral o contractual y el agente se hubiera aprovechado de esta situación.

7. Cuando la afectación psicológica a la que se hace referencia en el numeral 4 del primer párrafo del artículo 121, se causa a los hijos, hijas, niñas, niños o adolescentes bajo el cuidado de la víctima de feminicidio, de lesiones en contextos de violencia familiar o de violación sexual. (...) ²⁵”

También se modifica el artículo 122.

Lesiones leves. 1. El que causa a otro lesiones en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, o nivel moderado de daño psíquico, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.

3. La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación de acuerdo al artículo 36, cuando:

(...) b. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición.

e. La víctima **es** el padrastro; madrastra; ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad; pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad; habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o

²⁵ Transcripción del artículo 121-B del Código Penal.

laborales, y la violencia se da en cualquiera de los contextos de los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 108-B.

f. La víctima mantiene cualquier tipo de relación de dependencia o subordinación sea de autoridad, económica, laboral o contractual y el agente se hubiera aprovechado de esta situación²⁶.

La norma introduce mediante el artículo 124-B:

Del daño psíquico y la afectación psicológica, cognitiva o conductual. El nivel del daño psíquico es determinado a través de un examen pericial o cualquier otro medio idóneo, con la siguiente equivalencia:

- a. Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico.
- b. Lesiones leves: nivel moderado de daño psíquico.
- c. Lesiones graves: nivel grave o muy grave de daño psíquico.

La afectación psicológica, cognitiva o conductual, puede ser determinada a través de un examen pericial o cualquier otro elemento probatorio objetivo similar al que sea emitido por entidades públicas o privadas especializadas en la materia, sin someterse a la equivalencia del daño psíquico.²⁷”

Como se aprecia de los tipos penales descritos, la alienación parental si bien no tiene un tipo penal específico, puede configurar afectación o daño psíquico, en los niveles de muy grave, grave, moderado o leve, y en tal circunstancia puede ser subsumido como falta si el nivel del daño psíquico es leve, y puede configurar delito si el daño psíquico es moderado, grave o muy grave. Por consiguiente, la alienación parental puede ser denunciado como acto de violencia psicológica, merecer medidas de protección y una sanción penal. Tal práctica, sin embargo, no es usual en nuestro medio.

En tal sentido, las entidades y como lo detalla el artículo 10 de la Ley N° 30364, las instituciones que conforman el Sistema Nacional para la Prevención, Sanción

²⁶ Transcripción del artículo 122 del Código Penal.

²⁷ Transcripción del artículo 124-B del Código Penal.

y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar destinan recursos humanos especializados, logísticos y presupuestales con el objeto de detectar la violencia, atender a las víctimas, protegerlas y restablecer sus derechos.

Los derechos considerados en este artículo son:

a. Acceso a la información

Las víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar tienen derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado con relación a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas del Estado en sus tres niveles de gobierno y conforme a sus necesidades particulares. Es deber de la Policía Nacional del Perú, del Ministerio Público, del Poder Judicial y de todos los operadores de justicia informar, bajo responsabilidad, con profesionalismo, imparcialidad y en estricto respeto del derecho de privacidad y confidencialidad de la víctima, acerca de sus derechos y de los mecanismos de denuncia. En todas las instituciones del sistema de justicia y en la Policía Nacional del Perú, debe exhibirse en lugar visible, en castellano o en lengua propia del lugar, la información sobre los derechos que asisten a las víctimas de violencia y de los servicios de atención que brinda el Estado de manera gratuita para las mismas. Para este efecto, es obligatoria la entrega de una cartilla de información a la víctima en su propia lengua. El Ministerio del Interior verifica el cumplimiento de esta obligación.

b. Asistencia jurídica y defensa pública

El Estado debe brindar asistencia jurídica, en forma inmediata, gratuita, especializada y en su propia lengua, a todas las víctimas de violencia, debiendo proporcionarles los servicios de defensa pública para garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos.

Es derecho de la víctima que su declaración se reciba por parte de personal especializado y en un ambiente adecuado que resguarde su dignidad e intimidad.

La defensa de las víctimas de violencia a la mujer e integrantes del grupo familiar, en aquellos lugares donde el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables no pueda brindar el servicio, lo presta las Unidades de Asistencia a Víctimas y Testigos del Ministerio Público en lo que corresponda y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables promueven el involucramiento de los colegios de abogados en la materia.

c. Promoción, prevención y atención de salud

La promoción, prevención, atención y recuperación integral de la salud física y mental de las víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar es gratuita en cualquier establecimiento de salud del Estado e incluye la atención médica; exámenes de ayuda diagnóstica (...) tratamiento psicológico y psiquiátrico; y cualquier otra actividad necesaria o requerida para el restablecimiento de su salud.

El Ministerio de Salud tiene a su cargo la provisión gratuita de servicios de salud para la recuperación integral de la salud física y mental de las víctimas. Respecto de las atenciones médicas y psicológicas que brinde, el Ministerio de Salud debe resguardar la adecuada obtención, conservación de la documentación de la prueba de los hechos de violencia. Esta obligación se extiende a todos los servicios públicos y privados que atienden víctimas de violencia, quienes, además, deben emitir los certificados correspondientes de calificación del daño físico y psíquico de la víctima conforme a los parámetros médico-legales del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público.

d. Atención social

El Estado atiende a las víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar en los programas sociales, garantizando la confidencialidad de los casos y brindándoles un trato digno, siempre que se cumplan con los criterios y reglas establecidos en la normativa vigente”.

En el caso que se interponga denuncia por actos de violencia psicológica en agravio de un menor de edad, por actos del progenitor que detenta la tenencia del mismo, y que practica alienación parental con el propósito de controlar y aislar al menor del contacto con su otro progenitor, la Policía Nacional efectuará una sumarisima investigación en el plazo de 24 horas y elaborará un atestado o informe policial, el cual remitirá al Juzgado de Familia o el que haga sus veces, para que en el plazo máximo de setenta y dos horas, siguientes a la interposición de la denuncia, proceda a evaluar el caso y resuelve en audiencia oral la emisión de las medidas de protección requeridas que sean necesarias. Asimismo, de oficio o a solicitud de la víctima, en la audiencia oral se pronuncia sobre medidas cautelares que resguardan pretensiones de alimentos, regímenes de visitas, tenencia, suspensión o extinción de la patria potestad, liquidación de régimen patrimonial y otros aspectos conexos que sean necesarios para garantizar el bienestar de las víctimas. Analizados los actuados, el juzgado de familia o su equivalente procede a remitir el caso a la fiscalía penal para el inicio del proceso penal conforme a las reglas del Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo 957²⁸.

En el caso particular de la violencia psicológica proveniente de casos de alienación las medidas de protección no solamente estarán vinculadas al cese de los actos de alienación parental, es decir a la prohibición de que el progenitor alienante continúe con su campaña de desinformación, aislamiento e incomunicación con su menor hijo, bajo apercibimiento que de no hacerlo y persistir en dicha conducta se le denuncie por la comisión del delito de desobediencia a la autoridad. Al efecto será necesario nueva denuncia que demuestre la persistencia en dichos actos, asimismo nueva evaluación psicológica que demuestre que la alienación parental no se ha remitido y continua en el menor. Asimismo será necesario dictar medidas cautelares de fijación de un régimen de visitas (en el caso que no se hubiera acordado por ambos progenitores o fijado judicialmente), con intervención inclusive del equipo multidisciplinario del Juzgado, y también la

²⁸ Transcripción del artículo 10 de la Ley 30364.

suspensión de la patria potestad por maltrato mental, conforme a lo que regula el artículo 83 del Código de los Niños y Adolescentes.

Como se puede apreciar, la ausencia de una legislación penal específica no impide o restringe los mecanismos de protección y sanción frente a casos de alienación parental, en esta situación se debe recurrir a las normas contenidas en la Ley 30364 y al Decreto Legislativo N° 1323, donde vía los casos de violencia psicológica se puede atender dichos casos.

La realidad del Perú, sin embargo difiere del Brasil, país que ya cuenta con una norma que sanciona el Síndrome de Alienación Parental. La ley N° 12.319 del 26 de agosto del 2010 que penaliza el SAP y sanciona a los progenitores que cometen este tipo de torturas contra los niños y niñas. La Ley en cuestión señala que:

Se considera un acto de alienación parental la injerencia en la formación psicológica del niño o adolescente, alentado o inducido por uno de los padres, abuelos o por quien tenga autoridad sobre la custodia o vigilancia del niño o adolescente, con el fin de al niño a renunciar al progenitor alienado o que cause un perjuicio al establecimiento o mantenimiento de los vínculos con este último.

La Ley contempla las siguientes formas típicas de alienación parental, desarrollados a cabo directamente o con la ayuda de terceros:

I - realizar una campaña de descalificación sobre el comportamiento del progenitor alienado en el ejercicio de la paternidad;

II - obstaculizar el ejercicio de la patria potestad;

III - obstaculizar los contactos con el niño o adolescente con el progenitor alienado;

IV - obstaculizar el ejercicio del derecho regulado de visitas;

V - omitir deliberadamente información personal de interés para el progenitor alienado sobre el niño o adolescente, incluidos los datos educativos o médicos y cambios de dirección;

VI - hacer acusaciones falsas contra el progenitor alienado, en contra de los miembros de su familia o en contra de los abuelos, con el fin de obstaculizar o hacer su interacción con el niño o adolescente más difícil;

VII - cambiar la dirección a un lugar remoto, sin justificación, con el fin de dificultar la convivencia del niño o adolescente con el progenitor alienado, con su familia o abuelos”. (Change.org, 2017)

La norma también identifica los efectos jurídicos perniciosos del Síndrome de Alienación Parental, al efecto señala:

Artículo. 2 - La realización de un acto de alienación parental perjudica a los derechos fundamentales del niño o adolescente de una vida familiar sana, causa perjuicio a la creación del afecto en las relaciones con el progenitor alienado y el grupo familiar, las causas del abuso moral contra el niño o adolescente y en la violación de los derechos inherentes a la patria potestad, tutela o custodia”. Asimismo prescribe directivas procesales de actuación para los operadores del derecho, así regula que “Artículo. 5 – Ante la presencia de destacados actos típicos de alienación parental o cualquiera otra conducta que dificulte la convivencia con el niño o adolescente con el progenitor alienado, el juez podrá, durante el procedimiento o excepcionalmente en el procedimiento autónomo, juntos o por separado, sin perjuicio de las actuales responsabilidades civiles o penales, recurriendo en gran medida de instrumentos jurídicos adecuados para impedir o mitigar sus efectos, de acuerdo con la gravedad del caso:

I - Que se declare la existencia de alienación parental y advertir al progenitor alienador;

II - ampliar el sistema de derecho de acceso a favor del progenitor alienado;

III - especificar una multa al progenitor alienador;

IV - ordenar una intervención psicológica de seguimiento;

V - ordenar el cambio de custodia a la custodia compartida o revertirla

VI - Que se declare la suspensión de la patria potestad”.(Change.org, 2017)

Finalmente, la ley referida establece como sanción al progenitor alienante pena privativa de libertad de seis meses a dos años, siempre que el hecho no adquiera una connotación mucho más grave.

En otras legislaciones del Derecho Comparado no se aprecia una normatividad específica sobre el SAP, sin embargo dicho fenómeno es acogido en diversas legislaciones en las normas que previenen y sancionan la violencia familiar, así se tiene que en el Código Civil del Distrito Federal de Ciudad de México, y se sanciona con la pérdida de la patria potestad y la cancelación del régimen de visitas al progenitor alienante. Sin perjuicio de que se le imponga la sanción penal de privación de la libertad de seis meses a seis años de prisión, bajo el tipo penal del delito de violencia familiar, así el artículo 323.6 establece que “Comete violencia familiar el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con uno de sus progenitores» agregando que «... quien acredite dicha conducta, será suspendido en el ejercicio de la patria potestad del menor y, en consecuencia del régimen de visitas y convivencias que, en su caso, tenga decretado”²⁹.

4.2. EL SINDROME DE ALIENACION PARENTAL EN LA JURISPRUDENCIA: ANALISIS DE CASOS JUDICIALES

Una primera impresión que se tiene, cuando en el ámbito judicial se alude a este tema, es que todavía resulta incipiente la casuística que se tiene al respecto. No se aprecia, por cierto una sistematización de casos, pues es altamente probable que en los Juzgados de Familia a nivel nacional se tengan muchos casos, pero que no llegan vía recursiva a instancias de la Corte Suprema.

4.2.1. Casación N° 2067-2010-Tenencia/Lima

La sentencia casatoria se origina en relación al fallo emitido por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, sobre el proceso acumulado de tenencia expediente N° 183516-2007-22 iniciado por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez y el expediente N° 183507-2007-78 iniciado por María Meier Gallegos. En dicho

²⁹ Transcripción del artículo 323.6 del Código Civil del Estado Federal de ciudad de México.

proceso acumulado la Sala Superior Civil otorga la tenencia y custodia de los niños Elizabeth Valeria y Gerardo Antonio Rosales Meier a doña María Elena Meier Gallegos donde se determina que la naturaleza y origen de los problemas familiares que llevaron a la separación de los cónyuges y la conducta del padre de separar a la madre de sus hijos son las diversas agresiones, tanto físicas como psicológicas padecidas por la cónyuge; y la violencia física y psicológica realizados por el progenitor.

En la sentencia de primera instancia se señala que “el codemandante (Gerardo Antonio Rosales Rodriguez) no ha probado los cargos de violencia, abandono y conducta inadecuada atribuidos a la madre, disponiéndose que, para el restablecimiento de la relación materno filial y facilitar un régimen de visitas favorable con el padre, todos los miembros de la familia se sometan a una terapia psicológica en el Programa Mamis del Hospital del Niño donde se ha advertido la afectación que los niños presentan por encontrarse inmersos en el conflicto familiar, conforme se ha señalado en sus evaluaciones psicológicas”. (Casacion N° 2067-2010-LIMA, 2011, pág. 9° Fundamento.)

Se trata de un supuesto de Síndrome de Alienación Parental provocado por el padre y la familia paterna, que se refleja en la conducta irrespetuosa de los hijos frente a su madre, por lo cual se dispone que esta ejerza la tenencia a fin de restablecer el vínculo materno filial resquebrajado, lo que redundaría en interés de los hijos pese a la opinión contraria de estos. Hasta aquí el encuadre en el supuesto clásico: incluso la solución se adecua a lo propuesto por Gardner, esto es de obligar a la aceptación de la progenitora rechazada. Lo que hace de este caso especial radica en que existen imputaciones de abuso sexual, pero estas recaen sobre el propio alienador y no sobre el odiado. Lo que resulta contrario a la tesis de Gardner que señala que la imputación de abusos sexuales recae en el padre repudiado, y se presenta como la causa de justificación de los hijos, e inclusive de los propios menores que desean mantener distancia con dicho progenitor. En efecto, dos testimonios incriminan al padre de actos contra la libertad sexual en agravio de una menor de edad, hermana de sus hijos por línea materna. Esto abre un elemento decisivo que llevo incluso a prescindir de uno de los informes psicológicos dada la urgencia en la tutela de los menores.

Mutatis mutandi, se trata de una versión distinta del modus operandi de un caso de alienación parental, pero es claro que la medida de protección dictada a favor de la madre rechazada, que inclusive contradice el propio deseo de los menores de continuar bajo la tenencia de su progenitor, resulta necesario para que se restablezca la relación materno filial, tan necesaria en la formación integral de un menor de edad.

4.2.2 Sentencia expediente N° 00979 – 2012 - Reconocimiento de tenencia/Huaura

Se trata de un caso de reconocimiento de custodia y tenencia de una niña de dos años y cinco meses de edad. Sentencia expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huaura, su fecha quince de setiembre de dos mil catorce.

La aludida sentencia señala en sus antecedentes que

Mediante escrito que corre de fojas 27 a 36, don Joel Milton Fernández Murga, interpone la demanda contra Laura Leño Guerra, a fin de que se le reconozca su derecho de custodia y tenencia sobre su menor hija IEFL de dos años y cinco meses de edad. (...) **2.3.** El Juzgado de Familia de Huaura declara fundada en parte la demanda al considerar que el resultado pericial efectuado a la menor permite colegir la intención consciente o inconsciente del demandante de borrar o menoscabar la figura materna de la demandada suplantándola con la de su actual conviviente, y conforme se ha indicado en el escrito de contestación, puede ejercer la tenencia de la menor en forma compartida con la demandante, los fines de semana. **2.4.** La demandada al apelar sostiene que, no se ha tenido en cuenta el interés superior de su hija, al disponerse la tenencia compartida, situación con el que no se encuentra conforme al advertirse que la menor no la reconozca como su madre, razón por la que, debe corresponderle la tenencia absoluta fijándose un régimen de visitas para el padre. (jurisprudencia, 2015, págs. 133-134)

Como se puede advertir la ratio decidendi de la sentencia de primera instancia gira en torno a los resultados de la pericia psicológica, pues en base a dichos resultados dispone la tenencia compartida y el correspondiente tratamiento psicológico.

Ahora, de los actuados, se aprecia que obra en autos de fojas 122 a 128 el Protocolo de Pericia Psicológica N° 117-2013-PS-JFH-REPS efectuado a la demandada, que concluye: “luego de haber realizado la evaluación psicológica, se puede afirmar que la mujer evaluada conserva sus funciones cognoscitivas y estabilidad emocional. Denota tener vinculación afectiva hacia su hija, los recursos personales y la motivación para asumir el cuidado y la atención de sus necesidades”; asimismo, de fojas 150 a 156 obra el Informe Social N° 168-2013-AS-CSJHA-PJ-HUAURA, realizado por la asistencia social en el domicilio del demandante, que concluye: “La menor, vive con los abuelos de línea paterna, madre política y padre biológico, estos dos últimos conforman una familia de convivencia de tres años (...) La menor, recalca que su mamá la baña, su papá le da leche y alimentos a veces su mamita, asimismo la llevan y recogen del colegio, identifica a la madre política, como progenitora. (...) Igualmente, de fojas 158 a 160 de autos obra el Protocolo de Pericia Psicológica N° 136-2013-PS-JFH-REPS efectuado al demandante, si bien concluye precisando que: “luego de haber realizado la evaluación psicológica, se puede afirmar que el sujeto evaluado conserva sus funciones cognoscitivas y estabilidad emocional. El evaluado tiene vinculación afectiva con su hija y se encuentra motivado para seguir asumiendo su cuidado y la atención de sus necesidades”; empero, en el rubro Historia Familiar y relato del problema, consigna que el demandante dijo: “veo que mi hija está contenta, estuvo actuando por el día de la madre”; “ella le dice mamá a mi pareja, en cambio, a su madre biológica no le dice”, “cuando esté grande ya entenderá que tiene su madre” (...). (subrayado agregado)”. (jurisprudencia, 2015, pág. 134)

Del fundamento antes expuesto se puede apreciar de manera meridiana que el progenitor de la menor, en la convivencia cotidiana ha venido influyendo en la menor para los efectos de que ésta sea desplazada por su nueva pareja, a quien su menor hija le dice mamá, y ante tal situación no realiza ninguna aclaración.

Precisamente tal conducta del progenitor se inscribe en el denominado Síndrome de Alienación Parental, pues la campaña del progenitor va dirigido a desplazar la figura materna (de la madre biológica) por una nueva figura materna (su actual pareja), permitiendo que la menor caiga en el error, y adopte una relación materno filial ficticia.

El Síndrome de Alienación Parental se aprecia a fojas 161 y 162 donde obra el Protocolo de Pericia Psicológica N° 137-2013-PS-JFH-REPS efectuado a la niña IEFL, concluye:

Es una niña equilibrada, que no tiene dificultades para interrelacionar con los demás, con una capacidad para comunicarse en un lenguaje, aunque no claro, aceptable para su edad cronológica. Su desempeño en las demás áreas de su crecimiento es aceptable para su edad. Evidencia tener apego seguro con su padre, se muestra afectuosa y en confianza con él; asimismo, denota tener una relación de familiaridad con la pareja de su padre. Por otro lado, se observa que tiene distanciamiento afectivo con su madre que le lleva a identificar a la imagen materna en el conviviente de su padre (...) (...) **3.14.** (...) sin embargo, no puede perderse de vista que la pericia psicológica realizado a la niña IEFL obrante a fojas 161y 162, el evaluador observa: “(...) Refiere a la pareja de su padre como su madre, interactúa apropiadamente con ella y no hace referencia a su madre biológica (...)” y concluye, precisando: “(...) Por otro lado se observa que tiene distanciamiento afectivo con su madre que le lleva a identificar a la imagen materna en el conviviente de su padre”, sugiriendo el evaluador que el padre de la niña procure mejorar la relación entre la menor y su madre, a fin de evitar un mayor distanciamiento afectivo con su progenitora (...). **3.15.** En tales circunstancias, este colegiado entiende que está claro que la familia paterna de la niña IEFL viene influenciando negativamente en ella, al tratar de suplantar la figura materna, lo que evidencia la presencia de elementos que pueden conllevar el síndrome de alienación parental, propiciado por el padre biológico y la familia paterna. (...) **3.17.** Si bien de lo actuado aparece que la niña IEFL ha permanecido mayor tiempo con su padre, empero no puede dejarse de lado que el padre biológico viene influenciando negativamente en la niña al quebrantar la figura materna

sustituyéndola por su actual pareja (Cindy Rivera Gamarra), lo cual evidencia que aquel no viene garantizando el derecho de su menor hija de mantener relaciones personales y contacto directo con su madre biológica, lo cual colisiona con lo establecido por el numeral 9 de la Convención de los Derechos del Niño. (...) **3.18.2.** (...) el padre biológico viene influenciando negativamente en su hija, al tratar de suplantar la figura materna, lo cual de subsistir dicha situación podría desencadenar en el síndrome de alienación parental, propiciado por aquel, además, el rol de los padres no se extingue con proporcionar alimentos, antes bien, el propósito final es mantener las relaciones personales y el contacto directo con el hijo, derecho del que no puede ser privado el niño, niña o adolescente. Por todo lo expuesto, no se encuentran probados los agravios denunciados. **3.19.** En atención a los fundamentos expuestos y en aplicación de los artículos 81 y 84 literal c) del principio de interés superior del niño, este colegiado arriba a la conclusión que corresponde otorgar la tenencia y custodia de la niña Esperanza Fernández Leñaño a la demandada Laura Leñaño Guerra, fijándose para el demandante el siguiente régimen de visitas: Los días domingos desde las 9:00 am hasta 6:00 pm con extracción del hogar materno, debiendo devolverla en el horario establecido. **3.20.** Asimismo, en consideración al Protocolo de Pericia Psicológica N° 137-2013-PS-JFH-REPS que corre a fojas 161 a 162 y afecto de coadyuvar a superar el distanciamiento afectivo de la niña con su madre biológica, se hace necesario disponer que los padres y la niña se sometan a una terapia psicológica en el Hospital de Apoyo de Huacho u otro Centro de Salud Público o Privado." Finalmente "(...) **4.1. REVOCARON** la sentencia de fecha tres de enero de dos mil catorce que declara fundada en parte la demanda a fojas 27/36 de autos; (...); y **REFORMÁNDOLA** declararon **INFUNDADA** la demanda, y se otorgue la tenencia y custodia de la niña IEFL a su madre doña Laura Leñaño Guerra, estableciéndose para el demandante el régimen de visitas (...). Asimismo, los padres y la niña se sometan a una terapia psicológica en el hospital de Apoyo de Huacho u otro Centro de Salud Público o Privado (...). (jurisprudencia, 2015)

Como se puede apreciar del caso precedente, la actividad alienante del progenitor no sólo se dirigía a aislar a la menor de su progenitora, sino que además a sustituirla por su nueva pareja sentimental. Situación que lo iba logrando pues la menor, por lo precoz de su edad, venía identificado a dicha persona como su progenitora, lo que evidentemente afectaba el derecho a la identidad de la respectiva menor. Por ello se justifica plenamente la decisión judicial, pues esta es restitutoria de los derechos afectados.

4.2.3 Casación N° 5138-2010-Tenencia/Lima

Se trata de la resolución casatoria de fecha 31 de agosto de 2011 expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que señala:

En el presente caso versa sobre un proceso acumulado de Tenencia y Custodia de Menor en el que ambas partes han presentado su demanda solicitando la tenencia y custodia de sus menores hijas NNN y CCC. (...) Refiere que contrajo matrimonio con el demandado Renzo Miguel Beteta Valderrama con quien procreó las dos hijas antes mencionadas; que dos meses después de contraer matrimonio comenzaron los actos de violencia familiar física y psicológica en agravio suyo y de sus dos hijas; que el demandado hizo abandono injustificado del hogar conyugal, para luego regresar y llevarse todos los bienes sociales y propios de la demandante (...). Por su parte, según se aprecia de la demanda acumulada que obra a fojas ciento veintidós del expediente principal, Renzo Miguel Beteta Valderrama, solicita igualmente la tenencia y custodia de sus menores hijas, refiriendo básicamente en relación a la madre, que dicha persona laboraba en el mismo colegio donde estudiaban sus hijas, siendo invitada a renunciar por la personalidad conflictiva que exhibía (...) Que, tramitado el proceso conforme a su naturaleza, el Juez de la causa mediante sentencia de primera instancia de fecha veinticinco de junio del año dos mil diez ha declarado fundada la demanda de Tenencia y Custodia solicitada por Renzo Miguel Beteta Valderrama e infundada la misma pretensión solicitada por Valeria Andrea Furno Ferro, concediendo la tenencia de las menores a favor del padre y ordenando que la demandada cumpla en el plazo de veinticuatro horas con entregar en el hogar paterno a las citadas

menores, concediéndole además un régimen de visitas a la madre y ordenando que las partes continúen terapias que les ayuden en su personalidad a fin de recuperar la confianza y en procura de que las niñas tengan una buena interrelación familiar. De los fundamentos de dicha sentencia se extrae básicamente que el A quo sobre la base de los informes psicológicos y psiquiátricos realizados a ambas partes así como a las menores y de los informes sociales de los padres, ha determinado la custodia y tenencia de las menores a favor del padre, llegando a establecer que la madre no se encuentra prestando colaboración para que la interrelación del padre con sus hijas se efectivice, además de no estar contribuyendo ni estar garantizando el vínculo con el padre, existiendo por el contrario indicadores que la hija mayor se encontraría afectada del síndrome de alienación parental ejercida por la madre en contra del padre, situación que resulta totalmente nocivo para la mente y emociones de una niña en estado de formación, pues a inicios del proceso cuando aún vivía con el padre existía un lazo afectivo normal el cual se ha perdido a la fecha pues al haber obtenido la madre la tenencia provisional de sus menores hijas a través de una medida cautelar, resulta ilógico que a los pocos días de vivir en su casa, la niña mayor rechace a su padre, elemento que desmerece a cualquier madre para que pueda ejercer cabalmente la tenencia. (...) habiendo sido apelada la sentencia dictada en primera instancia, la Sala Superior mediante resolución de fecha dieciocho de octubre del año dos mil diez la confirma, tomando como base los fundamentos de la recurrida, esto es, las pericias psicológicas de ambas partes y de las menores así como los informes sociales de los padres (...).” En el **sexto** considerando se tiene “Que, asimismo, no pasa desapercibido para este Supremo Colegiado la conducta procesal de la demandada, quien pese a que la sentencia de primera instancia le ordena que en el plazo de veinticuatro horas cumpla con entregar en el hogar paterno a las citadas menores, ésta ha incumplido dicho mandato, situación que incluso ha permitido que se emita en su contra una orden de búsqueda, ubicación y captura.” Por tales fundamentos “(...) declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Luis Felipe Elías Huapaya, en representación de Valeria Andrea Furno Ferro; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista obrante a fojas setecientos sesenta y dos del expediente principal (...). (V/Lex Peru, 2017)

En primera instancia se había llegado a la conclusión fáctica de que existiría síndrome de alienación parental ejercido por la madre en contra del padre, sobre la base de los informes psicológicos y psiquiátricos realizados a las partes y a las menores hijas y de los informes sociales de los padres y que la madre no prestaba su colaboración para la interrelación del padre con sus hijas. Así, se observó que en un comienzo la hija mayor presentaba una relación normal con el padre, lo que cambió al obtener la madre la tenencia provisional. Lo que ponía en evidencia que en la tenencia ejercida por la progenitora, ésta desarrolló actividades alienantes en sus menores hijas generando obstáculos para la relación entre tales menores y su progenitor.

Al resolver la apelación, la Sala Superior agrega como datos relevantes el hecho de que la madre varió de domicilio sin informar al juzgado y que existe un proceso en contra de la madre por restitución internacional del hijo que tuvo con otra pareja, habiéndose oficiado a la Policía Nacional para la búsqueda y ubicación de la demandada. Tal aporte al supuesto fáctico del caso en concreto ayuda a formarse convicción del carácter alienante de la progenitora.

La Corte Suprema agrega que de la evaluación psicológica no se verifica indicio de comportamiento agresivo del padre, que el régimen de visitas otorgado a su favor no se pudo cumplir por falta de colaboración de la madre, y que si bien en un principio la hija mayor se identificaba con ambos padres, luego de que la madre obtuvo provisionalmente la tenencia, se advirtió una reacción y conducta distinta para con el padre, por la influencia negativa que había ejercido la madre, denominada alienación parental.

4.2.4 Sentencia Expediente N° 00075-2012-Tenencia/Ica

Fallo emitido por la Segunda Sala Civil De Ica, su fecha trece de marzo de 2013. La sentencia in comento, en su primer considerando señala que:

Es materia de apelación la Sentencia (resolución número catorce) de fecha dieciséis de octubre del año dos mil trece (...) que declaró Infundada la demanda (...) interpuesta por J.L.M.E. en contra de Y.L.L.F. sobre tenencia y custodia del menor G.L.M.L. (08), (...), en consecuencia, dispone la tenencia y custodia del menor G.L.M.L. (08) a favor de su madre Y.L.L.F., dispone

notificar al demandante para que haga entrega del menor a su progenitora en el término de seis días, bajo apercibimiento de practicarse por intermedio del juzgado; establece como régimen de visitas a favor del demandante los días martes y viernes con extracción del hogar materno, en un horario prudencial del día sin que se perjudique el horario de clases, las horas de alimentos ni de descansos; sin perjuicio que en su oportunidad se modifique estableciéndose más días y horas en forma progresiva según el logro satisfactorio de la relación familiar padre e hijo y de la situación laboral del demandante (...).” El cuarto considerando indica “ (...) 4.1) Del escrito de demanda de fojas 46 a 58, se tiene que el actor J.L.M.E. solicita se le otorgue la tenencia y custodia de su menor hijo G.L.M.L. (08) por ofrecerle buenas condiciones de vida. Respalda su dicho con la Transacción Extrajudicial de fojas 05 y la Declaración Jurada de fojas 05 a 07. (...) 4.3) (...) se practicó Evaluaciones Psicológicas a los padres y al menor (...).” El sexto considerando expresa “ (...) 6.4) Asimismo, (...), obra el Acta de Conciliación celebrado por J.L.M.E. (demandante) y de Y.L.L.F. (demandada), de cuyo tenor se establece que: (...) Jane Luz Landeón Flores cedía la tenencia de su menor hijo a favor del accionante, para que viva con él y no deje a cargo de su familia. (...) en caso de incumplimiento automáticamente la madre asumiría la tenencia del menor G.L.M.L (08). 6.5) (...) Siendo que, al encontrarse vigente el Acta de Conciliación de fojas 39 a 40, no procede emitir pronunciamiento respecto del pedido formulado por el actor J.L.M.E. (...) por falta de interés para obrar del demandante.” El Séptimo considerando expone: “Sin perjuicio de lo anterior, es preciso tener en cuenta que en el decurso del presente proceso se ha puesto en evidencia que el menor J.L.M.E., bajo el cuidado de su padre, viene siendo afectado en sus derechos previstos en los artículos 6 y 8 del Código de los Niños y Adolescentes, consistentes en derecho al libre desarrollo de su personalidad, a mantener sus relaciones familiares con ambos progenitores y a gozar en un ambiente equilibrado de paz y estabilidad. (...) el menor ha manifestado que vive en la ciudad de Ica con su abuelo paterno de noventa años de edad y con una tía paterna (...) siendo esta última la que lo cuida, mientras que su padre trabaja como profesor en San Jerónimo y sólo viene a verlo los sábados y domingos, y que no ve a su madre. (...) En el Informe Psicológico de fojas 157, se ha concluido que se observa emocionalmente un niño con un cimentado síndrome

de alienación parental, de negatividad al cariño de su madre (...) de forma consciente y posteriormente inconsciente el padre y demás familiares paterno alienadores han y están logrando que el niño desvalorice, desprecie la presencia y el acercamiento de su madre (...). Siendo que, el psicólogo forense ha recomendado que el padre alimente a su hijo con cariño, afecto, amor y acercamiento a hacia su madre. (...) Declaración de Parte de la demandada (...) el padre del menor no ha prestado las facilidades para que la madre pueda visitar a su menor, al haberlo desarraigado de lugar donde vivió desde su nacimiento para traerlo a la ciudad de Ica donde vive con abuelo y tía de la línea paterna, pese a que el menor tiene a sus dos progenitores vivos. Finalmente, se ha puesto de manifiesto que el accionante ha incumplido el punto 1) del Acta de Conciliación de fojas 39 a 40, en el cual se hizo constar que la madre cedía la tenencia de su hijo el menor no vive con el demandante sino con el abuelo y tía paterna, contrario a lo pactado. Igualmente, corresponde hacer ver que las partes acordaron que en caso de incumplimiento automáticamente la mamá asumiría la tenencia del menor G.L.M.L. (08).” Asimismo, el Octavo considerando “(...) En el decurso del presente proceso se ha establecido que el menor G.L.M.L. (08), presenta síndrome de alienación parental por parte del padre y familiares paternos en contra de la madre; asimismo, se ha establecido que el menor no vive con ninguno de sus progenitores, sino con el abuelo paterno y tía paterna, pese a que ambos progenitores acordaron que el menor estaría bajo el cuidado de su padre, todo lo cual se agrava, por cuanto la madre del menor es impedida de visitar a su hijo. (...) Igualmente, habiendo quedado establecido que el síndrome de alienación parental al constituir una forma de maltrato infantil del cual ha sido víctima el menor en estudio por parte de su padre y familia paterna; por ende, estamos frente a un caso de violencia familiar que no puede dejar de ser investigado. Finalmente, estando demostrado que el menor en estudio ha sido afectado en su esfera emocional, psicológica, espiritual y moral, es necesario que el menor reciba tratamiento para restablecer su salud psicológica, en la medida de lo posible y de modo urgente.” El Noveno considerando expone que“(…) A fin de superar el síndrome de alienación parental diagnosticada al menor en estudio, se dispone que el menor y ambos progenitores se sometan a terapias psicológicas y charlas de orientación por ante el Psicólogo y

Asistenta Social que conforman el Equipo Multidisciplinario de esta Corte Superior de Justicia (...) Estando al diagnóstico de síndrome de alienación parental que vendría padeciendo el menor G.L.M.L. (08) por parte de su padre, corresponde disponer la remisión de los actuados pertinentes al Ministerio Público a fin de que proceda conforme a sus atribuciones. (...) REVOCARON la Sentencia (...) que declaró INFUNDADA la demanda (...) interpuesta por J.L.M.E. en contra de Y.L.L.F. sobre tenencia y custodia del menor G.L.M.L. (08), (...); en consecuencia, DISPONE la tenencia y custodia del menor G.L.M.L. (08) a favor de su madre Y.L.L.F., (...); ESTABLECE como régimen de visitas a favor del demandante los días martes y viernes y con extracción del hogar materno, en un horario prudencial del día sin que se perjudique el horario de clases, las horas de alimentos ni de descanso; (...); y, REFORMÁNDOLA declararon IMPROCEDENTE la demanda (...) DICTARON como MEDIDA DE PROTECCIÓN el cuidado del menor G.L.M.L. (08) en el hogar de su madre Y.L.L.F.; y, ORDENARON que el menor y sus padres se sometan a terapias psicológicas y charlas de orientación por ante el Psicólogo y Asistente Social de esta Corte Superior de Justicia; así como la remisión de copias certificadas de actuados pertinente al Ministerio Público (...). (Expediente N° 00075-2012-Tenencia/Ica, 2013)

Importante sentencia, en un caso donde resulta evidente la existencia del Síndrome de Alienación Parental, por diagnóstico psicológico especializado. También es importante la conclusión arribada por el colegiado, pues considera al SAP como una forma de maltrato infantil, lo que daría la configuración de violencia infantil (violencia contra un integrante del grupo familiar), y por lo mismo justiciable en la vía penal.

El juez de primera instancia declaró infundada la demanda a partir de la valoración del peritaje psicológico practicado al menor y a su progenitor, informe en el cual se acreditó que el menor sufría de síndrome de alienación parental. Ante esta decisión, que le era desfavorable, el progenitor impugnó tal decisión vía recurso de apelación.

Los jueces superiores, absolviendo el grado, realizaron un detallado análisis de todos los medios probatorios; así, valoraron la declaración referencial del menor,

el informe psicológico, los informes sociales, la declaración de la demandada y el acta de conciliación. De estos medios de prueba se pudo verificar dos hechos fundamentales que determinaron la decisión de segunda instancia: en primer lugar se verificó que el menor no vivía con el padre sino con el abuelo y la tía paterna, lo que importaba una suerte de sustracción de la tenencia que debía de ejercer el progenitor, así como se determinó el incumplimiento del acuerdo conciliatorio. Concomitantemente se acreditó que el menor padecía del Síndrome de Alienación Parental. Se verificó que esta anomalía, por la cual se obstaculiza o rompe el vínculo de los hijos con uno de sus progenitores, fue provocada por el padre del menor. Esta conclusión sirvió para que la Sala Civil determine que el menor alienado no podía continuar con su progenitor y que resultaba necesario que este reciba un tratamiento psicológico para restablecer su salud psicológica. Asimismo, se ordenó que el menor deba ser cuidado por su otro progenitor con el fin de garantizar su salud mental, así como también se dispuso que los padres se sometieran a terapias psicológicas y charlas de orientación.

4.2.5 Casación N° 5008-2013-Regimen de visitas/Lima

Se trata de la sentencia del seis de agosto de dos mil catorce, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. La presente resolución también resulta útil para analizar el fenómeno de la alienación parental, de su análisis se tiene que:

A fojas diez, subsanada a fojas veinticinco, Liliana Paola Tenorio Gallardo interpone demanda de Variación de Régimen de Visitas establecido para su menor hijo de iniciales J.P.D.T. (10 años de edad), mediante Audiencia Única de fecha nueve de julio de dos mil ocho por ante el Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la que se acuerda:

a) Que William Patrick Dennis, padre del menor, pueda visitarlo cuando retorne al Perú cualquier día del año en el horario de tres de la tarde a ocho de la noche, con externamiento y en los Estados Unidos de América en el domicilio del padre ubicado en 804 S Arlington Mill Drive – Arlington VA 22204, por el lapso de veintiocho días en el periodo de vacaciones escolares que comprende los veintiocho días del mes de febrero, comprometiéndose el padre a cubrir los gastos de traslado (boletos aéreos

de ida y vuelta), estadía (hospedaje) y alimentos, tanto para su hijo como para la madre de éste o la persona que designe y que acompañará al niño durante el viaje o su estadía. Originariamente el demandado interpuso demanda de Régimen de Visitas ante el Segundo Juzgado de Familia (Expediente número 183502-2008), en cuya Audiencia verificada el día nueve de julio de dos mil ocho se acordó conciliatoriamente: 1) Que el demandado pueda visitar al menor cuando venga al Perú cualquier día del año en el horario de tres de la tarde hasta las ocho de la noche, con externamiento y en los Estados Unidos de América en el domicilio del padre por el lapso de sesenta días en el periodo de vacaciones escolares, (...), comprometiéndose el padre a cubrir los gastos de traslado, estadía y alimentos tanto para su hijo como para la madre del menor o la persona que ésta designe y que acompañará al niño durante su viaje y estadía. La sentencia de primera instancia declaró infundada la demanda interpuesta, señalando que de “las conclusiones de la evaluación psicológica practicada al menor se pudo advertir que muestra una vinculación positiva con ambos padres, conservando aun expectativas de reconciliación entre éstos; en tanto, el rechazo y la resistencia que muestra por establecer contacto con su padre sin la presencia de la madre, resulta incompatible con su edad, advirtiéndose más bien que corresponde a la influencia de las actitudes maternas”; lo que también fue advertido en la declaración referencial del menor cuando refiere saber por qué y para qué se encontraba en el Juzgado, así como hacer de conocimiento que solo viajaría a los Estados Unidos de América si va con su mamá; agregando sin que nadie se lo pregunte, que su padre tiene un hijo que se llama Juanito y su esposa Cristina, que no es ni su hermano ni su primo y que por ella su papá se divorció de su mamá. Tales aseveraciones también se encuentran corroboradas con los resultados de la Pericia Psicológica practicada a la demandante, cuando resalta su desacuerdo en relación a que su ex esposo pretenda hacer interactuar al menor con su actual familia (esposa e hijo). Se concluye en la pericia que “por las características y posturas asumidas por la evaluada demuestra su falta de disposición para favorecer el contacto entre el padre y el niño (Casación N° 5008-2013-Regimen de Visitas/Lima, 2014).

Las conclusiones arribadas determinan la existencia de un conflicto existente entre las partes, por la posición de la demandante de no querer cumplir con el régimen de visitas acordado judicialmente.

La Sala Superior mediante sentencia de vista de fecha dieciocho de noviembre de dos mil trece, confirma la sentencia que declara infundada la demanda pues considera que:

Ha quedado determinada la necesidad del menor, dada su edad, de mantener una relación paterno filial que asegure su desarrollo, así como el deseo del demandado de mantener contacto directo con el niño, respecto de quien demuestra su compromiso con su rol de padre y su interés porque el régimen de visitas establecido judicialmente sea cumplido con los términos acordados por las partes; considerando además que las condiciones en las que se pretende modificar el régimen de visitas no contribuiría a la formación psicoemocional del menor, por cuanto de ellas se advierte la permanente intervención de la madre o su entorno familiar, impidiendo con ello una comunicación entre el padre y el hijo de manera natural que, a consideración de esta Sala Suprema, es indispensable para su adecuado desarrollo integral y para su propio bienestar. (Casación N° 5008-2013-Regimen de Visitas/Lima, 2014)

Interesante sentencia que pone en evidencia la instrumentalización del régimen de visitas a los hijos menores de edad para los efectos de lograr una represalia contra la ex pareja, tal conducta conlleva la alienación del hijo, basada en una campaña constante para poner al hijo en contra del padre y de la nueva familia de este. Buena decisión judicial además que dispone el cumplimiento del régimen de visitas para no cortar la relación paterno filial.

Lo que se aprecia, sin embargo, es que configurando la afectación psicológica del menor, por la conducta alienante de la progenitora, el Juez no haya dispuesto la remisión de copias a la Fiscalía Penal para la formalización de investigación por actos de violencia psicológica en contra del aludido niño.

4.2.6 Casación N° 3767-2015- Tenencia/Cusco

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema nos proporciona una interesante resolución, la cual fue publicada el 02 de octubre de 2017 en el diario oficial *El Peruano*.

El resumen de la aludida resolución casatoria establece que no puede concederse una tenencia compartida a favor de ambos padres si la colaboración y coordinación constante que se necesita de parte de ambos no es posible debido a los indicios de alienación parental; puesto que la conducta negativa o confrontacional de uno ellos pondría en mayor riesgo la integridad emocional y física del niño, niña y adolescente.

Los hechos del presente caso corresponden a la madre de un niño de tres años quien demanda la tenencia y custodia del menor, debido a que el padre del niño se lo había arrebatado, llevándoselo sin su consentimiento a otra ciudad y no le permitía tener ningún contacto con él. El demandado, padre del menor, al absolver el traslado y contestar la demanda señaló que decidió llevarse al niño debido al aparente estado de abandono en que lo tenía su progenitora, que ponía en riesgo su integridad física, máxime si ella venía siendo víctima de violencia familiar por su ex pareja.

Ambas instancias ampararon la demanda (tenencia exclusiva) y dispusieron la entrega inmediata del niño a la madre. En la decisión se tomó en cuenta los informes psicológicos y sociales que determinaban que el actual ambiente donde vivía el niño no era adecuado para el desarrollo de su personalidad, pues su padre se mostraba inestable emocionalmente y presentaba conductas inapropiadas y venía manipulándolo para contrariar a su progenitora, lo que ponía en evidencia el Síndrome de Alienación Parental.

El demandado es inestable emocionalmente, es violento, vulgar y sarcástico, lo cual concuerda también con la evaluación del menor, ya que no puede hablar de su progenitora delante del demandado tampoco puede afirmarse en el núcleo familiar donde se encuentra, no puede contrariar a su progenitor, lo que significa que el demandado ejerce control sobre las respuestas y formación del menor, lo que hace que sea inestable emocionalmente, advirtiéndose indicios de una alienación del menor en contra de la demandante, por lo que las óptimas condiciones económicas que el progenitor le brinda no resultan suficientes ante la

inestabilidad emocional en el ambiente en que se encuentra. (Casación N° 3767-2015-Tenencia/Cusco, 2017)

El padre recurre en casación, y los magistrados de la Corte Suprema declararon fundado en parte el recurso solo para establecer que la entrega del niño, en caso de tenencia monoparental (exclusiva), debe ser progresiva con ayuda del equipo multidisciplinario a fin de no le producir ningún daño o trastorno al menor.

Por otro lado, precisaron que no solo existe un sistema monoparental de tenencia sino uno de tenencia compartida, el mismo que no podía ser concedido cuando existan indicios de alienación parental que impidan la convivencia con ambos padres, por cuanto la conducta negativa y confrontacional de uno de ellos impide la colaboración de ambos, poniendo en riesgo la integridad emocional y física de los hijos.

4.2.7 Sentencia expediente N° 00066 - 2015 – Reconocimiento de tenencia/Puno

Se trata del expediente judicial sobre la pretensión de Reconocimiento de Tenencia del niño Tedijs Celestefen Pari Parillo, tramitado por ante el Primer Juzgado de Familia de Puno, iniciando por demanda de Richar Pari Mamani en contra de Nilda Parillo Capacoila. La demanda señala que el menor Tedijs desde su nacimiento vive con él, pues la progenitora siempre se ha desentendido, y en fecha veintiocho de Marzo del año dos mil catorce terminó abandonándolos. Por su parte la progenitora demandada señala que no es cierto el abandono indicado, y que por el contrario el demandante la echó de su casa conjuntamente con su otro menor hijo.

En la actividad probatoria cobra relevancia el informe psicológico, el cual luego de evaluar al menor concluye: “(...) el niño Tedijs Celestefen Pari Parillo presenta un desarrollo dentro de lo normal para su edad cronológica, episodios de angustia y tristeza, referido a manifestar eventos tensionantes en la relación con su madre; identificación con su padre llegando a mostrarle un apoyo incondicional, desacreditación hacia su madre con escaso fundamento, se percibe indicadores significativos de

Síndrome de Alienación Parental de tipo moderado. Necesidad de fortalecer su entorno afectivo familiar.

Por su parte, el informe socioeconómico concluye que el menor está viviendo con el padre y abuelos paternos, al momento de dialogar con el menor demuestra confusión, miedo, a la corta edad demuestra rechazo a la figura materna, sin embargo es sociable, inquieto muestra sus juguetes, hojas que pinta y cuadernos que escribe, en ese instante juega, coge sus juguetes se pega a su abuelita y al padre, pide caramelos observado confianza que tiene con la abuelita y el padre, sin embargo un momento que se le vuelve a mencionar a la madre y hermanito se calla y solo mira al padre, y vuelve a su rutina.

De los informes antes indicados se concluye que si bien el niño Tedi Celestefen Pari Parillo vive actualmente con su progenitor, y las atenciones materiales resultan suficientes, el niño se encuentra sometido a una alineación parental, es decir a un procedimiento realizado por el demandante para ponerlo en posición adversa a la demanda, dificultando u obstaculizando la relación materna filial, lo que evidencia una afectación a su derecho de vivir con su familia (artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes), y tal situación no le favorece. También debe valorarse la conducta del demandante, quien fue requerido para que conduzca al niño a la audiencia única para que en base al principio de inmediatez se pueda verificar el estado del niño y se escuche, en lo posible, su opinión; sin embargo el demandante no cumplió con lo ordenado por el Juzgado. Al efecto debe agregarse que la norma contenida en el artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes establece que se debe priorizar el otorgamiento de la tenencia a aquel progenitor que garantice que el niño mantenga contacto con el otro progenitor, lo que en el presente caso el demandante no garantiza. (Sentencia expediente N° 00066-2015-Tenencia/Puno, 2015)

En tal sentido declara infundada la demanda y dicta como medida de protección a favor del menor una régimen de visitas para la progenitora. Asimismo dispone un tratamiento psicológico para el menor y para los progenitores. Se puede advertir

que en el presente caso, también el informe psicológico pone en evidencia la existencia de afectación emocional, lo que puede ser calificado como resultado de la violencia psicológica que adquiere la conducta alienante del progenitor.

4.2.8 Sentencia expediente N° 01332-2015 –Régimen de visitas/ Puno

Se trata del expediente sobre régimen de visitas tramitado en el Segundo Juzgado de Familia de Puno, a instancias de Wilmer Luis Llanqui Cruz en contra de María Amanqui Flores. Argumenta en su demanda que viene cumpliendo su obligación alimentaria de manera regular, sin embargo la demanda –quien en su poder a su menor hijo Luis Llanqui- impide que pueda verlo creando opiniones adversas en su contra, no permitiéndole inclusive comunicarse por teléfono.

La madre del menor, al contestar la demanda sostiene que el demandante no cumple con pasar regularmente los alimentos y en tal sentido no tiene el derecho al régimen de visitas solicitado. Tal situación sin embargo no fue determinante para que el Juez de la causa declare fundada la demanda, argumentando que el menor al ser evaluado por el psicólogo, las conclusiones del mismo señalar que el menor

Muestra episodios recurrentes de ansiedad referido a la relación afectiva distante con su padre y ante la idea y eventos tensionantes en su pasado en relación con su padre. Denota identificación y apoyo incondicional hacia su madre. Presenta indicadores de Síndrome de Alienación Parental de tipo leve a moderado. Muestra necesidad de fortalecer su identidad afectiva familiar. (Sentencia expediente N° 01332-2015-Regimen de visitas/Puno, 2015)

Asimismo ordena que durante los tres primeros meses ambos progenitores y el menor asistan al psicólogo y exhorta a ambos progenitores a deponer actitudes que perjudiquen la estabilidad emocional del menor. Si bien este último mandato no es propiamente una medida de protección, resulta una exhortación pertinente dirigida a cautelar el bienestar de dicho menor.

4.2.9 Sentencia expediente N° 00222-2017-Tenencia/Puno

El presente caso versa sobre la tenencia de los menores hijos Esmeralda y Denilson Pari Percca, solicitado por la progenitora Vilma Estela Percca Cutipa, en contra de Wilfredo Pari Percca. La misma que fue declarada fundada en parte con el fundamento de que se ha demostrado que la menor Esmeralda se encuentra viviendo en forma adecuada con su progenitora. Se declaró infundado el extremo referido al reconocimiento de tenencia del menor Denilson pues se demostró durante el proceso que el referido menor se encuentra viviendo con su progenitor, quien viene asumiendo su manutención y cuidados.

Sin embargo, denota la sentencia que dicha menor, conforme al informe psicológico practicado presenta “un funcionamiento psíquico dentro de lo normal, poca capacidad empática, reprime tensión interna. Mantiene actitud indiferente para con su padre y su hermano menor. Apoyo incondicional hacia su madre llegando a descalificar a su padre, indicadores de Síndrome de Alienación Parental de tipo leve”. (Sentencia expediente n° 00222-2017-Tenencia/Puno, 2017)

Precisamente para restablecer las relaciones paterno filiales el Juez fija un régimen de visitas a favor del progenitor para que pueda visitar a la menor Esmeralda todos los sábados de ocho de la mañana hasta las tres de la tarde con externamiento. No obstante no dispone un tratamiento psicológico a favor de la indicada menor.

4.3 DISCUSION DE RESULTADOS

Del análisis de la legislación nacional no se advierte una norma o conjunto de normas que desarrollen de manera clara y concreta lo referente al Síndrome de Alienación Parental, ni que lo describa o que lo caracterice. Así, la Constitución Política del Estado no se advierte normas relacionadas en forma directa a la patología antes señalada, pues la Carta Política contiene regulaciones referidas a los derechos fundamentales de las personas y a la estructura y organización del Estado, por tanto, una norma que cumple los fines teleológicos de proponer un modelo social, no podría efectuar regulaciones específicas sobre determinados fenómenos jurídicos.

No obstante lo antes señalado, del análisis de la Constitución se ha podido verificar la existencia de regulaciones ubicadas en el ámbito de los derechos

fundamentales de prescripciones normativas que dan cuenta del reconocimiento de derechos de la persona, del niño, de la familia y de sus integrantes que aportan de manera significativa en delinear un derrotero por el que debe discurrir la legislación infra constitucional.

En tal sentido cobra mucha relevancia el principio que consagra que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado. Este destinatario de los esfuerzos de la sociedad y el estado, que es la persona humana, para defenderla frente a situaciones en los que podría verse amenazada o vulnerada, permite considerar que en la figura abstracta de la persona humana también identificamos a los niños y niñas fundamentalmente, y que por tanto se infiere que las normas de la constitución y aquellas de rango menor deben establecer regulaciones o prescripciones orientadas a defender y hacer respetar la dignidad de aquellos niños y niñas víctimas de alienación parental. De igual forma, la norma contenida en el artículo 2° que prescribe que toda persona tiene derecho a su identidad, a su integridad moral y psíquica y a su libre desarrollo y bienestar. A este respecto es necesario señalar que en la materialización del Síndrome de Alienación Parental precisamente se ve afectados los derechos aludidos, así al verse obstaculizada la comunicación entre los hijos menores de edad y el progenitor o progenitora que no detenta la tenencia, la identidad de hijo se va a ver obstruida o limitada, pues precisamente la interrelación entre padres e hijos contribuye de manera importante en el forjamiento de la identidad de un niño o niña. Esto a través de la comunicación que tenga, la forma como interactúen, lo cual se refleja en la construcción socioafectiva entre padres e hijos. Lo mismo acontece con la preservación de la integridad moral y psicológica, pues si bien la comunidad científica no mantiene uniforme conclusión sobre si el SAP es una patología psíquica, nadie ignora su existencia y que ésta afecta el equilibrio emocional o psicológico de un niño o niña. Por lo tanto la integridad moral y psicológica del menor se va a ver afectada en forma inexorable, y con ello el mencionado derecho.

También se va a ver afectado el libre desarrollo de la personalidad del niño o niña víctima de alienación parental pues la obstaculización a la comunicación y vinculación al progenitor que no detenta la tenencia por parte del progenitor que ejerce la tenencia, como consecuencia de la campaña de desprestigio ejercida por

este, provocando con ello que el menor no pueda libremente formarse sus propios conceptos, juicios e ideas respecto de su progenitor y de la relación habida con éste, lo que debe repercutir en la formación de su personalidad.

Asimismo, el artículo 4° de la Constitución consagra la protección a los niños, niñas, a la familia y a sus integrantes. En el marco de tal dispositivo se ordena que la comunidad y el estado deben aplicar medidas tuitivas a favor de los integrantes de dicha población vulnerable, de forma tal que no puedan suscitarse situaciones de desprotección y desamparo de la niñez, en particular. Este principio encuentra sentido en su vinculación con el Síndrome de Alienación Parental, pues al haberse señalado que tal síndrome desde el enfoque jurídico provoca afectación o vulneración de derechos de la niñez, es claro que tal situación no puede tolerarse y es deber de la comunidad y el Estado proteger a tal niñez, que por acción del progenitor que se encuentra desprotegida.

Por su lado, el Código Civil, no contiene ninguna norma que directa o indirectamente regula, prevenga o sancione el SAP, sin embargo en las normas que regulan la patria potestad (hoy en día responsabilidad parental) se aprecia un mandato que reconoce el derecho de los progenitores tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde se encuentren, lo que en buena cuenta implica un aseguramiento de la vinculación que debe existir entre padres e hijos, en virtud de la responsabilidad parental.

Por su parte en el Código de los Niños y Adolescentes igualmente no se aprecia una normatividad directa o indirecta sobre el Síndrome de Alienación Parental, sin embargo desarrolla un aspecto importante que delinea un criterio de determinación de la tenencia de un hijo menor de edad, cuando los padres se encuentran separados de hecho y no se han puesto de acuerdo con quien debe quedarse el referido hijo. La norma contenida en el artículo 84 in fine establece el mandato de que el Juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.

La norma señalada en su ratio legis busca prevenir conductas alienantes al desalentar las mismas pues la sanción civil a aplicársele al progenitor alienante es

que no va ser preferido para la atribución de la tenencia de su menor hijo. Esta es la única norma que indirectamente se relaciona al SAP.

Finalmente, en esta parte, en el análisis de la legislación penal no permite identificar un tipo penal específico sobre el Síndrome de Alienación Parental, lo que nos permitiría afirmar que este fenómeno o patología no es sancionado por nuestra legislación penal. Sin embargo, revisada la legislación referida a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, Ley N° 30364, se advierte que bajo el tipo penal de violencia psicológica es posible reprimir las prácticas de la alienación parental.

En efecto, la Ley N° 30364 establece que la violencia psicológica constituye la acción o conducta tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos. Precisamente el resultado de una conducta alienante provoca esos efectos en el menor, que éste sea controlado por su progenitor que lo aliena, para que desprecie, cuestione y se aisle de su otro progenitor o progenitora, y tal situación sin duda que no provoca solamente un ostracismo familiar, sino evidente afectación psíquica.

Por lo tanto resulta necesario afirmar que bajo la figura penal de la violencia psíquica se puede sancionar los casos de Síndrome de Alienación Parental y además lograr se dicten medidas de protección que van desde el cese de la conducta alienante, la fijación de un régimen de visitas a favor del progenitor que no detenta la tenencia, hasta una suspensión de la patria potestad del progenitor que ejerce la tenencia y asume conducta alienante.

De otra parte, la revisión y análisis de los casos judiciales y de la jurisprudencia nacional demuestran, al margen de la consideración del SAP como patología psíquica, que existen suficiente evidencia de que tal fenómeno o patología existe en una manifestación concreta.

Estos casos acontecen en las familias desintegradas, con padres separados, y que al no ponerse de acuerdo en cuanto al ejercicio de la tenencia de los hijos se ve envuelta en sendos procesos judiciales de tenencia, reconocimiento de tenencia, régimen de visitas y otras acciones concomitantes. En todos los casos, la evidencia del SAP no lo encontramos sólo en una construcción argumentativa sino

mediante pericias psicológicas realizadas en niños o niñas. Por lo tanto podemos afirmar que existe evidencia científica de su existencia y que no se trata solamente de elucubración teórica.

Son casos de naturaleza civil, que se ventilan en Juzgados especializados de Familia, que en algunos casos llegan hasta la Corte Suprema mediante el recurso de casación. La resolución final, en cada caso, no solamente se pronuncia por la estimación o desestimación de la pretensión, sino que además pone en evidencia la afectación o vulneración de derechos de los niños y niñas. Sin embargo, en ningún caso tal situación ha permitido que se derive a la instancia penal para los efectos de la sanción. Lo curioso es que quien vulnera derechos de los hijos menores de edad, es el propio progenitor o progenitora que detenta la tenencia.

CONCLUSIONES

- Se ha analizado el Síndrome de Alienación Parental verificándose que se trata de una patología o fenómeno de dimensión psíquica que se caracteriza por la acción de uno de los progenitores que detenta la tenencia del hijo menor de edad y que se traduce en una campaña sostenida por este progenitor que busca dificultar las relaciones del hijo menor de edad con el otro progenitor.
- Se ha verificado que el Síndrome de Alienación Parental dificulta u obstaculiza la relación del hijo menor de edad con el progenitor con el que vive de manera cotidiana, pues el progenitor alienante desencadena una campaña basada en desinformación o información a menudo falsa sobre el pensar y actuar del progenitor que no vive con el hijo, con el propósito de buscar que el niño o niña alienada internalice tales calificativos y calidades de su otro progenitor, provocando en el hijo alienado animadversión y nulo deseo de verlo, de dialogar e interactuar con él. Esto se traduce en una afectación en la comunicación de padres e hijos.
- Se ha acreditado que el Síndrome de Alienación Parental, por los efectos que genera, afecta los derechos de los niños y niñas pues al obstaculizar la comunicación y relación entre el hijo alienado y el progenitor que no ejerce la tenencia, se genera en él la afectación a los derechos al respeto de su dignidad, a su integridad moral y psíquica, a su identidad, a su libre desarrollo y bienestar, a ser protegido por la comunidad y el estado, y a realizar vida familiar, tal como se comprueba de los casos judiciales analizados mediante jurisprudencia en procesos de tenencia y régimen de visitas.
- Se ha verificado que no existe en nuestra legislación nacional normas específicas que prevengan y sancionen los actos de alienación parental por lo que se aprecia un aparente vacío. Sin embargo de la norma contenida en el artículo 85 del Código de los niños y adolescentes se establece mediante sanción civil la prevención de que se favorece en la asignación de la tenencia de un hijo cuando éste demuestre que va garantizar la comunicación entre el hijo y el otro progenitor. Y en cuanto a las normas punitivas, en los casos de alienación parental se puede acudir a la figura penal de la violencia contra la mujer o los integrantes del grupo familiar, en su versión de violencia psíquica para que se dicte a favor del menor alienado

medidas de protección, medidas cautelares y en contra del progenitor agresor una sanción penal. Por lo tanto, no resulta imprescindible una legislación específica para sancionar los casos de alienación parental, tanto más que en la comunidad científica no existe consenso sobre la naturaleza patológica del referido síndrome.

RECOMENDACIONES

- Es necesario que el tema referido al Síndrome de Alienación Parental debe ser debatido en la comunidad científica para su determinación como patología y en tal sentido ser considerado como tal, para los efectos de que la legislación nacional lo regule en el ámbito de la prevención y de la sanción.
- Es necesario que se establezcan medidas de protección y medidas cautelares adecuadas para el hijo alienado en los procesos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, pues en la actualidad no se contempla en la legislación vigente, por lo que se propone un proyecto de ley al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

- Aristóteles (1970) La política. México. Instituto de Estudios Políticos.
- Bolaños Cartujo, Iñaki (2002), El Síndrome de Alienación Parental. Madrid. Revista para el análisis del Derecho.
- Borda, Guillermo. Manual de Derecho de Familia. Buenos Aires. Perrot.
- Carrasco Alascio, Laura (2007) El Síndrome de Alienación Parental. Barcelona. Revista para el análisis del Derecho.
- Corral Talciani, Hernan. (2005) Derecho y Derechos de la Familia. Lima. Grijley.
- Diniz, María Elena (2002). Curso de Derecho Civil Brasileiro. Sao Paulo. Saravia.
- Dialogo con la jurisprudencia (2015). Jurisprudencia Corte Superior de Huaura considera que suplantación de figura materna configura alienación parental. Lima.
- Escudero, Antonio; Aguilar, Lola y De la Cruz, Julia (2008) La Lógica del Síndrome de Alienación Parental. Madrid. Revista de la Asociación Española de Neurosiquiatría
- Esparcia, Jaime y otros. (2009) Salud Mental y Síndrome de Alienación Parental. Barcelona. Papeles del psicólogo. Volumen 30 N° 01
- Gardner, Ricard (1991) Legal and Psychaterapeutic Aproaches to the tree og parental alienation Syndrome Familiaes. Columbia. Court Review.
- Lorendos, Demosthenes (2002) Rebatiendo el artículo de Katheleen Faller. Arkansas. Revista de la Derecho de la Universidad de Arkansas.
- Machado Hospital, Gabriela (2016) Síndrome de Alienación Parental. Montevideo. Universidad de la República.
- Maida, Ana Margarita; Herscovic, Viviana y Prado, Barbarita (2017) Santiago. Revista Chilena de Pediatría.
- Mojica, Lady (2014) Protección de niñas, niños y adolescentes en caso de alienación parental y debilitamiento de las de las relaciones parento filiales. Bogota. Universidad Nacional de Colombia.

- Odonell, Daniel. (1989) Protección internacional de los derechos humanos, Lima. Comisión Andina de Juristas.
- Placido Vilcachagua, Alex (2005) La Constitución Comentada. Lima. Gaceta Jurídica.
- Placido Vilcachagua, Alex (2012) Familia, niños, adolescentes y Constitución. Lima Amag.
- Quintero Bolaños, Paula (2016) Síndrome de Alienación Parental. Manizales. Universidad de Manizales.
- Suarez Villalta, Ramon (2011) Descripción del Síndrome de Alienación Parental en una muestra forense. Psicothema.
- Sturge, Claire y Glaser, Danya (2000) Contact and domestic violence. The expert Couyrt report Child and Family Law.
- Torrealva, Alfredo (2011) El Síndrome de Alienación Parental en la legislación de familia. Santiago. Universidad de Chile.
- Vaccaro, Sonia y Abarca, Consuelo (2009) El Pretendido Síndrome de Alienación Parental. Buenos Aires. Desclee de Brouwer.
- Varsi, Enrique (2012) Tratado de Derecho de Familia. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
- Vasquez, José Castan (1982) La Patria Potestad como función en el nuevo derecho de familia. Madrid. Documentación Jurídica.
- Zannoni, Eduardo. (2002) Derecho de Familia. Buenos Aires. Astrea.

Fuente electrónica

- Centro de estudios de Derecho Constitucional (2017) Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Investigaciones_Centros/Constitucion%20Concordada,%20Sumillada%20y%20Anotada%20con%20la%20jurisprudencia%20del%20TC.pdf
- Change.org (2017) Recuperado de: <https://www.change.org/p/lic-enrique-pe%C3%B1a-nieto-leyes-que-garanticen-la-convivencia-entre-padres-y-madres-separados->

de-sus-hijos-por-actos-de-alienaci%C3%B3n-parental-una-de-las-peores-
formas-de-violencia-contras-las-ni%C3%B1as-y-adolescente

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (2017). Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06079-2009-AA.pdf>, 2017

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (2017). Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02892-2010-HC.html>

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (2017). Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01060-2012-HC.html>

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (2017). Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03744-2007-HC.html>

Hoult, Jennifer (2006) The evidentially admissibility of parental alienation Syndrome: Science, Law, and Policy. Children's legal Right Journal, Vol. 26, N° 1, Recuperate of the site of internet: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID910267_code642440.pdf?abstractid=910267&mirid=1

V/Lex Perú (2017) Recuperado de: <https://vlex.com.pe/vid/-472529506>

Expedientes judiciales

Expediente N° 06079-2009-PA/TC Lima.

Expediente N° 00227-2011- AA

Casación N° 2067-2010-LIMA

STC 1817-2009-HC/TC

Expediente N° 02868-2004-AA/TC

Expediente N.º 1817-2009-HC

Expediente N°01060- 2012-HC

Expediente. 01060- 2012-HC-Lima

Casación N° 2067-2010-Lima

Sentencia expediente N° 00979-2012-Reconocimiento de tenencia/Huaura

Casación N° 5138-2010-Tenencia/Lima

Sentencia Expediente N° 00075-2012-Tenencia/Ica

Casación N° 3767-2015- Tenencia/Cusco

Sentencia expediente N° 00066-2015 –Reconocimiento de tenencia/Puno

Sentencia expediente N° 01332-2015 –Régimen de visitas/ Puno



ANEXOS

Anexo 1 Proyecto de Ley**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La problemática de la familia siempre será una de las temáticas más importantes en la sociedad. Y dentro de la misma la preservación de las relaciones familiares. El Síndrome de Alienación Parental constituye un fenómeno de orden psíquico que afecta la relación familiar entre aquel progenitor que no detenta la tenencia con el hijo menor de edad que se encuentra bajo la tenencia del otro progenitor. Se caracteriza por manifestarse como una campaña dirigida por un progenitor para perturbar, limitar o evitar la relación entre el hijo menor de edad con el otro progenitor.

Del análisis de la legislación nacional no se advierte una norma o conjunto de normas que desarrollen de manera clara y concreta lo referente al Síndrome de Alienación Parental, ni que lo describa o que lo caracterice. Así, la Constitución Política del Estado no se advierte normas relacionadas en forma directa a la patología antes señalada, pues la Carta Política contiene regulaciones referidas a los derechos fundamentales de las personas y a la estructura y organización del Estado, por tanto, una norma que cumple los fines teleológicos de proponer un modelo social, no podría efectuar regulaciones específicas sobre determinados fenómenos jurídicos.

No obstante lo antes señalado, del análisis de la Constitución se ha podido verificar la existencia de regulaciones ubicadas en el ámbito de los derechos fundamentales de prescripciones normativas que dan cuenta del reconocimiento de derechos de la persona, del niño, de la familia y de sus integrantes que aportan de manera significativa en delinear un derrotero por el que debe discurrir la legislación infra constitucional.

En tal sentido cobra mucha relevancia el principio que consagra que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado. Este destinatario de los esfuerzos de la sociedad y el estado, que es la persona humana, para defenderla frente a situaciones en los que podría verse amenazada o vulnerada, permite considerar que en la figura abstracta de la persona humana también identificamos a los niños y niñas fundamentalmente, y que por tanto se infiere que las normas de la constitución y aquellas de rango menor deben establecer regulaciones o prescripciones orientadas a defender y hacer respetar la dignidad de aquellos niños y niñas víctimas de alienación parental. De igual forma, la norma contenida en el artículo 2° que

prescribe que toda persona tiene derecho a su identidad, a su integridad moral y psíquica y a su libre desarrollo y bienestar.

A este respecto es necesario señalar que en la materialización del Síndrome de Alienación Parental precisamente se ve afectados los derechos aludidos, así al verse obstaculizada la comunicación entre los hijos menores de edad y el progenitor o progenitora que no detenta la tenencia, la identidad de hijo se va a ver obstruida o limitada, pues precisamente la interrelación entre padres e hijos contribuye de manera importante en el forjamiento de la identidad de un niño o niña. Esto a través de la comunicación que tenga, la forma como interactúen, lo cual se refleja en la construcción socioafectiva entre padres e hijos. Lo mismo acontece con la preservación de la integridad moral y psicológica, pues si bien la comunidad científica no mantiene uniforme conclusión sobre si el SAP es una patología psíquica, nadie ignora su existencia y que ésta afecta el equilibrio emocional o psicológico de un niño o niña. Por lo tanto la integridad moral y psicológica del menor se va a ver afectada en forma inexorable, y con ello el mencionado derecho.

También se va a ver afectado el libre desarrollo de la personalidad del niño o niña víctima de alienación parental pues la obstaculización a la comunicación y vinculación al progenitor que no detenta la tenencia por parte del progenitor que ejerce la tenencia, como consecuencia de la campaña de desprestigio ejercida por este, provocando con ello que el menor no pueda libremente formarse sus propios conceptos, juicios e ideas respecto de su progenitor y de la relación habida con éste, lo que debe repercutir en la formación de su personalidad.

Asimismo, el artículo 4° de la Constitución consagra la protección a los niños, niñas, a la familia y a sus integrantes. En el marco de tal dispositivo se ordena que la comunidad y el estado deben aplicar medidas tuitivas a favor de los integrantes de dicha población vulnerable, de forma tal que no puedan suscitarse situaciones de desprotección y desamparo de la niñez, en particular. Este principio encuentra sentido en su vinculación con el Síndrome de Alienación Parental, pues al haberse señalado que tal síndrome desde el enfoque jurídico provoca afectación o vulneración de derechos de la niñez, es claro que tal situación no puede tolerarse y es deber de la comunidad y el Estado proteger a tal niñez, que por acción del progenitor que se encuentra desprotegida.

Por su lado, el Código Civil, no contiene ninguna norma que directa o indirectamente regula, prevenga o sancione el SAP, sin embargo en las normas que regulan la patria

potestad (hoy en día responsabilidad parental) se aprecia un mandato que reconoce el derecho de los progenitores tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde se encuentren, lo que en buena cuenta implica un aseguramiento de la vinculación que debe existir entre padres e hijos, en virtud de la responsabilidad parental.

Por su parte en el Código de los Niños y Adolescentes igualmente no se aprecia una normatividad directa o indirecta sobre el Síndrome de Alienación Parental, sin embargo desarrolla un aspecto importante que delinea un criterio de determinación de la tenencia de un hijo menor de edad, cuando los padres se encuentran separados de hecho y no se han puesto de acuerdo con quien debe quedarse el referido hijo. La norma contenida en el artículo 84 in fine establece el mandato de que el Juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.

La norma señalada en su ratio legis busca prevenir conductas alienantes al desalentar las mismas pues la sanción civil a aplicársele al progenitor alienante es que no va ser preferido para la atribución de la tenencia de su menor hijo. Esta es la única norma que indirectamente se relaciona al SAP.

Asimismo en el análisis de la legislación penal no permite identificar un tipo penal específico sobre el Síndrome de Alienación Parental, lo que nos permitiría afirmar que este fenómeno o patología no es sancionado por nuestra legislación penal. Sin embargo, revisada la legislación referida a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, Ley N° 30364, se advierte que bajo el tipo penal de violencia psicológica es posible reprimir las prácticas de la alienación parental.

En efecto, la Ley N° 30364 establece que la violencia psicológica constituye la acción o conducta tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos. Precisamente el resultado de una conducta alienante provoca esos efectos en el menor, que éste sea controlado por su progenitor que lo aliena, para que desprecie, cuestione y se aisle de su otro progenitor o progenitora, y tal situación sin duda que no provoca solamente un ostracismo familiar, sino evidente afectación psíquica.

Por lo tanto resulta necesario afirmar que bajo la figura penal de la violencia psíquica se puede sancionar los casos de Síndrome de Alienación Parental y además lograr se dicten

medidas de protección que van desde el cese de la conducta alienante, la fijación de un régimen de visitas a favor del progenitor que no detenta la tenencia, hasta una suspensión de la patria potestad del progenitor que ejerce la tenencia y asume conducta alienante.

De otra parte, la revisión y análisis de los casos judiciales y de la jurisprudencia nacional demuestran, al margen de la consideración del SAP como patología psíquica, que existen suficiente evidencia de que tal fenómeno o patología existe en una manifestación concreta.

Estos casos acontecen en las familias desintegradas, con padres separados, y que al no ponerse de acuerdo en cuanto al ejercicio de la tenencia de los hijos se ve envuelta en sendos procesos judiciales de tenencia, reconocimiento de tenencia, régimen de visitas y otras acciones concomitantes. En todos los casos, la evidencia del SAP no lo encontramos sólo en una construcción argumentativa sino mediante pericias psicológicas realizadas en niños o niñas. Por lo tanto podemos afirmar que existe evidencia científica de su existencia y que no se trata solamente de elucubración teórica.

Son casos de naturaleza civil, que se ventilan en Juzgados especializados de Familia, que en algunos casos llegan hasta la Corte Suprema mediante el recurso de casación. La resolución final, en cada caso, no solamente se pronuncia por la estimación o desestimación de la pretensión, sino que además pone en evidencia la afectación o vulneración de derechos de los niños y niñas. Sin embargo, en ningún casos tal situación ha permitido que el caso se derive a la instancia penal para los efectos de la sanción. Lo curioso es que quien vulnera derechos de los hijos menores de edad, es el propio progenitor que detenta la tenencia.

Por todo lo antes señalado se advierte la necesidad de regular con mayor énfasis las consecuencias punitivas en el orden civil para los efectos de disuadir dichas conductas y sobre todo restituir los derechos afectados de los niños y niñas sometidos a tales prácticas, así como disponer el tratamiento psicológico correspondiente.

ANÁLISIS DE COSTOS BENEFICIO

La promulgación y vigencia de la presente ley no generará egresos provenientes del presupuesto de la república.

FORMULA LEGAL

Artículo Primero.- Modifíquese el artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes añadiéndose como causal de suspensión de la patria potestad: f) Cuando se acredite la práctica de alienación parental por parte de uno de los progenitores.

Artículo Segundo. Los jueces de familia, en el caso que detecten casos de alienación parental deben de disponer el tratamiento psicológico correspondiente a los niños o niñas alienadas, como necesaria medida de protección.