

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POSTGRADO**

MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL



TESIS

**La aplicación del criterio de “afectación por conflicto parental”
para la determinación de la tenencia de menores.**

Tesis presentada para obtener el Grado Académico de Maestra en Derecho con
mención en Civil y Comercial

Investigadora:
Esmir Mardely Calle García

Asesor
Dr. José María Balcázar Zelada

Lambayeque - 2019

La aplicación del criterio de “AFECTACIÓN POR CONFLICTO PARENTAL” para la determinación de la tenencia de menores en los juzgados de familia de la provincia de Chiclayo.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Esmir Mardely Calle García', with a horizontal line underneath.

Esmir Mardely Calle García
Autora

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Dr. José María Balcazar Zelada', with a horizontal line underneath.

Dr. José María Balcazar Zelada
Asesor

Presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para obtener el Grado Académico de Maestra en Derecho con mención en Civil y Comercial.

Aprobada por:

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Dr. Miguel Arcángel Arana Cortez', with a horizontal line underneath.

Dr. Miguel Arcángel Arana Cortez
presidente

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Dr. Rafael Hernández Canelo', with a horizontal line underneath.

Dr. Rafael Hernández Canelo
secretario

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Mg. Leopoldo Yzquierdo Hernández', with a horizontal line underneath.

Mg. Leopoldo Yzquierdo Hernández
vocal

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

192

Siendo las 01.5 horas del día 12 de Julio del año Dos Mil 2019, en la Sala de Sustentaciones de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del jurado, designados mediante Resolución N° 0495-2018-EPG de fecha 27 de febrero de 2018, conformado por:

Dr. Miguel Arcangel Arana Cortez PRESIDENTE (A)
Dr. Rafael Hernández Canelo SECRETARIO (A)
Mg. Leopoldo Izquierdo Hernández VOCAL
Dr. José María Balcazar Zelada ASESOR (A)

con la finalidad de evaluar la tesis titulada La Aplicación del Criterio de Afectación por Conflicto Parental para la determinación de la Tenencia de Menores en los Juzgados de Familia de la Provincia de Chiclayo

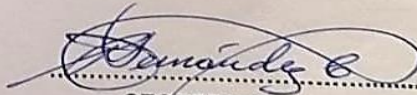
presentado por el (la) tesista ESMIT MARDELY Calle García sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 0883-2019-EPG de fecha 09 de julio de 2019

El Presidente del jurado autorizó el inicio del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 68 puntos que equivale al calificativo de Regular

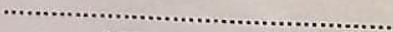
En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIVIL Y COMERCIAL

Siendo las 2.05 pm horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.


PRESIDENTE


SECRETARIO


VOCAL


ASESOR

DEDICATORIA

A mis padres por su esfuerzo y apoyo incondicional que me brindaron ya que fueron el principal cimiento para la construcción de mi vida profesional que sentaron en mi las, bases de la responsabilidad y deseos de superación; y a mi amado hijo Stevens por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más y así poder luchar que la vida nos depare un mejor futuro.

AGRADECIMIENTO

A mi Dios por su inmensa bondad y amor, ya que me permites sonreír ante todos mis logros que son resultado de tu ayuda.

Y a mis queridos padres que están presentes en cada escalón de mi vida tanto personal como profesional.

Índice

DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
CAPÍTULO I.....	12
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	13
1.2. Planteamiento del problema.....	14
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	15
1.4. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	16
1.5. OBJETIVOS:.....	16
1.6. ASPECTOS METODOLÓGICOS	18
1.6.1. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN.....	18
1.6.2. VARIABLES.....	18
1.6.3 Marco Metodológico.....	20
1.6.4. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos ..	21
1.6.5. Métodos y procedimientos	22
CAPÍTULO II.....	23
1. El interés Superior del Niño como derecho fundamental.....	24
1.1. El interés Superior del Niño en el Derecho Internacional Público	24
1.2. El interés Superior del Niño en el Tribunal Constitucional.....	27
1.3. El interés Superior del Niño en el Código de Niños y Adolescentes	28
1.4. El interés Superior del Niño a nivel doctrinal.....	29
2. Interés Superior del Niño y Motivación de las sentencias	30
CAPÍTULO III.....	33
1. Regulación Internacional, Constitucional y Legal de Familia.....	34
2. Noción de Familia en la actualidad	36
2.1. Según el autor Héctor Cornejo Chávez	36
2.2. Según el autor Alex Plácido Vilcachagua	37
CAPÍTULO IV	46
1. Antecedentes.....	47
3. La Alienación parental	53
3.1. Definición de Alienación Parental como síndrome	53

3.2. Exteriorización del Síndrome de Alienación Parental	55
3.3. La Alienación Parental como criterio decisorio en la Jurisprudencia de Derecho Internacional Humanitario	56
3.4. La Alienación Parental como criterio decisorio en la Jurisprudencia Peruana.....	58
4. Clases de Alienación Parental	60
5. Trastornos a consecuencia del Síndrome de Alienación Parental.....	62
CAPÍTULO VI.....	63
1. Presentación de casos	64
1.1. Corte Suprema.....	64
1.2. Tribunal Constitucional.....	74
1.3. Corte Superior de Justicia	75
2. Análisis de Resultados y Contrastación de Hipótesis.....	83
2.1. El Síndrome de Alienación Parental en la realidad de las familias peruanas	83
2.2. Análisis de las sentencias respecto al Síndrome de Alienación Parental	85
2.2.1. Sentencias Expedidas por la Corte Suprema.....	85
2.2.2. Sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional.....	87
2.2.3. Sentencias Expedidas por las Salas Civiles del país	87
2.3. Contrastación de Hipótesis	88
CONCLUSIONES.....	90

RESUMEN

El presente estudio aborda una problemática de actual relevancia, esto es uno de los conflictos más comunes en las relaciones intrafamiliares, pero al cual poca importancia se le ha dado en el campo del derecho, concretamente en el derecho de familia, nos referimos a la afectación por conflicto parental o como comúnmente se le denomina el síndrome de alienación parental, consistente en la campaña de denigración de un hijo contra uno de los padres quienes se encuentran separados o divorciados, campaña que no tiene justificación alguna y que tiene como consecuencia la generación de rechazo y sentimientos de rencor y desprecio de los hijos hacia el otro padre. En ese sentido lo que se quiere o busca verificar es si la presencia del Síndrome de Alienación Parental constituye un criterio de valoración con incidencia en la determinación de la tenencia de menores de edad en los casos promovidos en el Poder Judicial, lo cual se verá reflejado en el análisis de las sentencias recabadas para dicho fin.

PALABRAS CLAVES: relaciones intrafamiliares, conflicto parental, síndrome de alienación parental, denigración, incidencia.

ABSTRACT

This study addresses a problem of current relevance, this is one of the most common conflicts in intrafamilial relationships, but to which little importance has been given in the field of law, specifically in family law, we refer to the affectation by parental conflict or as it is commonly called the parental alienation syndrome, consisting of the campaign of denigration of a child against one of the parents who are separated or divorced, a campaign that has no justification whatsoever and that has the consequence of generating rejection and feelings of resentment and contempt of the children towards the other father. In this sense, what is wanted or sought to verify is whether the presence of the Parental Alienation Syndrome constitutes a criterion of assessment with incidence in the determination of the possession of minors in the cases promoted in the Judicial Power, which will be reflected in the analysis of judgments collected for that purpose.

KEYWORDS: intrafamily relationships, parental conflict, parental alienation syndrome, denigration, incidence.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación está orientado al estudio de una situación extraída de la realidad y relativa a la vida familiar, específicamente cuando se rompen vínculos entre los padres, quedando uno de ellos con la tenencia o existiendo tenencia compartida, no obstante, en la mayoría de veces, al haberse originado la separación o divorcio por situaciones que generan rencor entre quienes en un momento fueron pareja, conlleva a uno de ellos a influenciar en los hijos, mayormente menores de edad, indisponiendo al otro padre y logrando que en los hijos se genere una especie de conflicto interno que poco a poco se va exteriorizando, al que estudiosos en el campo de la psicología han denominado Síndrome de Alienación Parental.

Es en ese sentido en que va enfocada la investigación, pues esta circunstancia ha sido trasladada al campo del derecho, específicamente del derecho de familia, a efectos de resolver distintos conflictos que corresponden ser resueltos por un órgano jurisdiccional, tal como es la figura de la tenencia y el régimen de visitas a favor de uno u otro padre, es decir verificar como están resolviendo tanto a nivel de salas civiles como de Corte Suprema respecto a la aplicación del criterio de afectación por conflicto parental” o síndrome de alienación parental para la determinación de la tenencia de menores.

De este modo, en cuanto al primer capítulo, debemos hacer hincapié es donde se encuentra desarrollada la parte metodológica de la presente investigación.

En el Segundo Capítulo se analizará todo lo relativo al Principio del Interés

Superior del Niño, su definición y tratamiento en tanto a nivel nacional como en el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

El Tercer Capítulo versa sobre la familia, su origen, definición, clases así como los atributos legales de la familia, como lo es la patria potestad sobre los hijos y la tenencia y régimen de visitas en casos de divorcio o separación de hecho entre los padres.

En el cuarto capítulo se desarrollará todo lo referente al síndrome de alienación parental, su origen en el campo de la psicología y su claridad para explicar un fenómeno que tan común en las relaciones familiares de nuestro país.

En el quinto capítulo se realizará el análisis de los resultados obtenidos a partir de las sentencias emitidas en la Corte Suprema como en los Juzgados Civiles de nuestro país, en donde se ha hecho alusión al denominado síndrome de alienación parental.

Posteriormente se procederá a la contrastación de los resultados obtenidos a partir de los casos antes señalados.

CAPÍTULO I:

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Como es ampliamente sabido, la familia es concebida y reconocida legalmente como el elemento básico fundamental de toda sociedad, y como tal es y debe ser objeto de protección especial por parte de todo Estado, constituyendo el primer medio en que se desarrolla el ser humano, y en el que se forman los futuros ciudadanos de una nación.

Si bien es cierto, el concepto de familia es asociado directamente a la denominada familia nuclear (progenitores y descendientes), en la actualidad es una realidad conocida el hecho de que en múltiples ocasiones las familias como tales se vean separadas por decisión de los padres que las constituyen, en cuyas ocasiones se da pie a una convivencia monoparental en que uno de los padres es quien queda encargado de la custodia y protección de los hijos menores de edad.

De igual forma en no pocas ocasiones dicha separación se ve rodeada de un clima de enfrentamiento entre los padres, que deviene no solo de la ruptura del vínculo sentimental sino porque ambos quieren ostentar la citada tenencia de los menores, lo que en muchas ocasiones requiere la ventilación de la controversia en sede judicial, a fin de que sea el órgano jurisdiccional quien la determine.

Lamentablemente en muchas ocasiones, el clima de enfrentamiento, que en la mayoría de casos arrastra

resentimiento entre los padres, ocasiona que uno de ellos o incluso ambos, viertan dicha carga sentimental negativa a los hijos menores de edad, con el fin de afectar la imagen del otro, denigrando el concepto que el menor le guarda, con el objetivo de influir negativamente el vínculo entre el menor y el progenitor convertido en enemigo o villano; lo que da pie al conocido Síndrome de Alienación Parental, que afecta a los menores que se encuentran en medio del conflicto, quienes resultan ser inocentes víctimas del mismo.

1.2. Planteamiento del problema:

Conforme a lo señalado, la separación confrontacional entre padres y el enfrentamiento por la tenencia de los hijos menores de edad, muchas veces requiere de su ventilación en sede judicial, en donde por mandato legal la misma debe determinarse salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

Es en aras precisamente del salvaguardar el interés superior del niño, niña o adolescente, que resulta necesario que se valore no solo las circunstancias objetivas que rodean el conflicto por la tenencia de los menores, sino que se valore la incidencia o no del Síndrome de Alienación Parental por parte de uno de los progenitores o de ambos, a fin de determinar en principio la entidad de la valoración que se dará a la opinión de los menores de edad, y fundamentalmente para decidir por el padre que garantice el adecuado desarrollo emocional del menor, y la

adecuada comunicación y desarrollo afectivo entre el menor y el otro progenitor

Tales circunstancias hacen necesaria una investigación a fin de determinar si el criterio de incidencia del Síndrome de Alienación Parental viene siendo desarrollado y valorado en los procesos por tenencia de menores que se tramitan y resuelven en el Distrito Judicial de Lambayeque, y si las decisiones judiciales en dicho contexto se vienen erigiendo como garantías del interés superior del niño en la provincia de Chiclayo, ello teniendo en cuenta a su vez la casación N° 2067-2010 Lima, expedida con fecha 26 de abril del 2011, en el cual se resolvió a favor de la madre que no tenía bajo su techo a sus menores hijos al detectarse la existencia de alienación parental ejercida por el padre hacia los menores hijos de ambos.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Por ello el problema en el presente caso queda determinado de la siguiente forma:

¿En qué medida la presencia del Síndrome de Alienación Parental constituye un criterio de valoración con incidencia en la determinación de la tenencia de menores de edad en los casos promovidos en el Poder Judicial?

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA:

El presente trabajo encuentra su justificación en la necesidad de que los conflictos relativos a la tenencia de los hijos menores de edad se diriman en estricta observancia y resguardo del interés superior del niño, tomando efectivamente como un criterio de valoración la incidencia del Síndrome de Alienación Parental, a fin de salvaguardar el desarrollo emocional del menor y el desarrollo afectivo del vínculo con el progenitor que no reciba fallo favorable.

Es precisamente la necesidad primordial de protección de los menores de edad por parte del Estado, representado en este caso por el Poder Judicial, la que determina la importancia de investigar respecto a si dicha obligación viene siendo debidamente desarrollada en nuestro Distrito Judicial – provincia de Chiclayo, ello en base al análisis de los pronunciamientos emitidos por los Juzgados de Familia de Chiclayo, y de acuerdo a los resultados obtenidos se brinden alternativas de solución a fin de garantizar la supremacía del interés superior del niño en materia de determinación de la tenencia de menores.

1.5. OBJETIVOS:

1.5.1. GENERAL.

Establecer si la presencia del Síndrome de Alienación Parental constituye un criterio de valoración con incidencia en

la determinación de la tenencia de menores de edad en los casos promovidos en el Poder Judicial.

1.5.2. ESPECIFICOS.

- Establecer los criterios doctrinarios respecto a los conceptos relativos al interés superior del niño y la institución familiar y sus clases.
- Definir las figuras jurídicas de patria potestad, tenencia de menores de edad y régimen de visitas como parte del ordenamiento jurídico nacional en materia civil
- Describir y analizar el denominado Síndrome de Alienación Parental, su origen, manifestaciones y efectos del mismo en los menores de edad dentro de un conflicto parental por la tenencia de los mismos.
- Analizar los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema y las Salas Civiles del Perú, en instancia de apelación, en materia de tenencia de menores a fin de determinar y establecer si los mismos vienen aplicando criterios relativos a la incidencia del Síndrome de Alienación Parental.

1.6. ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.6.1. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

Esta investigación cuenta con la siguiente hipótesis:

La presencia del Síndrome de Alienación Parental constituye un criterio de valoración con incidencia en la determinación de la tenencia de menores de edad en los casos promovidos en el Poder Judicial, en la medida que garantiza el pleno desarrollo emocional de los menores de edad y la prevalencia del interés superior del niño.

1.6.2. VARIABLES

VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES	ÍNDICES	TÉCNICAS
VARIABLE INDEPENDIENTE Presencia del Síndrome de Alienación Parental constituye un criterio de valoración con incidencia en la determinación de la tenencia de menores de edad en los casos promovidos en el Poder Judicial Deberá entenderse	<ul style="list-style-type: none"> - Conducta de progenitor a fin de distorsionar la figura del otro. - Afectación del vínculo emocional entre progenitor e hijo menor de edad. 	Patria Potestad Tenencia Régimen de Visitas Definición de Síndrome de Alienación Parental Alienación Parental en derecho comparado	Presenta No presenta Concurre/no concurre Correcto / incorrecto	Análisis de datos Fichaje

<p>como el empleo de presiones o afectaciones emocionales promovido por el progenitor hacia el menor de edad a fin de afectar o destruir el vínculo emocional con el otro progenitor, el cual debe constituirse como criterio directriz de las decisiones de los órganos jurisdiccionales</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <p>La garantía del pleno desarrollo emocional de los menores de edad y la prevalencia del interés superior del niño.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Establecimiento de la supremacía del interés superior del niño en casos de determinación judicial de la tenencia - Casos judicializados respecto a conflictos entre padres por la custodia de menores de edad. - Sentencias que determinan la tenencia de menores de edad. - Motivación judicial basada en la presencia del síndrome de alienación parental. - Decisiones fundadas en evaluación psicológica a menores respecto al síndrome de alienación parental. 	<p>Interés Superior del Niño: En el Derecho Internacional Humanitario En la Constitución En las sentencias del TC</p> <p>Decisión del Tribunal Europeo en caso de alienación parental.</p> <p>Decisión de la Corte Suprema de Justicia – Perú en caso de tenencia – aplicación del criterio de Alienación Parental.</p> <p>Debida Motivación.</p> <p>Enfoque psicológico del síndrome de alienación parental para su estimación en la sentencia.</p>	<p>Correcto</p> <p>Incorrecto</p> <p>Concurre</p> <p>No concurre</p> <p>Necesario</p> <p>Innecesario</p>	<p>Análisis de datos</p> <p>Fichaje</p>
---	---	--	--	---

1.6.3 Marco Metodológico

1.6.3.1 Diseño de contrastación de la hipótesis

Estudio Explorativo

Estudio Descriptivo

Estudio Explicativo

Se aplicarán los siguientes Métodos de Investigación: método de observación, método de análisis, y método de síntesis

Dado que la investigación abordará una problemática puntual como lo es la falta de valoración de la presencia del síndrome de la alienación parental en los hijos, niños a adolescentes luego de la separación de sus padres, para la fundamentación de las sentencias sobre tenencia de menores, el tipo de investigación preliminar será de **Tipo Descriptivo – Explicativo**, pues buscará recabar principalmente criterios teóricos y doctrinarios respecto a la problemática planteada.

En base al enriquecimiento teórico del conocimiento, se contrastará con el análisis de las sentencias emitidas por la Corte Suprema y las Salas Civiles de nuestro país, a fin de que se logre explicar la forma en que actualmente se viene fundamentando las decisiones sobre materia de tenencia, y contrastar así la hipótesis planteada.

1.6.3.2. Población y muestra

La población está determinada por el total de los procesos de determinación judicial de tenencia de menores de edad que han sido elevados a las Salas Civiles o a la Corte Suprema, en donde se pueden verificar la

formación de criterios acerca de la figura de la alienación parental.

La muestra queda expresada en el siguiente cuadro

Año	N°	%
Corte Suprema	5	50%
Salas Civiles del país	5	50%
Total	10	100%

1.6.4. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

- LOS MATERIALES son de carácter bibliográfico y corresponden a autores nacionales como extranjeros.
- LAS FUENTES consultadas pertenecen a la especialidad que corresponde el tema materia de investigación.
- LA TECNICA a emplear es la dogmática jurídica, así mismo, la técnica del fichaje, mediante la cual se recogerá los datos teóricos, de opinión y de comentario de los textos nacionales y extranjeros.
- Su Instrumento serán las fichas bibliográficas, textuales y de comentarios, fichas linkográficas, etc
- En lo que respecta a la RECOLECCION DE INFORMACION DE COMPILACION DE DATOS será necesario el empleo de fuentes de

información tales como la observación de la problemática generada en torno a las sentencias que se han expedido en el que se ha condenado en segunda instancia. Esta técnica se ha de emplear para cotejar la información teórica con el contenido de las resoluciones judiciales que se analizarán.

- El instrumento se expresará mediante una ficha de cotejo

1.6.5. Métodos y procedimientos

a) Método de Análisis

El presente método se utilizó porque se comenzó el trabajo identificando cada una de las partes que caracterizan una realidad, estableciendo una relación de causa y efecto entre los elementos que conforman el objeto de estudio.

b) Método Explicativo:

Explicar las consecuencias que podrían darse debido a la escasa regulación respecto a la figura de la alienación parental.

CAPÍTULO II

El interés Superior del Niño como derecho fundamental

1. El interés Superior del Niño como derecho fundamental

1.1. El interés Superior del Niño en el Derecho Internacional Público

Respecto a la protección de los derechos del niño, uno de los primeros instrumentos de derecho internacional humanitario en abordar el tema fue “la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre”¹ que en el Artículo VII prescribe que “Toda mujer embarazada o en periodo de lactancia, así como todos los niños, tienen derecho a recibir protección, cuidados y asistencia especiales”.

Más adelante, en 1959, el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Niño estableció que "el niño, debido a su falta de madurez física y mental, requiere protección y cuidados especiales, incluyendo la protección legal adecuada, tanto antes como después de su nacimiento”².

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³, en su Artículo 24 1 señala que todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color,

¹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, 1948.

² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración de los Derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), del 20 de noviembre de 1959.

³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Vigente en nuestro país desde el 28 de julio de 1978.

sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado [...].

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴, en su Artículo 10 establece que los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: [...] 3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición [...].

La Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵, en su Artículo 19. Derechos del Niño. Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶, en el Artículo 15, consagra el Derecho a la Constitución y Protección de la Familia[...] 3. Los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a

⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Vigente en nuestro país desde el 28 de julio de 1978.

⁵ IBIDEM

⁶ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Entró en vigor para el Perú el 16 de noviembre de 1999.

brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a: (...).c. implementar medidas especiales para proteger a los adolescentes, asegurando así el pleno desarrollo de sus capacidades físicas, intelectuales y morales; d. llevar a cabo programas especiales de formación familiar, con el objetivo de crear un ambiente estable y positivo en el que los niños puedan aprender y desarrollar valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad..

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Artículo 16 sobre los Derechos de la Niñez, establece que todo niño, independientemente de su filiación, tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

No obstante, la primera referencia al "interés superior del niño" se encuentra en la Convención sobre los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, un tratado internacional que Perú suscribió y ratificó mediante la Resolución Legislativa N° 25728 del 3 de agosto de 1990, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de agosto de 1990.

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Así, en su artículo 3, número 1, señala que: "En todas las medidas concernientes

a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas del bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño."

1.2. El interés Superior del Niño en el Tribunal Constitucional

En nuestro país, la Constitución peruana de 1993 establece que:

Artículo 4. La comunidad y el Estado brindan protección especial al niño, al adolescente, a la madre y al anciano que se encuentran en situación de abandono. [...]

El Tribunal Constitucional ha señalado en la STC 02132-2008-PA/TC que:

"El principio constitucional de protección del interés superior de los niños y adolescentes constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4° de la Norma Fundamental, al establecer que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente (...)" (...). debido a la situación especial en la que se encuentran los niños y adolescentes, estos son sujetos de derecho a protección especial, requiriendo asistencia y cuidados adecuados, necesarios y especiales para su desarrollo y bienestar" (F.J. N° 11).

Se señala también en dicha sentencia que:

“El interés superior de los niños y adolescentes exige que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con ellos, así como las políticas públicas y programas sociales, se orienten hacia el pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad.”

El máximo intérprete de la Constitución ha afirmado también en el Exp N° 061655-2005-HC/TC, en relación con el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, que “La tutela permanente que se reconoce con esta disposición se basa en lo que se ha denominado como interés superior del niño y del adolescente, una doctrina aceptada en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad del mencionado artículo 4°, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, y a nivel internacional, gracias al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y al artículo 3°, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño” (F.J. 12).

1.3. El interés Superior del Niño en el Código de Niños y Adolescentes

Asimismo, el Art. VIII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, que se refiere al principio del Interés Superior del Niño, garantiza la satisfacción de los derechos del menor. Como estándar jurídico, implica que dicho interés debe ser prioritario en todas las decisiones que afecten al niño o adolescente.

1.4. El interés Superior del Niño a nivel doctrinal

Por otro lado, en el ámbito doctrinal, según Cillero Bruñol, el interés superior del niño "es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; en este caso, interés y derechos se identifican"⁷.

En términos generales, Gonzáles Martín señala que el concepto de interés superior del menor se refiere a las acciones y procesos destinados a garantizar a niños, niñas y adolescentes un desarrollo y protección integral, así como una vida digna. Además, incluye las condiciones materiales y afectivas necesarias para que puedan vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar posible"⁸.

Una definición más completa es proporcionada por el autor peruano Alvin Paúl Quiroz Frías, quien afirma que el principio constitucional de Protección del Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente presupone "que los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no solo en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose, por tanto, en un

⁷ CILLERO BRUÑOL, Miguel. (1998) "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño". En: GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y BELOFF, Mary (compiladores). Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998). Bogotá, p. 8.

⁸ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria., Familia internacional en México: adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata en México. UNAM. México, Porrúa. 2009. p. 36.

principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está, el padre, la madre o quien sea responsable de velar por sus derechos fundamentales”⁹.

2. Interés Superior del Niño y Motivación de las sentencias

En este contexto, es responsabilidad de los operadores de justicia asegurar el respeto y la aplicación del Principio del Debido Proceso, garantizando que los derechos que lo componen—como la defensa, la presentación y adecuada valoración de pruebas, la obtención de una sentencia fundamentada en derecho, la posibilidad de doble instancia, la igualdad procesal, entre otros—sean completamente ejercidos por las partes involucradas¹⁰.

Es relevante señalar que “la Corte Suprema de Justicia del Perú, mediante el III Pleno Casatorio Civil en la Casación N° 4664-2010 PUNO”, ha establecido el siguiente precedente judicial vinculante:

En los procesos de familia, tales como alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el juez tiene facultades protectoras y, por lo tanto, debe adaptar ciertos principios y normas procesales, como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión y

⁹ QUIRÓZ FRÍAS, Alvin Paúl. Implicancias del Síndrome de Alienación Parental en el Interés Superior del Niño. Gaceta Constitucional Tomo 109. Enero 2017. P. 185.

¹⁰ PEÑA-BARRIENTOS, María. El controvertido síndrome de alienación parental como patología jurídica y sus implicancias en el binomio legal tenencia – régimen de visitas en la legislación de familia. Piura, noviembre de 2016. En https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3026/DER_101 . (Recuperado el 19 de agosto de 2016)

acumulación de pretensiones. Esta flexibilidad responde a la naturaleza de los conflictos derivados de las relaciones familiares y personales, con el objetivo de ofrecer protección a la parte perjudicada, según lo establecido en los artículos 4º y 43º de la Constitución Política del Estado¹¹.

El Código de los Niños y Adolescentes establece esta obligación en el artículo X de su Título Preliminar. La justificación de la norma es que el juez debe ir más allá de la simple aplicación de la ley, ya que se trata de personas que, de manera directa o indirecta, sufren las repercusiones del conflicto familiar. Por ello, es esencial que la resolución de la controversia no solo se base en lo que más beneficie al niño involucrado, sino también en el reconocimiento explícito de su derecho a vivir con su familia y a mantener relaciones interpersonales con el padre o la madre con quien no reside, con el objetivo de garantizar su desarrollo integral¹².

De acuerdo con lo señalado, cuando la Corte Suprema menciona que en los procesos de familia los principios y normas procesales deben ser flexibilizados, se refiere a que dichos procesos, debido a su naturaleza especial, no deben estar restringidos por normas rígidas o barreras que dificulten la administración de justicia desde la perspectiva de resolver un problema humano. Esto es especialmente relevante en el contexto del rol protector que el juez debe asumir¹³.

Es importante recordar que la Constitución Política del Perú, en su artículo 4º, establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono.

11 IBIDEM

12 IBIDEM

13 IBIDEM

Además, protegen a la familia y fomentan el matrimonio, reconociendo a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.

El dispositivo constitucional simplemente reafirma la obligación primordial del Estado de proteger al niño, incluyendo al concebido, según lo establecido en el numeral 2) del artículo 2º de la Carta Fundamental y el artículo 1º del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. Esto se debe a su condición de ser humano que requiere especial cuidado y protección, tanto para satisfacer sus necesidades vitales como para lograr su desarrollo integral¹⁴.

14 SOKOLICH ALVA, María Isabel. La Aplicación Del Principio Del Interés Superior Del Niño Por El Sistema Judicial Peruano. VOX JURIS (25) 1, 2013. En: www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/1083/1/5.pdf

CAPÍTULO III

Regulación Internacional, Constitucional y Legal de Familia

1. Regulación Internacional, Constitucional y Legal de Familia

El artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 afirma que la “familia constituye el núcleo esencial y básico de la sociedad y merece protección tanto de la sociedad como del Estado”.

Asimismo, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 19 de diciembre de 1966, indica que la familia, como núcleo básico de la sociedad, “debe recibir la máxima protección y apoyo posibles, especialmente durante su formación y mientras tenga la responsabilidad del cuidado y la educación de sus hijos”.

El artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, establece que los estados miembros deben respetar las obligaciones, derechos y deberes de los padres, y en su caso, de los familiares ampliados, la comunidad según las costumbres locales, los tutores u otras personas legalmente responsables del niño, para brindar la guía y orientación adecuada que permita al niño ejercer sus derechos reconocidos en la convención, conforme a su desarrollo.

El artículo 4 de la Constitución de 1993 establece que tanto la comunidad como el “Estado protegen a la familia y fomentan el matrimonio, reconociéndolos como instituciones naturales y esenciales para la sociedad...”

En relación a esto, la Constitución no define un modelo específico de familia, permitiendo la existencia de diversas formas de familia según lo determine el legislador. Sin embargo, la noción constitucional de familia no se limita a una simple unidad de convivencia basada en el afecto o el compromiso de ayuda mutua. No se refiere únicamente a relaciones de afecto, amistad y apoyo mutuo, aunque estas puedan surgir naturalmente de los vínculos de parentesco exclusivos. Cualquier intento de ampliar el concepto de familia a relaciones no relacionadas con los fines familiares debe considerarse inconstitucional, ya que sería incompatible con el deber de protección jurídica de la familia establecido en el artículo 4 de la Constitución”¹⁵.

En los procesos de familia, tales como alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros, el juez tiene facultades protectoras y, por lo tanto, debe adaptar ciertos principios y normas procesales, como los de iniciativa de parte, congruencia, formalidad, eventualidad, preclusión y acumulación de pretensiones. Esta flexibilidad responde a la naturaleza de los conflictos derivados de las relaciones familiares y personales, con el objetivo de ofrecer protección a la parte perjudicada, según lo establecido en los artículos 4º y 43º de la Constitución Política del Estado.

Legalmente, el artículo 233 del Código Civil regula la familia con el objetivo de contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en consonancia con los principios y normas de la Constitución Política del Perú. Ni el Código Civil ni la Constitución definen conceptualmente a la familia, limitándose a señalar los límites jurídicos del parentesco. Sin embargo, estos

¹⁵ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. El Modelo de Familia Garantizado en la Constitución de 1993. En: El Nuevo Rostro del Derecho de Familia. Motivensa Ediciones Jurídicas. Lima 2014. P .41

parámetros no se aplican uniformemente, variando la concesión de derechos y la asignación de obligaciones según el nivel familiar.¹⁶

2. Noción de Familia en la actualidad

Etimológicamente, el término "familia" proviene de la palabra "famulia", derivada de "famulus", la cual a su vez se origina del osco "famel", que significa siervo, y más remotamente del sánscrito "vama", que significa hogar o habitación. Por lo tanto, originalmente se refería al conjunto de personas y esclavos que vivían con el dueño de la casa. Por esta razón, en un sentido coloquial, todavía se utiliza "familia" para referirse a las personas que viven bajo el mismo techo y están bajo la dirección y recursos del jefe del hogar. No obstante, esta acepción, que era recogida por las antiguas leyes de Las Partidas, hoy en día no tiene relevancia jurídica.¹⁷

2. Clases de Familia

2.1. Según el autor Héctor Cornejo Chávez

Héctor Cornejo Chávez ¹⁸ propone dos acepciones respecto a la noción actual de familia:

¹⁶ RAMOS NUÑEZ, Carlos. La Idea de Familia en el Código Civil Peruano. Themis Revista de Derecho. PUCP. N° 30. Lima 1994. P. 100.

¹⁷ RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia Tomo I. 5TA Edición. Edit, Jurídica de Chile. 2005. P. 11.

¹⁸ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor, Derecho Familiar Peruano. Ediciones Studium. Lima, 1985. P. 21 y 22.

En sentido amplio, “se refiere al conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad. Considera que este criterio tiene una importancia reducida, ya que el círculo puede ser extenso y porque ignora la situación de los convivientes”.

En sentido restringido, la noción se divide en varias categorías:

Familia nuclear: “personas unidas por el matrimonio o la filiación, es decir, marido y mujer, padres e hijos, generalmente los menores o incapaces. Por extensión, se incluye a los concubinos y sus hijos menores o incapaces”.

Familia extendida: incluye a la familia nuclear y a uno o más parientes.

Familia compuesta: “comprende la familia nuclear o extendida y una o más personas que no tienen parentesco con el jefe de familia”.

2.2. Según el autor Alex Plácido Vilcachagua

Por su parte, Alex Plácido Vilcachagua¹⁹, refiere que familia tiene diversas acepciones jurídicas:

En un sentido amplio, también conocido como familia extendida, se refiere al conjunto de personas con las que existe algún vínculo jurídico familiar. Desde esta perspectiva, la familia está formada por

¹⁹ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas, Tomo II, Derecho de Familia Primera Parte. Edit. Gaceta Jurídica. Lima. P. 8-9.

un grupo de individuos unidos por vínculos jurídicos derivados de las relaciones intersexuales, la procreación y el parentesco.

Este concepto de familia es relevante desde el punto de vista jurídico, ya que las relaciones que genera están reguladas por el Derecho de Familia. A pesar de que la legislación también la menciona para fines alimentarios y hereditarios, no es necesario que exista una vida en común entre sus miembros.

2.2.2. Familia en sentido restringido (familia nuclear).

En un sentido más restringido, la familia incluye únicamente a las personas unidas por la relación intersexual o la procreación. Desde esta perspectiva, está formada por el padre, la madre y los hijos que están bajo su patria potestad.

Este concepto de familia tiene una mayor importancia social que jurídica, ya que representa el núcleo más limitado de la organización social. Por esta razón, ha recibido la atención de numerosos textos constitucionales que buscan imponer al Estado la responsabilidad de su defensa o protección, aunque sea la más mencionada en la legislación.

2.2.3. Familia en sentido intermedio (familia compuesta).

En el concepto intermedio, la familia se define como el grupo social compuesto por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del jefe del hogar. Este sentido de la familia tiene

relevancia únicamente en el ámbito social, ya que la legislación no lo considera.

3. La Familia y sus institutos jurídicos

3.1. La Patria Potestad:

El artículo 418 del Código Civil regula la institución del derecho de familia, estableciendo que "Por la patria potestad, los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores", de acuerdo con lo que establece el artículo 6 de la Constitución Política del Perú.

Quiroz Frías define la patria potestad como el deber y derecho que tienen los padres para proteger a sus hijos menores de edad, tanto en lo relacionado con su bienestar personal como con sus bienes. Estos deberes y derechos están detalladamente establecidos en el ordenamiento legal, e incluyen responsabilidades como velar por el desarrollo integral de los hijos, proporcionarles sustento y educación, ofrecerles buenos ejemplos de vida, corregirlos de manera moderada, mantenerlos bajo su cuidado, y acudir a la autoridad competente si es necesario para supervisar sus acciones hasta que alcancen la mayoría de edad, entre otras obligaciones"²⁰.

Asimismo, la patria potestad implica un conjunto de actitudes y facultades dirigidas hacia un objetivo o en favor de alguien,

²⁰ QUIRÓZ FRÍAS, Alvin Paúl. Ob. Cit.. P. 185

otorgadas a los padres con el propósito de asegurar el cuidado y protección de sus hijos desde su nacimiento hasta que alcancen la mayoría de edad o se emancipen, así como la gestión de sus bienes, con la posibilidad de utilizarlos en ciertos casos²¹.

En tiempos recientes, el ejercicio de la patria potestad y todos los derechos y deberes asociados, como el derecho de visita, guarda y custodia, solían considerarse principalmente como derechos de los padres, enfocándose en proteger el interés de los progenitores. Sin embargo, actualmente, el interés superior del niño debe prevalecer sobre cualquier otro interés, incluyendo el de los padres. Por lo tanto, la patria potestad y la responsabilidad parental adquieren una dimensión diferente, donde los menores tienen el derecho a ser cuidados por sus padres para asegurar su libre desarrollo. Bajo estos principios, al establecerse este derecho fundamental, un progenitor no puede impedir la convivencia del menor con el otro progenitor, ya que esto no solo perjudicaría a la ex pareja, sino que también causaría un daño irreparable al hijo²².

²¹ DÁVILA RAMIREZ, Charo. "Patria Potestad y Tenencia" abril, 2011. En: <http://elblogdecharitodr.blogspot.pe/patria-potestad.y.tenencia.html>

²² GONZÁLES MARTIN, Nuria. Convivencia paterno-materno filial en el panorama internacional: un acercamiento en torno a la sustracción de menores, alienación parental y mediación familiar internacional. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Alienación Parental. 1ra Edición, México. Marzo de 2011. P. 28

2.2. La Tenencia

La tenencia “es un atributo de la patria potestad que implica mantener a los hijos bajo la protección y cuidado de uno de los padres cuando estos están separados de hecho o judicialmente”. Esto no significa que el progenitor al que no se le ha otorgado la tenencia pierda la patria potestad. La tenencia puede ser acordada de manera conjunta por los padres, y en caso de discrepancia, el juez decide lo que sea más conveniente para el menor, tomando en cuenta su opinión durante el proceso. Además, la tenencia no es definitiva y puede cambiar si se detecta algún peligro para la integridad del menor.²³

El artículo 81 del Código del Niño y Adolescente establece que, en caso de que “los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determinará de común acuerdo entre ellos, considerando el parecer del menor”. Si no hay acuerdo o este resulta perjudicial para los hijos, el juez especializado resolverá la tenencia, adoptando las medidas necesarias para su cumplimiento, incluyendo la posibilidad de disponer la tenencia compartida, siempre salvaguardando el interés superior del menor.

²³ QUIRÓZ FRÍAS, Alvin Paúl. Ob. Cit.. P. 178.

Este principio está respaldado por el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone que los Estados Partes deben velar porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando las autoridades competentes, tras una revisión judicial, determinen que dicha separación es necesaria en el interés superior del niño, conforme a la ley y los procedimientos aplicables.

Beltrán indica que la tenencia es una institución del derecho de familia cuya finalidad es determinar cuál de los padres estará a cargo de los hijos en caso de separación. Es un atributo de la patria potestad, ejercido cuando los padres viven juntos, compartiendo derechos y deberes en armonía. Como institución, la tenencia se aplica cuando los padres no residen en el mismo domicilio, permitiendo que solo uno de ellos viva con los hijos. El legislador reconoce dos tipos de tenencia, con el objetivo de garantizar el derecho de todo niño a compartir con ambos progenitores en igualdad de condiciones²⁴.

Según los estudios de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, la tenencia de menor se define como el proceso judicial para obtener el reconocimiento del derecho de custodia y tenencia de un hijo. Este procedimiento es pertinente cuando los padres están separados y uno de ellos

²⁴ Beltrán, P. "El mejor padre son ambos padres" ¿Es viable la Tenencia Compartida en el Perú? Boletín de la Familia N° 11-2009-UNIFE FACULTAD DE DERECHO , p. 53-65.

ha arrebatado al hijo al otro, o si la identidad física del menor está en peligro. La tenencia, por tanto, tiene como objetivo colocar al menor bajo el cuidado de uno de los padres, tomando en cuenta consideraciones que favorezcan al menor y buscando su bienestar. Este proceso se basa en el principio del interés superior del niño y del adolescente. En caso de que se niegue la tenencia a uno de los padres, esta corresponderá al otro.²⁵

2.3. El Régimen de Visitas

El régimen de visitas es un componente del Derecho de Relación, según el artículo 422 del Código Civil, que establece: "En todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias".

Este derecho facilita el contacto y la comunicación continua entre padres e hijos, promoviendo su desarrollo afectivo, emocional y físico, y fortaleciendo la relación paterno-filial. Jurídicamente, visitar implica estar presente, supervisar, compartir y asumir responsabilidades. Por ello, es más adecuado referirse integralmente al régimen de comunicación y de visita²⁶.

²⁵COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, C. d. Proyecto de Ley N°199/2006-CR, que propone modificar el Código de Niños y Adolescentes, a fin de incorporar la Tenencia Compartida. LIMA, 2006

²⁶ QUIRÓZ FRÍAS, Alvin Paúl. Ob. Cit.. P. 178.

Según Rosales, el derecho de visita no es un derecho propio, sino un complejo de derecho-deber o derecho-función, cuyo cumplimiento adecuado tiene como finalidad no satisfacer los deseos o derechos de los progenitores (o abuelos y otros parientes), sino cubrir las necesidades afectivas y educativas de los menores para su desarrollo equilibrado. También señala que el derecho de visita no está vinculado a la patria potestad, ya que persiste incluso en caso de privación de esta, y se caracteriza por ser inalienable e irrenunciable, determinándose los supuestos en los que se puede hablar de suspensión y limitación del derecho de visita²⁷.

Varsi Rospigliosi afirma que el derecho de visita es una relación jurídica familiar fundamental, caracterizada como un derecho-deber que asegura una comunicación adecuada entre padres e hijos (y viceversa) cuando no cohabitan permanentemente. Este derecho familiar subjetivo permite al progenitor que no vive con su hijo mantener contacto con él, y al hijo relacionarse con el progenitor que no ve diariamente. En otras palabras, no es una facultad exclusiva del progenitor, sino una necesidad esencial del hijo para su desarrollo integral²⁸.

²⁷ ROSALES, M. Custodia Compartida. III ciclo de conferencias sobre temas actuales de la familia, organizado por la Agrupación Granadina de Madres y Padres Separados Canaletas-Alhambra. Granada 2005. P. 1-21.

²⁸ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Régimen de visitas y derecho a la comunicación entre parientes”.

La finalidad del derecho de visitas es “es el fomento y favorecimiento de las relaciones personales, la corriente afectiva entre los seres humanos, prevaleciendo el beneficio e interés del menor. Claro que en cada caso deberá ser considerado de manera independiente, pues el interés de un menor jamás será el mismo que el interés de otro menor. Cada persona es diferente, y cada niño merece un tratamiento especial en cuanto la fijación de este régimen. Se busca que los padres no se vean como extraños respecto de los hijos que no tiene a su lado y que los padres estén informados y tengan conocimiento del desarrollo de sus hijos”²⁹.

http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias3/pdf/DERECHO_DE_RELACI%C3%93N.pdf

²⁹ Ibidem.

CAPÍTULO IV

EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN LA ALIENACIÓN PARENTAL

1. Antecedentes:

Sobre el tema materia de la presente investigación han existido algunas investigaciones que permiten establecer una referencia previa respecto al tema en análisis.

En su estudio titulado "EL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA LEGISLACIÓN DE FAMILIA³⁰", Alfredo Emilio Torrealba Jenkins expone el Síndrome de Alienación Parental (SAP), un trastorno que afecta a niños, niñas y adolescentes en contextos de separación conflictiva de sus progenitores. Este síndrome implica un proceso de manipulación mental dirigido a que el niño rechace a uno de los padres, a menudo con la complicidad del propio niño. Torrealba destaca que el SAP es un problema que se manifiesta de manera encubierta, frecuentemente en los tribunales, y critica cómo algunos profesionales lo utilizan para ganar casos en lugar de centrarse en el principio fundamental de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que es el interés superior del menor".

Torrealba Jenkins señala que en países con leyes más avanzadas, la alienación parental y el síndrome asociado se consideran un capítulo especial dentro de la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este capítulo es especial porque la alienación parental suele ocurrir de manera subliminal, sin relatos explícitos como en los casos de abusos sexuales, y no deja huellas físicas visibles. En la práctica

³⁰ TORREALBA JENKINS, Alfredo Emilio. "El Síndrome de Alienación Parental en la Legislación de Familia" Universidad de Chile, 2011.

forense, se observa cómo en las audiencias privadas con los niños, narradas por jueces o consejeros técnicos, se presentan niños profundamente afectados que requieren terapia. Sin embargo, a menudo se aborda solo el dolor, el miedo y la invisibilidad del niño, sin explorar a fondo el tema de la alienación parental. Esto lleva a que se les ofrezca terapia general sin identificar el origen subyacente del problema, que es la alienación parental.

El tesista llega a las siguientes conclusiones:

Se ha constatado que el Síndrome de Alienación Parental (SAP) no está reconocido en nuestra legislación. Los profesionales que trabajan con la infancia, como jueces, consejeros técnicos, psicólogos, abogados y asistentes sociales, suelen desconocer este síndrome. Debido a esto, no intentan identificar los síntomas en los niños y adolescentes afectados, lo que dificulta su diagnóstico temprano y la prevención del SAP. Por tanto, queda a discreción de los jueces determinar la existencia del trastorno. No obstante, el trabajo demuestra que hay una considerable elaboración jurisprudencial sobre el SAP, reconociendo que su descubrimiento en casos específicos constituye una violación de los derechos del niño, claramente definidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). Mientras el SAP no sea reconocido y debidamente sancionado en los tribunales, la alienación seguirá afectando la relación de los hijos con el progenitor alienado. Aunque el SAP ha existido siempre, solo desde 1985 ha sido reconocido en las cortes de justicia, impulsando a otros países a legislar sobre este grave trastorno de las relaciones familiares. La falta de reconocimiento

legislativo impide que un juez de familia pueda considerar el SAP como objeto de juicio o prueba, situación similar a la del cuidado personal compartido o custodia compartida, que se utiliza en muchos países pero no está establecido en nuestra ley. En 2008 se presentó un proyecto de ley para reformar el Código Civil en relación con el SAP, y en 2010 tuvo cierto movimiento, lo que sugiere posibles reformas en el futuro cercano. Es crucial, por lo tanto, recurrir a la legislación y jurisprudencia extranjera para definir y reconocer adecuadamente el SAP, con el objetivo de prevenir mayores daños. “La legislación de familia actual no reconoce el SAP, un trastorno que no ha sido previamente descrito por la psicología, lo que genera controversia internacional y falta de normativa. Además, la sentencia dictada en enero de 2009 por el Primer Juzgado de Familia de Santiago, entre otras, ofrece una oportunidad para que se sigan dictando sentencias que reconozcan el SAP y promuevan una legislación adecuada”. Finalmente, el SAP debe ser considerado y legislado como una forma de maltrato infantil, a pesar de la controversia internacional, para evitar violar severamente la CDN y preservar la infancia y adolescencia, que son fundamentales para el país.

La investigación mencionada aportará a la presente en el sentido de que concuerda con las conclusiones del tesista sobre que la problemática de la alienación parental, que afecta a muchos niños y adolescentes debido a la separación de sus padres y los conflictos resultantes, no debe ser ignorada por los tribunales o juzgados de familia. Es necesario que esta situación sea formalmente reconocida en el marco jurídico peruano, similar a

lo que se ha propuesto en el sistema de normas chileno según el autor.

Ignacio Bolaños Cartujo, en su tesis doctoral, “ESTUDIO DESCRIPTIVO DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO”³¹ señala lo siguiente:

Mi formación en terapia familiar sistémica me llevó a explorar una nueva forma de entender la interacción entre los sistemas psicológico y legal, buscando intervenciones que sean coherentes con esta perspectiva. Este esfuerzo ha implicado acercar dos modelos de pensamiento muy distintos. La receptividad de algunos jueces y abogados, el apoyo de mis colegas, y las respuestas de las familias han fortalecido este enfoque. Lo más importante, sin embargo, ha sido lo que he aprendido de los niños. Me han demostrado que la separación de sus padres no siempre es un evento traumático. A pesar de la separación, pueden seguir amando a ambos padres, incluso si deben rechazar a uno. He comprendido que las razones detrás de estos sentimientos son complejas, y no se reducen a las faltas de los padres o a manipulaciones. Más de mil niños me han mostrado que el proceso es mucho más complejo, implicando la participación y responsabilidad de todos, incluso de ellos mismos. He aprendido lo difícil que es tomar decisiones que los padres no pueden tomar y que los

³¹ BOLAÑOS CARTUJO, Ignacio, “Estudio Descriptivo del Síndrome de Alienación Parental en Procesos de Separación y Divorcio”. Universidad Autónoma de Barcelona – 2000

jueces encuentran complicadas. Los niños prefieren la escuela al tribunal, consideran que la custodia es circunstancial, y entienden que pueden estar con ambos padres sin ser propiedad de nadie. En resumen, han demostrado que la integración es preferible a la división. Este aprendizaje me ha convertido en un observador activo y un participante reflexivo. He tenido que fundamentar teóricamente lo que he observado en la práctica y viceversa. La única forma de avanzar, como los niños, es integrar los dos sistemas mencionados. Soy consciente de que este trabajo implica algunas concesiones epistemológicas de la Psicología al Derecho y puede representar una interpretación no convencional del Derecho a favor de la metodología psicológica. Pero creo que era necesario. “El resultado final, la incorporación de la mediación familiar en el ámbito judicial, ofrece una nueva forma de entender la Justicia en la que Psicología y Derecho pueden coexistir y complementarse”.

La tesis mencionada resulta fundamental para nuestra investigación, ya que aborda la problemática de la alienación parental desde dos perspectivas complementarias: la psicológica y la jurídica. Subraya la necesidad de que el derecho utilice las técnicas psicológicas para detectar eficazmente los síntomas de alienación parental durante los procesos de divorcio y separación, especialmente en los casos de tenencia, donde se determina cómo cada padre ejercerá la patria potestad sobre sus hijos.

Por otro lado, Sandra Patricia Noblecilla Ulloa, en su tesis para optar al título de abogada, “Factores Determinantes de la Tenencia de Menores en los Juzgados de Familia de Trujillo: La Primacía del Interés Superior del Niño”, sostiene que la tenencia monoparental puede ser perjudicial para el desarrollo integral del niño y adolescente, afectando el principio del interés superior del niño. Ella argumenta que, al otorgar la custodia a uno solo de los padres, se puede provocar alienación parental, ya que el menor no mantiene una relación directa con ambos progenitores. Noblecilla Ulloa propone la tenencia compartida como un modelo que, a nivel internacional, promueve mejores relaciones entre hijos y padres y se centra en proteger los intereses del menor. Este modelo de coparentalidad asegura una mejor calidad en las relaciones progenitor-hijo al equilibrar los derechos de ambos padres y alinear la decisión judicial con criterios que garanticen el bienestar del niño.

La autora llega a las siguientes conclusiones:

La Tenencia Monoparental, observada en las sentencias de los juzgados de familia, tiende a consolidar el poder hegemónico generalmente en la madre, lo que desdibuja la figura del padre. Este tipo de tenencia genera una separación en la relación paterno-filial, causando una especie de semiorfandad artificial en los niños y una participación casual de la paternidad o maternidad, dependiendo de quién haya recibido la custodia.

Por otro lado, la Tenencia Compartida se presenta como una forma que promueve la colaboración entre ambos padres, creando un entorno equilibrado y dinámico para el ejercicio de la función paternal. Este modelo, basado en la autonomía y el interés superior del niño, fomenta

una alianza coparental que fortalece el apoyo mutuo en la crianza, permitiendo un ejercicio recíproco de los roles afectivos y sociales.

Finalmente, el Principio del Interés Superior del Niño es crucial, ya que considera al niño como sujeto de derechos y garantiza su desarrollo integral. Este principio asegura que el niño participe en procesos familiares con responsabilidad compartida, permitiendo una integración con ambos padres, quienes deben colaborar en las decisiones que afectan a sus hijos.

3. La Alienación parental

3.1. Definición de Alienación Parental como síndrome

El Síndrome de Alienación Parental, definido por primera vez en 1985 por el doctor Richard Gardner, un psiquiatra infantil y forense, se describe como un trastorno que ocurre principalmente en el contexto de disputas sobre la custodia entre los padres. Gardner lo define como una campaña sistemática de denigración de uno de los padres por parte del hijo, sin justificación o con una exageración injustificada hacia el padre objetivo. Este síndrome resulta de una combinación de manipulación ("lavado de cerebro") y adoctrinamiento por parte de uno de los padres, así como de la contribución de los hijos en la creación de una imagen negativa del padre objetivo. Se caracteriza por los síntomas derivados del proceso en el que un progenitor transforma la percepción de sus hijos mediante

diversas estrategias para impedir, obstaculizar o destruir sus lazos con el otro progenitor”³²

El concepto descrito por Gardner incluye la noción de “lavado de cerebro”, donde el niño es persuadido para aceptar y reproducir el discurso del progenitor custodio, quien sistemáticamente y de manera consciente "programa" al hijo para descalificar al otro progenitor. Gardner también aclara que, si el maltrato o negligencia hacia el menor está demostrado y la animadversión del niño está justificada, el Síndrome de Alienación Parental (SAP) no es una explicación adecuada para las variables que afectan al menor. Además, Gardner reconoce otros factores subconscientes e inconscientes, como la defensa y las proyecciones sistemáticas, mediante los cuales el progenitor alienante contribuye a la alienación.³³

El tema de la alienación parental es comúnmente asociado con casos de separación de parejas y divorcio, pero también puede ocurrir en relaciones que aún no han llegado a ese punto. Según José Manuel Aguilar, la alienación parental genera un síndrome, definido como un conjunto de signos y síntomas que caracterizan una enfermedad. Aguilar lo describe como un trastorno en el que un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante diversas estrategias, con el objetivo de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta

³² GARDNER, Richard. *Recent trends en divorce and custody litigation*. Academy Forum. 1985. P. 3-7.

³³ QUIRÓZ FRÍAS, Alvin Paúl. Ob. Cit.. P. 180.

que esos vínculos se vuelvan contradictorios con lo que se esperaría en su situación”³⁴.

3.2.Exteriorización del Síndrome de Alienación Parental

Manuel Bermúdez Tapia señala que la conducta alienante es llevada a cabo por el progenitor que tiene el derecho a la tenencia del hijo. Sin embargo, el otro progenitor, al tener acceso al niño a través de su derecho de visita, a menudo replica esta conducta negativa. Esto genera en el niño una situación de inestabilidad, ya que se le exige cumplir con una lealtad o rechazo que le resulta imposible. Este conflicto de lealtades se agrava cuando la conducta alienante del progenitor custodio provoca una reacción de temor en el otro progenitor, quien suele ser considerado el "progenitor débil" debido a que es víctima de violencia familiar, tanto física como psicológica.³⁵

Las características comunes de este progenitor "débil" incluyen una situación económica dependiente, la falta de seguridad personal para llevar a cabo actividades sociales, profesionales o personales, incluida la toma de decisiones. Además, como mecanismo de protección, suele refugiarse en el rol de

³⁴ AGUILAR CUENCA, José Manuel. Síndrome de Alienación Parental. 2da Edición, Almuzara. España, 2006. P. 23.

³⁵ BERMUDEZ TAPIA, Manuel. Derecho Procesal de Familia. San Marcos. Lima, 2012. P. 410.

"protector", buscando una vinculación afectiva y sentimental que contrarreste el vínculo con el progenitor alienante.³⁶

3.3. La Alienación Parental como criterio decisorio en la Jurisprudencia de Derecho Internacional Humanitario.

Aunque no existen precedentes o pronunciamientos específicos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con este tema, el caso Elsholz contra Alemania ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido un hito significativo en cuanto a la reparación de daños por la restricción de visitas. En esta causa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos falló a favor de un padre a quien se le había negado el "régimen de visitas" basándose en las declaraciones de su hijo de cinco años, quien era víctima del síndrome de alienación parental (SAP).

Los hechos del caso se resumen de la siguiente manera: En diciembre de 1986 nació un niño llamado C., cuyos padres vivían juntos sin estar casados. En junio de 1988, los padres se separaron, y la madre se mudó con el niño a otro lugar. A partir de julio de 1991, la madre empezó a impedir que el padre viera a su hijo. El padre emprendió un largo proceso judicial para que se reconociera su derecho de visita, pero los tribunales alemanes de distintas instancias le negaron este derecho. Finalmente, recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

³⁶ Jayne Major, Parents who have successfully fought parental alienation syndrome, en: <http://www.livingmedia2000.com/pas.htm>

que en una sentencia de julio de 2000 le dio parcialmente la razón y ordenó al Estado alemán pagar una indemnización.

Las partes más destacadas de la sentencia son las siguientes:

En diciembre de 1991, un funcionario de la Oficina de la Infancia y la Adolescencia de Erkrath intentó mediar para que el demandante visitara a su hijo, pero el niño expresó que no quería mantener contacto con él.

En agosto de 1992, el demandante solicitó al Tribunal de Distrito de Mettmann que le reconociera el derecho de visita. El tribunal, después de una audiencia el 4 de noviembre de 1992 y de escuchar al niño el 9 de noviembre de 1992, rechazó la solicitud el 4 de diciembre de 1992. Argumentó que el artículo 1711 del Código Civil, que regula el derecho de contacto del padre con el hijo nacido fuera del matrimonio, debía interpretarse estrictamente y solo se aplicaría si beneficiaba al niño. En este caso, el tribunal determinó que el bienestar del niño no se vería mejorado con el contacto con su padre, ya que el niño había manifestado que no deseaba ver a su padre y había sido influenciado negativamente por su madre. El tribunal también consideró que la relación tensa entre el demandante y la madre del niño impedía que el régimen de visitas fuera de interés para el bienestar del niño, ya que esto podría crear un conflicto de lealtades y afectar negativamente su desarrollo. Tras dos largas entrevistas con el niño, el tribunal concluyó que reiniciar el contacto con el padre en contra de la voluntad de la madre podría poner en peligro el bienestar del niño.

En sus decisiones, tanto el Tribunal de Distrito de Mettmann como el Tribunal Regional de Wuppertal negaron el derecho de visita al padre, citando el conflicto de lealtades del niño y sus declaraciones negativas sobre su padre, las cuales, según el demandante, habían sido influenciadas por la madre. La Comisión encontró que la legislación alemana no justificaba adecuadamente la denegación del régimen de visitas y concluyó que hubo una violación del artículo 8 y del artículo 14 del Convenio.

En consecuencia, el Tribunal decidió por 13 votos contra 4 que hubo violación del artículo 8 y del artículo 14 del Convenio, y por unanimidad que hubo violación del artículo 6 del Convenio. El Estado demandado deberá pagar al demandante 35,000 marcos alemanes como compensación por daños no pecuniarios, 12,584 marcos alemanes y 26 pfennig por costas y gastos, con un interés simple anual del 4% desde el vencimiento del plazo de tres meses hasta el pago efectivo. El resto de la reclamación del demandante fue desestimada por unanimidad.

3.4. La Alienación Parental como criterio decisorio en la Jurisprudencia Peruana.

En nuestro país, se ha dictado una decisión jurisprudencial relevante a nivel de la Corte Suprema que aborda la alienación parental. En la casación N° 2067-2010 Lima, emitida el 26 de abril de 2011, se resolvió un caso de tenencia en el que se concedió la custodia a favor de la madre, a pesar de que ella no vivía con los menores, mientras que el padre, quien estaba ejerciendo la tenencia, fue despojado de la misma. La Corte Suprema, al decidir no casar la

sentencia de vista que había confirmado la decisión del juzgado de otorgar la tenencia a la madre, estableció importantes criterios. Entre ellos, se destaca que se tuvo en cuenta el síndrome de alienación parental imputado al padre. La Corte también decidió no considerar determinante la opinión de los menores, quienes habían expresado su deseo de seguir viviendo con el padre; en cambio, ponderó esta opinión con el derecho de los menores a no ser separados de su madre. Además, se desestimó el criterio de la convivencia previa, ya que era el padre quien había estado viviendo con los menores antes del inicio del proceso. La Corte Suprema determinó que la variación de la tenencia debía ser inmediata, debido a que existían circunstancias que ponían en peligro la integridad de los menores.

La tenencia, como atributo de la patria potestad, “implica que los hijos vivan con sus padres, lo cual conlleva una convivencia permanente y una relación fáctica entre padres e hijos, facilitando el ejercicio de otros atributos de la patria potestad. Sin embargo, cuando los padres se separan y no viven juntos, surge la disputa por la tenencia del hijo. El Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 84, establece criterios para fijar la tenencia a favor de uno de los padres o, en su caso, la tenencia compartida, según la Ley 29269”. Entre estos criterios, destaca la convivencia previa con el hijo; si se decide otorgar la tenencia a un padre o madre que no ha vivido con el menor, la variación debería ser progresiva para evitar perjudicar al niño, ya que cambiarlo de entorno puede afectar su vida social, escolar y familiar.

No obstante, la Corte Suprema ha dictado que la variación de la tenencia debe ser inmediata si se considera que la integridad del menor está en riesgo. En este caso, el riesgo se refiere a supuestos actos de violación cometidos por el progenitor, que podrían justificar la suspensión del ejercicio de la patria potestad en lugar de una simple privación de la tenencia, conforme a la Ley 29194.

La Corte Suprema concluyó que el padre había influenciado negativamente en los menores, distanciándolos de la figura materna y presentándola como responsable de la separación y de su situación actual. Este tipo de influencia, que denota claramente un síndrome de alienación parental, afectó la percepción de los menores hacia su madre, generando falta de respeto y consideración hacia ella.

A pesar de que la opinión de los menores sobre su deseo de vivir con el padre fue considerada, la sentencia ha sido criticada por no otorgar una variación progresiva de la tenencia, como se podría esperar en casos de alienación parental. La decisión de la Corte, centrada en el riesgo para la integridad de los menores, se basa en la influencia negativa del padre y en la falta de garantía del derecho de los niños a mantener contacto con su otro progenitor.

4. Clases de Alienación Parental

José Manuel Aguilar Cuenca³⁷, ha establecido la clasificación de la alienación parental que puede sufrir un menor en los siguientes términos:

Características	Leve	Moderado	Severo
Visitas con progenitor no custodio	Se realizan sin grandes conflictos.	Comienzan a ser conflictivas, especialmente en el intercambio.	Imposibles o canceladas; si se realizan, se caracterizan por provocaciones y obstáculos.
Campaña de denigración	De baja intensidad y mínima presencia.	Intensifica ataques, aún de forma sutil.	Extrema, continua en el tiempo y en el espacio.
Sentimientos de culpa/malestar	Presentes en los conflictos con el progenitor alienado.	Limitados; inclinación afectiva positiva hacia el progenitor alienador.	Sentimientos extremos de odio hacia el progenitor alienado, amor irracional hacia el progenitor alienador.
Escenarios prestados	Infrecuentes.	Comienzan a aparecer.	Frecuentes y prominentes.
Inmersión judicial	Grado mínimo.	Frecuente.	Alta; los hijos se ven como sujetos independientes.
Vínculos emocionales con el progenitor	Fuertes con el progenitor no custodio.	Deterioro y distanciamiento comenzando.	Ruptura completa de vínculos afectivos; el progenitor alienado es visto como peligroso.
Deseo de resolución de problemas	Manifiestan deseo de resolver problemas.	Alternancia entre jornadas cargadas de afecto positivo y antagonismos.	No hay posibilidad de diálogo racional con los hijos.
Resolución judicial	Puede resolver el problema si solo se trata de la lucha por la custodia.	Una resolución puede ser complicada debido a la campaña de denigración y deterioro afectivo.	La intervención judicial es probablemente ineficaz dado el nivel de alienación.
Provocaciones y motivos	Escenarios de provocación escasos.	Provocaciones expresas y sistemáticas con excusas.	Mutismo selectivo y agresividad en casos extremos; no hay racionamiento posible con los hijos.
Visitas a la familia del progenitor alienado	Escasas.	Acompañadas de expresiones de desagrado.	Desaparecen por completo.

³⁷ AGUILAR CUENCA, José Manuel. Op. Cit.. P. 26.

5. Trastornos a consecuencia del Síndrome de Alienación Parental

Segura, Gil y Sepúlveda, en su obra “El Síndrome de Alienación Parental: una forma de maltrato infantil”³⁸, describen los trastornos que se presentan en los menores que son víctimas del Síndrome de Alienación Parental, así señalan:

Tipo de Trastorno	Descripción
Trastornos de Ansiedad	Los niños experimentan un alto nivel de estrés durante las visitas con el progenitor rechazado, y a veces necesitan medicamentos ansiolíticos para sobrellevarlas. Les resulta difícil mantener la calma y la normalidad en presencia del progenitor alienado.
Trastornos del Sueño y de la Alimentación	Debido al estrés y la ansiedad, los menores pueden sufrir de pesadillas y dificultades para dormir. También pueden enfrentar problemas alimenticios, como comer en exceso o no comer, situaciones que el progenitor alienador utiliza para culpar al otro progenitor.
Conductas Agresivas	En casos severos de alienación, los niños pueden mostrar problemas para controlar sus impulsos, lo que puede llevar a comportamientos agresivos tanto verbales como físicos, a veces requiriendo la intervención de profesionales.
Conductas de Evitación	Los niños a veces exhiben comportamientos ansiosos para evitar las visitas, como somatizaciones que atraen la atención del progenitor alienador, evitando así enfrentar al progenitor rechazado.
Dependencia Emocional	Los niños temen ser abandonados por el progenitor con el que viven y sienten que deben mostrar odio hacia el progenitor rechazado para recibir amor y aceptación del progenitor alienador, lo que crea una dependencia emocional disfuncional.
Dificultades en la Expresión y Comprensión Emocional	Los niños tienden a expresar sus emociones de manera negativa y tienen dificultades para empatizar con otros. Mantienen una actitud rígida y negativa hacia las perspectivas del progenitor rechazado, y presentan problemas para manejar y expresar sus emociones adecuadamente.

³⁸ C. Segura, MJ. Gil y MA. Sepúlveda El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil, Cuad. med. forense n.43-44 Sevilla ene.-abr. 2006. Pág. 124

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS

Y CONTRASTACIÓN

DE

RESULTADOS

1. Presentación de casos:

1.1. Corte Suprema

i. Casación N° 2067-2010-Lima³⁹

En la Casación N° 2067-2010-Lima, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República hizo por primera vez referencia al Síndrome de Alienación Parental (SAP), marcando un avance significativo en la manera de abordar este fenómeno. La sentencia, expedida el 26 de abril de 2011, resolvió otorgar la tenencia de los menores a la madre, a pesar de que estos no vivían con ella, y privó al padre, quien de hecho ejercía la tenencia, de este derecho. La Corte ordenó que esta decisión se ejecutara de manera inmediata en lugar de progresiva, en un caso donde el padre, Gerardo Antonio Rosales Rodríguez, había apelado una sentencia que confirmaba la tenencia a favor de la madre, María Elena Meier Gallegos.

La resolución se basó en un informe multidisciplinario que indicaba que los menores, que rechazaban a su madre, estaban siendo afectados por el SAP, con el entorno paterno contribuyendo a este rechazo. Esta es la primera vez que se aborda el SAP en una decisión judicial y se establece que la opinión de los menores, considerada influenciada y controlada por uno de los progenitores, no será determinante para la decisión sobre la tenencia. Esto ha generado controversia, dado que la voluntad de los menores es

39 Perú. Sala Civil Permanente de la Sala de Justicia de Lima CAS. N° 2067-2010. Lima, 2010. En https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3026/DER_101 (recuperado con el 19 de agosto de 2018)

crucial para proteger su interés superior, y el derecho a ser oído es fundamental en la determinación de su relación con sus padres tras una separación o divorcio.

ii. Casación N° 5138-2010-Lima⁴⁰

En la Casación N° 5138-2010-Lima, la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima abordó un caso en el que la madre fue acusada de ejercer el Síndrome de Alienación Parental (SAP) en contra del padre de sus hijas. Luis Felipe Elías Hupaya, en representación de Valeria Andrea Furno Ferro, interpuso un recurso de casación contra la sentencia que concedió la tenencia de las menores a favor del padre, Renzo Miguel Beteta Valderrama, y declaró infundada la demanda de tenencia de la madre. La sentencia de primera instancia y su confirmación en apelación se basaron en informes psicológicos y psiquiátricos que indicaban que la madre había influido negativamente en la percepción de las niñas hacia el padre.

El tribunal determinó que la madre había mostrado una actitud obstructiva hacia el contacto entre el padre y sus hijas, afectando la relación familiar y contribuyendo al desarrollo del SAP en la mayor de las menores. Los informes psicométricos evidenciaron que, mientras la niña se identificaba positivamente con ambos padres al inicio del proceso, este vínculo se deterioró notablemente tras la obtención provisional de la tenencia por parte de la madre.

40 Perú. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Lima. CAS. N° 5138-2011. Lima, 2011. En https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3026/DER_101 (recuperado con el 19 de agosto de 2018)

La falta de efectividad del régimen de visitas y los rasgos de SAP observados en las niñas llevaron a la Corte a decidir la variación de la tenencia a favor del padre y a imponer un régimen de visitas supervisado para la madre.

Este caso refuerza la relevancia de los informes psicológicos y multidisciplinarios en la toma de decisiones judiciales relacionadas con la tenencia de menores, subrayando la necesidad de evaluar cuidadosamente los efectos del SAP y priorizar el bienestar y desarrollo emocional de los niños en disputas de custodia..

iii. Casación N° 1961-2012-Lima

En la Casación N° 1961-2012-Lima, la Corte Suprema examinó un recurso presentado por la madre de dos menores, impugnando la decisión que otorgaba la tenencia de los hijos al padre. La resolución se basó en la falta de capacidad mental de la madre para convivir con ellos.

El tribunal señaló que, al determinar la tenencia, el juez debe considerar las circunstancias que benefician al menor, incluso si esto contraviene la voluntad del menor o de los padres, especialmente si los informes psicológicos revelan que dicha voluntad está afectada.

Aunque el Código de los Niños y Adolescentes (CDNA) resalta la importancia de la opinión del menor, tal como lo establece el artículo 85, su aplicación debe adaptarse a cada caso específico, siempre priorizando lo que resulte más beneficioso para el niño o

adolescente. En consecuencia, la fijación de la tenencia debe basarse en una evaluación exhaustiva de las pruebas disponibles para determinar lo que más conviene al menor.

De esta manera el colegiado señaló que las normas sobre tenencia y custodia deben ser entendidas como reglas flexibles que se adecuan a lo que le favorece al menor de edad y que, por lo tanto, antes de privilegiar los factores de tiempo de permanencia, edad del menor o sexo, se debe salvaguardar el interés superior del niño.

En este sentido la Sala Civil Suprema declaró infundado el recurso y ratificó la tenencia del padre, pese a que los hijos habían manifestado su voluntad de quedarse con la progenitora. En la decisión se consideró a la madre como una persona no apta para desarrollarse como tal, debido al trastorno psicológico (bipolar) que le producía constantes cambios en sus estados de ánimo, lo que podría generar inestabilidad emocional en los menores de edad.

iv. Casación N° 5008-2013-Lima⁴¹

La Casación N° 5008-2013-Lima trata sobre la demanda de Liliana Paola Tenorio Gallardo para modificar el régimen de visitas con su expareja, William Patric Dennis, que estaba establecida en una sentencia anterior. La madre alegaba que el padre no era una buena influencia para sus hijos y solicitaba una reducción en el régimen de visitas para proteger el interés superior de los menores.

41 Perú. Sala Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de Lima. CAS. N° del 5008-2014. Lima, 2014. En https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3026/DER_101 (recuperado con el 19 de agosto de 2018)

En la sentencia de vista del 18 de noviembre de 2013, la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la sentencia de primera instancia que desestimaba la demanda de la madre. La sala argumentó que no había razones suficientes para cambiar el régimen de visitas, destacando que el padre cumplía con sus obligaciones alimentarias y que no había evidencia de agresiones físicas o psicológicas hacia la madre por parte del padre. También se indicó que la preocupación de la madre sobre el incumplimiento del régimen de visitas por parte del padre no era suficiente para modificar la sentencia original.

La Corte Suprema de Justicia de la República sostuvo que no se debía modificar el régimen de visitas porque mantener una comunicación natural entre el padre y el hijo era crucial para el desarrollo del menor. Consideraron que la modificación propuesta no contribuiría positivamente al desarrollo psicoemocional del niño y podría, de hecho, causar problemas. El análisis del caso mostró que la intervención de la madre y su entorno familiar influía negativamente en la relación padre-hijo, promoviendo el rechazo del menor hacia el contacto paterno.

La Corte Suprema concluyó que la demanda era infundada y que el régimen de visitas establecido debía mantenerse para garantizar el bienestar integral del niño y respetar sus derechos.

v. Casación N° 370-2013-Ica⁴²

En el siguiente caso la misma Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, resolvió nuevamente una controversia donde el causante del supuesto síndrome era el padre. En ella se resuelve que la menor de edad es víctima de alienación parental, debido al comportamiento reacio que demuestra respecto a su madre comportamiento que no es normal para una niña de su edad, y ello por la instrucción previa del padre en contra de la madre, síntomas claros de la existencia del síndrome.

Asimismo se basaron en los siguientes argumentos:

“CUARTO.- En cuanto a las exigencias contenidas en los incisos 2 y 3 del artículo 388 del Código Procesal Civil, el recurrente Miguel Ángel Torres Ávalos denuncia la causal de infracción normativa de los siguientes:

i) Artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, puesto que, las sentencias no han procesado todos los medios probatorios obrantes en la causa y quizás uno de los más importantes es el examen psicológico del menor, realizado por el órgano técnico adscrito al Juzgado de Familia, en donde se puede apreciar que esté siente animadversión hacía su madre, del mismo modo no se ha tenido en cuenta la resolución número 801-2011 de fecha seis de diciembre del año dos mil once, expedida por la Fiscal de

42 ... Informe especial: El Síndrome de Alienación Parental es determinante para fijar la tenencia. En: Gaceta Civil y Procesal Civil. N° 06. Lima, (Diciembre, 2013). p. 6. En https://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/11042/3026/DER_101 (recuperado con el 19 de agosto de 2018)

Familia, documento en el cual se puede apreciar que el menor es víctima de maltrato psicológico por parte de la madre, por ello dispone el impedimento de visitas al domicilio del padre donde se encuentra el menor; del mismo modo pretende minimizar la opinión del menor, cuando expresa que desea vivir con su padre; argumentando en primer lugar que el padre ha prefabricado pruebas para acceder a su custodia y en segundo lugar se menciona el síndrome de alineación parental esto sin prueba alguna, precisa además cómo un Magistrado que ni siquiera ha tenido una entrevista con el menor pueda determinar fácilmente que es víctima del síndrome descrito;

ii) Artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, en tanto se está vulnerando el derecho y la necesidad del niño de vivir en un ambiente de afecto, seguridad emocional, moral y material al no tener en cuenta la declaración del menor cuando se refiere que su abuelo al discutir con su madre le ordenó llevar al menor con su padre para que viva con él; sin embargo cosa distinta sucede con el padre puesto que este conjuntamente con su esposa e hijas acogieron al menor en su hogar brindándole cariño y afecto así como los cuidados que le corresponden por derecho; la madre no podrá asistir a sus cinco hijos sin descuidar algún aspecto de su crecimiento, pues es difícil no incurrir en alguna deficiencia; no se ha efectuado la visita de la asistente social a fin de acreditar las características de los hogares y determinar cual de ellos presta la mejor de las garantías para el crecimiento del menor, cual es su estructura familiar, que comodidades se le brinda al menor y demás aspectos propios de dicha intervención, todos ellos dirigidos al interés superior del niño;

iii) Artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, al no tomarse en cuenta el parecer del niño, y por el contrario se ha

tratado de minimizar ésta aplicando el síndrome de alineación parental, cuando por lo menos este hecho debió ser comprobado ya que, los Tribunales Especializados de Familia están técnicamente asesorados, contribuyen a garantizar y consolidar la convivencia y resolver con mayor grado de justicia y eficacia los conflictos familiares; y,

iv) Artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, al considerar que no se han procesado todos los medios probatorios aportados por el demandante incluso han sido descritos como pre fabricados; se trata de indicar que el menor es víctima del síndrome de alineación parental sin prueba alguna que respalde tal aseveración; y no se ha efectuado la visita social a los hogares de los padres para determinar sus características y estructuras tanto morales y legales así como físicas; así también indica que es preocupante que se disponga se remita lo actuado a la Fiscalía Civil y de Familia de Chíncha para que ésta actúe según sus atribuciones con relación a la violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico, que el demandado viene infringiendo a su menor hijo, cuando fue la madre quien lo trajo desde Jaén porque el abuelo del menor no quería que él siguiera viviendo en su hogar, hecho que no ha sido contradicho por la demandada.

QUINTO.- Examinados los agravios reseñados en los acápites i), ii) y iii) del considerando precedente, se advierte que la causal denunciada no satisface el requisito de procedencia establecido en el numeral 3) del artículo 388 del Código Procesal Civil, en tanto el recurrente Miguel Ángel Torres Ávalos pretende que sea este Colegiado Supremo quien valore nuevamente el caudal probatorio, y otorgue la tenencia y custodia del menor a su favor, presupuesto fáctico que ha sido desvirtuado por las instancias de mérito quienes han señalado que el menor permaneció en poder de su madre

desde su nacimiento hasta los seis años, hecho que no ha sido controvertido por el actor, para luego ser trasladado por su padre a Chíncha, asimismo existen actitudes por parte del menor que reflejan un «adiestramiento previo por parte del padre constituyéndose el Síndrome de Alineación Parental, conforme se advierte de los hechos acaecidos en la Audiencia Única, más aun si del informe psicológico practicado al padre demandado de fojas ciento treinta y tres a ciento treinta y cuatro, se indica que es “emocionalmente inestable, asociado a una personalidad de temperamento colérico (...) apreciándose inmadurez para asumir la responsabilidad de su menor hijo, haciendo que asuma dicha responsabilidad la esposa (madrastra del menor)”»; siendo ello así los agravios invocados resultan improcedentes, al no haberse demostrado la incidencia directa de la infracción normativa invocada sobre la decisión impugnada.

SEXTO.- En relación al acápite iv) reseñado en el cuarto considerando de la presente resolución debe indicarse que de la resolución de vista impugnada se advierte que la Sala Superior ha cumplido con emitir una resolución razonada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas, no evidenciándose que se haya omitido valorar el caudal probatorio aportado al proceso, puesto que es en virtud a dichas instrumentales que se ha determinado que la tenencia y custodia del menor debe ser ejercida por la madre, y si bien es cierto se ha dispuesto que se remitan los autos a la Fiscalía Civil y de Familia de Chíncha, ello obedece a que existen indicios de actos de violencia familiar en la modalidad de maltrato psicológico que deben ser analizados por el órgano competente, siendo así al no haberse demostrado que se ha incurrido en vulneración del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así como el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en tanto el *Ad Quem* ha emitido una

decisión debidamente motivada, resultando de aplicación los alcances del artículo 197 del Código Procesal Civil, que prescribe “(...)en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión”, por lo que su agravio es improcedente”.

Es también importante de rescatar, que tienen vital relevancia los informes emitidos por el equipo multidisciplinario practicados a las partes; en donde entre otras cosas se muestra que el padre es una persona inestable e inmadura para asumir la tenencia de un hijo y la responsabilidad que atañe ello, siendo que en buena cuenta quien está directamente encargada del cuidado de la niña es su madrastra, nuevo compromiso del padre.

Como ya se ha señalado a lo largo de la presente investigación, siendo también contemplado por la presente resolución, queda comprobado con las pruebas aportadas por la demandante, que el padre estaría impidiendo la adecuada relación paterna filial, que es derecho fundamental de cada niño; del cual no se puede ver limitado por la contienda legal y personal que puedan estar afrontando sus progenitores, habiendo trasladado a la niña sin consentimiento de la madre, a otras ciudades distantes de donde se encontraba esta.

Finalmente se resuelve otorgando la tenencia a la madre, ya que de continuar el padre ejerciendo la tenencia solo generaría un influjo nocivo para la adecuada relación familiar y desarrollo afectivo del menor de edad.

1.2. Tribunal Constitucional

Exp. N° 01817-2009-PHC/ TC: Caso emblemático

J.A.R.R.A y V.R.R.A⁴³

En este caso, el Tribunal Constitucional resolvió una demanda de habeas corpus interpuesta por la Sra. Shelah Allison Hoefken a favor de sus dos hijos menores contra el padre, Juan Manuel Fernando Roca Rey Ruiz Tapiador. La demanda buscaba el cumplimiento del régimen de visitas establecido a su favor y la entrega de los niños a la madre, conforme a una medida cautelar dictada en el proceso de divorcio. Se argumentó que el padre impedía que los niños vieran a su madre, lo que había sido constatado en actas de verificación policial.

El Tribunal determinó que, aunque en la vía ordinaria se había establecido un régimen de visitas a favor de la demandante, las circunstancias del caso y los derechos afectados justificaban el uso del habeas corpus como vía idónea para resolver la situación. Se concluyó que el padre había vulnerado los derechos de los menores a tener una familia y a no ser separados de ella, a crecer en un ambiente de seguridad y afecto, y a la integridad personal debido a los actos de agresión imputados al progenitor. Además, el desacato a la orden judicial que disponía la entrega inmediata de los niños a la madre vulneraba su derecho a la libertad individual.

43 Exp. N° 01817-2009-PHC/TC. Op. Cit., fundamento 1. En https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3026/DER_101 (recuperado con el 19 de agosto de 2018)

El Tribunal también señaló que, aunque uno de los niños fue entregado a su madre durante el descerraje y allanamiento ordenado por la medida cautelar, el otro niño seguía en custodia del padre, contraviniendo la disposición judicial. Esto evidenciaba, según el Tribunal, que el comportamiento del padre no buscaba preservar el interés superior de sus hijos, sino que contribuía a la desintegración familiar ocasionada por el divorcio.

En una resolución posterior, el Tribunal ordenó la entrega inmediata del menor que aún se encontraba retenido indebidamente por el padre. A pesar de que el padre cumplió inicialmente con la orden, volvió a retirar al menor del hogar materno un mes después, lo que llevó a la madre a solicitar nuevamente la intervención judicial. Es importante destacar que, aunque el Tribunal Constitucional no hizo referencia explícita al Síndrome de Alienación Parental (SAP) en sus resoluciones, este fue mencionado en la sentencia del Exp. N° 425-2010 de la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima. En dicha sentencia, se detectó que el padre estaba adoctrinando a los niños en contra de su madre, y se indicó la necesidad de intervención terapéutica para los menores y sus progenitores.

1.3. Corte Superior de Justicia

i. Exp. N° 000243-2011 Primera Sala Civil de Piura⁴⁴

En el Expediente N° 000243-2011 de la Primera Sala Civil de Piura, se trató un proceso de suspensión de la patria potestad por las causales de abandono material y moral de menor, así como incumplimiento de las obligaciones alimentarias y de tenencia,

44 Perú. Segundo Juzgado de Familia de Piura. Exp. N° 243-2011, Piura, 2012

presentado por el Sr. Juan Carlos Falshaw López en su calidad de abuelo de la menor de iniciales I. M. C. F contra el padre de esta, Jorge Renzo Castillo Paz.

El juzgador, tras analizar los medios probatorios presentados por ambas partes, concluyó que el progenitor no había incurrido en abandono material y moral de su hija, ya que se encontraba residiendo en Alemania por motivos de estudios de maestría. Durante su estancia en Alemania, el padre había asumido sus obligaciones hacia su hija a través de sus familiares directos residentes en Perú. El juez determinó que los esfuerzos del padre por superarse en aras del bienestar familiar no constituían un abandono material o moral de su menor hija.

En consecuencia, se declaró infundada la demanda de suspensión de la patria potestad, destacando la importancia del vínculo entre padre e hija. Además, se valoró que la madre, antes de su fallecimiento, había intentado fortalecer dicho nexo acercando a su hija a la familia paterna, como se evidenció en las fotografías presentadas en el expediente.

El juzgador reconoció el rol importante de los abuelos, pero subrayó que el papel del padre es diferente e incluye la crianza, la relación, la comunicación y otras responsabilidades inherentes a la patria potestad, las cuales no pueden ser sustituidas por los abuelos cuando el padre está presente. Basándose en los informes emitidos por el equipo multidisciplinario del juzgado, se concluyó que existía manipulación e influencia negativa por parte de los abuelos maternos hacia la figura del padre. Por tanto, no correspondía

amparar la solicitud de los abuelos, ya que esto podría generar un mayor rechazo de la niña hacia su padre, con posibles repercusiones negativas en su vida adolescente y adulta.

Aunque los informes psicológicos mencionaron directamente el Síndrome de Alienación Parental (SAP), ni el juzgador ni la Sala lo hicieron explícitamente, refiriéndose solo a la manipulación e influencia negativa por parte de los abuelos maternos hacia la figura del padre, sin etiquetarlo directamente como SAP.

ii. Exp. N° 000979-2012 Corte Superior de Huaura⁴⁵

En el Expediente N° 000979-2012 de la Corte Superior de Huaura, se abordó un caso que desafía el esquema tradicional del Síndrome de Alienación Parental (SAP), el cual suele sugerir que la madre es la alienante y el padre es la víctima de la alienación, resultando en una separación del padre de sus hijos tras una ruptura conyugal.

En este caso, el padre era el alienante, quien junto con su familia había fomentado un evidente rechazo de una de sus hijas hacia la madre biológica. La niña negaba afecto a su madre y la ofendía con frases groseras. La crianza de la niña estaba a cargo de la familia paterna, y la nueva pareja del padre había asumido el rol de madre, de tal forma que la niña la reconocía como tal, mostrando un rechazo marcado hacia su madre biológica. Esta situación reflejaba

45 Perú. Juzgado de Familia Permanente de Huara. Exp. N° 0979-2012. Huara, 2014.

una suplantación de la figura materna real por parte de la nueva pareja del padre.

La existencia del SAP fue nuevamente evidenciada a través del trabajo del equipo multidisciplinario, incluyendo pericias psicológicas y psiquiátricas. Ante esta situación, la Sala ordenó que ambos progenitores compartieran la tenencia de la menor, permitiendo así que la niña pudiera mantener relaciones personales con ambos padres. Esta decisión se basó en la figura novedosa de la tenencia compartida o coparentalidad. Además, se estableció que todos los miembros del grupo familiar debían recibir una adecuada terapia psicológica para superar los traumas causados por la presencia del síndrome.

iii. Exp. N° 000075-2012 Segunda Sala Civil de Ica

En el Expediente N° 000075-2012 de la Segunda Sala Civil de Ica, el Poder Judicial determinó que el Síndrome de Alienación Parental (SAP) constituye una forma de maltrato infantil, por lo que el progenitor alienante debe perder la tenencia del menor, incluso si existe un acuerdo conciliatorio que le otorga dicha tenencia. En este caso, un padre presentó una demanda de tenencia de su hijo, argumentando que la madre había abandonado el hogar y que le entregó al niño mediante una declaración jurada.

El juez de primera instancia desestimó la demanda basándose en un informe psicológico que indicaba que el menor padecía de SAP, originado por el padre. El padre apeló esta decisión, y los jueces superiores reexaminaron las pruebas presentadas, incluyendo la

declaración del menor, informes psicológicos y sociales, la declaración de la madre y el acta de conciliación. Se confirmó que el niño no vivía con ninguno de sus padres, sino con su abuelo y una tía paterna, lo que demostraba el incumplimiento del acuerdo conciliatorio que otorgaba la tenencia al padre. También se corroboró que el menor sufría de SAP, atribuible al comportamiento del padre.

La Sala concluyó que, aunque existiera un acuerdo conciliatorio, el SAP es una forma de maltrato infantil, y permitir que el menor permanezca con el padre alienante significaría tolerar un tipo de violencia que podría destruir el vínculo con el otro progenitor y causar daños psicológicos irreparables en el niño. Por lo tanto, se ordenó que la madre asumiera el cuidado del niño para proteger su salud mental, y que ambos padres recibieran terapias psicológicas y orientación.

Esta resolución se basa en la consideración del SAP como un tipo de violencia familiar y una patología inaceptable según el Derecho. Aunque hay controversia internacional sobre la existencia y validez del SAP como síndrome, la decisión priorizó correctamente la salud integral del menor, revocando la sentencia de primera instancia en favor del bienestar del niño.

Iv Exp. N° 001003-2012 Primera Sala Civil de Piura⁴⁶

46 Perú. Primer Juzgado de Familia de Piura. Exp. N° 1003-2012. Piura, 2014.

En el Expediente N° 001003-2012 de la Primera Sala Civil de Piura, se trató un recurso de apelación presentado por Sergio Hernán Dedios Mimbela contra la sentencia de primera instancia, que desestimó su demanda de reconocimiento de tenencia y, en cambio, otorgó la tenencia de la menor S. V. D. S. a su madre, Susana del Carmen Segovia Trauco.

La sentencia de primera instancia también había impuesto una restricción provisional al régimen de visitas del padre durante seis meses, debido a la influencia negativa que se consideraba que él ejercía sobre la menor. Se determinó que el padre debía someterse a tratamiento terapéutico, y se le permitiría el régimen de visitas solo si el informe favorable lo justificaba.

El conflicto surgió a raíz de problemas de violencia familiar entre los padres, y aunque el acuerdo conciliatorio establecía que la madre debería tener la tenencia, el padre había tomado la niña del colegio sin el consentimiento de la madre, incumpliendo el acuerdo verbal que estipulaba que el padre debía llevar y recoger a la niña del colegio. Además, la madre alegó que el padre intentaba cambiar a la niña de escuela y que no estaba cumpliendo con el pago de la pensión alimentaria, dada su inestabilidad económica.

Las pericias psicológicas revelaron que el padre no colaboraba con el esclarecimiento de los hechos y que había violado el derecho de la niña a mantener una relación con su madre. El informe psicológico también identificó que la niña sufría del Síndrome de Alienación Parental (SAP), influenciada por el comportamiento del padre que había distorsionado la figura materna. Aunque al inicio la

niña mostraba cariño hacia su madre, sus declaraciones se volvieron inconsistentes y reflejaban las narrativas del padre.

La resolución del caso, emitida el 8 de septiembre de 2014, indicó que el padre encajaba en el perfil del progenitor alienador, mostrando resistencia a permitir que la madre mantuviera contacto con la niña, incluso bajo supervisión. En lugar de fomentar la relación madre-hija, el entorno del padre había creado un ambiente hostil.

El juzgado concluyó que la mejor opción para la niña era permanecer con su madre, para recuperar su estabilidad emocional y resolver las contradicciones sobre la figura materna. La decisión también tuvo en cuenta el riesgo de deterioro psicológico y educativo si la niña se mantenía alejada de su madre.

Finalmente, la Sala revocó la parte de la sentencia que restringía provisionalmente el régimen de visitas del padre, reconociendo el interés superior del niño y el derecho de los hijos a mantener contacto con ambos progenitores. Se estableció un régimen de visitas que fomentara el crecimiento afectivo de la menor y asegurara su derecho a la relación con su padre.

v. Exp. N° 001535-2014 Primera Sala Civil de Piura⁴⁷

47 Perú. Segundo Juzgado de Familia de Piura. Exp. N° 1535-2014. Piura, 2015. En https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3026/DER_101 (recuperado con el 19 de agosto de 2018)

En el Expediente N° 001535-2014 de la Primera Sala Civil de Piura, se tramitó un proceso judicial entre Alvin Denim García Córdova y Dolores del Pilar Lozano Chiroque, relacionado con el régimen de visitas. En primera instancia, la demanda fue parcialmente aceptada, estableciéndose el régimen de visitas de la siguiente manera:

Durante los primeros seis meses, el padre podrá ver a su hija Aracely Sophie García Lozano los sábados de 11:00 am a 02:30 pm, con externamiento. A partir del séptimo mes, las visitas serán los sábados de 02:30 pm a 06:30 pm y los domingos de 11:00 am a 03:00 pm, también con externamiento. Además, el padre podrá visitar a la niña en su cumpleaños, el Día del Padre y en Navidad, de 11:00 am a 03:00 pm, con externamiento. El padre deberá recoger a la niña en el domicilio de la madre y devolverla dentro de los horarios establecidos.

Además, se ordenó que ambas partes, así como la niña, se sometan a terapia psicológica para que los padres asuman adecuadamente su rol y resuelvan los problemas relacionados con su hija. Esta terapia busca evitar conflictos entre los padres, establecer pautas de crianza coherentes y permitir que la niña se relacione adecuadamente con su padre.

El juez mencionó signos de alienación parental y condicionamientos económicos que habían causado rechazo de la niña hacia su padre, lo que no beneficiaba su desarrollo. El juez resaltó que es esencial para el desarrollo normal del niño que reconozca a sus padres y supere aspectos negativos, enfatizando que la crianza debe basarse en valores, amor y comprensión, en

lugar de conflictos entre los padres. La demandante apeló la sentencia, argumentando que, dado el rechazo claro de la niña hacia su padre y el comportamiento inconsistente del padre, no debería imponerse la presencia del padre. La apelante afirmó que esto no favorecería a la niña.

La Sala de Apelaciones confirmó la decisión del juzgado de primera instancia, destacando que los informes psicológicos indicaban características de alienación parental en la niña. Por lo tanto, se justificaba el régimen de visitas con externamiento para facilitar una mejor interacción entre el padre y la hija. La sentencia apelada analizó los medios probatorios en conjunto, conforme a los artículos 188 y 197 del Código Procesal Civil.

2. Análisis de Resultados y Contrastación de Hipótesis

2.1. El Síndrome de Alienación Parental en la realidad de las familias peruanas.

Definido el problema a investigar, formulados los objetivos y propuesta la hipótesis se hace necesario determinar los elementos que se va a llevar a cabo el estudio o investigación, así tenemos al respecto tenemos como fundamento rector que la Constitución Política del Perú otorga especial protección al menor, justamente por su evidente condición de vulnerabilidad, motivo por el cual se ha hecho uso de las ha brindado diversas concepciones de lo que implica el interés superior del niño, el cual irradia todo el sistema jurídico desde la perspectiva del derecho a gozar de un ambiente familiar adecuado, pues, aunque se trate de menores que no viven juntos a ambos padres, por motivos de separación de hecho o divorcio, tienen el derecho a que sus progenitores respeten y velen

por proteger su salud emocional e incluso psicológica, y por ende pese a los diversos conflictos que pudieran existir entre padre y madre a consecuencia de los motivos generadores de la separación o fin del matrimonio, procuren crear y mantener un entorno de cordialidad y tolerancia en o relativo a su o sus menores hijos, por quien tienen que coordinar asuntos de manutención, tenencia o en todo caso un régimen de visitas, sin que ello se vuelva un tormento y una batalla en donde primen intereses y rencores personales por sobre la integridad mental, emocional e incluso física del menor.

Es común en la vida diaria tener conocimiento directo o referencial de casos en que padres separados o divorciados afrontan un día a día lleno de conflictos en donde las principales víctimas son los hijos en común, ya que en una suerte de competencia, cada vez que tienen oportunidad, en vez de gozar de un momento feliz al lado de sus hijos, en ejercicio de sus derechos propios de la patria potestad y tenencia, se hallan más motivados a indisponer al otro padre de familia, criticándolo o juzgándolo frente al menor con el fin de ponerlos en su contra y generar que el o los hijos también se formen un prejuicio y un resentimiento o un conflicto interno que repercuta en su desarrollo psico – social irreversible al que se define como trastorno o síndrome de alienación parental, que es definido como es un desorden que se da principalmente en el contexto de conflictos de custodia física o moral entre los padres. Su manifestación primaria es la campaña de denigración de un hijo contra uno de los padres.

Hasta hace poco, dichas circunstancias no eran tomadas en cuenta por el derecho familiar, o no lo eran tanto en los procesos judiciales

surgidos a raíz de las demandas de tenencia y régimen de visitas, a fin de que el juzgador analice en forma aislada también estas conductas de los padres para emitir una decisión que englobe y busque erradicarla, bajo los lineamientos del Principio de Interés Superior del Niño.

2.2. Análisis de las sentencias respecto al Síndrome de Alienación Parental

En ese sentido, del análisis de las sentencias tanto a nivel de Corte Suprema como de las Salas Civiles que enmiendan la plana de los juzgados de familia, puede verificarse lo siguiente:

2.2.1. Sentencias Expedidas por la Corte Suprema

- Se han analizado cinco sentencias expedidas en sede casatoria por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República que han resuelto sobre casos de tenencia y régimen de visitas.
- De las cinco, solo en una se ha mencionado indirectamente al Síndrome de Alienación Parental, mostrando un poco de temor o renuencia al tratarse de una figura novedosa, no obstante, solo se ha omitido dicho término ya que en puridad el análisis y argumentación se ha basado en esta figura de manera implícita, nos estamos refiriendo a la Cas. N° 1961-2012 – Lima descrita líneas arriba.

- En ese sentido, las cuatro sentencias restantes si tienen entre sus argumentos para definir la tenencia o un régimen de visita a favor de uno u otro padre, la existencia de un síndrome de alienación parental en lo menores hijos generado por uno de los padres, por lo que consideramos que constituye un criterio de suma relevancia para determinar su decisión final plasmada en la sentencia.
- Debe precisarse que la decisión consiste en otorgar la tenencia a aquél padre que, debido al síndrome de alienación parental que presentan sus menores hijos, es rechazado por éstos, ello con la finalidad de revertir esta situación anómala, cuyo objetivo también es concientizar al otro padre a quien se le ha despojado de la tenencia, a efectos de que cambie y module su comportamiento y deje de ejercer influencia negativa sobre sus hijos con respecto al otro padre.
- Entonces, la solución que ha estado considerando la Corte Suprema es privar al padre de la tenencia (sea legal o de hecho) y asignarle un régimen de visitas, cuando se establezca que es éste el generador del conflicto parental, llamado técnicamente síndrome de alienación parental, fijándolo de manera inmediata y no progresiva.
- Debe resaltarse que es crucial también, la existencia de un informe multidisciplinario (social, psicológico y psiquiátrico) que determine la presencia del Síndrome de Alienación Parental en los menores, que a nuestro criterio serían agraviados, considerando incluso, víctimas de algún tipo de violencia familiar.

-Por tanto, a nivel de Corte Suprema se está asumiendo un criterio mayoritario la inclusión de la presencia del Síndrome de Alienación Parental como un criterio de valoración con incidencia en la determinación de la tenencia de menores de edad.

2.2.2. Sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional

En la vía constitucional se trató de una demanda de Habeas Corpus interpuesta por la madre a favor de sus menores hijos, quienes estaban bajo el yugo de su padre, quien se negaba a entregarlos a la demandante, pese a mediar una sentencia judicial, que basándose justamente en la existencia del Síndrome de Alienación Parental le concedió la tenencia a la madre.

Cabe precisar que la demanda fue declarada fundada, sin embargo, el Tribunal Constitucional no hizo mención directa al síndrome antes mencionado, sin embargo, puede ser considerado como una postura a favor de su aplicación como criterio para definir una acción de tenencia y régimen de visitas.

2.2.3. Sentencias Expedidas por las Salas Civiles del país

-Se han analizado cinco sentencias expedidas en sede de apelación por las Salas Civiles de las Cortes Superiores de nuestro país que han resuelto sobre casos de tenencia y régimen de visitas.

En el primer caso se verifica un caso particular por parte de los abuelos maternos hacia el padre, resolviéndose a favor de

éste, ya que la madre del menor había fallecido, mientras que en los cuatro casos restantes son casos de alienación por parte de los padres de familia.

También se verifican dos criterios utilizados por las salas, nos referimos por las consecuencias jurídicas que ocasiona la aplicación de los estudios del Síndrome de Alienación Parental, así algunos colegiados se decantan por la dación de una tenencia compartida, mientras que otros por la privación total de la tenencia al padre alienante, al considerar a esta acción como una forma de maltrato infantil, con lo cual nos encontramos de acuerdo, ya que violencia no solo es agresión física o psicológica sin que se puede manifestar de otras formas, como en el caso de influir sobre una persona de corta edad, con una madurez psíquica, psicológica y social en formación, con la cual se tiene un vínculo muy fuerte, el paterno filial- induciendo a tener resentimiento hacia el otro progenitor por motivos egoístas, de venganza, sobreponiendo esto sobre la felicidad y tranquilidad de sus menores hijos.

2.3. Contrastación de Hipótesis

Analizadas las sentencias materia de muestra de la presente investigación, relativas a demandas de tenencia y régimen de visitas las cuales han recaído en segunda instancia e incluso han llegado a nivel de casación, podemos afirmar que en efecto la presencia del Síndrome de Alienación Parental constituye un criterio de valoración con incidencia en la determinación de la tenencia de menores de

edad en los casos promovidos en el Poder Judicial, en la medida que garantiza el pleno desarrollo emocional de los menores de edad y la prevalencia del interés superior del niño, interés que es analizado en forma integral y no sesgada, para lo cual es indispensable la existencia de un Informe Multidisciplinario (psíquico, psicológico y social), ya que el juez no es perito para poder establecer la existencia de este síndrome, por lo que constituye un instrumento válido para la formación de su criterio y decisión, siempre en bienestar del menor afectado.

CONCLUSIONES

- La presencia del Síndrome de Alienación Parental constituye un criterio de valoración con incidencia en la determinación de la tenencia de menores de edad en los casos promovidos en el Poder Judicial.
- El interés superior del niño constituye un principio integral que irradia en todas las disciplinas del derecho, pero sobre todo en el derecho de familia, por lo que todas las decisiones que tomen los juzgadores en el ejercicio de su función de resolución de conflictos debe ser bajo los fundamentos de este principio, el cual además debe estar debidamente motivado y no ser simplemente acuñado, sino que debe ser contrastado con cada uno de los argumentos tomados para emitir una decisión
- La patria potestad, la tenencia de menores de edad y régimen de visitas son atributos que les corresponden a los padres, siendo que el derecho interviene siempre que exista un conflicto de intereses en las relaciones intrafamiliares y no puedan ser resueltos por las propias instancias familiares.
- El Síndrome de Alienación Parental es un trastorno que surge principalmente en situaciones de disputa por la custodia física o moral de los hijos entre los padres. Su característica principal es la campaña sistemática de menosprecio que un hijo dirige contra uno de los padres, una campaña que carece de justificación y que

se fundamenta en gran medida en los sentimientos de resentimiento o rencor de un padre hacia el otro.

- Se han analizado los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema y las Salas Civiles del Perú, en instancia de apelación, en materia de tenencia de menores de lo cual se ha determinado que los mismos vienen aplicando criterios relativos a la incidencia del Síndrome de Alienación Parental.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR CUENCA, José Manuel. Síndrome de Alienación Parental. 2da Edición, Almuzara. España, 2006.
- BELTRÁN, P. "El mejor padre son ambos padres" ¿Es viable la Tenencia Compartida en el Perú? Boletín de la Familia N° 11-2009-UNIFE FACULTAD DE DERECHO ,
- BERMUDEZ TAPIA, Manuel. Derecho Procesal de Familia. San Marcos. Lima, 2012. P. 410.
- BOLAÑOS CARTUJO, Ignacio, “Estudio Descriptivo del Síndrome de Alienación Parental en Procesos de Separación y Divorcio”. Universidad Autónoma de Barcelona – 2000.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel. “El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”. En: GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y BELOFF, Mary (compiladores). Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998). Bogotá, 1998.

- COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, C. d. Proyecto de Ley N°199/2006-CR, que propone modificar el Código de Niños y Adolescentes, a fin de incorporar la Tenencia Compartida. LIMA, 2006
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor, Derecho Familiar Peruano. Ediciones Studium. Lima, 1985
- GARDNER, Richard. *Recent trends en divorce and custody litigation*. Academy Forum. 1985.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria., Familia internacional en México: adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata en México. UNAM. México, Porrúa. 2009.
- GONZÁLES MARTIN, Nuria. Convivencia paterno-materno filial en el panorama internacional: un acercamiento en torno a la sustracción de menores, alienación parental y mediación familiar internacional. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Alienación Parental. 1ra Edición, México. Marzo de 2011.
- NOBLECILLA ULLOA, Sandra Patricia. “Factores determinantes de la tenencia de menores en los Juzgados de Familia de Trujillo: la primacía del Interés Superior del Niño”. Universidad Privada de Norte. Trujillo, 2014.

- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, 1948.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración de los Derechos del Niño. Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), del 20 de noviembre de 1959.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Vigente en nuestro país desde el 28 de julio de 1978.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Entró en vigor para el Perú el 16 de noviembre de 1999.
- PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas, Tomo II, Derecho de Familia Primera Parte. Edit. Gaceta Jurídica. Lima
- PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. El Modelo de Familia Garantizado en la Constitución de 1993. En: El Nuevo Rostro del Derecho de Familia. Motivensa Ediciones Jurídicas. Lima 2014

- QUIRÓZ FRÍAS, Alvin Paúl. Implicancias del Síndrome de Alienación Parental en el Interés Superior del Niño. Gaceta Constitucional Tomo 109. Enero 2017.
- RAMOS NUÑEZ, Carlos. La Idea de Familia en el Código Civil Peruano. Themis Revista de Derecho. PUCP. N° 30. Lima 1994
- RAMOS PAZOS, René. Derecho de Familia Tomo I. 5TA Edición. Edit, Jurídica de Chile. 2005.
- ROSALES, M. Custodia Compartida. III ciclo de conferencias sobre temas actuales de la familia, organizado por la Agrupación Granadina de Madres y Padres Separados Canaletas-Alhambra. Granada 2005.
- TORREALBA JENKINS, Alfredo Emilio. "El Síndrome de Alienación Parental en la Legislación de Familia" Universidad de Chile, 2011.

LINKOGRAFÍA

- DÁVILA RAMÍREZ, Charo. "Patria Potestad y Tenencia" abril, 2011. En: <http://elblogdecharitodr.blogspot.pe//patria-potestad.y.tenencia.html>
- MAJOR, Jayne. Parents who have successfully fought parental alienation syndrome, en: <http://www.livingmedia2000.com/pas.htm>
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. "Régimen de visitas y derecho a la comunicación entre parientes". "En http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias3/pdf/DERECHO_DE_RELACION.pdf

ANEXO 01
CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, JOSE MARIA BALCAZAR ZELADA, Docente⁴⁸/Asesor de tesis⁴⁹/Revisor del trabajo de investigación⁵⁰, de la estudiante, ESMIT MARDELY CALLE GARCIA.

Titulada: LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE AFECTACION POR CONFLICTO PARENTAL PARA LA DETERMINACION DE LA TENENCIA DE MENORES EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO, luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de 20% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 27 de julio del 2024


.....Dr. José María Balcazar Zelada.....
JOSE MARIA BALCAZAR ZELADA
ASESOR



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: **Esmir Mardely Calle García**
 Título del ejercicio: **REVISION DE PYTO**
 Título de la entrega: **INFORME FINAL**
 Nombre del archivo: **MARDELY.docx**
 Tamaño del archivo: **105.82K**
 Total páginas: **89**
 Total de palabras: **17,392**
 Total de caracteres: **91,819**
 Fecha de entrega: **05-ago.-2024 04:01 p. m. (UTC-0500)**
 Identificador de la entrega: **2427819198**

Índice	
CAPÍTULO I	3
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	6
1.2. Planteamiento del problema	7
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	8
1.4. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	9
1.5. OBJETIVOS	9
1.6. ASPECTOS METODOLÓGICOS	11
1.6.1. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN	11
1.6.2. VARIABLES	11
1.6.3. Marco Metodológico	13
1.6.4. Materiales, Recursos e Instrumentos de recolección de datos	14
1.6.5. Métodos y procedimientos	15
CAPÍTULO II	30
1. El Intero Superior del Niño como derecho fundamental	17
1.1. El Intero Superior del Niño en el Derecho Internacional Público	17
1.2. El Intero Superior del Niño en el Tribunal Constitucional	30
1.3. El Intero Superior del Niño en el Código de Niños y Adolescentes	21
1.4. El Intero Superior del Niño a nivel doctrinal	22
2. Intero Superior del Niño y Menor en la legislación	23
CAPÍTULO III	36
1. Regulación Internacional, Constitucional y Legal de Familia	37
2. NoCIÓN de Familia en la actualidad	39
2.1. Según el autor Héctor Corrajo Chávez	39
2.2. Según el autor Alex Plante Vilchagas	30
CAPÍTULO IV	39
1. Altruismo	40
2. La Altruismo parental	40
2.1. Definición de Altruismo Parental como síndrome	40
2.2. Caracterización del Síndrome de Altruismo Parental	45
3.3. La Altruismo Parental como delito decurso en la Jurisprudencia de Derecho Internacional Humanitario	49

Dr. José María Balcazar Zelada

ASESOR

INFORME FINAL

INFORME DE ORIGINALIDAD

20%	23%	8%	12%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.usanpedro.edu.pe Fuente de Internet	5%
2	pirhua.udep.edu.pe Fuente de Internet	5%
3	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	2%
4	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
5	www.justiciaviva.org.pe Fuente de Internet	2%
6	repositorio.unasam.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	repositorio.uap.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
9	www.pj.gob.pe Fuente de Internet	1%



Dr. José María Balcazar Zelada

ASESOR