

# FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“Fundamentos jurídicos para incorporar normativamente al Síndrome de Alienación Parental en la Legislación Peruana como forma de violencia psicológica y causal de revisión de tenencia y régimen de visitas”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autor:

Katya Elizabeth Dyomar Vásquez Sifuentes

Asesor:

Dra. María Isabel Pimentel Tello

Cajamarca - Perú

2020

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo de manera especial a Dios, también a mis padres, quienes han sido los principales cimientos para la construcción de mi vida profesional, confiaron en mí, aceptaron y apoyaron mis decisiones tanto profesionales como personales, formándome en valores y el respeto por los demás.

## AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios, ya que sin la bendición y su amor no hubiese logrado lo que tengo hasta este momento, también agradezco a mis padres, Elmer y Ely, porque siempre apoyaron todas mis decisiones de manera incondicional, a mi hermana, Yajaira, por alentarme día a día a ser mejor persona, y a mis docentes, quienes nos formaron de manera profesional y ética.

Asimismo, quiero agradecer a mi asesora de tesis, la Dra. María Isabel Pimentel Tello, por dedicar parte de su tiempo a guiarme en la elaboración de este trabajo de investigación. Del mismo modo, agradecer de manera especial al Dr. Luis Carlos Polo Chavarri, por su apoyo durante todos estos años de carrera, por habernos formado como buenos profesionales desde que iniciamos este gran reto que es la Universidad.

De manera especial quiero agradecer a SHINee, quienes fueron parte importante para la formación de mi personalidad, a través de sus palabras de aliento y canciones lograron que me sienta segura de seguir adelante, pese a los problemas personales que haya podido tener a lo largo de mi vida universitaria.

## Tabla de contenidos

<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>2</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>3</b>
<b>ÍNDICE DE TABLAS .....</b>	<b>6</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>7</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>9</b>
1.1. Realidad problemática.....	9
1.2. Formulación del problema .....	17
1.3. Objetivos .....	17
1.3.1. <i>Objetivo general</i> .....	17
1.3.2. <i>Objetivos específicos</i> .....	18
1.4. Hipótesis.....	18
1.4.1. <i>Hipótesis general</i> .....	18
1.5. Marco teórico .....	19
1.5.1. <i>La familia</i> .....	19
1.5.1.1. <i>Definición de familia</i> .....	19
1.5.1.2. <i>Funciones de la familia</i> .....	22
1.5.1.3. <i>Naturaleza jurídica de la Familia</i> .....	24
1.5.1.4. <i>Tipos de la Familia</i> .....	25
1.5.1.5. <i>La familia en el Sistema jurídico peruano</i> .....	27
1.5.2. <i>Separación</i> .....	28
1.5.3. <i>Patria potestad</i> .....	29
1.5.3.1. <i>Definición</i> .....	29
1.5.3.2. <i>Objeto</i> .....	33
1.5.3.3. <i>Características</i> .....	34
1.5.3.4. <i>Naturaleza jurídica</i> .....	35
1.5.3.5. <i>Sujetos</i> .....	36
1.5.3.6. <i>Extinción y suspensión de la patria potestad</i> .....	37
1.5.3.7. <i>Supuestos legales de suspensión de la patria potestad</i> .....	38
1.5.4. <i>Tenencia</i> .....	41
1.5.4.1. <i>Definición</i> .....	41
1.5.4.2. <i>Naturaleza jurídica</i> .....	43

1.5.4.3.	<i>Clasificación</i> .....	44
1.5.4.4.	<i>Sujetos</i> .....	46
1.5.4.5.	<i>Variación de tenencia</i> .....	47
1.5.5.	<i>Régimen de visitas</i> .....	48
1.5.5.1.	<i>Definición</i> .....	48
1.5.5.2.	<i>Naturaleza jurídica</i> .....	48
1.5.5.3.	<i>Sujetos</i> .....	49
1.5.6.	<i>Síndrome de Alienación Parental</i> .....	49
1.5.6.1.	<i>Definición</i> .....	49
1.5.6.2.	<i>Controversia frente al Síndrome de Alienación Parental:</i> .....	51
1.5.6.3.	<i>Actores participantes en el Síndrome de Alienación Parental</i>	52
1.5.6.4.	<i>Síntomas observables</i> .....	53
1.5.6.5.	<i>Niveles de intensidad que se presentan</i> .....	56
1.5.6.6.	<i>Consecuencias del Síndrome de Alienación Parental</i> .....	58
1.5.7.	<i>Principio de Interés Superior del Niño</i> .....	59
1.5.7.1.	<i>Concepto</i> .....	59
1.5.7.2.	<i>Importancia</i> .....	62
1.5.7.3.	<i>Instrumentos internacionales que reconocen el Principio de Interés Superior del Niño.</i> .....	62
1.5.7.4.	<i>Instrumentos nacionales que reconocen el Principio de Interés Superior del Niño</i> .....	63
1.5.8.	<i>Derechos fundamentales vulnerados a raíz del Síndrome de Alienación Parental</i> .....	65
1.5.8.1.	<i>Derecho al libre desarrollo de la personalidad</i> .....	65
1.5.8.2.	<i>Derecho a vivir en un ambiente sano</i> .....	67
1.5.9.	<i>El Síndrome de Alienación parental como una forma de violencia psicológica.</i> .....	68
<b>CAPÍTULO II. METODOLOGÍA</b> .....		<b>70</b>
<b>CAPÍTULO III. RESULTADOS</b> .....		<b>78</b>
<b>CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES</b> .....		<b>104</b>
<b>REFERENCIAS</b> .....		<b>113</b>
<b>ANEXOS</b> .....		<b>121</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

**Tabla 1: *Tabla de operalización de variables* .....15**

## RESUMEN

En nuestro país ha ido surgiendo la necesidad de proteger los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, ante situaciones que pone en riesgo su integridad por parte de sus progenitores, cuando se produce la ruptura de la relación conyugal y uno de los dos ejerce la tenencia del menor, puede llegar a desprestigiar al otro a través de comentarios, injurias, entre otros; en los cuales se ve afectada la Dignidad del menor, su integridad psíquica, libre desarrollo de la personalidad, vida familiar, etc. (Aguilar Cuenca, 2005). Es por ello, a través de este trabajo de investigación tenemos como objetivo principal determinar si el Síndrome de Alienación Parental vulnera Derechos del Niño, Niña y Adolescente y el principio de Interés Superior del Niño, lo que amerita una regulación que califique al SAP como una causal de revisión de tenencia y régimen de visitas. Nuestra investigación es básica o fundamental, en razón de que la finalidad que persigue es la obtención y recopilación de información, por lo que dentro de nuestros resultados podemos destacar que la mayoría de nuestros operadores de justicia consideran a la Alienación Parental como una patología que debe ser regulada como criterio para resolver en los procesos de tenencia.

**Palabras clave:** Alienación Parental, Derecho de Familia, Tenencia, Interés superior del niño, Violencia familiar, Suspensión de la Patria Potestad, Divorcio, Separación.

## ABSTRACT

In our country, the need to protect the rights of Children and Adolescents has been emerging, in situations that endanger their integrity by their parents, when the marital relationship is broken and one of the two exercises the possession of the minor, can come to discredit the other through comments, insults, among others; in which the dignity of the minor, her mental integrity, free development of the personality, family life, etc. is affected. (Aguilar Cuenca, 2005). That is why, through this research work, our main objective is to determine if the Parental Alienation Syndrome violates the Rights of the Child and Adolescent and the principle of the Best Interest of the Child, which warrants a regulation that qualifies the SAP as a grounds for review of tenure and visiting regime. Our research is basic or fundamental, because the purpose it seeks is to obtain and compile information, so within our results we can highlight that most of our justice operators consider Parental Alienation as a pathology that must be regulated as a criterion to resolve in tenure processes.

Keywords: Parental Alienation, Family Law, Tenure, Best interests of the child, Family violence, Suspension of Parental Authority, Divorce, Separation.

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

En la actualidad surge la necesidad de proteger a la familia y a todos sus integrantes, de allí que nace la idea de que la familia, desde una perspectiva naturalista y normativa, constituye el núcleo esencial de donde parte cualquier sociedad, mediante la cual se realiza un intercambio de valores, creencias, costumbres y demás a sus integrantes, en especial a los hijos, siendo el ideal que esta institución no se vea afectada ni aunque los padres decidan separarse o divorciarse, con el único fin de resguardar la integridad de los hijos. Al constituir una entidad de tal importancia, la Constitución Política del Perú de 1993, establece múltiples disposiciones entorno a ella, así el artículo 4° prescribe que “La comunidad y el Estado [...] También protegen a la familia [...]”, además en el artículo 6° establece el derecho que tienen los integrantes de una familia de poder decidir sobre sus miembros, no pudiendo el Estado, por ejemplo, incorporar políticas públicas de restricción o limitación del número de hijos. Además, el artículo 13° nos indica que el deber de los padres de educar y el derecho de elegir los centros de educación y participar del proceso educativo.

El goce de los derechos que son inherentes a los padres acarrea el cumplimiento de los deberes de protección, educación y cuidado, que, en la generalidad de los casos, asisten a ambos padres mientras se mantenga la patria potestad. No obstante, en la dinámica de los contactos sociales y en una sociedad convulsionada por altas tasas de conflictos, las familias pueden y en muchos casos llegan a separarse, a través de la disolución del vínculo matrimonial o por el cese de la convivencia entre los padres. Sin embargo, el hecho de que la relación de pareja culmine no conlleva a que las obligaciones y derechos de ambos padres culminen o se vean limitadas arbitrariamente

por el contexto de conflicto que pueda subsistir. Ante la disolución de la relación, surge la necesidad en los padres, de establecer las medidas necesarias para que los hijos menores de edad no sufran consecuencias nocivas de sus decisiones, dependiendo mucho de la madurez y responsabilidad con que asuman la separación. Debiendo de manera inmediata decidir sobre la tenencia, el régimen de visitas y los aspectos económicos vinculados al concepto de alimentos. En ese contexto, las decisiones no siempre son del gusto de uno u otro padre y la separación puede que se torne complicada, lo que inevitablemente devendrá en un deterioro de las comunicaciones e interacción entre los padres para gestionar las necesidades de sus hijos, lo que conlleva en algunos casos, que el progenitor que vive con el niño o adolescente motive de manera malintencionada a generar una aversión hacia el otro progenitor, o también es posible que el padre que no tiene la tenencia, en los momentos de visitas, realice el mismo comportamiento con el niño o adolescente en relación con el progenitor que tiene la tenencia. De allí que surge la idea del Síndrome de Alienación Parental, el cual fue creado por el psiquiatra estadounidense Richard Garner en el año de 1985, para referirse a lo que describe como “un desorden psicológico en el cual un menor, de forma permanente denigra a uno de sus progenitores”. Esta patología en el Derecho constituye un fenómeno que afecta a la familia, la relación paterno y materno filial y la comunicación entre padres e hijos; siendo de real importancia y preocupación que hasta la actualidad no se encuentre regulado dentro del ordenamiento jurídico.

Como antecedentes, hemos podido encontrar a nivel nacional trabajos de investigación (tesis) que se relaciona con el tema de investigación, de las que podemos destacar que, Ávalos (2018) en su trabajo de investigación para obtener el título de abogado, denominado “El Síndrome de Alienación Parental y el principio-derecho-norma procedimental del Interés Superior del Niño” señala que, el interés superior del

niño, como principio-derecho-norma de procedimiento, solo se garantizará si el juez tiene en cuenta los niveles de intensidad de la alienación parental para variar la tenencia y si se ordena que se lleve a cabo la medida psico-jurídica pertinente para restaurar las relaciones de afecto entre los alienados.

Asimismo, Meléndez y Rodríguez (2017) en su trabajo de investigación denominado “El Síndrome de Alienación Parental como causal de la variación de la tenencia en la Corte Superior de Lima Sur”, concluyen que:

El adoctrinamiento del menor es la expresión real del síndrome de alienación parental donde el progenitor alienante ha logrado manipular los acontecimientos que ha vivido el menor con el otro progenitor, al extremo de que éste ya no quiere volver a tener ningún contacto personal y directo con el progenitor alienado. Para ahondar en el tema de investigación es necesario conocer un poco más acerca del Síndrome de Alienación Parental que, si bien no es tan conocido en el mundo del Derecho Peruano, ya es un tema de preocupación entre los jueces de familia.

Similar aporte encontramos en la tesis de investigación realizada por Torrealba (2011), denominado “El Síndrome de Alienación Parental en la legislación de Familia”, para optar el grado de Maestro en Derecho por la Universidad de Chile, en el que se analizó cuáles eran las razones por las que un hijo decidía no seguir manteniendo una relación directa y regular con el progenitor que no tenía su cuidado personal, así como las causas por las cuáles un niño opta por odiar a su madre sin motivos aparentes o la razón por la que un padre se transforma, de un día para otro, en un “progenitor en la mira”. Dicho trabajo tuvo como objetivo incentivar la discusión pública del Síndrome de Alienación Parental y arriba a la conclusión de que el SAP no se encuentra reconocido normativamente (en Chile), por desconocimiento de los actores que trabajan

con la infancia tanto jueces, consejeros técnicos, psicólogos, abogados y asistentes sociales. Existiendo un desconocimiento sobre su real naturaleza, lo que lleva a no descubrir los síntomas en los niños y adolescentes que la padecen e incurrir en un mal diagnóstico.

También, encontramos la investigación de Ricahurte (2017), denominada “Alienación Parental: Fundamento, alcance y efectos jurídicos, a partir del análisis de casos”, en la cual se ha considerado que este síndrome constituye un problema social que está tomando relevancia a nivel mundial, el cual surge en el contexto familiar, cuando uno de los progenitores realiza una campaña de desprestigio en contra del otro progenitor, utilizando al niño como medio de retaliación desconociendo su calidad de sujeto de derecho y vulnerando derechos fundamentales como el de la identidad, el de tener una familia y a la convivencia familiar. Consideró como objeto de la investigación la necesidad de evidenciar como la alienación parental es una forma de maltrato psicológico específico, que vulnera derechos, principalmente de los niños causando un daño que puede ser irreparable, permanente y transgeneracional. Concluye indicando que el Síndrome de Alienación Parental es un conflicto familiar que surge en medio de una disputa, donde un progenitor (alienador) utiliza a su hijo como medio de retaliación -cosificándolo-, en contra del otro progenitor (alienado), vulnerando principalmente los derechos del niño, constituyendo un tipo de maltrato o violencia psicológica.

El concepto síndrome según el diccionario de la Real Academia Española (2019), en su segunda acepción señala un “conjunto de signos o fenómenos reveladores de una situación generalmente negativa”, mientras que el concepto alienación lo define como una “limitación o condicionamiento de la personalidad, impuestos al individuo o a la colectividad por factores externos sociales, económicos o culturales”.

En cuanto al Síndrome de Alienación Parental, señala Gardner, citado por Torrealba (2011), que es:

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

Pineda (2018), en su artículo “El Síndrome de Alienación Parental dentro de la Legislación y Jurisprudencia Nacional”, conceptualizándolo como una patología de dimensión psíquica que se caracteriza por la acción de uno de los progenitores que detenta la tenencia del hijo menor de edad y que se traduce en una campaña sostenida basada en desinformación falsa sobre el pensar y actuar del progenitor que no vive con el hijo, con el propósito de buscar que el niño o niña alienada internalice tales calificativos de su otro progenitor, provocando sentimientos negativos que afectan los derechos de niños y niñas, como el respeto de su dignidad, integridad moral, y psíquica, su identidad y libre desarrollo.

De lo citado podemos diferir que el Síndrome de Alienación Parental es una patología que aqueja a los niños, niñas y adolescentes, puesto que mediante éste se busca la desacreditación de uno de los padres por parte del otro progenitor, siendo así que vulnera una serie de derechos y que en principio afecta al Interés Superior del Niño, por lo tanto también es necesario tener en cuenta algunos conceptos en relación a este principio:

Según Landa (2001) la expresión interés superior del niño significa que el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Dada la importancia de este principio, el Estado lo ha incorporado a la legislación nacional a través de la Convención de los Derechos de los Niños y Niñas, que lo reconoce en su artículo 3°. Lo que nos llevaría a definir este principio como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable que apremie como fin primordial el bienestar general del niño, niña y adolescente. En otras palabras, se puede indicar que hace referencia al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir.

La Convención de los Derechos del Niño, en el artículo 3°, numeral 3.1 prescribe lo siguiente *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el Interés Superior del Niño”* y el numeral 2 indica que *“Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño, la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”*

De todo lo antes mencionado, percibimos como realidad problemática que en nuestro sistema jurídico no existe regulación expresa sobre el Síndrome de Alienación Parental lo que lleva a los operadores de justicia en todos sus niveles, a establecer

criterios interpretativos que pueden diferir en su aplicación, pudiendo con ello llegar a vulnerar el Principio de Interés Superior del Niño, y derechos fundamentales que como Estado estamos en la obligación de resguardar. Más aún cuando bajo la premisa de que existen manipulaciones u obstaculizaciones por uno o ambos padres a las relaciones entre sus hijos o hijas con el otro progenitor que conlleva al Síndrome de Alienación Parental, es posible que ello lleve a un grave daño al estado emocional y al desarrollo de los menores que se ven involucrados.

En ese contexto, el presente trabajo de investigación tiene como problema establecer cuáles son los fundamentos jurídicos para incorporar el Síndrome de Alienación Parental a nivel legislativo, reconociendo la necesidad de regulación primero y las consecuencias jurídicas que devendría en los padres incurrir en comportamientos no favorables para los menores, no solo para la evaluación de la tenencia y del régimen de visitas, sino como una posible causa de violencia psicológica contra el niño o adolescente.

**TABLA 1:**

**TÍTULO: ORGANIZACIÓN DE VARIABLES**

VARIABLE	DEFINICIÓN	INDICADOR
Síndrome de Alienación Parental	Síndrome psicológico que afecta la relación paterno-filial entre el menor y sus progenitores, siendo un indicador de vulneración a los derechos fundamentales del niño alienado.	Síndrome psicológico
		Vulneración de Derechos Fundamentales

Tenencia y Régimen de Visitas.	La tenencia es una institución familiar que se constituye cuando los padres están separados de hecho o mediante sentencia judicial, con el fin de establecer cuál de los padres se quedará en compañía del niño, y además de establecer el régimen de visitas para el padre que no obtuvo la tenencia. (Chunga, 2002)	Cuidado del niño de padres separados
		Sentencia judicial
	El régimen de visitas se condice con el objetivo de la institución que es el de estar en contacto y plena comunicación con el menor, de allí que sea más conveniente denominarlo derecho a mantener las relaciones personales. (Monge, Simón & otros, 2003)	Relación con el padre que no tiene la tenencia

Violencia psicológica.	Cualquier conducta física o verbal, activa o pasiva que trata de producir en las víctimas intimidación, desvaloración, sentimientos de culpa o sufrimiento. A través de humillaciones, descalificaciones, o ridiculización, tanto a nivel público como en privado, aislamiento social y económico, amenazas de maltrato, daño físico o tortura. (Montañez, 2013)	Comportamiento de agresión que busca intimidar
		Aislamiento por humillación o por descalificación

## 1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para incorporar normativamente al Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana como forma de violencia psicológica y causal de revisión de tenencia y régimen de visitas?

## 1.3. Objetivos

### 1.3.1. Objetivo general

Determinar cuáles son los fundamentos jurídicos para incorporar normativamente al Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana como forma de violencia psicológica y causal de revisión de tenencia y régimen de visitas.

### **1.3.2. Objetivos específicos**

- Analizar la figura del Síndrome de Alienación Parental en relación con el Interés Superior del Niño.
- Determinar los efectos del Síndrome de Alienación Parental en los niños, niñas y adolescentes alienados.
- Determinar si el Síndrome de Alienación Parental vulnera derechos fundamentales, lo cual constituye violencia psicológica.
- Analizar y determinar las consecuencias jurídicas que trae consigo la Alienación Parental por parte de los padres.

### **1.4. Hipótesis**

#### **1.4.1. Hipótesis general**

Los fundamentos jurídicos para incorporar normativamente al Síndrome de Alienación Parental como forma de violencia psicológica y causal de revisión de tenencia y régimen de visitas son:

- El respeto del ejercicio de las facultades de la patria potestad.
- El derecho de los hijos a tener contacto con ambos padres y de la buena imagen de estos.
- La primacía del Interés Superior del Niño.
- El ejercicio del derecho al libre y pleno desarrollo de la personalidad.
- La no afectación del derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en un ambiente sano y equilibrado.

## **1.5. Marco teórico**

### **1.5.1. La familia**

#### **1.5.1.1. Definición de familia**

La familia es una institución que se moldea bajo la influencia de concepciones religiosas, políticas, sociales y morales de acuerdo a cada periodo histórico. En las sociedades más primitivas, las personas se reunieron con el objetivo de la procreación, podemos decir que fueron grupos procreantes. Incluso, antes de organizarse políticamente para formar los Estados, el hombre antiguo vivía socialmente en familias, lo que demuestra que se trata de un grupo social elemental, primario, que procedió del propio Estado. (Varsi, 2011, p. 12)

Definir a la familia ha resultado ser más complejo de lo esperado, es así que de acuerdo a lo que indica Belluscio (1996) la familia puede ser:

- En sentido amplio: La familia es el conjunto de personas donde se vinculan por una relación de parentesco.
- En sentido restringido: La familia es la agrupación conformada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos.
- En sentido intermedio: La familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad de uno de ellos.

Asimismo, el concepto de familia pasa de ser la organización social de tipo doméstico con un fuerte contenido religioso, a ser una organización base del desarrollo social, político y económico del país, pero este cambio no ha sido pacífico, toda vez que, en la literatura jurídica se ve que, si bien existe un consenso frente a una de las fuentes que le dan origen, al matrimonio, para muchos, no es posible desligarlo de una función

biológica –heterosexual– o a pesar de superar este sesgo no la conciben sin el mantenimiento de relaciones de carácter sexual. (Daza, 2019, p. 207)

En ese sentido de ideas, la familia es el grupo social en el que recae todo tipo de responsabilidades para que una sociedad se defina y desarrolle. Entre ellas se hallan las que se refieren directamente, en lo individual, a cada uno de los sujetos unidos por vínculos de sangre, producto de la convivencia intersexual y de filiación o por vínculos jurídicos, como ocurre con la unidad familiar en su totalidad. (Baqueiro y Buenrostro, 2009)

(Plácido 2002, p. 17) afirma que:

“La familia puede estar definida en tres sentidos: amplio, estricto e intermedio. En el primero, viene a ser la agrupación de ser humanos que poseen entre sí vínculos jurídicos que surgen de las relaciones intersexuales, procreacionales, de parentesco, adoptivas y de carácter civil. Por otro lado, en el sentido estricto, la familia es concebida como el conjunto de sujetos individuales que solamente mantienen vinculaciones intersexuales, siendo así que serán los progenitores y los hijos sometidos a la patria potestad quienes la conformen. Por último, en el sentido intermedio, la familia es entendida como el grupo social integrado por las personas naturales que conviven en un solo hogar, pero bajo la autoridad del señor.

Cabe resaltar que, la familia es sinónimo de grupo de personas unidas por el matrimonio o parentesco. La unión y el emparentamiento por consanguinidad o afinidad es la regla. Pero el matrimonio y el parentesco van quedado de lado, ceden el paso a la unión estable (uniones de hecho, concubinato) y las relaciones cuasifamiliares, siendo

ahora la colaboración, la ayuda y el auxilio lo que marca al grupo familiar: Un presupuesto en común, un mismo techo, división de los quehaceres (limpieza, cocina, gastos, etc.), son lo esencial. La convivencia sustentada en la colaboración es un signo distintivo. (Varsi, 2011, p. 14)

La familia es el primer instrumento de socialización. En ella se consigue lograr aspiraciones, perpetuar la especie, extender las tradiciones, educar todo ello gracias al afecto. La familia es la base emocional de la persona a través de la cual alimenta su espíritu e individualidad. Es un perfecto organismo sociopolítico en el que se inculca valores civiles, se enseña y educa a las personas logrando que se vincule con la sociedad para desarrollarse con las diferentes actividades productivas. Es la primera escuela, el primer centro de labores. Allí donde uno aprende a acatar las órdenes, respetar las jerarquías, obediencia a las reglas. Sus individuos deben corresponder a compromisos, acatar normas y asimilar su calidad de ciudadanos. La persona se desempeña en sociedad, pero vive en familia. (Varsi, 2011, p. 26)

A la familia, a la que suele identificárselo con el matrimonio, una metonimia, que no favorece ni a uno ni a otro, no corresponde a la esencia independiente de cada cual. Esta trasnominación no es favorable aunque fuera siendo alentada por la teoría normativa. La familia es más que el matrimonio, éste es uno de los tantos medios para conformarla, más no el único. Es importante recordar nuevamente que la familia y matrimonio no deben confundirse, son instituciones diferentes. Un matrimonio siempre conduce a una familia, pero la familia no siempre viene de un matrimonio (Varsi, 2011, p. 27 y 28)

En conclusión, la familia es la institución mediante la cual la persona se desarrolla, intercambia valores, creencias, responsabilidades, por ello es considerada como el eje central del Estado, teniendo una real protección frente a cualquier fenómeno que ponga en peligro los derechos fundamentales de sus integrantes. Los miembros de cada familia, en especial los hijos, merecen un especial cuidado, siendo así que los padres deben velar porque sus derechos no se vean afectados a través de conductas que afecten su integridad física y emocional, permitiendo que crezcan en un ambiente sano.

#### 1.5.1.2. Funciones de la familia

De acuerdo a lo establecido por Varsi (2011, p. 41), las funciones de la familia pueden llegar a ser las siguientes.

- **Función geneonómica:** Esta función también es denominada como procreacional, la cual se relaciona con la afectividad, lo que implica la generación y conservación de vida en forma orgánica e institucionalizada. Dese ese modo se formaliza el acto sexual a través de la familia, básicamente en el matrimonio, siendo este el ejercicio legítimo de la genitalidad.
- **Función alimentaria:** Ésta función no se refiere exclusivamente a la alimentación propiamente dicha, sino a todo lo que necesita una persona para realizarse, como son la educación, salud, vestimenta, vivienda, recreación, etc.; esta función resalta el rol protector hacia los menores, incapaces y demás sujetos de derecho débiles que integran la familia.
- **Función asistencial:** La cual está referida a la colaboración mutua, ayuda y protección que requieren las personas como seres sociales, se debe procurar por las personas en estado especial como es el caso de los menores, mujeres embarazadas,

ancianos que, como sujetos jurídicos débiles, merecen un trato de asistencia preferencial.

- **Función económica:** Tiene como principal característica a la familia como principal motor económico en la sociedad, es la comunidad de producción por excelencia y una unidad de consumo. Esta función es notoria en las familias de la zona rural, en las que la fuerza de trabajo es la característica; es decir, mientras más manos más producción, mientras más hijos más generación de riquezas, también se le denomina familia patrimonializada.
- **Función de trascendencia:** Es también denominada función sociocultural, tomándose en cuenta que la familia es un medio o instrumento de socialización del individuo, y se refiere a la transmisión de valores, cultura, vivencias entre sus integrantes, se les forma y educa, siendo la familia la escuela por excelencia y la más importante en la que la persona adquiere valores y comportamientos.
- **Función afectiva:** A esta función muchas veces se le niega un carácter jurídico, puesto que consagra al hombre como un ser emocional y le resta importancia a su perfil jurídico. Empero, en la actualidad se presenta como un elemento fundamental de los nuevos tipos de familia.

Por otro lado, Peralta (2008) determina que la familia cumple las siguientes funciones:

- **Función sexual:** Relacionada a la institucionalización de la unión y canalización de la actividad sexual, sustentado en la cohabitación y fidelidad.
- **Función reproductora:** Mediante la familia, el hombre logra perpetuar su especie, dando lugar a la continuidad de la vida humana, lo que comúnmente se llama la propagación de la especie humana y permanencia de la raza.

- **Función social:** La familia, al ser considerada la base de la organización social humana, tiene la función de formar a la sociedad.
- **Función económica:** El hombre logra generar su propio patrimonio dentro de la familia, en colaboración con todos miembros de ésta, produciendo y labrando la riqueza del pueblo.
- **Función educativa:** La familia es la primera y principal escuela, donde el hombre aprende valores, tradiciones, costumbres, principios, etc., lo que constituye el cimiento de la convivencia social.

### 1.5.1.3. Naturaleza jurídica de la Familia.

Varsi (2011) afirma que la familia contempla diferentes teorías que permiten establecer su naturaleza, entre las más divulgadas están:

- **Persona jurídica:** Es la integración de personas que tiene un fin, una estructura orgánica, bienes propios, así como derechos y obligaciones que la caracterizan; además de cumplir una serie de requisitos para su conformación o constitución.
- **Organismo público:** Según ésta teoría, la familia es similar al Estado, pero en diminuto; es decir, cada integrante tiene responsabilidades y están subordinados a una autoridad, el jefe de familia que marca el rumbo de sus integrantes.
- **Institución social:** Contempla a la familia como una colectividad humana, cuyas actividades individuales se compenetran bajo reglas sociales de una autoridad que guía los intereses de sus integrantes. Esto se da por su carácter universal y trascendencia en el tiempo, lo que permite su arraigo en el espacio socioeconómico y cultural, la cual se expresa de una multiplicidad de formas a través de entidades familiares, como el matrimonio y la unión estable.

- Sujeto de derecho: La familia tiene una categoría especial y goza de una capacidad jurídica con sus correspondientes derechos y obligaciones, diferentes, distintos del de sus integrantes, considerándosele desde una concepción económica un patrimonio autónomo.

Por otro lado, Espinoza (2017, p. 225) señala que la familia tiene que ser abordada desde tres dimensiones; como institución natural que parte de la sola existencia de la persona; como entidad moral, la cual es el elemento que diferencia a los seres humanos de los demás seres vivos; y como institución limitada legalmente, debido a que el Derecho es el que establece y da a conocer los alcances de sus efectos en la sociedad.

#### **1.5.1.4. Tipos de la Familia.**

En razón de que existe un sinnúmero de definiciones aceptadas para conceptualizar a la familia, se toma en cuenta la existencia de toda una variedad o tipos de familias que responden a realidades y vivencias actuales frente a lo cual se precisa de una teoría especial para su normación, el principio de pluralidad de formas de familia (Varsi, 2011, p. 64)

- Familia general: La Real Academia Española (2019), la define como el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje que se unen para hacer vida en común. También es denominada amplia o extensa, y se encuentra conformada por personas unidas por vínculos de parentesco, afinidad y otras relaciones de afecto. Estas familias pueden ser: polinuclear; cuando incluye a varias familias nucleares o nuclear ampliada (padres, hijos y otros parientes). (Varsi, 2011, p. 65)

- Familia reducida: Este tipo de familia es la que actualmente predomina en la sociedad, la cual está compuesta por los padres y sus hijos. A su vez pueden ser: monoparentales, conformada por un solo padre con sus hijos; y, biparental, compuesta por ambos padres con sus hijos. (Varsi, 2011, págs. 65 y 66)
- Familia intermedia: Este tipo de familia no tiene como característica primordial a la cohabitación, sino que los parientes entre sí forman lazos amparados en el parentesco, cuyo efecto se extiende hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad. (Varsi, 2011, p. 66)
- Familia matrimonial: Se basa en el matrimonio, y tanta es su trascendencia que el Estado la promueve e incita a que las personas se casen para que la conformen, ofreciendo ventajas como la presunción de paternidad, herencia para los cónyuges, régimen patrimonial, divorcio, la casa-habitación, entre otros. (Varsi, 2011, p. 66)
- Familia extramatrimonial: Este tipo de familia surge de la unión libre entre personas no matrimoniales, llamado concubinato o amasiato. (Varsi, 2011, p. 66)
- Familia monoparental: También llamada lineal, conformada por uno de los padres con sus hijo, siendo claro que una sola persona pueda adoptar o una mujer soltera inseminarse (Varsi, 2011, p. 70)
- Familia pluriparental: Denominada también ensamblada, y tiene como principal característica, que uno o ambos miembros de la pareja tuvieron un compromiso previo y ya sea que uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de esa relación previa, se unen y pueden tener hijos en común. (Varsi, 2011, p. 72)
- Familia homoafectivas: De ese modo se les llama a las familias homosexuales, pero que hasta la actualidad no cuenta con una regulación dentro del ordenamiento peruano, debido a ciertas dificultades y resistencias que muestran el abismo entre la realidad y el espejo jurídico. En este tipo de familias prima la libertad de relacionarse

sin tener en cuenta la diversidad de sexos, solo interesa el afecto de las personas que quieren hacer una vida en común. (Varsi, 2011, p. 73)

### **1.5.1.5. La familia en el Sistema jurídico peruano**

#### **A. Constitución Política del Perú**

Si bien, en la Constitución Política de 1993, no existe una definición clara de lo que es la familia, ni tampoco establece un modelo determinado de familia, dándonos a entender que protege y respeta a los distintos tipos de familia que puede existir en la sociedad; es así que en el artículo 4º prescribe que:

*Artículo 4º.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio.*

*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como los institutos naturales y fundamentales de la sociedad.*

#### **B. Código Civil de 1984**

El Código Civil peruano, de manera implícita reconoce la pluriculturalidad de los modelos de familia que existe en nuestro país, es así que en el artículo 233º de este cuerpo normativo se regula jurídicamente a la familia, de la siguiente manera:

*Artículo 233º.- Regulación jurídica de la familia*

*La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.*

Es de ese modo que, el Código Civil a través de este artículo trata de referirse al matrimonio como la única fuente de formación de las familias, pero tengamos en cuenta que en la sociedad encontramos familias, cuyo nacimiento y organización, tienen origen

en la unión de hecho, por lo que se vieron en la obligación de regular esta figura con el fin de proteger a la familia.

### **1.5.2. Separación**

La familia como organización atraviesa diversas realidades en el transcurso de su existencia, ello dados los constantes conflictos que se puede originar, la medida extrema a la que pueden recurrir los padres en el contexto de estos conflictos será la separación. La cual, como todas las instituciones vinculadas a la familia, tienen consecuencias jurídicas establecidas normativamente. Estas dependerán del vínculo con el que se haya formado ésta, ya sea la separación de una unión de hecho o la separación de los esposos que se da a través del divorcio. Independientemente de ello, ambas formas de separación tendrán consecuencias respecto de los hijos menores de edad, sobre quienes se deberá determinar la tenencia, el régimen de visitas y las obligaciones alimentarias.

En cuanto a la unión de hecho, el Código Civil de 1984, prescribe en el artículo 326°, que importa una unión voluntariamente realizada mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, que origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos, regulando en el tercer párrafo que ésta termina cuando se produce la muerte de alguno de los concubinos, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. Cuando se produce éste último supuesto, el concubino abandonado podría solicitar al juez una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

En ese mismo sentido, la relación matrimonial puede decaer por diversas razones, una por mutuo acuerdo, cuando hay separación de cuerpos y divorcio ulterior y, la otra, por las denominadas causales de divorcio establecidas en el artículo 333° del Código Civil, siendo que, independientemente de las cuestiones patrimoniales que devienen, el Código también establece de la separación convencional respecto de los hijos. Cuando el divorcio es por causal, los hijos se confían a la parte afectada por la causal, si hubiera varios hijos, el juez podría determinar que el otro cónyuge ejerza la tenencia de uno, siempre que sea por el bienestar de éstos.

También se establece que, dado el decaimiento del vínculo matrimonial, el juez señala en la sentencia la pensión de alimentos que los padres o uno de ellos, deben abonar a los hijos, o en el caso de que se disponga una pensión de alimentos a favor del cónyuge perjudicado.

Eulario (2017) señala que, los mayores problemas que afectan a los menores después de una separación es el de alimentos, cuando uno de los progenitores o mayormente los padres se desentienden y los dejan al abandono, no cumpliendo con lo que necesitan. Otro problema que afecta gravemente es el de abandono o cuando no se encuentran a padres con responsabilidad para cuidarlos y quedan bajo el poder del Estado, en este caso los menores pasan casi los primeros años de su vida a la espera de un nuevo hogar que cumpla los requisitos que se necesiten para que pueda hacerse cargo de ellos, cumpliendo el rol de padres que tanto les hace falta.

### **1.5.3. Patria potestad**

#### **1.5.3.1. Definición**

Sobre la patria potestad, Varsi (2012, p. 5) afirma que:

La patria potestad es la *conditio sine qua non* de la relación paterno filial.

Se deriva de ella, de manera tal que el término de la filiación implica, de por sí patria potestad, ya que ésta se refiere a las relaciones jurídicas de autoridad de los padres sobre sus hijos, de allí que más que un derecho sea una consecuencia de la filiación. Sin embargo, debemos tener en claro que puede haber filiación sin patria potestad (en los casos de extinción, suspensión de ésta), pero no puede haber Patria Potestad sin filiación.

Señala Córdova (2016) que la filiación es el vínculo natural y jurídico que une a los padres con los hijos, como hecho natural siempre existe, pero puede no existir jurídicamente. En ese sentido, es necesario que exista una determinación de filiación, la misma que en algunos casos se inclina a favor de la verdad biológica y en otros, a favor de la legitimidad matrimonial, la mayoría de los sistemas jurídicos se caracterizan por haber adoptado un sistema mixto al respecto, y adicionalmente se ha avanzado en el Perú, desarrollando un principio de igualdad entre los hijos, por el cual se ha eliminado las diferencias –de cualquier naturaleza– entre los mismos.

La patria potestad, de acuerdo a lo que afirma Aguilar (2008, p. 305) es una institución del derecho de familia que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, con el fin de lograr el desarrollo integral de éstos y la realización de aquellos.

Es de ese modo que, la patria potestad tiene dos dimensiones, la de los padres que encuentran su realización a través del desarrollo de los hijos, y la de los menores, quienes al recibir el apoyo, amparo, sustento, educación y protección por parte de los padres, permite su desarrollo integral. (Canales, 2014, p. 9)

Por otro lado, López de Carril, citado por Jara y Gallegos (2020, p. 357), define a la patria potestad como:

Una institución ética y altruista fundado en el derecho natural biológico, propia y absoluta del derecho de familia como integrante del derecho privado, siendo considerado un derecho moral aunque desencadene derechos y obligaciones patrimoniales, pero su existencia está fundado en principios más elevados, puros, sin descender a la condición contractual propia del egoísmo y no del altruismo.

En el Derecho Peruano, esta institución es acogida en el Código Civil, en el Título III de la sección tercera referente a Sociedad Paterno filial, y en su artículo 418° prescribe lo siguiente:

*Artículo 418°.- Definición*

*Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.*

De ese modo, son los padres de un menor a quienes nuestro ordenamiento jurídico los reconoce por el solo hecho de serlo, el derecho – deber de la Patria potestad. Mediante el cual, tienen los derechos de estar junto con sus hijos y por otro lado, tienen el deber de proteger a los mismos, velando por el cumplimiento de todas sus necesidades, así como el efectivo ejercicio de sus derechos. (Del Águila, 2019, p. 31)

Para Varsi (2012, p. 291)

La patria potestad no implica una relación vertical entre los padres e hijos, sino que es una relación de familia horizontal, en la que ambos tienen derechos de los que gozan y deberes que ha de cumplir. Además, se toma en cuenta los intereses de los hijos por sobre las atribuciones del padre, teniendo como finalidad permitir que los padres busquen y logren el desarrollo integral de sus hijos.

Siendo la Patria Potestad un atributo exclusivo de los padres respecto de los derechos y deberes que tienen para con sus hijos o hijas, es conveniente recordar lo que establece el Código de los Niños y Adolescentes, el cual establece en el artículo 74° que “[...] Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

- a. Velar por su desarrollo;
- b. Proveer su sostenimiento y educación;
- c. Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes;
- d. Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos [...];
- e. Tenerlos en su compañía [...];
- f. Representarlos en los actos de la vida civil [...];
- g. Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición [...];
- h. Administrar y usufructuar sus bienes [...]

De mismo modo, el Código Civil, en su artículo 423° establece que: “Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:

1. Proveer el sostenimiento y educación de los hijos.
2. Dirigir el proceso educativo de los hijos y su capacitación para el trabajo [...]
3. Corregir [...] a los hijos [...]
4. Aprovechar de los servicios de sus hijos, atendiendo a su edad y condición y sin perjudicarlos [...]
5. Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso [...]
6. Representar a los hijos en los actos de la vida civil.
7. Administrar los bienes de sus hijos.
8. Usufructuar los bienes de sus hijos [...]

En conclusión, la patria potestad es un derecho – deber de los padres para con los hijos, ambos tienen la virtud de ejercerla, en igualdad de condiciones siempre y cuando sigan viviendo juntos, a eso se le llama Ejercicio conjunto de la patria potestad, tal como lo establece el artículo 419° del Código Civil, de lo contrario se tiene que actuar en razón del principio de Interés Superior del Niño.

Pero la discusión de esta institución entra a tallar cuando se produce la separación de los padres, y se tienen que evaluar con quién se tiene que quedar el menor para velar por su bienestar y cuidado en un primer momento, ejerciendo la patria potestad; otorgándole una serie de derechos y deberes, establecidos en el artículo 423° 74° del Código Civil y Código del Niño, niña y adolescente, respectivamente.

Es así que, Arias citado por Jara y Gallegos (2020, p. 365), respecto a los derechos de los hijos señala que la patria potestad origina relaciones entre el padre y el hijo; a uno y a otro le acuerda derechos y le impone obligaciones. Prácticamente, el derecho de uno es la obligación del otro.

Los padres siempre deben tener en cuenta lo mejor para sus hijos, dejando de lado sus propios intereses particulares para lograr el mayor beneficio para sus hijos, destacándose el Interés Superior del Niño. (Del Águila, 2019, p. 31)

### **1.5.3.2. Objeto**

Varsi (2012, p. 295 y 296) afirma que la patria potestad tiene como objeto cuidar de manera integral a los hijos que no pueden atender de manera personal sus necesidades, es por ello que se presenta como una institución de amparo y defensa del menor que no se encuentra en aptitud de defender su propia subsistencia, ni de cautelar sus intereses, ni de defender sus derechos, ni de formar su propia personalidad.

En ese sentido, la patria potestad es una institución de necesidad natural, debido a que el ser humano requiere desde su infancia un especial cuidado, que necesita de la supervisión de un adulto responsable, siendo este el padre o la madre, para velar por sus intereses, educación, amparo y guarda, lo que califica como una situación jurídica peculiar, ya que es una facultad y una necesidad. (Canales, 2014, p. 15)

### 1.5.3.3. Características

De acuerdo a lo que indica Claudia Canales (2014), la patria potestad tiene las siguientes características:

- Es una institución de amparo familiar: La patria potestad brinda tutela y protección a los hijos menores de edad. Tiene un fin tuitivo, lo cual se dirige a la defensa de la persona y el patrimonio de los hijos.
- Es un poder – deber subjetivo familiar: La patria potestad implica de manera implícita las relaciones jurídicas recíprocas entre padres e hijos, delegando derechos y obligaciones para ambos, y facultades y deberes.
- Se regula por normas de orden público: La patria potestad, al ser de interés social, se entiende que será nulo todo pacto o convenio que impida su ejercicio o modifique su regulación legal.
- Es una relación jurídica plural de familia: La figura de la patria potestad no es un derecho exclusivo de los padres.
- Se ejerce en relaciones de familia directa o inmediata de parentesco: La patria potestad va a corresponderle al padre respecto del hijo.
- Es una relación de autoridad de los padres: Los hijos se encuentran sometidos a la voluntad de los padres, es por ello que se dice que existe un vínculo de subordinación respecto de los hijos.

- Es intransmisible: También conocida por la doctrina como indisponible o inalienable, lo cual implica que, la patria potestad es un derecho – deber intransferible, en ese sentido, las facultades derivadas de la patria potestad son de orden público y el poder que goza el padre no puede cederse en todo o en parte. El padre o madre que abandone sus deberes y derechos, será sancionado.
- Es imprescriptible: La patria potestad no se pierde por prescripción; sin embargo, puede extinguirse.

#### 1.5.3.4. Naturaleza jurídica

La institución de la patria potestad configura una relación jurídica subjetiva en la que las partes intervinientes gozan y deben cumplir con intereses jurídicos reconocidos expresamente por la legislación a efectos de proteger a los hijos menores de edad en armonía con los intereses de la familia y la sociedad. (Varsi, 2012, p. 296)

- **La patria potestad como poder familiar, como aproximación entre el poder de Imperio del Estado y la patria potestad:** Es un conjunto de poderes en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores de proteger, educar, instruir al hijo y cuidar de sus intereses patrimoniales, en razón de su falta de madurez psíquica y su incapacidad para obrar. (López de Quevedo, 2004)
- **La potestad como poder función:** La patria potestad es una función reflejo del deber de los padres de educar y mantener a sus hijos y protegerlos en sus intereses pecuniarios mientras sean considerados incapaces, negando la esencia de ésta como un derecho subjetivo. (López de Quevedo, 2004)
- **La patria potestad como un conjunto de derechos – deberes:** La patria potestad implica no solo derechos, sino también deberes y además de ello, la protección de los menores. (López de Quevedo, 2004)

En conclusión, la patria potestad es la institución del Derecho de Familia, encargada de proteger al niño, niña y adolescente, teniendo como base a la filiación, ya sea matrimonial o extramatrimonial que, si bien es considerada como un poder, también es una función en razón de la protección a los niños, ejercida de manera ideal por ambos progenitores.

#### **1.5.3.5. Sujetos**

Para que la figura de la Patria Potestad se pueda configurar tenemos que tener en cuenta a los sujetos intervinientes. Es necesario de la presencia de un sujeto titular de la patria potestad y otro a quién la potestad se dirige o se encuentra sometida a ella; es decir, los titulares son los padres y los hijos, ejercida por ambos, por los padres que la dirigen y los hijos, quiénes la asumen, estando sujetos a sus reglas. (Varsi, 2012, p. 297)

##### **1.5.3.5.1 Padres**

Varsi (2012, p. 298) considera que, los padres son los sujetos activos de la patria potestad, a quiénes se les denomina “padres de familia” y son los encargados de velar por la integridad de sus hijos, además de la administración del patrimonio y los bienes de sus hijos. Ejercen la patria potestad en conjunto durante el matrimonio, y en caso de separación de cuerpos, divorcio o invalidez de matrimonio, uno de ellos se encarga de ejercer dicha patria potestad.

Los padres ejercen la patria potestad de manera responsable, caso contrario, estos pueden ser limitados de su ejercicio. (Canales, 2014, p. 19)

#### **1.5.3.5.2 Hijos**

Son considerados los sujetos pasivos de la patria potestad, denominados “hijos de familia”. Son ellos los que gozan de ésta institución, sin tener en cuenta si son hijos matrimoniales o extramatrimoniales.

Varsi (2012, p. 299) afirma que para poder gozar de la patria potestad de los padres, tienen que cumplir con los siguientes requisitos.

- Existir, lo que significa, ser concebido, o ser menor de edad o incapaz.
- No estar emancipado de manera especial.
- Tener una filiación establecida, es decir, tener padres.

#### **1.5.3.6. Extinción y suspensión de la patria potestad**

La patria potestad que puedan ostentar los padres no es ilimitada, sino que tiene vigencia siempre y cuando cumplan con una serie de requisitos y se encuentren bajo los supuestos que establezca la ley, entre ellos, que el hijo no haya alcanzado la mayoría de edad; es decir, que no sean mayores de dieciocho años. (Del Águila, 2019, p. 38)

De acuerdo con D´Antonio, citado por Jara y Gallegos (2020, p. 416) la extinción de la patria potestad, se funda en una conducta paterna manifestadora de un grave incumplimiento o indebida satisfacción de los deberes integrantes de la patria potestad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 461° del Código Civil y el artículo 77° del Código de los Niños y Adolescente.

En ese sentido de ideas, son actos de extrema gravedad cometidos por los padres, es anormal y culposo, produciendo un corte prematuro en la patria potestad por causas imputables, generalmente a quienes la ejercen. (Zapata, 2019)

En cuanto a la suspensión de la patria potestad, se da cuando por circunstancias objetivas, más no por inconductas de los padres, no puede ser ejercida normalmente, de

acuerdo a lo establecido en los artículos 466° y 77° del Código Civil y Código de los Niños y Adolescentes, respectivamente. Jara y Gallegos (2020, p. 431)

### **1.5.3.7. Supuestos legales de suspensión de la patria potestad**

La suspensión de la patria otorgada a los padres no es ilimitada, sino que cuenta con ciertas situaciones que ocasionan la suspensión de su ejercicio, tal como lo establece el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes.

#### **1.5.3.7.1 Código de los Niños y Adolescentes**

El artículo 75° del Código de los Niños y Adolescentes establece una serie de supuestos por los cuales la patria potestad se puede ver suspendida.

- a. Por la interdicción del padre o de la madre originada en las causas de naturaleza civil:** En los supuestos en los que el padre no puede valerse por sí mismo, en razón de que es un mal gestor, pródigo, ebrio habitual, o que a raíz de una pena ha sido declarado como interdicto, y no puede hacerse cargo del cuidado de los menores.
- b. Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre:** Si bien esta ausencia se refiere a la falta de presencia física del padre o madre, tiene que existir una declaración judicial de acuerdo con lo establecido en el artículo 49° del Código Civil. (Del Águila, 2020, p. 39)
- c. Por darle órdenes, consejos o ejemplos que los corrompan:** Los padres se encuentran en la obligación de inculcar en los hijos valores que les permitan formarse como buenos ciudadanos, es por ello que, se sanciona con la suspensión de la patria potestad a aquellos que ofrezcan a sus hijos actitudes negativas.
- d. Por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad:** Si los padres explotan a sus hijos en beneficio económico son sancionados, debido a que el Derecho no permite

esas prácticas, donde se obligue o dirija a los hijos a ejercer labores de mendicidad o vagancia. (Del Águila, 2020, p. 40)

- e. **Por maltratarlos física o mentalmente:** En el caso de que los padres que ejercen la patria potestad realicen actos de violencia física o psicológica en contra de sus hijos se actuará de acuerdo a la ley N° 30364, Ley para prevenir, erradicar y sancionar actos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar; con el único fin de salvaguardar los intereses de los menores de edad, lo que puede ocasionar la pérdida de la patria potestad.
- f. **Por negarse a prestarles alimentos:** Del Águila (2020, p. 41) establece que este supuesto solo encajaría en el caso de que sea una obligación alimentaria, que debe acreditarse la existencia de una sentencia o conciliación donde se fije la pensión alimenticia a cargo del padre o madre y que a raíz de ello, el padre no cumple con realizar el pago de las pensiones, solo si ese fuera el caso procede la suspensión de la patria potestad.
- g. **Po separación o divorcio de los padres, o por invalidez del matrimonio de conformidad con los artículos 282° y 340° del Código Civil:** Del mismo modo, Del Águila (2020, p. 42) considera que la ubicación de éste supuesto no es el correcto, debido a que el hecho de que un padre o madre solo goce de un régimen de visitas y no la tenencia de sus hijos, no significa que se encuentre suspendido de su patria potestad, sino que involucra el ejercicio pleno de la patria potestad, pero la modalidad del régimen de visitas.
- h. **Por haberse abierto proceso penal a padre o a la madre por delito de agravio de sus hijos, o en perjuicio de los mismos por cualquiera de los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 110, 121-B, 122, 122-B, 125, 148-A, 153, 153-A, 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 183-A,**

**183-B del Código Penal, o por cualquiera de los delitos establecidos en el Decreto Ley N° 25475, que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio:** En ese mismo sentido de ideas, el solo hecho de aperturar un proceso penal en contra de la madre o padre por un presunto daño ocasionado contra el menor puede generar la suspensión de la patria potestad, con el único fin de salvaguardar la integridad del menor.

**i. Por declaración de desprotección familiar provisional de un niño o adolescente:**

En caso de que el padre o madre no cuide debidamente de la integridad física y psicológica de sus menores hijos.

#### **1.5.3.7.2 Código Civil**

Si bien es cierto, en el Código de los Niños y Adolescentes ya se establecen supuestos en donde se suspende la patria potestad, también el Código Civil, en su artículo 466° establece algunas precisiones relacionadas a la patria potestad.

**a. Cuando el padre o madre tenga capacidad de ejercicio restringida según el**

**artículo 44° numeral 9:** Lo relacionado al artículo 44° numeral 9 se establece que las personas que se encuentren en estado de coma, son consideradas como personas con capacidad de ejercicio restringida; es así que, el padre o madre que se encuentre en estado de coma no puede velar por la integridad física y psicológica de sus hijos, suspendiéndose por ese lapso la patria potestad de los menores.

**b. Cuando se compruebe que el padre o la madre se hallan impedidos de hecho para**

**ejercerla:** En el caso de que el padre o madre no puedan encargarse del cuidado de los menores, ya sea por un motivo que no pueden superar, se verán suspendidos de la patria potestad. (Del Águila, 2020, p. 44)

Asimismo, es necesario indicar que, en ocasiones que un padre que se le haya restringido la tenencia por circunstancias que lo ameriten, no se priva ni extingue la patria potestad a favor del otro progenitor, por el contrario, seguirán compartiéndola, dirigiendo el proceso formativo de sus hijos o hijas, y formando parte de las decisiones importantes en relación con su vida.

En ese sentido, Córdova (2016) refiere que la patria potestad se ejerce siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad. Existe primacía del interés superior del niño sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Por ello siempre será adecuado escuchar al menor, sobre todo en los que nos encontremos con un menor maduro. Con el término “menor maduro”, nos referimos a aquellos menores de dieciocho años, pero que demuestran tener una capacidad suficiente para tomar decisiones que direccionen su vida a su perfeccionamiento.

#### **1.5.4. Tenencia**

##### **1.5.4.1. Definición**

Varsi (2012, p. 304) afirma que la tenencia es:

Una relación jurídica familiar básica, que se identifica como un derecho – deber de tener en custodia de un hijo, reconociéndose el derecho del progenitor de cuidar al hijo así como, de manera recíproca, el derecho del hijo de vivir con el padre que mejor condiciones de vida le ofrezca; es decir, la tenencia no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral.

Señala Garay (2009) que, la tenencia se refiere a aquellas facultades de la patria potestad que están relacionadas con el cuidado directo de los hijos, y para cuya

realización necesitan de la convivencia del progenitor con el niño, niña o adolescente; por ello, la tenencia será ostentada por el progenitor que convive con los hijos.

La terminología “tenencia”, es considerada por algunos tratadistas como inadecuada, puesto que no se trata de una ocupación y posesión actual y corporal de una cosa, por el contrario, sería adecuado referirnos a esta figura como “guarda”. La guarda tiene una mayor amplitud, ya que comprende el conjunto de derechos – funciones que le corresponde al padre a tener corporalmente al hijo consigo, velando de ese modo por su educación, asistencia en cualquier situación que ponga en riesgo su integridad física, corregirlo cuando sea necesario, alimentarlo, vestirlo, y coadyuvar a su correcta formación moral y espiritual. (Jara y Gallegos, 2020, p. 447)

La tenencia, se encuentra como una facultad dentro de la patria potestad, es así que Plácido Vilcachagua, citado por Del Águila (2019, p. 57) señala que los padres tienen el derecho y el deber de tener a los hijos en su compañía y de recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.

Es de ese modo que, el artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes, define a la tenencia de la siguiente manera:

*Artículo 81°.- Tenencia*

*Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas y adolescentes se determina en común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la*

*tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.*

En ese sentido de ideas, la tenencia se refiere a la ley que la patria potestad concede como atributo de los padres y el derecho a tener a sus hijos consigo, traduciéndose en la convivencia de los padres con sus hijos, que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de sus deberes para con ellos, en razón de los intereses de los menores. (Aguilar, 2009, p. 192)

Asimismo, la tenencia se define como una institución que tiene como finalidad colocar al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse separados de hecho, en razón de las consideraciones que le sean más favorables al menor en busca de su bienestar, teniendo como fundamento el principio de Interés Superior del Niño. (Castillo, 2017, p. 45)

La tenencia será una institución necesaria cuando se produzca la separación de los padres, ya sea en el contexto de una unión de hecho o en el contexto de un vínculo matrimonial. Esta tenencia será determinada de manera voluntaria por parte de los padres a través de una conciliación o en el mismo acto de la separación de cuerpos a nivel notarial, o determinada por el juez, cuando se demande el divorcio por causal, que se inclinaría por el cónyuge perjudicado, salvo exista una pluralidad de hijos que por su bienestar uno de ellos pueda estar bajo la tenencia del otro progenitor.

#### **1.5.4.2. Naturaleza jurídica**

En palabras de Claudia Canales (2014, p. 37):

Algunos tratadistas consideran que la tenencia se trata de un derecho personal y familiar, y otros que es un derecho de la persona vinculado con

el libre desarrollo de la personalidad, o un derecho subjetivo que permite el ejercicio de poder relacionarse, o un derecho personal y familiar.

Para la misma autora, se trata de un derecho subjetivo familiar, debido a que existe el derecho de ambas partes de relacionarse, de estar en conjunto e integrarse. (Canales, 2014, p. 38)

En igual sentido, la Sala Civil Permanente (2000) señala al respecto que el régimen de visitas es una institución jurídica que permite la continuidad de las relaciones personales entre el padre o madre que no ejerza la patria potestad y sus hijos.

Esta figura pues le asiste como derecho, tanto al progenitor que no ejerce la patria potestad, al existir una separación conforme a lo antes indicado, por haber suspensión de ésta o porque uno de los padres tiene la tenencia de manera unilateral y al otro le asistirá la posibilidad de realizar visitas, permitiendo la continuidad de las relaciones de padre e hijo.

### **1.5.4.3. Clasificación**

#### **1.5.4.3.1 De acuerdo a su ejercicio**

##### **A. Tenencia conjunta**

La tenencia conjunta se presenta cuando con o sin el matrimonio, ambos progenitores ejercen conjuntamente la tenencia de los hijos porque existe la convivencia entre ambos progenitores; es decir, ambos padres cohabitan con los hijos. (Canales, 2014)

##### **B. Tenencia exclusiva**

Este tipo de tenencia, reconocido en la legislación peruana, tiene lugar cuando se reconoce u otorga a uno de los padres la tenencia de sus hijos, tomando en cuenta la relación entre el padre o madre con sus hijos. (Jara y Gallegos, 2020)

Del mismo modo, Beltrán (2009) sostiene que la tenencia exclusiva se sostiene en los cuidados previos y preliminares de los hijos, por lo tanto, el menor residirá con el progenitor que ejerció su crianza más tiempo.

### **C. Tenencia compartida:**

También es denominada como coparentalidad o responsabilidad parental conjunta, mediante la cual, los padres asumen y comparten responsabilidades entre ellos en relación a todo y cuanto concierne a los hijos en común; el respeto a los derechos de los niños a continuar contando, afectiva y realmente con un padre y una madre. (Jara y Gallegos, 2020)

Se considera que a través de esta modalidad de tenencia, el menor conserva íntegramente sus relaciones con la familia paterna y materna y ambos padres comparten de manera igualitaria sus deberes y obligaciones paterno filiales. (Calderón, 2011)

La tenencia compartida es una institución mediante la cual, dada la separación de hecho o disolución de matrimonio, el menor va a vivir de manera indistinta con cada uno de sus padres, quienes van a velar por su educación y desarrollo. (Canales, 2014)

En conclusión, la tenencia compartida es considerada, por la doctrina, como la solución menos gravosa para que se respete el derecho del hijo a vivir y crecer con sus padres, en un ambiente de familia. De optar por la tenencia compartida, se está reconociendo que los progenitores tienen obligaciones comunes en relación a la formación y crianza de sus hijos.

### **D. Tenencia negativa:**

Es considerado como una afección a los derechos de los niños, la cual se presenta cuando ninguno de los progenitores desea hacerse cargo de los menores, quedando bajo la responsabilidad de un tercero. (Jara y Gallegos, 2020)

Zapata (2019) afirma que este tipo de tenencia no puede existir, debido a que un niño no puede estar en desamparo, el responsable del cuidado, en primera línea, es la familia y a falta de estos, El estado.

#### **1.5.4.3.2 De acuerdo al tiempo**

##### **A. Tenencia definitiva**

La tenencia definitiva es la que se basa en un instrumento de tiempo, ya sea producto de un proceso judicial o una conciliación extrajudicial. Es así que este tipo de tenencia va a ser definitiva en el sentido de que se requerirá una nueva resolución judicial o acuerdo conciliatorio que la varíe o modifique. (Canales, 2014)

##### **B. Tenencia provisional**

Es la facultad del padre que ostenta la custodia del menor y recurre al Juez especializado con la finalidad de solicitar la tenencia provisional, esto en razón de que se considera que el hijo corre un peligro a su integridad si sigue conviviendo con el padre que ejerce la tenencia. Esta tenencia se debe entregar a través de una orden judicial. (Canales, 2014)

#### **1.5.4.4. Sujetos**

##### **1.5.4.4.1 Sujetos activos**

Son sujetos activos de la tenencia, los padres y abuelos, a quienes se les denomina tenedores. Para el caso de los padres, se da de forma individual y se otorga a uno de ellos, y por otro lado, para los abuelos opera de forma individual o de manera conjunta. (Varsi, 2012, p. 308)

#### 1.5.4.4.2 Sujetos pasivos

Varsi (2012, p. 308) denomina a los sujetos pasivos de la tenencia como los tenidos, para llamar de esa manera a los hijos.

#### 1.5.4.5. Variación de tenencia

La variación de tenencia es una atribución del padre que tiene al hijo consigo. Sin embargo, el artículo 82° del Código de los Niños y Adolescentes, establece la facultad que tiene todo padre de solicitar la variación de la tenencia en caso de que los cuidados que se prestan al menor no existan o no sean suficientes. (Canales, 2014, p. 85)

Asimismo, la variación de la tenencia se realiza con la ayuda del equipo multidisciplinario con la finalidad de que el cambio no cause daño o trastorno en el menor, pero se procederá con el cumplimiento inmediato del fallo, en caso de que la integridad del menor corra peligro. (Canales, 2014, p. 85)

De ese modo, el artículo 85° del Código de los Niños y Adolescentes, prescribe lo siguiente:

*Artículo 82.- Variación de la tenencia*

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

*Solo cuando las circunstancias lo ameritan por encontrarse en peligro su integridad, el Juez por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.*

### **1.5.5. Régimen de visitas**

#### **1.5.5.1. Definición**

Varsi (2012, p. 311) indica que, el régimen de visitas, al formar parte del derecho de relación, permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, logrando de ese modo su desarrollo emocional, afectivo y además, físico, consolidándose la relación paterno – filial.

El régimen de visitas se condice con el objetivo de la institución que es el de estar en contacto y plena comunicación con el menor, de allí que sea más conveniente denominarlo derecho a mantener las relaciones personales. (Monge, Simón & otros, 2003)

Es así que, la figura del régimen de visitas nace como consecuencia de la residencia en diferentes domicilios de los padres e hijos, estableciéndose de ese modo un régimen para que el padre que no tiene la tenencia pueda visitar al menor, con la única finalidad de proveer el contacto ente ellos y de ese modo no se vea afectado su derecho de la comunicación y a vivir en familia. (Jara y Gallegos, 2020, p. 452)

Por otro lado, el régimen de visitas no solo es el derecho que le corresponde al padre que no cuente con la tenencia, sino que también involucra un derecho de los hijos de tener la posibilidad de compartir sus días con ambos progenitores y no solo con aquel que obtuvo la tenencia (Del Águila, 2019, p. 77)

Asimismo, Castillo (2017, p. 50) sostiene que, el régimen de visitas es la contraparte del derecho de tenencia, y se otorga en caso de negarse la tenencia a uno de los padres, correspondiéndole visitar al menor en concordancia al acuerdo que se llegue.

#### **1.5.5.2. Naturaleza jurídica**

Varsi (2012, p.311) afirma que:

El régimen de visitas es una relación jurídica familiar básica, identificada como un derecho – deber a tener una adecuada y efectiva comunicación entre padres e hijos cuando no exista una cohabitación permanente. Además, como derecho familiar subjetivo reconoce que el derecho del progenitor que no vive con su hijo a estar con él, así como el derecho del hijo de relacionarse con su padre a quien no ve diariamente.

### **1.5.5.3. Sujetos**

#### **1.5.5.3.1 Visitado**

Los hijos son los principales titulares del régimen de visitas, teniendo en cuenta el principio de Interés Superior del Niño, y en consideración del beneficio y gracia que el ejercicio de este derecho la representa. Asimismo, se puede restringir el ejercicio de este derecho por motivos que afecten la integridad o la seguridad del menor. (Varsi, 2012, p. 315)

#### **1.5.5.3.2 Visitante**

Los padres son los primeros familiares que pueden gozar de este derecho y llevarlo a cabo de acuerdo al régimen que se establezca. Sin embargo, ellos no son los únicos legitimados, tal como lo indica Varsi (2012, p. 316) también pueden serlo los abuelos, los hermanos, y allegados.

### **1.5.6. Síndrome de Alienación Parental**

#### **1.5.6.1. Definición**

El Síndrome de Alienación Parental fue creado por el psiquiatra Richard Gardner en el año 1985, para referirse a aquella patología que surge en el contexto de la disputa por la custodia de los hijos (Pineda, 2018, p. 109). Misma que se caracteriza por un

conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante variadas formas con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor que no ejerce la tenencia (Varsi, 2012, p. 384)

Es así que, en un primer momento, Richard Gardner (1985) la define como:

Un trastorno de la infancia que surge casi exclusivamente en el pos-divorcio, en el contexto de guardia o custodia. Su manifestación primaria es la injustificada campaña de denigración emprendida por el niño contra uno de sus progenitores. Esto resulta de la combinación de una programación (lavado de cerebro) por cuenta del otro progenitor, por una parte, y de las propias contribuciones del niño a la difamación del progenitor alienador, por la otra.

Por otro lado, Aguilar citando a José Manuel Aguilar (2017, p. 239), define al Síndrome de Alienación Parental como un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante diferentes estrategias, con el fin de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor, hasta hacerla contradictoria con lo que debería esperarse de su condición.

Esta forma de afectación psicológica es considerada además como un proceso realizado por el padre o madre que ejerce la tenencia del menor, consistente a reprogramar una conducta de rechazo hacia el otro progenitor (Bermúdez, 2009, p. 01)

En ese sentido de ideas, para Howard (2014, p. 134), el Síndrome de Alienación parental consiste en una serie de comportamientos, artilugios o estratagemas que adopta aquella persona a la cual se le confió la custodia de sus hijos destinados a obstaculizar

o entorpecer infundadamente que se genere o conserve una relación afectiva estrecha con el otro padre o con la familia de éste.

#### **1.5.6.2. Controversia frente al Síndrome de Alienación Parental:**

La principal controversia frente a esta patología es que varios autores afirman de que no se puede considerar “Síndrome” ni una patología de estudio en el ámbito del Derecho porque no está reconocido como tal por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y tampoco por la Asociación Americana de Psicología (APA), es así que se propone que solo sea denominado como “Alienación Parental” para su incorporación como figura clínica, pero ello no desmerita que en la práctica ya se estén viendo casos de Alienación parental que urge de regulación en protección de derechos fundamentales de los menores alienados.

Otra crítica realizada a la Alienación Parental, realizada por Walker y Shapiro, citados por Tejero y otros (2013, p. 187) es que de considerarse una patología clínica generaría más perjuicio que beneficios a los menores, ya que podrían ser catalogados como un trastorno mental de forma innecesaria, ante situaciones que pueden ser explicables por la simple reacción ante el divorcio. Además de la paupérrima base empírica que se tiene respecto a este tema, ocasionando un peligro de que se emplee como un elemento de justificación de abuso infantil o violencia doméstica.

Independientemente de la crítica que se genere a nivel médico, en la actualidad, los profesionales que respaldan el reconocimiento del Síndrome de Alienación Parental como trastorno mental, llegan a definirlo como un estado mental en el que un niño forma una fuerte alianza con uno de los padres para rechazar una relación con el otro progenitor sin causas que legitimen ese actuar, sino que todo es a causa de la influencia activa del padre alienante y que amerita de una regulación con el fin de salvaguardar el bienestar

mental del menor y su buena relación con sus padres, lo que va a repercutir en el desarrollo de su personalidad. (Varsi, 2012, p. 386) (El subrayado es nuestro)

En el Derecho, la discusión no parte por saber si es o no un síndrome médico, sino que lo que interesa es su utilidad, para tomar decisiones a favor de la niñez y adolescencia, interesándole al operador de justicia, su procedimiento y los efectos que conlleva su práctica en el desarrollo de los niños y adolescentes, por lo que no debe ser considerado un síndrome médico, sino uno de naturaleza legal. (Pineda, 2018, p. 110)

### 1.5.6.3. Actores participantes en el Síndrome de Alienación Parental

Para que se presente el supuesto de Síndrome de Alienación Parental es necesario identificar a los actores que participan en ésta dinámica, siendo así que Oropeza (2017, p. 2) citando a Gardner los describe de la siguiente manera:

- A. Programador o alienante:** Denominado así al padre o madre que realiza las conductas de programar al menor, y que de acuerdo a Oropeza (2017) responde a ciertos comportamientos como impedir el contacto telefónico con los hijos, desvalorizar e insultar al otro progenitor delante de los hijos, toman decisiones importantes sobre los hijos sin consultar al otro progenitor, ridiculizan los sentimientos de afecto de los niños hacia su otro padre, amenazan con castigos a los hijos si se atreven a llamar, escribir o contactar al otro progenitor, aterrorizar al menor con mentiras sobre el progenitor ausente, insinuando o diciendo abiertamente que pueden dañarlos, presentan falsas denuncias de abuso para separar a los niños del otro progenitor, entre otras conductas.
- B. Niño alienado:** Es la víctima en esta dinámica, son los niños, niñas y adolescentes receptores de la campaña de desprestigio que realiza el padre alienante hacia el otro progenitor. Estos niños alienados suelen sentir miedo u odio injustificado hacia el

progenitor alienado, repiten lo que el padre alienante piensa al respecto del progenitor alienado, el niño no quiere visitar ni pasar tiempo con el progenitor que no ejerce la tenencia, sus opiniones son frecuentemente irracionales, delirantes y falsas, entre otros. (Oropeza, 2017, p. 7)

**C. Progenitor alienado:** Es el padre que recibe el odio y repudio del niño alienado, es considerado el pasivo, la víctima de esta manipulación. (Oropeza, 2017, p. 9)

#### 1.5.6.4. Síntomas observables

##### 1.5.6.4.1 Campaña de denigración

Este síntoma da inicio a la afectación que sufre el niño alienado, teniendo como principal característica, el rol activo, sistemático y dinámico del menor, en la formulación de injurias destinadas a agraviar al padre no custodio. (Avalos, 2018, p. 257)

La campaña de denigración se manifiesta de manera verbal y en los actos, observándose ciertas descalificaciones hacia el progenitor alienado, a través del empleo de palabras repetitivas que escucha y aprende del padre alienante, notándose que los menores alienados utilizan términos, que por su edad, son desconocidos para ellos. Comienza el alejamiento entre el niño o adolescente y su progenitor que no ejerce la tenencia. El rencor que empieza a nacer en el infante afianza la relación y dependencia hacia el programador. (Bouza y Pedrosa, 2008, p.101).

En conclusión, en esta etapa el niño se empeña en odiar a su progenitor alienado basándose en comentarios monótonos y repetitivos que son aprendidos gracias al padre alienante.

#### **1.5.6.4.2 Ausencia de culpa**

El rechazo que sienta el menor hacia su padre, además de basarse en comentarios descalificativos, tiene que fundarse en una ausencia de la culpa; es decir, que el niño alienado no mide las consecuencias de sus actos, no tiene miedo de ofenderlo, ni mucho menos siente culpa, a pesar de ser quién supuestamente lo ha maltratado física o psicológicamente, mostrando indiferencia hacia los sentimientos de su padre. (Bouza y Pedrosa, 2008, p.101).

#### **1.5.6.4.3 Animosidad extendida en contra de la familia extensa y amigos del padre rechazado.**

En esta situación, la alienación parental ya no solo abarca la ruptura de la relación padre – hijo, sino que, el desprecio se extiende hacia la familia del padre y sus amigos, pudiendo llegar a incluir a la familia del padre alienante que apoye al progenitor alienado. (Ros, Domingo y otro, 2005, p. 09)

De manera tal que, para Aguilar, citado por Ávalos (2018, p. 258) la campaña de denigración se extienden a todos aquellos que tengan una relación con el otro progenitor, quien pasa a ser el objeto contaminado del que solo se espera acciones negativas y al que se debe combatir.

#### **1.5.6.4.4 Argumentos prestados, imprecisos o borrosos**

Este síntoma se presenta cuando el niño, niña o adolescente alienado no logra mostrar argumentos válidos de su rechazo hacia el padre alienado, siendo de ese modo que se basa en argumentos falsos que son imposibles que se hayan realizado y base su actitud hostil. (Ávalos, 2018, p. 258)

En conclusión, el menor va a alegar hechos que no ha vivido o que ha escuchado contar por parte de su padre con el que vive o por la familia de éste.

#### **1.5.6.4.5 Apoyo irreflexivo hacia el padre alienante**

En este momento de la patología, el niño le da un apoyo de manera inconsciente al padre con el que convive, mientras que el otro progenitor no logra recibir aquella aceptación que quiere obtener por parte de su hijo (Avalos, 2018, p.258)

Aguilar (2006, p. 42) lo describe como aquel síntoma donde el menor programado solo defenderá al progenitor alienante, por lo que cualquier comentario o ataque hacia éste es vivido como una lesión hacia sí mismo.

#### **1.5.6.4.6 Falta de ambivalencia**

La falta de ambivalencia está orientada a la apreciación subjetiva que tiene toda persona sobre la otra, basada en actitudes, opiniones y cómo interactúa en sus relaciones interpersonales. Siendo de ese modo que, el menor alienado realiza percepciones erróneas ante el padre alienado, considerado como el “malo” y el alienante es considerado como el “bueno y perfecto”. (Bouza y Pedroza, 2008, p. 118)

#### **1.5.6.4.7 Reacciones frívolas, débiles o absurdas para justificar el desprecio**

En este síntoma, el hijo programado justifica su rechazo hacia el padre alienado mediante argumentos absurdos, injustificados, inconsistentes o insuficientes, pero que para el padre alienante son consideradas como válidas. (Ávalos, 2018, p. 258)

#### **1.5.6.4.8 Fenómeno del pensador independiente**

A través de este síntoma, se ve marcada la alienación parental, debido a que el niño, niña o adolescente alienado ya muestran un comportamiento autónomo y muestran su aversión hacia el progenitor rechazado utilizando sus propias razones. Además, niega que haya tenido algún tipo de influencia por parte del padre alienante (Ávalos, 2018, p. 258)

Para Aguilar (2006, p. 41) éste síntoma demuestra un comportamiento que funciona de modo bidireccional, ya que va a liberar al niño alienado de su programador y a éste lo libera de su supervisión como papel, enriqueciendo su aportación al proceso; de ese modo, actúa como “conciliador” o como un sujeto ajeno a la campaña de denigración.

#### **1.5.6.5. Niveles de intensidad que se presentan.**

##### **1.5.6.5.1 Leve**

Para los estudiosores de ésta patología, el Síndrome de Alienación Parental es leve cuando la alineación es relativamente superficial y el niño alienado coopera con las visitas, aunque se muestre disgustado. No están presentes todos los síntomas (Bolaños, 2002, p. 30)

Onostre (2009) afirma que:

En este nivel, si bien existe la programación parental, el régimen de visitas no resulta seriamente afectado y el menor alienado logra adaptarse a la transición sin excesiva dificultad, manteniendo una relación sana con el progenitor programador y de manera casual participa en la campaña de denigración con el único fin de mantener el vínculo emocional primario con el padre alienante.

##### **1.5.6.5.2 Moderado**

En el nivel moderado, existe una programación parental considerable, donde se ve afectada de manera significativa el régimen de visitas, debido a que el niño alienado, en muchas ocasiones, experimenta dificultades en la transición de una casa a otra. El vínculo entre el programador y el menor es aun razonablemente sano. Los especialistas consideran que, para este nivel de alienación, ya se hace necesario de la intervención

legal, además de que es recomendable la participación de un perito especializado en el Síndrome de Alienación Parental para poder organizar las visitas, oficiar profesionalmente en el momento de las transiciones de una casa a otra e informar al juzgado de los incumplimientos que se han forzado en el régimen de visitas, porque de no realizarse esta intervención legal, se corre el riesgo de que el menor alienado desarrolle un síndrome de alienación parental severo. (Onostre, 2009)

En este nivel, la alienación va tomando mayor importancia, el niño alienado se muestra más negativo, irrespetuoso y la campaña de denigración es casi continua, en especial en el momento en donde el menor percibe que la desaprobación del padre alienado es justo lo que el alienante desea oír. Se presentan los ocho síntomas propuestos por Gardner, aunque de manera menos dominante (Bolaños, 2002, p. 30)

#### **1.5.6.5.3 Severo**

En este momento de la alienación, las visitas se hacen imposibles debido a la hostilidad del niño alienado pudiendo llegar a la violencia física. Están presentes los ocho síntomas con total intensidad, de modo que si se fuerzan las visitas, éste puede escaparse, quedarse paralizado o mostrar un abierto y continuo comportamiento opositor y oportuno. (Bolaños, 2002, p. 31)

El hecho de que el niño alienado se encuentre en un nivel severo del Síndrome de Alienación Parental, es de preocupación para los que estudian éste fenómeno, ya que es considerado como un fanático en su odio por el padre alienado, llegando a rehusarse a las visitas, realiza sus propios argumentos falsos hacia éste. Además, el vínculo que tiene con el padre alienador es catalogado como patológico, logrando una significativa afectación en los derechos fundamentales que como Estado estamos en el deber de proteger. (Onostre, 2009)

#### **1.5.6.6. Consecuencias del Síndrome de Alienación Parental**

Alrededor de los años se han realizado una serie de investigaciones, ya sea a nivel psicológico y jurídico, y más aún si se trata de establecer cuáles son las consecuencias que ocasiona el Síndrome de Alienación Parental en los menores de edad alienados. Es así que, de acuerdo a lo establecido por Oropeza (2017, p.15) este síndrome provoca problemas emocionales, siendo víctimas de depresión crónica, problemas para relacionarse en un ambiente psicosocial normal, trastornos de identidad y de imagen, desesperación, sentimientos de culpabilidad. Es por ello que existe una creciente preocupación por la gravedad de la realización de estos actos que afecten a los menores, siendo una forma de abuso y que necesita de una sensibilización hacia los derechos de los niños y adolescentes.

Montaño (2018, p. 13) coincide al mencionar que el impacto que tiene esta patología en los menores de edad es totalmente negativa, puesto que los menores sufren por el alejamiento que tienen con su progenitor alienado, siendo considerado como un sentimiento de pérdida o abandono, también ocasiona dificultades cognitivas, ansiedad, agresión y depresión, lo que afecta de sobremanera derechos fundamentales que los padres y la sociedad están en la obligación de velar por su fiel cumplimiento.

El síndrome de Alienación Parental provoca una negativa de los hijos menores de edad a vincularse con el padre no custodio en las oportunidades en que deben hacerlo en el cumplimiento del régimen de visitas, rechazando de ese modo la relación con el padre ausente del hogar. (Howard, 2014, p. 142)

En conclusión, el Síndrome de Alienación Parental ocasiona una serie de consecuencias negativas que puede afectar derechos fundamentales de los menores de

edad, vulnerando su debido desarrollo y crecimiento, y que si no tiene un adecuado tratamiento, los magistrados caerían en una errónea decisión.

### **1.5.7. Principio de Interés Superior del Niño**

#### **1.5.7.1. Concepto**

López Contreras (2015) señala que:

Éste principio básico forma parte del sistema de protección de los derechos del niño, niña y adolescente, siendo así que es reconocido a nivel internacional, como es por ejemplo la Declaración sobre los Derechos de los Niños y la Convención de los Derechos de los Niños y Niñas, lo que nos permite inferir que es un principio de tal importancia para prevalecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, aceptado por la mayoría de Estados a nivel mundial, obligándolos a actuar en función al Interés superior del niño.

El Interés Superior del Niño, es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos donde se vean involucrados los niños y adolescentes, definido como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de un menor, persiguiendo la evolución y el desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que tenga como fin el bienestar general del niño, niña y adolescente. (López, 2015, p.55)

Al respecto, Cecilia Garay, citado por Del Águila (2019, p.35) sostiene que este principio se concibe como la búsqueda de la satisfacción de los derechos fundamentales del niño o niña, y nunca puede aducirse un interés de otro tipo como superior a la vigencia efectiva de estos derechos.

En ese sentido de ideas, el Interés Superior del Niño es un principio – deber por salvaguardar los derechos de los niños y su integridad, es así que se impone como criterio que deben seguir los padres o responsables del cuidado del menor, de su persona y sus bienes, y que ha de tener en cuenta el Juez de familia para salvaguardar su bienestar y tutelar sus derechos. (Plácido, 2002, p.34)

El interés superior del niño, es un principio que ha ido tomando real importancia en el Derecho de Familia, tan así que textos internacionales emitidos por la OEA y la ONU, doctrina y más han sido de mucha ayuda para ser regulado en nuestro país, surgiendo por la necesidad de cautelar los derechos de los menores de edad, proporcionándoles una protección especial con el fin de promover el goce efectivo de sus derechos.

Gómez De La Torre (2018), afirma que:

El interés superior del niño se traduce en que el juez debe considerar que los derechos, garantías, ventajas, utilidades del niño, niña o adolescente, que sean beneficiosos para él, deben prevalecer en caso de conflicto con otras situaciones dignas de protección, lo que significa que estas variables deben ir en mejora del menor de edad en cada situación que le afecte.

Al ser un principio regulador de normas de derechos de los niños, niñas y adolescentes, se funda en la dignidad de la persona y las características del niño y en la necesidad de proporcionar su desarrollo. (López, 2015, p.54)

Por último, el Principio de Interés Superior del Niño, establecido en el artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño y Adolescente, además de estar regulado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, prescribe que todas las medidas concernientes a los niños a ser adoptadas por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, órganos judiciales y demás, deben

tener como principal consideración el interés de velar por el bienestar y efectivo ejercicio de sus derechos. (Sokolich, 2013)

Según Barcia (2018, p. 479), un régimen de asignación indistinto de facultades y derechos de filiación, incluso conforme al interés superior del niño, puede ser tan discriminatorio y transgresor a este principio, como la regla de la preferencia materna, en la medida que las facultades y derechos de filiación se concentren exclusivamente en el padre custodio. Se ha sostenido que la atribución unipersonal del cuidado personal, a uno de los padres, implica conferirle una cuota de poder, en lo relacionado con la parentalidad, que representa una compensación a la cuota de poder económico que conserva generalmente aquel de los padres, que no convive con los hijos.

En igual sentido, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema (2011) sobre este trascendental principio señala que

[...] debe tenerse en cuenta que la calificación de “superior” en modo alguno implica desconocer los intereses de los otros componentes del grupo familiar, pues los requerimientos del niño deben armonizarse con las necesidades de toda la familia, dentro de una lógica de integración. En todo caso, se busca destacar los derechos de la infancia, a menudo olvidados por los adultos en las situaciones conflictivas. Se trata de determinarla preeminencia de los derechos de la infancia en su confrontación con otros derechos que pudieran menoscabarlo o desvirtuarlo, o respecto de normas o disposiciones de las que pueda resultar tal situación.

### **1.5.7.2. Importancia**

Dado al realce que se le ha dado a este principio, el interés Superior del Niño resulta ser de gran importancia para poder velar los derechos y la dignidad de los niños, permitiendo su interpretación y una aplicación racional del cuerpo normativo referente a regular aspectos que favorezcan a los menores de edad. Siendo considerado por muchos como un principio rector –guía. (Freedman, 2005)

### **1.5.7.3. Instrumentos internacionales que reconocen el Principio de Interés Superior del Niño.**

#### **A. Declaración Universal de los Derechos del Niño**

El Principio de Interés Superior del Niño, encuentra una de sus primeras menciones en el año 1959 a través de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, donde se menciona que los aspectos esenciales que se deben adoptar, se harán con el fin de garantizar el desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social de los menores de edad.

#### **B. La Convención sobre los Derechos del Niño**

La Convención sobre los Derechos del Niño es considerado un instrumento de reconocimiento jurídico universal y de aceptación social para casi todos los Estados, en cuanto a priorización del desarrollo de los derechos del niño se trata, además de su protección frente a cualquier forma de amenaza o afección a dichos derechos fundamentales; limitando, de ese modo, la intervención del Estado, obligando a los padres y a la sociedad a adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos de los niños.

Es así que, en el artículo 3º, numeral 1 de dicha convención se establece que, los Estados parte van a adoptar todas las medidas necesarias que sean concernientes a los niños, en razón al principio de interés superior del niño.

En razón de este principio, se asume que la aplicación del Interés Superior del Niño va a primar por sobre cualquier otra consideración que pueda afectarlos y que se considere de interés social.

### **C. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996.**

Este principio constitucional es reconocido a nivel internacional por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996, en el numeral 4, del artículo 23º en el cual se establece que es un rol fundamental del Estado Parte adoptar las medidas necesarias para que se asegure la igualdad de derechos de los padres y la división equitativa de las responsabilidades en el hogar, ya sea que se encuentren casados o divorciados.

### **D. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1996.**

También, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1996 se reconoce al interés superior del niño, donde en el artículo 10º se indica que, es deber de los Estados Partes el adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de los niños, niñas y adolescentes para asegurar su normal desarrollo.

#### **1.5.7.4. Instrumentos nacionales que reconocen el Principio de Interés Superior del Niño**

El Perú, al ser un Estado parte de esta Convención, está obligado a incorporar en su ordenamiento jurídico a este principio como base fundamental para todas las acciones que se realicen en razón de los menores de edad.

En ese sentido, la Constitución Política del Perú, en su artículo 4° establece que

*“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono, también protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”.* Se reconoce la protección al menor, como una obligación constitucional que el Estado debe resguardar, lo que demanda un especial cuidado y protección a sus derechos, su dignidad e integridad.

Asimismo, en el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil de los Niños y Adolescentes, se establece que

*Artículo IX.- Interés Superior del Niño y del Adolescente*

*En toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivos, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto de sus derechos.*

Por otro lado, el Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia 2012-2021, refleja los avances de este principio, siendo el eje central de la estrategia de protección, tal como se indica en el primer punto de los Principios rectores del Plan de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021, el cual considera que:

*El niño y la niña son sujetos plenos d derechos que deben ser respetados por la familia, el Estado y la Sociedad y, en todas las decisiones política pública el interés del niño debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que le afecten. Se trata de un principio que obliga al Estado y a la sociedad a reconocer y garantizar los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y otorga*

*preeminencia al interés superior del niño por sobre otros intereses y consideraciones.*

### **1.5.8. Derechos fundamentales vulnerados a raíz del Síndrome de Alienación Parental.**

#### **1.5.8.1. Derecho al libre desarrollo de la personalidad.**

El Perú reconoce y protege el derecho a la libertad, es así que el Derecho al libre desarrollo de la personalidad toma una real importancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es el derecho mediante el cual las personas pueden hacer todo aquello que deseen, siempre y cuando no exista restricciones que cuenten con fundamento constitucional. Es así que, el artículo 2º, inciso 1 de la Constitución Política establece *el derecho de toda persona a su libre desarrollo*, quedando claro la protección y especial cuidado frente a este derecho y más aún cuando se trata de menores de edad. (Sosa, 2018, p. 189)

Asimismo, el derecho al libre desarrollo de la personalidad se ubica en los derechos fundamentales, cuyo fin tiene tutelar una esfera vital de individuo, entendida como la construcción de su plan o proyecto de vida, a través de ciertos comportamientos que permiten al individuo ejercer este derecho, asegurando un hacer permitido que puede oponerse a tercero. (Del Moral, 2012)

En ese sentido, la Convención de los Derechos del Niño de 1989, se reconoce el mérito del libre desarrollo de la personalidad, en el Preámbulo, donde se indica que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, además agrega que la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección

y el desarrollo armonioso del niño. Del mismo modo, el artículo 29, numeral 1, inciso a), establece que «*La educación del niño deberá estar encaminada a desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades*»

Ryszard (2018, p. 702) afirma que, reconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad se justifica tanto por el hecho de que es la persona el fin de toda sociedad y sujeto de todos los derechos fundamentales, puesto que en este derecho se consagra el reconocimiento de un valor de gran importancia social.

Para determinar el contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, debe entenderse que tiene un doble sentido: autonomista y objetivista. En el primer sentido se entiende como el derecho de hacer con la propia vida lo que cada uno quiere, consagrando la más amplia autonomía individual para tomar decisiones acerca de la propia vida; por otro lado, en el sentido objetivista, el libre desarrollo de la personalidad es entendido como el derecho a adoptar decisiones que no sean contrarios a ciertos valores como la salud o la vida. (Alvarado, 2015)

Del mismo modo, de acuerdo a lo indicado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 22 de la Sentencia del Expediente N° 000032-2010-AI/TC, el derecho al libre desarrollo de la personalidad puede ser entendido como

“El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotado de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad

de seres libres. (...) Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sea razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra”

Es así que, este derecho es la base para la interpretación, creación y reconocimiento de derechos que derivan o relacionan con éste, siendo que de manera objetiva, es entendida como el contenido axiológico de todo ordenamiento jurídico, lo que conlleva a delegar deberes de protección y salvaguarda para el Estado, la sociedad y en principio a los padres, con el único fin de cautelar los intereses de los menores de edad, siendo una materialización jurídica de la dignidad humana, constituyendo un derecho básico y primario.

Finalmente, la persona en cualquier ámbito o momento cronológico de su existencia tiene garantizado este derecho a la elección consciente y voluntaria de cómo exteriorizar su personalidad sin ser objeto de sujeción o dominio por parte de terceros, que traten de dirigir o conducir según sus propias experiencias o cosmovisión de la vida lo que este debe ser. En ese contexto, en el ámbito que se estudia sobre el Síndrome de Alienación Parental, siendo que el padre alienante busca tergiversar la realidad del hijo frente a su otro progenitor, impidiendo que se dé su plena realización y desarrollo, sea ésta manifestación de su personalidad y no de irrupciones mal intencionadas de terceros que a la larga solo causarían un perjuicio en el menor de edad.

#### **1.5.8.2. Derecho a vivir en un ambiente sano**

El derecho a vivir en un ambiente sano adecuado al desarrollo, es entendido como un derecho fundamental que tiene un contenido intrínseco reconocido por la

Constitución Política del Perú, lo cual se asocia a los derechos primarios vinculados con la dignidad humana, el derecho a la vida y a la libertad del ser humano, protegida por el sistema jurídico. (Alegre, 2010)

De ese modo, este derecho tiene un vínculo con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es así que toda persona tiene la facultad de poder usar, disfrutar o contemplar un ambiente que tenga características tales que permitan su propio desarrollo.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 7 del Exp. N° 02892-2010-PHC/TC-LIMA, establece que

Sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido en el principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece que el “niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material” ha entendido que el Estado, la sociedad y la comunidad asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social.

#### **1.5.9. El Síndrome de Alienación parental como una forma de violencia psicológica.**

La violencia puede ser entendida como los maltratos o agresiones físicas, psicológicas, sexuales o de otra índole, ocasionadas por personas del medio familiar, quien con el uso de la fuerza o poder, ejercen violencia generalmente a los miembros más vulnerables de la misma.

La violencia intrafamiliar es considerada un acto intencional que tiene lugar en el contexto de las relaciones interpersonales, lo cual ocasiona daño físico, psicológico, moral y espiritual, tanto en las víctimas como en los victimarios, vulnerando derechos fundamentales de los integrantes del núcleo familiar. (Martínez, López y otros, 2015)

En las situaciones de violencia existe el agresor y la víctima, el agresor es la persona que impone su autoridad o poder para agredir a otro miembro de la familia, sin embargo cabe señalar que en una relación que existe violencia, tan responsable es el que ejerce la violencia como el que la permite, siendo las víctimas los hijos quienes presencian la violencia entre sus padres; asimismo, la violencia no es innata, es decir, no tiene una carga genética, sino que es socialmente aprendida.

Es así que, existen diferentes tipos de violencia, entre ellos se encuentra el maltrato psicológico que sufren los integrantes de la familia, entendiéndose a esta como un conjunto de comportamientos que buscan provocar un deterioro de la autoestima de la víctima, generando traumas, frustraciones que se presentan de forma temporal o permanente. (Hidalgo y Salazar, 2014)

La violencia psicológica, es aquella que se ejerce mediante los constantes insultos, la indiferencia, abandono, manipulación, intimidación, mentiras, humillación, exclusión en la toma de decisiones y otras conductas por estímulos mortificantes, entendiéndose a todo como lentas torturas emocionales. (Umpire, 2006)

## CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

### 2.1 Tipo de investigación

Para Villabella (2009), la investigación es:

La que genera conocimientos a partir de la percepción que se realiza del objeto de estudio a través de las diferentes vías sensoriales, por lo que trabaja con datos factuales que se obtienen de la realidad y operan con rasgos, propiedades, manifestaciones y efectos de lo que investiga. Es un prototipo de investigación que se basa en la experiencia directa de interactuar con el objeto, cuestión por lo que es trascendente la representatividad que tenga la muestra que se va a analizar, los métodos que se emplean, la confiabilidad y validez de los mismos y los recursos para el procesamiento de la información.

En el presente trabajo, los tipos de investigación que se realizarán son:

- Por el fin que persigue: La investigación que se realiza es básica o fundamental, en razón de que la finalidad que persigue es la obtención y recopilación de información, para que a través de la recolección de datos ir construyendo una base de conocimiento para dar una solución a nuestro problema de investigación como es determinar cuáles son los fundamentos jurídicos para incorporar al Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana como forma de violencia psicológica y causal de revisión de tenencia y régimen de visitas.
- Por el Método: El tipo de investigación cualitativa se utiliza para poder recoger datos sin medición numérica, donde la investigación se centra en una situación, hecho, evento o fenómeno jurídico en particular que se describirá a partir de la observación, entrevistas, intervención, etc. (Fernández, Urteaga y otro, 2015)

La investigación que se está desarrollando es una Investigación Cualitativa por ser un proceso sistemático de indagación, el cual nos va a permitir obtener información para una mejor comprensión de los hechos concretos y de esa manera construir nuestra teoría, sin tomar en consideración una medición a base de numeración, sino que prima la argumentación, con el fin de establecer cuáles son los fundamentos jurídicos para la incorporación del Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana como forma de violencia psicológica y causal de revisión de tenencia y régimen de visitas, lo que permitirá al operador de justicia decidir en los procesos en que tenga conocimiento, identificando si los niños, niñas y adolescentes están siendo víctimas de alienación parental por uno de sus progenitores, debiendo para ello tener en cuenta los hechos de cada caso en concreto, lo cual servirá para elaborar sus estrategias y dar una solución en protección al principio del Interés Superior del Niño y los derechos fundamentales de éstos.

- Por el diseño de la investigación: La investigación es del tipo descriptiva debido a que se enfoca en detallar las características, contexto, tendencias no establecidas de un objeto sobre el que ya existe en bibliografía (Fernández, Urteaga y otro, 2015)

La presente investigación es del tipo descriptiva, puesto que en el marco teórico hemos desarrollado la estructura y elementos del Síndrome de Alienación Parental y demás temas que nos permite llegar a nuestra hipótesis.

El **Diseño** de Investigación, en este caso es el no experimental, debido a que la investigación se realiza sin manipular deliberadamente variables. Se basa fundamentalmente en la observación de fenómenos tal y como se dan en su contexto natural para analizarlos con posterioridad. En este tipo de investigación no hay condiciones ni estímulos a los cuales se expongan los sujetos del estudio. Los sujetos son observados en su ambiente natural. (Hernández, 2004).

## 2.2 Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)

**Población:** Hernández, Fernández y otros (2014), manifiestan que poder determinar las características asociadas a una población, no depende del planteamiento de los objetivos de investigación, se deben de considerar otras prácticas. Tener una población grande no determina la efectividad de una investigación, la calidad de un estudio investigativo se centra en la limitación muy clara de la población ya que esto constituye la base del planteamiento del problema.

En la presente investigación, no se realiza un estudio con personas, materiales o instrumentos, al ser una investigación cualitativa, de estudio netamente jurídico, en el cual se buscará determinar cuáles son los fundamentos jurídicos para la incorporación del Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana como forma de violencia y causal de revisión de tenencia y régimen de visitas, el cual podemos realizar la búsqueda a partir de la revisión sistemática elaborada con anterioridad y de la jurisprudencia que nos dé una luz de la manera en cómo los operadores de justicia resuelven casos en relación a esta patología; por lo tanto no es necesario trabajar con una determinada población.

**Muestra:** Del mismo modo, para Hernández, Fernández y otros (2014), la muestra es un subconjunto de la población, con características y condiciones iguales.

Siguiendo la línea, al no trabajar con población, tampoco vamos a tener una muestra, porque como ya se mencionó, nuestra investigación es cualitativa y descriptiva, por lo que la información que requerimos se encuentra en doctrina, normas, y jurisprudencia.

### 2.3 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

- **Método sistemático:** En el presente trabajo se utilizó el método sistemático, el cual es un proceso por el cual se busca investigar al fenómeno jurídico desde el punto de vista dogmático, siendo así que se articula a través de un esquema teórico cognoscitivo que considera al Derecho como un todo que se encuentra estructurado y ordenado de manera coherente, a fin de dar unidad funcional e integral al sistema normativo.

En virtud de lo antes mencionado, en este trabajo buscamos determinar los fundamentos jurídicos necesarios para incorporar al Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana en razón del Interés Superior del Niño, es por ello que vamos a realizar un análisis a través de la búsqueda de doctrina, jurisprudencia nacional y comparada, legislación nacional y comparada.

- **Método hermenéutico:** Villabella (2015) señala que, este método es propio del derecho, el cual se concibe en el arte de comprensión de actos y manifestaciones humanas a partir de descifrar el contexto lingüístico y los cánones psicológicos de quien lo produce.

Es así que, en esta investigación utilizamos este método para poder analizar la estructura de la Alienación Parental y su implicancia en el Derecho de familia para poder establecer los fundamentos jurídicos que darían lugar a una propuesta de regulación.

- **Método dogmático jurídico:** La investigación dogmático jurídico recoge la información de fuentes documentales, como son libros, revistas, periódicos, manuales, tratados, folletos, enciclopedias, conferencias y simposios escritos, etc. (García Fernández, 2015). En esta investigación se emplea este método, ya que se

analiza el problema partiendo de la información que encontramos en la doctrina y ordenamiento jurídico y convencional.

- **Técnica:** Dado el tipo de investigación hemos considerado que la técnica que se emplearía es la Observación por el cual, el investigador observa a los fenómenos jurídicos, la observación es científica cuando es sistemática, controlada y cuenta con mecanismos destinados a evitar errores de subjetividad, confusiones, etc. (Ramos, 2013)

Es por ello que en este caso se utilizó la técnica para observar situaciones que ya están documentadas, como por ejemplo, el propósito que tenemos es estudiar los fundamentos jurídicos para incorporar al Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana como causal de violencia psicológica y revisión de tenencia y régimen de visitas.

Asimismo, se ha utilizado la técnica del análisis de textos para poder obtener el conocimiento de las fuentes escritas que se pronuncian respecto al Síndrome de Alienación Parental en relación con el Derecho.

Además, el registro de datos ha sido utilizado como técnica para esta investigación, puesto que se revisó y analizó la información que se tenía respecto a nuestro problema, siendo éstas la doctrina relacionada a familia, tenencia, patria potestad, violencia familiar, derechos afectados, régimen de visitas y el Síndrome de Alienación Parental.

- **Instrumento:** Son el conjunto de hechos o documentos a los que acude el investigador y que le permiten tener información. También señala que las técnicas son los medios empleados para recolectar información, Además manifiesta que existen: *fuentes primarias* y *fuentes secundarias*. Las *fuentes primarias* es la información oral o escrita que es recopilada directamente por el investigador a través

de relatos o escritos transmitidos por los participantes en un suceso o acontecimiento, mientras que las *fuentes secundarias* es la información escrita que ha sido recopilada y transcrita por personas que han recibido tal información a través de otras fuentes escritas o por un participante en un suceso o acontecimiento. (Méndez, 1999, p.143)

Se tuvo en cuenta el diseño de fichas de observación documental específicas para registrar los datos que obtenemos de la revisión de jurisprudencia, así como la guía de observación.

Además de las fichas guías para la recopilación de lo más relevante de las casaciones analizadas, las cuales nos servirán para tener mayor entendimiento de nuestro problema y la solución que buscamos darle.

## 2.4 Procedimiento

Para lograr en primer lugar la elaboración de nuestro marco teórico, se ha creído conveniente hacer una recopilación de datos acerca del tema de investigación, siendo de ese modo que se ha acudido a la Biblioteca de la Universidad Privada del Norte, sede Cajamarca, a fin de realizar la búsqueda de libros y tesis que aborden la Alienación Parental dentro de los procesos de tenencia, además se ha hecho una investigación vía web en los metabuscadores de confianza, haciendo en un primer momento un descarte por diferentes criterios: entre ellos está el año de publicación, el cual hemos considerado desde el año 2000 en adelante, descartando los trabajos de investigación que tengan fecha de publicación anterior al año establecido, para que de ese modo podamos tener un alcance de cómo se ha venido tratando esta patología en los últimos años; también se descartó aquellos trabajos de investigación que no contaban con una fecha de publicación porque de lo contrario nuestro trabajo devendría en inconsistente y poco confiable, se excluyeron trabajos de acuerdo a las palabras claves utilizadas, entre ellas Alienación Parental, Tenencia, Interés Superior del Niño, Violencia psicológica, entre

otras; y por último las sentencias y casaciones recogidas básicamente son en tema de familia, que aborde el tema de tenencia en relación al Interés Superior del Niño y alienación parental. Por ello, buscamos demostrar –partiendo de la recopilación de datos– que la hipótesis planteada se tiene en consideración a nuestro marco teórico y el análisis de sentencias a nivel nacional –Casaciones– para encontrar aquellos indicadores que consideramos en la hipótesis.

### **2.5. Consideraciones éticas:**

Respecto a la doctrina que se ha tenido en cuenta para la elaboración de éste trabajo de investigación, la autora se compromete a citar de manera debida a los autores que tomen como referencia, de ese modo respeta el trabajo, esfuerzo y dedicación de otras personas y reconoce los Derechos de Autor de los mismos, protegidos en nuestro ordenamiento jurídico peruano. Además al tener en cuenta sentencias a nivel nacional que nos den una idea de cómo es que un juez de familia resuelve procesos de tenencia en relación a esta patología vamos a proteger la identidad del menor, al no tener la autorización de sus padres o tutores, pues afectaríamos derechos fundamentales amparados por la Constitución y Tratados Internacionales.

### **2.6. Limitaciones.**

Debido a la pandemia por el Covid-19, y la situación de emergencia que está atravesando el país, esta investigación ha encontrado ciertas limitaciones en cuanto al realizar un análisis de expedientes a nivel del Distrito Judicial de Cajamarca relacionados a la Alienación Parental, es por ello que se consideró a bien realizar una investigación dogmática, apoyándonos en investigaciones científicas anteriores que nos permitan formar nuestra propia teoría para poder establecer si los fundamentos mencionados en la hipótesis son válidos para una posible regulación del Síndrome de Alienación Parental dentro de nuestra legislación como forma de violencia establecida

en la Ley N° 30364 y además como causal de revisión de tenencia y régimen de visitas.

Por ese mismo motivo, no se ha considerado una muestra ni población, sino que de las casaciones a nivel nacional que se lleguen a analizar solo nos servirá como un aporte para saber de qué manera se han ido pronunciando nuestros operadores de justicia respecto a esta problemática.

### **CAPÍTULO III. RESULTADOS**

Teniendo en cuenta lo señalado en nuestro planteamiento del problema, y partiendo de lo estudiado, ahora es necesario demostrar si es posible que el Síndrome de Alienación Parental sea incorporado a la legislación peruana como forma de violencia psicológica y además como causal de revisión de tenencia y régimen de visitas, en consideración de los fundamentos jurídicos planteados en nuestra hipótesis de investigación.

En ese sentido, al ser una investigación descriptiva, se ha hecho posible la utilización de criterios sistemáticos que han puesto en manifiesto la estructura, elementos, y consecuencias del Síndrome de Alienación Parental, pudiéndose demostrar la relación de esta patología con aspectos de fundamental protección en nuestro Estado peruano.

#### **3.1 La patria potestad como derecho irrestricto de los padres:**

Como se ha desarrollado en el marco teórico, la patria potestad es un derecho – deber de los padres para poder estar con los hijos, haciéndose cargo del cuidado de éstos y de su adecuado desarrollo y crecimiento. Es por ello que el Código Civil en el artículo 423° establece una serie de derechos y deberes que tienen los padres respecto a sus hijos en razón de la patria potestad que ostentan, pero el problema surge cuando se produce la separación de los padres, dando lugar a la figura de la tenencia y el régimen de visitas; siendo la tenencia una facultad de la patria potestad que muchas veces genera problema entre los padres cuando uno de ellos quiere hacer prevalecer este derecho por sobre el otro.

En razón de ello, podemos afirmar que, si bien el ideal es que los menores de edad permanezcan en convivencia con ambos padres, lo real es que en muchas ocasiones solo uno de ellos ejerce la patria potestad del menor por el simple hecho de convivir diariamente con éste, haciéndose cargo de su desarrollo, educación y demás aspectos

relacionados a sus hijos. Pero ello no quiere decir que el padre que no ejerce la tenencia quede excluido del desarrollo de los niños, sino que a través de la figura del régimen de visitas, el padre o madre se ve involucrado en su cuidado, buena comunicación con el niño o adolescente y demás, lo que implica que bajo ninguna circunstancia esta comunicación y buena imagen del padre se vea afectada. Asimismo, la patria potestad al ser una institución del derecho de familia que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de éstos y la realización de aquellos. (Aguilar, 2008) Es así que, este concepto abarca no solo los derechos y deberes de los padres y los hijos, sino que busca la realización de los padres a través del desarrollo integral de sus hijos y el de los hijos al recibir el cuidado y apoyo de sus padres para su pleno crecimiento y formación. Tomando en cuenta lo establecido en el preámbulo de la Convención Interamericana de Derechos Humanos “[...] *Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños, debe recibir la protección y la asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad*”, el Síndrome de Alienación Parental, al ser una patología que afecta de manera directa tanto al menor de edad como al padre alienado, ocasiona una ruptura entre la buena comunicación de padre e hijo, necesita de un tratamiento dentro de nuestra legislación, con el fin de salvaguardar los derechos de estos.

En cuanto a lo relacionado a la buena imagen de los padres y al derecho de los hijos a mantener una buena comunicación con éstos, el trastorno que se produce en los niños, niñas y adolescente, en los casos donde se produce la separación de los padres, consiste en el lavado de cerebro y adoctrinamiento producido en éstos para de ese modo impedir que exista una relación comunicacional sana entre el padre e hijo alienado,

donde en muchas ocasiones no es considerada en los tribunales, afectando de ese modo el principio de Interés Superior del Niño.

### **3.2 El Síndrome de Alienación Parental:**

De la bibliografía analizada en el marco teórico, podemos destacar que esta patología psicológica es mencionada por primera vez en el año 1985 por el psiquiatra norteamericano Richard Gardner, definiéndola como un trastorno infantil que surge en el contexto de las disputas entre padres separados, teniendo como principal elemento a la campaña de denigración del niño en contra del padre sin justificación alguna. Si bien es cierto, este concepto ha sido muy criticado por una parte de la comunidad psicóloga y psiquiatra, alegando que el Síndrome de Alienación Parental puede ocasionar efectos negativos en los menores de edad de ser considerada como tal, ya que esta patología fue creada con la finalidad de encubrir actos de violencia sexual en los menores por parte de sus padres, además de atacar a la madre al ser llamado también como el “Síndrome de la Madre Alienante”, pero ha quedado comprobado que no siempre es la madre quien ocasiona este daño en sus hijos, sino que en muchos casos los padres son los que inician una campaña de denigración en contra de la madre, así esta ejerza la tenencia o no. No es un caso de discriminación darle una respuesta legal al Síndrome de Alienación Parental, puesto que tanto padre o madre pueden ocasionar este trastorno en sus hijos. En cuanto a que los padres abusadores utilicen este síndrome para encubrir actos repudiables, es necesario que, de acuerdo a lo establecido en la doctrina, exista un informe por parte del equipo multidisciplinario que indique que no existen aspectos de trasfondo como violencia sexual o física por parte del padre alienado, sino que el rechazo por parte del menor hacia su progenitor sea de manera injustificada. Para poder determinar todo ello es necesario que el juzgador tenga todas las herramientas necesarias para saber cuándo un menor de edad es víctima de maltrato psicológico debido al

Síndrome de Alienación Parental. En ese sentido, independientemente de las críticas que se generen a nivel médico, en la actualidad, los profesionales respaldan el reconocimiento del Síndrome de Alienación Parental como un trastorno mental, y llegan a definirlo como un estado mental en el que un niño forma una fuerte alianza con uno de los padres para rechazar una relación con el otro progenitor sin causas que legitimen ese actuar, sino que además de ello, esto se da a raíz de la influencia activa del padre alienante y que amerita una regulación con el fin de salvaguardar el bienestar mental del menor y su buena relación con sus padres, lo que repercutirá en el desarrollo de su personalidad.

Por otro lado, el Síndrome de Alienación Parental se caracteriza por la campaña de denigración que se manifiesta de manera verbal y además en los actos, donde se observa ciertos calificativos que denigran al progenitor alienado, mediante el empleo de palabras repetitivas que escucha y aprende del padre alienante, viéndose así que los menores alienados utilizan términos que por su edad son desconocidos para ellos, produciendo el alejamiento entre el niño o adolescente y su progenitor alienado, afianzado de ese modo la relación de dependencia con el otro padre. (Bouza y Pedrosa, 2008, p.101).

En el Perú, en el Anteproyecto del Nuevo Código del Niño, Niña y Adolescente, en el artículo 110° referente a la variación del régimen de visitas se hace mención al Síndrome de Alienación Parental como una causal de variación del régimen de visitas, indicando lo siguiente:

Artículo nuevo 110°.- Variación del Régimen de Visitas.

Podrá solicitar la variación del régimen de visitas cuando se produzca:

1. Perturbaciones por los padres en el cumplimiento del régimen de visitas.
2. Inasistencias injustificadas del padre que realiza las visitas.

**3. Cuando el padre que ejerce la custodia o tenencia induce a su hijo o hija en actos de alienación parental, que perturbe el normal desarrollo del régimen de visitas.**

Ello nos demuestra que nuestros legisladores han tomado real preocupación por establecer al Síndrome de Alienación Parental dentro de los instrumentos legales en protección de los menores de edad, pero que hasta la actualidad no se ha optado por incorporar a este trastorno dentro del ordenamiento jurídico de familia, yendo en contra de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, tal como se establece en el artículo 3° numeral 1 referente al Interés Superior del Niño, *“Los Estados parte van a adoptar todas las medidas necesarias que sean concernientes a los niños, en razón al principio de Interés Superior del Niño”*.

A ello debemos agregar que, autores como la Dra. Lois Achimovich, en su investigación denominada “El Síndrome de Alienación Parental” (1999, p.15) afirma que es necesario que se dé el reconocimiento indiscutible de la existencia de este síndrome y señala que uno de cada cuatro niños que se ven involucrados en procesos de tenencia y régimen de visitas padecen en alguna medida de alienación parental. Por otro lado, en relación a la falsa denuncia de abuso sexual, se ha quedado comprobado que desde 1999 ya no se encuentra asociado necesariamente con la alienación parental, siendo que es imposible que se niegue la existencia del Síndrome de Alienación Parental, puesto que es algo que se observa todos los días y en muchas familias. La profesora Joan Meier en su investigación denominada “Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Research Reviews” (2009) afirma que no es posible que se niegue la existencia del Síndrome de Alienación Parental, debido a que ésta teoría ha sido acogida por los operadores jurisdiccionales, aunque por el contrario exista aun desconocimiento sobre el tema, por lo que sugiere aspectos básicos a tener en cuenta

para identificar y trabajar a esta patología dentro de los procesos judiciales, siendo éstos por ejemplo que en el caso de que al momento de evaluar el abuso por parte del padre alienado, de ser real, excluye totalmente cualquier alegación sobre el Síndrome de Alienación Parental; además, es necesario de la existencia de operadores de justicia y equipos multidisciplinarios que cuenten con experiencia en abuso infantil y violencia familiar; finalmente, se debe considerar que el menor de edad debe mostrarse hostil sin razón justificante en contra del progenitor alienado, además de rechazar las visitas y la conducta activa de la alienación por parte del padre alienante. Finalmente, Douglas (2008) en su investigación realizada denominada “Niños adultos del Síndrome de Alienación Parental: Rompiendo las ataduras”, afirma que esta patología es un proceso de abuso emocional que genera un impacto para toda la vida de las víctimas, siendo de ese modo una forma de abuso infantil que tiene lugar dentro de las familias y que es necesario que se tomen medidas a tiempo, durante la formación de los menores de edad, para que a futuro no traiga consecuencias irreversibles.

### **3.3 El Interés Superior del Niño:**

Teniendo en cuenta lo analizado en el marco teórico, el Síndrome de Alienación Parental se caracteriza por un conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos mediante variadas formas, con el objetivo de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor que no ejerce la tenencia (Varsi, 2012, p. 384), ello lleva a generar en el menor un estado permanente de animadversión entre el menor y el padre alienado, que genera un constante malestar.

En ese contexto, debemos tener en cuenta que el Interés Superior del Niño es un principio rector que según Baeza (2001) debe ser entendido como un “[...] conjunto de

bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona menor de edad, y en general de sus derechos, que buscan su mayor bienestar”. Es por ello que el Síndrome de Alienación Parental afecta directamente a este principio base, por el cual, son los padres los primeros llamados a preservar y buscar un pleno desarrollo del menor, que si bien es una exigencia de todos los entes públicos y privados la preservación del bienestar del menor, también le será exigible a los padres, quienes están obligados a evitar comportamientos que, directa o indirectamente, afecten el normal desarrollo de sus hijos.

En el mismo sentido, señala Zermatten (2003) que el Interés Superior del Niño es un instrumento jurídico que busca asegurar el bienestar de éste en una multiplicidad de planos, tanto en el aspecto físico, psíquico y social, lo que convierte en una exigencia, tanto para las entidades públicas y privadas de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Lo que se ve contrastado negativamente con la verificación por parte del Juez del Síndrome de Alienación Parental, debiendo buscar respuestas para la satisfacción de los derechos del menor; no obstante, si bien puede verificar incluso la afectación del niño, la concurrencia de elementos de violencia psicológica en el actuar de los padres, éste no sería un factor determinante a tener en cuenta por parte del juez, al no existir en el ordenamiento disposiciones que establezcan consecuencias legales a la materialización del mencionado Síndrome.

Es necesario establecer los instrumentos donde se ha reconocido a este principio base, es así que en la Convención sobre los Derechos del Niño se prioriza el desarrollo de los derechos del niño y su protección frente a cualquier forma de amenaza o afección a estos derechos fundamental, es por ese motivo que en su artículo 3º numeral 1, se establece que los Estados parte van a adoptar todas las medidas necesarias que sean concernientes a los niños, en razón al principio de Interés Superior del Niño.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1996, en el numeral 4, del artículo 23° se establece que es un rol fundamental del Estado Parte adoptar las medidas necesarias para que se asegure la igualdad de derechos de los padres y la división equitativa de las responsabilidades en el hogar, ya sea que se encuentren casados o divorciados. Asimismo, el Perú al ser un Estado parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, está obligado a incorporar en su ordenamiento jurídico a este principio como base fundamental para todas las acciones que se realicen en razón de los menores de edad.

Asimismo, la Constitución Política del Perú, en su artículo 4° establece que “*La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono, también protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad*”. Se reconoce la protección al menor, como una obligación constitucional que el Estado debe resguardar, lo que demanda un especial cuidado y protección a sus derechos, su dignidad e integridad.

Además, en el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil de los Niños y Adolescentes, se establece que: *En toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivos, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto de sus derechos.*

Finalmente, en la Ley N° 30466 “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño”, en su artículo 2° define a este principio como “[...] un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se le considere de manera primordial

su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos”, además, en el artículo 3° se establecen parámetros para la aplicación del Interés Superior del Niño, siendo de ese modo que se toman los siguientes parámetros:

1. *El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño.*
2. *El reconocimiento de los niños como titulares de derechos.*
3. *La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño.*
4. *El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.*
5. *Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.*

#### **3.4 Efectos del Síndrome de Alienación Parental:**

Ahora, si bien es cierto, debido a la situación de emergencia que atraviesa el país no se ha trabajado con expedientes en relación a violencia psicológica ni procesos de tenencia y régimen de visitas donde podamos tener de primera mano los alcances de las pericias psicológicas de los menores alienados, hemos considerado a bien, tomar en consideración y como principal fuente de información a estudios científicos anteriores, entre ellas, tesis, artículos científicos y revistas científicas.

Es por ello que, en cuanto a los efectos que acarrearía el Síndrome de Alienación Parental en el niño, niña y adolescente alienado, se ha verificado de la información especializada, que esta irrupción arbitraria en la tranquilidad del menor, que es usado por el progenitor alienado, convirtiéndolo según señala Ávalos (2018), en un objeto con un rol activo sistemático y dinámico, en la formulación de injurias destinadas a agraviar

al progenitor no custodio. Además de ello, se generará en el menor un rechazo hacia el progenitor alienado, motivándolo a realizar comentarios, actos y acciones en pro de su descalificación, pero sin generar culpa en el menor, quien considerará que lo que realiza es correcto, al estar motivado de ésta forma por el progenitor alienante, no midiendo las consecuencias de sus actos y sin temor de una reacción por parte de éste.

Los efectos que tiene este Síndrome en el menor, no solo se extenderá al progenitor alienado, sino también a sus familiares y amigos, en ese sentido, señala Ros, Domingo y otros (2005) que la alienación parental no solo abarca la ruptura de la relación padre-hijo, sino que, el desprecio se extiende hacia la familia del padre y sus amigos, pudiendo llegar a incluir a la familia del padre alienante que apoye al progenitor alienado. Además, que la patología se presenta como un apoyo a nivel inconsciente al progenitor con el que convive el niño, por el contrario, el progenitor que no tiene la tenencia no logra obtener la aceptación por parte del menor. Por último, pese a que el proceso de alienación parental sería a un nivel inconsciente, dado las características de cognoscibilidad del menor que no está aún en condiciones de entender la complejidad de los motivos que llevaron a sus padres a una separación, no se vería afectado en apariencia, por el alejamiento de uno de sus progenitores, lo que formará a la larga esa animadversión en su relación, que podría generar sentimientos de rencor, ira y desamor para con su progenitor y al ser quien abandona el hogar, culparlo de la ruptura del seno familiar.

Por otro lado, es inevitable que se desprenda de los efectos nocivos que tendrá la alienación, efectivamente se ha corroborado de la doctrina consultada, que éste Síndrome lo que genera en el menor es un estado de afectación psicológica, entendida a ésta como cualquier conducta física o verbal, activa o pasiva que trata de producir en las víctimas intimidación, desvaloración, sentimientos de culpa o sufrimiento

(Montañez, 2013). A través de humillaciones, descalificaciones o ridiculizaciones, tanto a nivel público como en privado, aislamiento social y económico, amenazas de maltrato, daño físico o tortura.

Lo que nos lleva a afirmar, siguiendo a Bermúdez (2009) que esta forma de afectación psicológica es considerada además como un procesos realizado por el padre o madre que ejerce la tenencia del menor, consistente a reprogramar una conducta de rechazo hacia el otro progenitor, es decir, se constituye un proceso de intimidación por el padre alienante que a la larga genera sentimientos de culpa y sufrimiento en el menor, quien inconscientemente alejará a uno de los progenitores como consecuencia del actuar determinado por uno de sus progenitores.

### **3.5 Consecuencias jurídicas:**

En cuanto a las consecuencias jurídicas que traería consigo la alienación parental por parte de uno de los progenitores, hemos visto de la bibliografía revista y descrita en el marco teórico, que las consecuencias nocivas producidas en el menor, si bien no están relacionadas directamente a una determinada institución del Derecho de Familia, ante una petición, por ejemplo, de variación de tenencia, el juez ante la corroboración científica (v.g. pericia psicológica) del proceso de alienación sufrido por el menor, podría disponer que la tenencia pase al progenitor que no la ejerce y que además sufre la alienación parental, o en su defecto, atendiendo a que lo importante es la satisfacción del menor, en cada caso evaluar si corresponde un régimen de tenencia compartida o incluso, la exclusión de la tenencia por el progenitor alienante, restringiéndole las visitas y disponiendo medidas de protección los actos de agresión que constituiría el proceso por violencia psicológica.

### **3.6 El Síndrome de Alienación Parental como forma de violencia psicológica:**

Entendamos a la violencia, de acuerdo a lo establecido por la OMS (2017) como el uso deliberado de la fuerza física o el poder como amenaza o de manera efectiva contra uno mismo, otra persona o grupo o comunidad que cause o tenga posibilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos de desarrollo o privaciones. Lo lamentable es que este tipo de violencia se da en el núcleo de las familias, siendo el ideal que estas acojan a la persona, sea cual sea la estructura de la familia, brindándole atención, protección, provisión y demás aspectos que contribuyan al desarrollo de la persona, pero cuando todo deviene en cambio de ser un lugar de abandono, negligencia, maltrato, agresiones, generando efectos dañinos para la vida y desarrollo del ser humano. (Villaran, 2007)

Es así que, existen diferentes tipos de violencia, siendo uno de ellos el maltrato psicológico que sufren los integrantes de la familia, entendiéndose a esta como un conjunto de comportamientos que buscan provocar un deterioro de la autoestima de la víctima, generando traumas, frustraciones que se presentan de forma temporal o permanente. (Hidalgo y Salazar, 2014) Teniendo en cuenta que ésta se ejerce mediante los constantes insultos, la indiferencia, abandono, manipulación, intimidación, mentiras, humillación, exclusión en la toma de decisiones y otras conductas por estímulos mortificantes, entendiéndose a todo como lentas torturas emocionales.

De ese mismo modo, la Ley N° 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, en el artículo 8° inciso b) define a la violencia psicológica como la acción o conducta, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos. El daño psíquico es la afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho

o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo.

En ese sentido de ideas, y de lo analizado en el marco teórico, el Síndrome de Alienación Parental al repercutir de manera negativa en el desarrollo de los menores de edad, constituye una forma de violencia psicológica ocasionada por el padre o la madre alienante.

El Síndrome de Alienación Parental, a lo largo de los años ha sido materia de análisis, tanto a nivel jurídico como psicológico, es por ello que cabe precisar que a nivel nacional nuestros operadores de justicia se han ido pronunciando respecto a esta patología en los procesos de tenencia y régimen de visitas, es así que nos vemos en la necesidad de –además de partir de nuestro marco teórico– analizar las casaciones donde hacen mención respecto a esta patología en beneficio del menor de edad y si es que los fundamentos establecidos en la hipótesis cuentan con sustento en estas casaciones.

### **3.7 Jurisprudencia a nivel nacional**

#### **CASACIÓN N° 3767-2015-CUSCO**

La demanda interpuesta por Elvira Erika Cabrera Huayllani en contra de Edison Vargas Estrada, solicitando la tenencia y custodia de su menor hijo de iniciales G.E.V.C., alegando que ella y el demandado procrearon al menor en cuestión y que por motivos de irresponsabilidad y alcoholismo del progenitor fracasa la convivencia en el mes de agosto de 2012. Asimismo, señala que en ningún momento le privó al demandado su derecho a visitar al menor, pese a que de manera constante le amenazaba con quitárselo. En diciembre de 2012, el demandado aprovechándose de su derecho de visitas, se llevó al menor a la ciudad de Cusco sin el consentimiento de la madre. La demandante además alega que, el señor Edison es el menos indicado para estar al cuidado del menor, puesto que es una persona emocionalmente inestable, además de

ejercer violencia en contra de ella, como se ven en los mensajes de textos que muestra, finalmente señala que es una persona irresponsable por no cumplir con lo establecido en la demanda por alimentos. El demandado contesta la demanda, indicando de que cuenta con un trabajo estable en el Hospital de EsSalud de Cusco, por lo que se dedica solo a su trabajo y a la atención exclusiva de su menor hijo; puesto que, como señala, en las reiteradas veces en las que iba a Arequipa a visitar a su hijo lo encontraba en total estado de abandono, siendo además que la demandante mantiene problemas con su ex conviviente por las constantes peleas y conflictos entre ellos, lo que pondría en peligro la integridad física, psicológica y moral del menor de edad. Es por ese motivo que los abuelos maternos le hicieron ver que lo mejor es que el menor viva con él. Respecto a que no cumple con los alimentos, señala que es falso, puesto que él entregaba el dinero de manera personal o a través de depósitos en el Banco de la Nación. Finalmente, afirma que la madre es quien obstaculizaba la comunicación entre él y su hijo, teniéndolo además, en total estado de abandono. El juez de primera instancia, declara fundada la demanda, sustentando que al momento de la demanda, la accionante convivía solo con su hijo mayor, lo que da a entender que si bien antes sufría de violencia familiar por parte de su ex conviviente, ahora ya no es así, ahora ya no existe ese riesgo contra la integridad del menor en cuestión. De los informes psicológicos, se despliega que el ambiente donde actualmente se encuentra viviendo el menor no es el adecuado para el desarrollo de su personalidad, ya que el demandado es inestable emocionalmente, además de ser vulgar y sarcástico, pero lo que destaca es que el menor no puede hablar de su madre delante del su progenitor, lo cual se infiere que el padre demandado ejerce un control sobre las respuestas y formación del menor. En segunda instancia, el A quo indica que el sistema peruano ha optado por la tenencia monoparental, y que, el demandado no le permite ver al menor a la madre, siendo

corroborado en los resultados de las pericias psicológicas e informes sociales, y aunque se haya determinado que la madre sea quien ejerza la tenencia, el demandado ha mostrado una conducta reticente al no querer entregar al menor a la accionante.

### **Fundamentos de la casación**

En el considerando noveno se establece que:

*“[...] Se evidencia que el menor presenta un apego a la figura paterna, pero con falta de estabilidad emocional por una inadecuada estimulación afectiva. Asimismo, siendo que la tenencia compartida presupone la separación de hecho de los padres del menor, se hace necesario para concederla que entre éstos exista –o sea probable– una relación de colaboración y coordinación constante, toda vez que solo en ello puede garantizarse que puedan compartir armoniosamente el cuidado del menor, los gastos de sustento y otras responsabilidades en aras de su bienestar. Si esa colaboración no es posible por la conducta negativa o confrontacional de uno de los padres, no puede establecerse una tenencia compartida, por tratarse de una situación interpersonal conflictiva, que pondría en mayor riesgo la integridad emocional y física del menor por el actuar irresponsable de los padres. Al tenerse en autos que la **conducta reiterativa del padre del menor ha sido la de privarlo deliberadamente del contacto con su madre, habiéndose encontrado indicios de alienación parental en perjuicio de aquella**”*

### **CASACIÓN N° 3767-2015-CUSCO**

El recurso de casación interpuesto por Gerardo Antonio Rosales Rodríguez en contra de María Elena Meier Gallegos, alegando que existe una infracción normativa de los artículos VII y VIII del Título Preliminar, 82°, 84° y 85° del Código de los Niños y Adolescentes, así como los artículos 50° inciso 6), 122° inciso 3), 188°, 197°, 189°, 200° y 335° del Código Procesal Civil, y, el artículo 139° incisos 3) y 5) de la

Constitución Política del Perú. Por otro lado, referente al Síndrome de Alienación Parental, el recurrente alega que, si bien, en instancias anteriores se le ha negado su derecho alegando que los menores muestran indicios de Alienación Parental, al mostrar rechazo hacia su madre y la dependencia emocional hacia el padre; esto no es sustento válido para que se le declare infundada la demanda, toda vez que el Síndrome de Alienación Parental es una patología que no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico y que, el juzgador no puede fundamentar su decisión en un figura jurídica que no se encuentra normada. En primera instancia, la demanda es declarada infundada, por lo que se le otorga la tenencia a la madre de los menores que no convivía con ellos, en razón de los diferentes informes psicológicos practicados a dichos niños. Asimismo, en segunda instancia es confirmada la apelada. La casación es declarada infundada, donde se resuelve que la situación de los menores que rechazaban a su madre, queda comprobado en el informe del equipo multidisciplinario practicado a los niños alienados, llegando a la conclusión de que éstos se encuentran influenciados bajo el Síndrome de Alienación Parental. Por último, en la casación se establece como precedente que la opinión de los menores de edad influida por conductas propias de la alienación parental contra uno de los progenitores no es decisiva para la custodia, por lo que debe ser tomada con reserva, siendo la prioridad la debida y adecuada relación parental.

### **Fundamentos de la casación**

En el considerando décimo quinto, referente al principio de Interés Superior del Niño en relación al Síndrome de Alienación Parental, se establece que:

*“[...] Que el Principio de Interés Superior del Niño forma parte del bloque de constitucionalidad que recoge el artículo 4º de la Constitución Política del Estado, constituyendo uno de los pilares, además de criterio rectore de la administración de*

*justicia especializada en niñez y adolescencia, cuyo fundamento esencial es que toda decisión se justifique en el bienestar del niño, niña y adolescente involucrada en una controversia, cualquiera que fuera su naturaleza. En orden a lo expresado, resulta evidente en que los procesos de tenencia y custodia, donde los padres pugnan por ejercer en forma exclusiva y excluyente, el cuidado y responsabilidad del hijo, dicho principio con mayor motivo debe ser la fuente inspiradora de la decisión”*

### **CASACIÓN N° 5138-2010-LIMA**

En este caso, ambas partes interponen la demanda solicitando la tenencia y custodia de sus menores hijas de iniciales N.B.F. y C.M.B.F.; en donde, Valeria Andrea Furno Ferro, madre de las menores, alega que el demandado realizó el abandono injustificado del hogar conyugal, para luego regresar y llevarse todos los bienes adquiridos por él y en pareja con la demandante, y que además, en otra oportunidad, el demandado sustrajo a las menores en cuestión de su centro educativo. Por otro lado, el padre de las menores también solicita su tenencia y custodia, afirmando que la madre es una persona conflictiva que le ha ocasionado problemas en su centro laboral, así como la afectación económicamente. En primera instancia, el A quo le otorga la tenencia al padre de las menores, determinando que la madre tiene un plazo de 24 horas para entregar a las niñas a su padre, todo ello en razón de los informes psicológicos y psiquiátricos realizados tanto a las partes procesales como a las menores, determinando que la madre obstaculiza la relación entre padre e hijas, lo cual no garantiza la buena relación con el padre. Además, del informe del equipo multidisciplinario se colige que la hija mayor se encuentra influenciada por el Síndrome de Alienación Parental, realizado por la madre alienante, lo cual resulta totalmente nocivo para el desarrollo de la su personalidad. Misma sentencia que fue confirmada en segunda instancia, teniendo como fundamento los argumentos y los informes del equipo

multidisciplinario. El recurso de casación interpuesto por Luis Felipe Elías Huapaya en representación de Valeria Andrea Furno Ferro, sustenta su decisión en la conducta de la madre, quien en principio, al no cumplir con el mandato de entregar a las menores al padre se puede deducir el ánimo de obstaculizar la relación de sus hijas con su padre, afectando derechos fundamentales, por lo que se declara infundado el recurso de casación interpuesto por la madre, y confirmando la sentencia que le otorga la tenencia y custodia de las menores al padre.

### **Fundamento de la casación**

En el fundamento quinto de dicha casación se menciona que:

*“[...] De los informes psicológicos de la menor de iniciales C.M.B.F., los mismos que han sido meritados por las instancias de mérito se llega a verificar, en un principio, que la citada menor se identificaba con ambos padres, no obstante, y en la medida que con posterioridad la madre obtuvo provisionalmente su tenencia, se advirtió según un informe psicológico posterior que dicha menor tenía una reacción y conducta distinta para con el padre, lo que en términos médicos se denomina Alienación Parental, Dicha situación en efecto, ha permitido que la menor tenga una imagen distorsionada del padre, lo que resultan impropias y desmerece el ejercicio cabal de una posible tenencia a favor de la madre, además que dicha situación es dañina para la salud emocional de las menores”*

### **CASACIÓN N° 370-2013-ICA**

El recurso de casación interpuesto por Miguel Ángel Torres Ávalos, en contra de la Sentencia emitida por la Sala Mixta de Chincha, alegando una infracción normativa. El recurrente indica que no se han valorado todos los medios de prueba presentados, toda vez que afirma que su menor hijo es víctima de violencia psicológica por parte de la madre, siendo que además, ella no podría hacerse cargo del pleno cuidado del hijo

de ambos. Asimismo, a través del informe psicológico se comprobó que el menor presentaba síntomas de alienación parental, debido a que el padre practicaba actos de alienación parental, con el fin de obstaculizar la relación entre la madre y su hijo, mediante actos como el adiestramiento previo y que además expresaba su deseo de vivir con el padre. La Corte Suprema fundamenta su decisión en el informe psicológico donde queda en evidencia la alienación parental y la afectación a los derechos fundamentales del menor, es por ello que declara improcedente el recurso de casación, confirmando la sentencia que otorga la tenencia a favor de la madre.

### **Fundamento de la casación**

En el fundamento quinto de dicha casación se menciona que:

*“[...] existen actitudes por parte del menor que reflejan un adiestramiento previo por parte del padre constituyéndose el Síndrome de Alienación Parental, conforme se advierte de los hechos acaecidos en la Audiencia Única,, más aún si del informe psicológico practicado al padre demandado donde 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”*

### **CASACIÓN N° 5008-2013-LIMA**

La demanda interpuesta por Liliana Paola Tenorio Gallardo en contra de William Patrick Dennis solicitando la variación de régimen de visitas para su menor hijo de iniciales J.P.D.T., alegando que si bien existe un acuerdo conciliatorio donde establecen acuerdos relacionados al menor de edad, solicita la variación del régimen de visitas establecido a favor del demandado. En primera instancia, la demanda es declarada infundada, señalando que en el informe psicológico practicado menor de edad, éste muestra cierto rechazo y resistencia a querer mantener una buena

comunicación con su padre ni a establecer contacto con él sin la presencia de la madre, además de que es la madre la que obstaculiza el régimen de visitas acordado, incumpliendo con el régimen de visitas. En segunda instancia, la Sala Superior confirma la sentencia que declara infundada la demanda, alegando la necesidad del menor de mantener una buena comunicación con sus padres, lo cual asegura su debido desarrollo, además no se deja de lado la buena intención del padre de mantenerse en contacto con su hijo. Así también, las condiciones en la que se quiere establecer la variación del régimen de visitas no son adecuadas para el desarrollo de la personalidad del menor en relación a su vínculo familiar. La Corte Suprema declara infundado el recurso de casación, señalando que es primordial mantener la buena relación paterno filial, es por ello que en razón del interés superior del niño, llegan a la conclusión de que el régimen de visitas que se plantea no es el idóneo para hacer prevalecer este derecho del padre que no ostenta la tenencia.

### **Fundamento de la casación**

En el fundamento décimo de dicha casación se menciona que:

*“Que, en cuanto al tema central de la controversia, el artículo 88° del Código de los Niños y Adolescentes establece respecto a la visitas que: “Los padres que no ejerzan la patria potestad tiene derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrara fuera del lugar del domicilio o desconociera su paradero, podrán solicitar el régimen de visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El Juez, respetando en lo posible acuerdo de los padres, dispondrá un régimen de visitas adecuado al principio de Interés Superior del Niño y del adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar”;* de ello se desprende

*que la figura jurídica del régimen de visitas permite la continuidad de las relaciones personales entre el padre o madre que no ejerza la patria potestad y sus hijos, de manera que deba ser adecuado al interés superior del niño y del adolescente, correspondiendo su variación de acuerdo a las circunstancias en resguardo de su bienestar, propendiendo, en todo caso, a no quebrantar el vínculo paterno o materno filial necesario para su formación”*

#### **SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N° 00075-2012-0-1401-JR-FC-01**

La demanda interpuesta por Jorge Luis Macha Escate en contra de Yane Luz Landeón Flores, sobre tenencia y custodia de su menor hijo de iniciales J.L.M.L., la cual es declarada infundada en primera instancia y se dispone la tenencia a favor de la madre demandada, estableciendo un régimen de visitas para el padre. La Segunda Sala Civil de Ica, llegan a la conclusión de que el menor, al encontrarse bajo la custodia del demandante, se ve afectado en sus derechos establecidos en los artículos 6° y 8° del Código de los Niños y Adolescentes, relacionado al derecho al libre desarrollo de la personalidad, a vivir en familia y mantener sus relaciones familiares con ambos progenitores, y a gozar de un ambiente equilibrado de paz y estabilidad. Funda su decisión en el informe psicológico, donde se concluye que el menor presenta síntomas de alienación parental, al presentar cierto repudio, desvalorización y desprecio ante la presencia de la madre; además, de que el niño vive con su abuelo y una tía paterna, más no tiene una convivencia con su padre, como es el ideal. Asimismo, la Sala indica que el menor es víctima de violencia familiar, toda vez que el Síndrome de Alienación Parental es considerado como una forma de maltrato infantil, lo que amerita sanción y protección por parte del Estado. Es por ello que, los jueces superiores revocan la apelada y declaran infundada la demanda interpuesta por el padre, ordenando la

entrega inmediata del menor a la madre, estableciendo un régimen de visitas para el padre y además, se dictan medidas de protección a favor del menor alienado.

### **Fundamento de la casación**

En el fundamento 8.2 de dicha casación, en referencia al Síndrome de Alienación Parental como forma de violencia familiar, se menciona que:

*“[...] De esta manera, los hijos que sufren de esta alienación parental desarrollan un odio patológico e injustificado hacia el progenitor alienado que tiene consecuencias devastadoras en el desarrollo físico y psicológico de éstos. Consecuentemente, la alienación parental afecta también a los familiares del progenitor alienado. Por eso, la alienación parental está considerada como una forma de maltrato psicológico desde que es una estrategia desquiciante del progenitor orientado del rechazo, quien al cometer esta acción fortalece la negativa de los hijos de ver al otro padre, efectuando acusaciones sin ningún tipo de prueba legal, afectando gravemente el psiquismo de los hijos”*

## **3.8 Jurisprudencia internacional**

### **Caso Mincheva & Bulgaria**

En la demanda interpuesta por Mariana Ovanova Mincheva contra la República de Bulgaria, por la afectación al artículo 6.1 del Convenio para la protección de los Derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1990. La demandante alega que no se tomó en cuenta el plazo razonable para la duración del proceso civil relacionado a la guarda y custodia de su menor hijo, además de que se ha vulnerado su derecho al respeto de su vida familiar establecido en el artículo 8° del Convenio. Ahora bien, en cuanto al Síndrome de Alienación Parental, el Tribunal considera que existe indicios de alienación parental debido a la dilatación del proceso y su ineficacia de

actuación de las autoridades, lo cual contribuyó a que se obstruya la relación entre madre e hijo.

En este caso, el retraso que hubo en el proceso ocasionó que el padre realice actos de denigración y por ende logrando la ruptura de la relación materno filial, pasando alrededor de diez años para que se resuelva el proceso de tenencia, pero que por negligencia de las autoridades, el menor de edad no tenga ese afecto y adecuada comunicación con su madre, afectando de ese modo, el debido desarrollo de la personalidad del niño y además, vulnerando el derecho del padre a ejercer la patria potestad de su hijo. Así como lo establece el Tribunal en su fundamento 88: *La falta de cooperación entre los padres separados no dispensa a las autoridades competentes de aplicar todos los medios susceptibles de permitir el mantenimiento del vínculo familiar.*

#### **Caso Piazzzi & Italia:**

En la demanda interpuesta por el Sr. Piazzzi alegando la vulneración del artículo 8° del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales de 1990. En el 2010, el Sr. Piazzzi afirma que desde el 2001 no puede ejercer su derecho de visita, siendo de ese modo vulnerado su derecho al respeto de la vida familiar, siendo así que al momento de su separación, él y su ex esposa decidieron sobre la modalidad del derecho de visita del éste con respecto a su hijo. Con el tiempo, la madre comenzó a oponerse a que se realice las visitas entre el menor y su padre, alegando que el niño había afirmado sufrir de tocamientos sexuales por parte de su padre. Pero por el contrario, en el informe presentado por el perito se comprobó que es poco probable que el menor de inicial L. hubiera sufrido de dichos tocamientos por parte de su progenitor, a lo que el Tribunal llega a la conclusión de que los intentos de la madre por obstruir el derecho de visitas del padre podría desembocar en el Síndrome

de Alienación Parental, puesto que al momento en que el menor fue interrogado, éste ya se encontraba bajo la influencia de la madre, demostrando un comportamiento hostil hacia el demandante y que además había pasado alrededor de cuatro años sin el contacto con su progenitor, afectando de ese modo derechos fundamentales del menor y el derecho del padre a ser parte de la vida de su hijo.

### **3.9 Legislación comparada**

Nuestro tema de investigación ha sido abordado durante estos años en diferentes países, tales como España, Estados Unidos, México, entre otros.

#### **ESPAÑA**

En España, la alienación parental ha sido un tema controversial durante los últimos años, existiendo esa división que parte a nivel médico, pero que a nivel jurídico, los jueces ha ido adoptando una postura respecto al tema. Es así que, en la Sentencia del Tribunal Supremo con fecha 22 de septiembre de 2017, se acordó mantener la guarda y custodia compartida a pesar de que la madre se oponga y que de los diferentes informes psicológicos se determinó que el menor expresa una voluntad de no mantener una relación con su padre, es así que el Tribunal expresa que *“Los progenitores los que han de velar por no influir negativamente en las opiniones de su hija, permitiéndole un armónico desarrollo de su personalidad, evitando las dependencias afectivas insanas y las manifestaciones verbales injuriosas contra el otro progenitor o su familia.”*. Asimismo, el mismo Tribunal expresa que no es posible que un menor de edad, por mucha madurez que cuente, decida por cortar esta relación con su padre sin justificación alguna

#### **ESTADOS UNIDOS**

Tejero (2013) cita a Warshak, quien señala que de las 179 resoluciones obtenidas hasta el mes de abril de 2011, se ha confirmado a nivel de tribunales superiores que han

confirmado sentencias de instancias inferiores donde se ha tocado el tema de la Alienación Parental. Por ejemplo, en el caso de la Corte Suprema de Ohio en 1997, se estableció que el progenitor no debe incurrir en comportamientos que creen hostilidad y frustren la relación entre padre e hijo, es así que señalan que *“El mejor interés del niño no abarca únicamente el ambiente del hogar, sino también la implicación de ambos padres. En la sociedad actual que plenamente acepta la necesidad de la paternidad de ambos progenitores, cada padre debería tener una implicación tan completa en la vida del niño como fuera posible y deseada por ellos mismos”*. Del mismo modo, en el Estado de Florida, un caso emblemático en relación a la Alienación Parental es el caso de Berg Perlow, donde el Tribunal del Condado de Palm Beach, reconoce que el menor de edad en cuestión sufría del Síndrome de Alienación Parental, en razón de que el demandante (padre del menor) ha sido diagnosticado como psicópata y el niño con Síndrome de Alienación Parental en el nivel moderado a grave de acuerdo a los informes psicológicos al presentarse la existencia de conductas tendientes a menospreciar a la madre, lo que provocaba un alejamiento entre ambos. Es por ello que el Tribunal del Condado de Pal Beach determina que el padre no tuviese ningún tipo de contacto con el niño hasta que cumpla los 14 años de edad, incluyendo el contacto telefónico, redes sociales, correo electrónico, videollamadas, visitas, ni el contacto indirecto a través de terceros.

## **BRASIL**

La ley N° 12318/10, publicada en agosto de 2010, aprueba la sanción al progenitor que causa el impedimento a la convivencia de los hijos con el otro padre, donde se tendría como principal instrumento de prueba a los informes psicológicos, en el cual se va a evidenciar la alienación parental. Así se establece en el artículo 3° de la citada ley establece que *“Cuando haya pruebas de un acto de alienación parental y de ser*

*declarada como tal, cuando lo soliciten o no, en cualquier momento durante el procedimiento o en el procedimiento incidental autónomo, la demanda será tratada como prioridad de urgencia y el juez determinará, oído del fiscal, las medidas provisionales necesarias para preservar la integridad psicológica del niño o adolescente, incluso para garantizar su interacción con el progenitor alienado o para hacer efectiva su aproximación, según cada caso”*

## **MÉXICO**

En México, el Síndrome de Alienación ha sido cuestionado en varios de sus Estados, donde se afirmaba que esta patología vulneraba derechos fundamentales de los niños y adolescentes, además de que se planteaba la idea de que no es posible determinar una regulación jurídica respecto a una enfermedad no reconocida clínicamente ni tampoco hay un consenso entre la comunidad médica. Pero así como por un lado sigue existiendo esa negativa frente a su reconocimiento legal, existen Estados como el Estado de Querétaro, se estableció en el Código Civil, en el artículo 323° Septimus que *“Comete violencia familiar el integrante de la familia que transforma la conciencia de un menor con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir los vínculos con uno de los progenitores”*

## CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

### 4.1 Discusión

Si bien es cierto, la legislación peruana cuenta con instrumentos para proteger a los menores de edad de las diferentes circunstancias que atenten contra sus derechos fundamentales, su desarrollo y su integridad, alrededor de los años ha quedado comprobado que cuando se trata de resolver casos relacionados al Síndrome de Alienación Parental no se cuenta con criterios establecidos que permitan al operador de justicia decidir de manera adecuada en beneficio de los menores de edad, sino que de las casaciones analizadas podemos deducir que, si bien los jueces peruanos, al momento de decidir, toman en cuenta al principio base de Interés Superior del Niño, solo en la sentencia del expediente **Nº 00075-2012-0-1401-JR-FC** se toma la atribución de considerar a esta patología como una forma de violencia psicológica y por ende dictar medidas de protección a favor del menor alienado, por otro lado, los operadores de justicia hacen alusión al Síndrome de Alienación Parental como parte de su motivación en las resoluciones judiciales, pero no lo consideran como causal establecida en el ordenamiento jurídico para decidir en esos casos, ni mucho menos se preocupan por las consecuencias que puede dejar esta patología en los menores de edad, dejando un vacío legal que vulnera principios básicos, derechos fundamentales y además afecta a la familia como institución, ya que no se tiene la certeza de que todos los jueces, en razón del principio de Interés Superior del Niño, protejan los derechos de los menores alienados. Es así que, la Constitución Política del Perú en su artículo 4º reconoce a la familia como una institución fundamental de la sociedad, de ese modo, el menor de edad es reconocido como sujeto de derecho de especial cuidado por el Estado. Asimismo, en el mismo cuerpo normativo, en el artículo 2º, inciso 1 se garantiza el desarrollo integral del menor de edad.

El Síndrome de Alienación Parental, creado por el psiquiatra Richard Gardner, en el año de 1985, es considerado como un trastorno que surge en el contexto de las disputas por la guarda o custodia de los niños. Su primera manifestación es una campaña de difamación contra uno de los padres por parte del hijo sin justificación alguna. (Aguilar, 2015) Todo ello resulta del adoctrinamiento de uno de los padres y de las contribuciones del menor dirigidas a denigrar al progenitor alienado. En ese sentido, en razón al Interés Superior del Niño y con el fin de salvaguardar la relación paterno y materno filial es que se propone una serie de fundamentos jurídicos para una posible incorporación de esta patología en el ordenamiento jurídico peruano.

Asimismo, la familia es el primer instrumento de socialización del menor de edad. En ella se consigue lograr aspiraciones, perpetuar la especie, extender las tradiciones, educar, todo ello gracias al afecto. La familia es la base emocional de la persona a través de la cual alimenta su espíritu e individualidad. Es un perfecto organismo sociopolítico en el que se inculca valores civiles, se enseña y educa a las personas logrando que se vincule con la sociedad para desarrollarse con las diferentes actividades productivas. (Varsi, 2011, p. 26) Es así que la familia al ser el eje fundamental de toda sociedad, es necesario que se proteja frente a las diversas situaciones que se presenten, independientemente de su conformación para que de ese modo, el ser humano pueda desarrollarse de manera adecuada, en protección de sus derechos fundamentales. Es por ello que en casos de alienación parental, no solo se ve afectado el menor de edad, sino que además la institución de la familia también es vulnerada, debido a que el menor de edad ya no encuentra ese vínculo con sus padres, y la familia deja de cumplir ese fin por el cual ha sido hasta reconocido por la Constitución Política del Perú.

Como hemos venido analizando, en nuestra Constitución Política de 1993 se regula el marco general para la protección del niño, así como de la población vulnerable, además

de establecer que el matrimonio es una institución natural y fundamental para la sociedad, por otro lado el Código de los Niños y Adolescentes, también busca la protección del menor de edad a través del principio de Interés Superior del Niño, donde se señala que el niño y adolescente tienen el derecho a vivir, crecer y desarrollarse en la protección de la familia, debiendo crecer en un ambiente de familia que les proporcione cuidados suficientes para el efectivo desarrollo de su personalidad.

En cuanto a la patria potestad, ésta al ser considerada como un derecho – deber recíproco entre padres e hijos, con el fin de lograr el desarrollo integral de éstos y la realización de aquellos, (Aguilar, 2008, p. 305) y por contar con reconocimiento dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es fundamental que para que se dé su realización efectiva y adecuada, no existan elementos que interfieran, siendo que el Síndrome de Alienación Parental, al constituirse como una forma de afección en el menor de edad, del mismo modo repercute en la realización del padre alienado, quien se ve afectado al no poder establecer una adecuada comunicación con su hijo, además de que su buena imagen se ve distorsionado debido al adoctrinamiento que realiza el progenitor alienante con el fin de obstruir la buena relación entre padre e hijo.

Por otro lado, durante toda la investigación realizada hemos podido comprobar que todo lo relacionado a los niños y adolescentes se tiene como principio fundamental al Interés Superior del Niño, siendo éste el principal afectado cuando se ve la presencia del Síndrome de Alienación Parental, en casos donde los intereses de los padres se anteponen al bienestar y salvaguarda de la integridad psicológica de sus hijos, los cuales tienen el derecho de crecer en condiciones que garanticen su adecuado desarrollo, siendo de ese modo que la tenencia debe otorgarse al padre que salvaguarde dichos derechos para que el menor pueda crecer como un ciudadano de bien, íntegro, útil y en adecuadas condiciones mentales, físicas y sociales.

De los resultados obtenidos consideramos que en los casos en los que se presente el Síndrome de Alienación Parental, al no existir respuesta normativa de su verificación por parte del juez, existe una afectación del principio de Interés Superior del Niño, por cuanto, las autoridades como lo es un juez, no pueden tomar decisiones en base de las verificaciones de la alienación por parte de uno de los padres, viéndose impedido de satisfacer los derechos del niño frente a esta situación.

La Alienación Parental constituye una forma de violencia psicológica que afecta al menor privándole de una relación saludable y consistente con ambos padres, independientemente de haberse producido una separación, la familia subsistente respecto de él, ya que se han separado los padres rompiéndose los vínculos que podrían existir entre ellos, pero el vínculo con el hijo no se extingue producto de esa separación. El Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), citado por Buchanan (2012) considera que los menores víctimas de maltrato y abandono, son aquella población conformada por niños, niñas y jóvenes hasta los 18 años que sufren ocasional o habitualmente de actos de violencia [...] emocional, sea en el grupo familiar [...] El maltrato puede ser ejecutado por omisión, supresión o transgresión de los derechos individuales o colectivos e incluye el abandono completo o parcial. El Síndrome de Alienación Parental entra a tallar en este aspecto al lesionar el vínculo emocional con el otro progenitor, ocasionando el distanciamiento entre padre e hijo, encontrándose en un riesgo latente, donde no se garantizan los derechos de los menores, provocando un daño a su bienestar y desarrollo emocional, puesto que genera angustias, temor, culpas, reproches, ansiedad, tristeza, depresión, incidiendo en su tranquilidad y estabilidad emocional, lo cual amerita un especial tratamiento, además de otorgarse a favor del menor medidas de protección en salvaguarda de su integridad y derechos fundamentales.

Asimismo, en la Ley N° 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” no se establece de manera expresa cuáles son las formas en cómo se manifiesta la violencia psicológica, pero si tenemos en consideración lo analizado anteriormente, esta manipulación es una agresión realizada por el padre o madre alienado tendiente a manejar la mente del menor, dejando en él secuelas que pueden ser reversibles si se trata a tiempo, afectando el aspecto psíquico del menor alienado.

Tengamos en cuenta que, de las casaciones analizadas, los jueces consideran al Síndrome de Alienación Parental como una afectación psicológica en el menor de edad, y hacen mención de ello en las resoluciones judiciales que emiten, más no lo consideran como un criterio establecido para decidir sobre estos casos donde se ve en juego la integridad del menor de edad alienado.

También se ven afectados derechos fundamentales, tales como el libre desarrollo de la personalidad, ello por cuanto, con el proceso de alienación no se permite que el menor se desarrolle en un ambiente de tranquilidad y de la mejor forma para sus derechos fundamentales, sino que se determina su voluntad de manera malintencionada, generando un contexto de rencor y odio hacia el padre que sufre la alienación. Teniendo en cuenta que en la Declaración de los Derechos del Niño se establece en el principio 2 se establece que “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual, y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”, haciendo total realce que el menor debe convivir en un ambiente saludable y adecuado para su crecimiento.

Asimismo, de la investigación realizada respecto al Síndrome de Alienación Parental y su tratamiento en diferentes países, podemos afirmar que es una forma de violencia psicológica ocasionada a los menores de edad con la única finalidad de rechazar a uno de los padres sin justificación alguna, y que el padre alienante se sienta victorioso por tener únicamente él o ella la atención de su hijo, y que además, el padre alienado se sienta afectado por el rechazo del menor.

Tengamos en cuenta que el menor de edad necesita para su desarrollo, de la participación activa de ambos padres, por lo que el hecho de obstaculizar esta relación paterno o materno filial sin que existan razones justificables de por medio, puede llegar a entorpecer su adecuado crecimiento, suprimiéndole lazos afectivos para su tranquilidad y desarrollo personal e integral, así como la vulneración a sus derechos fundamentales.

Por otro lado, si bien es cierto, el Código de los Niños y Adolescentes, tanto en sus artículos 82° y 91°, al regular la variación de la tenencia y los efectos del incumplimiento del régimen de visitas, estos artículos solo se pronuncian al respecto de la variación de la tenencia de manera inmediata cuando el menor de edad se vea afectado en su integridad, encontrándose en peligro, pero este peligro se ha limitado al aspecto físico y sexual, dejándose de lado la situación psicoemocional en la que se pueda encontrar el niño. Además, en cuanto a la negatividad del padre que ejerce la tenencia a permitir que el padre que no la ejerce pueda cumplir con su derecho de visitas, el artículo solo se centra en el lado de la obstaculización, mas no toma en cuenta los casos en los que el menor se niegue de manera injustificada a tener contacto con su otro progenitor.

De la jurisprudencia internacional, hemos podido destacar que el hecho de que la duración del proceso se alargue puede ser un factor en contra frente a este problema, ya que la situación contribuirá a que el padre que ejerce la tenencia alimente el rechazo del hijo hacia el otro progenitor. Teniendo en cuenta además, que si bien en los procesos de variación

de tenencia, la opinión del menor de edad es fundamental para la decisión del juez, en los casos de alienación parental, esta opinión puede encontrarse influenciada debido a la alienación realizada por el progenitor, teniendo una imagen equivocada del padre alienado lo que les impide emitir una opinión libre.

Al respecto, el artículo 9° del Código de los Niños y Adolescentes, en relación a la libertad de opinión del menor, establece que *“El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez”*, el derecho a la opinión de los menores de edad en los procesos de tenencia y régimen de visita, faculta a los menores de edad a dar a conocer sus apreciaciones, deseos y perspectivas respecto a la convivencia con sus progenitores, por lo que esta opinión debe ser ejercida sin ningún tipo de presión ni alienación que tergiverse una apreciación de la realidad tal y como es, para que de ese modo la manifestación sea considerada por los jueces como un criterio relevante al momento de adoptar una decisión (Ávalos, 2018). Pero en los casos donde se presente el Síndrome de Alienación Parental, esta opinión se verá influenciada por el progenitor alienante, afectando derechos fundamentales de los menores de edad y que si bien, los jueces al no contar con una respuesta normativa ni bases jurídicas que permitan su tratamiento, no se pronuncian al respecto, surgiendo la necesidad de regulación de la Alienación Parental para proteger al niño, niña y adolescente y de ese modo asegurar su desarrollo personal en un ambiente sano y en protección de sus derechos.

## 4.2 Conclusiones

- Los fundamentos jurídicos para la incorporación del Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana como forma de violencia psicológica y como causal de revisión de tenencia y régimen de visitas son: el respeto del ejercicio de las facultades de la patria potestad, el derecho de los hijos a mantenerse en contacto con ambos padres y de la buena imagen de los mismos, el respeto y primacía del Interés Superior del Niño, el pleno ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la no afectación del derecho de los niños y adolescentes a vivir en un ambiente sano y equilibrado.
- El Síndrome de Alienación Parental es un proceso que se da como consecuencia de la separación de los padres y a través del cual, uno de ellos, ya sea el que tiene la tenencia o el otro, busca generar en el menor un rechazo por el otro progenitor, introduciendo en éste juicios o comentarios que hagan ver al padre alienado como el generador de la separación y deterioro de las relaciones familiares, constituyéndose el hijo en un instrumento para atacar al otro padre.
- El Síndrome de Alienación Parental no ha sido recogido por la legislación peruana, siendo que solo existen pronunciamientos aislados donde se reconoce su ocurrencia, pero ante su verificación el juez no podría disponer consecuencias jurídicas legalmente establecidas, lo cual imposibilita la viabilidad del principio de Interés Superior del Niño, específicamente en esta materia.
- La ausencia de criterios normativos que permitan determinar consecuencias en el padre alienante deja a la discrecionalidad del juez que, en alguna incidencia como la tenencia, la suspensión de la patria potestad, el régimen de visitas, tendrá que integrar el derecho frente a la ausencia de una consecuencia jurídica legalmente establecida ante la corroboración del Síndrome de Alienación Parental.

- El Síndrome de Alienación Parental vulnera derechos fundamentales de los niños y adolescentes, siendo de ese modo necesario que se dicten medidas de protección a favor del menor alienado al ser una forma de violencia familiar que afecta considerablemente la correcta formación del menor, así como también deja traumas y afecciones psicológicas en el niño o adolescente.
- La verificación del proceso de alienación de uno de los progenitores deberá tener como consecuencia inmediata, la determinación de violencia psicológica en el menor, que como consecuencia posterior deberá declararse la variación de la tenencia o la suspensión de la patria potestad, además de dictarse las medidas de protección pertinentes, sin exclusión de las sanciones penales que puede acarrear estas lesiones.

## REFERENCIAS

Aguilar B. (2008). *La familia en el Código Civil Peruano*. Perú: Ediciones Legales.

Aguilar B. (2009). *La tenencia como atributo de la Patria Potestad y Tenencia Compartida*.

Obtenido de Repositorio PUCP:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17425>

Aguilar P. (2018). *La práctica del Síndrome de Alienación Parental por medio de las tecnologías de la información y comunicación: Una propuesta de solución*. Obtenido

de Google Académico:

[https://www.researchgate.net/profile/Pablo\\_Aguilar\\_Calderon/publication/329786363\\_LA\\_PRACTICA\\_DEL\\_SINDROME\\_DE\\_ALIENACION\\_PARENTAL\\_POR\\_MEDIO\\_DE\\_LAS\\_TECNOLOGIAS\\_DE\\_LA\\_INFORMACION\\_Y\\_COMUNICACION\\_UNA\\_PROPUESTA\\_DE\\_SOLUCION/links/5d937ca992851c33e94dc6fb/LA-PRACTICA-DEL-SINDROME-DE-ALIENACION-PARENTAL-POR-MEDIO-DE-LAS-TECNOLOGIAS-DE-LA-INFORMACION-Y-COMUNICACION-UNA-PROPUESTA-DE-SOLUCION.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Pablo_Aguilar_Calderon/publication/329786363_LA_PRACTICA_DEL_SINDROME_DE_ALIENACION_PARENTAL_POR_MEDIO_DE_LAS_TECNOLOGIAS_DE_LA_INFORMACION_Y_COMUNICACION_UNA_PROPUESTA_DE_SOLUCION/links/5d937ca992851c33e94dc6fb/LA-PRACTICA-DEL-SINDROME-DE-ALIENACION-PARENTAL-POR-MEDIO-DE-LAS-TECNOLOGIAS-DE-LA-INFORMACION-Y-COMUNICACION-UNA-PROPUESTA-DE-SOLUCION.pdf)

Alegre A. (2010). *Derecho al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida*. Obtenido de: <https://adaalegreconsultores.com.pe/articulos/articulo8a.pdf>

Alvarado K. (2015). *El libre desarrollo de la personalidad. Análisis comparativo de su reconocimeinto constitucional en Alemania y España*. Obtenido de:

<http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-II/paper01.pdf>

Arias. (2012). *El proyecto de investigación*. Caracas: Editorial Epistema.

Asamblea General. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de Naciones Unidas:

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx#:~:text=Art%C3%A>

[Dculo%201,antes%20la%20mayor%C3%ADa%20de%20edad.](https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx#:~:text=Art%C3%A)

Asamblea General. (1996). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Asamblea General. (1996). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Avalos. B. (2018). *El síndrome de alienación parental y el principio-derecho-norma procedimental del interés superior del niño*. Obtenido de Universidad Privada Antenor Orrego : [http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/4161/1/REP\\_DER\\_BRUNO.AVALOS\\_SINDROME.ALIENACION.PARENTAL.PRINCIPIO\\_DATOS.pdf](http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/4161/1/REP_DER_BRUNO.AVALOS_SINDROME.ALIENACION.PARENTAL.PRINCIPIO_DATOS.pdf)

Avalos. B. (2018). *El Síndrome de Alienación Parental como causal para variar la tenencia*. Obtenido de Academia.edu: [https://www.academia.edu/40802757/El\\_s%C3%ADndrome\\_de\\_alienaci%C3%B3n\\_parental\\_como\\_causal\\_para\\_variar\\_la\\_tenencia](https://www.academia.edu/40802757/El_s%C3%ADndrome_de_alienaci%C3%B3n_parental_como_causal_para_variar_la_tenencia)

Baeza (2001). *El Interés Superior del Niño: Derecho de rango constitucional*. Obtenido de Revista Chilena de Derecho/Facultad de Derecho. Santiago de Chile: <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/14905/000334708.pdf?sequence=1>

Baqueiro E. & Buenrostro R. (2009). *Derecho de familia* (Segunda Edición) México: Oxford

Barcia. (2018). *La evolución de la custodia unilateral conforme a los principios de Interés Superior del Niño y corresponsabilidad de los padres*. Obtenido de Ius et Praxis, 24 (2): <https://doi.org/10.4067/S0718-00122018000200469>

Bolaños I. (2002). *El Síndrome de Alienación Parental, descripción y abordajes psico*

*legales,* Obtenido de:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2516701#:~:text=Descripci%C3>

[B3n%20y%20abordajes%20psico%2Dlegales,-](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2516701#:~:text=Descripci%C3%B3n%20y%20abordajes%20psico%2Dlegales,-)

[Autores%3A%20Jos%C3%A9%20Ignacio&text=El%20s%C3%ADndrome%20de](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2516701#:~:text=Descripci%C3%A9n%20de%20alienaci%C3%B3n%20parental%20propuesto%20por%20Richard%20A.,mod)

[%20alienaci%C3%B3n%20parental%20propuesto%20por%20Richard%20A.,mod](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2516701#:~:text=Descripci%C3%A9n%20de%20alienaci%C3%B3n%20parental%20propuesto%20por%20Richard%20A.,mod)

[o%20injustificado%20y%2Fo%20exagerado.](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2516701#:~:text=Descripci%C3%A9n%20de%20alienaci%C3%B3n%20parental%20propuesto%20por%20Richard%20A.,mod)

Bouza J. & Pedroza D. (2008). *Síndrome de Alienación Parental: Proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de sus progenitores*. Buenos Aires: García Alonso.

Buchanan G. (2012). *Alienación Parental: Un ensayo sobre su trascendencia en el ámbito judicial*. Obtenido de: <http://www.pjenl.gob.mx/Publicaciones/Libros/9/docs/9.pdf>

Canales C. (2014). *Patria potestad y tenencia: Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión*. Lima: Gaceta Jurídica.

Castillo L. (2017). *La tenencia y el régimen de visitas de los hijos en el Perú*. Obtenido de LATINDEX: [www.latinlex.org.unam.mx](http://www.latinlex.org.unam.mx)

Chunga F. (2002). *Derecho de menores*. Lima: Grijley

Clawar S. & Rivlin B. (1991). *Children held hostage: Dealing with programmed and brainwashed*. Estados Unidos: Section of Family Law

Córdova E. (2016). *El interés superior del menor como límite a la patria potestad en el ejercicio de la objeción de conciencia a los tratamientos médicos en el Perú*.

Obtenido del Repositorio de la Universidad de Piura:

[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2656/DER\\_072.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2656/DER_072.pdf?sequence=1)

[&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2656/DER_072.pdf?sequence=1)

- Daza. (2019). *Percepciones doctrinales y algunas jurisprudenciales sobre el cocepto de familia*. Obtenido de Razón Crítica, N.º 6: <https://doi.org/10.21789/25007807.1453>
- Del Águila J. (2019). *Patria Potestad, tenencia y régimen de visitas*. Perú: Ubi Lex Asesores.
- Del Moral A. (2012). *El libre desarrollo de la personalidad en la jursiprudencia constitucional colombiana*. Obtenido de Redalyc: <https://www.redalyc.org/pdf/1275/127526266005.pdf>
- Douglas D. (2008). *Divorce Casualties, Taylor Publishing Company*. (2º Edición). EE.UU.
- Eulario I. (2017). *La separación conyugal y su implicancia en torno a los derechos del minore en el Distrito de Yanacancha 2017*. Obtenido de Unviersidad Nacional Daniel Alcides Carrión: [http://repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/290/1/T026\\_47294905\\_T.pdf](http://repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/290/1/T026_47294905_T.pdf)
- Freedman D. (2005). *Funciones normativas del Interés Superior del Niño*. Obtenido de: <https://www.juragentium.org/topics/latina/es/freedman.htm>
- Garay A. (2009). *Custodia de los hijos cuando dan fin al matrimonio*. Lima: Grijley.
- García D. (2015). *Archivos Jurídicos UNAM*. Obtenido de Archivos jurídicos UNAM:
- Gardner R. (1985). *Recent Trends in Divorce and Custody Litigation*. Obtenido de: <http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.htm>
- Hernandez Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metogología de la investigación* (6º ed.). México: Mc Graw Hill.
- Jara R. & Gallegos Y. (2020). *Manual de Derecho de Familia*. Perú: Jurista Editores.
- Landa C. (2011). *Derecho a la identidad del menor prevalece sobre la cosa juzgada en el proceso de filiación*. Diálogo con la jurisprudencia.

López R. (2015). *Interés Superior de los Niños y Niñas: Definición y contenido*. Obtenido de Scielo: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>

López de Quevedo S. (2004). *Patria potestad. Jurisdicción de la Niñez y Adolescencia*.

Meléndez L. & Rodríguez A. (2017). *El Síndrome de Alienación Parental como causal de la variación de la tenencia en la Corte Superior de Lima Sur*. Obtenido de Universidad Autónoma del Perú: <http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/AUTONOMA/421/1/RODRIGUEZ%20CRUZ%20ANGELINA.pdf>

Monge, Simón & otros. (2003). *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas* (Vol. III). Lima: Gaceta jurídica.

Montañez P. (2013). *Evaluación de un tratamiento psicológico para el estrés postraumático en mujeres víctimas de violencia doméstica en Ciudad de Juárez*. Obtenido de Universidad Autónoma de Barcelona: <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/129333/pma1de1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Onostre R. (2009). *Síndrome de Alienación Parental: otra presentación de maltrato infantil*. Obtenido de Scielo: [scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1024-06752009000200010](http://scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-06752009000200010)

Oropeza J. (2017). *Síndrome de Alienación Parental: Actores protagonistas*. Obtenido de: [https://www.academia.edu/40692437/The\\_Parental\\_Alienation\\_Syndrome\\_Cresshill\\_NJ\\_Creative\\_therapeutics\\_Pp\\_32\\_67\\_2\\_Gardner\\_R\\_1992a\\_The\\_Parental\\_Alienation\\_Syndrome\\_Cresshill\\_NJ\\_Creative\\_therapeutics](https://www.academia.edu/40692437/The_Parental_Alienation_Syndrome_Cresshill_NJ_Creative_therapeutics_Pp_32_67_2_Gardner_R_1992a_The_Parental_Alienation_Syndrome_Cresshill_NJ_Creative_therapeutics)

Peralta J. (2008). *Derecho de familia en el Código Civil*. Edición IV. Perú: Editorial Indemsa.

- Pineda J. (2018). *El Síndrome de Alienación Parental en la Legislación y Jurisprudencia Nacional*. Obtenido de Scielo: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6523165>
- Placido A. (2002). *Manual de Derecho de familia. Un nuevo enfoque de estudio del Derecho de Familia* (2 ed.). Lima: Garceta Jurídica.
- Ramos. (2013). *Instituto de investigaciones jurídicas Rambell de Arequipa - Perú*. Obtenido de <http://institutorambell.blogspot.com/2013/07/tecnicas-para-recolectar-datos-en-la.html>
- Real Academia Española. (2019). *Diccionario de la Lengua Española. Edición del Tricentenario*.
- Ricahurte N. (2017). *Alienación Parental: Fundamento, Alcance y Efectos Jurídicos, a partir de análisis de casos*. Obtenido de Pontificia Universidad Católica del Ecuador: [http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/14139/TESIS%20NATHALI A%20RICAURTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/14139/TESIS%20NATHALI%20RICAURTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Ryszard M. (2018). *El contenido jurídico del concepto del libre desarrollo de la personalidad con referencia especial a los sistemas constitucionales alemán y español*. Obtenido de: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/viewFile/24038/19072>
- Sala Civil Permanente. (2000). *Cas. N°0856-2000-APURIMAC*. Obtenido de Corte Suprema de Justicia de la República: <https://vlex.com.pe/vid/-472722094>
- Sokolich M. (2013). *La aplicación del principio de Interés Superior del Niño por el Sistema Judicial Peruano*. Obtenido de: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5171125.pdf>

- Sosa J. (2018). *La libertad constitucional. Tres modelos esenciales de libertad y tres derechos de libertad.* Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/20952>
- Tejero R. y González D. (2013). *El fenómeno denominado Alienación Parental (AP) y sus implicaciones forenses en la jurisdicción civil de España.* Obtenido de Redalyc: <https://www.redalyc.org/pdf/4596/459645436010.pdf>
- Torrealba A. (2011). *El síndrome de alienación parental en la legislación de familia .* Obtenido de Universidad de Chile: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/110888>
- Tribunal Constitucional. (2011). *Sentencia Exp. N°000032-2010-AI/TC.* Obtenido de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00032-2010-AI.pdf>
- Umpire E. (2006). *El divorcio y sus causales.* Lima: Librería y Ediciones jurídicas.
- Varsi E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia.* (Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia, Matrimonio y Uniones de Hecho.* (Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia. Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar.* (Tomo III). Lima: Gaceta Jurídica.
- Varsi E. (2014). *Tratado de derecho de las personas.* Lima: Gaceta Jurídica.
- Villabella. (2009). *La Investigación científica en la ciencia jurídica. Sus particularidades.* Obtenida de <http://www.redalyc.org/html/2932/293222963002/>
- Zapata R. (2019). *La desnaturalización de la institución de la patria potestad por el ejercicio de la tenencia por parte de los abuelos* (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de

Piura. Perú. Obtenido de:

<http://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/2148/DER-ZAP-RUI-2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Zermatten. (2003). El Interés Superior del Niño: Del análisis literal al alcance filosófico.

Obtenido de Institut International des Droits de L'enfant:

[http://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr\\_interes-superiornino2003.pdf](http://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superiornino2003.pdf)

**ANEXOS:**

**ANEXO N° 01.** Matriz de consistencia.

<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVO</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>VARIABLES</b>	<b>DEFINICIÓN</b>	<b>INSTRUMENTO Y TÉCNICAS</b>
¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para incorporar normativamente al Síndrome de Alienación Parental en la legislación peruana como forma de	<p><b>General:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Determinar cuáles son los fundamentos jurídicos para incorporar normativamente al Síndrome de</li> </ul>	<p>Los fundamentos jurídicos para incorporar normativamente al Síndrome de Alienación Parental como forma de violencia psicológica y causal de revisión de tenencia y régimen de visitas son:</p>	<p><b>Variable 1:</b> Síndrome de Alienación Parental.</p>	<p>Síndrome psicológico que afecta la relación paterno-filial entre el menor y sus progenitores, siendo un indicador de vulneración a los derechos fundamentales del niño alienado.</p>	<p><b>Técnica:</b> Observación.</p> <p><b>Instrumento:</b> Diseño de fichas de observación documental específicas para registrar los datos</p>

<p>violencia psicológica y como causal de tenencia y régimen de visitas?</p>	<p>Alienación Parental en la legislación peruana como forma de violencia psicológica y causal de revisión de tenencia y régimen de visitas.</p> <p><b>Específicos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Analizar la figura del Síndrome de Alienación Parental en relación</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El respeto del ejercicio de las facultades de la patria potestad.</li> <li>- El derecho de los hijos a tener contacto con ambos padres y de la buena imagen de estos.</li> <li>- La primacía del Interés Superior del Niño.</li> <li>- El ejercicio del derecho al libre y pleno de desarrollo de la personalidad.</li> <li>- La no afectación del derecho de los niños,</li> </ul>	<p><b>Variable 2:</b> Tenencia y régimen de visitas.</p>	<p>La tenencia es una institución familiar que se constituye cuando los padres están separados de hecho o mediante sentencia judicial, con el fin de establecer cuál de los padres se quedará en compañía del niño, y además de establecer el régimen de visitas para el padre que no obtuvo la tenencia. (Chunga, 2002)</p> <p>El régimen de visitas se condice con el objetivo de la institución que es el de estar</p>	<p>que obtenemos de la revisión de jurisprudencia.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Guía de observación.</li> <li>- Ficha guía de análisis.</li> </ul>
--	---	--	--	---	--

	<p>con el interés superior del niño.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Determinar los efectos del Síndrome de Alienación Parental en los niños, niñas y adolescentes alienados.</li> <li>- Determinar si el Síndrome de Alienación Parental vulnera derechos</li> </ul>	<p>niñas y adolescentes a vivir en un ambiente sano y equilibrado</p>	<p></p> <p><b>Variable 3:</b> Violencia psicológica.</p>	<p>en contacto y plena comunicación con el menor, de allí que sea más conveniente denominarlo derecho a mantener las relaciones personales. (Monge, Simón &amp; otros, 2003)</p> <p>Cualquier conducta física o verbal, activa o pasiva que trata de producir en las víctimas intimidación, desvaloración, sentimientos de culpa o sufrimiento. A través de humillaciones,</p>	
--	--	---	--	--	--

	<p>fundamentales, lo cual constituye violencia psicológica.</p> <p>- Analizar y determinar las consecuencias jurídicas que trae consigo la Alienación Parental por parte de los padres.</p>			<p>descalificaciones, o ridiculización, tanto a nivel público como en privado, aislamiento social y económico, amenazas de maltrato, daño físico o tortura. (Montañez, 2013)</p>	
--	---	--	--	--	--

**ANEXO N° 02.** Guía de análisis de casaciones a nivel nacional

<b>Casación:</b>		
<b>Departamento:</b>	<b>Fecha de publicación:</b>	<b>Fundamento sobre Alienación Parental</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Demandado:</b>	
<b>Hechos importantes:</b>	<b>Criterio tomado en consideración:</b>	