

**UNIVERSIDAD NACIONAL
TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS**



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

**TESIS PARA OBTENER
EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

**CONSECUENCIA DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN
PARENTAL EN LA TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

Autor: Bach. Rosa Corali Vallejos Picon

Asesor: Dr. Segundo Roberto Guevara Aranda

Registro: (.....)

CHACHAPOYAS – PERÚ

2023

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DE LA UNTRM



UNTRM

REGLAMENTO GENERAL
PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE
BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

ANEXO 3-H

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DE LA UNTRM

1. Datos de autor 1

Apellidos y nombres (tener en cuenta las tildes): VALLETOS PICON ROSA CORALI
DNI N°: 72810448
Correo electrónico: jodave9@gmail.com
Facultad: DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Escuela Profesional: DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Datos de autor 2

Apellidos y nombres (tener en cuenta las tildes): _____
DNI N°: _____
Correo electrónico: _____
Facultad: _____
Escuela Profesional: _____

2. Título de la tesis para obtener el Título Profesional

CONSECUENCIA DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

3. Datos de asesor 1

Apellidos y nombres: GUEVARA ARANDA SEGUNDO ROBERTO
DNI, Pasaporte, C.E N°: 17904040
Open Research and Contributor-ORCID (<https://orcid.org/0000-0002-9670-0970>) 0000-0002-9944-4866

Datos de asesor 2

Apellidos y nombres: _____
DNI, Pasaporte, C.E N°: _____
Open Research and Contributor-ORCID (<https://orcid.org/0000-0002-9670-0970>) _____

4. Campo del conocimiento según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos- OCDE (ejemplo: Ciencias médicas, Ciencias de la Salud-Medicina básica-Immunología)

https://catalogos.concytec.gob.pe/vocabulario/ocde_ford.html
5.00.00 CIENCIAS SOCIALES 5.05.00 DERECHO 5.05.01 DERECHO

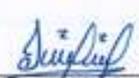
5. Originalidad del Trabajo

Con la presentación de esta ficha, el(la) autor(a) o autores(as) señalan expresamente que la obra es original, ya que sus contenidos son producto de su directa contribución intelectual. Se reconoce también que todos los datos y las referencias a materiales ya publicados están debidamente identificados con su respectivo crédito e incluidos en las notas bibliográficas y en las citas que se destacan como tal.

6. Autorización de publicación

El(los) titular(es) de los derechos de autor otorga a la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas (UNTRM), la autorización para la publicación del documento indicado en el punto 2, bajo la *Licencia creative commons* de tipo BY-NC: Licencia que permite distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir de su obra de forma no comercial por lo que la Universidad deberá publicar la obra poniéndola en acceso libre en el repositorio institucional de la UNTRM y a su vez en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación-RENATI, dejando constancia que el archivo digital que se está entregando, contiene la versión final del documento sustentado y aprobado por el Jurado Evaluador.

Chachapoyas, 22 de noviembre de 2023


Firma del autor 1

Firma del autor 2


Firma del Asesor 1

Firma del Asesor 2

DEDICATORIA

A mi madre, por darme la vida, por su incesante sacrificio, apoyo y amor incondicional a pesar de las adversidades.

A mis abuelos Alberto y Teófila, por sus cuidados, amor, sabios consejos e inculcarme en valores y principios que guían hoy en día mi actuar.

A mis hermanos Cesar y Asunta, por su constante motivación de superación personal y profesional. Por ser mis guías y referencia de que cuando uno desea algo, no hay obstáculo imposible de superar.

AGRADECIMIENTO

A Dios por brindarme la fortaleza para superar las adversidades y la perseverancia para alcanzar mis sueños.

A mi alma mater la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas y la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, por dotarme de las herramientas necesarias en mi proceso integral de formación.

A mi asesor de tesis Dr. Segundo Roberto Guevara Aranda, por su conocimiento impartido y orientaciones en el presente trabajo de investigación.

A todas las personas que de uno u otro modo han contribuido en mi proceso de formación académica y personal, a través de sus conocimientos, orientaciones y motivación constante para ser cada día mejor.

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ
DE MENDOZA DE AMAZONAS**

Ph.D. JORGE LUIS MAICELO QUINTANA

Rector

Dr. OSCAR ANDRÉS GAMARRA TORRES

Vicerrector Académico

Dra. MARÍA NELLY LUJÁN ESPINOZA

Vicerrectora de Investigación

Dr. SEGUNDO ROBERTO VÁSQUEZ BRAVO

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

VISTO BUENO DEL ASESOR DE LA TESIS



UNTRM

REGLAMENTO GENERAL
PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE
BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

ANEXO 3-L

VISTO BUENO DEL ASESOR DE TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

El que suscribe el presente, docente de la UNTRM ()/Profesional externo (), hace constar que ha asesorado la realización de la Tesis titulada CONSECUENCIA DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO del egresado ROSA CORALI VALLEJOS PICON de la Facultad de DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS Escuela Profesional de DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS de esta Casa Superior de Estudios.

El suscrito da el Visto Bueno a la Tesis mencionada, dándole pase para que sea sometida a la revisión por el Jurado Evaluador, comprometiéndose a supervisar el levantamiento de observaciones que formulen en Acta en conjunto, y estar presente en la sustentación.

Chachapoyas, 20 de junio de 2023.

Firma y nombre completo del Asesor

SEGUNDO ROBERTO GUEVARA ARAUZA



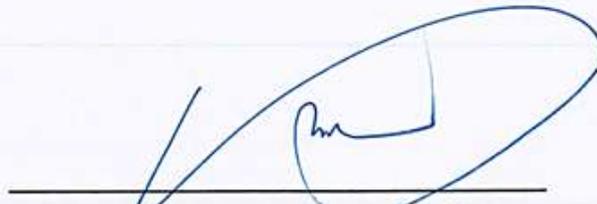
JURADO EVALUADOR DE LA TESIS



Mag. Pilar Mercedes Cayllahua Dioses
PRESIDENTE



Dr. José Luis Rodríguez Medina
SECRETARIO



Mag. Germán Auris Evangelista
VOCAL

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS



UNTRM

REGLAMENTO GENERAL

PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

ANEXO 3-Q

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

Los suscritos, miembros del Jurado Evaluador de la Tesis titulada:

CONSECUENCIA DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

presentada por el estudiante () /egresado (x) Bach. ROSA CORALI VALLEJOS PICON

de la Escuela Profesional de DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

con correo electrónico institucional jadevp9@gmail.com

después de revisar con el software Turnitin el contenido de la citada Tesis, acordamos:

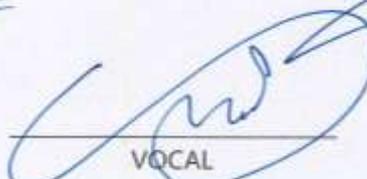
- La citada Tesis tiene 23 % de similitud, según el reporte del software Turnitin que se adjunta a la presente, el que es menor (x) / igual () al 25% de similitud que es el máximo permitido en la UNTRM.
- La citada Tesis tiene _____ % de similitud, según el reporte del software Turnitin que se adjunta a la presente, el que es mayor al 25% de similitud que es el máximo permitido en la UNTRM, por lo que el aspirante debe revisar su Tesis para corregir la redacción de acuerdo al Informe Turnitin que se adjunta a la presente. Debe presentar al Presidente del Jurado Evaluador su Tesis corregida para nueva revisión con el software Turnitin.



Chachapoyas, 10 de octubre del 2023.


SECRETARIO


PRESIDENTE


VOCAL

OBSERVACIONES:

.....
.....

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE LA TESIS



UNTRM

REGLAMENTO GENERAL

PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

ANEXO 3-5

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

En la ciudad de Chachapoyas, el día 07 de NOVIEMBRE del año 2023, siendo las 15:00 horas, el aspirante: ROSA CORALI VALLEJOS PICON, asesorado por DR. SEGUNDO ROBERTO GUEVARA ARANDA defiende en sesión pública presencial () / a distancia () la Tesis titulada: CONSECUENCIA DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO, para obtener el Título Profesional de ABOGADA, a ser otorgado por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, ante el Jurado Evaluador, constituido por:

Presidente: MAG. PILAR MERCEDES CABALLADA DIOS

Secretario: DR. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ MEDINA

Vocal: MAG. CERNÁN AURIS EVANGELISTA

Procedió el aspirante a hacer la exposición de la Introducción, Material y métodos, Resultados, Discusión y Conclusiones, haciendo especial mención de sus aportaciones originales. Terminada la defensa de la Tesis presentada, los miembros del Jurado Evaluador pasaron a exponer su opinión sobre la misma, formulando cuantas cuestiones y objeciones consideraron oportunas, las cuales fueron contestadas por el aspirante.

Tras la intervención de los miembros del Jurado Evaluador y las oportunas respuestas del aspirante, el Presidente abre un turno de intervenciones para los presentes en el acto de sustentación, para que formulen las cuestiones u objeciones que consideren pertinentes.

Seguidamente, a puerta cerrada, el Jurado Evaluador determinó la calificación global concedida a la sustentación de la Tesis para obtener el Título Profesional, en términos de:

Aprobado () por Unanimidad () / Mayoría () Desaprobado ()

Otorgada la calificación, el Secretario del Jurado Evaluador lee la presente Acta en esta misma sesión pública. A continuación se levanta la sesión.

Siendo las 15:40 horas del mismo día y fecha, el Jurado Evaluador concluye el acto de sustentación de la Tesis para obtener el Título Profesional.

SECRETARIO

VOCAL

PRESIDENTE

OBSERVACIONES:

ÍNDICE DE CONTENIDO

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DE LA UNTRM.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS	v
VISTO BUENO DEL ASESOR DE LA TESIS	vi
JURADO EVALUADOR DE LA TESIS.....	vii
CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS.....	viii
ACTA DE SUSTENTACIÓN DE LA TESIS.....	ix
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	x
ÍNDICE DE TABLAS	xiii
ÍNDICE DE ANEXOS.....	xiv
RESUMEN	xv
ABSTRACT.....	xvi
I. INTRODUCCIÓN	17
II. MATERIAL Y MÉTODOS	20
2.1. Objeto de estudio	20
2.2. Diseño de investigación	20
2.3. Población, muestra y muestreo	20
2.4. Definición de las variables	21
2.4.1. Independiente.....	21
2.4.2. Dependiente	21
2.5. Fuente de información	21
2.6. Métodos.....	21
2.6.1. Descriptivo	22
2.6.2. Deductivo	22
2.6.3. Analítico	22

2.6.4. Correlacional	22
2.6.5. Dogmático	22
2.7. Técnicas e instrumentos	22
2.7.1. Técnicas	23
2.7.2. Instrumentos	23
2.8. Procedimiento	23
III. RESULTADOS	24
3.1. Países que regulan la alienación parental en la tenencia y régimen de visitas....	25
3.1.1. México – Estado de Aguascalientes	25
3.1.2. Brasil.....	26
3.1.3. Estados Unidos	28
3.1.4. Puerto Rico	31
3.2. Países que no regulan la alienación parental en la tenencia y régimen de visitas	34
3.2.1. Perú.....	34
3.2.2. Ecuador.....	37
3.2.3. Argentina	39
3.2.4. Colombia	42
3.3. Tratamiento jurisprudencial de la alienación parental a nivel de países.....	44
3.3.1. Perú.....	44
3.3.2. Ecuador.....	56
3.3.3. Argentina	59
3.3.4. Colombia	62
3.4. Tratamiento jurisprudencial sobre la alienación parental en cortes internacionales	67
3.4.1. Corte Europea de Derechos Humanos.....	68
3.4.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos	71
IV. DISCUSIÓN	75
4.1. El síndrome de alienación parental y su tratamiento jurídico en el derecho comparado.....	75
4.1.1. Teorías de la alienación parental	77
4.1.1.1. Teoría de Richard Gardner	77
4.1.1.1. Teoría de la Organización Mundial de la Salud	78
4.1.2. Tratamiento jurídico de la alienación parental en el derecho comparado .	79

4.2. Criterios en el ordenamiento jurídico nacional en la actuación judicial con relación al síndrome de alienación parental	84
4.2.1. Preceptos legales con aproximación a la alienación parental.....	85
4.2.2. La alienación parental como causal de pérdida de la patria potestad, variación de tenencia y régimen de visitas	87
4.2.2.1. Suspensión o pérdida de la patria potestad por alienación parental ...	88
4.2.2.2. Variación de la tenencia por alienación parental.....	90
4.2.2.3. Variación del régimen de visitas por alienación parental.....	95
4.2.3. Criterios jurídicos a tomarse en cuenta en la actuación judicial con relación a la alienación parental	98
4.3. Posturas de la jurisprudencia nacional con relación al síndrome de alienación parental y sus implicancias en la tenencia y régimen de visitas	100
4.3.1. Postura de la jurisprudencia nacional sobre la alienación parental	100
4.3.2. Implicancias de la postura jurisprudencial con relación a la tenencia y régimen de visitas	106
4.3.3. Postura jurisprudencial sobre la alienación parental con relación a la tenencia y régimen de visitas en vigencia de la Ley N.º 31590	109
V. CONCLUSIONES	110
VI. RECOMENDACIONES	111
VII.REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	112
ANEXOS.....	120

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Legislación comparada sobre la alienación parental en la tenencia y régimen de visitas	24
Tabla 2: Formas típicas de alienación parental en la legislación brasileña	27
Tabla 3: Formas típicas de enajenación parental en la legislación puertorriqueña	32

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1: Resolución de aprobación de proyecto de tesis.	120
Anexo 2: Caso práctico Juzgado Civil Transitorio – Chachapoyas: Sentencia recaída en el Exp. N.º 00625-2018-0-0101-JR-FC-01	122
Anexo 3: Muestra de fichas textuales usadas en la investigación.	135
Anexo 4: Muestra de fichas de paráfrasis usadas en la investigación.	136
Anexo 5: Muestra de fichas de resumen usadas en la investigación.	137

RESUMEN

La presente investigación tuvo por objeto determinar cuál es la consecuencia del síndrome de alienación parental en la tenencia y régimen de visitas en el ordenamiento jurídico peruano, es por ello que la metodología utilizada se orientó a recabar información de fuentes documentales tanto del derecho interno como el derecho comparado, la cual nos permitió desarrollar las variables e indicadores de investigación, a partir de los criterios aplicados por los entes jurisdiccionales y la comunidad jurídica, con relación al síndrome de alienación parental y sus implicancias en los procesos judiciales de tenencia y régimen de visitas. Así, conforme a nuestro diseño metodológico, no se utilizó población, muestra y muestreo, por cuanto en puridad se trató de una investigación documental, cuyo desarrollo y análisis de los objetivos propuestos nos permitieron concluir que la consecuencia más próxima del síndrome de alienación parental en la tenencia y régimen de visitas en el ordenamiento jurídico peruano es la variación de la tenencia y régimen de visitas, dado que dicha figura jurídica no se encuentra literalmente regulada, dependiendo de los criterios que podría aplicar el juzgador, situación que le resta importancia a dicha figura jurídica con relación al derecho comparado.

Palabras Claves: Alienación parental, tenencia y régimen de visitas.

ABSTRACT

The purpose of this investigation was to determine what is the consequence of the parental alienation syndrome in the possession and regime of visits in the Peruvian legal system, that is why the methodology used was oriented to collect information from documentary sources of both domestic law and the comparative law, which allowed us to develop the variables and research indicators from the criteria applied, by the jurisdictional entities and the community legal, in relation to the syndrome of parental alienation and its implications in the judicial processes of tenure and visitation regime. Thus, according to our methodological design, population, sampled and shown were not used, since in purity it was a documentary investigation, whose development and analysis of the proposed objectives allowed us to conclude that the closest consequence of the parental alienation syndrome in the possession and regime of visits in the Peruvian legal system is the variation of the tenure and regime of visits, given that this legal figure is not literally regulated, depending on the criteria that the judge could apply, a situation that detracts from the importance of that legal figure in relation to comparative law.

Keywords: Parental alienation, possession and visitation regime.

I. INTRODUCCIÓN

Cada vez son menos sólidas las relaciones matrimoniales, las uniones de hecho o las relaciones convivenciales, que por cierto, no se critica su ruptura, en tanto entendemos que se trata de un ejercicio libre de los derechos de hombres y mujeres, lo cual el Estado y la sociedad están llamadas a garantizar su cumplimiento; sin embargo, hay un problema de fondo que trasciende y hasta puede ser objeto de interminables disputas legales, nos referimos a la tenencia de los menores de edad, con más frecuencia cuando el término de la relación convivencial es conflictiva. Eulario (2018), en su investigación sobre la separación conyugal y su implicancia respecto de los derechos del menor en el distrito de Yanacocha 2017, señala que un 70% cree que este se encuentra vinculado a los derechos de los padres como la patria potestad o régimen de visitas y con mayor afectación en los hijos menores, dado que ellos son los que sufren directamente la consecuencia de la separación conyugal (p. 91).

En tal escenario, evidenciamos un grave problema que consiste en usar a los menores hijos como medio de venganza contra uno de los progenitores, cuyo fin es lograr el rechazo y negación de contacto del menor, para tal efecto, se realiza una serie de conductas tendientes a obstaculizar y destruir los vínculos paterno filiales, como: la manipulación psicológica del menor, el incumplimiento del régimen de visitas, entre otros, configurándose el síndrome de alienación parental, percibida por un sector como una patología (síndrome) y para otro sector como simplemente una conducta con relevancia jurídica que atenta contra el interés superior del niño y adolescente y el derecho - deber de los padres.

Sobre la definición conceptual, Fogacho (2020), concibe la alienación parental como un maltrato infantil caracterizado por la existencia de una campaña denigración por parte del progenitor que ejerce la tenencia hacia el progenitor que cuenta con régimen de visitas, produciéndose el rechazo y negación de contacto por parte del hijo hacia el padre alienado, situación que imposibilita que se concrete el régimen de visitas (p. 66). En esa misma línea, Ricaurte (2017), sostiene que la alienación parental constituye una forma de maltrato psicológico que vulnera los derechos del niño, dado que afecta la relación paterno filial e imposibilita el desarrollo integral de sus miembros (p. 110). A mayor precisión, Herrera (2017), refiere que la naturaleza jurídica del síndrome de alienación parental en los procesos de tenencia o variación de tenencia es una patología psicológica

expresada en un comportamiento de rechazo por parte del menor hacia uno de sus padres por influencia del otro (p. 148).

Ahora, la alienación parental, según Fernández (2017), está presente aproximadamente en el 70% de los procesos de tenencia y/o de régimen de visitas llevados en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima; sin embargo, debido a la no existencia de legislación expresa al respecto; genera que los informes del equipo multidisciplinario, los dictámenes fiscales y resoluciones judiciales no se pronuncien sobre la manifestación de la alienación parental (p. 224). Esto según, Peña (2016), citado por Chulle (2021), sería debido a que “los jueces aún tienen cierto recelo del tema sumado a que el citado síndrome no se encuentra regulado por nuestra legislación” (p. 51).

Es evidente que la figura de alienación parental se encuentra presente, por lo general, cuando existe una separación convencional de los padres, donde ambos buscan la tenencia monoparental – exclusiva y la fijación de un régimen de visitas. Así entonces, pareciera que no tenemos una situación controvertida, puesto que se trata de una falta de regulación de dicha figura; no obstante, el problema radica en que, como lo ha manifestado Chulle (2021), desde una óptica procedimental, es una ventaja indebida para el progenitor alienante en los procesos judiciales de tenencia y régimen de visitas, mientras que desde una óptica médica configura un maltrato psicológico al menor, ambos jurídicamente relevantes (p. 87). Siendo así, estamos ante un hecho relevante presente en los procesos judiciales de variación de tenencia y régimen de visitas, la cual recobra mayor determinación en la etapa de la decisión judicial, toda vez que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes y el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley N.º 30466, establecen la obligatoriedad de los jueces de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente; entonces nos preguntamos, qué ocurriría si el menor ha sido influenciado por uno de los progenitores para rechazar al otro, empero el juez toma por cierto la opinión del menor y deniega la variación de la tenencia o el régimen de visitas.

Por lo tanto, es en este contexto, revisada la basta investigación sobre la alienación parental, se advirtió que éstas fueron enfocadas desde la falta de regulación, del enfoque médico y afectación de derechos; en tanto, no desde la consecuencia del síndrome de alienación parental en la tenencia y régimen de visitas, cuyo resultado ayude a mejorar la administración del sistema de justicia. Así pues, la presente investigación trató la problemática partiendo por fijar como objeto de estudio, la determinación de la consecuencia del síndrome de alienación parental en la tenencia y régimen de visitas en

el ordenamiento jurídico peruano, y con ello proponer que ésta sea incluida como causal de variación de tenencia y régimen de visitas.

Desde tal enfoque, nuestros objetivos tuvieron por finalidad determinar la consecuencia de la alienación parental en la tenencia y régimen de visitas en el ordenamiento jurídico peruano; es por ello, primero se analizó el tratamiento jurídico de la alienación parental en el derecho comparado, a través una recopilación normativa y jurisprudencial de países pertenecientes al civil law y common law, así como la jurisprudencia vinculante de tribunales internacionales; segundo, se realizó la identificación de criterios normativos en la actuación judicial con relación a la alienación parental; finalmente, se realizó un análisis detallado de la jurisprudencia nacional e internacional con relación a la alienación parental para determinar sus implicancias en los procesos judiciales de tenencia y régimen de visitas.

Estos objetivos trazados nos permitieron obtener resultados coherentes y dentro de los indicadores e hipótesis propuesta, cuyas conclusiones determinaron que la consecuencia de la alienación parental en el ordenamiento jurídico peruano es la variación de la tenencia y el régimen de visitas, materializado desde los apremios de ley – exhortar al agente alienador y disponer terapia psicológica a ambos progenitores, entre otros – hasta la suspensión, la pérdida o restitución de la tenencia, es por ello, que resulta necesario que ésta figura sea incorporada como causal de variación de tenencia y régimen de visitas.

II. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1. Objeto de estudio

La presente investigación tuvo por objeto determinar la consecuencia del síndrome de alienación parental en la tenencia y régimen de visitas en el ordenamiento jurídico peruano.

2.2. Diseño de investigación

La presente investigación es de diseño no experimental, transversal, tipo básico - descriptivo.

Diseño no experimental: Se analizó el fenómeno de estudio tal y como se encontró en la realidad problemática, sin intervenir intencionalmente en la manipulación de las variables de estudio, limitándonos a observar, analizar, describir y explicar sus implicancias en la realidad material (Lázaro & Panduro, 2013).

Diseño transversal: Se analizó la relación entre las variables en un momento y espacio determinado, por cuanto se tratan de hechos y/o criterios aplicados en tiempo pasado (Lázaro & Panduro, 2013).

Diseño básico – descriptivo: Permitió reforzar el conocimiento existente, así como, evidenciar nuevos campos de investigación complementarios a nuestros resultados con soluciones prácticas e integrales al problema de investigación en sus diversas concepciones y con ello incrementar el corpus teórico existente (Rodríguez, 2011, p. 36).

En tal sentido, la presente investigación fue diseñada bajo el enfoque metodológico cualitativo, en tanto fue el mejor que se adaptó a las características y objetivos de investigación, dado que el enfoque cualitativo utiliza la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas incógnitas durante la interpretación del fenómeno de investigación (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014, p.7).

2.3. Población, muestra y muestreo

Conforme al proyecto de investigación no se trabajó con población, muestra y muestreo al no coincidir con el diseño metodológico de la investigación, por tratarse

de una tesis doctrinaria cuya fuente radica básicamente en los precedentes, la jurisprudencia y el derecho comparado.

2.4. Definición de las variables

2.4.1. Independiente

Síndrome de alienación parental: Se concibió como una patología relacional consistente en un deterioro en la relación entre padres e hijos, caracterizado por un cambio en el comportamiento del menor con uno de ellos, como resultado de un proceso donde uno de los progenitores transforma la conciencia del hijo mediante distintas estrategias de desprestigio e injurias, con el objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro padre, cuyo resultado es el rechazo injustificado del hijo hasta perder todo tipo de contacto (Aguilar, 2013, p.14).

2.4.2. Dependiente

Tenencia y régimen de visitas: Tenencia, se definió como el derecho-deber de tener en custodia un hijo y cuidar de él, así como, el derecho de éste de vivir con el padre que mejores condiciones de vida le ofrezca (Varsi, 2012, p. 304); mientras que, el régimen de visitas como aquella institución familiar que propicia a los padres que no tienen la tenencia, efectivizar el derecho y deber de visitar a sus hijos menores de edad con la finalidad de concretar y fortalecer las relaciones familiares (Chumpitaz, 2016, p. 12).

2.5. Fuente de información

Tesis, artículos científicos, artículos académicos y periodísticos, sentencias nacionales e internacionales sobre tenencia y medidas de protección, precedentes vinculantes, jurisprudencias, revistas jurídicas, normas que rigen el derecho de familia: tenencia y régimen de visitas, entre otras fuentes documentales relacionadas con nuestro objeto de estudio.

2.6. Métodos

Los métodos utilizados fueron: Descriptivo, deductivo, analítico, correlacional y dogmático.

2.6.1. *Descriptivo*

Mediante este método se realizó el estudio descriptivo de las variables de investigación en sus diferentes características, alcances y aplicación práctica en la realidad problemática, así como la recopilación de los criterios dogmáticos y jurisprudenciales del derecho comparado.

2.6.2. *Deductivo*

Este método nos permitió conocer de modo general el fenómeno objeto de estudio, desde el derecho comparado hasta el criterio jurisprudencial o casuística aislada, para luego examinar nuestra hipótesis general planteada.

2.6.3. *Analítico*

Mediante el método analítico se realizó la síntesis de la información recabada, seleccionando cada una según el nivel de proximidad con los objetivos de investigación, lo cual, al ser discutidos permitieron arribar a conclusiones coherentes con la hipótesis de investigación.

2.6.4. *Correlacional*

Este método nos permitió conocer la correlación que existe entre las variables de investigación a partir de los hechos concretos referenciados y los criterios aplicados en la solución de conflictos de alienación parental, y cómo este podría afectar la relación de padres e hijos con afección al derecho a un régimen de visitas en los procesos judiciales.

2.6.5. *Dogmático*

Mediante este método se recurrió a las fuentes formales del derecho para recabar las teorías y criterios del derecho comparado, la doctrina y la jurisprudencia, tanto desde un análisis normativo como casuístico, lo cual nos permitió un análisis integral del problema de investigación.

2.7. Técnicas e instrumentos

Se aplicó las siguientes técnicas e instrumentos:

2.7.1. Técnicas

4.7.1.2. Análisis documental

Nos permitió identificar, recolectar, clasificar y procesar la información relevante obtenida de fuentes documentales físicas y digitales, para luego ser insertada y discutida según los objetivos de investigación.

2.7.2. Instrumentos

Para la recolección de información se usó el sistema de fichaje que permitió registrar la información extraída de las diversas fuentes primarias y secundarias útiles para el desarrollo de la investigación. En tal sentido, las fichas fueron: textual, de resumen, de comentario y bibliográfica, todos en forma digital.

2.8. Procedimiento

- a. Fase inicial*, se revisó bibliografía física y digital referente al tema de investigación, tales como: tesis, artículos científicos, artículos académicos, sentencias nacionales e internaciones sobre tenencia y medidas de protección, precedentes vinculantes, jurisprudencias, revistas jurídicas, normas que rigen la tenencia y régimen de visitas, entre otras fuentes documentales. Información que fue clasificada y recopilada en las fichas de investigación, según su relación e importancia con el objeto de estudio.
- b. Fase intermedia*, la información recopilada en las fichas textuales se analizó de forma individual y global con los objetivos, luego se procedió a discutirlos con los diversos criterios doctrinales, jurisprudenciales del derecho comparado y la normativa interna tendiente a regular la alienación parental, la tenencia y el régimen de visitas; así como, la casuística referenciada en las tesis de investigación.
- c. Fase final*, discutidos los resultados de la investigación, recabadas de las diversas fuentes documentales físicas y digitales, en el orden de los objetivos planteados se procedió a redactar las conclusiones y recomendaciones, así como, la introducción, resumen y referencias bibliográficas de la investigación.

III. RESULTADOS

Esta sección de la presente tesis está referida a verificar los objetivos e hipótesis de investigación planteadas.

Conforme al diseño metodológico y al no haberse contemplado población, muestra y muestreo, los resultados se reducen al tratamiento jurídico normativo del derecho comparado y del derecho interno referente al síndrome de alienación parental en la tenencia y régimen de visitas, lo cual permitió no solo determinar las posturas de la jurisprudencia nacional, si no también, identificar los criterios establecidos durante las actuaciones judiciales.

En tal sentido, se consolidó la información obtenida y derivada de la legislación comparada en su sentido regulado, no regulado y con tratamiento jurisprudencial, así como, el tratamiento jurisprudencial a nivel de cortes internacionales, con relación a la alienación parental en la tenencia y régimen de visitas, conforme se detalla a continuación:

Tabla 1

Legislación comparada sobre la alienación parental en la tenencia y régimen de visitas

CLASIFICACIÓN GENERAL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA			
Regulado	No regulado	Tratamiento jurisprudencial países	Tratamiento jurisprudencial cortes internacionales
<ul style="list-style-type: none">▪ México - Estados federales▪ Brasil▪ Estados Unidos▪ Puerto Rico	<ul style="list-style-type: none">▪ Perú▪ Ecuador▪ Argentina▪ Colombia	<ul style="list-style-type: none">▪ Perú▪ Ecuador▪ Argentina▪ Colombia	<ul style="list-style-type: none">▪ Corte Europea de Derechos Humanos▪ Corte Interamericana de Derechos Humanos

Elaboración propia. *Fuente: legislación comparada.*

El criterio utilizado para clasificar la legislación comparada sobre la alienación parental, independientemente si es catalogada o no como un síndrome, se basa en un criterio inclusivo. Se considera regulado si expresamente se menciona a dicha figura legal en la normativa interna de cada país, ya que algunos autores consideran regulado aun cuando de forma tácita se hiciera referencia. Sin embargo, en caso de una regulación tácita, en la

medida que no constituya un criterio legal obligatorio premunido de un precedente o jurisprudencia vinculante, con excepción de los países que tienen como fuente del derecho el “common law”, simplemente será un criterio aislado de los entes que administren justicia.

3.1. Países que regulan la alienación parental en la tenencia y régimen de visitas

3.1.1. México – Estado de Aguascalientes

A nivel federal, en este país, no se ha regulado de forma específica el síndrome de alienación parental; no obstante, hoy por hoy, los estados federales que han regulado tal figura son: Estado Federal de Aguascalientes, Colima, Baja California, Baja California Sur y Durango. Ahora, para efectos de nuestro resultado, al ser las diversas regulaciones de los estados federales similares, solo nos limitaremos a citar al Estado Federal de Aguascalientes.

En efecto, el numeral 2 del artículo 434 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, prohíbe que quien ostente la patria potestad realice cualquier acto de alienación parental, muy por el contrario, debe fomentar el respeto y la constante interrelación del menor con el otro progenitor. Así pues, el numeral 3 del mismo cuerpo legal, conceptualiza la alienación parental como “la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su menor hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a obtener denigración exagerada y/o injustificada del otro progenitor para producir en el menor, rechazo, rencor, odio o desprecio hacia éste (...)”.

Como se puede colegir, la finalidad de prohibir los actos de alienación parental a los progenitores, tiene por objeto impedir la obstaculización o destrucción de los vínculos que deben tener los hijos con los padres, esto concebido como un derecho del menor y como derecho – deber de los padres, claro está, en tanto no exista una situación de riesgo del menor que genere la restricción o pérdida de la patria potestad y/o tenencia de uno de los padres.

Bajo esta figura legal, el numeral 3 del artículo 440 del referido cuerpo normativo, faculta al juez de la causa, en caso de presentarse alienación parental por uno de los progenitores hacia los hijos, de oficio ordenar medidas terapéuticas necesarias para el menor o la suspensión de la custodia o

convivencia, al mismo tiempo que dicha conducta, conforme lo prevé el numeral 3 del artículo 437, se cataloga como violencia familiar.

Por último, dada la incorporación de la alienación parental como una conducta que constituye violencia familiar en contra del menor alienado, el inciso XII del artículo 465 del cuerpo normativo en mención, establece como causal de extinción o suspensión de la patria potestad (custodia o convivencia), “cuando se realicen conductas que provoquen alienación parental de acuerdo con el diagnóstico psicológico realizado por perito en la materia”.

3.1.2. *Brasil*

A diferencia del Estado de Aguascalientes - México, este país ha regulado la alienación parental, a través de la Ley N.º 12-318/10, denominada “Ley contra la Alienación Parental”.

Del contenido de la referida ley se desprende que de dicha figura legal no solo pueden ser pasibles los progenitores, sino también, los parientes cercanos a éstos, aun cuando no tengan la patria potestad o tenencia. Aunado a ello, desarrolla los supuestos de alienación y el procedimiento de su probanza durante el proceso judicial, e incluso, según la gravedad, catalogarla como delito pasible de sanción penal.

Así, el artículo 1 de la citada ley, define la alienación parental como el acto de injerencia en la formación psicológica del menor, inducido por uno de los padres, abuelos o por quien tenga autoridad sobre la custodia o vigilancia del menor, con el fin que éste renuncie al progenitor alienado o que cause un perjuicio al vínculo con este último.

Por otro lado, deja la posibilidad de que el juez o un experto puedan declarar qué actos pueden constituir alienación parental; a su vez, establece formas típicas para su realización.

Formas típicas que se detallan en la siguiente tabla:

Tabla 2*Formas típicas de alienación parental en la legislación brasileña*

FORMAS TÍPICAS DE ALIENACIÓN PARENTAL		
Descalificación	Denigrar u ocultar información	Obstaculizar
Realizar campañas de descalificación sobre el comportamiento del progenitor alienado.	Hacer acusaciones falsas contra el progenitor alienado, de los miembros de su familia con el fin de obstaculizar o hacer la interacción con el menor más difícil. Omitir deliberadamente información personal de interés para el progenitor alienado, respecto del menor.	Obstaculizar el ejercicio de la patria potestad. Obstaculizar los contactos del menor con el progenitor alienado. Obstaculizar el ejercicio del derecho de visitas. Cambiar la dirección a un lugar remoto, sin justificación, con el fin de dificultar la convivencia del menor con el progenitor alienado o familiares.

Creación propia. *Fuente: Ley N.º 12-318/10 - Brasil.*

Una de las justificaciones de la regulación detallada de la alienación parental, se puede encontrar plasmado en el artículo 2 de la ley en mención donde se precisa que la alienación parental vulnera los derechos fundamentales del menor de una vida familiar sana, perjuicio en la creación o mantenimiento de afecto en las relaciones con el padre alienado y el grupo familiar, así como, las causas del abuso moral contra el menor, trastocando los derechos inherentes a la patria potestad y la tutela, pues como hemos mencionado, se trata de evitar la ruptura del vínculo entre los padres e hijos y sus familiares.

Entonces, dado el nivel de afectación que podría significar en el menor estas formas típicas de alienación parental o cualquier otra conducta que menoscabe la convivencia, en su artículo 5 a previsto que, según la gravedad del caso, durante el proceso judicial el juez puede dictar medidas preventivas y/o correctivas para disminuir los efectos mientras se obtenga la decisión final, tales como: amonestación, ampliar el derecho de acceso (verbigracia, aumentar el número de visitas al mes, aumentar el tiempo de la visita, tener espacio de recreación con el menor, llevarlo y recogerlo del colegio, etc.), multa al progenitor alienador, intervención psicológica, ordenar la custodia compartida o revertirla, suspensión de la patria potestad, entre otros.

Por último, tenemos la penalización de la conducta del progenitor alienador, donde el artículo 236-A del Estatuto del Niño y Adolescente, aprobado mediante Ley N.º 8069, establece como conducta típica, “prevenir o impedir ilegalmente el contacto o la convivencia del niño o adolescente con el progenitor alienado”. Sin embargo, del texto en original de la Ley N.º 12-318/10, se advierte que este último fue vetado al momento de su aprobación; no obstante, se considera la regulación más completa sobre alienación parental, por cuanto ha aclarado vacíos legales que ayudan en la vida dialéctica de los seres humanos (Lujan & Muñoz, 2019, p. 64).

3.1.3. *Estados Unidos*

Trejo (2020), citando a Torrealba (2011), señala que, “para el 2000, el SAP fue reconocido formalmente en 70 resoluciones judiciales de las cortes estadounidenses” (p. 56).

Por su parte, Lujan & Muñoz (2019), citando a Tejero & Gonzales (2013), menciona que, “de 179 resoluciones judiciales hasta abril del 2011, dictadas por tribunales superiores, ha confirmado las de instancias inferiores relacionadas con las denuncias de alienación parental, en 22 estados de los EE.UU.” (p. 64).

Sobre el particular, no tenemos mayor detalle y/o análisis del contenido exacto de la legislación del Estado de Ohio de los Estados Unidos, es por ello que citaremos las fuentes más cercanas que precisan sobre dicha regulación,

atendiendo que conforme al “common law” tienen a la jurisprudencia y la costumbre como fuentes primarias del derecho, por lo que sus normas no necesariamente pudieran estar codificadas, como es el caso del “civil law”.

Dougherty (s.f.), refiere que la alienación parental es relevante en las decisiones sobre guarda y custodia, comenta que a la hora de otorgar las mismas, un juzgado debe tomar en cuenta la evidencia de alienación parental; así, en la determinación del mejor interés para el menor, un juzgado debe considerar todos los actores relevantes, pues los intentos por parte de uno de los progenitores para destruir la relación del niño con el otro padre son, indudablemente, relevantes para la determinación del mejor interés para el menor. Siendo esta la política pública en el estado de Ohio (Párr. 1-2).

Al respecto, Lujan & Muñoz (2019), citando a la Biblioteca Nacional del Congreso de Chile (s.f.), sobre el caso Davis vs. Flickinger (Corte Suprema de Ohio, 1997), señala que, de acuerdo a la corte, los padres no deberían implicarse en conductas que aumenten la hostilidad y frustren la cooperación entre los mismos. Así como, no deberían presentar denuncias infundadas encaminadas a dañar los derechos de visita del otro padre. Tales actos son contradictorios al interés superior del menor (p. 64).

En la versión, Dougherty (s.f.), citando el mismo caso, refiere que la corte de Ohio observó que, “es deber y obligación de cada padre fomentar y alentar el amor y respeto del niño hacia el otro progenitor, y la dejación en esta obligación es tan dañina para el niño como la dejación en proporcionarle alimentación, vestido, o cobijo”. Además, agrega “quizás es más dañino porque no importa cómo de bien alimentado o vestido pueda estar, un niño no puede ser feliz si no se siente amado por uno de sus dos padres” (Párr. 6).

Caso Klamforth vs. Klamforth (Corte de Apelaciones de Ohio, 1996), la corte por unanimidad sentenció que, “los tribunales deben considerar cuál de los dos padres es más probable que respete la cuota de amor, afecto y contacto debido al otro padre”.

Caso Stevens vs. Stevens (1997), también se ha advertido que, “los tribunales deberían considerar si un progenitor ha denigrado al otro en presencia del

niño y si existe alguna evidencia que indique que un padre alienador interrumpirá su conducta en el futuro” (p. 64).

En ese mismo sentido, Dougherty (s.f.), refiriéndose al mismo caso agrega, “un juzgado debería considerar si un progenitor ha denigrado al otro en presencia del niño” (Párr. 15). Caso Barton vs. Dean (1990), “si un progenitor ha presentado falsas alegaciones de abuso” (Párr. 16). Caso Beekman vs. Beekman (1994), “si un padre ha alentado al niño para ser desobediente e irrespetuoso con el otro padre”, “si los abuelos están también implicados en las conductas de alienación” (Párr. 19-20).

Como se puede notar, Estados Unidos ha regulado a través de su jurisprudencia la alienación parental de forma explícita hace más de 30 años, por lo que se podría afirmar que esta figura clínica “síndrome de alienación parental”, al haber sido insertado por Richard Gardner en 1985, el país que acogió primero tales criterios fueron sin duda los estadounidenses, dado que desde el 1989 (caso Grant vs. Grant) ya se hablaba sobre la manipulación que podría haber de parte de uno de los progenitores hacia los menores con la finalidad de obstaculizar o generar hostilidad en la relación con el otro progenitor o sus familiares.

Al margen de las discrepancias que podrían generar las diversas corrientes ideológicas y las posturas de la comunidad médica y jurídica, y si bien, la Organización Mundial de la Salud y la Organización de las Naciones Unidas no han reconocido la figura del síndrome de la alienación parental, lo cierto es que esta figura legal dota de la posibilidad de que uno de los progenitores, ante la destrucción o debilitamiento intencional del lazo familiar de parte del otro progenitor (por lo general quien tiene la tenencia), pueda accionar vía judicial para corregir tales conductas, o en el peor de los casos, solicitar la revocatoria de la tenencia.

Por lo tanto, de la casuística citada, apreciamos que la praxis podría ser un aliado importante en los ajustes normativos y jurisprudenciales vigentes.

3.1.4. Puerto Rico

En este país, a diferencia de los países citados precedentemente, la alienación parental es catalogada como “enajenación parental”, así el artículo 7 de la Ley N.º 223-2011, “Ley Protectora de los Derechos de los Menores en el Proceso de Adjudicación de Custodia”, enmendada por la Ley N.º 70-2020, señala que, la enajenación parental se refiere a la obstaculización por parte de uno de los progenitores de las relaciones filiales del menor con el otro progenitor, empleando diversas estrategias, con la finalidad de transformar o adoctrinar la conciencia del menor y éste presente pensamientos o sentimientos de rechazo hacia el otro progenitor; así como, afectando el vínculo afectivo entre el menor y el otro progenitor (numeral 13).

Además, resalta que tales actuaciones deben ocurrir de forma repetitiva generando un patrón y no como un hecho aislado.

Es importante resaltar que, el legislador, si bien, no cierra la posibilidad de que se consideren otras actuaciones del progenitor alienador que genere la ruptura o frustración del vínculo filial de los menores, condiciona que tales hechos no deben ser aislados sino repetitivos, solo así se podría admitir que existe el ánimo de obstaculizar o destruir la relación del menor con el otro progenitor, para tal efecto, el numeral 13 del artículo 7 de la citada ley, similar a la legislación brasileña, a previsto formas típicas de enajenación parental.

Las mismas que se detallan a continuación:

Tabla 3*Formas típicas de enajenación parental en la legislación puertorriqueña*

FORMAS TÍPICAS DE ENAJENACIÓN PARENTAL		
Denigrar	Ocultar información	Obstaculizar
Hablar de forma descortés del nuevo cónyuge del otro progenitor.	Desvalorizar e insultar al otro progenitor delante del menor.	Rehusar pasar las llamadas o dirigir su contenido.
Desprestigiar la ropa o regalos del otro progenitor y prohibirles el uso.	Ocultar información a propósito de las actividades del menor.	Organizar actividades con lo hijos en horario de visita u obstaculizar la reunión.
	Tomar decisiones importantes sobre el menor sin consultar.	Interceptar, cartas, mensajes enviados a los hijos.
	Ocultar expediente médicos y escolares.	Impedir el derecho de visita.
		Amenazar con castigo al menor si se pone en contacto con el otro progenitor.

Creación propia. *Fuente: Ley N.º 223 – 2011, Puerto Rico.*

De otro lado, dentro de las causales para no considerar a uno de los padres como beneficiario de la tenencia compartida o tenencia exclusiva, el artículo 9 de la comentada ley, entre otros, establece: “Si tras conceder la custodia compartida uno de los progenitores, temeraria, arbitraria e injustamente se negare a aceptar dicha decisión, y realizare actos para entorpecer la relación

del otro progenitor con los menores (...) actos constitutivos de enajenación parental (...). Así también, “cuando se haya encontrado evidencia de que uno de los progenitores ha cometido enajenación parental, por la parte que, tiene custodia de los menores, el tribunal, evaluará la remoción de la custodia u otras medidas cautelares a discreción del juzgador (...)”, en caso de que se causare daño emocional o psicológico a los menores, el pago de las terapias será asumido por el progenitor alienador (Párr. 2-5).

Como se puede apreciar, hasta aquí, no encontramos mayores diferencias con las otras legislaciones, dado que, unos más que otros se han centrado solo en definir la alienación parental, así como establecer de forma precisa las conductas típicas que los tribunales deben considerar, sin perjuicio de que en la práctica estos puedan determinar y/o considerar otros; sin embargo, la diferencia sustancial se evidencia en el artículo 10 de la ley precedentemente señalada, al señalar que, “la determinación de un tribunal en materia de custodia de menores, no constituirá cosa juzgada. Cuando uno de los progenitores (...) entienda que deben darse cambios en la relación de custodia del otro progenitor existente con sus hijos para garantizar el mejor bienestar de éstos, podrá recurrir al tribunal y presentar una solicitud a dichos efectos” (resaltado propio).

De lo citado se puede colegir, que al no constituir cosa juzgada la decisión del juez, en relación a la custodia o tenencia de un menor, es que en el mismo expediente y en tanto el progenitor que no tiene la custodia evidenciara alguna de las causales típicas previstas en el artículo 7, puede muy bien invocar al tribunal la suspensión y/o revocación de la misma. Esta facultad legal, sin duda, revierte de mayor control de parte del progenitor que no tiene la custodia, así como, al tribunal de reevaluar las razones de su decisión.

Bajo este análisis, puede que el progenitor que no cuenta con la tenencia haga un ejercicio abusivo del derecho para petitionar la suspensión o revocatoria de la custodia, lo cual podría devenir en una interminable disputa legal en claro perjuicio del menor; es por ello que, al realizar una determinación de custodia, los tribunales no pueden actuar livianamente, sino deben contar con la información más completa y variada posible para dar una justa solución ,

toda vez que se trata de asuntos que involucraran a menores (Caso N.º D12015-0129, p. 20-21).

3.2. Países que no regulan la alienación parental en la tenencia y régimen de visitas

3.2.1. Perú

Pineda (2018), refiere que, “no existe en nuestra legislación nacional normas específicas que prevengan y sancionen los actos de alienación parental, la jurisprudencia no integra dicho vacío (...)” (p. 119).

En ése mismo sentido, Espinoza (2017), sostiene que en nuestra legislación la alienación parental no se encuentra expresamente regulada y/o sancionada, deficiencia que puede advertirse de una revisión de nuestra legislación vigente, por lo que existe un vacío normativo sobre dicha regulación (p. 223).

Bajo esta misma línea, Trejo (2020) concluye que, el síndrome de alienación parental debe ser legislado en nuestro país, una vez reconocido como una patología o psicopatología, dado que transgrede los derechos fundamentales y los principios jurídicos consagrados en el Código de los Niños y Adolescentes. Asimismo, considera indispensable la creación de nuevas medidas que impidan a los padres hacer un ejercicio abusivo del derecho de tutela jurisdiccional, recurriendo para ello al derecho comparado (p. 58).

Por su parte, Herrera (2017) concluye que, es necesario regular en nuestro ordenamiento jurídico el síndrome de alienación parental como elemento referente en los casos de otorgamiento o variación de tenencia de menores, con la finalidad de otorgar o variar la tenencia del menor a favor del progenitor no alienante, lo cual permitirá cautelar de modo eficaz los derechos del menor, en armonía con su interés superior (p. 156).

Chulle (2021), al desarrollar la tesis síndrome de alienación parental como factor de riesgo en los procesos de tenencia de menores, recomienda que de manera urgente se modifique la legislación civil referida a la familia, a efectos de regular sobre el síndrome de alienación parental dotándole de un tratamiento procesal que lo limite como factor de riesgo en los procesos judiciales de tenencia y de régimen de visitas (p. 89).

Como hemos referido, dada la importancia que significa en el desarrollo integral de los menores, cuyo interés superior tutela la normativa, la participación activa de los padres en sus diferentes etapas; al ser la alienación parental una serie de actos tendientes a destruir el vínculo entre los hijos con los padres, es importante que los países regulen las conductas típicas o por lo menos que sus tribunales establezcan precedentes vinculantes que desarrollen los alcances de dicha figura legal, pues de otro modo, su observancia estará sujeta a criterios aislados de los juzgadores, cuyas decisiones en muchos casos pueden estar dotados de legalidad, empero, no reflejen el verdadero interés superior de los menores.

En nuestra legislación, el Código de Niños y Adolescentes en su basta regulación sobre la familia solo se ha limitado establecer que toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado, a través de sus instituciones, así como la sociedad, se debe considerar el principio del interés superior del niño y del adolescente, así como, el respeto a sus derechos; más no desarrolla las actuaciones intencionales de los padres hacia los hijos encaminados a limitar, obstaculizar y/o deteriorar la relación paterno filial con uno de los progenitores (Artículo IX del Título Preliminar).

Así, bajo esta premisa, la Ley N.º 30466 establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de éstos; así, el artículo 2, por ejemplo, establece que el interés superior del niño es un derecho y a la vez un principio y norma de procedimiento, la cual se encuentra presente en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes.

A su vez, con una mayor proximidad en el numeral 9.3 del artículo 9 de la citada ley, prevé que “la familia es la institución fundamental de la sociedad y el medio idóneo para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en especial de las niñas, niños y adolescentes”; puesto que, la familia tiene la obligación de propiciar un entorno que asegure el desarrollo integral y el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes. Así también, puntualiza que los menores tienen derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de sus progenitores.

Dentro de este marco, es importante resaltar el haberse incorporado en el artículo 85 del Código de Niños y Adolescentes, concordante con el numeral 9.1 y 9.3 del artículo 9 de la Ley N.º 30466, el derecho de los menores a ser escuchados ante los tribunales, así como, la determinación de los hechos con la ayuda de profesionales (psicólogos, terapeutas, asistentes sociales, etc.) quienes doten de conocimiento técnico a los tribunales para garantizar el interés superior de los menores; sin embargo, devienen en generalidades con ciertas pinceladas de lo que concierne la alienación parental, puesto que ésta figura requiere de mayores detalles, como el caso de la legislación brasileña o puertorriqueña, ya que el contexto en la cual ocurren dichos eventos son complejos.

En cuanto a lo señalado en el párrafo anterior, si bien el menor tiene derecho a ser oído en un proceso de tenencia, en especial sobre la relación con cada uno de sus padres, dicha manifestación puede estar distorsionada por la injerencia del padre alienador, máxime, si expresamente no se tiene regulado tales prohibiciones o supuestos típicos que permitan no solo la verificación de parte del padre afectado, sino de las instituciones tutelares, de los profesionales que evalúan a los menores, con mucha más razón, si se trata de una tenencia exclusiva con régimen de visitas producto de una ruptura matrimonial.

Es por ello, coincidiendo con las diversas opiniones citadas, consideramos importante de forma preliminar, la regulación de la figura de alienación parental para garantizar el interés superior de los menores.

Por lo tanto, si bien la legislación peruana ha regulado ciertas pinceladas respecto a la alienación parental, estas son muy generales, lo cual no podría dotar de herramientas concretas al juzgador para aplicar dicha figura, quedando a merced del criterio del juzgador su aplicación, en tanto no exista un precedente de observancia obligatoria que lo reconozca e incorpore a la jurisprudencia en materia de tenencia y régimen de visitas.

3.2.2. Ecuador

La legislación ecuatoriana, si bien no cuenta con una norma específica que regule la alienación parental, algunos autores sostienen que sus normas están de alguna forma orientadas a proteger a los menores del cualquier maltrato que afecte su desarrollo integral.

Ricaurte (2019), al referirse a alienación parental, concluye que, pese a la no regulación normativa de la alienación parental en el sistema jurídico ecuatoriano, dicho deber subsiste en virtud del interés superior del niño; no obstante, estima necesaria se implemente protocolos y fije criterios para determinar la figura jurídica, los cuales sean observados en la actuación judicial (p. 111).

La Constitución Política de Ecuador, en su artículo 45, estipula que, los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. Así, entre otros, prevé que el Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a su identidad, a la salud integral y nutrición, a la educación y cultura, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria, a la participación social, a ser consultados en los asuntos que les afecten.

En base a dicha conceptualización, el artículo 44 de dicha carta política, señala que, “el Estado organizará un sistema nacional descentralizado de protección integral para la niñez y la adolescencia, encargado de asegurar el ejercicio y garantía de sus derechos”. Por lo tanto, la legislación deberá estar dirigida a la protección de los derechos del niño/a contra cualquier tipo de maltrato que impida su desarrollo integral (artículo 46, inc. 4).

Como se puede colegir, desde la concepción constitucional, se tiene una regulación amplia de lo que significa el desarrollo integral de los menores, y que, a partir del cual, las normas específicas deben desarrollarse, diferenciándose de nuestra constitución que resulta ser muy general.

Bajo este lineamiento, el artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia, sobre la función básica de la familia, señala que la ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente; por lo que incumbe prioritariamente a los

progenitores, la responsabilidad compartida de la protección, respeto y cuidado de los hijos y de los derechos que les asisten.

Ahora, dentro de la gama de principios que orientan dicho cuerpo legal, resaltamos dos aspectos importantes, de un lado está el interés superior del niño, que no es más que garantizar el ejercicio del conjunto de derechos de los menores de edad, imponiendo a las autoridades y/o instituciones intervinientes el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su estricto cumplimiento, por cuanto es un principio de interpretación de la Ley (artículo 11); mientras que, de otro lado, tenemos la interpretación más favorable al niño, el cual prohíbe que las autoridades puedan invocar inexistencia o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justiciar la vulneración o desconocimiento de los derechos de los menores de edad (artículo 14).

Esta prohibición exige que las autoridades que faciliten o administren justicia deban observar, por encima de cualquier incongruencia o normativa legal, el interés superior del niño y/o adolescente, y que las decisiones que se tomen deben observar en estricto su desarrollo integral, el cual implica incluso la obligación de escucharlos y tomar en cuenta sus opiniones.

Ricaurte (2019), señala que el juez al conocer una causa “deberá actuar en conocimiento y aplicación de los principios y de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados de derechos humanos, es decir, deberá aplicar diferentes mecanismos para garantizar la protección a la familia y los derechos de todos sus miembros en especial de los niños (...)” (p. 90).

Respecto a la relación paterno filial y el entorno familiar de los menores, el artículo 21 del Código de la Niñez y Adolescencia, prevé en primer orden que, “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia”. Esto, en tanto que la convivencia o relación no vulnere sus derechos y garantías. A mayor abundamiento, el artículo 22 precisa que, “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia

biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia”.

Como se puede apreciar, existe de un lado el derecho a la identidad del niño que comprende, entre otros, conocer a sus padres biológicos, y al mismo tiempo, dichos padres tienen la obligación de garantizar no solo el cuidado, sino las relaciones afectivas con ambos progenitores y demás miembros de la familia, por lo que el Estado y la sociedad deben encaminar sus acciones a mantener dicho vínculo, salvo que dicha relación afecte su desarrollo integral. Entonces, es a partir de ello que la conducta de uno de los padres, encaminadas a destruir la relación de los menores con el otro progenitor o sus familiares, podría muy bien ubicarse dentro de las prohibiciones que la normativa ha previsto.

De otro lado, respecto a la protección de derechos el juez debe actuar cuando advierta que un derecho pueda ser vulnerado, toda vez que, en cuanto a la alienación parental, existen conductas alienantes que no usan de forma directa al niño como medio, por lo que pueden no vulnerar sus derechos en primer momento; sin embargo, su inobservancia con el transcurrir del tiempo, en razón de su frecuencia y reincidencia, podría vulnerarlos (Ricaurte, 2019, p. 92).

Por lo tanto, aun no habiéndose regulado expresamente la figura de la alienación parental en la legislación ecuatoriana, consideramos que nos encontramos claramente ante una regulación tácita, puesto que desde su Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia se ha establecido lineamientos que prohíben todo comportamiento que tenga por efecto, hostilizar, debilitar y destruir la relación afectiva del menor con uno de sus progenitores o demás miembros de la familia.

3.2.3. *Argentina*

Lujan & Muñoz (2019), al referirse a la legislación argentina señala, “en el país vecino su Código Civil y Comercial Unificado de la Nación, se regula de manera indirecta y no da nombre propio de alienación parental” (p. 65).

En esta misma línea, Alarcón (2021), considera que, varias naciones de América Latina, entre ellas, Argentina, cuentan con normativas que advierten y/o sancionan la alienación parental, quienes manifiestan su preocupación por dicha figura legal, definiéndolo como “importante problema que está dirigido hacia el progenitor que no cuenta con la tenencia del niño y afecta el ámbito de la integridad emocional de los infantes implicados” (p. 30).

Al respecto, el Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 652, sobre el derecho y deber de comunicación del padre que no cuenta con la tenencia o custodia de su hijo, estipula, “en el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo”. Bajo dicha premisa, el artículo 653 señala que, en el supuesto excepcional donde el cuidado personal del hijo deba ser unipersonal, el juez debe ponderar a) la prioridad del progenitor que facilita el derecho a mantener trato regular con el otro, b) la opinión del hijo, c) el mantenimiento de la situación existente y respeto del centro de vida del hijo, en tal circunstancia, el progenitor tiene el derecho y el deber de colaboración con el conviviente. Por último, el referido cuerpo legal, también a previsto como deber de los progenitores informar sobre los aspectos de educación, salud y otras relativas a la persona y bienes del hijo (artículo 654).

Sobre los preceptos legales citados, se tiene que se trata claramente de un acercamiento a la concepción de alienación parental, y si bien, consideran indirectamente formas típicas de alienación, está definida sobre todo como un deber de los progenitores con sus hijos y no como una conducta tendiente a quebrantar o destruir el vínculo filial, usando al mismo menor para colocarlo en contra de su progenitor, situación que, como en los casos anteriores, se reduce a un criterio de interpretación del juzgador ausente de un mandato imperativo explícito.

De otro lado, también la legislación argentina, en la Ley N.º 24270, vigente a la fecha, sanciona de un mes a un año al padre o tercero que contrario a las normas impide u obstruye la relación paterno filial del menor de edad con su padre no conviviente; del mismo modo, sanciona si el padre o tercero, para impedir el contacto del menor con el padre no custodio, cambia al menor de domicilio sin autorización judicial, o si con la misma finalidad lo lleva al

extranjero. En tal sentido, establece que el tribunal deberá, dentro del plazo de diez días, disponer los mecanismos necesarios para restablecer el contacto del menor con sus padres, así como, determinar un régimen de visitas provisorio, o de existir, hacerlas cumplir (Artículos 1, 2 y 3).

Por su parte, el Código Penal de Argentina, en el numeral 3 del artículo 72 ha recogido lo estipulado en la Ley N.º 24270, como acciones dependientes de instancia privada, bajo el concepto de “impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes”; en tanto, el artículo 5 de la referida ley, señala, “esta ley se tendrá como complementaria del Código Penal”.

Como se puede advertir, la referida ley, ha establecido ciertas conductas típicas relacionadas con la alienación parental; no obstante, resulta ser muy limitante, puesto que al ser una norma penal es eminentemente objetiva, quedando lejos de protección a aquellas conductas que tienen como medio al mismo menor para alejarlo del progenitor alienado a través del rechazo.

Por tanto, congruente con nuestro criterio de clasificación de la legislación comparada, no es factible considerar que la legislación argentina haya regulado la alienación parental propiamente dicha, lo que se puede observar son simples pinceladas que incluso pueden catalogarse en la figura de sustracción de menor o desacato a una orden judicial, o incumplimiento de deber en el caso que hubiera tenencia y régimen de visitas.

Como se advierte, la diferencia evidentemente radica en la definición de la alienación parental, pues a partir de ello se abre un abanico de supuestos que pueden configurarse como alienación, sin perjuicio que en un caso concreto el juzgador pueda determinar otras formas de alienación; por lo que, pretender configurar una regulación tácita de dicha figura legal, supone un criterio de interpretación, si se quiere, aislado de cada juzgador o órgano jurisdiccional, puesto que, de un lado estamos ante un incumplimiento del deber (obligación civil), y de otro lado, bajo el principio de subsidiariedad y mínima intervención del derecho penal, no toda conducta puede ser catalogada como delito.

En consecuencia, coincidiendo con Lujan & Muñoz (2019), es evidente que la legislación argentina, si ha regulado de forma tácita la alienación parental,

pudiendo ser catalogada como la más completa; empero, a nuestro criterio resultan ser generalidades a merced del criterio del juzgador, puesto que no se tiene una definición explícita de dicha figura legal.

3.2.4. Colombia

La legislación colombiana no ha regulado expresamente la alienación parental en sus instrumentos normativos internos, por lo que al igual que otros países hace una suerte de interpretación de parte de los juzgadores. En tal sentido, según Rodríguez (2019), es necesario que la legislación colombiana tipifique y sancione el síndrome de alienación dentro de su catálogo de conductas punibles; así como, en referencia a las disposiciones civiles propone la inclusión de regulaciones normativas complementarias en concordancia con los Tratados Internacionales sobre los Derechos del Niño, con la finalidad de que existan opciones reales de mejorar la relación paterno filial afectada, velando siempre por el interés superior del niño (p.74).

Castaño (2018), en su investigación sobre el síndrome de alienación parental, concluye que la alienación parental ha sido tratada erróneamente, puesto que solo se ve desde una perspectiva jurídica, aislándola de la psicología forense como ciencia auxiliar del derecho, realidad que ha conllevado al desconocimiento de los operadores del derecho sobre el contenido pragmático de dicha figura para un buen manejo de los procesos judiciales (p. 55).

Ahora, sobre la normativa colombiana en concreto, el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia (1991), en relación a los derechos fundamentales de los niños, entre otros, señala, el derecho a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y amor, a la educación y a la libre expresión de su opinión. Así, la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, prevaleciendo estos sobre los demás.

De la citada norma constitucional, se observa el término de desarrollo integral como un derecho que abarca todos los derechos encaminados a garantizar el interés superior de un menor, dentro de los cuales, está la participación activa

y afectiva de los padres y familiares cercanos que directamente o indirectamente (hermanos y abuelos) interaccionan con el menor que forma parte de su identidad, por ende, a partir de ello, nace el desarrollo normativo específico en cada materia.

En concordancia, el artículo 14 del Código de la Infancia y Adolescencia, define a la responsabilidad parental como un “complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil”; además, como aquella “obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, las niñas y los adolescentes durante su proceso de formación”; que requiere la obligación solidaria de los padres de cerciorarse que sus hijos puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos. Por tanto, de ningún modo, el ejercicio de dicha obligación “puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos”.

A diferencia de los estados que no han regulado la alienación parental de forma expresa, en ésta legislación encontramos la figura de la responsabilidad paternal ligado a los deberes solidarios que tiene los padres en la búsqueda de un desarrollo integral de sus hijos, donde claramente se podría deducir el deber de garantizar la relación afectiva y de respeto entre padres e hijos, aun cuando uno de ellos ejerza la tenencia exclusiva producto de una separación o divorcio; en consecuencia, sobre el ejercicio de tales derechos o la infracción de tales deberes, las decisiones jurisdiccionales o administrativas tomarán en cuenta los dictámenes de especialistas (Código de la Infancia y Adolescencia, artículo 15).

Si bien, los dictámenes de especialistas para resolver las controversias que pudieran surgir no contienen un orden imperativo “sine qua non” para el juzgador, claro está, existe la posibilidad que la decisión no solo obedecerá a un criterio jurídico sino también técnico, realidad que podría confirmar la posición de Castaño (2018) cuando refiere que, el síndrome de alienación parental se ha manejado erróneamente, puesto que solo se ve desde la perspectiva jurídica, sin tomar en cuenta la psicología forense como ciencia auxiliar del derecho (p. 55). Así pues, no se tiene una norma expresa que contemple, como causal de pérdida de la patria potestad, tenencia y custodia, relacionada a las conductas típicas de la alienación parental, por lo que, en

caso de alegarse, deberían recurrirse a los conceptos generales de familia, previstos en el artículo 15 del Código de la Infancia y Adolescencia, en el extremo que la responsabilidad paterna es complementaria a la patria potestad.

A mayor precisión, el artículo 288 del Código Civil, señala que la patria potestad es un “conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone”; mientras que, el artículo 118 concordante con el artículo 119, prevén como causales de extinción de la patria potestad del padre, madre y otro ascendiente por: fallecimiento, demente, hallarse ausente en el territorio nacional e ignorarse su lugar de residencia.

En definitiva, como se puede notar, se aprecia un escaso tratamiento legal sobre la alienación parental, y que, a diferencia de los dos últimos países comparados, resulta aún más general, realidad que da crédito a Castaño (2018), cuando sostiene que en Colombia son muy pocos los estudios o escritos realizados en torno al síndrome de alienación parental, sobre todo en lo que atenta al marco jurídico vigente, donde se aborda el tema (p. 47). Y como hemos sostenido líneas precedentes, cuanto más general sea la normativa, más criterios aislados podrían generar los juzgadores, debido a la ausencia de directrices sólidas de las conductas prohibidas que producen el rompimiento de las relaciones parentales del menor con el padre alienado.

3.3. Tratamiento jurisprudencial de la alienación parental a nivel de países

Con la finalidad de no desviarnos del objeto de la presente investigación, hemos visto por conveniente, de forma inclusiva, referirnos a los criterios jurisprudenciales más relevantes, tanto a nivel nacional como internacional, el cual incluye la cita de casos concretos.

3.3.1. Perú

De una revisión general, tenemos que la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional, en buena cuenta, han establecido varias posturas respecto a la alienación parental, independientemente si para unos se trata de un síndrome o simplemente de una conducta con relevancia jurídica, ya que sin importar

su concepción terminológica, incorporar la alienación parental como figura jurídica busca concientizar, prevenir, sancionar y erradicar aquellas conductas de los progenitores encaminadas a destruir la relación paterno filial, con la finalidad de garantizar el interés superior de los menores, así como el derecho – deber de los padres.

En la Casación N.º 2067-2010-LIMA, por primera vez se alega a nivel de la Corte Suprema, entre otros aspectos, que, no existe sustento jurídico o norma para establecer que el síndrome de alienación parental es una prueba determinante para casos de tenencia, por lo que se infringe el inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil; más aún, si el ad quem prescindió arbitrariamente de la prueba especial que ordenó el Programa Mamis del hospital Cayetano Heredia para determinar si había dicho síndrome, por el contrario se dio mérito al informe psicológico del equipo multidisciplinario, suscrito por ocho profesionales especializados en problemas de familia que existe tal figura (Fundamentos del Recurso, p. 4-5).

Por su parte la Corte, refiere que el ad quem justificó la preferencia de la evaluación psicológica de los menores, en razón de los resultados del informe emitido por el equipo multidisciplinario como prueba determinante de la decisión adoptada, puesto que al tratarse de un problema en la cual están involucrados niños, la solución no debe dilatarse, tal como versan los principios que inspiran el Código de los Niños y Adolescentes y la Convención sobre el Derecho del Niño (interés superior del niño), situación que desvirtuaría la vulneración del inciso 3 del artículo 122 del Código Procesal Civil (Considerando Décimo, p. 13-14).

En ese sentido, el haber considerado como prueba determinante el síndrome de alienación parental, la Corte resalta que el equipo multidisciplinario concluyó que los niños necesitan restablecer el vínculo con la madre, tener un trato directo “a fin de reencausar una mejor relación que resulte determinante para su desarrollo personal, tanto más si no se encuentra impedida de ejercer su rol maternal”; con la cual, ha quedado acreditado que los menores sufren de síndrome de alienación parental, “que resulta ser un proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de los progenitores que se genera primordialmente en el contexto de las disputas por tenencia y que este

síndrome ha sido ocasionado por el demandado y su entorno familiar” (Considerando Décimo, p. 16-18).

Por último, la Corte valida el razonamiento del ad quem, en la que sopesa la necesidad que los niños restablezcan inmediatamente los vínculos afectivos con su madre, más aún, ante el inminente riesgo de que sufran daños emocionales profundos producto del síndrome alienación parental, que según los estudios aportados por la doctrina, “en especial por Gardner y Cuenca”, puede definirse como el establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo, la manipulación ejercida por un padre sobre su hijo en contra del otro; hecho que habría quedado acreditado, debido que no se apreciaría un interés genuino del padre por mejorar la relación entre los niños y la madre, muy por el contrario se estaría fomentando una imagen negativa de la madre (Considerando décimo noveno – vigésimo primero, p. 23-24).

Aunque, de un análisis completo de la sentencia casatoria, la razones por las cuales se declara infundado el recurso, se sustenta en las conductas típicas de una alienación parental, se aprecia que el ad quem advirtió inminente riesgo en la integridad de los menores, debido a la imputación de que el padre habría incurrido en actos contra la libertad sexual en agravio de una menor de edad, hermana de sus hijos por la línea materna (Considerando vigésimo tercero, p. 25-26); por lo que, independientemente de las deficiencias con las cuales la sentencia desarrolla la alienación parental, a partir de una afirmación del equipo multidisciplinario, es rescatable que en el año 2010, a nivel de los juzgados, aunque aislados, se hablara sobre tal figura.

En suma, la Corte reconoce que el síndrome de alienación parental tiene efectos negativos en el desarrollo de los menores, lo cual va contra el interés superior del niño, por ende, los criterios del Código de los Niños y Adolescentes, respecto a la opinión del menor en los procesos de tenencia y régimen de visitas, resulta importante para el juzgador en la medida que no se encuentre contaminada por factores alienantes.

Casación N.º 5008-2013-LIMA, si bien no se alega directamente a la alienación parental en la recurrida, por cuanto se está cuestionando que el ad

quem incurrió en una defectuosa motivación al confirmar la apelada, vulnerando el principio lógico de la no contradicción y carencia de razonamiento, puesto que el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, establece que al resolverse acciones sobre tenencia y régimen de visitas, debe aplicarse el interés superior del niño, en concordancia con los artículos IX y X del Código de los Niños y Adolescentes (Fundamentos del Recurso, p. 2); no obstante, al verificar el sustento de la sentencia de primera instancia, se advierte conductas de la accionante tendientes a obstruir la relación afectiva entre el menor y su progenitor.

Al análisis de la sentencia recurrida, la Corte resalta que el ad quem ha considerado, entre otros, que los medios probatorios presentados por la demandante solo prueban la edad del menor y la afectación emocional que justificaría la variación del régimen de visitas encausado; además, que de la evaluación psicológica practicada al menor se advirtió una vinculación positiva con ambos padres; no obstante, el rechazo y la resistencia que muestra el menor por establecer contacto con el padre sin la presencia de la madre, desacorde con su edad, evidencian influencia de las actitudes maternas, en tanto que hizo de conocimiento en la audiencia de vista, que solo viajará con su padre si va su mamá, y que por lo demás, su padre tendría una esposa por la cual se divorció con su mamá. Comportamientos inducidos, que fueron corroborados en la pericia psicológica a la madre (Fundamento tercero, p. 5-6).

Finalmente, la Corte resalta que, en aplicación del interés superior del niño, al advertirse la influencia de las actitudes maternas en la conducta del menor para mostrar rechazo y resistencia a establecer contacto paterno filial, se exhorte a la demandante a abstenerse de tales conductas con la finalidad de no interferir en la relación paterno filial del menor (Fundamento décimo primero, p. 12). Asimismo, que del principio de interés superior del niño se depende un valor especial y superior, que involucra no solo al Estado sino también a la familia, “incluidos los padres o responsables de los derechos del menor, tendiente a la protección de su dignidad o su desarrollo físico, psíquico o social, para que no se vean supeditados a la voluntad de tales personas adultas, sino al interés de éstos” (Fundamento noveno, p. 10).

En el presente caso, como se puede apreciar, la corte hace un análisis del interés superior del niño relacionada a la conducta de la madre; no obstante, pese que es notoria la conducta típica de alienación parental no es mencionada en dicha sentencia. Esto según, Peña (2016), citado por Chulle (2021), sería debido a que “los jueces aún tienen cierto recelo del tema sumado a que el citado síndrome no se encuentra regulado por nuestra legislación” (p.51).

Casación N.º 370-2013-ICA, en el presente recurso el accionante, entre otros, alega que el ad quem no ha tomado en cuenta la totalidad de los medios probatorios aportados, incluso haberse descrito como prefabricados, así como, considerar que el menor ha sido víctima del síndrome de alienación parental sin prueba alguna que lo respalde (Considerando cuarto, p. 3).

Por su parte, la Corte advierte que tales aseveraciones han sido desvirtuadas por las instancias de mérito quienes han señalado que el menor permaneció con su madre hasta los seis años, para luego ser trasladado por su padre; además, que existen actitudes por parte del menor que reflejan un adiestramiento previo por parte de su padre constituyéndose el síndrome de alienación parental, comportamiento que ha sido evidenciado en el informe psicológico practicado al padre, por lo que los agravios invocados por el accionante resultan improcedentes (Considerando quinto, p. 4).

De la revisión completa de la sentencia, si bien no se advierte mayores detalles que a juicio de la sala constituyan el síndrome de alienación parental, dado que se declara improcedente el recurso de casación; lo cierto es que a nivel de juzgados se viene aplicando dicha figura, y como hemos visto en los casos anteriores, dichas apreciaciones han sido avaladas a nivel de sala y confirmadas tácitamente por la Corte. Entonces, regresamos a la misma conclusión del caso precedente, en la medida que no se tenga norma expresa de las conductas pasibles de una alienación parental, esta figura se reduce a un simple criterio aislado de los magistrados, y más allá de ello, las consecuencias que podría afrontar el alienante solo sería la pérdida de la tenencia o la restricción a un régimen de visitas, o que en muchos casos se tome decisiones erradas en base a un informe técnico sesgado.

Casación N.º 3767-2015-CUSCO, es objeto del recurso impugnatorio que el ad quem haya desconocido la Ley N.º 29269, ley que modifica el artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante el cual se incorpora la tenencia compartida, señalando que el sistema peruano ha adoptado la tenencia de carácter monoparental.

Ahora, respecto a los hechos objeto de análisis por la sala, la Corte señala que el menor se encontraba en poder de la madre y que el padre (accionante) lo alejó de la madre; por otro lado, del informe psicológico y social se concluyó que el ambiente donde se desarrolla el menor no es el adecuado para el desarrollo de su personalidad, dado que, entre otros, el menor no puede hablar de su progenitora frente del padre y menos refutar a su padre, evidenciando que el accionante ejerce control sobre las respuestas y formación del menor, llevando a que sea inestable emocionalmente, “advirtiéndose indicios de alienación del menor en contra de la madre” (Considerando tercero).

Atendiendo a los hechos, la Corte resalta que la tenencia compartida no es posible por la conducta negativa de uno de los padres, hecho que podría resultar un riesgo a la integridad emocional y física del menor, en tanto la conducta del padre hacia el menor ha sido privarle deliberadamente del contacto con su madre (resistencia a cumplir con el mandado judicial), habiéndose incluso encontrado indicios de alienación parental en contra de la madre; por lo que, ante la evidente inaplicación del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes en el que ha incurrido la recurrida, no es casable por ajustarse su decisión a lo dispuesto en el artículo 397 del Código Procesal Civil. En consecuencia, la Corte declaró fundado en parte el recurso de casación.

En el presente caso, nuevamente se resalta la conducta obstruccionista del progenitor para impedir cualquier contacto del menor con su madre, ejerciendo control sobre la formación del menor. Así, la decisión del ad quem de confirmar la sentencia, no solo se basa en catalogar la conducta obstruccionista como indicio de alienación parental, sino en otros aspectos como: inestable emocionalmente, violento, vulgar y sarcástico (en referencia del progenitor), realidad que demuestra nuevamente la ausencia de un criterio sólido sobre la figura de la alienación parental, pues si verificamos la

legislación internacional claramente estaríamos ante una conducta típica de alienación y no ante un indicio; realidad que no hace otra cosa que, confirmar lo sostenido por Chulle (2021), “los jueces aún tienen cierto recelo del tema sumado a que dicha figura no se encuentra regulado por la legislación peruana” (p.51).

De otro lado, también resulta importante que el equipo multidisciplinario del Ministerio Público quienes realizan las evaluaciones psicológicas y sociales tanto al menor como a los padres, tengan en cuenta criterios sólidos respecto a los diagnósticos que realizan, pues se evidencia que incluso medicamente se desconoce o no se acoge el síndrome de alienación parental, lo cual podría conllevar a conclusiones confusas o erradas sobre tal figura e inducir en error al juzgador, dado que el hecho de que un padre sea violento, vulgar y sarcástico no significa que necesariamente este inmerso en una conducta de alienación.

Por lo tanto, la figura del síndrome de alienación parental no solo amerita estar regulado en las normas de carácter civil, sino en la normativa y protocolos médicos, de modo que no se generen criterios dispares entre uno u otro diagnóstico, realidad que pone en evidencia la Casación N.º 2067-2010-LIMA, ya que los magistrados toman decisión en mérito a tales diagnósticos.

Casación N.º 5940-2017-CAJAMARCA, el recurrente alega que el ad quo y el ad quem han vulnerado el inciso a) del artículo 84 y el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, en el extremo de decidir con que progenitor deberá permanecer la menor, toda vez que de la audiencia única la menor claramente manifestó que quiere vivir con su progenitor; sin embargo, las instancias de mérito, lejos de considerar la opinión de la menor, de manera subjetiva atribuyen al padre el síndrome de alienación parental sin estar corroborado con prueba idónea, más aún, si en todo momento su padre ha permitido a la demandante la visita a la menor.

Al respecto, la sala al resolver el recurso de apelación, refiere que el juez de la causa ha evidenciado indicios de alienación parental, que, si bien no fue advertido por un psicólogo en la pericia que se le practicó a la menor, empero

era evidente tal figura por las respuestas que dio en audiencia, que por lo demás, las pruebas fueron debidamente analizadas no habiendo una insuficiente motivación, razonamiento que fue avalada por la Corte.

Al margen que resulta muy cuestionable la forma cómo se llega a la conclusión para asimilar la alienación parental, no estamos ante un análisis de los defectos de la sentencia, sino en verificar cuál es el tratamiento jurisprudencial de la referida figura, se evidencia un criterio superficial tanto del ad quo y del ad quem, pues la alienación parental como tal debe ser corroborado a través de una pericia, máxime si el juez no es un psicólogo o especialista, y aun si lo fuera, está prohibido de ser juez y parte en el proceso, dado que se vulneraría el principio de imparcialidad; es por ello que, en la legislación internacional es un equipo multidisciplinario que realiza la evaluación del menor. A su vez, el juez debe valorar el informe o pericia técnica para recién determinar si estamos ante una conducta relacionada con la alienación parental.

A mayor abundamiento, el juez no puede subjetivamente contradecir o desestimar los resultados de un diagnóstico psicológico, pues si tuviera duda podría ordenar se practique un nuevo diagnóstico; lo contrario, sería ingresar al terreno de la arbitrariedad o a los prejuicios, cuya decisión no responda al legítimo interés de un menor, peor aún, si, como en el presente caso, se deja constancia que “no existe medio probatorio que haya concluido que la menor sea pasible de alienación parental” (Fundamento primero del voto en discordia del magistrado Távara Córdova).

Como se ha podido evidenciar en las cinco casaciones, la alienación parental, si bien resulta ser una figura usada por magistrados de nuestro país, su tratamiento es muy genérico y hasta en muchos casos errado, esto claramente denota que con la regulación actual no es posible abordar en su plenitud tal figura legal, pues en la medida que no esté expresamente regulado o que mediante una sentencia casatoria se establezca los lineamientos que deben tener en cuenta los jueces, siempre será un criterio aislado incluso de ciertos magistrados.

En lo que respecta a sentencias del Tribunal Constitucional, no se tiene un pronunciamiento literal respecto a la alienación parental, dado que en su mayoría los procesos de amparo o recursos de agravio constitucional, intentan cuestionar la valoración de los medios probatorios examinados en vía judicial, lo cual, claro está, no puede ser objeto de análisis en vía constitucional, tal como lo ha previsto el fundamento 49 de la sentencia recaída en el Exp. N.º 00987-2014-PA/TC, concordante con el artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

Así, dentro de lo más relevante, tenemos la sentencia recaída en el Exp. N.º 01817-2009-PHC/TC, en la referida sentencia el tribunal resalta que, si bien en la vía ordinaria se determina un régimen de visitas, éste, según sea el caso, puede ser objeto de pronunciamiento en vía constitucional, ya que en dicho caso el tribunal advirtió que existía más de un acto lesivo, puesto que el progenitor había vulnerado los derechos del menor a tener una familia y a no ser separado de ella, a desarrollarse en un ambiente de afecto, seguridad moral y material, por cuanto se demostró los actos de agresión del progenitor, así como el desacato a la orden judicial que dispuso vía cautelar la entrega del menor a la madre, lo que sin duda habría trastocado el derecho a la libertad individual del menor; situación que refleja que no es de interés del progenitor preservar y tutelar el interés superior de sus menores hijos, pues tales conductas en vez de generar la integración familiar, ocasionaron que éste se acreciente (Fundamento 37-39).

Por último, considera que, en la pericia psicológica, se encontraba evidenciado que la personalidad de los menores no se estaba desarrollando de manera plena, armoniosa e integral, como resultado de los actos del padre, aunado la inobservancia e incumplimiento de las normas básicas de convivencia, generando que tampoco estén desarrollándose en un ambiente de afecto y comprensión, en la medida de que no se ha permitido ver e interactuar con su madre (Fundamento 39).

De la sentencia en comentario, se tiene un acercamiento a lo que vendría a ser la alienación parental, en el extremo que el progenitor obstaculiza la relación armoniosa entre la madre con su menor hijo, al punto incluso de desacatar una orden judicial; sin embargo, como se trata de un recurso por la

denegatoria de un hábeas corpus, el Tribunal se centra en el derecho a la libertad de los menores; por lo demás, en el caso en específico, no se tuvo acceso al proceso principal de variación de tenencia; no obstante, Peña (2016), refiere que dicho caso se habría ventilado en el Exp. N.º 425-2010 de la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, donde se otorgó la medida cautelar sobre variación de tenencia, basado en el síndrome de alienación parental a partir de las pericias psicológicas practicadas a los menores y a sus padres, donde se habría evidenciado que el padre estaba realizando un adoctrinamiento de los menores en contra de su madre (p. 101-102).

De otro lado, a nivel de cuestionamiento o alegaciones sobre la alienación parental tenemos la Sentencia Interlocutoria del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. N.º 01836-2020-PHC/TC, de fecha 15 de febrero de 2021, en la cual el accionante sostiene que la progenitora ha hecho creer a su hijo que su padre sería su actual pareja, lo cual causa alienación parental y rechazo a su persona, por lo que el menor debe ser alejado de la madre al considerarse dicho accionar como maltrato infantil, por lo que no debe despojarse de un régimen de visitas.

Así también, tenemos la Sentencia Interlocutoria, recaída en el Exp. N.º 01064-2021-PHC/TC, donde el recurrente alega que el menor se ha convertido en víctima de maltrato psicológico, alienación parental y resquebrajamiento moral, así como se le ha enseñado a mentir y ofender al accionante, conducta que se fue agravando al transcurrir el tiempo, dado que su progenitora le ha impedido toda interrelación con el accionante, al punto de instruirle para que asevere hechos sobre violencia sexual presuntamente perpetuados por el accionante, las cuales fueron archivadas por el Ministerio Público (Fundamento 5).

Sentencia Interlocutoria, recaída en el Exp. N.º 04576-2018-PA/TC, el magistrado Espinoza Saldaña, en su voto singular, precisa que, del estudio de las conclusiones de los informes psicológicos efectuados a la menor, se evidencia posibles síntomas de síndrome de alienación parental, por lo que es necesario su regulación normativa e implementación de medidas sobre la

materia, de modo que los operadores de justicia garanticen de forma plena y eficaz el interés superior del niño (Fundamento 8).

En todos los casos mencionados, aun cuando se ha alegado la vulneración de derechos fundamentales, el tribunal ha optado por decisiones eminentemente formales, con base en el artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, declarando improcedentes las demandas interpuestas en vía constitucional; razón por la cual, por ejemplo, en el Exp. N.º 01064-2021-PHC/TC, el magistrado Ferrero Costa, en su voto singular sostiene que la justicia en sede constitucional representa la última posibilidad para proteger y reparar los derechos fundamentales de los agraviados, es por ello, en tanto instancia última y definitiva, es la adecuada para poder escuchar a los agraviados en sus derechos esenciales cuando no encuentran justicia en la vía ordinaria; máxime, si se considera que agotada la instancia constitucional solo queda la jurisdicción internacional (Fundamento 19).

Como se ha podido evidenciar, el tribunal hasta la fecha no ha realizado un análisis concreto de la alienación parental, pese a que en más de un caso se ha evidenciado la afectación del derecho fundamental a la familia del padre alienado y del hijo víctima de la alienación, simplemente ha orientado sus decisiones al formalismo, de lo contrario, se habría visto en la obligación de fijar precedente vinculante o disponer la regulación de dicha figura, como ha sido el criterio del magistrado Espinoza Saldaña (Exp. N.º 04576-2018-PA/TC, voto singular).

En el medio local, tenemos la Sentencia del Juzgado Civil Transitorio de Chachapoyas, recaído en el Exp. N.º 00625-2018-0-0101-JR-FC-01, en la cual, un progenitor demanda el reconocimiento de tenencia y custodia de su menor hijo de cinco años de edad, entre otros, debido a que su madre se habría desatendido de éste, y que la mayor parte el menor vivió con el accionante. Por su parte, la progenitora al contestar la demanda solicita se declare infundado la demanda y por el contrario se disponga la tenencia del menor a su favor.

Sobre el particular, verificado en su integridad la contestación de la demanda, se advierte alegaciones importantes que configuran la figura de la alienación

parental, “(...) valiéndose de artimañas logra llevarse a mi hijo y mediante acusaciones falsas a mi persona y manipulaciones psicológicas a mi hijito, tales como que yo no lo quiero, que soy mala madre, que tengo otro hijo, otra pareja, (...) mi pareja lo va maltratar físicamente (...)” (Fundamento de hecho 6).

Así también, en la audiencia única, respecto a la actuación de los medios probatorios, al interrogatorio del Ministerio Público, la demandada sostuvo, “(...) no me deja verlo, muchas veces intento verlo, iba a la casa de su hermana (...), pero no me dejaban verlo, una vez me dijo que estaba enfermo, fui con la medicina (...) y la señora llegó y me botó (...), me dijo que tenía un arma y que me iba a matar como a un perro”. Además, precisa, “(...) una vez le traje a mi hijo y me contó (...) que su tía le decía que yo no era su mamá y que ella era su mamá y que le decía que lo diga mamá” (Folios 98-99).

En el resultado de la prueba psicológica realizado al menor, sobre percepción de grupo familiar, se detalla, “(...) mayor apego emocional a la figura materna (...). Frente al padre lo percibe como figura de autoridad lo cual le genera leve temor y acepta su ausencia justificando que es por motivos laborales” (Folio 119).

Como se puede observar, se trataría de una constante obstrucción de la interrelación del menor con la madre, por parte del progenitor y su entorno familiar, al punto de inducir al menor para que olvide a su madre, conductas que son catalogadas a criterio de la Corte (Casación N.º 2067-2010-LIMA) y la legislación comparada como actos de alienación parental.

Ahora, revisada la sentencia, no se advierte que se haya analizado y/o tomado en cuenta las alegaciones de la progenitora, mucho menos que se haya pronunciado sobre la referida figura, ya que la razón por las cuales se resuelve conceder la custodia y tenencia del menor a favor de su madre, es básicamente porque el progenitor no participó de la pericia psicológica, aunado a ello, que el menor manifestó que deseaba estar con su madre.

Esta realidad, denota un escaso interés de los magistrados en realizar un análisis profundo sobre las conductas de los progenitores encaminados a

obstaculizar la relación paterno filial, lo que pone en peligro, si se quiere, el interés superior del niño y adolescente, en el sentido de que cualquier conducta sea catalogada como alienante o que teniendo elementos suficientes de alienación se opte por otro criterio, cuyas decisiones no colaboren con el desarrollo integral de un menor, más aún, si las evidencias necesitan ser corroboradas con la intervención de profesionales especialistas; por lo que, lejos de reducirse a un contenido formal como el análisis probatorio y a la debida motivación de las resoluciones judiciales, amerita se trate la cuestión de fondo, tal como sostuvo el magistrado Ferrero Costa en su voto singular (Exp. N.º 01064-2021-PHC/TC, Fundamento 19).

Por lo tanto, congruente con nuestra posición, la figura del síndrome de alienación parental no solo amerita estar regulado en las normas de carácter civil, sino en la normativa y protocolos médicos, de modo que no se generen criterios ambiguos o contradictorios entre uno u otro diagnóstico. Así también, resulta de vital importancia que se establezcan criterios jurisprudenciales o precedentes vinculantes que fijen los lineamientos en la materia, puesto que en caso de un apartamiento el juez realice un mínimo de sustento sobre su postura; de lo contrario, se mantendrá el criterio aislado y con cierto recelo para aplicar dicha figura, que como hemos apreciado, son determinantes para orientar las decisiones judiciales en los casos de tenencia y régimen de visitas.

3.3.2. Ecuador

Dentro de la doctrina ecuatoriana, referente a la alienación parental, se tiene un planteamiento distinto de dicha figura, pues se cuestiona el enfoque de concebir a uno de los progenitores como agraviado, en tanto propone que ésta sea analizada desde los derechos del niño al tratarse de un maltrato psicológico.

Bajo este lineamiento, Simón (2008), citado por Ricaurte (2017), sostiene que la doctrina de la protección integral toma como base a un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional, especialmente la Convención de los Derechos del Niño, los cuales introdujeron una modificación de la concepción jurídica de la infancia y adolescencia,

superando el tratamiento previo como objetos de protección a sujetos plenos de derechos (p. 16). Esto a partir de la Opinión Consultiva OC-17/2022 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la interpretación del artículo 19 de la Convención, al referir que, “los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección” (Punto resolutivo 1).

En referencia a lo antes indicado, Ricaurte (2017), considera que, “la doctrina psicológica y jurídica, de manera errónea ha desarrollado la alienación parental desde el enfoque de los derechos vulnerados del progenitor alienado, cuando el enfoque correcto y en base a la doctrina de la protección integral se debe realizar su estudio e incidencia desde el enfoque de los derechos del niño (...)” (p. 17).

Este tratamiento al abarcar principios como el interés superior del niño que engloba a todos los derechos que propician un desarrollo íntegro de los menores (la familia, la convivencia familiar, la identidad, etc.), fácilmente podrían penalizarse ciertas conductas alienadoras en perjuicio de un menor, extendiéndose no solo a los progenitores, sino también a los familiares interactuantes, ya que el maltrato también puede ser psicológico.

A mayor abundamiento sobre la jurisprudencia ecuatoriana, tenemos el Caso N.º 28-15-IN/21 de la Corte Constitucional de Ecuador, donde la corte declara inconstitucional la recurrida por el fondo de la frase “la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre” y “se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo, la hija”, por contravenir el principio de interés superior del niño y adolescentes, al derecho a la igualdad, y a la corresponsabilidad parental.

Esta decisión de la corte justamente, entre otros, se fundamentó en que el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, al contener la citada frase, generaba por sí misma una situación de estigma hacia la figura paterna, violando los principios de igualdad entre los padres, toda vez que ambos tienen la misma capacidad para precautelar sobre el cuidado de sus menores. De los fundamentos de la sentencia, si bien no se menciona explícitamente a la alienación parental, claro está que el fin de declarar la inconstitucionalidad

de la frase pretendía evitar las situaciones de alineación y estigma a los progenitores.

Así también, tenemos la Sentencia N.º 021-11-SEP-CC recaído en el Caso N.º 0317-09-EP, en la cual la corte resalta, “(...) no es aceptable que pretenda suplantar injustificadamente la filiación materna, es decir, separar a la niña de su medio familiar (...) que ha contribuido a su desarrollo tanto físico como emocional y, en consecuencia, romper los lazos afectivos que unen a la niña con su familia” (p. 15).

En ese mismo sentido, refiere que el hecho de privarle a la menor a tener una familia, no solamente con la separación de su madre, llevarlo a un lugar distante, sino de su medio hermano, al cual el progenitor se refiere como “un chico trastornado y agresivo que por inseguridades tiene problemas serios para hablar y comunicarse” (p. 14)

Nuevamente la corte tiene evidencias claras sobre la figura de la alienación parental, al advertirse que el progenitor extrae a su hija del vínculo familiar materno y lo traslada a un lugar distante, además se refiere con palabras despectivas del medio hermano de la menor. Siendo que la conducta típica del alienador no solo es denigrar a uno de los progenitores sino también a sus familiares con la finalidad de impedir la interrelación con un menor, (Ricaurte, 2017, p. 17).

Zaidán (2016), citando el Caso N.º 17203-2015-16015, relata que en dicho proceso el padre demanda a la madre alegando, “la madre de mi hija no me deja verla actualmente sin motivo alguno pese a mis reiterados ruegos, incluso me ha bloqueado toda comunicación con mi hija, hago conocer a su autoridad que antes yo le visitaba a mi hija sin ninguna novedad”, por lo que solicita un régimen de visitas. También cita el Caso N.º 17203-2015-15542, donde narra que el padre demanda a la madre refiriendo que ésta no le permite verlo a su hijo de dos años, usándole al mismo como escudo, increpándole que, si no procura con la pensión alimenticia, no puede verlo, situación que ha imposibilitado visitar a su hijo (p. 56-58).

Al respecto, según refiere este autor y de lo citado de la decisión judicial, no se advierte que el juez haya resuelto tales pretensiones bajo el alcance de la

alienación parental, pese a ser evidentes; no obstante, se amparan las demandas bajo el principio del interés superior del niño y adolescente. Esta realidad, al parecer radica, como hemos notado en el acápite dedicado a la legislación ecuatoriana, el no haberse regulado explícitamente dicha figura, aun cuando desde su Constitución y el Código de la Niñez y Adolescencia se ha establecido lineamientos que prohíben todo comportamiento que tenga por efecto hostilizar, debilitar y destruir la relación afectiva de los hijos hacia los progenitores y sus familiares.

Por consiguiente, podemos evidenciar que la jurisprudencia ecuatoriana no ha establecido lineamientos claros sobre la alienación parental, así como no se menciona en sus decisiones judiciales sobre dicha figura de manera explícita, similar a la jurisprudencia peruana.

3.3.3. *Argentina*

Conforme iremos verificando algunas sentencias de los juzgados de familia y de la Cámara Civil, iremos notando una gran diferencia de la jurisprudencia argentina con los países estudiados, pues pese a no estar regulado expresamente en su normativa, jurisprudencialmente se ha ido aplicando diversos criterios sobre el síndrome de alienación parental de forma muy abierta.

En el Fallo N.º 158/06 recaído en el Exp. N.º 6465- 2002, la Cámara Civil, al resolver un caso de tenencia de un menor, en la cual el padre alega que dicha tenencia le corresponde, por cuanto de las testimoniales calificadas, informes de la institución educativa y test psicológico concluyen en la voluntad del menor de permanecer con su padre. Por su parte la progenitora alega la obstrucción del régimen de visitas por parte del progenitor.

La Cámara por su parte, al realizar el análisis del caso, hace mención al síndrome de alienación parental, y bajo dicha figura realiza un examen crítico y cuidadoso de la voluntad del menor, resaltando que este siempre debe ser escuchado según el grado de su madurez; es decir, “el interés superior de un menor no necesariamente ha de coincidir con sus deseos o preferencias, ni

rendirse frente a la negativa espontánea o inducida de mantener el contacto con algunos de sus progenitores” (Acápito II, párr. 2-3).

Sobre el síndrome de alienación parental, sostiene a partir de la definición de Gardner, que se trata de un “fenómeno desencadenado por la madre respecto al padre, pero también se observan casos inversos, del mismo modo que no necesariamente se desencadenan por divorcio o separación”, según el siguiente grado: leve, moderado y agudo (Acápito II, párr. 5).

Así, bajo dicho criterio, la Cámara de un lado justifica que el progenitor se aferre a su hijo usando los recursos fácticos y procesales, por cuanto son producto de la frustración de la relación de pareja con la madre del menor; no obstante, considera conveniente se devuelva la tenencia del menor a la madre, debido a que es con quién se desarrolló los primeros años de su convivencia familiar, así como de la resistencia a la reivindicación con la madre que exterioriza el menor en todo momento influenciado por el padre, la transferencia de rencores derivados de la ruptura de la relación sentimental, por lo que se desestima la opinión del menor, dado que ésta se encuentra evidentemente alterada y no refleja el interés superior del niño (Acápito II, párr. 26).

Como se puede apreciar, el juez advierte claramente que el menor está siendo influenciado por el padre para guardar rencor a la madre, al mismo tiempo que impide el cumplimiento del régimen de visitas a la madre, para lo cual, acertadamente utiliza la figura de la alienación parental para sentenciar el caso.

También tenemos la sentencia definitiva de la Causa N.º 88-189 de la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (Argentina), en la cual a partir de las evaluaciones psíquicas realizadas a los menores resumen, entre otros, los siguientes hallazgos: i) restricción a todo contacto de los menores con el padre de parte de la madre, ii) deterioro de la relación posterior al divorcio entre los hijos y el padre, iii) miedo de parte de los hijos hacia el padre por la reacción de la madre y su hermana, iv) campaña de denigración del padre, v) los hijos no quieren mantener vínculo con el padre, vi) los niños se encuentran aliados a la madre, vii) negativa de los hijos a la familia del

padre. Resultado final del diagnóstico, síndrome de alienación parental estadio grave, progenitora alienadora y progenitor alienado (Acápite III, párr. 2-13).

Ante tales evidencias, la Corte decidió revocar la privación de la patria potestad al padre y ordenó tratamiento psicológico a toda la familia, por cuanto el interés superior del niño impone que éste mantenga contacto y vínculos jurídicos con ambos progenitores. En el presente caso, si partimos del Fallo N.º 158/06, recaído en el Exp. N.º 6465-2002, evidenciamos un desarrollo más sostenible de la figura del síndrome de alienación parental, al punto de que se aplica un test con exclusivos indicadores, situación que facilita al juez sopesar las alegaciones de las partes, así como, la manifestación de los menores para tomar una decisión.

Caso similar tenemos en la sentencia precautoria recaída en el Exp. SI-37339-19, del Juzgado de Familia N.º 6, donde el juez advierte comportamientos de la madre encaminados a obstruir la relación del padre con los menores: i) interferencia en la comunicación del padre con los menores de parte de la madre, ii) intervención de la madre en el colegio para que impidan al padre ver a los menores bajo amenaza de comunicar a sus abogados, iii) persistencia de la madre en desobedecer las órdenes judiciales que permite la interrelación del menor con el padre, entre otros.

Además, resalta que “la alienación parental está conformada por una serie de actos violentos que difícilmente pueden detectarse pero que, sin duda, constituyen una amenaza contra el orden familiar y, más aún, contra el desarrollo y protección de los derechos fundamentales de los menores” (Considerando cuarto, párr. 5).

En consecuencia, se otorga la medida precautoria y se atribuye el cuidado de los menores a su progenitor, al haberse demostrado la presencia del síndrome de alienación parental en los niños infundido por su madre, quien además pretende entorpecer el vínculo con el progenitor.

Angeloz & Cano (2018), en referencia al síndrome de alienación parental señalan que no ha sido incluido explícitamente en la legislación argentina de fondo; empero, sí reconoce por su existencia de parte de la jurisprudencia en

ciertos supuestos en los cuáles, ciertamente, las pericias psicológicas han demostrado que los menores expresan el discurso de otro (p. 1).

Lo afirmado líneas precedentes, verificada la legislación argentina, en específico la Ley N.º 24270, se evidencia que se ha penalizado ciertas conductas de los progenitores tendientes a obstruir la relación parental entre padres e hijos.

En definitiva, a nuestro criterio y bajo las evidencias citadas consideramos que la jurisprudencia argentina si ha establecido lineamientos claros sobre la alienación parental, esto a partir de la vigencia de la Ley N.º 24270, generando distancia de la jurisprudencia peruana.

3.3.4. Colombia

Dentro de la jurisprudencia colombiana, aunque escasa, encontramos aspectos importantes sobre la alienación parental, esto es, desde la perspectiva psicológica, como “síndrome”, y desde el lado jurídico, como los conflictos que genera a nivel familiar, la cual tiene incidencia en las decisiones que toma un juez, en tanto que dicha figura no ha sido reconocida como patología por los organismos internaciones de la salud.

Castaño (2018), refiere que, en Colombia, “son muy pocos los estudios o escritos realizados en torno al síndrome de alienación parental, muy a pesar de lo necesario que es analizarlo, sobre todo en lo que atenta al marco jurídico vigente (...), pues es en los estrados judiciales donde se evidencian las consecuencias jurídicas de la figura que estudiamos” (p. 47). Así también, sostiene, “el manejo erróneo de esta figura radica en mirarla únicamente desde el punto de vista jurídico, es allí donde muchas veces los Estados se equivocan, pues la psicología forense como auxiliar de derecho debe ser el complemento efectivo dentro de un caso de alienación parental (...)” (p. 54).

Este autor, sostiene que para que la figura de la alienación parental, tenga un sustento sólido, amerita que no solo sea abordado desde una óptica jurídica sino también desde la psicología forense, pues el hecho de tratarlo por separado podría ser una de las razones de su aislado tratamiento, sobre todo si no se ha tomado partido por regularlo explícitamente; claro está, no

importando si se considera como una patología o simplemente como un problema social-jurídico, lo cierto es que estamos ante conductas que afectan más a los menores que a los propios progenitores.

Ahora, teniendo como referencia lo antes citado, veamos algunas sentencias judiciales donde se haya tratado de forma implícita o explícita la figura de estudio:

Sentencia N.º T-884/11, recaída en el Exp. N.º T-2935837, Corte Constitucional de Colombia, en esta sentencia, en resumidas cuentas, el accionante interpone acción de tutela solicitando se revoque la custodia y cuidado personal transitorio otorgada a la abuela de un menor, puesto que ésta, aprovechando de la muerte de la madre del menor solicitó al padre un tiempo para permanecer con su nieto, con la excusa de sobrellevar la pérdida de su hija; sin embargo, durante dicho tiempo demandó la custodia provisional del menor, bajo el argumento que éste había vivido desde su nacimiento con ella, luego denuncia penalmente al padre atribuyéndole el delito de violación sexual contra del menor. Ante tales hechos, el padre alega que la abuela tendría “intereses económicos sobre el niño, ya que éste es acreedor de la pensión de su madre, razón por la cual, lo habría manipulado psicológicamente con el fin de que éste diga en el juicio que su padre ha abusado de él”. A cuya conducta, el accionante la cataloga como síndrome de alienación parental (Acápite VII – análisis del caso concreto, párr. 6 -7).

Por su parte la Corte, entre otros, avala las alegaciones realizadas por el accionante, en el extremo que señala, “(...) con base en el material probatorio obrante en el expediente, es posible determinar que desde el momento en que la madre del niño falleció, la señora Z ha tratado por todos los medios de obtener la custodia de su nieto” (párr. 7). No obstante, pese a la evidente obstaculización de la abuela para impedir la interrelación del padre con el menor, usando medios legales, en la sentencia el ad quem no se refiere explícitamente a la figura de la alienación parental, aunque trata de evidenciar la influencia negativa de la abuela hacia el menor.

Ahora, referente a la custodia del menor, considera que la medida provisional que pone en cabeza de su abuela materna, mientras se define la situación penal

del accionante y mientras la jurisdicción de familia toma una decisión definitiva, sería lo más adecuado, respetar la medida provisional, esto debido a que, pese a la conducta alienante de la abuela, de probarse el delito denunciado, existe un riesgo inminente, por cuanto “los derechos de los menores prevalecen sobre los derechos de los demás, razón por la cual se ofrecen garantías y beneficios que protegen su proceso de formación y desarrollo” (Acápites I – Normativa nacional e internacional, párr. 15).

En definitiva, en este primer caso, se advierte un criterio general e implícito sobre la alienación parental, que quizás obedezca más a una falta de regulación normativa o por el contrario a un incipiente trato jurisprudencial de dicha figura, atendiendo que la sentencia data del año 2011.

También tenemos la Sentencia N.º T-311/17, recaída en el Exp. N.º T-5940044, donde la Corte resuelve un caso de custodia y cuidado personal de un menor de edad, por acción de tutela instaurada por el padre. En la cual, suceden hechos similares al caso precedente, pues el padre alega que la madre con la finalidad de anular e impedir una custodia y cuidado compartido producto de un acuerdo conciliatorio, uso mecanismos para romper el vínculo emocional con su hijo: i) la interposición de dos denuncias penales y de un proceso policivo en su contra: a) supuesto acto sexual abusivo con menor de catorce (14) años teniendo como víctima a su hijo, b) en calidad de coautor del delito de violencia intrafamiliar en contra de la madre, ii) por último, el proceso policivo por el delito de violencia intrafamiliar que a la fecha de la sentencia se encontraba en curso (Acápites B – hechos relevantes, párr.9).

La Corte al discernir el caso, resalta que los reiterados incumplimientos en las visitas pactadas, la interposición mutua de denuncias penales, entre las que se cuenta la del delito de acto sexual abusivo que se siguió en contra del demandante, los episodios de violencia verbal y física en presencia del menor, muestran que éste ha sido utilizado como un objeto para canalizar las disputas de los padres, aspectos que sin duda han interferido en la realización del interés superior del menor (Acápites h - solución al caso concreto, párr. 3-4).

De una revisión completa, se advierte que pese a las denuncias archivadas y ante la evidencia de mecanismos para obstaculizar la relación paterno filial

por parte de la madre, el ad quem se aleja de la figura de la alienación parental, aun cuando este si fue alegado por el accionante, “(...) la madre ha realizado varias actuaciones que demeritan que la custodia se encuentre a su cargo, y por el contrario, se trata de un caso de alienación parental, fenómeno que es reconocido en un estudio al cual se hizo mención” (Acápite A – Fundamento de la Tutela, numera 16.4.1, párr. 4).

En definitiva, nuevamente tenemos un pronunciamiento esquivo y más alejado de la estudiada figura; no obstante, se logra evidenciar que, la privación de las visitas del padre se enfoca desde los derechos del menor, al considerarle como “víctima indirecta del conflicto interparental, en el contexto de la problemática de violencia intrafamiliar”, situación que podría justificar la ausencia del tratamiento de la alienación, toda vez que a la luz del concepto internacional, dicha figura tiene como agraviado y/o alienado a los padres.

De otro lado, tenemos la Sentencia N.º STC 16106-2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre custodia y cuidado personal, donde el recurrente (padre de una menor), cuestiona, entre otros, que no se haya tenido en cuenta las valoraciones psicológicas de la menor en la que manifestó su voluntad de vivir con su padre, al ser víctima de agresiones por parte de la madre y abuelos.

Al responder la demanda, la madre manifiesta, entre otros, que de las valoraciones psicológicas no se evidenció signos de las agresiones denunciadas, muy por el contrario, la intensión del padre es valerse de las acusaciones falsas y manipular a la menor para evitar el restablecimiento del vínculo materno filial.

Al respecto, la Corte sostiene que si bien, tanto la normatividad nacional como los instrumentos internacionales imponen que en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en la que estén involucrados menores de edad, estos tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones tenidas en cuenta; dicha exigencia no puede ser absoluta, principalmente en los casos en que se sospeche razonadamente la ocurrencia de una presunta alienación parental, pues resulta evidente que la voluntad del

menor en dicho evento se halla contaminada o controlada por el padre alienador (Considerando 6.2).

Así también, resalta que “el comportamiento manipulador de los padres hacia los hijos, corresponde a un tipo de violencia de género en donde la víctima no es solo el menor involucrado, sino también el progenitor que se ve injustamente vilipendiado por el excompañero transgresor”. En consecuencia, razona que el padre al obstaculizar el cumplimiento de la sentencia y afianzar una imagen negativa de la madre, ha violentado psicológicamente a ambas, por cuanto ha impedido restablecer su vínculo materno filial (Considerando 6)

De lo citado deducimos dos aspectos, de un lado, que la manifestación de un menor no tiene mayor relevancia si está contaminada por la alienación parental, hecho que evidencia la influencia de uno de los progenitores para generar rechazo hacia el otro, como resultado de una conducta alienante; mientras que, de otro lado, observamos que este mismo comportamiento obstruccionista es catalogado como violencia de género. Esta orientación, si bien resulta importante para sembrar los pilares de la alienación parental, puesto que ha sido tratada literalmente por la Corte en esta sentencia, carece de mayor profundidad.

Teniendo como sustento la Sentencia N.º STC 16106-2018, tenemos la Sentencia N.º T-033/20, recaída en el Exp. N.º T-7207979, Corte Constitucional de Colombia, respecto a los hechos o conductas alienantes señala: “(...) el solo hecho de estar de vacaciones con la mamá para la fecha en que se realizaron las entrevistas no puede ser considerado como un tipo de alienación o influencia, ni mucho menos permite asumir como cierta la alteración del juicio de los menores (...)”. Así como, “manifestarles a los niños que la razón por la cual están en esa diligencia es para decir con quién quieren vivir, no puede entenderse como un signo de alienación, pues únicamente se les está anunciando algo que en efecto va a acontecer” (Acápites V – Visitas Sociales y Entrevistas, párr. 12-13).

Como se puede apreciar, al no tener regulado qué conductas típicas constituyen alienación parental, la Corte, según el caso concreto, ha ido

estableciendo criterios para estimar o desestimar las alegaciones sobre dicha figura; así, por ejemplo, el solo hecho de concretarse un régimen de visitas con externación de un menor no puede catalogarse como alienación. Esta realidad da cuenta de la necesidad de que las legislaciones internacionales regulen la alienación parental, tanto desde su definición, así como, de los supuestos objeto de prohibición (en razón de la jurisprudencia citada), lo cual podría sentar las bases para un estudio doctrinario y jurisprudencial más completo.

Por lo antes tratado, podemos afirmar que en la jurisprudencia comparada de los países estudiados, existe también cierto recelo de los magistrados al momento de abordar la alienación parental, tanto desde una óptica patológica (síndrome), como jurídica, a diferencia de Argentina, en la cual a partir de la vigencia de la Ley N.º 24270, se ha establecido lineamientos claros sobre dicha figura en sus decisiones judiciales, y si bien, existe cierto rechazo a la forma como se concibe y/o determina el incurrimento en las conductas típicas, claramente se debe al diagnóstico de los profesionales especialistas que participan en el proceso, o cuando el magistrado desde una óptica jurídica clasifica la conducta alienadora sin sustento técnico; pues con razón Castaño (2018), considera que el manejo erróneo está en tratarla únicamente desde lo jurídico, olvidando que la psicología forense como auxiliar de derecho es un complemento efectivo para un caso de alienación parental (p. 54).

En consecuencia, el escaso y/o aislado tratamiento jurisprudencial en el derecho comparado sobre la figura de la alienación parental genera la aplicación de criterios dispares en los magistrados, puesto que no cuentan con directrices sólidas de las conductas alienantes, por lo que resulta prudente su regulación explícita que propicie un tratamiento jurisprudencial y doctrinario acorde con los derechos de los niños y adolescentes que se pretenden tutelar.

3.4. Tratamiento jurisprudencial sobre la alienación parental en cortes internacionales

Dentro del marco jurídico de los países, incluso el nuestro, una de las fuentes formales del derecho, es el derecho internacional, las cuales administran justicia a través de las cortes y tribunales internacionales. Es así que, esta investigación no podría ser ajena a tan importante fuente, por lo que hemos visto pertinente citar los

casos más resaltantes de la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se haya debatido o aplicado criterios claves sobre la alienación parental.

3.4.1. Corte Europea de Derechos Humanos

Caso “Elsholz vs. Alemania”, consistente en que Egbert Elsholz tuvo un hijo producto de un relación sentimental no matrimonial en 1986, dicha relación culminó en 1991, a partir de la ruptura, la madre del menor impide por completo cualquier contacto de Egbert con su menor hijo, actitud que incluso fue avalado por los juzgados alemanes; ante tales restricciones acude a los tribunales alemanes donde todos fallan en su contra, por lo que en 1994 lleva el caso a instancia de la Corte Europea de Derechos Humanos, cuyo fallo final condenó a Alemania a indemnizar a Egbert por vulneración al artículo 13 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, concluyendo que el fallo de las cortes alemanas fueron erradas e injustas.

Dentro de los aspectos más relevantes de la Corte se tiene que Egbert alegó que su hijo fue alienado - programación del menor por la madre en su contra, pese a ello, nunca se practicaron pericias psicológicas especializadas, por lo que la opinión del menor fue acogida sin mayor reparo por los tribunales alemanes, con la cual, no solo se vulneró los intereses del padre sino también los del hijo, ya que el contacto entre padre e hijo estaban enmarcados dentro del interés superior del niño a mediano y largo plazo (Considerando 33).

Si bien, no fue competencia de la Corte realizar un reexamen de fondo para cambiar el sentido de los fallos de los tribunales alemanes, sino examinar si se ha garantizado el debido proceso y los derechos de los justiciables; no obstante, resalta, “si se hubiera obtenido un informe de un psicólogo familiar o infantil competente en ese momento, podría haber demostrado que el niño había sido influenciado o utilizado por la madre contra el padre”. Así también, señala: i) la noción de familia no se limita a las relaciones basadas en el matrimonio, ii) existe entre el niño y sus padres un vínculo que equivale a la vida familiar, iv) el disfrute recíproco por padre e hijo de la mutua compañía constituye un elemento fundamental de la vida familiar, incluso si la relación

entre los padres se ha roto, v) las medidas internas que impiden tal disfrute constituyen una injerencia en el derecho protegido por el artículo 8 de la Convención, entre otros.

Como se puede apreciar, el razonamiento de la Corte se esboza a partir del derecho de un menor a tener una familia, así como el disfrute recíproco entre éste y sus padres, independientemente de la subsistencia o no de la relación amorosa de los padres. En palabras de Ricaurte (2017), “si bien se establece la vulneración de los derechos del progenitor y se visualiza que el niño probablemente ha sido víctima de alienación parental, no se aborda el caso desde la violación más grave que fueron los derechos del niño” (p. 52).

En definitiva, es claro que la Corte en el afán de determinar si los tribunales alemanes garantizaron el debido procedimiento, sienta las bases para que los jueces ante una evidente intervención de un progenitor para impedir la convivencia de un menor con el otro progenitor, o que este por sí mismo lo manifieste, es necesario la evaluación y análisis de profesionales para descartar una posible manipulación, clara referencia a la alienación parental, figura que no solo debe visualizarse desde una óptica jurídica sino también desde la psicología forense como auxiliar de derecho (Castaño, 2018, p. 54).

También tenemos el caso “Lyubenova vs. Bulgaria”, donde Lyubenova demanda que las autoridades búlgaras no tomaron las medidas necesarias para devolverle a su hijo menor, el mismo que vivía con sus abuelos paternos, por lo que considera que de parte de las cortes búlgaras recibió un trato discriminatorio en el disfrute de su derecho al respeto de su vida familiar (Legal Today, 2011).

Sobre los hechos alegados en la demanda, se tiene que la relación de la demandante con su marido se deterioró producto de las agresiones físicas, y que durante su tratamiento psicológico al que estuvo sometido el menor estuvo con sus abuelos paternos, luego de regresar con su marido y su hijo el padre viajó a Estados Unidos, y que tiempo después tuvo otra pareja e hijo, durante el tiempo que la demandante buscaba trabajo y se establecía en una nueva residencia los abuelos propusieron hacerse cargo del menor (año 2000), pero tiempo después, los abuelos impedían que la demandante viera a su hijo,

al punto de denunciarlo por acoso a su propio hijo; no obstante, ante las restricciones la madre demandó la devolución de su hijo, que en primer instancia se concedió; sin embargo, en una segunda instancia se concedió el derecho de la tenencia a los abuelos, pese a que la demandante alegó que “la falta de afecto del niño por la madre estaba provocada por la actitud hostil de los abuelos enfrentados a ella. Era de interés para el niño el vivir con su madre” (párr. 22).

Planteada la demanda al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (año 2009), este resalta que la demandante realizó una serie de gestiones administrativas y judiciales con vistas a restablecer el contacto personal y la convivencia con su hijo menor de edad, empero, estas no se resolvieron como esperaba, y que al 2010 todavía se encontraba separada de su hijo; además, que, los derechos parentales de la demandante no estaban limitados por una decisión judicial sino por la actuación de los abuelos paternos del niño, quienes, después de haber prometido a la demandante hacerse cargo temporalmente del niño, posteriormente cambiaron de actitud y rechazaron cualquier contacto de la madre y el niño (párr. 43).

Ante tales hechos, el Tribunal rechaza que los tribunales búlgaros no observaran que “la dificultad de mantener el contacto personal, la alienación del niño hacia su madre, eran consecuencias directas de su separación y que los efectos adversos de ésta corrían el riesgo de empeorar con el tiempo” Además, que “(..) los aspectos del interés del niño es el de mantener los vínculos que le unen a sus padres, salvo en circunstancias excepcionales, donde éstos se hubieran comportado de una manera particularmente indigna” (párr. 74).

Como se puede apreciar, nuevamente la Corte pone de relieve las situaciones alienantes de las que un progenitor puede ser víctima, y que las consecuencias directas de la separación u obstaculización de la relación paterno filial puede ser el rechazo de un menor hacia el progenitor alienado, la cual puede ir agravando al transcurrir el tiempo. Ahora, a diferencia del caso Elsholz vs. Alemania, donde se habla de una evidente manipulación del menor en contra

de su padre, aquí se trata de un alejamiento y pérdida de contacto del menor con su madre, para que por sí mismo nazca un rechazo hacia la figura materna.

De los casos en comentario, si bien, la Corte no hace una referencia literal sobre la alienación parental, como hemos manifestado, sienta ciertos criterios para tratar situaciones de alienación parental.

3.4.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

A nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se encontrado alguna sentencia que haya tratado de forma explícita la alienación parental; no obstante, se tiene otro enfoque de lo que significa la privación de un menor de edad del derecho a tener una familia, en tanto que considera como verdadero sujeto de protección al menor y no a los padres.

En la Opinión Consultiva OC-17/2022, en relación al artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte ha señalado que durante su redacción no estuvo en tela de juicio la debida protección mediante mecanismos estatales; no obstante, “hoy día debe darse una interpretación dinámica de este precepto que responda a las nuevas circunstancias sobre las que debe proyectarse y atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección” (Fundamento 28). En tal sentido, su interpretación debe ser acorde con los establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya aplicación deberá tener en cuenta, los principios de interés superior de los niños, protección integral, justicia especializada, entre otros (Fundamento 15).

Como se puede apreciar, desde la perspectiva de la Corte, en casos en los cuales haya una afectación al interés superior del niño, por ende, a su desarrollo integral, aun cuando se evidencie la afectación a los derechos del padre (tenencia y custodia, régimen de visitas), debe primar los derechos del menor. Es por ello, con razón Ricaurte (2017), sostiene que erróneamente parte de la doctrina psicológica y jurídica ha desarrollado la alienación parental desde el enfoque de los derechos vulnerados del progenitor alienado, siendo lo correcto enfocarlo desde los derechos del menor (p. 17).

La legislación y jurisprudencia comparada, como hemos visto, ha hecho esfuerzos por consolidar que la alienación parental se trata de una vulneración a los derechos del progenitor, puesto que, en puridad, se trata de una campaña de desprestigio contra uno de los progenitores direccionada a manipular al menor para generar rechazo hacia el progenitor desprestigiado, aunado a ello una serie de conductas obstruccionistas para frustrar la relación paterno filial; sin embargo, observamos que el criterio de la Corte va por tratar la figura desde los derechos del menor perjudicado, razón aunque insuficiente, sea la causal de la ausencia de un tratamiento generalizado y explícito.

A mayor abundamiento, tenemos la Resolución N.º 34/2019, recaída en la Medida Cautelar N.º 455-19, en la cual, la accionante señora Diana Evelin Valdivieso solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, requiera al Estado peruano adopte las medidas necesarias para proteger los derechos de su menor hija, dado que esta fue sustraída por su padre desde los Estados Unidos y luego desde la República Dominicana. Así, dentro de sus alegaciones la accionante refirió, “desde la última vez que la vi pude observar un alto grado de alienación parental, frustración por no poder comunicarse conmigo durante más de dos años ya que el padre no se lo permitía (...)” (Fundamento 7).

Alegaciones que fueron validadas por el Estado peruano, cuando confirmó que efectivamente, al ser citado el padre para el retorno voluntario de la menor, este se reservó el derecho de proporcionar la ubicación donde se encuentra viviendo la niña. Así también, que ante el seguimiento y llamadas telefónicas de los profesionales no obtuvieron respuesta alguna.

Por su parte, la Comisión no realizó pronunciamiento sobre la alegada figura; no obstante, resaltó que la prolongada separación de los menores de su entorno familiar es susceptible de afectar gravemente a los vínculos afectivos con sus familiares, “la Comisión ha considerado cautelar tales derechos cuando la falta de contacto prolongado deriva de la sustracción ilícita de los niños y la necesidad de salvaguardar un vínculo efectivo con el progenitor que sufrió la sustracción” (Fundamento 18).

También tenemos, la Resolución N.º 19/2022, recaído en la Medida Cautelar N.º 364-17, sobre levantamiento de medidas cautelares, en la cual la Comisión relata que, según la representación, “la adolescente sufrió alienación parental por lo que muestra rechazo a su padre (...) que posiblemente la adolescente sea víctima de amenazas con volver a ser reclusa (...), por ello la beneficiaria habría afirmado que se encuentra bien con su familia sustituta” (Fundamento 7).

Sobre tales alegaciones, la Comisión valida que un juzgado de familia determinó que con las terapias de integración realizadas no se percibieron que la adolescente sufra de alienación parental, razón la cual desestimó practicar las evaluaciones solicitadas por el padre, negativa que fuera confirmada por el superior en grado (Fundamento 8).

Como se puede apreciar, a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se desarrolla ningún sustento sólido para avalar o rechazar la figura de la alienación parental, puesto que se concibe un criterio condescendiente con la legislación de cada Estado, como en el caso de nuestro país y México, lo cual valida en cierto modo la tesis de que tal vez se trate de una errada concepción de los derechos vulnerados o que simplemente no se trata de darle importancia, por cuanto puede abordarse desde otros ángulos. Ante lo uno u otro, lo cierto es que estamos ante derechos sensibles que se pretenden alcancen la máxima protección, lo cual no puede estar supeditado a criterios o ideologías aisladas, sino a un amplio abanico de opciones para que los padres y sus hijos puedan invocar la protección del Estado.

De lo tratado hasta aquí, podemos afirmar que la jurisprudencia impartida por los Tribunales Internacionales, sobre la alienación parental es muy general, y si bien, de los casos analizados, se advierte que los justiciables las invocan; sin embargo, no son explícitamente tratados, evidenciándose incluso una suerte de discrepancia entre los tribunales internacionales, pues de un lado, se visualiza la figura desde la vulneración a los derechos del progenitor e incluso mixta, de otro lado desde los derechos del menor perjudicado. Discrepancias que, como hemos notado a nivel de países donde no se cuenta con regulación explícita, lejos de coadyuvar a la consolidación de criterios legales sólidos,

promueven una constante batalla legal de padres que persiguen interminables procesos judiciales en busca de una tenencia o régimen de visitas de sus hijos, usando en muchos casos a los menores como medio para alcanzar sus propios fines, dejando de lado los intereses legítimos de sus hijos.

En definitiva, los resultados recabados a nivel de la legislación nacional y comparada dan cuenta que la alienación parental, como patología o simplemente como conducta jurídica prohibida, ha logrado desarrollarse a profundidad a partir de su regulación explícita; sin embargo, en países donde existe ausencia regulativa, los operadores jurídicos tratan con cierto recelo dicha figura, cuyos criterios aislados muy poco favorecen a la jurisprudencia como supletoria a la ausencia normativa.

IV. DISCUSIÓN

La presente discusión está dividida en tres subtítulos principales conforme a nuestros objetivos específicos, los cuales tienen por objeto terminar la consecuencia del síndrome de alienación parental en la tenencia y régimen de visitas en el ordenamiento jurídico peruano.

4.1. El síndrome de alienación parental y su tratamiento jurídico en el derecho comparado

La alienación parental, tanto desde una concepción patológica (síndrome) o como simple conducta antijurídica, ha sido abordado de diferentes puntos de vista; no obstante, como fuera la perspectiva en su aplicación práctica, como hemos notado en la legislación y jurisprudencia comparada, se tratan del mismo tema, que en puridad afectan el derecho de los padres sobre sus hijos, así como el derecho de los hijos a tener un desarrollo integral dentro de una familia armónica aun cuando se haya roto el vínculo matrimonial de los padres.

El síndrome de alienación parental tiene como precursor a Gardner en el 1985, quien sostenía que se trataba de una “alteración en el que los hijos están preocupados en censurar, criticar y rechazar a uno de sus progenitores, descalificación que es injustificada y/o exagerada” (citado por Lujan & Muñoz, 2019, p. 44).

Aguilar (2005) refiere que el síndrome de alienación parental, es un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas resultado de un proceso donde un progenitor transforma la conciencia de su hijo mediante diferentes estrategias, con el fin de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor (p. 21).

A nivel de la legislación comparada, el síndrome de alienación parental es definido por la legislación mexicana como “la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su menor hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a obtener denigración exagerada y/o injustificada del otro progenitor para producir en el menor, rechazo, rencor, odio o desprecio hacia éste (...)” (Inciso 3 del artículo 434 del Código Civil del Estado de Aguascalientes).

La legislación brasileña considera un acto de alienación parental, la injerencia en la formación psicológica del niño o adolescente, alentado o inducido por uno de los padres, abuelos o por quien tenga autoridad sobre la custodia o vigilancia de un

menor de edad, con el fin que el menor renuncie al progenitor alienado o que cause un perjuicio al vínculo con este último (artículo 1 de la Ley N.º 12-318/10).

La legislación puertorriqueña, cataloga la figura de alienación parental como “enajenación parental”, referida a la obstaculización por parte de uno de los progenitores de las relaciones filiales de los menores de edad, con el otro progenitor, mediante el uso de diferentes estrategias, con la finalidad de transformar o adoctrinar la conciencia de lo menores (denigrar, impedir, obstruir o destruir sus vínculos con el otro progenitor) y este presenta pensamientos o sentimientos de rechazo hacia el otro progenitor (Inciso 13 del artículo 7 de la Ley N.º 223-2011).

La Corte Suprema de Justicia, en la Casación N.º 2067-2010-LIMA, citando Gardner y Cuenca, define al síndrome de alienación parental, como el establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo, la manipulación ejercida por un padre sobre su hijo en contra del otro progenitor y programación de un hijo para que odie al otro progenitor (Considerando décimo noveno, p. 23).

Como se puede apreciar, las características que identifican la alienación parental nos llevan a dilucidar que este fenómeno se produce en el contexto de las disputas por la tenencia y custodia de los menores, como consecuencia de un divorcio, separación de hecho, rompimiento de la relación convivencial o unión de hecho; en la cual, uno de los progenitores influye sobre el menor con la finalidad de que se ponga en contra del otro progenitor, manifestándole odio y rechazo, sin que exista justificación para ello (Herrera, 2017, p. 67). Esto es, se usa al menor como un medio para provocar la ruptura de la relación paterno filial con el objeto de consolidar la tenencia y quebrantar o simplemente desaparecer el régimen de visitas.

Como fuera la definición de la alienación parental, nos queda claro que se trata de un conjunto de conductas de parte de uno de los progenitores encaminado a minar o destruir la relación paterno filial, tanto a través de las manifestaciones típicas, como las campañas de denigración y desprestigio contra el padre alienado, en un primer momento por el padre alienador y en seguida por el propio hijo; así como, de forma indirecta, a través de conductas obstaculizadoras del progenitor alienador, que si bien no usa al menor como medio directo de rechazo, en la medida que se extiende la ausencia del progenitor alienado, el menor tendrá como efecto natural el rechazo a este, incluso remplazará la figura de uno de los progenitores por otro.

Por lo tanto, al margen de la concepción normativa y jurisprudencial, a priori consideramos que la alienación parental debe ser abordado desde un todo mixto, en la que se contemple las posibles conductas típicas pasibles de generar alienación desde una óptica patológica y jurídica, al mismo tiempo conciba al menor y a su progenitor como víctimas, sólo así se logrará un tratamiento y solución integral.

4.1.1. *Teorías de la alienación parental*

Dentro del cúmulo de puntos de vista sobre la alienación parental como figura patológica y no patológica tenemos:

4.1.1.1. *Teoría de Richard Gardner*

Gardner concibe a la alienación parental como un trastorno, es por ello lo denomina “síndrome de alienación parental, la cual se produce en la infancia, y surge, en su mayoría, tras el divorcio de los padres, en un escenario de disputa de guarda y custodia. Cuya manifestación es el cambio de conducta del menor, sin justificación alguna, en contra del padre alienado, a través de una campaña de denigración y rechazo (García, 2017, citado por Lujan & Muñoz, 2019, p. 47). Además, que el escenario ideal para su acaecimiento son los conflictos judiciales, en donde claro está, según la edad del menor, importará su opinión para la decisión judicial.

Peña (2016), precisa que esta teoría, vista como un desorden que surge principalmente en el contexto de las disputas legales, busca dar una explicación razonable y digna de ser analizada, cuya interrogante es: “¿por qué un niño que tenía una relación buena y sana con su padre termina rechazándolo después de un alejamiento físico del hogar conyugal o divorcio?”. A partir del cual se asume como una patología jurídica, como un ejercicio abusivo de la tenencia (p. 45).

En puridad, esta teoría sienta sus bases en auspiciar la alienación parental como un trastorno psicológico de cambio de conducta del menor sin justificación alguna por influencia y/o manipulación del agente alienador en contra de uno de sus progenitores, al cual denomina, “síndrome de alienación parental”.

Como se puede advertir, esta teoría concibe al trastorno más como una figura médica y no jurídica, aunque su espacio temporal sean los procesos judiciales de tenencia y custodia, puesto que, como hemos manifestado prima facie, no necesariamente su manifestación será a través de una campaña de denigración contra el progenitor alienado, sino como un resultado natural del alejamiento y olvido del progenitor alienado debido a conductas obstruccionistas y obstaculizadoras (Inciso 13 del artículo 7 de la Ley N.º 223-2011).

4.1.1.1. *Teoría de la Organización Mundial de la Salud*

La Organización Mundial de la Salud – OMS entre marchas y contra marchas, en el año 2018, incluyó en el índice de términos de la Clasificación Internacional de Enfermedades – CIE-11, con el Código QE52.0 (problemas asociados a relaciones interpersonales en la niñez), la alienación parental, como la “insatisfacción de una relación cuidador-niño asociada con una perturbación significativa en el funcionamiento”.

Luego de la inclusión de dicha figura en la CIE -11, el Comité Asesor Médico y Científico de la OMS, advirtió que se estarían incurriendo en malas prácticas científicas, por lo que se recomendó se proceda con precaución y cautela, como consecuencia, en febrero de 2020 la OMS retiró del índice de términos CIE-11 la figura de la alienación parental (Change.org, PBC).

Sobre la vigencia de la alienación en el índice de términos de CIE -11, muchos sostienen que aun cuando este ha sido retirado, dicha figura se encontraría inmersa en el Código QE52.0, sobre “problema de relación entre el cuidador y el niño”, e incluso sostienen que la tesis habría sido confirmada por el portavoz de la OMS, empero, no se cuenta con evidencia sólida que respalde tales afirmaciones.

De otro lado, Ponce (2019) citando por Lujan & Muñoz, 2019, sostiene que, la alienación parental no requiere estar en la CIE para su existencia, prueba de ello es que no aparece el síndrome premenstrual en la CIE; empero existe esta última (p. 49).

Por nuestra parte, hemos realizado la consulta en la Herramienta de Codificación de la CIE-11, se tiene que el código QE52.0, respecto al

“problema de relación entre el cuidador y el niño”, cuya descripción consiste en una “insatisfacción sustancial y sostenida dentro de una relación cuidador-niño, incluida una relación con los padres, asociada con una alteración significativa en el funcionamiento”; sin embargo, no se encuentra literalmente incluido en el índice de términos de la CIE-11 (Consultado el 03/11/2022).

Ahora, independientemente de que si la OMS considera literalmente la figura de la alienación parental en la CIE-11, conviene resaltar, cómo se define dicha figura, y lo primero que observamos es que no se concibe como un síndrome, sino simplemente como un maltrato psicológico a los menores por parte de uno de los padres, encaminados a originar sentimientos de odio y rencor hacia el otro progenitor.

Por lo tanto, en atención a lo brevemente comentado, podemos concluir que la OMS, al momento de incluir la figura de la alienación parental en la CIE-11, ha dejado de lado el término síndrome, puesto que considera que se trata, básicamente de un problema asociado con las interacciones personales durante la infancia, descrito como una insatisfacción sustancial y continua dentro de una relación cuidador-niño asociado con una perturbación significativa en el funcionamiento.

Esta concepción, sin lugar a duda, podría, más allá de una discusión médica, aportar importantes enfoques sobre la alienación parental, de modo que su tratamiento y aplicación sea más práctica, puesto que, como hemos sostenido prima facie, uno de los factores limitantes que ha impedido un tratamiento normativo y jurisprudencial amplio, radica en que se ha tratado de forma aislada y en su mayoría como un síndrome, sin contar con evidencias científicas claras. En palabras de Peña (2016), esta realidad ha impedido unificar criterios tanto en el ámbito médico y normativo, jurisprudencial o doctrinal, puesto que no responde a una cuestión netamente conceptual, sino de un auténtico desafío en el terreno de su aplicación (p. 46).

4.1.2. *Tratamiento jurídico de la alienación parental en el derecho comparado*

Como se ha podido colegir, las concepciones divididas de la alienación parental, de considerar unos como síndrome y otros como una conducta

meramente antijurídica, ha ocasionado un reducido tratamiento normativo como jurisprudencial; así por ejemplo, de los ocho países estudiados, se tiene que solo cuatro han regulado expresamente al SAP, tales como: Estado Federal de Aguascalientes – México, Brasil, Puerto Rico y Estados Unidos; mientras que los otros cuatro países que no han regulado son: Perú, Ecuador, Colombia y Argentina. Ahora, atendiendo que las fuentes del derecho no se agotan en la norma, sino que para su interpretación y aplicación concreta se recurre a la jurisprudencia o precedentes en algunos casos vinculantes, es que también se estudió la jurisprudencia de estos países a nivel de cortes supremas, tribunales supremos y cortes constitucionales, en los cuales se ha evidenciado que la alienación parental si es aplicada en los juzgados; no obstante, a nivel superior concluye en criterios dispares, aunado su no regulación normativa (Peña, 2016, citado por Chulle, 2021, p. 51).

Como se ha podido evidenciar de los resultados, los países que han regulado la alienación parental, ya sea como síndrome o simplemente como una conducta con relevancia jurídica, han desarrollado supuestos típicos que ayudan a los justiciables y al juez, en base a informes especializados, a aplicar los supuestos alienadores, así como determinar el grado de afectación que diluciden las medidas correctivas adecuadas. Así, por ejemplo, en el Estado Federal de Aguascalientes – México, el progenitor que incurra en alienación, tiene como efecto que el juez disponga medidas terapéuticas necesarias para el menor o la suspensión de la custodia o convivencia, al mismo tiempo que dicha conducta, según la gravedad, se cataloga como violencia familiar (Inciso 3 del artículo 400 e inciso 3 del artículo 437 del Código Civil del Estado de Aguascalientes).

Por su parte, la legislación brasileña al regular la alienación parental en la Ley N.º 12-318/10, denominada “Ley Contra la Alienación Parental”, ha previsto, según la gravedad del asunto, medidas preventivas y correctivas, tales como: amonestación, ampliar el derecho de acceso (aumentar el número de visitas al mes, el tiempo de la visita, tener espacio de recreación con el menor, llevarlo y recogerlo del colegio, etc.), multa al progenitor alienador, intervención psicológica, ordenar la custodia compartida o revertirla, suspensión de la patria potestad, entre otros (artículo 5). Situación similar

ocurre en la legislación puertorriqueña, en la cual la Ley N.º 223-2011, dispone que, de comprobarse los actos de alienación, los tribunales evaluarán la remoción de la custodia u otras medidas cautelares a discreción del juzgador, mientras que, en caso de que se causare daño emocional o psicológico a los menores, el pago de las terapias será asumido por el progenitor alienador (artículo 9).

De otro lado, en cuanto a los países que no han regulado la alienación parental explícitamente, a diferencia de la legislación argentina, consideramos que simplemente cuentan con pinceladas que necesariamente necesitan de un criterio amplio de interpretación para su aplicación, aunado a ello, al ser muy generales no pueden dotar de herramientas concretas al juzgador para aplicar dicha figura y que en algunos casos ni la jurisprudencia logra integrar dicho vacío (Pineda, 2018, p. 119).

Bajo este criterio, los investigadores que estudiaron esta figura, han concluido que es necesario su regulación como elemento referente en los casos de otorgamiento o variación de tenencia de menores, con la finalidad de otorgar o variar la tenencia de los niños a favor del progenitor no alienante, de esta manera se cautelará los derechos del menor eficazmente y sobre todo en armonía con su interés superior (Herrera, 2017, p. 156). Esto debido a que, si bien, la legislación de los países firmantes de la Convención sobre los Derechos del Niño gira en torno al interés superior del niño y/o adolescente en busca de alcanzar su desarrollo integral, resulta ser insuficiente, puesto que dependen del criterio interpretativo de los tribunales.

Ante tales evidencias, la presente investigación recurrió a la jurisprudencia comparada, con la finalidad de verificar si los países estudiados firmantes de la Convención sobre los Derechos del Niño, vienen aplicando en la praxis la figura de la alienación parental, pues es sabido que la jurisprudencia puede llenar los vacíos legales a partir de criterios estándares sobre un supuesto de hecho concreto. Así, de la verificación jurisprudencial, a diferencia de Argentina, tenemos criterios dispares que pudiendo desarrollar la figura de la alienación parental han optado por desviarla a otros escenarios como el derecho a la identidad, a la familia, a la protección integral e interés superior de los menores, criterios que por muy respetables que sean pueden

equivocadamente distorsionar estos mismos derechos, ya que para un magistrado la manifestación del menor puede ser relevante e indispensable para su decisión, no obstante, puede que dicha manifestación este manipulada por uno de sus progenitores.

Otra de las excusas para no desarrollar jurisprudencialmente la alienación parental de los países con ausencia de regulación explícita, según Ricaurte (2017), radicaría en que la doctrina psicológica y jurídica ha tratado dicha figura desde el enfoque de los derechos vulnerados del progenitor, cuando lo correcto y en mérito a la doctrina de la protección integral se debe realizar desde el enfoque de los derechos del menor (p. 17); mientras que, según Guido (2018), se debería por tratarla únicamente desde el punto de vista jurídico, debiendo ser la psicología forense el complemento idóneo en un caso de alienación parental (p. 54). Cual fuere la causa, lo evidente es que, la protección integral de los derechos del menor o la intervención de la psicología forense no será suficiente para prevenir, sancionar y erradicar las situaciones de alienación, sino a través de una regulación explícita o criterios jurisprudenciales claros que desarrollen la figura en sus diferentes escenarios,

A modo de ejemplo, tenemos: la Sentencia N.º 021-11-SEP-CC recaído en el Caso N.º 0317-09-EP, en la cual la Corte ecuatoriana tiene evidencias claras sobre la figura de la alienación parental, al advertirse que el progenitor extrae a su hija del vínculo familiar materno y lo traslada a un lugar distante, además se refiere con palabras despectivas del medio hermano de su hija (p. 14 -15); del mismo modo, la Sentencia N.º T-884/11, recaída en el Exp. N.º T-2935837, en la cual la Corte Constitucional de Colombia, evidencia obstaculización de la abuela para impedir la interrelación del padre con el menor, usando medios legales (como denuncias, medidas cautelares, etc.).

Como se puede observar, se alegan y prueban supuestos típicos de alienación parental; sin embargo, los tribunales esquivan su análisis a un tratamiento general de las conductas de los progenitores, mientras que, cuando se trata de alegar conductas que evidentemente no constituyen dicha figura optan por ser un poco más específicos. Esta realidad, claramente convalida nuestra postura, donde sostenemos que amerita una regulación expresa que fomente el desarrollo jurisprudencial extenso y más especializado.

Sobre nuestra posición al respecto, vemos, por ejemplo, que la legislación argentina a partir de la Ley N.º 24270, penalizó las conductas tendientes a dificultar o entorpecer las relaciones paterno filiales, específicamente con los padres no custodios, estableciendo diversos supuestos alienantes (artículos 1, 2 y 3), que si bien no lo citan de forma expresa la figura, es tácito su nombramiento. En efecto, a nivel de jurisprudencia, tenemos: el Fallo N.º 158/06 recaído en el Exp. N.º 6465- 2002, donde la Cámara Civil, hace mención al síndrome de alienación parental, y bajo dicha figura realiza un examen crítico y cuidadoso de la voluntad de un menor, resaltando que éste siempre debe ser escuchado según el grado de su madurez; es decir, “el interés superior de un menor no necesariamente ha de coincidir con su deseos o preferencias, ni rendirse frente a la negativa espontánea o inducida de mantener el contacto con alguno de sus progenitores” (Acápito II, párr. 2-3); la Causa N.º 88-189, donde la Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza - Argentina, valida el resultado final del diagnóstico al menor como síndrome de alienación parental estadio grave, progenitora alienadora y el progenitor el alienado (Acápito III, párr. 2-13).

Por último, para tener un enfoque más completo de la alienación parental, también se verificó la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual, en resumidas cuentas, aun cuando fueran alegadas por los recurrentes dicha figura, no es explícitamente tratada por ambas cortes, por lo que no se desarrolla ningún sustento sólido acogéndola o rechazándola; muy por el contrario, se concibe un criterio condescendiente con la legislación de cada Estado, lo que pone en discusión la posible errada concepción de los derechos vulnerados (progenitor o hijo) o que simplemente se le resta importancia.

En definitiva, se ha demostrado en la presente investigación que países como México, Brasil, Puerto Rico, Estados Unidos, cuentan con una regulación expresa de la alienación parental; mientras que los países como Perú, Ecuador y Colombia, no solo no cuentan con un regulación expresa, sino que tampoco a nivel jurisprudencial se ha logrado desarrollar ampliamente la figura para suplir los vacíos normativos, a diferencia de la legislación argentina, que a nuestro juicio, ha dotado de un tratamiento normativo y jurisprudencial más

cercano. Esta realidad, por cierto, dispar, ha conllevado que incluso a nivel de tribunales internacionales no se logre su tratamiento de forma explícita al tomarse un criterio condescendiente con la legislación de cada Estado, de ahí que, resulte necesario e importante procurar su regulación.

En relación a lo anterior, el escaso y/o aislado desarrollo normativo y jurisprudencial en el derecho comparado de la alienación parental, tiene como resultado la aplicación de criterios aislados de los operadores jurídicos, puesto que no cuentan con directrices sólidas de las conductas alienantes, por lo que resulta prudente su regulación explícita que propicie un tratamiento normativo, jurisprudencial y doctrinario más acorde con los derechos que se pretenden tutelar.

También es importante recalcar que a nivel de la legislación comparada se advierte que no hay un criterio sólido para considerar la alienación parental como un síndrome, puesto que incluso a nivel de la OMS, al momento de incluir la figura en la CIE-11, se ha dejado de lado el término síndrome, realidad que ha dificultado unificar criterios tanto en el campo normativo, como médico, pues no se trata solo de una cuestión netamente conceptual, sino de un auténtico desafío en el terreno de su aplicación (Peña 2016, p. 46).

Por lo tanto, la alienación parental tiene un tratamiento jurídico dispar a nivel del derecho comparado, no habiendo logrado su aceptación explícita a nivel de los tribunales internacionales, por lo que su aplicación corresponde a la legislación interna de cada país; no obstante, se acepta la existencia de dicha figura, en el sentido que se prohíbe cualquier conducta de los padres tendientes a obstaculizar las relaciones paterno filiales.

4.2. Criterios en el ordenamiento jurídico nacional en la actuación judicial con relación al síndrome de alienación parental

Congruente con la legislación comparada, la alienación parental, independiente de su concepción patológica o como simple conducta antijurídica, tiene una misma finalidad práctica lo cual es proteger los derechos paterno filiales, así como el derecho de los hijos a tener un desarrollo integral dentro de una familia armónica, aun cuando se haya roto el vínculo matrimonial y/o unión de hecho de los padres;

por lo que, cualquier conducta de los progenitores que pretenda frustrar u obstaculizar tales relaciones en sus diferentes manifestaciones, ameritan la intervención del Estado. Lo que, en términos de la Corte Suprema de Justicia, es el establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo, la manipulación ejercida por un padre sobre su hijo en contra del otro progenitor y programación de un hijo para que odie al otro progenitor (Casación N.º 2067-2010-LIMA, Considerando décimo noveno, p. 23).

Ahora habiendo desarrollado en el acápite de la norma comparada, sobre la legislación peruana con relación a la alienación parental, nos limitaremos a referirnos a situaciones concretas que podrían estar bajo el amparo de dicha figura, entendiendo que tenemos ausencia de regulación explícita, por ende, un vasto vacío normativo que en algunos casos ni la jurisprudencia logra integrarlos (Pineda, 2018, p. 119), al contar con criterios aislados de los magistrados que resultan esquivos a instancia de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional.

4.2.1. *Preceptos legales con aproximación a la alienación parental*

En primer término, debemos partir por establecer que la Constitución Política, el Código Civil y el Código de Niños y Adolescentes no han regulado la alienación parental, ni como síndrome ni como conducta con relevancia jurídica, mucho menos que se haya relacionado dicha figura con la tenencia y régimen de visitas, por lo que a nuestro juicio citaremos algunos preceptos legales que contengan, a partir de la definición conceptual, implícitamente conductas, que según el criterio normativo internacional configuren alienación.

Con la aclaración debida, uno de los principios que engloba los derechos del menor y los eleva a su máxima protección e incluso por encima de los derechos de las personas adultas, es el interés superior del niño y del adolescente, cuya responsabilidad no solo radica en los entes que administran justicia sino también en la sociedad y la familia (artículo IX del Título Preliminar del Código de Niños y Adolescentes). Así, este principio se encuentra con mayor detalle en la Ley N.º 30466, donde se ha estipulado una serie de parámetros y garantías procesales, considerando que este principio es

un derecho y a la vez un principio y norma de procedimiento, la cual se encuentra presente en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes (artículo 2). Dentro de este marco, uno de los elementos directamente relacionados con la alienación parental se encuentra prescrito en el numeral 9.3 del artículo 9 de la citada ley, que define a la familia como la institución fundamental de la sociedad y medio idóneo para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en especial de las niñas, niños y adolescentes, puesto que la familia tiene la obligación y responsabilidad de propiciar un entorno que asegure el desarrollo integral de éstos y garantice las relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores, salvo que afecte su desarrollo integral y bienestar.

Por último, el numeral 11.1.2 del artículo 11, de la citada ley, dispone que, “en los procedimientos en los que se desarrollan medios alternativos de solución de conflictos, se evalúa las entrevistas, visitas de verificación, información de medios escritos, electrónicos o virtuales, evaluaciones de especialistas y actuados que tuviesen a la mano u obren en un expediente de manera integral (...)”.

Como se puede colegir, las obligaciones explícitas de los padres y autoridades radica en garantizar el interés superior y desarrollo integral de los niños y adolescentes; es decir, estamos ante un enfoque desde la protección de los derechos del menor, que considera a éste, en caso de su incumplimiento, como víctima (Opinión Consultiva OC-17/2022 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Punto Resolutivo 1); sin embargo, la figura general de la alienación parental para cuestiones prácticas ve al progenitor alienado como víctima, concepción que, para muchos autores, resulta ser un obstáculo para su tratamiento normativo. Criterio compartido por Ricaurte (2017), cuando considera que la doctrina psicológica y jurídica ha tratado dicha figura desde el enfoque de los derechos vulnerados del progenitor, cuando lo correcto y en mérito a la doctrina de la protección integral se debe realizar desde el enfoque de los derechos del menor (p. 17).

Dentro del interés superior del niño, el numeral 9.1 del artículo 9 de la ley en comentario, resalta que los menores participan en su determinación cuando se toma en cuenta sus opiniones de acuerdo a su edad y madurez. Este último,

como hemos verificado en los diversos casos estudiados, tanto a nivel nacional e internacional, es una pieza clave para determinar si estamos ante una situación de alienación, puesto que de la entrevista al menor se podría advertir la existencia de indicios de una manipulación.

Por su parte, la Constitución Política del Perú, en su artículo 4, establece que, “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...). También protegen a la familia y promueven el matrimonio (...). La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”.

Al respecto, Torres (s.f.), refiere que el principio del interés superior del niño, forma parte del bloque de constitucionalidad que recoge el artículo 4 de la carta magna, instituyendo un principio y derecho constitucional implícito, considerado uno de los pilares y criterio rector de la administración de justicia especializada de menores, “cuyo fundamento esencial es que toda decisión se justifique en la búsqueda de la optimización de la satisfacción del bienestar del niño, niña o adolescente involucrado en una controversia, cualquiera que fuera su naturaleza” (p. 61).

Esta postura, como hemos mencionado, enviste importancia al traer implícitamente el interés superior de los menores, y que en cuestión de procedimientos ha sido ampliamente desarrollado por el Código de los Niños y Adolescentes y con más claridad en la Ley N.º 30466; empero, no se hace mención expresa a las conductas típicas de la alienación parental, es por ello resulta forzada la figura cuando se trata de relacionarlos con este principio, con mayor razón, si vemos que nuestra norma constitucional tiene un enfoque desde la defensa de los derechos del menor y no desde el progenitor.

4.2.2. *La alienación parental como causal de pérdida de la patria potestad, variación de tenencia y régimen de visitas*

Ahora, veamos algunas aproximaciones desde la definición de la alienación parental y sus conductas típicas con relación a la pérdida de la patria potestad, la variación de la tenencia y régimen de visitas en nuestro ordenamiento jurídico.

4.2.2.1. *Suspensión o pérdida de la patria potestad por alienación parental*

Nuestro Código Civil define a la patria potestad como el derecho y deber de los padres a cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores (artículo 418). A partir de esta definición, la Corte Suprema, señala que, es el conjunto de derechos que confiere la ley a los padres sobre sus hijos menores y sus bienes con la finalidad, entre otros, de educarlos y protegerlos, siendo la tenencia un atributo de la patria potestad (Casación N.º 3281-2006 – Lambayeque).

Aguilar (2010), refiere que, “la patria potestad tiene como finalidad lograr que el niño se desarrolle integralmente bajo el cuidado y crianza de sus progenitores, y se incorpore en el seno de la sociedad en óptimas condiciones” (p. 306).

Coca (2020), sostiene que, la patria potestad es una institución de orden natural y anterior al Estado el cual simple y llanamente reconoce una función que siempre ha existido para regular su contenido estableciendo los derechos y deberes correspondientes a los padres (p. 1).

Entendiendo que la patria potestad constituye un deber y a la vez un derecho hacia los hijos, significa que los padres en primer orden son los directores en la crianza de sus hijos, por cuanto todas las acciones que realicen deberán estar encaminados a satisfacer su interés superior con la finalidad de alcanzar su desarrollo integral, y es dentro de esta facultad que los padres de forma conjunta ejercen la tenencia de sus hijos.

En ese contexto, y a mayor abundamiento, los artículos 419 y 420 del Código Civil, establecen que la patria potestad se ejerce de forma conjunta por el padre y la madre durante el matrimonio, mientras que, en caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, esta se ejerce por el cónyuge a quien se confía los hijos, mientras tanto el otro queda suspendido de tal ejercicio. Complementario a ello, el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes, prevé que quien ejerce la patria potestad, tiene las siguientes obligaciones: i) velar por su desarrollo integral, promover su sostenimiento y educación, dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo, darles buenos ejemplos de vida, tenerlos en compañía, entre otros.

Como se puede notar, la patria potestad contiene a la tenencia y por ende al régimen de visitas, esto es que, en caso de un matrimonio o vínculo convivencial la tenencia lo ejercen ambos progenitores, mientras que, al producirse la separación o divorcio, si bien ambos ejercen la patria potestad, la tenencia lo ejercerá uno de ellos y el otro contará con un régimen de visitas, lo cual significa que la patria potestad puede suspenderse y hasta perderse.

Sobre la suspensión de la patria potestad el artículo 75 del Código de los Niños y Adolescentes ha establecido varias causales, dentro de los más relevantes y con relación al objeto de nuestra investigación, tenemos: i) por darles consejos o ejemplos que los corrompan, ii) por maltratarlos física o mentalmente, iii) por separación o divorcio de los padres, iv) por haberse abierto proceso penal al padre o madre en perjuicio de sus hijos, etc.; mientras que, el artículo 77, prevé como causal de pérdida: i) por muerte de los padres, ii) por la mayoría de edad, iii) por declaración judicial de desprotección familiar, etc.

De lo citado, se puede validar que la normativa no ha previsto como causal de suspensión o pérdida de la patria potestad la obstaculización o impedir las relaciones paterno filiales, aun cuando el numeral 9.3 del artículo 9 de la Ley N.º 30466 atribuye a la familia (padres) garantizar las relaciones personales y contacto directo con ambos progenitores, salvo que afecte su desarrollo integral y bienestar. Bajo este análisis, si partimos por considerar que la alienación parental involucra una afectación psicológica al menor, por cuanto uno de los progenitores manipula intencionalmente su voluntad para ponerlo en contra del otro, es que claramente estaríamos ante un maltrato psicológico; no obstante, si partimos por considerar que el comportamiento del padre alienador en la práctica son consejos que corrompen al menor para ponerlo de forma injustificada en contra del otro progenitor, se podría estar ante el supuesto de suspensión de la patria potestad. Ahora, siendo la alienación parental una situación temporal y reversible, según el grado de afectación, no es posible admitir su extinción, puesto que el desarrollo integral del menor involucra al derecho a una familia y solo en caso se afecte este interés superior se podría privar de tal derecho.

En consecuencia, la alienación parental no se encuentra como causal de suspensión o pérdida de la patria potestad; no obstante, a través de una interpretación extensiva de los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, podría incluirse ciertas conductas típicas dentro de la causal de “consejos que los corrompan o maltrato mental”, considerando la actuación manipuladora y egoísta del progenitor al usar a su hijo como un medio para denigrar al otro progenitor y obstaculizar o destruir la relación paterno filial.

4.2.2.2. Variación de la tenencia por alienación parental

Según Lujan & Muñoz (2019), se debe entender por tenencia al derecho y deber de los padres de convivir permanentemente, cuya relación sea directa e inmediata con sus hijos, con el fin de ser partícipes en su cuidado y crianza; como el derecho de los hijos de convivir con el padre que le ofrezca las mejores condiciones de vida (p. 34).

Tayo (2018), refiere que, “la tenencia es la situación jurídica por la cual un menor se encuentra en poder de uno de los padres cuando éstos estén separados de hecho. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en compañía (...)” (p. 48).

En definitiva, la tenencia es un derecho y a la vez un deber de convivencia directa y permanente de los progenitores con sus hijos, una forma de tutelar el desarrollo y bienestar integral de los hijos cuando se haya producido la ruptura de la relación amorosa de los padres.

Conforme se vierte del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, la tenencia exclusiva o compartida de los menores se origina con la separación convencional, ruptura del matrimonio u unión de hecho, en la cual uno de los progenitores debe quedarse con la tenencia y custodia y el otro progenitor con el régimen de visitas, en primer término, por común acuerdo entre ellos. Entonces, la pugna inicia cuando no hay acuerdo de los progenitores y ambos pretenden ostentar la tenencia exclusiva, en la cual un tercero imparcial (juez) debe decidir, salvaguardando en todo momento el interés superior del menor, una tenencia compartida o exclusiva – monoparental, para lo cual según la edad y madurez del menor se deberá tener en cuenta su opinión, dado que se

le considera promotor de su propio interés superior (numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley N.º 30466).

En tal escenario, el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, establece la posibilidad de la variación de la tenencia, en la cual el juez decidirá con la asesoría del equipo multidisciplinario, considerando, entre otros, lo siguiente: el hijo debe permanecer con el progenitor con quien vivió más tiempo, en caso sea menor de tres años permanecerá con la madre; además, el juez debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta las del adolescente (artículo 85).

Lujan & Muñoz (2019), señalan que el juez resolverá la petición de tenencia considerando el informe del equipo multidisciplinario conformado por personal médico competente, quienes determinarán el estado psicoemocional del menor evaluando las relaciones paterno-filiales (p. 40).

En tal sentido, el asesoramiento judicial a que se refiere el artículo 82, consiste en evaluar la situación psicológica del menor, las relaciones paterno filiales, valoración de la idoneidad de cada uno de los progenitores y sus entornos familiares, así como la posibilidad de modificar los lazos de comunicación de los menores con el progenitor que ostenta la tenencia, entre otros aspectos relevantes.

Como la tenencia tiene de antecedente la ruptura del vínculo matrimonial o la separación de hecho, es que la alienación parental aparece premunida de un deseo de venganza de la pareja, por lo que usa al menor como un medio para odiar al progenitor alienado, es allí donde la manifestación del menor estará viciada por la manipulación del progenitor quién ostenta la tenencia de hecho o derecho; siendo así, es de vital importancia que el legislador haya incluido que en estos casos se preste asesoramiento al juez por un equipo multidisciplinario.

Ahora, sobre causales que la norma sustantiva ha establecido para la variación de tenencia y custodia, el anterior artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, se basaba en un imperativo cerrado dejando a criterio del juez la posibilidad de su variación y que solo en caso de encontrarse en peligro la integridad física del menor podría realizarse de inmediato. Así también, podía

aplicarse la variación, por imperio del artículo 91, en caso que el beneficiario de la tenencia incumpla el régimen de visitas. Hoy por hoy, con la entrada en vigencia de la Ley N.º 31590, se modificó el artículo 82 del referido cuerpo legal y se ha establecido supuestos taxativos en los cuales puede operar la variación de la tenencia, claro está, en los diferentes escenarios, con el asesoramiento del equipo multidisciplinario.

Por regla general, es sabido que la tenencia es instituida por conciliación o sentencia judicial, por lo que su modificación o variación se deberá realizar bajo la misma formalidad; no obstante, lo que nos importa verificar es qué conductas del progenitor que ostenta la tenencia serán valoradas por el juez. En efecto, para la variación de la tenencia, el segundo párrafo del artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, señala que el juez tendrá en cuenta la conducta del padre que tenga la custodia del menor, haya incurrido en las siguientes conductas:

- a. *Dañar o destruir la imagen que el hijo tiene del otro padre en forma continua, permanente o sistemática.*
- b. *No permitir de manera injustificada la relación entre los hijos y el otro padre.*
- c. *No respetar los acuerdos judiciales o conciliaciones extrajudiciales sobre el régimen de visitas a los niños, niñas y adolescentes.*

Precisando que solo cuando las circunstancias ameriten, con motivo de estar en peligro la integridad del menor, el juez, por decisión motivada, dispondrá el cumplimiento del fallo inmediatamente.

En referencia a la norma citada, hay juristas que han manifestado su desacuerdo sobre la instauración de la tenencia compartida como regla general y como situación excepcional la tenencia monoparental o exclusiva, dado que se estaría atentando contra el interés superior de los menores, puesto que cada caso es muy particular y solo una vez analizado el caso se podría decretar la tenencia compartida (Huayta, 2022, entrevista sobre las implicancias de la nueva ley que regula la tenencia compartida).

Aguilar (2022), en la misma entrevista realizada por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, manifestó, a modo de ejemplo, en el caso de tenencia compartida, en la cual se distribuye el tiempo de convivencia para uno y otro, frente a padres con diferentes condiciones económicas, cuando el menor se encuentre conviviendo con el padre o madre que esté en mejor posición, que le ofrezca todo lo necesario para una vida placentera, y luego le toque al menor vivir con el otro consorte que no tiene dichas posibilidades, es evidente que el menor querrá vivir con el que más tiene.

Puede haber opiniones a favor y contra en el ámbito de la tenencia compartida como regla general; no obstante, atendiendo a que luego de la separación de los progenitores, en su mayoría ambos aspiran a ostentar la tenencia exclusiva, con la finalidad de evitar las disputas legales interminables, en buena cuenta la ley obliga al juez que evalúe la tenencia compartida en primer término y solo cuando este resulte inviable optará para la tenencia exclusiva. Esto en cierto modo, palea la situación incluso de la alienación parental, puesto que sería más difícil que un progenitor alienador corte los vínculos filiales con el otro progenitor si la convivencia es distribuida cada cierto tiempo, lo que no ocurre con el régimen de visitas, pues este se realiza una vez por semana, cada quince días o una vez al mes.

La modificación del artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, en lo que concierne a las causales para una variación de tenencia, ha incluido aspectos determinantes que, en cierto modo, aun cuando no se haya reconocido explícitamente la alienación parental, hay conductas típicas que hoy por hoy son consideradas alienantes, esto es, “dañar o destruir la imagen que el hijo tiene del otro padre en forma continua, permanente o sistemática”.

Como se puede apreciar se ha introducido parte de la definición de la alienación parental dentro de la conducta prohibitiva, toda vez que esta no es otra cosa que, “la manipulación o inducción que un progenitor realiza hacia su menor hijo, mediante la desaprobación o crítica tendiente a obtener denigración exagerada y/o injustificada del otro progenitor para producir en el menor, rechazo, rencor, odio o desprecio hacia éste (...)” (inciso 3 del artículo 434 del Código Civil del Estado de Aguascalientes). Así como

también, se ha previsto como causal el “no permitir de manera injustificada la relación entre los hijos y el otro padre”; toda vez que, como hemos sostenido líneas precedentes, cualquier conducta del progenitor encaminado a obstaculizar la relaciones paterno filiales en perjuicio del progenitor que no ostenta la tenencia – obstrucción al régimen de visitas, llamadas telefónicas, mensajes y cualquier medio por el cual el menor mantenga contacto con el progenitor, a largo plazo generará la pérdida del interés del menor por éste, es decir, se cumple de igual forma la conducta alienante.

Y, por último, como cuestión complementaria, en relación al artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes, se ha incorporado, “no respetar los acuerdos judiciales o conciliaciones extrajudiciales sobre el régimen de visitas” de parte del progenitor que ostenta la tenencia, que claramente es catalogada como una conducta obstruccionista con el fin de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el otro progenitor (Aguilar, 2005, p. 21).

Si bien, a la fecha no se tiene mayor análisis o estudio casuístico sobre la aplicación concreta de la nueva figura en la variación de tenencia, consideramos que aun cuando no se hable sobre la alienación parental propiamente dicha, la discusión de forma indirecta será sobre las formas típicas de alienación, o a lo mejor, esta vez los magistrados abiertamente los aplican en sus sentencias, puesto que tendríamos claramente una regulación tácita en nuestro ordenamiento legal.

De otro lado, aunque prematuro el análisis, las causales de la variación de tenencia podría conllevar a excesos en su aplicación, dado que si bien el mismo artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, establece que el juez debe contar con la asesoría del equipo multidisciplinario, este podría ser contraproducente en la medida que las opiniones de los profesionales aborden situaciones distintas a lo que objetivamente se prueben en el proceso judicial, esto debido a una falta de regulación expresa de la alienación parental, como patología o simplemente como conducta con relevancia jurídica; sin embargo, esto no quita la participación de la psicología forense como ciencia auxiliar de derecho para un buen manejo de los procesos judiciales (Castaño, 2018, p. 55).

En ese contexto, trayendo a colación nuestro objeto de investigación, diremos que la alienación parental no se encuentra como causal explícita de la variación de tenencia; no obstante, a partir de la dación de la Ley N.º 31590 y la modificación del artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, se ha incorporado ciertas formas típicas de la alienación parental como causales de variación, tales como la conducta del progenitor custodio destinada a denigrar la imagen que el menor tiene del otro padre en forma continua o sistemática, así como, injustificadamente impedir u obstaculizar las relaciones paterno filiales.

En consecuencia, podemos afirmar que la alienación parental como causal de variación de tenencia se encuentra implícitamente regulado en el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, ya que de una interpretación integral se puede deducir la definición de dicha figura, así como los supuestos típicos que lo caracterizan.

4.2.2.3. Variación del régimen de visitas por alienación parental

Con la finalidad de no caer en la redundancia de conceptos, debemos partir por considerar que el régimen de visitas es consecuencia de una tenencia monoparental exclusiva, por acuerdo de las partes o por orden judicial a quien se le haya despojado la tenencia; es decir, en un proceso judicial donde haya pugna por ostentar la tenencia, en caso no opere la tenencia compartida, siempre terminará en un beneficiario teniente y un beneficiario con régimen de visitas. Esto, en vista que la decisión final será la expresión del interés superior del niño o adolescente en aras de su desarrollo integral, no habiendo perdedor ni ganador.

Tayo (2018), refiere que la tenencia se caracteriza por sus rasgos procesales, y es donde, “sale a relucir cuando uno de los progenitores pretende tener bajo su cuidado a sus hijos ya sea con el consentimiento del otro o por la decisión de un tercero imparcial, es decir el juez” (p. 48).

El artículo 89 del del Código de los Niños y Adolescentes, sobre el régimen de visitas, señala que “el padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda

correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento”. Asimismo, prevé que el régimen de visitas podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad (artículo 90).

Como el régimen de visitas otorgado a uno de los progenitores puede extenderse a los demás miembros cercanos de la familia, atendiendo al interés superior del menor, entre otros, a conocer su identidad y de no perder los vínculos familiares, es que la alienación parental, consistente en una campaña de desprestigio y descalificación hacia el progenitor el cual alcanza también a los familiares cercanos, si bien el alienado puede no ser directamente el progenitor, este puede realizarse con la familia, cuya finalidad es que el menor pierda el contacto e interés por el progenitor alienado. Verbigracia, contar al menor que su progenitor tiene una nueva pareja con calificativos denigrantes, que los abuelos son agresivos, que los llevan de paseo solo a sus otros nietos, etc.

Por último, tenemos el artículo 91 del referenciado cuerpo legal, sobre el incumplimiento del régimen de visitas, que tiene como consecuencia la aplicación de los apremios de ley y la variación de tenencia. Sobre el primero, es evidente que se trata de los mecanismos legales que tiene el juez para hacer cumplir la orden judicial, así como, de pedir la intervención del equipo multidisciplinario o la intervención policial para ejecutar el régimen de visitas; mientras que, de resultar inútiles tales mecanismos, dará lugar a la variación de la tenencia, es decir, ésta última podrá ser aplicada como última ratio.

Ésta figura jurídica que permite la continuidad de las relaciones paterno filiales del progenitor que no ejerce la patria potestad o tenencia del menor, puede ser aplicado en la práctica por ambos progenitores, tanto de parte del progenitor que ostenta la tenencia alegando que el otro progenitor no cumple con el régimen de visitas, como de aquel que cuenta con un régimen de visitas y alega que el progenitor teniente se niega a permitir su cumplimiento; no obstante, por la finalidad que se persigue, la acción judicial terminará en una variación de la tenencia, ya sea para limitar el régimen de visitas o en su defecto para ampliarlas o invertir al beneficiario de la tenencia y régimen de

visitas; siendo así, las causales que pueden ser alegadas en esta figura se encuentran en el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes.

Ahora, en la práctica, claro está, antes de la vigencia de la Ley N.º 31590, el criterio normativo en la tenencia y régimen de visitas, se aplicaba optando por consentir la tenencia al progenitor con quien mayor tiempo haya vivido el menor, aun cuando se evidenciara alienación parental de parte del progenitor custodio, debiéndose mantener la tenencia con la aplicación de los apremios de ley a que hace referencia la norma sustantiva.

Así, por ejemplo, en la Casación N.º 3432-2019-Lima, la Corte sostuvo, “los menores han vivido desde su nacimiento con su progenitora, teniendo ya establecidas costumbres, horarios, obligaciones, amistades, de manera que el repentino cambio no solo de domicilio, sino también de progenitor custodio, con lo novedoso que esto implica, puede resultar ser más perjudicial para los menores, quienes necesitan seguridad y estabilidad”. Bajo dicho rozamiento, se negó el pedido de variación de tenencia del padre y se ordenó al accionante cumplir con el régimen de visitas con la finalidad de afianzar las relaciones afectivas con sus hijos, exhortando a ambos padres a cumplir con sus obligaciones velando siempre por el correcto desarrollo físico y psicológico de sus hijos (Fundamento duodécimo).

De una revisión general de la sentencia casatoria, se aprecia claramente una conducta alienatoria de la madre en contra del padre durante varios años, al punto de manipular a los hijos para que sientan rechazo a su padre; sin embargo, la Corte refiere que, aún en dicho escenario, corresponde mantener la tenencia y el régimen de visitas establecido. Esta realidad, obedece, como hemos evidenciado en el acápite de la jurisprudencia comparada, a la falta de regulación expresa de la alienación parental como figura jurídica presente en la variación de tenencia y el régimen de visitas. Una vez más resaltando que “los jueces aún tienen cierto recelo del tema sumado a que el citado síndrome no se encuentra regulado por nuestra legislación” (Peña, 2016, citado por Chulle (2021), p.51); sin embargo, esperamos que la vigente Ley N.º 31590, coadyuve a mejores y acertadas soluciones en busca de garantizar el desarrollo integral de los menores.

Por lo tanto, trayendo a colación nuestro objeto de investigación, concluiremos que la alienación parental no se encuentra como causal explícita de variación del régimen de visitas; empero, a partir de la vigencia de la Ley N.º 31590 y la modificación del artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes, al incorporarse las causales de variación de la tenencia, tales como, no permitir de manera injustificada la relación entre los hijos y el otro progenitor o no respetar los acuerdos judiciales o conciliaciones extrajudiciales sobre el régimen de visitas, se tiene que el juez atendiendo a la gravedad del caso puede optar por los apremios de ley o por la variación de la tenencia como consecuencia del incumplimiento del régimen de visitas del padre custodio o del padre visitador.

En suma, la alienación parental como causal de variación del régimen de visitas se encuentra implícitamente regulado en el artículo 82 del Código de Niños y Adolescentes, ya que de una interpretación integral se puede deducir que los supuestos típicos de la tenencia pueden ser aplicados para una variación del régimen de visitas, ya sea para limitar el régimen de visitas, ampliarlas o cambiar al beneficiario de la guarda.

4.2.3. Criterios jurídicos a tomarse en cuenta en la actuación judicial con relación a la alienación parental

Una vez verificado y realizado un vasto análisis de la normativa actual, considerando la vigencia de la actual Ley N.º 31590 y con ello la modificación de la tenencia y régimen de visitas previsto en el Código de los Niños y Adolescentes, si bien no contamos con una regulación expresa de la alienación parental, ya sea como patología o simplemente como una conducta con relevancia jurídica, la actuación judicial debe centrarse en la búsqueda del interés superior de los menores, puesto que es el fin supremo del Estado, la sociedad y la familia, con más énfasis al tratarse de menores, puesto que la disputa legal de los padres se da en un contexto de la ruptura de la relación sentimental, de pareja, por divorcio o separación de hecho, escenario idóneo donde al menor, en muchos casos, se usa como medio para vengarse del progenitor a través del rechazo y alejamiento del menor.

En ese contexto, el Código de los Niños y Adolescentes y la Ley N.º 30466 estipulan una serie de parámetros y garantías procesales, considerando que el interés superior del niño y adolescente es un derecho y a la vez un principio y norma de procedimiento, la cual se encuentra presente en todas las actuaciones donde estén involucrados los menores; es por ello, los operadores del derecho para alegar una situación de alienación forzaban las figuras jurídicas, tornándose finalmente en un criterio aislado de algunos magistrados al momento de emitir sus sentencias, por lo que incluso a nivel de la Corte Suprema de Justicia y Tribunal Constitucional, aun cuando son alegados por las partes y evidenciado en su diagnóstico por el equipo multidisciplinario, no se ha logrado un pronunciamiento específico, realidad que no refleja el interés superior de los menores, como se ha podido evidenciar en la Casación N.º 3432-2019-Lima.

Así las cosas, consideramos que la nueva Ley N.º 31590, si bien tiene un mínimo tiempo de aplicación, hará más dinámico el tratamiento de la alienación parental al haberse considerado implícitamente en las causales de la variación de tenencia y régimen de visitas; siendo ello así, la discusión de forma indirecta sería sobre las formas típicas de alienación, puesto que tendríamos claramente una regulación tácita de dicha figura en nuestro ordenamiento legal; no obstante, también existe la posibilidad de que se aplique un análisis cerrado de los supuestos incorporados, subsistiendo nuevamente ciertas pinceladas y generalidades de la alienación parental propiamente dicha, quedando a merced del criterio del juzgador su aplicación, en tanto no exista un precedente de observancia obligatoria que por lo menos conceptualice su definición, así como su aplicación práctica.

Por lo tanto, consideramos indispensable una regulación explícita sobre la alienación parental, cuya aplicación práctica ponga como fin la protección del interés superior de los menores, sin desmerecer el derecho que tienen los padres de mantener buenas relaciones con sus hijos. Este enfoque mixto, cerrará la discusión infértil sobre el sujeto de protección y centrará su atención en las conductas alienantes y sus implicancias en las relaciones paterno filiales y consecuentemente en la tenencia y el régimen de visitas, con más

claridad, a partir de la Ley N.º 31590, puesto que a nivel de los tribunales internacionales tampoco se habla explícitamente sobre este problema latente.

Por último, a modo de conclusión de nuestro segundo objetivo específico diremos que, no se tiene un criterio normativo explícito en la actuación judicial respecto a la alienación parental, por cuanto pese al problema existente, la práctica demuestra que los magistrados tratan a dicha figura con cierto recelo generándose así criterios aislados sobre su existencia y aplicación práctica; sin embargo, es importante que a partir de la Ley N.º 31590 se tomen criterios unánimes para introducir la referida figura desde las causales de la variación de tenencia y régimen de visitas.

4.3. Posturas de la jurisprudencia nacional con relación al síndrome de alienación parental y sus implicancias en la tenencia y régimen de visitas

En el presente acápite, desarrollaremos las posturas jurisprudenciales nacionales e internacionales de los casos más resaltantes citados en el acápite 4.3.1 y 4.5 de la presente tesis, de modo que pueda orientar nuestra discusión a una especie de jurisprudencia comparada sobre el tratamiento de la alienación parental en la praxis, toda vez que hemos acopiado la jurisprudencia de cortes internacionales que, como es sabido, forman parte de las fuentes formales de nuestro ordenamiento jurídico.

4.3.1. *Postura de la jurisprudencia nacional sobre la alienación parental*

La figura de la alienación parental, ya sea como síndrome o simplemente como una conducta con relevancia jurídica, que como hemos afirmado no altera en absoluto en su contenido o problemática abordada en diferentes investigaciones nacionales e internacionales, no cuenta con criterios jurisprudenciales sólidos, puesto que ni la Corte Europea de Derechos Humanos ni la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han desarrollado dicha figura, acompañado a ello, de un hermetismo en su aplicación médica, al punto que la Organización Mundial de la Salud en primer momento incluyó en la CIE-11 la alienación parental y luego la excluyó, aunque algunos sostienen que estaría incluido en el Código QE52.0: “problema de relación entre el cuidador y el niño”. Esta realidad, a diferencia de los países que han tomado partido por su regulación expresa, sigue generando confusión en la

definición terminológica como en su aplicación práctica, no siendo ajeno a esta realidad nuestro país, como pasamos a exponer.

Una de las sentencias casatorias, más relevantes, a nuestro juicio, se encuentra en la Casación N.º 2067-2010-LIMA, donde por primera vez se evidencia ante la Corte Suprema la validación de un informe psicológico del equipo multidisciplinario en la cual se diagnosticó el síndrome de alienación parental a dos menores, motivación que fue validado por la Corte; además, precisa que la referida figura “resulta ser un proceso de obstrucción del vínculo entre los hijos y uno de los progenitores que se genera primordialmente en el contexto de las disputas por tenencia y que este síndrome ha sido ocasionado por el demandado y su entorno familiar” (Considerando décimo, p. 16-18).

Así pues, en resumidas cuentas, la Corte reconoce que el síndrome de alienación parental tiene consecuencias negativas en el desarrollo de los menores, aspecto que vulnera el interés superior del niño, por ende, los criterios del Código de los Niños y Adolescentes, por lo que la opinión del menor, en los procesos de tenencia y régimen de visitas, resulta importante para el juzgador, en la medida que no se encuentre contaminada por factores alienantes.

Caso contrario sucede, por ejemplo, en la sentencia recaída en la Casación N.º 5008-2013-LIMA, Casación N.º 370-2013-ICA y Casación N.º 3767-2015-CUSCO, donde los justiciables alegan el haberse incurrido en alienación parental; empero, la Corte desvía su análisis a otros aspectos, como el interés superior del niño y adolescente, pese a que en el proceso, se determinó que el menor presentaba rechazo y resistencia por establecer contacto con el padre sin la presencia de la madre, situación no acorde con su edad, evidenciándose influencia de las conductas maternas, puesto que el menor hizo comentarios de que su padre tendría una esposa por la cual se divorció con su mamá (Casación N.º 5008-2013-LIMA, fundamento tercero, p. 5-6).

En otro extremo, tenemos la Casación N.º 5940-2017-CAJAMARCA, en la cual, las instancias de mérito avalan el supuesto síndrome de alienación parental, pese a que el informe psicológico no se diagnosticó dicha figura, el

juez de la causa habría evidenciado indicios de alienación parental, dado que habría sido notoria tal figura por las respuestas que dio la menor. Este criterio, lejos de ampararse en un diagnóstico especializado (elemento objetivo) deviene claramente en subjetivo, puesto que en la fecha de la decisión judicial la normativa resultaba ser mucho más genérica, salvo que se haya desarrollado qué supuestos típicos constituyen alienación parental, como en el caso de Brasil, México y Puerto Rico.

Por último, tenemos la sentencia casatoria recaída en el Casación N.º 3432-2019-Lima, donde el criterio de la Corte fue, mantener la tenencia de los menores con la madre, pese a haberse evidenciado situación de alienación parental, justificado en que los menores habrían vivido más tiempo con la madre, por lo que aplica los apremios de ley a que se refiere el artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes, exhortando al agente alienador no seguir incurriendo en tales conductas y disponiendo terapia psicológica a ambos progenitores.

Como se puede evidenciar de las casaciones citadas, con relación a la alienación parental, se tratan de criterios aislados de los magistrados, donde escasamente se trata de profundizar sobre la referida figura; no obstante, se aprecia que los justiciables si hacen uso de la figura a nivel de los juzgados de familia cuando se trata de variación de tenencia y régimen de visitas.

En esta línea, es importante rescatar que, en más de una sentencia, al margen de no haberse explícitamente tratado la alienación parental como figura jurídica, la Corte ha resaltado que la manifestación de los menores si bien necesitan ser escuchados y tomados en cuenta este debe ser congruente con su edad y nivel de madurez, poniendo por delante su interés superior en aras de alcanzar su desarrollo integral; es decir, si del análisis concreto de un caso se advierte que tomar la opinión de un menor puede perjudicar a el mismo, este debe ser descartado, debiendo el juez resolver conforme al interés superior del menor. De otro lado, en ningún caso podría sacrificarse el interés superior del menor para satisfacer los intereses personales de los padres.

En esta misma línea, el hecho que los justiciables recurran a la alienación parental para sustentar una demanda de tenencia, no necesariamente será

avalado el sustento por los juzgados de primera instancia, tal como se puede apreciar en la Sentencia del Juzgado Civil Transitorio de Chachapoyas, recaído en el Exp. N.º 00625-2018-0-0101-JR-FC-01, en la cual, la progenitora alega conductas alienantes de parte del padre y familiares de su menor hijo, “(...) valiéndose de artimañas logra llevarse a mi hijo y mediante acusaciones falsas a mi persona y manipulaciones psicológicas a mi hijito, tales como yo no lo quiero, que soy mala madre, que tengo otro hijo, otra pareja, (...)” (Fundamento de Hecho 6, folio 98-99). Por su parte el juez no analizó las alegaciones de la progenitora, mucho menos se pronunció sobre la referida figura, ya que la razón por las cuales se resuelve conceder la custodia y tenencia del menor a favor de la madre, es porque el progenitor no participó de la pericia psicológica.

A nivel de sentencias del Tribunal Constitucional, tampoco se ha logrado un pronunciamiento literal respecto a la alienación parental; sin embargo, es de rescatar algunos criterios relacionados. Así, por ejemplo, tenemos la sentencia recaída en el Exp. N.º 01817-2009-PHC/TC, en la cual el Tribunal advirtió que existe más de un acto lesivo que amerita su análisis constitucional, puesto que el progenitor ha vulnerado los derechos de los menores a tener una familia y a no ser separado de ella, a desarrollarse en un ambiente de afecto, seguridad moral y material, por cuanto se demostró los actos de agresión del progenitor, así como el desacato a la orden judicial que dispone vía cautelar la entrega de los menores a la madre, lo que sin duda ha trastocado el derecho a la libertad individual de los menores; así también, tenemos la sentencia interlocutoria recaída en el Exp. N.º 01836-2020-PHC/TC, en la cual el accionante alega que la progenitora ha hecho creer a su hijo que su padre sería su actual pareja, lo cual causa alienación parental y rechazo a su persona, la sentencia interlocutoria recaída en el Exp. N.º 01064-2021-PHC/TC, donde el recurrente alega que su hijo se ha convertido en víctima de maltrato psicológico, alienación parental y resquebrajamiento moral, así como se le ha enseñado a ofender al accionante, impidiéndole toda interrelación, al punto de instruirle para que asevere hechos sobre violencia sexual.

De un análisis integral de las sentencias, se advierte que el Tribunal no se ha pronunciado sobre la existencia de la figura de la alienación parental, pese a

que en la sentencia del Exp. N.º 01817-2009-PHC/TC reconoce que las conductas obstruccionistas de los padres en contra de sus hijos vulneran el derecho a tener una familia, a desarrollarse en un ambiente de afecto, seguridad moral y material, entre otros, derechos que se pueden cautelar a través de la figura de la alienación parental en torno a la relaciones paterno filiales. Realidad, como venimos sosteniendo, demuestra que la justicia constitucional se ha basado en simples formalismos, olvidando que los justiciables acuden a este, como último recurso, ya que solo restan los tribunales internaciones (Exp. N.º 04576-2018-PA/TC, voto singular del magistrado Espinoza Saldaña).

En esta misma línea, la jurisprudencia internacional tampoco ha tomado postura sobre la figura de la alienación parental, puesto que los tribunales internacionales han aplicado criterios dispares en función a la legislación interna de los países. Así, por ejemplo, tenemos el Caso “Elsholz Vs. Alemania” ante la Corte Europea de Derechos Humanos, en la cual el Egbert Elsholz alegó que su hijo fue alienado, programación del menor por la madre en su contra, pese a ello, nunca se practicaron pericias psicológicas especializadas, por lo que la opinión del menor fue acogida sin mayor reparo por los tribunales alemanes, con la cual, no solo se vulneró los intereses del padre sino también de su hijo (Considerando 33); también tenemos el caso “Lyubenova Vs. Bulgaria”, donde Lyubenova demandó que las autoridades búlgaras no tomaron las medidas necesarias para devolver a su hijo menor que vivía con sus abuelos paternos, pese a que era evidente que los abuelos con el ánimo de quedarse con su hijo la denunciaron por acoso, en tanto la falta de afecto del niño por la madre estaba provocada por la actitud hostil de los abuelos enfrentados a ella. (Legal Today, 2011, párr. 22).

En el primer caso, la Corte hizo un análisis desde el derecho a la familia de los menores e incluso después de extinguida las relaciones basadas en el matrimonio, puesto que existe entre el niño y sus padres un vínculo que equivale a la vida familiar y que la relación recíproca entre padre e hijo constituye un elemento fundamental de la vida familiar, incluso si el matrimonio o relación de hecho ha terminado, considerando necesario en estos casos una evaluación y análisis de profesionales para descartar una

posible manipulación; mientras que en el segundo caso, la Corte refiere que la dificultad de mantener el contacto personal, la alienación del niño hacia su madre, eran consecuencias directas de su separación.

Así de un análisis íntegro de las sentencias, si bien en ambos casos los recurrentes alegaron la figura de la alienación parental; sin embargo, la Corte sustentó su decisión bajo el enfoque del derecho a la familia y la importancia de las relaciones paterno filiales, aun cuando el matrimonio se haya roto, y que el rechazo de un niño a uno de sus progenitores puede ser ocasionado por la separación y ausencia de contacto, catalogada como efectos adversos.

Situación similar tenemos a nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, partiendo por la Resolución N.º 34/2019, recaída en la Medida Cautelar N.º 455-19, donde la recurrente alega la obstaculización del padre para ver a su hija, “desde la última vez que la vi pude observar un alto grado de alienación parental, frustración por no poder comunicarse conmigo durante más de dos años ya que el padre no se lo permitía” (Fundamento 7); así también, tenemos la Resolución N.º 19/2022, recaída en la Medida Cautelar N.º 364-17, donde la Corte relata que según la representación, la adolescente sufrió alienación parental por lo que muestra rechazo a su padre (Fundamento 7).

De igual modo, en ambas resoluciones se evidencia que la Corte no ha reconocido ni rechazado la alienación parental, puesto que se concibe un criterio condescendiente con la legislación de cada Estado, lo cual valida en cierto modo la tesis de que tal vez se trate de una errada concepción de los derechos vulnerados o que simplemente no se trata de darle importancia al tratarlos bajo otro criterio.

En definitiva, teniendo en cuenta la jurisprudencia nacional e internacional, se advierte que no se cuenta con una postura sólida sobre la alienación parental, mucho menos que se haya tomado como causal de variación de tenencia o régimen de visitas, estos son tratados de forma general y en muchos casos errado, denotando poco interés de los tribunales para abordar el tema, siendo uno de los factores determinantes a nivel interno la falta de regulación expresa de dicha figura.

4.3.2. *Implicancias de la postura jurisprudencial con relación a la tenencia y régimen de visitas*

Como hemos manifestado en el acápite precedente, la jurisprudencia no ha desarrollado una postura sólida sobre la alienación parental, peor aún, no ha diferenciado si se trata de un síndrome o simplemente una conducta con relevancia jurídica, esto en parte, debido a que no se tiene una regulación expresa de dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico, aunado a ello la falta de consenso médico para ser reconocido por los organismos internacionales como la OMS, y como resultado, tenemos criterios aislados e incluso a nivel de sentencias casatorias que deberían tratar explícitamente el tema, al ser alegadas por los justiciables.

En este contexto, la ausencia de una postura clara sobre a la figura de la alienación parental, ha conllevado a que tampoco se tenga una postura clara de la influencia de dicha figura en la tenencia y régimen de visitas, pues lo lógico es que primero se acepte abiertamente su existencia para luego estudiarlo en su aplicación práctica, de lo contrario se tratará de un criterio aislado de algunos magistrados que no suman en unificar la jurisprudencia, es decir, la discusión quedará en el interior de un proceso sin posibilidad de ser llevado a otros escenarios como los congresos de derecho, plenarios, precedentes vinculantes y otros.

No cabe duda que la alienación parental tiene consecuencias en el desarrollo integral de un menor de edad, a la par que vulnera los derechos de los padres para con sus hijos, cuyo efecto indirecto, como hemos analizado en los casos citados a nivel de Corte Suprema y Tribunal Constitucional, altera los elementos a evaluar ante un proceso judicial por tenencia y régimen de visitas; en tanto, usa al menor como una especie de trofeo para vengarse del progenitor alienado, con el objeto de conseguir el rechazo y alejamiento del menor, rompiendo u obstruyendo cualquier vínculo paterno filial. Bajo este criterio, Chulle (2021), refiere que el síndrome de alienación parental, en relación al niño, genera dos consecuencias que lo convertirían en un factor de influencia relevante en los procesos judiciales de tenencia y de régimen de visitas, esto es: a) Representa una ventaja indebida frente al otro progenitor

en el marco de un proceso judicial de familia, y b) Se considera un tipo de maltrato psicológico hacia el menor de edad (p. 87).

Sobre la primera característica, se trata que, tanto el Código de los Niños y Adolescentes (artículo 85), así como la Ley N.º 30466 (numeral 9.1 del artículo 9), establecen que los jueces tienen la obligación de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente. En tal escenario, claro está, el menor rechazará al progenitor alienado y verá como héroe al otro, por lo que la decisión del juez estará evidentemente alterada, lejos de cautelar el interés superior del menor; mientras que, sobre la segunda característica, al ejecutarse la primera, el maltrato psicológico del menor también será evidente, por cuanto el rechazo del menor será producto de una manipulación intencional del progenitor alienador. Entonces, si la decisión judicial no dispone las medidas necesarias para su corrección al transcurrir el tiempo será irreversible, debido a que, cuanto más tiempo viva el menor con el progenitor alienador no se podrá variar la tenencia al haberse generado fuertes vínculos entre el menor y el agente alienador, su entorno familiar y social (Casación N.º 3432-2019-Lima).

Con relación a lo antes indicado, de un análisis integral de la jurisprudencia ordinaria y constitucional, a nuestro juicio, advertimos dos elementos importantes a tener en cuenta en los procesos de tenencia y régimen de visitas con respecto a la alienación parental, es el informe psicológico al menor y la posibilidad de desechar el testimonio del menor cuando se encuentre viciado por la influencia de terceros (Casación N.º 2067-2010-LIMA), esto en aplicación del artículo 82 del del Código de los Niños y Adolescentes, el cual prevé que el juez debe contar con la asesoría del equipo multidisciplinario (asistentes sociales y psicólogos).

En la vida práctica, al margen que hemos desarrollado ciertas conductas alienantes que pueden ser tomadas para identificar una situación de alienación parental, por regla general, la psicología es una ciencia auxiliar del derecho (Castaño, 2018, p. 55), y como total, el informe psicológico es determinante en estos casos, ya que es en el seno familiar donde se pueden recabar objetivamente tales evidencias; es por ello que, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el Caso “Elsholz vs. Alemania”, rechazó que los tribunales

alemanes, pese a que el accionante alegó que su hijo fue alienado, nunca practicaron pericias psicológicas especializadas, acogiéndose la opinión del menor sin mayor reparo; contrario a este, tenemos la Casación N.º 5940-2017-CAJAMARCA, en la cual, los jueces de primera y segunda instancia, se apartan del informe psicológico negativo para síndrome de alienación parental; no obstante, concluyen de forma subjetiva la existencia de dicha figura.

En torno a la opinión del menor, para que el juez tome una decisión es sustancial el informe social y psicológico, donde podrá evidenciar la opinión del menor acompañado de un diagnóstico médico, la misma que también podrá ser corroborado en audiencia, en aplicación del artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes (obligación de escuchar y tomar en cuenta la opinión del adolescente), pudiendo el juez avalar o rechazar la opinión del menor para tutelar su interés superior.

Por lo tanto, atendiendo que, del principio de interés superior del niño y adolescente se desprende un valor especial y superior que involucra no solo al Estado sino también a la familia, “incluidos los padres o responsables de los derechos del menor, tendiente a la protección de su dignidad o su desarrollo físico, psíquico o social, para que no se vean supeditados a la voluntad de tales personas adultas, sino al interés de éstos” (Casación N.º 5008-2013-LIMA, fundamento noveno, p. 10), congruente con lo manifestado por Chulle (2021), la alienación parental, desde una óptica procedimental, es una ventaja indebida para el progenitor alienante en los procesos judiciales de tenencia y régimen de visitas, mientras que, desde una óptica médica configura un maltrato psicológico al menor, ambos jurídicamente relevantes.

En consecuencia, concluimos nuestro tercer objetivo específico, afirmando que, en la jurisprudencia nacional e incluso internacional no se cuenta con una postura sólida sobre la alienación parental, mucho menos que se haya considerado como causal en la variación de tenencia o régimen de visitas, muy por el contrario, estos son tratados de forma general, siendo uno de los factores determinantes a nivel interno la falta de regulación expresa de dicha figura; sin embargo, consideramos que desde una óptica procedimental se ha

desarrollado implícitamente dos aspectos a tener en cuenta: la pericia psicológica al menor para determinar posibles conductas alienantes y el rechazo al testimonio del menor cuando se evidencie que se encuentra manipulado o viciado.

4.3.3. *Postura jurisprudencial sobre la alienación parental con relación a la tenencia y régimen de visitas en vigencia de la Ley N.° 31590*

Hasta el cierre del presente informe de investigación, no se ha obtenido sentencia alguna de los tribunales, luego de reformada la figura de la tenencia compartida y la variación de tenencia, puesto que la Ley N.° 31590 fue publicado recién el 26 de octubre de 2022, por lo que resulta prematuro un análisis jurisprudencial al respecto.

Por lo demás, conforme hemos manifestado en el acápite 5.2.2 – 5.2.3 de la presente tesis, consideramos que la alienación parental a partir de la Ley N.° 31590 se encuentra de forma tácita como causal de variación de tenencia y régimen de visitas; no obstante, solo de su aplicación práctica veremos si los magistrados toman o no partido por reconocer la figura y contribuir en su tratamiento jurisprudencial.

En esta última parte, luego de haber discutido ampliamente nuestro objetivo general y específicos, absolviendo nuestra pregunta de investigación ¿Cuál es la consecuencia del síndrome de alienación parental en la tenencia y régimen de visitas en el ordenamiento jurídico peruano?

Ratificamos nuestra hipótesis de investigación y concluimos que, la consecuencia del síndrome de alienación parental en el ordenamiento jurídico peruano es la variación de tenencia y el régimen de visitas, materializado desde los apremios de ley - exhortar al agente alienador y disponer terapia psicológica a ambos progenitores, entre otros - hasta la suspensión, la pérdida o restitución de la tenencia propiamente dicha.

V. CONCLUSIONES

- ✓ La consecuencia del síndrome de alienación parental en el ordenamiento jurídico peruano es la variación de tenencia y el régimen de visitas, materializado desde los apremios de ley – exhortar al agente alienador y disponer terapia psicológica a ambos progenitores, entre otros – hasta la suspensión, la pérdida o restitución de la tenencia propiamente dicha.
- ✓ La alienación parental tiene un tratamiento jurídico dispar a nivel del derecho comparado, no habiendo logrado su aceptación explícita a nivel de los tribunales internacionales, por lo que su aplicación corresponde a la legislación interna de cada país; no obstante, se acepta la existencia de dicha figura, en el sentido que se prohíbe cualquier conducta de los progenitores tendientes a obstaculizar las relaciones filiales entre padres e hijos.
- ✓ No se tiene un criterio normativo explícito en la actuación judicial respecto a la alienación parental, por cuanto pese al problema existente, la práctica demuestra que los magistrados tratan a dicha figura con cierto recelo, generándose así criterios aislados sobre su existencia y aplicación práctica; sin embargo, es importante que a partir de la Ley N.º 31590 se tomen criterios unánimes para introducir la referida figura desde las causales de la variación de tenencia y régimen de visitas.
- ✓ En la jurisprudencia nacional como internacional, no se cuenta con una postura sólida sobre la alienación parental. Empero, desde una óptica procedimental en los procesos de tenencia y régimen de visitas, la jurisprudencia evidencia que en la actuación judicial se ha desarrollado implícitamente dos aspectos a tener en cuenta: la pericia psicológica al menor para determinar posibles conductas alienantes y el rechazo al testimonio del menor cuando se evidencie que se encuentra manipulado o viciado, como producto AP.
- ✓ Consideramos que la alienación parental en nuestra legislación a partir de la Ley N.º 31590 se encuentra de forma tácita como causal de variación de tenencia y régimen de visitas; no obstante, solo de su aplicación práctica veremos si los magistrados toman o no partido por reconocer la figura y contribuir en su tratamiento jurisprudencial.

VI. RECOMENDACIONES

En base a las conclusiones se realizan las recomendaciones que a continuación se detallan:

- ✓ Se recomienda a los legisladores, regular de forma explícita la alienación parental como causal de variación de tenencia y régimen de visitas desde la óptica del interés superior de los niños y adolescentes, procurando establecer las conductas típicas alienatorias.
- ✓ Se recomienda a los aplicadores del derecho, unificar los criterios jurisprudenciales relacionados a la alienación parental para ser debatidos en congresos de derecho y/o plenarios, aspecto que aportará al desarrollo jurisprudencial a nivel de la justicia ordinaria y constitucional de la alienación parental.
- ✓ Asimismo, se recomienda a los legisladores y equipo multidisciplinario, establecer un protocolo médico – jurídico para el tratamiento de los casos de tenencia y régimen de visitas en las cuales se haya evidenciado conductas alienatorias, que dote al juzgador de una base sustentatoria sólida que determine la existencia de conductas alienatorias y consecuentemente se tenga una decisión acertada y coherente con el principio de interés superior del niño.
- ✓ Finalmente, con motivo de la Ley N.º 31590, se recomienda realizar nuevas investigaciones destinadas a analizar la casuística periódica y evaluar su eficacia con relación a la alienación parental y sus efectos prácticos en su aplicación, a fin de corroborar y/o contrastar los planteamientos de la presente investigación o en su defecto debele nuevas soluciones a tan álgida problemática.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, J. (2013). *Síndrome de alienación parental*. Red de Bibliotecas Universitarias. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=615932>
- Alarcón, A. (2021). *Reconocimiento del síndrome de alienación parental como causal de suspensión de la patria potestad de menores*. Pimentel – Perú: Universidad Señor de Sipán. URI: <https://hdl.handle.net/20.500.12802/9031>
- Angeloz & Cano (2018). *Algunas consideraciones en torno al Síndrome de Alienación Parental (SAP) desde la jurisprudencia argentina*. Argentina: Revista Interdisciplinaria de Familia – Número 8 – febrero de 2018. Recuperado de <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=d853e67ff0556e7df9f8eda0522de4e2>
- Ávila, R. (2001). *Metodología de la Investigación*. Lima – Perú: Edición Estudios y Ediciones R.A.
- Casación N.º 3432-2019-Lima. *Tenencia y custodia de menor y régimen de visitas*. Lima – Perú: Recurso de Casación – Corte Suprema de Justicia de la República – Sala Civil Permanente. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/01/Casacion-3432-2019-Lima-LPDerecho.pdf>
- Casación N.º 2067-2010-Lima. *Tenencia y Custodia de Menor*. Lima – Perú: Corte Suprema de Justicia de la República – Sala Civil Permanente. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3e050f80459a5618a6dcaf4799720f85/CAS+2067-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3e050f80459a5618a6dcaf4799720f85>
- Casación N.º 370-2013-ICA. *Tenencia y Custodia de Menor*. Lima – Perú: Corte Suprema de Justicia de la República – Sala Civil Transitoria. Recuperado de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/07/Casacion-370-2013-Ica-Alienacion-parental-Legis.pe_.pdf
- Casación N.º 5008-2013-Lima. *Variación de Régimen de Visitas*. Lima – Perú: Corte Suprema de Justicia de la República – Sala Civil Transitoria. Recuperado de <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/12/Casacion-5008-2013-LP.pdf>

- Casación N.º 3767-2015-Cusco. *Tenencia y Custodia de Menor*. Lima – Perú: Corte Suprema de Justicia de la República – Sala Civil Transitoria. Recuperado de <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/CAS3767-2015-CUSCO.pdf>
- Casación N.º 5940-2017-Cajamarca. *Tenencia y Custodia de Menor*. Lima – Perú: Corte Suprema de Justicia de la República – Sala Civil Permanente. Recuperado de <https://magazinjurisprudencial.com/wp-content/uploads/2020/07/CAS-5940-2017-CAJAMARCA.pdf>
- Castaño, L. (2018). *Síndrome de Alienación Parental ¿Realidad o ficción?* Cartagena – Colombia: Universidad de Cartagena. URI: <https://hdl.handle.net/11227/10007>
- Coca (2020) *¿Qué es la patria potestad? Bien explicado*. Lima – Perú. Lp Pasión por el Derecho. Recuperado de <https://lpderecho.pe/patria-potestad-familia-derecho-civil/>
- Código Civil del Estado de Aguascalientes (1947). Estado Federal de Aguascalientes – México: Actualizado a mayo de 2022. Recuperado de https://leyes-mx.com/codigo_civil_aguascalientes.htm
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución N.º 34/2019, recaída en la Medida Cautelar N.º 455-19: Niña D.R.S.V. vs. Perú*. Washington – Estados Unidos: Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2019/34-19MC455-19-PE.doc>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Resolución de Levantamiento de Medidas Cautelares N.º 19/2022, recaída en la Medida Cautelar N.º 364-17: G.Y.G.R. vs. México*. Washington – Estados Unidos: Recuperado de https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/res_19-22_mc_364-17_mx_es.pdf
- Constitución Política del Perú 1993. Lima – Perú: Actualizada a febrero de 2022. Recuperado de <https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>
- Constitución Política de Colombia 1991. Colombia: Corte Constitucional Consejo Superior de la Judicatura. Actualizada a 2016. Recuperado de <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>

- Constitución Política de la República del Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente.
Recuperado de
<https://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>
- Convención sobre del Derecho del Niño (1989). Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF. Nuevo Siglo. Recuperado de
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950). Consejo de Europa. Recuperado de
<https://www.coe.int/es/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva OC-17/2002: Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Washington – Estados Unidos: Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf
- Change.org, PBC (s.f.). *Reincorporación de la alienación parental al índice de la CIE 11 debido a nueva evidencia*. Recuperado de
<https://www.change.org/p/reincorporaci%C3%B3n-de-la-alienaci%C3%B3n-parental-al-%C3%ADndice-de-la-cie-11-debido-a-nueva-evidencia-dr-tedros-adhanom-ghebreyesus-director-general-de-la-organizaci%C3%B3n-mundial-de-la-salud-oms?redirect=false>
- Chulle, A. (2021). *Determinación del Síndrome de Alienación Parental, como factor de riesgo en los procesos de tenencia de menores, Piura 2019*. Tumbes – Perú: Univerisdad Nacional de Tumbes. URI:
<http://repositorio.untumbes.edu.pe/handle/20.500.12874/2331>
- Chumpitaz, C. (2016). *El incumplimiento del régimen de visitas por parte del padre y la vulnerabilidad de los derechos fundamentales del niño*. Lima – Perú: Univerisdad Inca Garcilazo de la Vega. URI:
<http://repositorio.uigv.edu.pe/handle/20.500.11818/1177>
- Decreto Legislativo N.º 295 (1984). *Código Civil*. Lima – Perú: Lp. Pasión por el Derecho. Actualizado a agosto de 2021. Recuperado
<https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>

- Dougherty (s.f.). *La ley de alienación parental en Ohio*. Argentina: Asociación de Padres Alejados de sus Hijos – PADESHI. Recuperado de http://sindromedealienacionparental.apadeshi.com/la_ley_de_alienacion_parental_en.htm
- Eulario, I. (2018). *La separación conyugal y su implicancia en torno al respecto de los derechos del menor en el distrito de Yanacocha 2017*. Pasco – Perú. Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión. URI: <http://repositorio.undac.edu.pe/handle/undac/290>
- Fernández, W. (2017). *La alienación parental como causa de variación de la tenencia*. Lima – Perú: Universidad San Martín de Porres. *Vox Juris* 33 (1): 223-240. Recuperado de <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/977/784>
- Fogacho, I. (2020). *El régimen de visitas y el síndrome de alienación parental como forma de maltrato infantil*. Abato – Ecuador: Universidad Técnica de Abato. URI: <https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/handle/123456789/31852>
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6ta edición). México: McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A. de C.V. Recuperado de <https://www.esup.edu.pe/wp-content/uploads/2020/12/2.%20Hernandez,%20Fernandez%20y%20Baptista-Metodolog%C3%ADa%20Investigacion%20Cientifica%206ta%20ed.pdf>
- Herrera, M. (2017). *Influencia del síndrome de alienación parental en la regulación del otorgamiento o variación de la tenencia de menores, Arequipa 2016*. Juliaca – Perú: Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. URI: <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/1538>
- Huayta & Aguilar (2022) *¿Cuáles son las implicancias de la nueva ley que regula la tenencia compartida?* Entrevista realizada por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de <https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/ventanajuridica/cuales-son-las-implicancias-de-la-nueva-ley-que-regula-la-tenencia-compartida/>
- Lázaro, E. & Panduro, H. (2013). *Manual de metodología de la investigación científica*. 4ta. Edición. Chachapoyas – Perú: Editorial Universitaria UNTRM-A

- Legal Today (2011). *Sentencia núm. Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 4) 18-10-2011. Caso Lyubenova Vs. Bulgaria.* Recuperado de <https://www.legaltoday.com/historico/jurisprudencia/sentencia-num-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-estrasburgo-seccion-4-18-10-2011-2011-12-01/>
- Ley N.º 26-994. *Código Civil y Comercial de la Nación.* Argentina: Promulgado con Decreto Supremo N.º 1795/2014. Recuperado de http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf
- Ley N.º 223-2011. *Ley Protectora de los Derechos de los Menores en el Proceso de Adjudicación de Custodia.* Puerto Rico: Recuperado de <https://bvirtualogp.pr.gov/ogp/Bvirtual/leyesreferencia/PDF/Menores%20de%20Edad/223-2011/223-2011.pdf>
- Ley N.º 100/2003. *Código de la Niñez y Adolescencia.* Ecuador: Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9503.pdf>
- Ley N.º 27337 (2000). *Código de los Niños y Adolescentes.* Lima – Perú: Lp. Pasión por el Derecho. Actualizado a octubre de 2022. Recuperado de <https://lpderecho.pe/codigo-ninos-adolescentes-ley-27337-actualizado/>
- Ley N.º 1098/2006. *Código de la Infancia y la Adolescencia.* Colombia: Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/codigo_de_la_infancia_y_la_adolescencia_colombia.pdf
- Ley N.º 12-318/10. *Ley Contra la Alienación Parental.* Brasil: Recuperado de <http://www.afamse.org.ar/files/Brasil-LEY-alienacion-parental.pdf>
- Ley N.º 30466. Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño. Lima – Perú: Congreso de la República. Recuperado de <https://lpderecho.pe/nueva-ley-no-30466-fija-parametros-para-garantizar-el-interes-superior-del-nino-legis-pe/>
- Lujan, F. & Muñoz, J. (2019). *La alienación parental como causal de variación de la tenencia en favor del progenitor alienado propuesta de incorporación del art.º 82-a al Código de Niños y Adolescentes.* Nuevo Chimbote – Perú: Universidad Nacional del Santa. URI: <http://repositorio.uns.edu.pe/handle/UNS/3476>

- Organización Mundial de la Salud (2022). *Herramienta de codificación de la CIE-11. Estadísticas de mortalidad y morbilidad (EMM) 2022-02*. Recuperado de https://icd.who.int/ct11/icd11_mms/es/release
- Peña, M. (2016). *El controvertido Síndrome de Alienación Parental como patología jurídica y sus implicancias en el binomio legal tenencia – régimen de visitas en la legislación de familia*. Piura – Perú: Universidad de Piura. URI: <https://hdl.handle.net/11042/3026>
- Pineda, J. (2018). *El síndrome de alienación parental en la legislación y jurisprudencia nacional*. Universidad San Martín de Porres. Vox Juris. DOI: <https://doi.org/10.24265/voxjuris.2018.v36n2.08>
- Ricaurte, N. (2017). *Alienación parental: fundamento, alcance y efectos jurídicos, a partir del análisis de casos*. Quito – Ecuador. Pontificia Universidad Católica de Ecuador. URI: <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/14139>
- Rodríguez, E. (2019). *¿Es posible tipificar el síndrome de alienación parental como delito autónomo en Colombia?* Universidad Externado de Colombia, 2019. URI: <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/2936>
- Rodríguez, W. (2011). *Guía de investigación científica*. Universidad de Ciencias y Humanidades. Recuperado de https://repositorio.uch.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12872/23/rodriguez_arainaga_walabonso_guia%20_investigacion_cientifica.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 01817-2009-PHC/TC – Lima. *Recurso de Agravio Constitucional*. Lima – Perú. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01817-2009-HC.pdf>
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 00987-2014-PA/TC – Santa. *Recurso de Agravio Constitucional*. Lima – Perú. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00987-2014-AA.pdf>
- Sentencia Interlocutoria del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 04576-2018-PA/TC – Loreto. *Recurso de Agravio Constitucional*. Lima – Perú. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04576-2018-AA%20Interlocutoria.pdf>

- Sentencia Interlocutoria del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 01836-2020-PHC/TC – Ica. *Recurso de Agravio Constitucional*. Lima – Perú. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01836-2020-HC%20Interlocutoria.pdf>
- Sentencia Interlocutoria del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 01064-2021-PHC/TC – Lima. *Recurso de Agravio Constitucional*. Lima – Perú. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01064-2021-HC%20Interlocutoria.pdf>
- Sentencia Precautoria recaída en el Exp. N.º SI-37339-19. *I.M.M.c/ Ll. D.s/ medidas precautorias*. Juzgado de Familia de San Isidro VI, 30 de enero de 2020. Microjuris.com. Recuperado de <https://www.diariojudicial.com/public/documentos/000/094/421/000094421.pdf>
- Sentencia recaída en el Exp. N.º 00625-2018-0-0101-JR-FC-01. *Reconocimiento de tenencia y custodia*. Amazonas – Perú: Sentencia de Primera Instancia – Juzgado Civil Transitorio de Chachapoyas.
- Sentencia N.º 021-11-SEP-CC recaída en el Caso N.º 0317-09-EP. *Acción Extraordinaria de Protección*. Quito – Ecuador: Corte Constitucional. Recuperado de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=021-11-SEP-CC>
- Sentencia N.º T-033/20 recaída en el Exp. N.º T-7.207.979. *Acción de Tutela Contra Providencias Judiciales*. Bogotá – Colombia: Corte Constitucional de Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-033-20.htm>
- Sentencia N.º T-884/11 recaída en el Exp. N.º T-2935837. *Acción de Tutela*. Bogotá – Colombia: Corte Constitucional de Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-884-11.htm>
- Sentencia N.º T-311/17 recaída en el Exp. N.º T-5.940.044. *Acción de Tutela Contra Providencias Judiciales*. Bogotá – Colombia: Corte Constitucional de Colombia. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-311-17.htm>

- Sentencia N.º 28-15-IN/21 recaído en el Caso N.º 28-15-IN. *Acción Pública de Inconstitucionalidad*. Quito – Ecuador: Corte Constitucional de Ecuador. Recuperado de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=28-15-IN/21>
- Sentencia N.º STC 16106-2018. *Derecho de bienestar familiar*. Bogotá – Colombia: Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_stc16106-2018_\[2018-00031-01\]_2018.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_stc16106-2018_[2018-00031-01]_2018.htm)
- Tayo, E. (2018). *El síndrome de alienación parental en el ordenamiento penal peruano*. Chiclayo – Perú: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. URI: <http://hdl.handle.net/20.500.12423/1539>
- Trejo, N. (2020). *El Síndrome de Alienación Parental (SAP)*. Huánuco – Perú: Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco (Vo. 3, N.º 3). DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v3i3.430>
- Torres, J. (s.f.). *Alienación parental y/o síndrome de alienación parental, como modalidad específica de violencia psicológica en agravio de niño, niña o adolescente*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>
- Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia: Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar* (1era edición). Gaceta Jurídica.
- Zaidán, S. (2016). *El derecho constitucional de cuidado de los hijos: normativa*. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador. URI: <http://hdl.handle.net/10644/5048>

ANEXOS

Anexo I: Resolución de aprobación de proyecto de tesis.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

RESOLUCIÓN DE DECANATO

N° 085-2022-UNTRM-VRAC/FADCIP

Chachapoyas, 15 de marzo 2022.

VISTO:

La Carta S/N, de fecha 14 de marzo 2022, adjuntando los Anexos 3-E y 3-F, con registro N° 887, en el Libro de Modalidades para Obtener el Título Profesional de Abogado en la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas de la FADCIP, mediante el cual el Presidente del Jurado de tesis de la aspirante **ROSA CORALI VALLEJOS PICON**, hace llegar el acta de evaluación del proyecto de tesis, donde se pronuncia sobre la aprobación del mismo, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas (UNTRM), se crea el 18 de septiembre del 2000, mediante Ley N° 27347, con sede en la ciudad de Chachapoyas, el año 2009 recibe la autorización definitiva del CONAFU para su funcionamiento proyectado a contribuir con el desarrollo del pueblo Amazonense con la formación de profesionales altamente competitivos; organizando su régimen de gobierno académico y administrativo en el marco de la Ley Universitaria N° 30220, de conformidad con la Constitución Política del Estado y el Estatuto Institucional;

Que, el Artículo 70° del Estatuto Institucional de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, aprobado con Resolución de Asamblea Universitaria N° 001-2020-UNTRM/AU, de fecha 03 de febrero del 2020, establece que la Universidad otorga a nombre de la Nación el Grado Académico de Bachiller, y los Títulos Profesionales correspondiente, de acuerdo con el presente Estatuto y el Reglamento de Grados y Títulos de la UNTRM;

Que, en el Artículo 49°, prescribe que la estructura académica administrativa de la Universidad se considera a la Facultad dentro de la estructura orgánica de los órganos de alta Dirección;

Que, con Resolución de Consejo Universitario N° 315-2018-UNTRM-CU, de fecha 17 de julio del 2018, se aprueba el Reglamento General para el Otorgamiento del Grado de Bachiller, Maestro o Doctor y del Título Profesional en la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas;

Que, en este contexto normativo para la obtención del Título Profesional, según el artículo 45, acápite 45.2 de la ley Universitaria 30220; los artículos 99 y 100 del Estatuto de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas; y el artículo 4° del Reglamento General para el Otorgamiento del grado de Bachiller y el Título profesional en la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, se requiere el grado de Bachiller y la aprobación de una tesis o trabajo de suficiencia profesional;

Que, conforme lo dispone los artículos 66° y 68° del Reglamento citado en el párrafo anterior; una vez levantada las observaciones propuestas por el jurado, el aspirante procederá a sustentar su proyecto de tesis, en la hora y fecha propuesta por el mismo. La no sustentación del proyecto de tesis por el egresado invalida su aprobación. Asimismo, en los artículos 69° y 70° establece que el presidente del jurado elevará el acta de evaluación del proyecto de tesis al Decano de la Facultad a la que pertenece el aspirante, dentro de un día hábil de tomada la decisión definitiva, debiendo emitirse la resolución dentro de los tres días hábiles, incluyendo en la parte considerativa el cumplimiento o no de los requisitos y, en la parte resolutive la aprobación o no del proyecto;

Que, con Resolución de Decanato N° 0266-2021-UNTRM-VRAC/FADCIP de fecha 21 de setiembre 2021; en el artículo primero se nombra asesor de la aspirante **ROSA CORALI VALLEJOS PICON** al **Mg. Segundo Roberto Guevara Aranda** y en el artículo segundo se designa el Jurado encargado de evaluar la elaboración del proyecto, ejecución, elaboración del informe, sustentación y defensa pública de la tesis titulada **"SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL Y RÉGIMEN DE VISITAS, CHACHAPOYAS - 2021"**, jurado integrado por el **Mg. Pilar Mercedes Cayllahua Dioses** Presidente; **Mg. José Luis Rodríguez Medina**, Secretario; **Mg. Segundo Roberto Vásquez Bravo**, Vocal y al **Mg. German Auris Evangelista** como Accesitario;

Que, según documento del visto se remite el acta de evaluación del proyecto de tesis (Anexo 3-E) y la Constancia de Originalidad (Anexo 3-F), mediante el cual el Jurado evaluador se pronuncia unánimemente por la aprobación del proyecto de tesis de la aspirante **ROSA CORALI VALLEJOS PICON**; aprobando el Proyecto de Tesis, ahora titulado: **"CONSECUENCIA DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO"** por lo que, el Decano de la FADCIP, dispone emitir acto resolutive con fecha 15 de marzo 2022;

Que, en Acuerdo de Consejo Universitario de fecha 10 de setiembre del 2018, se autoriza a las Facultades nuevas la elaboración de documentos y Resoluciones para una buena atención a los estudiantes y en general; acuerdo oficializado a esta mediante OFICIO MÚLTIPLE N° 016-2018-UNTRM-R/SG.

Que, con Resolución de Consejo Universitario N° 212-2021-UNTRM/CU de fecha 18 de octubre 2021; se resuelve conformar el Consejo Académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, con eficacia del 05 de agosto al 31 de diciembre 2021;

Campus Universitario, Barrio de Higos Urco, Chachapoyas, Amazonas, Perú / Facultad de Derecho y Ciencias Políticas;





FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

RESOLUCIÓN DE DECANATO

N° 085-2022-UNTRM-VRAC/FADCIP

Que, con Resolución Vicerrectoral N° 019-2022-UNTRM-VRAC, se encarga el Decanato de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas a la Mg. Pilar Mercedes Cayllahua Dioses del 07 al 25 de marzo 2022, con las funciones y atribuciones inherentes al cargo por ausencia justificada del Titular.

Que, estando a las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones de la Ley Universitaria N° 30220, T.U.O. de la Ley N° 27444, normas complementarias y facultades que competen a este Decanato; con cargo a dar cuenta al Consejo Académico de Facultad para su respectiva ratificación;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- APROBAR el proyecto de tesis de la aspirante **ROSA CORALI VALLEJOS PICON**, ahora titulada: **"CONSECUENCIA DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL EN LA TENENCIA Y RÉGIMEN DE VISITAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO"**, siendo asesor el **Mg. Segundo Roberto Guevara Aranda**; en consecuencia, se puede continuar con el trámite subsiguiente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución a los estamentos internos de la Universidad e interesados de forma y modo de Ley para conocimiento y fines pertinentes.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.




Mg. Pilar Mercedes Cayllahua Dioses
Decana encargada
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNTRM

BIGSI/DFadciip
Kam/Sec.
Distribución
@ Tiraje 0
@ Anulada

	<p>JUZGADO CIVIL TRANSITORIO EXPEDIENTE : 00625-2018-0-0101-JR-FC-01 MATERIA : TENENCIA JUEZ : ACEVEDO VELEZ VICTORIA AMADA ESPECIALISTA : DAVILA SALAZAR MANUEL ALEJANDRO DEMANDADO : TORREJON CULQUI, BILAUURA DEMANDANTE : PICON HUAMAN, LLONINSON</p>	 <p>212 decimos doce</p>
<p>SENTENCIA</p>		
<p>RESOLUCIÓN NÚMERO TRECE Chachapoyas, siete de agosto Del año dos mil veinte.-</p>		
<p>AUTOS Y VISTOS; con la causa expedita para resolver.</p>		
<p>I.- ANTECEDENTES:</p>		
<p>DEMANDA:</p> <p>1. Los actuados relativos a la demanda de folios uno al diecisiete interpuesta por PICON HUAMAN LLONINSON acude al Juzgado e interpone demanda de Reconocimiento de Tenencia y Custodia de su menor hijo IKER GIANFRED PICON TORREJON y la dirige en contra de TORREJON CULQUI BILAUURA.</p>		
<p>FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN:</p> <p>2. Que producto de la relación sentimental y de convivencia por el espacio de tres años y ocho meses, mantenida entre la demandada BILAUURA TORREJON CULQUI y el recurrente, procrearon al menor de nombre ÍKER GIANFRED PICÓN TORREJÓN, conforme se aprecia del Acta de Nacimiento emitida por la oficina de Registro de Identificación y Estado Civil (RENIEC)- Agencia Chachapoyas, que consta a folios diez.</p> <p>3. Que con fecha 23 de junio del 2018 la demandada hace retiro de su domicilio conyugal, el mismo que se encontraba ubicado en el distrito La Jalea Grande, llevándose al menor y sin dar conocimiento de su paradero.</p>		
		

213
Abogado
Javier

4. Luego de tal acontecimiento, es con fecha 10 de julio del 2018, que la demandada se comunica con el demandante con lo finalidad de que recogiera al menor debido a que conforme alegaba, no había quien lo cuide, y que la dejaría con la hermana del demandante AQUELINA PICÓN HUAMÁN la misma que reside en el Asentamiento Humano Pedro Castro de esta ciudad: siendo así es desde la referida fecha que el menor se encuentra bajo el total cuidado del hoy demandante, debido a que la demandada ha desatendido de manera total en cuanto a su obligación de madre.
5. **Que de la relación permanente con el accionante y tenencia actual.-** el menor; IKER GIANFRED PICON TORREJÓN, desde su nacimiento hasta la fecha 23 de junio del 2018 ha vivido con el recurrente, y desde el 10 de julio del 2018 a la fecha es que se encuentra bajo su total cuidado, pues el recurrente manifiesta que en todo momento le ha Brindado cariño, y cubierto sus necesidades, es así que me he venido haciendo cargo de todos los gastos, necesidades alimenticias, vivienda, salud, vestido y relacionales del mismo.
6. Por su parte, la demandada conforme ya se hizo referencia, se ha desatendiendo de sus obligaciones de madre desde el 10 de julio del 2018, como es el de velar por su cuidado y atender sus necesidades básicas como son alimentos, medicina ente otros, motivo por lo cual el recurrente Inició un proceso de alimentos, que según señala existe el Exp. N° 274-2018-0-0101-JP-FC-01 tramitado ante el Juzgado de Paz Letrado de Chachapoyas.
7. **El determinar con cuál de sus progenitores han vivido más tiempo.-** según argumenta el accionante el menor del cual solicita el reconocimiento de la tenencia y custodia ha vivido casi igual tiempo con ambos padres, sin embargo es o partir del 10 de Julio del 2018, que se encuentra bajo el único cuidado del demandante, por los circunstancias ya expuestas líneas arriba; y es ante un posible cambio de hogar de manera violenta, por alguna pretensión de la demandada que conllevaría a una abrupto variación de su domicilio, amigos y demás circunstancias que constituyen un elemento negativo para la formación de los menores.
8. Además el demandante manifiesta que a la fecha le viene brindando un lugar seguro, lugar donde puede desarrollarse con total normalidad y pueda tener todo tipo de protección, amor, cuidado, dedicación, alejados de todas aquellas circunstancias que no permiten su adecuado desenvolvimiento.



*DM
Atención
Culqui*

9. Sobre la determinación del régimen de visitas a favor del que no ostente la tenencia. Finalmente o fin de no perjudicarlo en su desarrollo Sico emocional del menor atendiendo que el menor y su madre necesitan compartir un tiempo determinado, sugiere que se le otorgue un régimen de visitas, el mismo que deberá ser en presencia del demandante por horas los días sábados y domingos, debido a la edad con la que cuenta el menor; sin perjuicio de que este despacho decida lo conveniente.

ADMISION DE LA DEMANDA

10. Se admitió la demanda mediante la resolución uno de fecha veintisiete de Setiembre del dos mil dieciocho en la vía de proceso único y se corrió traslado a la parte demandada para que absuelva la demanda. Mediante resolución número tres de fecha veintiséis de agosto del dos mil diecinueve, se declara la rebeldía de la demandada TORREJON CULQUI BILAUURA, con resolución número siete de fecha dos de diciembre del año dos mil diecinueve la demandada ingresa en rebeldía al proceso. En la que expone lo siguiente:



CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

11. La demandada BILAUURA TORREJON CULQUI se apersona al proceso en rebeldía y contesta la demanda en folios 57-74 en sentido contradictorio, manifiesta:
- 1.- Que es cierto que producto de relación sentimental y posterior convivencia con el demandante se procreó al menor de nombre IKER GIANFRED PICON TORREJOS.
 - 2.- Que el demandante empezó a maltratarla física y psicológicamente constantemente en contubernio con su madre y sus hermanas, es así que el día 24 de junio se retiró de la casa ubicada en la Jalca Grande, llevándose al menor a vivir en la casa de su madre.
 - 3.- Es completamente falso lo que sostiene el demandante que el día 10 de Julio 2018, haya llamado la demandada para que recogiera al menor y menos que se quede bajo el cuidado de la señora AQUELINA PICON HUAMAN. Y que el demandante se acercó al domicilio de la demandada con la finalidad de comprarle ropa, y se lo trajo a esta ciudad a la casa de su hermana ya



215
divulga
2014

mencionada y ya no me quiso entregar, cada que lo buscaba al menor era amenazada por él demandante, su madre y hermanas quienes en grupo le atacaban groseramente.

- 4.- Que desde el día del nacimiento del menor esto es el día 09 de Octubre del 2014. hasta el 24 de junio 2018 ha convivido con la madre, donde ella atendía todas sus necesidades básicas del menor y brindándole afecto maternal pero la demandada manifiesta que siempre fue víctima de Violencia familiar por parte del demandante, cuyo sustento se encuentran en las copias certificadas obran a folios 64 a 69.
- 5.- Que el demandante ya venía actuando maliciosamente y estaba asesorado para que de todas maneras aparte al menor de su madre, es por ello que demandó por alimentos.
- 6.- La demandante también manifiesta que, posterior a la separación también ha tenido al menor, rescatándole del poder de su abuela paterna cuando el demandante en el mes de julio del 2018 se fue a la ciudad de Lima para postular al INPE y como no logró ingresar regresó y nuevamente utilizando artimañas logra llevarse al menor y luego de ello su familia la amenazo y agredió.
- 7.- Que a la fecha el demandante no se encuentra junto al menor, pues Ha Logrado Ingresar Al INPE en La Ciudad De Tarapoto Internándose Para Su Adiestramiento, lo cual adjunta copia del proceso de admisión al curso de seguridad penitenciaria 2019-III a fojas 70, también se adjunta la demandada que el menor se encuentra al cuidado de su abuela paterna en un lugar muy alejado al pueblo, y según la certificación del psicólogo (folios 71) y que el menor se encuentra con soporte familiar inadecuado, no están llevándolo a sus controles en el centro de Salud de la Jalca, La demandada manifiesta que a la fecha el menor necesita estar en la ciudad, pues es un niño especial. Como consta en el certificado expedido por el Psicólogo de la RED de salud de Chachapoyas-Centro de salud de la Jalca Grande, su diagnosticada al menor: Presentando dificultades para prestar atención y concentrarse, inquietud, irritabilidad, problema de conducta, dificultades para obedecer normas, reglas, seguir instrucciones, problemas de pronunciación dificultades para reconocer colores, lateralidad, soporte familiar inadecuado, abandono emocional, nivel



216
Chachapoyas
Chachapoyas

intelectual por debajo de lo normal. Que en conclusión el menor debería estar con la madre para acudir a sus controles de niño para su tratamiento integral.

- o Que habiendo el demandante INGRESADO AL INPE y ha dejado al menor en abandono. Y Siendo la demandada su madre, solicita se valore las pruebas aportadas y escuchando al niño se va permitir que su salud se resquebraje cada día más sin las atenciones médica, terapéuticas que de urgencia necesita, más aun no existiendo una causal para separarle de su madre, solicito que la tenencia del menor ostente la medre.
- o Asimismo la demandante también manifiesta que se encuentra cursando estudios superiores en el Instituto Superior Pedagógico Toribio Rodríguez de Mendoza de la Ciudad de Chachapoyas y que cuenta con un trabajo con el cual se sustenta desempeñándose como trabajadora de casa según consta a folios 72.



SANEAMIENTO PROCESAL, FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS:

12. Que, mediante acta de audiencia única de fecha dieciocho de diciembre del año dos mil diecinueve, se declaró el saneamiento procesal mediante resolución N° Ocho, se fijaron los siguientes puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios

A. PUNTOS CONTROVERTIDOS:

I. Determinar si corresponde se reconozca la tenencia la tenencia y custodia del menor IKER GIANDRED PICON TORREJON, a su padre PICON HUAMAN LLONINSON.

II. MEDIOS PROBATORIOS SIGUIENTES:

1. DE LA PARTE DEMANDANTE:

Las documentales indicadas en el PUNTO VII DE LA DEMANDA.

2. DE LA PARTE DEMANDADA:

Los ofrecidos en el Escrito de Digitalización N° 5002-2019.

3. DE OFICIO:



217
classified
document



- Los medios probatorios indicados en el punto IV. Del escrito de la demandante de fecha 15/11/2019, N de Digitalización 4541-2019, que obran de fojas 64-73.
- Informe psicológico por parte del Psicólogo del Equipo Multidisciplinario del Poder judicial al menor IKER GIANDRED PICON TORREJON, al demandante PICON HUAMAN, LLONINSON y demandada BILaura TORREJON CULQUI. Siendo que por encontrarse en la Ciudad de Tarapoto se deberá solicitar al Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de San Martín realice el informe psicológico del demandante.
- Informe social y económico por parte de la Asistente Social del Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial al demandante PICON HUAMAN, LLONINSON y demandada BILaura TORREJON CULQUI.
- Declaración de la demandada BILaura TORREJON CULQUI y menor IKER GIANDRED PICON TORREJON.

II.- PARTE CONSIDERATIVA:

13. EL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. La Constitución en su artículo 139° inciso 3) garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.

14. Que, es deber del Juzgador resolver las controversias que las partes ponen a su consideración, para cuyo efecto debemos basarnos en mérito de lo actuado, el derecho y los medios probatorios, por cuanto a través de éstos las partes deben probar los hechos alegados como sustento de sus pretensiones; los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las


Juzgador
Corte Superior de Justicia de Amazonas
PODER JUDICIAL

218
Ledesma
Narváez

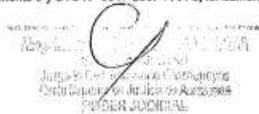
partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, correspondiendo la carga de la prueba a quien afirma hechos que configuren su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos, salvo disposición legal diferente, de conformidad con los artículos 188° y 196° del Código Procesal Civil.



15. El artículo 196° del Código Procesal Civil señala: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configura su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.”; Marianella Ledesma Narváez comentando este artículo define la carga de la prueba “Como una situación jurídica instituida en la Ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él. La carga se configura como una amenaza, como una situación embarazosa que agrava el derecho del titular”¹; asimismo, el artículo 197° del citado texto procesal prescribe: “Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.”; este artículo conforme expone la misma autora tiene su sustento en mérito al principio de la unidad de la prueba, por ello el Juez debe apreciar la prueba en su conjunto para que pueda causarle convicción acerca de la existencia o inexistencia de los hechos discutidos en la Litis.

16. Por su parte el Tribunal Constitucional respecto al derecho a probar ha señalado que: “Supone no sólo la capacidad para que las partes que participan de un proceso determinado puedan aportar los medios que acrediten las pretensiones que sustentan, sino a que las que son actuadas o valoradas por parte del Juzgador, lo sean de una manera compatible con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad”². Asimismo, ha establecido que “El derecho a probar no es pues desde la perspectiva descrita un atributo que sólo recae sobre los justiciables, sino un principio de observancia obligatoria que impone sobre los Juzgadores (sean jueces o tribunales) un determinado modo de actuación, que aunque en principio es autónomo en cuanto a la manera de

¹ Ledesma Narváez, Marianella. “Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edic. Julio 2008”.
² STC N° 02579-2010-PA/TC, fundamento 5 y STC N° 0917-2007-PA/TC, fundamento 15).



214
Observación
Cristian...

ejercerse (no en vano se trata de una competencia judicial) no puede sin embargo desarrollarse o ponerse en práctica de una manera absolutamente discrecional...³. En cuanto a la finalidad de los medios probatorios el artículo 188° del Código Procesal Civil, establece que es acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.



17. **La Tenencia y Custodia de Menor.** Que, resolviendo el fondo de la pretensión, hay que partir de que la acción sobre Custodia y Tenencia de Menor según la disposición del Art. 81° del Código de los Niños y Adolescentes, procede cuando los padres que están separados de hecho, no se ponen de acuerdo sobre cuál de ellos mantendrá la custodia o tenencia, o si éste resulta perjudicial para los hijos, **la tenencia la resolverá el Juez Especializado, salvaguardando el Interés Superior del Niño o Adolescente** y atendiendo lo que dispone el Art. 84° del mismo cuerpo legal. **Sin embargo, existe una variante, que está referida al Reconocimiento de la tenencia, cuando se produce un arrebato por parte de quien no tiene la custodia de su hijo, o desee se le reconozca el derecho,** puede plantear una acción específica, cuyo respaldo legal lo da el Art. 83° del Código de los Niños y Adolescentes.

ANALISIS DEL CASO

18. Bajo el contexto fáctico, doctrinario y normativo referido, debemos pasar a analizar el caso materia de Litis, realizando una valoración conjunta de los medios probatorios que obran en autos; a decir del maestro Jorge W Peyrano la apreciación conjunta o global de la prueba, también conocida como “totalidad hermenéutica probatoria”, y conforme a los puntos controvertidos fijados, que seguidamente se desarrollara:

19. En ese sentido, conforme se advierte en la resolución ocho de fecha dieciocho de diciembre del dos mil diecinueve, respecto a la fijación de los puntos controvertidos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 471° del Código Procesal Civil, a falta de conciliación el Juez procederá a

³ STC N° 02575-2010-PA/TC, fundamento 6 y STC N° 0917-2007-PA/TC, fundamento 18).


JUAN MANUEL CHAVEZ
FEDATARIO
Poder Judicial

220
Categoría de
Dama

enumerar los puntos controvertidos y, en especial los que serán materia de prueba, advirtiéndose del que se han fijado como puntos controvertidos los siguientes:



I. DETERMINAR SI CORRESPONDE SE RECONOZCA LA TENENCIA LA TENENCIA Y CUSTODIA DEL MENOR IKER GIANDRED PICON TORREJON, A SU PADRE PICON HUAMAN LLONINSON.

20. En cuanto a este punto controvertido, el juzgador debe aplicar lo dispuesto en el artículo 85° del Código de niños y adolescentes En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:
a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y, c) Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas valorar los medios de prueba, por lo que en este caso específico el juez según los medios probatorios aprecia que la niña ha vivido siempre con la familia paterna y hasta la fecha ya cuenta con más de tres años de edad por lo que resultaría perjudicial Psicológicamente si cambiamos abruptamente el entorno que está acostumbrada a convivir, puesto que sería conviviente que viera a la madre a estableciéndose un régimen de visitas y que más adelante cuando esta tenga mejor capacidad de discernimiento y pueda decidir con quien quisiera convivir.

21. También, se tiene que valorar en mérito del informe social y económico de fojas 106-113, al peritaje psicológico a fojas 116-204 y a la razón emitida a fojas 205-207 sobre la imposibilidad de realizar las evaluaciones correspondiente al demádate por no lograr ubicarse y tampoco haberse hecho presente para evaluaciones correspondiente pese a ser el accionante en el presente proceso; En tal sentido por el primero en la parte de apreciación personal dice lo siguiente que el menor se encuentra viviendo en una familia monoparental, cuenta con la presencia y el apoyo de su la madre y de sus abuelos maternos, donde actualmente es la madre biológico quien trabaja y



922
Chavez
Pineda

considerar que de acuerdo a las conclusiones emitidas por el psicológico del Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de Amazonas "(...)". En tal sentido, el régimen de visitas que se establezca deberá ser progresivo en cuanto a las visitas que realice el demandado a su menor hijo, hasta que se logre que el menor forje un lazo paterno-filial apropiado, se identifique con su padre, mejoren sus relaciones y se restablezca la relación parental; buscando que prevalezca el interés superior del niño más que el de los padres.



25. El Interés Superior del Niño.- Que, éste principio que debe interpretarse conforme a la disposición del Art. 4° de la Constitución Política del Estado y la Convención de los Derechos del Niño como fuente de derecho, previsto en el Art. VII del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; constituye la exigencia para asegurar la debida protección integral y simultánea de sus derechos fundamentales como a la vida, a la supervivencia y a su desarrollo, que le prodiguen una calidad o nivel de vida adecuado, que implica así mismo, protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos; por lo tanto, ante la disputa sobre su tenencia, cabe observar preferente lo que sea primordial para dicha menor.

26. Que, en éste contexto, el reconocimiento a la custodia y tenencia, desde la visión de la Patria Potestad, que en el ámbito de la protección integral que reconoce el derecho de los padres a educar y orientar a sus hijos como sujetos de derecho y tutela, no ha considerarlos como objetos, implica que uno de los derechos que requiere más atención en nuestra sociedad, es el derecho referido a la integridad tanto moral como psicológica y física, a su libre desarrollo y bienestar, y a una vida libre de violencia que los organismos internacionales recomiendan eliminarse en todas sus manifestaciones; por ello, la Convención sobre los derechos del Niño, desde 1990 se convirtió en nuestro país, en un instrumento jurídico nacional de carácter vinculante, en la que asumiendo una perspectiva de derechos humanos que debe adoptar como enfoque orientador, la doctrina de la protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia. Por lo tanto, si el menor a la fecha se encuentra en poder de la madre quien vive sola en ésta ciudad, donde recibe el calor maternal y las atenciones y cuidados que su corta edad y formación amerita, como lo ha constatado el psicólogo del Equipo Multidisciplinario de ésta Corte Superior, da lugar a que se pueda afirmar que quien está asumiendo la atención integral del menor, es la madre, que es también la persona con quien está

Jueza de la Corte Superior de Justicia de Amazonas
PODER JUDICIAL

423
Allegante
Quintana

CERTIFICADO
Que la presente copia es fiel a lo que
se inscribió en el Libro de Actos
del Poder Judicial
AGC 7722
Corte Superior de Justicia

viviendo últimamente por encontrarse en pleno ejercicio de la patria potestad, resultando viable reconocerle la custodia y tenencia del menor, cuyas condiciones personales y socio económicas son favorables, por lo que al garantizar mejor sus derechos, como lo previene el Art. 83° del Código de los Niños y Adolescentes, debe desestimarse la demanda.

27. debemos tener en cuenta que en procesos de familia, como es el presente caso, debe primar no solo el Interés Superior del niño, sino que el Juez tiene facultad tuitiva, y que la intención de todo proceso judicial es resolver un conflicto de intereses, que en el este caso sería definir de forma clara el conflicto generado entre demandante y demandada sobre la tenencia del menor tutelado, teniendo en cuenta lo que sea mejor para el bienestar físico, emocional, psicológico y de forma integral del menor en cuestión, pues si bien la demandada no ha contestado la demanda desde un inicio declarándose rebelde, ésta si ha participado del proceso en general, por el contrario el demandante inicio el proceso con Defensa Pública, para luego variar a defensa particular, sin embargo, a lo largo del proceso se apreció un desinterés por el progreso del mismo, pues luego de solicitar la reprogramación a través de su abogada defensora, no concurrió a la diligencia reprogramada, ni ha solicita nueva reprogramación, tampoco ha concurrido o facilitado de manera alguna la realización de los informes solicitados, pese a ser notificado a la casilla electrónica de su abogada particular, de esta manera, y en atención a la necesidad de resolver el conflicto de intereses generado, apreciándose que la relación parental entre demandante y demandado se tornó muy conflictiva con denuncias de violencia y otros, que afectan la vida del menor tutelado y que es necesario resolver el mismo para poder garantizar una estabilidad al menor mencionada, es que se debe conceder la tenencia a la demandada, y otorgar régimen de visitar al demandante.

Por las consideraciones glosadas y los propios fundamentos de la recurrida, de conformidad con lo opinado por el representante del Ministerio Público en su dictamen de folios ciento once y siguientes, al amparo del artículo 39° de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Juzgado Civil Transitorio de Chachapoyas,

SE RESUELVE:

1. **DECLARAR INFUNDADA** la demanda sobre Reconocimiento de Tenencia y Custodia de Menor. Por lo tanto, **SE DISPONE:** Reconocer la Custodia y Tenencia del menor **IKER GIANFRED PICON TORREJON** (05 años) a la

PODER JUDICIAL

224
Clausura
Nº 123456789

madre, doña **TORREJON CULQUI BILaura**, la misma que deberá velar por el desarrollo integral de su hijo, prodigándole los cuidados y atenciones que su formación requiere; sin perjuicio que deba mantenerse la relación paterno filial, en todo lo que favorezca al Interés Superior del Niño;

2. Respecto del derecho de **RÉGIMEN DE VISITAS** para el demandante **PICON HUAMAN LLONINSON**, se dispone que sea ejercido los días sábados, domingos y feriados, considerando que se desconoce dónde se encuentre radicando por lo que el horario será de acuerdo con la fecha de viaje a la ciudad de Chachapoyas, debiendo trasladarse el padre hasta el hogar donde vive el menor en los horarios más adecuados previa coordinación con la progenitora y fechas importantes como el cumpleaños del menor, día del padre, navidad, año nuevo y las demás que convengan a ambos progenitores según el bienestar de la menor.

3. **Notificándose.-**



FICHA TEXTUAL	
TEMA	: LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSAL DE VARIACIÓN DE LA TENENCIA EN FAVOR DEL PROGENITOR ALIENADO. PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DEL ART.º 82-A AL CÓDIGO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES
Subtema	: TRATAMIENTO NORMATIVO SOBRE LA ALIENACIÓN PARENTAL EN LA DOCTRINA COMPARADA
Contenido	: “(...) de 179 resoluciones judiciales hasta abril del 2011, dictadas por tribunales superiores, ha confirmado las de instancias inferiores relacionadas con las denuncias de Alienación Parental, en 22 estados de los EE.UU.” (Tejero & Gonzales, 2013, citado por Lujan & Muñoz, 2019, p. 64).
Referencia	: Lujan, F. & Muñoz, J. (2019). <i>La alienación parental como causal de variación de la tenencia en favor del progenitor alienado propuesta de incorporación del art.º 82-a al Código de Niños y Adolescentes</i> . Universidad Nacional del Santa. URI: http://repositorio.uns.edu.pe/handle/UNS/3476
Referencia Bibliográfica	: Lujan, F. & Muñoz, J. (2019). <i>La alienación parental como causal de variación de la tenencia en favor del progenitor alienado propuesta de incorporación del art.º 82-a al Código de Niños y Adolescentes</i> . Universidad Nacional del Santa. URI: http://repositorio.uns.edu.pe/handle/UNS/3476

FICHA TEXTUAL	
TEMA	: RECONOCIMIENTO DE TENENCIA Y CUSTODIA – SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Subtema	: FUNDAMENTOS DE HECHO
Contenido	: “(...) valiéndose de artimañas logra llevarse a mi hijo y mediante acusaciones falsas a mi persona y manipulaciones psicológicas a mi hijito, tales como yo no lo quiero, que soy mala madre, que tengo otro hijo, otra pareja (...)” (Sentencia recaída en el Exp. N° 00625-2018-0-0101-JR-FC-01, Fundamento 6).
Referencia	: Sentencia recaída en el Exp. N° 00625-2018-0-0101-JR-FC-01.
Referencia Bibliográfica	: <i>Reconocimiento de tenencia y custodia</i> . Sentencia de Primera Instancia. Juzgado Civil Transitorio de Chachapoyas.

FICHA PARÁFRASIS	
TEMA	ALIENACIÓN PARENTAL: FUNDAMENTO, ALCANCE Y EFECTOS JURÍDICOS, A PARTIR DEL ANÁLISIS DE CASOS
Subtema	: DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DEL NIÑO
Contenido	De manera errónea parte de la doctrina psicológica y jurídica ha desarrollado la alienación parental desde el enfoque de los derechos vulnerados del progenitor
Referencia	: alienado, cuando lo correcto es enfocarlo desde los derechos del menor, criterio que sustenta la figura de la alienación parental como un tipo de maltrato psicológico (Ricaurte 2017, p. 17).
Referencia Bibliográfica	Ricaurte, N. (2017). <i>Alienación parental: fundamento, alcance y efectos jurídicos, a partir del análisis de casos</i> . Pontifica Universidad Católica de Ecuador. URI: http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/14139

FICHA PARÁFRASIS	
TEMA	ALIENACIÓN PARENTAL: FUNDAMENTO, ALCANCE Y EFECTOS JURÍDICOS, A PARTIR DEL ANÁLISIS DE CASOS
Subtema	: DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DEL NIÑO
Contenido	De manera errónea parte de la doctrina psicológica y jurídica ha desarrollado la alienación parental desde el enfoque de los derechos vulnerados del progenitor
Referencia	: alienado, cuando lo correcto es enfocarlo desde los derechos del menor, criterio que sustenta la figura de la alienación parental como un tipo de maltrato psicológico (Ricaurte 2017, p. 17).
Referencia Bibliográfica	Ricaurte, N. (2017). <i>Alienación parental: fundamento, alcance y efectos jurídicos, a partir del análisis de casos</i> . Pontifica Universidad Católica de Ecuador. URI: http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/14139

Anexo 5: Muestra de fichas de resumen usadas en la investigación.

FICHA RESUMEN	
TEMA	TENENCIA Y CUSTODIA DE MENOR Y RÉGIMEN DE VISITAS – RECURSO DE CASACIÓN
Subtema	: FUNDAMENTO DE LA SALA SUPREMA
Contenido	La variación de tenencia no procede si perjudica la estabilidad de los menores,
Referencia	: aunque haya evidencia de alienación parental (Casación N° 3432-2019-Lima, Fundamento Duodécimo).
Referencia	Casación N° 3432-2019-Lima. <i>Tenencia y custodia de menor y régimen de visitas</i> . Recurso de Casación – Corte Suprema de Justicia de la República –
Bibliográfica	: Sala Civil Permanente. Recuperado de https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/01/Casacion-3432-2019-Lima-LPDerecho.pdf