

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**VARIACIÓN DE LA TENENCIA DEL MENOR COMO CONSECUENCIA DE
ALIENACIÓN PARENTAL. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL
ARTÍCULO 82° DEL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE

ABOGADO

AUTOR

WILLI JOEL MIRANDA INGA

ASESOR

ULICES NILSON DAMIAN PAREDES

<https://orcid.org/0000-0002-7641-7676>

Chiclayo, 2022

**VARIACIÓN DE LA TENENCIA DEL MENOR COMO
CONSECUENCIA DE ALIENACIÓN PARENTAL.
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 82° DEL
CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES**

PRESENTADA POR:

WILLI JOEL MIRANDA INGA

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Manuel Jesús Fernando Bulnes Tello

PRESIDENTE

Betty Sulmi Anaya de Pauta

SECRETARIO

Ulices Nilson Damian Paredes

VOCAL

Dedicatoria

Dedico este artículo de investigación de tesis a Dios, porque sin su guía nada hubiera sido posible.

A mi madre Melissa Inga Vidaurre y abuela María Suclupe Vidaurre, que, gracias a sus sacrificios y esfuerzos, pudieron darme una carrera universitaria, por ser mi motivación y más grande ejemplo de lucha y perseverancia, a mi padre William Miranda Chapoñan a mis abuelos Casimiro Inga Chayan y Flor Chapoñan, por su apoyo incondicional en cada aspecto de mi vida.

A mi compañera de vida, mi hermana Leydi Miranda Inga, por ser mi fuente de inspiración para poder superarme cada día.

De igual manera, a mis buenos amigos que gracias a sus consejos y compañía pude seguir adelante, realmente fueron parte fundamental en mi desarrollo universitario.

Agradecimiento

A mi asesor temático, Ulices Nilson Damian Paredes, por su disposición de tiempo, conocimientos impartidos, y sobre todo por la paciencia durante el desarrollo del presente artículo de tesis;

A mi asesora metodológica, Dra. Katherine Alvarado, por resolver cada duda que tenía respecto a la redacción del presente artículo, bajo la constante de innovación y buena investigación jurídica.

Índice

RESUMEN.....	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN.....	8
1. REVISION DE LITERATURA.....	11
1.1 Antecedentes	11
1.2. Bases teórico científicas	12
1.1 Naturaleza Jurídica de la familia	13
A.1. Por su Constitución.....	13
A.2. Como institución jurídica	13
B. Principios Constitucionales relativos a la familia.....	13
B.1. El principio de Protección a la Familia.....	13
B.2. El Principio de Promoción del Matrimonio	14
B.3. Convención sobre los Derechos del Niño.....	14
1.2.2. El otorgamiento y reconocimiento de la tenencia.....	14
A. Criterios para otorgar la tenencia.....	15
A.1. Régimen de visitas.....	15
B. Importancia del equipo multidisciplinario en el otorgamiento de tenencia	16
C. Derecho constitucional del niño a ser oído en el proceso de tenencia	17
1.2.3. El controvertido síndrome de alienación parental	17
A Cómo diferenciar la alienación parental del abuso o negligencia parental.....	17
B La alienación como maltrato infantil.....	18
C. Elementos fundamentales para su configuración.....	18
1.2.4. Condición necesaria para su existencia: la obstrucción del vínculo parental	19
1.2.5. Consecuencias para la salud de los niños, niñas y adolescentes de la alienación parental	19
1.3. Definición de términos básicos.....	20
1.3.1 Familia	20
1.3.2. Tenencia	21
1.3.3. Patria Potestad	21
1.3.4. Variación de tenencia	21
1.3.5. Síndrome de Alienación Parental	22
2. MATERIALES Y MÉTODOS.....	22
2.1. Tipo de investigación	22
2.2. Diseño de investigación.....	22

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos cualitativos.....	23
2.3.1 Método analítico.....	23
2.3.2 Análisis documental	23
2.3.3 Técnicas de gabinete: Fichaje.....	23
2.3.4 Procedimientos	23
3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	23
3.1 La variación de tenencia como garantía esencial para la protección del interés superior del niño y los Derechos vulnerados como consecuencia del Síndrome de Alienación Parental.....	23
A.1. El derecho del interés superior del niño	25
B.2. El derecho de opinión	25
C.3. El derecho de relación.....	26
D.4. El derecho al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar del niño y adolescente.....	26
3.1.1. El síndrome de alienación parental y su procedencia frente a la variación de tenencia ...	27
3.2. Propuesta de ley que modifica el artículo 82° del código de los niños y adolescentes frente la variación de la tenencia de los hijos como consecuencia del síndrome de alienación parental.....	30
3.2.1 Exposición de Motivos	30
3.2.2. Efectos de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional.....	31
3.2.3. Análisis Costo – Beneficio	31
3.2.4. Fórmula Legal	32
4. CONCLUSIONES.....	33
5. RECOMENDACIONES	33
6. BIBLIOGRAFIA.....	34
7. ANEXO.....	36

Resumen

El presente artículo científico busca dar respuesta a un problema que se desarrolla en los procesos sobre variación de tenencia donde se ve resquebrajado el interés superior del niño al presentarse el síndrome de alienación parental es por eso que consideramos necesaria brindar razones específicas sobre la afectación que causa en el menor o adolescente. En tal sentido, se busca la necesidad de reconocer la figura en nuestro ordenamiento jurídico estableciendo supuestos jurídicos para la modificación del artículo 82° del código del niño y adolescente.

Esta situación no ha sido prevista por la norma, debido a que existe un vacío normativo que limita al juez especializado de familia a brindar pronunciamientos concretos que sean de vital importancia para que el niño y adolescente pueda recuperar el vínculo afectivo con el progenitor alejado. A fin de dar solución a la situación planteada, se determinó formular una propuesta normativa que proteja la niñez y adolescencia del menor, además de salvaguardar sus derechos fundamentales.

Palabras claves: Tenencia, Síndrome de Alienación Parental, Familia

Abstract

This scientific article seeks to respond to a problem that develops in the processes of variation of possession where the best interest of the child is cracked when the parental alienation syndrome occurs, that is why we consider it necessary to provide specific reasons about the affectation it causes. in the minor or adolescent. In this sense, the need to recognize the figure in our legal system is sought by establishing legal assumptions for the modification of article 82 of the code of Children and Adolescents.

This situation has not been foreseen by the norm, because there is a normative void that limits the specialized family Judge to offer concrete pronouncements that are of vital importance so that the child and adolescent can regain the affective bond with the estranged parent. In order to solve the situation, it was decided to formulate a normative proposal that protects the childhood and adolescence of the minor, in addition to safeguarding their fundamental rights.

Keywords: Tenure, Parental Alienation Syndrome, Family

1. Introducción

La familia forma el primer círculo social del hombre; en el que el recién nacido es protegido y cuidado de manera afectiva y educativa. Allí se construye el futuro de los niños pues en la familia se aprenden los primeros valores, principios e ideas de vida que determinan cómo actuarán las personas. Es el entorno donde se adquieren habilidades y conocimientos que les ayudarán a forjar una personalidad positiva frente a la sociedad. Para que todos estos aspectos se desarrollen adecuadamente, debe existir una relación cercana, unitaria e íntima entre padre y madre con sentimientos positivos, lealtad y condiciones fraternales en las que prevalezca el respeto y el amor, al contrario, lo que sucede cuando se vuelve negativo como los sentimientos dañinos, que contienen envidia y resentimiento, provocando conflictos y enfrentamientos que afectan adversamente el desarrollo de los niños

Desafortunadamente, hoy en día se ha vuelto común que los niños se encuentren en medio de una disputa sobre la tenencia cuando se separan o se divorcian sus progenitores, lo que a menudo resulta en un comportamiento inapropiado más allá de la protección y los principios que se les debería ofrecer a los niños. En el proceso de tenencia, los aspectos más importantes a valorar son: con qué progenitor el menor ha vivido más tiempo, cuál de los progenitores cuenta con las mejores condiciones, ya sean afectivas o sociales para asegurar de manera satisfactoria el desarrollo del interés superior del niño. La normativa estipula que la tenencia de los hijos se decide inicial y opcionalmente con el consentimiento de los propios padres (mediante un acuerdo conciliatorio). Hay que dejar muy claro que, si no se llega a un acuerdo, solo le corresponde al juez de familia determinarlo, de ahí el problema que surge ante un posible caso de síndrome de alienación parental, es decir, aquella conducta negativa que realiza el progenitor que ostenta la tenencia con el objetivo de obstaculizar sus vínculos frente al progenitor alejado, por lo tanto, en estos casos se deben proteger los intereses del niño y del adolescente.

Como se ha mencionado en el párrafo anterior, existe un problema que los expertos en temas de derecho de familia han denominado Síndrome de alienación parental, que constituye un comportamiento inapropiado y producto de la manipulación por parte del padre que ostenta la tenencia para comprometer de manera negativa la relación personal del niño y la comunicación permanente con el otro progenitor.

En nuestro país, existe un vacío regulatorio en relación a la regulación legal del síndrome de alienación parental, que no permite registrar explícitamente en los informes del equipo multidisciplinario, en la opinión del fiscal de familia y en las decisiones del juez especialista si existe o no este comportamiento.

Teniendo esto en cuenta, y debido a la alta tasa de manifestación y falta de reconocimiento legal, afirmamos que el síndrome de alienación parental es una causa variación de tenencia, ya que esta cuestión vulnera los derechos fundamentales del niño y adolescente, especialmente la opción asociada de vivir en familia, no de estar disociado de sus progenitores, de forma constante y directa con ambos. También se trasgrede sus derechos a la integridad personal y la tutela judicial efectiva. A continuación, mencionamos la norma del Código del Niño y Adolescente, - en adelante CNA- que sustenta nuestro artículo científico:

Artículo 82.- Sobre Variación de la Tenencia. “Si resulta necesaria la variación de la tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o Transtorno. Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato”.

Del análisis preliminar del presente artículo encontramos una regulación genérica de los supuestos que deberá tener en cuenta el juez especializado de familia para exponer en una sentencia motivada la variación de la tenencia del menor, ya que si bien podrían concurrir diferentes factores que originen que uno de los progenitores pierda la tenencia y le sea otorgado al otro, no obstante no se enumeran de manera expresa o siquiera se procura detallar algunos de los supuestos que debería apreciar el juzgador, por ello siendo que el síndrome de alienación parental ha ido aumentando en los procesos de familia donde se discute la custodia de los menores consideramos una buena propuesta para mejorar el contenido de este precepto legal que se consigne aquellos supuestos, que mínimamente deba tener en cuenta el magistrado quien cuenta con el apoyo del equipo multidisciplinario, conformado entre otros profesionales por el médico, psicólogos y asistente social quienes con sus informes ayudan a emitir al juez un correcto pronunciamiento, siendo que además el juzgador debe valorar también de manera conjunta los medios de prueba acreditados por los justiciables al tenor de lo establecido en el Artículo 196° del Código procesal civil que establece que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos, o a quien los contradice alegando hechos nuevos.

Como se argumenta en la Casación N° 3767-2015- Tenencia/ Cusco¹ donde se dispone que no puede proporcionarse una tenencia compartida en beneficio de ambos progenitores si no existe una correcta colaboración y unión debido a que pueden existir indicios del síndrome de alienación parental, puesto que la confrontación de uno de ellos ubicaría en peligro la integridad física y emocional del menor o adolescente. Los magistrados de la Corte Suprema preceptuaron la proporción de tenencia inmediata del menor a la madre, teniendo en cuenta los informes del equipo multidisciplinario pues determinaron que el entorno en que vivía el menor no era idóneo en su libre desarrollo de personalidad, debido a que, su progenitor custodio exhibía comportamientos inestables en la parte emocional y presentaba hábitos inapropiados además se encontraba manipulándolo para contrariar a su progenitora, lo que hacía evidente el Síndrome de Alienación Parental.

Por ello ante este tipo de casos la propuesta del presente trabajo radica en la modificatoria de este genérico artículo y la inclusión expresa del síndrome de alienación parental como una de las causales para que opere la variación de la tenencia acorde a la búsqueda del principio del interés superior del niño, protegiéndolo de futuras conductas negativas que alguno de los progenitores pueda o quiera inculcarle al menor para resquebrajar la relación frente al progenitor que no ostente la tenencia.

¹ Corte Suprema de Justicia (2015). Casación N° 3767 - Tenencia/ Cusco

Considerando el análisis de la realidad problemática se planteó el siguiente problema de investigación:

¿De qué manera la incorporación de supuestos jurídicos, garantizará la protección del interés superior del niño para ordenar la variación de tenencia ante la presencia de alienación parental?

Teniendo como hipótesis para este artículo científico lo siguiente: Si en los casos de variación de tenencia que es presentada luego de la separación de los padres, el progenitor vulnera el deber especial, derivado de la institución de la familia y lo reconoce como encargado específico del menor ante la presencia del Síndrome de Alienación Parental lo cual determina la vulneración a la integridad psicológica del niño o adolescente por cualquiera de sus progenitores, trasgrediendo su obligación de resguardo, entonces deberá normarse en el CNA supuestos jurídicos con la finalidad de que se garantice la salvaguarda del menor debido a que existen vacíos legales en la normatividad expresada en el artículo 82° del CNA.

Esta realidad advierte la necesidad de elaborar el siguiente artículo científico, que tiene como objetivo general determinar de qué manera la incorporación de supuestos jurídicos en el artículo 82 del CNA garantizará la protección del interés superior del niño ante la presencia de Alienación Parental en la variación de tenencia puesto que deberá primar en el menor un ambiente adecuado para su desarrollo en el entorno familiar y social que le permita tener una convivencia adecuada con ambos progenitores de manera idónea, así como las condiciones y materiales afectivas para vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar y como objetivo específico analizar doctrinariamente la variación de la tenencia a fin de definirla y explicar la relación que mantiene con la alienación parental y proponer la incorporación legal de supuestos jurídicos en el artículo 82 del C.N.A como causales para variar la tenencia y restablecer el vínculo afectivo entre el menor de edad alienado y su progenitor.

1. REVISION DE LITERATURA

En el presente capítulo desarrollaremos el marco teórico–conceptual de la investigación, con el propósito de abordar las nociones generales de las instituciones que se vinculan directamente con el cuestionado Síndrome de Alienación Parental, además de posiciones argumentadas por expertos en tema de familia y estudiosos de la materia, teniendo como punto referencial las teorías doctrinales

1.1 Antecedentes

Los antecedentes que se exponen a continuación analizan fuentes que se desarrollaron de nuestro tema a nivel nacional y en otros países respecto al problema que se manifiesta, de esta manera haremos referencia a tesis de pregrado y postgrado desarrolladas en el ámbito nacional y comparado

- **TAYO CUBAS, Elier. *El síndrome de alienación parental en el ordenamiento penal peruano*, Tesis para optar el título de abogado, Universidad católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2018.**

El autor propone la regulación del síndrome de alienación parental como delito toda vez que realicen conductas en perjuicio del menor y adolescente, tomando como punto de desarrollo la Teoría de los Delitos de infracción de Deber, pues considera que no debe quedar impune el daño que alguno de los progenitores ocasione en la integridad del hijo.

Ante ello, consideramos que, lo señalado por el autor es del todo verdadero en cuanto a la realidad que se muestra al momento de señalar bajo que supuestos pueda existir una correcta variación de tenencia basada en medios probatorios que prueben conductas en perjuicio del menor, si bien es cierto esta investigación corresponde al ámbito penal nos ayuda a fundamentar y a reforzar nuestra propuesta debido a que da el mismo tratamiento jurídico y guarda relación con el problema que se manifiesta en la presente investigación.

- **CELIS CASTRO, Aura Ysabel - HUACCHA ALVAREZ Juana Dalila. *Relación entre el síndrome de alienación parental y el bienestar psicológico de estudiantes de educación secundaria, hijos de padres separados, de la ciudad de Cajamarca*, Tesis presentada para obtener el grado académico de Maestro en familia con mención en mediación familiar, Universidad privada Antonio Guillermo Urrelo, 2016.**

La investigación tiene como principal conclusión determinar la relación del síndrome de alienación parental con la afectación al bienestar psicológico del menor que se encuentra en una relación familiar de padres separados donde se ha desarrollado el síndrome de alienación parental, este estudio se justifica en que la problemática propuesta trasciende y va en contra de los límites de una adecuada familia.

Ante ello, consideramos que, lo señalado motiva nuestra propuesta debido a que brinda información adecuada para estudiar el síndrome de alienación parental y analizar el grado de afectación que produce en los menores de padres separados con el objetivo de que las autoridades competentes protejan y respeten el interés superior del niño y adolescente.

- **FERRADA VIDAL, María Verónica. *Como medir el síndrome de alienación parental, Tesis para optar al grado académico de Magíster en Familia mención en Mediación Familiar, Universidad del Bío-Bío, 2012.***

En la presente investigación la autora considera necesario la creación de un instrumento idóneo para medir y detectar el controvertido síndrome de alienación parental, con el propósito de poder clasificar el daño que ocurre en el menor alienado y la conducta que muestra frente a su progenitor.

Consideramos adecuada la propuesta porque permite poder conocer si el menor puede reducir el comportamiento negativo frente al progenitor que no ostente la tenencia, además con este instrumento se garantiza el correcto desarrollo del niño y adolescente ante este tipo de comportamiento que muchas veces es iniciado y motivado por venganza o resentimiento.

- **VALDIVIEZO GALARRAGA, Oscar Miguel. *La Alienación Parental y su relación con la Vulneración del Interés Superior del Niño, Proyecto de Investigación como requisito previo a la obtención del Título de: Abogado, Universidad central del Ecuador, 2017***

El autor arribó que, su investigación comprende el estudio de la alienación parental y las graves consecuencias que afectan al niño y adolescente, causando en ellos la violación de los derechos del niño y a la vez la afectación fundamental de su interés superior y expresa que este tipo de conductas causan graves consecuencias a lo largo de vida, por lo que debe ejercerse una debida tenencia y un correcto régimen de visitas.

Resulta importante, el tema abordado porque se expone sobre el problema que existe en el menor y adolescente toda vez que sufre por parte de su progenitor este tipo de síndrome debido a que afecta su correcto desenvolvimiento y bienestar.

- **BALSECA LEÓN, Gloria Liliana. *Consecuencias jurídicas del síndrome de alienación parental: necesidad de su reconocimiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Trabajo para la obtención del título de abogado de los tribunales de la república del Ecuador, Universidad de los hemisferios, 2020.***

La investigación desarrollada está dirigida a analizar las consecuencias que son producidas por el síndrome de alienación parental y la obligación de reconocerla en el ordenamiento jurídico ecuatoriano con la finalidad de que se proteja al menor y adolescente.

Respecto a nuestra investigación resulta adecuada su contribución para poder analizar y comprender que aspectos básicos debemos señalar para establecer al síndrome de alienación parental como causal de la variación de tenencia en el menor en perjuicio del niño y adolescente. Asimismo, resulta de interés saber de qué manera se encuentra motivada su propuesta para considerarla y reconocerla como tal en el ordenamiento jurídico de su país.

1.2. Bases teórico científicas

En este capítulo exponemos los conceptos jurídicos contenidos en nuestra investigación. A continuación, analizamos las teorías sobre la familia, tenencia y el controvertido síndrome de alienación parental.

1.1 Naturaleza Jurídica de la familia

A.1. Por su Constitución

A.1. Como institución social

La familia es una instancia humana, voluntaria, libre, social, producto de determinadas decisiones sociológicas por lo que siempre está mediada por la inteligencia, la voluntad personal y la cultura. A continuación, se describirá los diferentes aspectos que abarca la familia y a la vez poder realizar una correcta descripción de la naturaleza jurídica:

La familia es una institución debido a que es la encargada de formar a la sociedad a través de la procreación y a partir de dicha concepción se da la organización de la misma.

Como sostiene Bossert (2004): “La familia es una institución social, pues las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco, constituyen un sistema integrado en la estructura social, con base, en pautas estables de la sociedad”. (p.9).

Entonces el rol que cumple la familia a partir de unirse en distintas relaciones es de ser una entidad con autonomía y firmeza en la toma de decisiones, respecto a su entorno para la protección de sus integrantes.

A.2. Como institución jurídica

Constituye un organismo basado en reglas y normas donde su desempeño es de identidad universal, es el núcleo social donde se le atribuyen derechos subjetivos a sus miembros quiere decir la facultad que se utiliza para exigir el cumplimiento de las normas establecidas como familia.

Según Cicu (1947): “La familia se presenta como un agregado de formación natural y necesaria, que si bien es anterior al Estado y predomina sobre él, tiene estructura orgánica similar a la del Estado: en éste habría relación de interdependencia entre los individuos y subordinación de ellos al poder soberano; en la familia también hay vínculo recíproco de interdependencia personal entre sus miembros, y subordinación de todos ellos a un fin superior, con asignación de funciones, que son ejercidas por aquellos miembros a quienes la ley se las confiere”.

En efecto la familia puede cumplir un rol igual que el estado en el aspecto de que habrá un jefe dentro de la misma que establezca normas y deberes para que pueda regir una convivencia ordenada entre quienes la conforman y con diferentes puestos o rangos de categoría, todo esto para que pueda surgir un desarrollo positivo con el pasar del tiempo y cada uno pueda reconocer la importancia de ejercer su función.

B. Principios Constitucionales relativos a la familia

B.1. El principio de Protección a la Familia

Los integrantes de la familia tienen derecho a participar de la vida familiar y la seguridad de la misma, en ella se va a constituir un espacio en donde cada uno de sus integrantes podrá perseguir y alcanzar su realización como ser humano. La constitución en su artículo 4º ordena protegerla, siempre y cuando esté basada en el matrimonio o la convivencia entre hombre y mujer. Además, se le debe de reconocer como una institución de partida para la realización de la sociedad. Según Del Pico Rubio (2010):

La defensa de la familia es una consecuencia del interés público en su protección jurídica, originada en su apreciación como institución social y que se manifestó, entre otras facetas

de tutela, en la indisponibilidad de las normas del Derecho matrimonial como parte integrante del Derecho de familia. (pp.119-120).

Entonces será de interés público las normas establecidas dentro del matrimonio para un correcto desenvolvimiento de la familia como institución, las características que desarrolle serán idóneas para su defensa ante la sociedad, las personas que la integran podrán disfrutar de derechos y deberes por ser una institución social.

B.2. El Principio de Promoción del Matrimonio

Fomentar el matrimonio involucra impulsar la conservación del vínculo afectivo de los cónyuges y ser celebrado conforme a ley civil, como afirma Placido Vilcachuaga (2005):

El fomentar la celebración del matrimonio y el propiciar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación; para lo primero, la forma prescrita para casarse debe consistir en un procedimiento sencillo y no costoso que justamente facilite su celebración; para lo segundo, el régimen de invalidez del matrimonio debe gobernarse por el principio favor matrimonio a fin de propender a la conservación del vínculo y al reconocimiento de sus efectos si se contrajo de buena fe. (p.183)

Entonces se debe priorizar la celebración del matrimonio, además de establecerlo como esencial para la convivencia de hogar puesto que desde ahí se podrá crear un ambiente saludable para los que lo conformen, hay que tener en cuenta que los cambios de perspectiva y el cambio de actitud, marcan una gran diferencia con la llegada del matrimonio pues vuelve al hombre y la mujer en una pareja capaz de fijarse una nueva perspectiva de vida para el bien de sus hijos.

B.3. Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del niño y la protección de su Interés Superior demuestran que los operadores legales tienen la obligación de mantener la vigencia de los derechos básicos de la niñez y la juventud, y están obligados a gozar de los privilegios de estos derechos en todos los actos, servicios, procesos y demás iniciativas políticas, legislativas o privadas que les afecten directa o indirectamente.

1.2.2. El otorgamiento y reconocimiento de la tenencia

La figura de tenencia se debe visualizar desde dos puntos de vista, del padre a convivir con su mejor hijo y la de los hijos, como derecho de ellos de convivir con sus progenitores. En el Código del Niño y Adolescente, -en adelante C.N.A- en su artículo 83° estipula un requisito especial para obtener la tenencia, podrá ejercer legitimidad activa el progenitor que desee acceder al derecho de tener la custodia que ya ejerce de hecho y el progenitor a quien se le ha separado de su menor hijo.

Se le debe reconocer automáticamente el otorgamiento y tenencia al padre que considere que el menor no se encuentre en un correcto ambiente familiar para esto debe seguir ciertas formalidades como manifiesta Chunga (2016):

En ambos casos, ya sea para restituir la tenencia u obtener su reconocimiento judicial, será necesario que el progenitor demandante acompañe a su escrito postulatorio el documento que lo identifique como tal, la partida de nacimiento del menor de edad cuya tenencia se

demanda y las pruebas pertinentes para acreditar que cumple con las mejores condiciones personales y materiales para detentar la tenencia.

Entonces, el otorgamiento de la tenencia y el reconocimiento de la misma tendrá como finalidad proteger los derechos del niño y adolescente siempre y cuando el progenitor que desee obtenerla presente la documentación solicitada, se debe velar por el cuidado de los menores ya que en algunos casos donde exista el divorcio puede surgir la falta de protección cuando se otorga la tenencia al progenitor creyendo que este desempeñara un mejor papel que el progenitor contrario que no ostente la tenencia.

A. Criterios para otorgar la tenencia

En el artículo 84 del C.N.A, se mencionan supuestos que el juez tomara en cuenta cuando exista un desacuerdo entre los padres y no se proteja el derecho superior del menor al momento de otorgar la custodia.

Como primer criterio se establece que el menor se quedara con el progenitor con el que convivio más tiempo, en la doctrina se denomina a este criterio como “preferencia por el dador o dadora de cuidados básicos”. Según Ariel (2003):

Se basa, a fin de aplicar el interés superior del niño, en analizar el tiempo y la forma en la que se ha llevado a cabo el cuidado personal que cada uno de los progenitores ha dedicado a su hijo cuando todavía existía una convivencia y unión familiar, por lo que se prefiere la estabilidad en su entorno, a fin de que pueda seguir manteniendo su estilo de vida. (p.162.)

Como segundo criterio se menciona que el menor de tres años permanecerá con su madre. Para el autor Fernández (2013):

Su origen se remonta al Estado de Inglaterra, en donde surgió en el año 1880. Se basa en un contexto biológico, debido a que se presume que toda mujer, por el solo hecho de serlo, posee mayores aptitudes, en comparación con el hombre, para criar a los hijos. Así, se parte de la premisa que todo menor de edad, en sus primeros años, necesita ser cuidado por su madre. (pp.226-227).

La madre tiene un valor importante en esta etapa debido a que será la encargada de alimentar al bebe y está más capacitada que el padre para la crianza y cuidado del hijo, esto no quiere decir que el padre deba desentenderse de sus deberes y derechos que se crean al momento de convertirse en progenitor.

A.1. Régimen de visitas

Con la finalidad de que el menor no pierda la relación afectiva con el progenitor que no ostente la custodia, el régimen de visitas permite al progenitor alejado visitar a su hijo en horarios y lugares establecidos por el juez, Monteagudo (2020) señala:

“En nuestra normativa el Régimen de Visitas implica compartir, interactuar, vincular al padre o la madre que no cuenta con la tenencia del menor(es). En ese sentido, el Régimen de Visitas es una figura jurídica que protege la conexión emocional entre el padre/madre

(que no tiene una cohabitación permanente) y su hijo/a, buscando que la separación y ruptura de la relación de los padres no provoque ningún daño o efecto en el menor”.

El régimen de visitas debe permitir que el contacto del progenitor hacia el menor sea el más conveniente como si no se hubiera producido la ruptura de sus progenitores. Según Mella (2016) define el Régimen de visitas como: “Un derecho de carácter dual, inherente tanto al progenitor que no ejerce la tenencia de sus hijos y consecuentemente, no conviva con ellos como de los hijos de mantener una adecuada, sana, estrecha relación con tal progenitor” (pág.153)

En nuestro ordenamiento jurídico el niño y adolescente tiene una protección por parte del Estado y la comunidad. Pues se han establecido condiciones adecuadas para brindar una adecuada protección de sus derechos

B. Importancia del equipo multidisciplinario en el otorgamiento de tenencia

Los integrantes del equipo multidisciplinario tienen la obligación de expresar informes periciales solicitados por el magistrado. El C.N.A regula en su Artículo 149 la conformación; en donde se encuentran médicos, psicólogos y asistentes sociales.

El equipo multidisciplinario es el encargado de brindar diagnósticos sobre procesos de familia que son llevados a investigación. A la vez Matamala (2017) señala que:

Respecto al fortalecimiento del trabajo interdisciplinario, se ha advertido la relevancia que tiene en la especialidad y particularmente en relación al derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes, antes, durante y después de su participación, como importante elemento técnico colaborador a la labor jurisdiccional, por lo se requiere potencializar los equipos multidisciplinarios en las Cortes de Justicia, con el equipo profesional especializado, proyectando incluso su desplazamiento itinerante en las zonas sociales requirentes al interior de sus respectivas Cortes de Justicia.(p.65)

El juez necesita de pericias psicológicas para un correcto pronunciamiento ya que la decisión que tome será en beneficio del menor que este en discusión frente a la tenencia, para esto se necesita recabar la información necesaria y saber sobre que progenitor adecuado se va decidir. Al respecto el protocolo del Poder Judicial (2016) señala:

“Los equipos multidisciplinarios de Familia fueron cargos el 17 de diciembre del 2008 mediante resolución administrativa N° 321- 2008-CE-PJ del consejo ejecutivo del poder judicial en las cortes superiores del país con el fin de fortalecer a dichos órganos jurisdiccionales. Su creación fue una respuesta a la compleja realidad que caracteriza a los casos de familia en que llegan al poder judicial”.

No cabe duda que la creación de los equipos multidisciplinarios en los procesos de familia asegura el adecuado seguimiento en los menores y sus progenitores debido a que aportan un diagnóstico exacto del tipo de convivencia que llevan en el hogar

C. Derecho constitucional del niño a ser oído en el proceso de tenencia

El derecho a que el niño sea escuchado y que su opinión importe en todo procedimiento judicial es un principio que debe ser establecido en todo procedimiento de familia en donde influyan los hijos, como es de conocimiento estos derechos fueron consagrados por la Convención de los Derechos del niño en su Artículo 12 donde se garantiza que todo niño puede expresar su opinión libremente, así como ser escuchado en algún procedimiento judicial que ocasione un daño hacia él.

Respecto a que el niño sea escuchado en los juicios de familia según Molina (2009):

Debemos comprender que, certeramente, la posibilidad de un niño de ser oído en cualquier procedimiento judicial o administrativo del que forme parte, no sólo determinará el desarrollo de su autonomía particular, sino que influirá y creará precedente de credibilidad en la justicia para generaciones futuras.

Entonces con lo mencionado la ventaja que se busca con la participación del menor para ser escuchado en los procesos judiciales es que se evite la influencia de uno de sus progenitores ya que esto generaría un conflicto emocional en el menor y se crearía en él inestabilidad y confusión.

El escuchar al menor obliga al juez a recolectar los deseos y sentimientos que el niño haya creado fruto de la convivencia con sus progenitores a esto Risolia de Alcaro (1998) menciona que:

Establecía que la opinión de niños de corta edad debería ser tenida en cuenta, siempre que participaran profesionales especializados para interpretar lo expresado por el niño; de acuerdo a esta postura, un niño pequeño aun cuando no posea el lenguaje oral, ya puede manifestarse dando su opinión a través del lenguaje corporal, signos, símbolos, dibujos y representaciones. (p.266)

Todos los niños, niñas y adolescentes, como sujetos plenos de derechos, deben ser escuchados y se les debe de brindar la oportunidad de manifestar su opinión en cualquier procedimiento en el cual se vulneren sus derechos, siempre y cuando tengan las condiciones necesarias y la capacidad para formar un juicio propio. La participación del menor debe ser esencial para proteger de manera elemental sus intereses como menor ante sus progenitores.

1.2.3. El controvertido síndrome de alienación parental

A Cómo diferenciar la alienación parental del abuso o negligencia parental.

Los menores pueden rechazar a uno de sus progenitores, no necesariamente relacionándolo con el Síndrome de alienación parental, - en adelante SAP-. Los especialistas en el tema señalan que este síndrome puede coincidir cuando existe “negligencia parental”.

Este comportamiento adverso se define de la siguiente manera según Ortega (2012):

Abuso o negligencia parental. El abuso físico, sexual o emocional, la negligencia, el abandono o el maltrato por parte de un padre agresivo, con problemas mentales, crónicamente enojado, muy punitivo o intimidante, que deja marcas imborrables en la mente del niño y afecta de forma permanente una interacción sana entre ellos. (p.13).

Por lo tanto, cuando existe un motivo de rechazo no existe alienación parental pues el menor puede encontrarse bajo un verdadero abuso por parte del progenitor que no ostenta la tenencia y no habría posibilidad que exista alienación parental.

B La alienación como maltrato infantil

El SAP califica como un tipo de maltrato infantil porque a través de los factores que se manifiestan en los menores puede causar daño y resquebrajamiento en su desarrollo emocional, además de crear inseguridad personal a lo largo de su desarrollo de la vida con la sociedad.

Según Unicef (2000) “Para La Convención de los derechos del niño el maltrato infantil es “toda forma de violencia, perjuicio o abuso físico y mental, descuido o trato negligente [...] mientras que el niño se encuentre bajo la custodia de sus padres”.

En efecto cuando a un niño se ve privado de su identidad personal, para transformarlo en parte del progenitor alienador, se está atentando contra su estabilidad emocional pues se ve envuelto en diferentes escenarios con el objetivo de crear el distanciamiento con el progenitor alejado, entonces, el síndrome de alienación parental establece un riesgo de enfermedad mental en el menor, y no le va a permitir mantener relación afectiva con su progenitor y familiares, provocándoles diferentes daños emocionales y afectando su bienestar.

C. Elementos fundamentales para su configuración

Dentro de su primer elemento encontramos la inculcación maliciosa, este elemento se caracteriza por producir daño en el menor cuando el progenitor impide de forma egoísta la correcta comunicación con el progenitor alejado e inculca en el niño acusaciones en forma progresiva y comienza a producirle odio con el objetivo de resquebrajar la relación a futuro con el progenitor.

Según Uribe (2015) respecto a la alienación parental en la fase de inculcación maliciosa señala que:

Ninguna de las causas que tenga el padre alienante lo justifica, ya que es el quien está llamado por la Constitución y la ley a proteger a su hijo, no maltratarlo de dicha forma. Por otro lado, no debe pasarse por alto lo que implica el maltrato emocional y las consecuencias de este a futuro; sin lugar a dudas para el crecimiento de un niño es perjudicial ser tratado por sus padres como un trofeo de guerra, expresión que se ha venido acuñando para referirse a estos niños. (p.30).

En este tipo de método se da a conocer el instinto infame del progenitor alienador donde no le va importar el daño que pueda causar a su menor hijo, simplemente actúa por odio o rencor, respaldándose en el hijo para desprestigiar al padre que se encuentra en estado de rechazo.

El segundo elemento es la Campaña de denigración en este tipo de acto el progenitor se muestra frente al menor en un ambiente lleno de problemas, los mismos que se han generado por parte de la parte alienada teniendo como resultado al padre que no ostenta la tenencia como un villano.

El progenitor es tratado con odio sin motivo por el menor (quien es el victimario) causando en la parte alienante la satisfacción del hecho cometido. Tejedor (2006) indica:

La figura paterna alienada establece su libertad con el mundo que rodea al menor, los juicios que reincidirán en su formación y sustentación de las relaciones íntimas durante la vida de los niños o niñas, entonces el tiempo se convierte en un escudo poderoso en manos del alienador, ya que consiente que el hijo se convierta en miembro activo de la campaña de denigración hacia su ex – cónyuge. (p.146)

La denigración puede incluir la culpa de actos que el progenitor alejado del menor no ha cometido, además el menor puede recurrir a plantear argumentos fuera de lugar para no ver al padre o madre mientras que por otro lado el progenitor que tiene la tenencia es todo lo bueno, expresan que la decisión de no querer ver al padre es totalmente suya.

1.2.4. Condición necesaria para su existencia: la obstrucción del vínculo parental

La oposición de la relación padre-hijo hace referencia a aquella forma de violencia e impedimento para desarrollar de manera idónea un vínculo sano, el progenitor alienador podrá aprovecharse de la ausencia del progenitor que no ostenta la tenencia para iniciar la campaña de agravio en contra de aquel. Desde el enfoque psicológico según Rodríguez (2011): Menciona al “divorcio parental”, “lo cual es la consecuencia de la culpa de la expareja de no saber diferenciar sus problemas de la relación parental; presentándose un daño colateral que se ve reflejado en el alejamiento de uno de ellos” (p.73)

En efecto las discordancias y problemas de pareja deben quedarse en la intimidad de ambos sin afectar a terceros (hijos), el no saber terminar de manera correcta la relación de pareja y centrarse en sus roles de padre o madre, los hace caer en este tipo de conductas que afectan al menor a largo plazo.

1.2.5. Consecuencias para la salud de los niños, niñas y adolescentes de la alienación parental

El SAP trae como consecuencia la vulneración de derechos básicos que protegen a los menores a desarrollarse en un ambiente basado en el respeto, además de poseer por parte de sus progenitores una maternidad y paternidad responsable.

La alienación parental desarrolla en el niño una autoestima con comportamientos fuera de lugar con la familia opuesta del progenitor, llevándolo a comportarse o actuar con desconfianza tal como afirma Branden (1993):

Considera la autoestima como una actitud valórica emocional, que se mueve por un continuo actuar entre lo negativo y lo positivo. En este caso, lo que es valorado o evaluado es la autoimagen, o sea, la imagen que un individuo tiene de sí mismo.

Las consecuencias que deja el SAP en el niño pueden dejar secuelas a lo largo de la vida pues pueden padecer de perturbaciones, cuyos recuerdos son relacionados con las acciones que inserto el padre alienador en su niñez.

En suma, queda registrada la afectación a la salud en el orden psicológico como orgánico, además de generar una inadaptabilidad dentro de la sociedad en que vive sometiendo al niño o adolescente a que padezca de un elevado Trastorno de personalidad sino se logra fomentar una correcta relación paterno - materno filiales.

El SAP para Gutiérrez (2019):

En resumen, el niño, niña y adolescente es el más dañado y es víctima de maltrato psicológico ante cualquier proceso de divorcio, separación o cualquier supuesto relacionado con ello que se maneja de forma inadecuada, de ahí la necesidad de que se conozca este síndrome y se regule legalmente su tratamiento. Igualmente resulta importante tener en cuenta este fenómeno en los procesos legales, en especial en la valoración de las pruebas para tomar la decisión correcta atendiendo a que en ella se define el futuro de los niños, puesto que la apreciación adecuada, oportuna y correcta de este fenómeno contribuye a prevenir las consecuencias antes analizadas de la alienación parental.

Por tanto, es necesario que, dentro de un proceso de tenencia, el juzgador evalúe el conjunto de pericias psicológicas, donde se evalué la dimensión de la conducta del progenitor alienador para Ricaurte (2017):

Los juzgadores quienes administran justicia y deben aplicar principios y derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes tanto en el ordenamiento jurídico interno como en instrumentos internacionales de la materia para salvaguardar sus derechos y asegurar una relación con su familia de forma estable y que contribuya a su desarrollo integral. (p.19)

Por lo tanto, en ningún caso es favorable para el hijo que se practique el SAP debido a que las consecuencias dejan una grave secuela, debemos mencionar que la separación de los padres no tiene por qué repercutir en los hijos sabiendo la facilidad y vulnerabilidad con la que cuentan para adaptarse a un entorno familiar donde se le inculque acciones denigrantes para él y su progenitor alejado (padre o madre).

1.3. Definición de términos básicos

Con el fin de promover la correcta comprensión de nuestra investigación, a continuación, exponemos los conceptos en los que se encuentra enmarcada.

1.3.1 Familia

La familia es la organización donde se desarrolla el hombre y forma un lazo consanguíneo, se origina con el matrimonio y garantiza en las parejas un vínculo llamado sociedad conyugal. A fin de precisar la etimología de la palabra “Familia”, René (2005) señala que:

Familia procede de la voz famulia, por derivación de famulus, que a su vez deriva del osco “famel”, que significa siervo, y más remotamente del sánscrito vama, hogar o habitación,

significando, por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa. (p.11)

Desde luego este concepto ha ido perdiendo el valor y significado al grado de quedar para la esfera histórica. Como expresa según Pérez (2011) es: “Una institución moldeada por la contribución conjunta de todas las esferas de la civilización; por ello presenta, a la vez, facetas religiosas, jurídicas, políticas, económicas, racionales, psicológicas y lingüísticas” (p.55).

Aunando a lo mencionado la familia será un soporte social que se encuentra en diferentes tipos de cultura y sociedad en cada una de ellas posee una forma de estructura, los miembros que la integran comparten costumbres y tradiciones que posteriormente son transmitidos de generación en generación.

1.3.2. Tenencia

Para comprender el significado de tenencia es preciso tener como conocimiento previo que es un atributo el cual une a los progenitores con sus menores hijos que no han logrado independizarse y aun son menores de edad.

Describe la figura jurídica de la siguiente forma “La Tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar, asistirlo” (Carrasco, 2013, pág. 104)

En contexto, la tenencia debe de realizarse de tal modo que acceda el contacto parental con ambos progenitores, sin menoscabar el vínculo parental que debe poseer el que no es titular de la tenencia.

1.3.3. Patria Potestad

La patria potestad consiste en la regulación jurídica que se hace de los deberes y derechos que se reconocen a los progenitores en la legislación civil y familiar sobre los hijos y sus bienes. Implica el reconocimiento de los mismos con el fin de proveer a la protección y desarrollo integral de los hijos menores.

1.3.4. Variación de tenencia.

Se entiende por variación de tenencia el acto frecuente entre progenitores que viven bajo el conflicto y deciden divorciarse, pero esto no implica el derecho del menor a vivir adecuadamente bajo un ambiente idóneo y armónico para su crecimiento a fin de definir la etimología Canales (2014) expresa que:

La tenencia es un derecho que se atribuye a un solo padre. El derecho de solicitar la variación de la tenencia le pertenece a quien no tiene la tenencia. El padre que tiene al hijo consigo, tiene mayor responsabilidad de quien no lo tienen a su lado, el padre que cede la tenencia al otro, confía en los cuidados que este prodigará a su hijo. Sin embargo, la ley establece la facultad que tiene todo padre de solicitar la variación de la tenencia en caso de que dichos cuidados no existan o no sean suficientes. (p.29)

Por lo tanto, el progenitor que no ostente la tenencia, porque el juez no se la otorgó, no queda libre de responsabilidad, pues ambos progenitores tienen la obligación de cuidar y cumplir con lo que le corresponden conforme a lo expresado en la ley.

1.3.5. Síndrome de Alienación Parental

Es tratada por muchos psicólogos como “Alienación” debido a la teoría que menciona Gardner (1985) como:

Un trastorno que surge principalmente en el contexto de las disputas por la guarda o custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo, campaña que no tiene justificación. El fenómeno resulta de la combinación del sistemático adoctrinamiento (lavado de cerebro) de uno de los padres y de las propias contribuciones del niño dirigidas a la denigración del progenitor objetivo de esta campaña.

El SAP requiere de acciones que protejan al menor del padre o madre que inculque este tipo de conductas debido a que produce afectación en los derechos fundamentales del niño, como son la integridad y protección. De acuerdo a Rodríguez (2011) define el SAP :

Es la conducta llevada a cabo por el padre o madre que conserva bajo su cuidado al hijo y realiza actos de manipulación con la finalidad de que el menor de edad odie, tema o rechace injustificadamente al progenitor que no tiene su custodia legal. Como consecuencia, las visitas y convivencias que tendrían que llevarse de manera regular en las fechas y horarios acordados por las partes, o en su defecto establecidos por el Juez que conoce el caso, enfrentan toda clase de obstáculos por parte de quien alienta o manipula, que van desde el chantaje, propiciar la culpa, la incomodidad o la pérdida de aprecio del hijo (a) hacia el otro progenitor. (p. 53).

Muchas veces el menor se siente coaccionado a adquirir un comportamiento que él no desea bajo la presión de agradar al progenitor con el que se encuentra conviviendo, esto se podría tomar como una motivación que tiene el menor para caer en una situación alienadora, esta situación la realiza frente al padre odiado y en presencia del progenitor al cual cree amar por el solo hecho de creer que lo indicado es correcto para sentirse protegido

2. MATERIALES Y MÉTODOS

2.1. Tipo de investigación

El presente proyecto de investigación se encuentra dentro del tipo de investigaciones documentales, teóricas o bibliográficas, porque tiene en cuenta el análisis de su objeto de estudio mediante bases teóricas y las bases conceptuales, las cuales profundizan en los contenidos buscados en fuentes bibliográficas, tanto en físico como de forma virtual, puede ser libros, revistas académicas o científicas u otros tipos de publicaciones, además de tesis y otros materiales que nos puedan ayudar a desarrollar la investigación.

2.2. Diseño de investigación

Toda investigación requiere un diseño de investigación, en el cual indica los pasos a seguir, el diseño de la investigación consiste en “el planteamiento de una serie de actividades sucesivas y

organizadas que deben adaptarse a las particularidades de cada investigación e indican los pasos y pruebas a efectuar y las técnicas a utilizar para recolectar y analizar los datos”.

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos cualitativos

2.3.1 Método analítico:

El método analítico se encarga de hacer una descomposición del objeto de estudio en sus elementos constitutivos o dimensiones, por ello tendrá en cuenta el estudio de la información obtenida de las diferentes fuentes bibliográficas o documentales, para identificar las relaciones y diferencias entre unas teorías y otras y concluir con propuestas teóricas argumentadas.

2.3.2 Análisis documental:

En la presente s investigación se ha utilizado el análisis documental, teniendo en cuenta los diferentes documentos.

2.3.3 Técnicas de gabinete: Fichaje

En la investigación esta técnica permitirá vincular el fundamento teórico de la investigación para lo cual se utilizarán como instrumentos las fichas textuales y bibliográficas. Estos documentos en la idea de Malca & Vidaurre (2010), “permiten al investigador depositar un criterio selectivo y mediante ciertas normas, toda información referida a su tema” (p. 94)

- Fichas textuales. Existen diferentes fichas así como fichas de resumen, de contenido, de parafraseo, de análisis, etc. Para esta investigación se utilizarán principalmente fichas textuales, las cuales se adecuan a esta investigación.

-Fichas bibliográficas. Se utilizan para registrar los datos de los libros, artículo o tesis que vamos a emplear. Las fichas bibliográficas son fichas pequeñas, en las cuales se va a anotar los datos de un libro o artículo, estas fichas se realizan para aquellos libros que pueden servir de utilidad para la investigación.

2.3.4 Procedimientos

Teniendo en cuenta lo que persigue esta investigación, se ha tenido en cuenta lo siguiente:

- Observación, descripción y redacción de la realidad problemática de lo que se quiere investigar.
- Planteamiento y análisis del problema
- Planteamiento de los objetivos, general y específicos según el planteamiento del problema.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

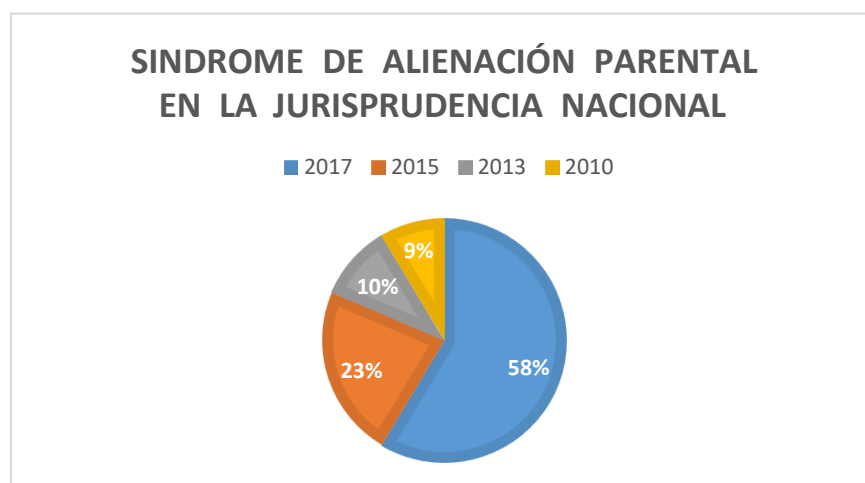
En el presente apartado abordaremos la situación conflictiva generada por la variación de tenencia frente al síndrome de alienación parental (SAP), analizaremos los derechos vulnerados, explicando los efectos perniciosos en el desarrollo del niño y adolescente, además estableceremos los criterios jurídicos que sustentan la implementación en nuestro ordenamiento jurídico legal de nuestro proyecto de ley.

3.1 La variación de tenencia como garantía esencial para la protección del interés superior del niño y los Derechos vulnerados como consecuencia del Síndrome de Alienación Parental

Como bien se sabe ante la separación de los cónyuges, la tenencia es determinada por mutuo acuerdo o por el juez especializado en caso de no existir un trato idóneo entre ambos progenitores es ahí donde se realizará la variación de tenencia, nuestro código del Niño y Adolescente – en adelante C.N.A- configura en su ordenamiento supuestos necesarios para una correcta variación donde se asegure el interés superior del niño y su debida protección frente a la sociedad sin

embargo, consideramos que no brinda una correcta regulación frente a un futuro caso de SAP, algo que es indispensable y viene siendo tema de discusión en nuestro ordenamiento jurídico desde hace un tiempo.

A continuación exponemos una tabla de datos donde se muestra la existencia de este tipo de casos en los últimos 5 años, según Gonzales (2018):



Fuente: Pineda Gonzales. El síndrome de Alienación Parental en la legislación y jurisprudencia nacional. (2018)

La situación descrita anteriormente se corrobora como han ido dándose los casos de variación de tenencia desde el año 2010 hasta el 2017, a raíz de demandas presentadas por los progenitores, en un inicio por la causal de tenencia para tiempo después exigir la variación de la misma, debido a los diferentes conflictos y conductas negativas e inculcadas por el progenitor custodio a quien el juez otorgó y confió el interés del menor y adolescente.

La realidad de hoy en día, muestra la necesidad de revisar y analizar minuciosamente los casos judiciales debido a que se demuestra que existen evidencias para reconocer el SAP, se debe precisar que la mayoría de casos judiciales proviene de familias disociadas, con progenitores separados que no tienen un pacto conciliatorio en beneficio del menor y como consecuencia de ello terminan envolviéndose en procesos judiciales. Hay que tener en cuenta que no en todos los procesos judiciales encontraremos argumentos que señalen la existencia de este comportamiento, sino que serán necesarias las pericias que realice el equipo multidisciplinario. Por lo tanto, afirmamos que existe evidencia que nos impulsa a crear y modificar el Art 82° del Código del Niño y Adolescente ya que se pone en evidencia el grado de vulneración que ocurre con los derechos de los niños y adolescentes.

Entonces es menester dejar en claro que al hablar de tenencia se debe visualizar desde dos puntos de vista, del progenitor a convivir con sus menores hijos y la de los hijos, como derecho de ellos de vivir con sus progenitores, tal situación conlleva a que se le deba reconocer automáticamente el otorgamiento y tenencia al padre que considere que el menor no se encuentre en un correcto ambiente familiar o este expuesto a conductas como lo es el Síndrome de Alienación Parental.

El C.N.A señala en el artículo 82 que la variación de tenencia se da de forma inmediata cuando la integridad del menor se detecte en peligro. Como señala Stilerman (2004):“El juez deberá analizar si las circunstancias que justificaron el otorgamiento inicial siguen presentes a fin de decidir si se variará o no la tenencia”. Aunando a lo expresado el juez tomara la decisión acerca de la variación de tenencia en base a diferentes factores positivos que contribuyan con los mejores intereses del niño.

A pesar que el artículo en análisis, tenga un supuesto contenido que protege al menor, considerándolo como sujeto de derechos donde se garantiza su futuro desarrollo integral, como ya lo hemos mencionado anteriormente esto no se da de manera absoluta pues de presentarse el caso donde exista el SAP, sería complicado determinar qué grado de desprotección y peligrosidad existe para proteger el interés superior del niño, actualmente en nuestro ordenamiento jurídico no se expresa de manera idónea y directa supuestos jurídicos que protejan al menor o adolescente del SAP, causando la desprotección a sus derechos para una adecuada realización como ser humano frente a la sociedad.

A continuación, expondremos los derechos que afectarían:

A.1. El derecho del interés superior del niño

Al mencionar el interés superior del niño debemos tener como principal objetivo la protección del mismo por parte del Estado, la sociedad y los progenitores que son los encargados de crear el ambiente idóneo para su convivencia y formación como persona humana, se debe tener en cuenta que ante cualquier decisión su privilegiado interés debe ponderar para evitar algún resquebrajamiento de sus derechos fundamentales.

El interés superior del niño busca y tiene como objetivo asegurar el bienestar del menor y adolescente además mantiene el rol de examinar y analizar el momento en que se toma una decisión con respecto a su desarrollo y sus intereses, Según Yanes (2016): “Es que la protección nace no desde el criterio de los adultos, sino desde el punto de vista del niño”. Al mencionar el interés superior del niño no se debe tener la idea o afirmar que es lo que los progenitores deseen o lo que el juez cree que será lo mejor, sino que significa tomar una decisión sobre los derechos humanos que son innatos y que puedan ser vulnerados por conductas alienantes.

De acuerdo a lo desarrollado respecto al SAP y a las diferentes conductas que trae consigo y que son impartidas por el progenitor que se encuentra a cargo de la tenencia, se puede afirmar que se vulneraría este derecho puesto que el progenitor alienante pondría al menor en riesgo de perder la relación con el padre ocasionando la pérdida de su bienestar y a la vez causando una afectación psicológica.

Por lo tanto, es necesaria la regulación de supuestos que solucionen la colisión de este derecho imprescindible en la vida y desarrollo del menor ya que se le debe brindar protección para su desarrollo y bienestar general.

B.2. El derecho de opinión

Es preciso señalar que el niño y adolescente tiene el derecho a manifestar sus emociones y opiniones de forma libre para que estos sean tomados por el juez en los procesos en el cual se decida sobre sus derechos ya que el tendrá la obligación y deber de tomar en cuenta las palabras del menor al momento de otorgar la tenencia y el régimen de visitas si así fuera el caso.

Por lo tanto, se vulnerará este derecho toda vez que el progenitor no permita emitir juicios libres del menor sino bajo su influencia y consejos, sometiéndolo a una programación parental, en suma, a lo que el padre alienador proporcione al juez, es por eso que se deberá realizar una adecuada valoración negativa de ello, sustentada en una motivación o prueba que así lo acredite.

Entonces, el derecho a la opinión se verá trasgredido y afectará el Interés Superior del Niño y Adolescente cuando el progenitor custodio interfiera al momento de que el menor ejerza su opinión ante el juez, pues la practica alienante lo somete a un estado de conflicto frente al progenitor que no ostenta la tenencia.

C.3. El derecho de relación

Es preciso mencionar que luego de ser practicada una correcta variación de tenencia el vínculo del progenitor alejado debe continuar de manera idónea y reciproca con el menor donde el contacto y comunicación sea permanente a pesar de no vivir juntos, la función a cumplir será de preservar y proteger un ambiente sin conflictos para una correcta realización con el menor o adolescente. Como señala Díaz (2015): “Permite lograr la “adecuación del ejercicio de la parentalidad después de la ruptura” de la convivencia.

Este derecho de materializa en el artículo 89° del C.N.A el cual expresa el denominado “régimen de visitas”, en donde se fijará el tiempo y modo en que se realizará la comunicación parental entre el menor y el progenitor, por lo tanto, se debe permitir y garantizar este derecho, la relación de los padres y el fin de su relación no deben afectar en absoluto a los menores según Ferro (2015) busca que: “No incidan negativamente en la relación de estos con los hijos”. (p.147)

En consecuencia, podemos manifestar que, de presentarse el SAP, el progenitor que la ejecuta, al impedir u obstaculizar el contacto con el progenitor contrario inculcándole ideas maliciosas al menor para que desista de verlo, vulnerara el derecho del menor y del progenitor rechazado a relacionarse y mantener un ambiente idóneo afectando así su libre desarrollo de la personalidad, ocasionando que la comunicación empiece a deteriorarse a tal punto que no quiera mantener relación llevándolo a mostrar el rechazo.

D.4. El derecho al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar del niño y adolescente.

Es menester afirmar que este derecho lo posee todo ser humano por lo tanto el niño y adolescente debe gozar, determinar, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propósitos, el fin de todo ello será la realización dentro de la sociedad. Entonces, el libre desarrollo de la personalidad busca que el menor y adolescente se puedan formar en un ambiente idóneo brindado por ambos progenitores, es imprescindible que el juez exprese las condiciones necesarias para que el menor y adolescente viva en condiciones que defiendan su dignidad y libertad de manera correcta.

Por lo tanto, la alienación parental afecta de manera directa este derecho pues el menor o adolescente no podrá desenvolverse ni dirigir su vida bajo sus convicciones, sino que será manipulado o motivado por el progenitor alienante a cultivar odio frente al progenitor no custodio lo que llevará a que crezca sin afecto ni amor volviéndolo sumiso de las decisiones o comportamientos que el progenitor alienante establezca de tal forma que pueda manipularlo y tener control sobre él.

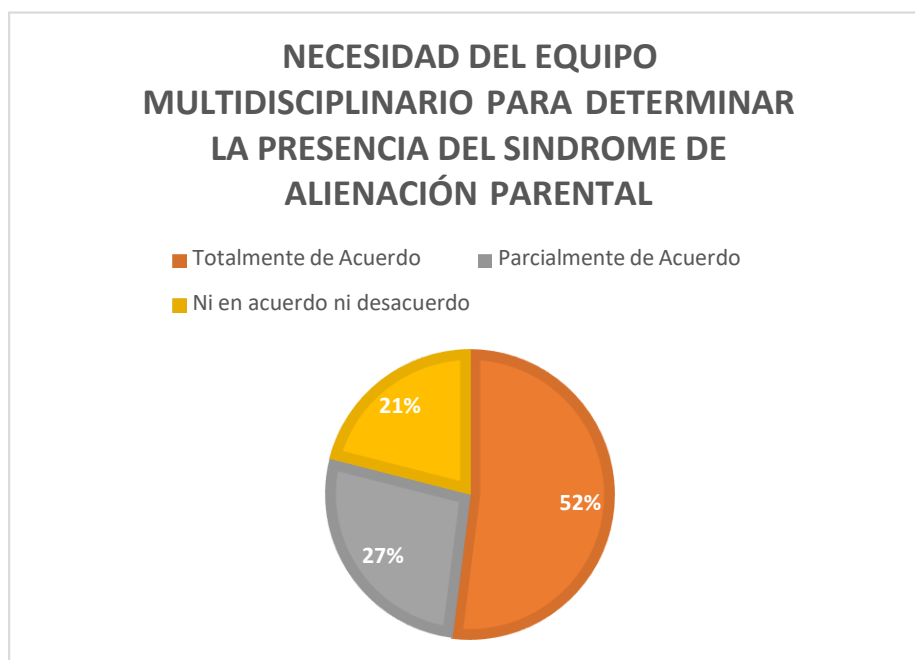
3.1.1. EL SINDROME DE ALIENACION PARENTAL Y SU PROCEDENCIA FRENTE A LA VARIACIÓN DE TENENCIA

Es preciso explicar el artículo 82 del C.N.A para un correcto análisis frente a la procedencia en variación de tenencia, por lo tanto, a continuación, señalamos el artículo mencionado en donde se expresa lo siguiente:

Artículo 82°.- Variación de la Tenencia. -Si resulta necesaria la Variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno. Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.

Analicemos la primera parte que expresa lo siguiente, “Si resulta necesaria la Variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno”, para el presente caso se deberá evaluar a los progenitores y al menor que se encuentre ante un posible caso de alienación parental y a partir de los estudios y exámenes realizados por el equipo multidisciplinario se deberá proponer si es necesario una correcta variación de tenencia para asegurar su bienestar y desarrollo, después de ello se deberá hacer un correcto seguimiento de las medidas que se llevara a cabo para posteriormente realizar la supervisión correspondiente, debemos recordar que las recomendaciones y condiciones están señaladas y sujetas a lo que delimite o establezca el juez en protección del menor.

A continuación, mostramos los resultados de encuestas realizadas a Jueces sobre la necesidad del equipo multidisciplinario dentro de los procesos de tenencia o variación de tenencia para descartar un posible caso de Síndrome de Alienación Parental, según Fernández (2017):



Fuente: Fernández Espinoza. La alienación parental como causa de la variación de la tenencia.
(2017)

Esta información es una realidad necesaria para considerar los exámenes e informes realizados por el equipo multidisciplinario del juzgado con el fin de que se pueda garantizar el total cumplimiento y verificación del SAP, además de que dicho equipo conformado por psicólogos o asistente social, hacen todo lo necesario para que el menor o adolescente vuelva a depositar la confianza frente al progenitor que no ostenta la tenencia y a que puedan a encaminarlos a formarse una idea y concepción propia de ambos padres de manera correcta, ante ello estarían contribuyendo a desaparecer dicha conducta alienante.

Por lo tanto, en referencia a la primera parte del artículo 82° del Código de niños y Adolescentes es indispensable que para producirse una variación de tenencia además de que se produzca de forma progresiva, esta vaya acompañada de la evaluación permanente por parte del equipo multidisciplinario con el fin de que puedan ir estudiando y ayudando a mejorar el grado de relación del progenitor custodio y el que no tenga la tenencia además de que con este tipo de procedimiento las demandas de variación sean estimadas ya que muchas veces no se llega acreditar un justificado cambio de tenencia o el que demanda es el progenitor alienador que utiliza este mecanismo para seguir inculcando en el menor o adolescente la alienación parental.

Es menester afirmar que el apoyo multidisciplinario y la ayuda que le brinde al juez será determinante para saber si la opinión del niño o adolescente esta inducida por el progenitor custodio, después de comprobar si existe un grado alto de alienación parental el juez deberá analizar quien realmente está capacitado para la custodia y tenencia del menor (en caso de variación), la influencia de uno de los progenitores podría generar un grado de desestabilidad emocional ya que la voluntad puede estar viciada y no ir acorde a lo que realmente siente o quiere expresar, convirtiendo sus necesidades a algo que realmente no desee realizar en la vida. Según Cillero (2004):

“El llamado interés superior del niño que constituye un principio que obliga a diversas autoridades e, incluso a instituciones privadas, a estimar tal interés como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, ya que los niños 36 tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen”. (p.8)

Entonces como se manifiesta en el anterior párrafo la tutela judicial debe ser efectiva cuando se hable de los derechos y el interés superior del menor y adolescente, ajustándose a lo establecido en las normas de nuestro ordenamiento jurídico, solo así se podrá considerar al niño como persona inherente de derechos que merece adecuada salvaguarda antes el SAP.

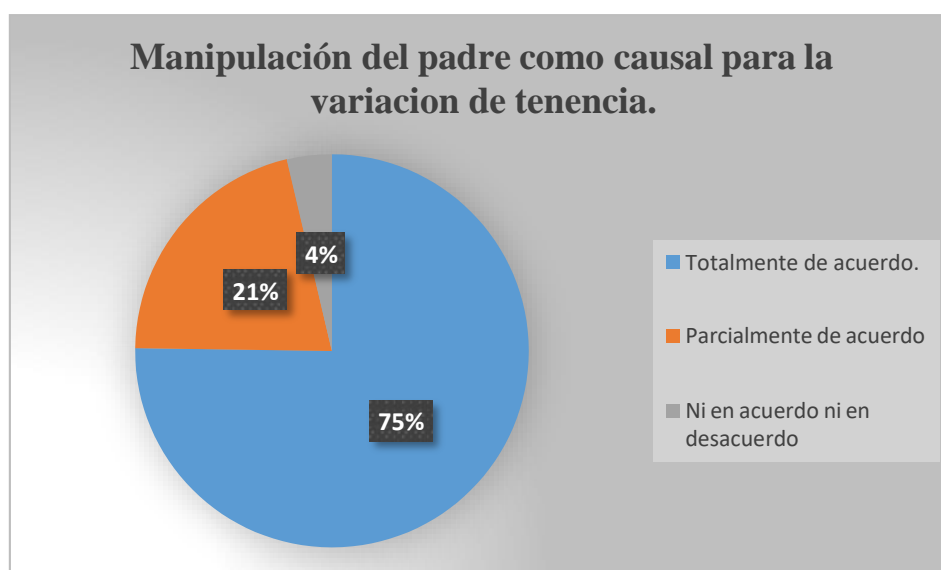
El mismo artículo prosigue “Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato”, si el síndrome de alienación parental causara daño emocional en el niño o adolescente el juez de

manera inmediata deberá de alejarlo del progenitor custodio y a la vez se pronunciara para la variación al progenitor al que no se le otorgo la tenencia en su momento.

En virtud a lo expuesto, la variación de tenencia podrá ser solicitada por el progenitor alienado siempre y cuando el estado emocional de sus hijos frente a él se dé de forma negativa ocasionando que se vulnere la relación progenitor – hijo, además deberá acudir al despacho del magistrado para que resuelva la controversia en el menor tiempo posible. Es por eso que las relaciones paterno- filiales, tienen que ser adecuadas al momento de determinar la variación de tenencia y así poder evitar que la menor sufra este tipo de conducta y de ser el caso deberán ser reprochadas por el juzgador ya que el desarrollo íntegro del menor pudo haber sufrido un deterioro producida por cualquiera de los progenitores.

Dentro de la legislación nacional se han presentado este tipo de situaciones y un gran número de resoluciones judiciales como se argumenta en la Casación N° 3767-2015- Tenencia/ Cusco, de fecha 30 de Agosto del 2015 donde se dispone que no puede proporcionarse una tenencia compartida en beneficio de ambos progenitores si no existe una correcta colaboración y unión debido a que pueden existir indicios del síndrome de alienación parental, puesto que la confrontación de uno de ellos ubicaría en peligro la integridad física y emocional del menor o adolescente. Los magistrados de la Corte Suprema preceptuaron la proporción de tenencia inmediata del menor a la madre, teniendo en cuenta los informes del equipo multidisciplinario pues determinaron que el entorno en que vivía el menor no era idóneo en su libre desarrollo de personalidad, debido a que, su progenitor custodio exhibía comportamientos inestables en la parte emocional y presentaba hábitos inapropiados además se encontraba manipulándolo para contrariar a su progenitora, lo que hacía evidente el Síndrome de Alienación Parental.

A continuación, tenemos como resultados la evaluación a especialistas quienes consideran que la manipulación del padre custodio para desacreditar al otro es una de las causales para que proceda la variación de la tenencia. Según Fernández (2017):



Fuente: Fernández Espinoza. La alienación parental como causa de la variación de la tenencia. (2017)

En referencia, de lo señalado en el gráfico, debemos tener en cuenta que el SAP crea síntomas y efectos que generan un perjuicio en el menor los mismos que provocan daño emocional y físico por lo que la actuación en la variación de tenencia debe contar con parámetros normativos que son necesarios para corregir y controlar conductas o hechos que vulneren la protección del Interés Superior del Niño y Adolescente ya que si no se emiten parámetros podrían causar afectación no solo en la niñez si no por el resto de vida debido a que pueden ir reflejando con el tiempo diferentes conductas para relacionarse cuando llegue el momento de formar su propia familia y establecer convivencia con sus hijos, se debe tener en cuenta que en la legislación no se señala de forma expresa cuales serían las causales por las cuales un juez debe estar obligado admitir una variación de tenencia.

Por lo tanto, invocando la segunda parte del artículo 82° del CNA las consecuencias de una variación de tenencia si no se da de forma inmediata pueden ser graves incluso llegar a poner en riesgo la integridad física y psicológica del menor, pues la idea fija del progenitor alienador con el progenitor alienado puede ser motivo para que el menor sea reprimido en caso de no seguir ordenes de odiar a su progenitor, de presentarse esta situación el juez debe actuar a la brevedad posible y solicitar las pericias psicológicas por parte del equipo multidisciplinario y además planificar una inspección judicial según nuestro artículo 272° del Código Procesal Civil.

3.2. Propuesta de ley que modifica el artículo 82° del código de los niños y adolescentes frente la variación de la tenencia de los hijos como consecuencia del síndrome de alienación parental.

Luego del análisis de la investigación y expuestos los fundamentos que legitiman nuestra postura consideramos se debe incluir la incorporación de un nuevo enunciado normativo en el artículo 82° del Código del Niño y Adolescentes frente a la existencia del síndrome de alienación parental

3.2.1 Exposición de Motivos

El sistema legal está en constante cambio, por lo que las leyes y reglamentos deben adaptarse a la realidad de la relación entre humanos y personas jurídicas.

La familia es una institución de importancia la cual cumple un rol importante dentro de la sociedad, además de contar con regulación en el ámbito constitucional, su relevancia ha originado que acoja una privilegiada defensa por parte del Estado, sin embargo, a pesar de que la finalidad de esta sea que las relaciones familiares mantengan un correcto desenvolvimiento sin ningún tipo de inconveniente existen casos donde encontramos familias disfuncionales o con problemas de estabilidad generada por parte de los progenitores, llegando a afectar a los hijos menores de edad.

Respecto a ello, nos encontramos con la figura jurídica de la Tenencia la cual determina con que progenitor estará protegido el menor ante la separación de sus progenitores, Méndez (2008) menciona lo siguiente:

Entre Derechos-Deberes integrantes de la Patria Potestad encontramos la Tenencia, que implica proximidad física, elemento meramente factico que se distingue de la guarda por constituir esta última una actividad de protección impregnada de aspectos esenciales vinculados con la satisfacción de los deberes de cuidado y vigilancia, abarcando igualmente la asistencia material del menor. (p.172)

Por consiguiente, frente a este tipo de conflictos resulta perjudicial la estabilidad emocional del menor debido a que será parte de un proceso legal donde los progenitores disputen por obtener su tenencia, produciendo por parte de alguno de ellos el SAP, que es aquel comportamiento que logra obstruir el vínculo afectivo que el menor o adolescente conserva con el progenitor que no ostenta la tenencia. En este sentido, nos encontramos ante un abuso de tenencia, debido a que el progenitor custodio se aprovechará para poder manipular al menor a su conveniencia, según Bolaños (2008):

El Síndrome de Alienación Parental es una alteración en los que los hijos están preocupados en censurar, criticar y rechazar a uno de sus Progenitores, descalificación que es injustificada y/o exagerada. Así también, se denomina como lavado de cerebro, el cual implica que un Progenitor, sistemática y conscientemente, programa a los hijos para descalificación hacia el otro. (p.29)

Para comprobar que existe el SAP, deben estar presentes parcial o de manera integral los siguientes síntomas, según Howard (2014): las racionalizaciones sin sustento para el desprecio, la campaña de denigración, la falta de culpabilidad, el apoyo constante al padre alienador, la ausencia de ambivalencia en el odio al progenitor, el surgimiento del fenómeno del “pensador independiente” y el despliegue de animadversión hacia los amigos o familia extensa del progenitor alejado”. (pp.139-140)

La situación que motiva la iniciativa legislativa tiene lugar cuando el progenitor vulnera el libre desarrollo y personalidad del menor al practicar el SAP, por ello se deben establecer enunciados normativos que permitan proteger al menor de este tipo de comportamientos causados por el progenitor custodio. Ante esta situación la norma no se ha pronunciado correctamente pues no ha establecido criterios que el juez deba desarrollar junto al equipo multidisciplinario y así poder emitir un correcto pronunciamiento que permita al menor relacionarse de manera idónea con el progenitor alejado, es de suma importancia al momento de practicar la variación de tenencia proteger el Interés superior del niño

De este modo, de presentarse los síntomas mencionados, la variación de tenencia deberá de ejecutarse de forma inmediata, además de que se imposibilite de forma temporal las visitas del progenitor, ya que resulta necesario que deje de tener contacto hasta encontrarse apto y haya afrontado de manera satisfactoria la terapia psicológica, la cual será conveniente para recuperar el vínculo afectivo entre los actores involucrados, estas decisiones que se adopten son con el único propósito de garantizar el interés superior del niño o adolescente que haya sufrido resquebrajamiento de sus derechos, por ende el Juez tendrá la obligación de velar por el bienestar de la víctima hasta que se adopten medidas necesarias de forma segura.

3.2.2. Efectos de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional

La presente iniciativa legislativa no va en contra a la Constitución Política del Perú ni colisiona alguna otra normativa vigente. Con la aprobación de la presente iniciativa legislativa, la cual tiene por objeto la incorporación de supuestos jurídicos en el artículo 82 del CNA que garanticen el interés superior del niño y adolescente en la variación de tenencia.

3.2.3. Análisis Costo – Beneficio

En cuanto al Costo la presente iniciativa legislativa no representa un gasto extra de los ya destinados para llevar a cabo la situación planteada, pues a través del mecanismo a implementar,

queda al arbitrio del tercero el comunicar al Estado de la situación planteada, de forma que el Estado no dedicara esfuerzos económicos a perseguir y conocer de tales situaciones.

Respecto al Beneficio es de vital importancia debido a que protege a la familia y de forma específica el bienestar para el niño y adolescente que se encuentre frente al Síndrome de Alienación Parental. Por consiguiente, el beneficio hacia el menor será la debida garantía a sus derechos fundamentales y la prevalencia de su dignidad como persona humana toda vez que se encuentre en peligro su integridad física y psicológica.

3.2.4. Fórmula Legal

LEY QUE INCORPORA EL ARTÍCULO 82-A EN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES FRENTE A LA VARIACION DE LA TENENCIA DEL MENOR COMO CONSECUENCIA DEL SINDROME DE ALIENACION PARENTAL

ARTICULO VIGENTE:

Artículo 82°.- Variación de la Tenencia. - Si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o Transtorno. Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.

ARTICULO 82-A – PROYECTO DE MODIFICATORIA.

Artículo 82-A° . - La variación de la tenencia ante el síndrome de alienación parental

El juez aplicara la variación de tenencia cuando el menor o adolescente se encuentre adoctrinado bajo el síndrome de alienación parental por el progenitor custodio que ostente la tenencia e inculque comportamientos negativos frente al progenitor alejado, manipulándolo de tal forma que destruya el vínculo filial o presente las siguientes conductas:

1. Actitud desfavorable frente al progenitor que no ostenta la tenencia o comportamiento negativo a causa de la conducta alienante del progenitor custodio.
2. Se desarrollen de manera parcial o integral los síntomas del síndrome de alienación parental, los cuales serán demostrados con ayuda del equipo multidisciplinario.

3.2.4. Vigencia

La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”

4. CONCLUSIONES

• La variación de tenencia para algunos autores de la materia resulta necesaria ante la necesidad generada por el tipo de comportamiento negativo que muestra el progenitor custodio frente al menor o adolescente, pues afirman que afecta el desarrollo psicológico del niño y provocando la presencia de El Síndrome de Alienación parental, ocasionando conductas de baja autoestima, agresión, estrés o daños mentales que perjudican el Interés superior del Niño. Las consecuencias que son generadas por el SAP, vulneran derechos fundamentales como la convivencia a nivel familiar, derecho de opinión, derecho a un adecuado nivel de vida, así como el derecho a la integridad psicológica.

• Es necesario, que, se regule el SAP junto a supuestos jurídicos como causal para la Variación de Tenencia, puesto que, ayudara al Juez a poder emitir pronunciamientos en base a normas que se encuentren establecidas en el Código del Niño y Adolescente, además de poder ayudar al equipo multidisciplinario de forma que puedan delimitar correctamente el grado de afectación que tiene el niño o adolescente que se encuentre alienado puesto que sus informes periciales serán idóneos para ayudar al Juez, prueba de todo esto es que el CDNA no menciona el termino de síndrome de Alienación Parental en alguno de sus artículos lo que hace aclarar el vacío normativo que se presenta en la actualidad.

5. RECOMENDACIONES

Luego de estudiar y explicar nuestro tema de investigación se debe recomendar lo siguiente:

- 1.- Es necesario que, todos los profesionales reciban seminarios con la información idónea (jueces, equipo multidisciplinario, trabajadores sociales) para que puedan intervenir frente a casos donde se desarrolle el SAP, ya que podrán detectar los comportamientos psicológicos del progenitor custodio, debemos recordar que lo idóneo es imponer siempre como referente, la salvaguarda y el interés superior del niño y adolescente.
2. Exhortamos a los operadores de justicia y órganos competentes a evaluar y escuchar las opiniones del menor o adolescente, además a sancionar el maltrato infantil, puesto que se estarían violando sus derechos fundamentales, destruyendo su proyecto de vida a largo plazo ocasionando secuelas al momento de crecer y formar una familia, es menester precisar que si bien en nuestra jurisprudencia nacional la justicia ha tenido que adoptar decisiones sobre variación de tenencia resulta complicado salvaguardar el interés superior si no existen lineamientos necesario para la debida salvaguarda.

6. BIBLIOGRAFIA

1. Ariel, V. (2003). Impedimento de Contacto de Hijos Menores y La Comunicacion Paterno - Filial. En V. Ariel, *Impedimento de Contacto de Hijos Menores y La Comunicacion Paterno - Filial* (pág. 164). Argentina: Nemesis.
2. Bossert, G. y. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.
3. Bolaños, I. (2009). *El síndrome de Alienación Parental, Descripción y Abordajes Psicológicos*. Obtenido de El síndrome de Alienación Parental, Descripción y Abordajes Psicológicos: <https://masterforense.com/pdf/2002/2002art15.pdf>.
4. Branden, N. (1993). *Como mejorar su autoestima*. Mexico: Paidos.
5. Buchaman Ortega, G. (2012). *Alienacion Parental. Ensayo sobre su trascendencia en el ambito judicial. Primera Edicion*. Mexico.
6. BALSECA LEÓN, Gloria Liliana. *Consecuencias jurídicas del síndrome de alienación parental: necesidad de su reconocimiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*. Trabajo para la obtención del título de abogado de los tribunales de la república del Ecuador, Universidad de los hemisferios, 2020.
7. Canales Torres, C. (2014). Patria potestad y tenencia. Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión (Primera ed.). En C. T. Claudia, *Patria potestad y tenencia. Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión (Primera ed.)* (pág. 29). Lima: Gaceta Juridica.
8. Carrasco, M. (2013). Patria potestad, Tenencia y alimentos. En M. Carrasco, *Patria potestad, Tenencia y alimentos* (pág. 104). Lima: Gaceta Juridica.
9. Chunga, F. C. (2016). *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes. La infracción*. Lima: Editoria y Librería Jurídica.
10. Cicu, A. (1947). *El derecho de Familia Tradicional*. Buenos Aires: Ediar.
11. Cillero Bruñol, Miguel. El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño. Chile, 2004. p. 8. Disponible en: http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf
12. Corte Suprema de Justicia (2015). Casación N° 3767 - Tenencia/ Cusco
13. CELIS CASTRO, Aura Ysabel - HUACCHA ALVAREZ Juana Dalila. *Relación entre el síndrome de alienación parental y el bienestar psicológico de estudiantes de educación secundaria, hijos de padres separados, de la ciudad de Cajamarca*, Tesis presentada para obtener el grado académico de Maestro en familia con mención en mediación familiar, Universidad privada Antonio Guillermo Urrelo, 2016.
14. Del Picó Rubio, J. (2010). *Derecho Matrimonial Chileno*. Santiago: Abeledo-Perrot-LegalPublishing.

15. Fernandez, M. (2013). Manual de Derecho de Familia. Constitucionalización y diversidad familiar. En M. Fernandez, *Manual de Derecho de Familia. Constitucionalización y diversidad familiar*. (pág. 228). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
16. Fernández Espinoza, William. (2017). La alienación parental como causa de la variación de la tenencia. *Revista Vox Juris*. Lima, Perú: Fondo Editorial USMP
17. Ferro, M. (2015). *Práctica de derecho de familia: modelos conforme el código civil y comercial (Primera ed.)*. Argentina: Juridicas.
18. FERRADA VIDAL, María Verónica. *Como medir el síndrome de alienación parental*, Tesis para optar al grado académico de Magíster en Familia mención en Mediación Familiar, Universidad del Bío-Bío, 2012.
19. Gardner, R. A. (2 de Noviembre de 1985). *Recent Trends in Divorce and Custody Litigation*. *Recent Trends in Divorce and Custody Litigation*. Obtenido de Recent Trends in Divorce and Custody Litigation. Recent Trends in Divorce and Custody Litigation.: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.htm>
20. Gutierrez Alvarez , A. (13 de Febrero de 2019). El fenómeno de alienacion parental. (B. L. Gloria, Entrevistador)
21. Howard (2014, 08 de mayo) *El Síndrome de Alienación Parental*. *Revista de Derecho de Montevideo*. Extraído de: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wpcontent/uploads/2014/10/Howard-El-sindrome-de-alienacion-parental.pdf>.
22. Mary, D. F. (2015). *Alienación parental: su relación con los institutos de régimen de visitas y tenencia*. Argentina: IN IURE.
23. Mella Baldovino, A. (2016). La tenencia o custodia compartida: una alternativa moderna de régimen familiar de creciente empleo. En M. B. Ana, *La tenencia o custodia compartida: una alternativa moderna de régimen familiar de creciente empleo* (págs. 153- 162). *Gaceta civil & procesal civil*.
24. Monteagudo, G. (Enero de 2020). *GM en Derecho de Familia: Regimen de Visitas en el Peru*. Obtenido de GM en Derecho de Familia: Regimen de Visitas en el Peru: <https://www.galvezmonteagudo.pe/regimen-de-visitas-en-el-peru/>
25. Méndez, M, Ferrer, M y D'Antonio, D (2008) *Derecho de Familia. IV TOMO*. Lima. Edit. RUBINAL-CULZONI
26. Perez , A. (2011). La familia y el Derecho de Familia. En A. Perez, *La familia y el Derecho de Familia*. (pág. 109). Pamplona: España: Aranzadi.
27. Pineda Gonzales, A. (15 de Junio de 2018). *El síndrome de Alienacion Parental en la legislación y jurisprudencia nacional*. Obtenido de El síndrome de Alienacion Parental en la legislación y jurisprudencia nacional: <file:///C:/Users/USER/Downloads/1309-4690-1-PB.pdf>

28. Placido Vilcachuagua, A. E. (2005). “*Protección del niño, madre y anciano y de la familia. Promoción de matrimonio*”. En: *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica S. A
29. Poder Judicial. (03 de Febrero de 2016). *Protocolo de actuación para la comunicación entre los Jueces de Familia y los equipos Multidisciplinarios*. Obtenido de Protocolo de actuación para la comunicación entre los Jueces de Familia y los equipos Multidisciplinarios:
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ccf0cf804ba8734782d7bb54a7d34d2f/RA+027-2016-CE-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ccf0cf804ba8734782d7bb54a7d34d2f>
30. René, R. P. (2005). *Derecho de Familia. Tomo I. Quinta Edición*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
31. Risolia de Alcaro, M. M. (1998). “La opinión del niño y la defensa de sus derechos”. En M. M. Risolia de Alcaro, “*La opinión del niño y la defensa de sus derechos*” (pág. 266). Buenos Aires.
32. Ricaurte Herrera, N. (2017). *Alienación Parental: Fundamento, Alcance y Efectos Jurídicos a partir del análisis de casos*. Quito: PUCE.
33. Rodríguez , L. (2011). *Alienación parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones. En Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Alienación Parental*. Mexico.
34. Stilerman, M. (2004). *Menores: tenencia, régimen de visitas. Tercera Edición*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
35. Tejedor Huerta, A. (2006). *El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato*. Madrid: Anuario de Psicología Jurídica.
36. TAYO CUBAS, Elier. *El síndrome de alienación parental en el ordenamiento penal peruano*, Tesis para optar el título de abogado, Universidad católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2018
37. UNICEF. (2000). *Maltrato Infantil en Chile*. Obtenido de Maltrato Infantil en Chile: https://www.unicef.cl/archivos_documento/18/Cartilla%20Maltrato%20infantil.pdf
38. Uribe López, M. (2015). *Síndrome de alienación parental: valoración probatoria del dictamen pericial*. Colombia: Universidad de Antioquia
39. Yanes Sevilla, L. C. (2016). *El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato*. Quito: UASB
40. VALDIVIEZO GALARRAGA, Oscar Miguel. *La Alienación Parental y su relación con la Vulneración del Interés Superior del Niño*, Proyecto de Investigación como requisito previo a la obtención del Título de: Abogado, Universidad central del Ecuador, 2017{

7. ANEXO

FICHA MATRIZ TEMA: VARIACION DE LA TENENCIA DEL MENOR COMO CONSECUENCIA DE LA ALIENACION PARENTAL PROPUESTA DE MODIFICACION DEL ARTICULO 82° DEL CODIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES. PROBLEMA: ¿DE QUÉ MANERA LA INCORPORACION DE SUPUESTOS JURÍDICOS, GARANTIZARÁ LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO PARA ORDENAR LA VARIACIÓN DE TENENCIA ANTE LA PRESENCIA DE ALIENACIÓN PARENTAL?	
TESISTA: MIRANDA INGA WILLI	
VARIABLES –CATEGORÍAS CONCEPTUALES	OBJETIVOS
<p><i>PRIMERA VARIABLE: Variación de Tenencia</i></p> <p><i>SEGUNDA VARIABLE: Alienación Parental</i></p>	GENERAL
	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Determinar de qué manera la incorporación de supuestos jurídicos en el artículo 82 del CNA garantizará la protección del interés superior del niño ante la presencia de Alienación Parental en la variación de tenencia.</i>
ESPECIFICOS.	
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Analizar doctrinariamente la variación de la tenencia a fin de definirla y explicar la relación que mantiene con la alienación parental.</i> • <i>Proponer la incorporación legal de supuestos jurídicos en el artículo 82 del C.N.A como causales para variar la tenencia y restablecer el vínculo afectivo entre el menor de edad alienado y su progenitor.</i> 	
HIPOTESIS:	
<p>Si en los casos de variación de tenencia que es presentada luego de la separación de los padres, el progenitor vulnera el deber especial, derivado de la institución de la familia y lo reconoce como encargado específico del menor ante la presencia del Síndrome de Alienación Parental lo cual determina la vulneración a la integridad psicológica del niño o adolescente por cualquiera de sus progenitores, trasgrediendo su obligación de resguardo, entonces deberá normarse en el CNA supuestos jurídicos con la finalidad de que se garantice la salvaguarda del menor debido a que existenvacíos legales en la normatividad expresada en el artículo 82° del CNA</p>	