

Artículo de Investigación

LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE REGULACIÓN DEL SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL¹

THE VIOLATION OF THE RIGHTS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS AS A CONSEQUENCE OF THE LACK OF REGULATION OF THE PARENTAL ALIENATION SYNDROME

Abg. Nicol Michel Flores Navarro²
Universidad Privada de Tacna

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es identificar los derechos de los niños que estarían siendo vulnerados a causa de la falta de regulación del SAP. El análisis se centra en el segundo problema de investigación de la tesis: “El Síndrome de Alienación Parental y su vulneración a los derechos de los niños, niñas o adolescentes”. Este estudio utiliza una metodología doctrinaria, pero también jurisprudencial, puesto que, a través de las sentencias encontradas con relación al SAP, se evidencia que no hay un criterio unificador en los fallos judiciales, y a través de los cuales se puede denotar y reconocer los derechos de los niños que vendrían siendo vulnerados, que traen como resultado los siguientes: el derecho del niño a tener una familia, derecho a la integridad personal, derecho al libre desarrollo de su personalidad, derecho a la identidad y el

¹ Artículo que deriva de la tesis “El Síndrome de Alienación Parental y su vulneración a los derechos de los niños, niñas o adolescentes”, publicada en el repositorio de la UPT y sustentado el 06 de mayo del 2021. Tesis presentada por la autora del artículo.

² Abogada por la Universidad Privada de Tacna. Maestrante en Derecho de Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. ORCID N° 0000-0002-7469-7619. Correo electrónico: nicolfloresnavarro123@gmail.com

derecho a la libertad de opinión; asimismo el principio de protección especial al niño y el principio del interés superior del niño.

Palabras clave: Derechos de los niños, vulneración, Síndrome de Alienación Parental, fallos judiciales, identificación.

ABSTRACT

The objective of this work is to identify the rights of children who would be being violated due to the lack of regulation of the SAP. The analysis focuses on the second research problem of the thesis: "Parental Alienation Syndrome and its violation of the rights of children or adolescents". This study uses a doctrinal methodology, but also a jurisprudential one, since, through the sentences found in relation to the SAP, it is evident that there is no unifying criterion in the judicial decisions, and through which the rights can be denoted and recognized. of the children who would be violated, which result in the following: the right of the child to have a family, the right to personal integrity, the right to free development of their personality, the right to identity and the right to freedom of opinion; likewise the principle of special protection for the child and the principle of the best interest of the child.

Key Words: Children's rights, violation, Parental Alienation Syndrome, court rulings, identification.

INTRODUCCIÓN

Concretamente el Síndrome de Alienación Parental es un trastorno que padece el menor, que implica el “lavado de cerebro”, quien interioriza dichas ideas como propias, siendo transmitidas luego al progenitor alienado. Este síndrome trae como consecuencia indubitable el odio y rechazo al progenitor alienado. Este artículo deriva de la tesis “El Síndrome de Alienación Parental y su vulneración a los derechos de los niños, niñas o adolescentes”, específicamente en el segundo problema de investigación, el cual

tiene como objetivo identificar los derechos de los niños vulnerados, dichos derechos son identificados a través del análisis de la siguiente jurisprudencia como la sentencia del exp. 1817-2009-PHC/TC, 05787-2009- PH/TC, casación N° 2067-2010, casación N° 5138-2010, exp. N° 75- 2012-0-1401-JR-FC-01, casación N° 370-2013, casación N° 3767-2015, exp. N° 6417-2016-0-1601-JR-FC-04, y, por último, la sentencia recaída en el exp. N° 1817- 2009-PHC/TC, que es emitida por el Tribunal Constitucional.

DERECHOS DEL NIÑO

Derecho del Niño a Tener Una Familia

En la normativa peruana, el art. 8 del Código de los Niños y Adolescentes, en adelante CNA, regula el derecho del niño a tener una familia, crecer y desarrollarse en el seno de una familia. (CNA, 2000, art. 8) En relación al tema, Rojas señala que el menor debe desarrollarse en un núcleo familiar, para poder alcanzar su desarrollo psicobiológico. Los padres tienen la obligación moral y legal de darles un cuidado necesario. (2009, p. 29).

Derecho a la Integridad

En nuestra legislación lo encontramos tipificado en el inciso 1) del art. 2° de la Constitución Política del Perú, prescribiendo el derecho a la vida, identidad, integridad moral, psíquica y física, así como a su libre desarrollo y bienestar, y que el concebido es sujeto de derecho. (Const., 1993, inciso 1) del art. 2) En ese sentido nuestra legislación contempla este derecho en tres dimensiones: moral, psíquica y física. El artículo antes citado guarda concordancia con el apartado h. del inciso 24) del mismo art. 2° señalando el derecho a la libertad y seguridad personal, con lo cual nadie debe ser sometido a ningún tipo de violencia, ni tratos humillantes o inhumanos (Const., 1993, apartado h. del inciso 24) del art. 2) Luego tenemos el artículo 4° del CNA que precisa sobre el derecho que tienen los niños a su integridad en las tres dimensiones, así como a su libre desarrollo y bienestar, ni al trato cruel ni

degradante. (CNA, 2000, art. 4) Lo que persigue el derecho a la integridad es proscribir injerencias arbitrarias, ya sean provenientes por parte del estado, un grupo humano o un individuo.

Derecho Al Desarrollo Integral De La Personalidad

Al respecto Sosa sostiene que la carta magna reconoce este derecho, que en la dogmática constitucional se denomina ‘derecho general de libertad’, en el inc. 1 del art. 2, cuando se señala sobre el libre desarrollo también se contempla otro derecho como el de libre desenvolvimiento de la personalidad y el genérico de libertad, que permite realizar acciones sobre lo que quieran hacer, salvo que exista una restricción constitucional. (2013, p. 75)

En concreto, la Constitución Política del Perú reconoce este derecho en el inciso 1) del art. 2, siendo equiparable al derecho genérico de libertad, si bien a través del derecho al desarrollo integral de su personalidad permite se pueda hacer todo lo que se desee, no consiente que se atente contra el orden y las buenas costumbres, los actos que se realice no deben de perjudicar a la sociedad.

Rodríguez refiere que la familia es la primera socialización del menor y que apoya el desarrollo de la personalidad, siendo necesaria la presencia de figuras paternas y maternas. (2011, p. 64) En nuestra legislación este derecho se encuentra contenido en el artículo 6° del CNA.

Derecho a la Identidad

En el Perú, este derecho se encuentra tipificado en el artículo 6° del CNA, que además precisa la inclusión de otros derechos como el tener un nombre, adquirir nacionalidad, así como el derecho del niño a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Es obligación del estado respetar este derecho, imponiendo una sanción a los responsables cuando se vea alterado, así como buscar una alternativa que reestablezca la identidad del niño. Por último, el estado protege la identidad del niño en cualquier caso que sea

partícipe de una infracción, falta o delito, tampoco puede publicarse su imagen en medios de comunicación. (CNA, 2000, art. 6)

Derecho a la Libertad de Opinión

El derecho en mención está tipificado en el art. 9° del CNA, precisando que el menor forma sus propios juicios, puede expresar su opinión de forma libre, incluye también la objeción de conciencia y al igual que señala el CDN la opinión del niño es en función de su edad y madurez. (CNA, 2000, art. 9)

En concreto, este derecho les permite a los niños emitir su propio juicio y pensamiento, el último dispositivo legal precisado trae consigo una novedad, la objeción de conciencia, el cual permite que la formación de ideas que tenga el menor, pueda obrar conforme a lo que desee realizar, siendo éste el objetante de conciencia, cuando no quiera realizar ciertas acciones o inacciones.

PRINCIPIO DE PROTECCIÓN ESPECIAL AL NIÑO

El art. 4 de nuestra constitución precisa sobre la obligación que tiene el estado y la comunidad de proteger especialmente al niño (Const., 1993, art. 4), reconociéndose este principio.

Pérez (2013), refiere que el principio de protección integral representa un conjunto de normas y políticas públicas que el estado debe cumplir gratuita y prioritariamente hasta que el niño cumpla la mayoría de edad, permite también garantizar los derechos del niño, reconocido por diversos instrumentos internacionales. (párr. 11)

Este principio se constituye como un principio fundamental en el derecho internacional de los derechos humanos. Tiene como objetivo el desarrollo armonioso de su personalidad y el disfrute de los derechos del niño en diversos instrumentos internacionales, por tanto, los estados deben adoptar las medidas necesarias para

alcanzar su cumplimiento. En la normativa nacional, este principio se consagra en el art. 4 de la Constitución Política del Perú.

A través de éste se les garantiza a los niños el reconocimiento de sus derechos, los que están normados por instrumentos internacionales y nacionales.

PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Este principio se encuentra en nuestra normativa en el art. IX del Título Preliminar del CNA, donde se indica que cualquier medida adoptada por el estado a través de sus diferentes órganos estatales y la sociedad, deben tener en cuenta dicho principio y también los derechos de los niños. (CNA, 2000, art. IX del TP)

Este principio sirve como una norma orientadora de todas las medidas que tomen las autoridades. Tiene su sustento en el respeto de la dignidad humana, reconocida por los artículos 1° y 3° de nuestra constitución. De otro lado, no siempre se va a tomar en cuenta la opinión del menor para la toma de decisiones, porque en algunas ocasiones su opinión puede estar tergiversada por uno de los progenitores.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL SAP

En cuanto a la jurisprudencia a nivel nacional en relación al SAP, hemos encontrado las siguientes: 1817-2009-PHC/TC, 05787-2009- PH/TC, Casación N° 2067-2010, Casación N° 5138-2010, exp. N° 75- 2012-0-1401-JR-FC-01, Casación N° 370-2013, Casación N° 3767-2015, el expediente N° 6417-2016-0-1601-JR-FC-04.

Exp. N° 1817- 2009-PHC/TC

Esta resolución expedida por el Tribunal Constitucional no precisa de manera explícita que el Síndrome de Alienación Parental fuese detectado en los menores, cuando si lo hizo la Segunda Sala de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima en el expediente N° 425-2010, por el que se varió la tenencia a favor de la madre, si

bien el Tribunal Constitucional resuelve declarar fundada la demanda a favor de la demandante, se evidencia que hay un debido recelo por reconocer esta nueva patología, puesto que solo indica que la medida cautelar sobre variación de tenencia fue adoptada porque se demostró que el interés superior de los menores beneficiados con la demanda imponía que estuvieran bajo la tenencia de su madre.

Exp. N° 05787-2009-PH/TC

En esta sentencia se logró acreditar la restricción de relaciones familiares entre padre e hija, ocasionado por la hermana, quien vive con el padre, a través de las constataciones policiales, en ese sentido se vulneró el derecho a la integridad personal, psíquico, y moral del favorecido (padre), por lo que, habiéndose verificado los impedimentos de las visitas familiares, se amparó la demanda. El agente alienante en este caso, a diferencia del resto, es la hermana de la demandante.

Casación N° 2067-2010

Se llegó a precisar que los menores sufren del SAP, causado por el padre y su entorno familiar, los menores profirieron frases humillantes y carentes de afecto a la madre, incluso delante del padre sin que éste lo impidiera.

Casación N° 5138-2010

Se tiene que luego de que la madre obtiene provisionalmente la tenencia de los menores, la hija mayor presenta una reacción y conducta distinta para con el padre. La madre ejerció el SAP, de acuerdo con los informes psicológicos, lo que ocasionó que la menor tenga una imagen distorsionada del padre, resultando además dañino para la salud emocional de las menores.

Exp. 75-2012-0-1401-JR-FC-01

A través de esta sentencia se verifica que se están vulnerando los derechos del menor bajo el cuidado del padre, ya que del informe psicológico se observa al menor con un cimentado Síndrome de

Alienación Parental, siendo el padre y la familia de éste quienes lo ejercían, desvalorizando, despreciando la presencia y el acercamiento de su madre. Lo resaltante de la sentencia es que se considera al SAP como una forma de maltrato infantil, indicando que es un proceso destinado a romper el vínculo entre el progenitor y su hijo, provocado por un progenitor alienador mediante un mensaje y un programa normalmente llamado “lavado de cerebro”, de esta manera los menores que sufren alienación parental, desarrollan un odio patológico e injustificado hacia el progenitor alienado y la familia extensa de éste.

Casación N° 370-2013

Este fallo muestra que el menor reflejaba un adiestramiento previo por parte del padre, constituyéndose el SAP conforme lo sucedido en audiencia única.

Casación N° 3767-2015

A través de esta sentencia se logró evidenciar la conducta reiterativa por parte del padre al privar al menor tener contacto con su madre, puesto que no le entregó a su madre como disponía el mandato judicial, así también no informaba cual era la institución educativa en la que estudiaba el menor, encontrándose por tanto indicios de alienación parental.

Expediente 6417-2016-0-1601-JR-FC- 04

De esta resolución se obtiene de las declaraciones de la menor (una que fue recibida por la trabajadora social y la otra del juez en audiencia única), que la menor viene siendo influenciada negativamente por el padre en contra de su madre biológica, puesto que le hacían sentir culpable por la tristeza de la pareja actual de su padre, asimismo la menor expresa sentimientos de rechazo hacia su madre biológica como consecuencia de la influencia negativa que vienen realizando en su contra y de la forma inadecuada de crianza que de no frenarse podría desencadenar en el síndrome de alienación parental. Lo resaltante es el voto singular del Juez

Superior Provisional Félix Ramírez Sánchez quien establece los parámetros que debe tener en cuenta el juez para verificar la existencia del SAP.

Con estos pronunciamientos judiciales podemos dar cuenta que el Síndrome de Alienación Parental es un fenómeno muy latente en nuestra sociedad, sin embargo, a la fecha no existe en nuestra normatividad, una ley que sancione al progenitor cuando ejerce actos de alienación parental.

Asimismo hemos podido determinar que el Tribunal Constitucional guarda todavía un cierto recelo en reconocer al SAP, se pone de manifiesto que los pronunciamientos tanto de la Corte Suprema de Justicia del Perú como de la Corte Superior de Justicia del Perú, si reconocen la existencia del SAP así como que genera daños psicológicos en el menor, vulnerándose sus derechos, los pronunciamientos se han enfocado en variar la tenencia cuando se encontraba indicios del SAP, mismo que se comprobaba mediante informes psicológicos practicado a los menores y las declaraciones en audiencia única, sin embargo no siempre se ha dispuesto variar la tenencia, puesto que en el expediente 75-2012-0-1401-JR-FC-01 se consideró al SAP como una forma de maltrato infantil, distinto criterio al resto de los otros pronunciamientos judiciales, se resolvió dictar medidas de protección a fin de restablecer el ejercicio de los derechos del menor. Por consiguiente, no existe un criterio unificador sobre el SAP, siendo necesario para determinar cómo debería resolverse cuando se identifique en un caso.

DISCUSIÓN

A través de la jurisprudencia analizada en este trabajo de investigación, se puede evidenciar que el SAP no es un tema nuevo, es un problema que tenemos en la actualidad, no pudiendo ser a la fecha, tipificado por una norma que refiera algún tipo de sanción, ante su identificación en los procesos de tenencia. Uno de los derechos que precisamos viene siendo vulnerado por esta

patología, es el derecho del niño a tener una familia, puesto que de los expedientes se ha podido verificar un elemento continuo es el no permitir que el menor y el progenitor alienado puedan mantener lazos familiares, a diferencia el exp. 05787-2009-PH/TC, si bien también hay este impedimento, sucede de manera contraria, es una de las hijas que impide que la otra hija pueda visitar a su progenitor, surgiéndose aun así actos alienantes, de acuerdo a Bermúdez. En concreto, este derecho determina que el niño tiene que tener una familia, lo que genera una necesaria convivencia entre ellos, aunque el niño se encuentre separado de uno de ellos. La vulneración de este derecho queda sustentada cuando se verifica que el agente alienante impide al menor, poder establecer lazos maternos o paternos con el otro progenitor.

En el caso del derecho a la integridad personal del menor, hemos podido apreciar de las sentencias que este derecho viene también siendo afectado. Como se mencionó el derecho a la integridad intenta proscribir injerencias arbitrarias, ya sea que provengan del estado, un grupo humano o de un individuo. El SAP viene afectando este derecho por cuanto se perturba la estabilidad emocional del menor, generado por un agente externo, que en este caso sería el progenitor alienante, a esto también puede sumarse otros agentes externos, como la familia extensa del progenitor alienante. Así también tenemos que el SAP genera vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor, puesto que se afecta la libre autonomía moral del menor para poder realizar lo que desee, elegir lo que quiere. Cuando hay presencia del SAP, se altera la voluntad del niño, y esto por el “lavado de cerebro” que es realizado por el progenitor alienante, afectando no solo al niño sino también al otro progenitor.

Otro de los derechos identificados cuando existe actos de alienación parental, es el derecho a la identidad que guarda relación con el anterior derecho, puesto que lo que se busca es que no se vea alterada la proyección externa o social de la personalidad del niño, implica también el preservar las relaciones familiares, el objeto es

que pueda formar su personalidad con su propio nombre, sentimientos, proyectos, que le permitan desarrollarse.

Cuando se verifica el SAP, en procesos de tenencia, viene siendo perjudicado el menor, como ejemplo esta la Casación 3767-2015, en el cual de los informes psicológicos se sostenía que el demandado controlaba las respuestas y la formación del menor, lo que hace que sea inestable emocionalmente, en ese sentido también se estaría afectando el derecho del niño a la libertad de opinión, puesto que se obstruye su propio juicio. Es necesario precisar que, en los juicios en materia familiar, se solicita la declaración referencial del menor, conforme lo tipifica el art. 85 del CNA, lo que suele ocasionar que el progenitor alienante le indique al menor lo que debe contestar o debe decir, ante las preguntas del juez. Se puede identificar y evidenciar que el menor viene siendo afectado por esta patología cuando profiere frases que no corresponden a una persona de su edad. Otro de los factores que ayuda a determinar son los informes psicológicos y las visitas sociales.

En concordancia con estos derechos, el Síndrome de Alienación Parental afecta dos principios importantes, como son el principio de protección especial al niño y el principio del interés superior del niño. En cuanto al primero, está referido a que los niños cuentan con una protección especial debido a su fragilidad frente a los adultos, requiere de asistencia y cuidados para un normal desarrollo y bienestar, así como este principio les garantiza el reconocimiento de sus derechos, en ese sentido tenemos también el principio de interés superior del niño que en concreto, es la satisfacción de los derechos de niño, éste sirve de guía para la toma de decisiones de los jueces, como hemos podido apreciar de las sentencias analizadas, si bien en la resolución emitida por el Tribunal Constitucional, no se reconocía la existencia del SAP, si se resolvía a favor del progenitor alienado, refiriendo que debía prevalecer el principio de interés superior del niño.

CONCLUSIÓN

Los derechos de los niños, niñas o adolescentes que estarían siendo vulnerados por el Síndrome de Alienación Parental son el derecho del niño a tener una familia, derecho a la integridad personal, derecho al libre desarrollo de su personalidad, derecho a la identidad y el derecho a la libertad de opinión; asimismo al principio de protección especial al niño y al principio del interés superior del niño, por las consideraciones antes expuestas.

REFERENCIAS

Congreso Constituyente Democrático. (31 de diciembre de 1993). Constitución Política del Perú. https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf

Pérez, M. (2013). El entorno familiar y los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes: una aproximación. *Scielo*, 46 (138), párr. 11. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332013000300010

Presidente de la República. (21 de julio del 2000). Código de los Niños y Adolescentes. [Ley N° 27337]. <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>

Rodríguez, L. (2011). Alienación Parental: Alienación parental y derechos humanos en el marco jurídico nacional. Algunas consideraciones. *Comisión Nacional de los Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>

Rojas, W. (2009). *Comentarios al Código de los niños y adolescentes y derecho de familia*. (3ra ed.) Lima: Fecat.

Tribunal Constitucional, Segunda Sala del Tribunal Constitucional (07 de octubre del 2009). Exp. N° 01817-2009-PHC/TC. [M <Mesía, Beaumont, Eto>]

Villegas, E., Sáenz, L., Bustamante, R., Nakazaki, C., Mávila, R.,
García, V., Sar, O., Sosa, J., ... (2013). *La Constitución
comentada. Tomo I. Análisis artículo por artículo*. Segunda
edición. Lima: Gaceta Jurídica.

Expediente N° 05787-2009- PH/TC

Casación N° 2067-2010

Casación N° 5138-2010

Expediente N° 75- 2012-0-1401-JR-FC-01

Casación N° 370-2013

Casación N° 3767-2015

Expediente N° 6417-2016-0-1601-JR-FC-04

Recibido: 31/10/2022

Aceptado: 04/11/2022