



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**BASES CONSTITUCIONALES Y PENALES PARA LA CRIMINALIZACIÓN DE LAS
INTERFERENCIAS PARENTALES EN EL DERECHO PERUANO. LIMA ESTE.**

2022

**Línea de investigación:
Procesos jurídicos y resolución de conflictos**

Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho

Autor

Chávez Rojas, Sadí Antonio

Asesor

Chávez Sánchez, Jaime Elider

ORCID: 0000-0003-2343-9457

Jurado

Navas Rondón, Carlos Vicente

Ambrosio Bejarano, Hugo Ramiro

Begazo de Bedoya, Luis Hernando

Lima - Perú

2025

Document Information

Analyzed document	1A_CHAVEZ_ROJAS_SADI_ANTONIO_DOCTORADO_2023.docx (D164911303)
Submitted	2023-04-24 16:09:00 UTC+02:00
Submitted by	Johnny
Submitter email	jastete@unfv.edu.pe
Similarity	11%
Analysis address	jastete.unfv@analysis.urdunk.com

Sources included in the report

PROYECTO DE TESIS TÍTULO DE ABOGADO BACHILLER ANA CECILIA ATOCHE

SA	FLOREZ Y ANA ERIKA AGUILAR SAUÑE (REVISADO). (1).docx	 29
Document PROYECTO DE TESIS TÍTULO DE ABOGADO BACHILLER ANA CECILIA ATOCHE FLOREZ Y ANA ERIKA AGUILAR SAUÑE (REVISADO). (1).docx (D154116249)		

W	URL: https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1998/mujer/cna.htm	 2
Fetched: 2021-09-14 15:29:45		

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN- GONZÁLEZ JURADO JOSSELIN BEATRIZ.docx

SA	Document PROYECTO DE INVESTIGACIÓN- GONZÁLEZ JURADO JOSSELIN BEATRIZ.docx (D87051622)	 2

W	URL: https://repositorio.uotavalo.edu.ec/xmlui/bitstream/handle/52000/366/UO-OG-DES-001-2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y	 1
Fetched: 2022-11-03 19:38:14		

W	URL: https://repositorio.unife.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.11955/842/MARTINEZ%20ABURTO%20ROSARIO%20DEL%20PILAR_2021%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y	 12
Fetched: 2021-11-08 23:51:28		

Universidad Nacional Federico Villarreal / 1A_Chávez_Rojas_Sadi_Antonio_MAESTRIA_2018.doc

SA	Document 1A_Chávez_Rojas_Sadi_Antonio_MAESTRIA_2018.doc (D40643474)	 1
Submitted by: fcaldas@unfv.edu.pe		
Receiver: fcaldas.unfv@analysis.urdunk.com		

SA	002 TI - GALLARDO_VILAS_HILDA_YOVANA.docx	 5
Document 002 TI - GALLARDO_VILAS_HILDA_YOVANA.docx (D47083397)		

W	URL: https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child	 1
Fetched: 2022-03-21 19:19:28		

W	URL: http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/alianza-cinde-umz/20160629073430/ErnestoDuranStrauch.pdf	 1
Fetched: 2020-12-10 08:03:58		



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

BASES CONSTITUCIONALES Y PENALES PARA LA CRIMINALIZACIÓN DE LAS
INTERFERENCIAS PARENTALES EN EL DERECHO PERUANO. LIMA ESTE.2022

Línea de Investigación:

Procesos Jurídicos y Resolución de Conflictos

Tesis para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho

Autor

Chávez Rojas Sadí Antonio

Asesor

Chávez Sánchez Jaime Elider
ORCID:0000-0003-2343-9457

Jurado

Navas Rondón Carlos Vicente
Ambrosio Bejarano Hugo Ramiro
Begazo de Bedoya Luis Hernando

Lima- Perú

2025

Dedicatoria:

*A la virgen de Guadalupe, Para que derrame sus bendiciones, en
el tesoro que tengo, que es mi familia.*

*A mis padres por ser parte de la construcción de los objetivos
trazados*

Agradecimientos:

A los catedráticos de la Universidad Federico Villareal, por las enseñanzas y el aporte en la tesis.

A todos los que colaboraron, expresaron su opinión y disertaron en torno a mi investigación.

ÍNDICE

Resumen.....	10
Abstract	11
I. INTRODUCCIÓN	12
1.1. Planteamiento del problema.....	12
1.2. Descripción del problema.....	14
1.3. Formulación del problema.....	18
1.3.1. <i>Problema general</i>	18
1.3.2. <i>Problemas específicos</i>	18
1.4. Antecedentes	18
1.4.1. <i>Antecedentes nacionales</i>	18
1.4.2. <i>Antecedentes internacionales</i>	21
1.5. .. Justificación de la investigación.....	22
1.6.. Límitaciones de la investigación.....	24
1.7. Objetivos	24
1.7.1. <i>Objetivo general</i>	25
1.7.2. <i>Objetivos específicos</i>	25
1.8..Hipótesis.....	25
1.8.1. <i>Hipótesis general</i>	25
1.8.2. <i>Hipótesis específicas</i>	25

II. MARCO TEÓRICO	26
2.1. Marco conceptual.....	26
2.2. Bases filosóficas	30
2.2.1. Kant y el imperativo categórico de permitir la vinculación paterno filial. ..	30
2.2.2. El utilitarismo	32
2.2.3. Neo constitucionalismo	33
2.2.4. Dogmática jurídica y Dogmática de la Constitución.	36
2.2.5. Estado de derecho.....	38
2.2.6. Los derechos en un Estado Constitucional del Derecho	40
2.2.7. El interés superior del niño y el razonamiento jurídico	45
2.3. Bases teóricas.....	47
2.3.1. Bases constitucionales y penales de los derechos del niño	47
2.3.2. Criminalización de las interferencias parentales.....	59
2.4. Marco legal.....	64
III. MÉTODO.....	71
3.1 Tipo de investigación.....	71
3.2. Población y muestra.....	72
3.3. Operacionalización de variables.....	72
3.4 Instrumentos.....	74
3.5. Procedimientos	74

3.6. Análisis de datos.....	74
3.7. Consideraciones éticas.....	75
IV. RESULTADOS	76
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	91
VI. CONCLUSIONES	102
VII. RECOMENDACIONES	104
VIII. REFERENCIAS.....	109
IX. ANEXOS.....	142

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Operacionalización de las variables.....	80
Tabla 2. Coeficiente de Rho Spearman de la hipótesis general.....	84
Tabla 3. Coeficiente de Rho Spearman de la hipótesis específica 1.....	85
Tabla 4. Coeficiente de Rho Spearman de la hipótesis específica 2.....	86
Tabla 5. Coeficiente de Rho Spearman de la hipótesis específica 3.....	87
Tabla 6. El Mandato constitucional no se cumple.....	88
Tabla 7. El Estado no cumple con su rol garantista.....	89
Tabla 8. El Estado no cumple con la atención especial del niño.....	99
Tabla 9. No se cumple con el Interés Superior del Niño.....	90
Tabla 10. Ausencia de una sanción penal.....	91
Tabla 11. Grado de daño psicológico.....	92
Tabla 12. Sanción eficaz de las conductas alienadoras.....	93
Tabla 13. Imputaciones en contra del progenitor.....	94
Tabla 14. La admisión de pericia.....	95
Tabla 15. Se debe incluir una legislación punitiva.....	96

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. El Mandato constitucional no se cumple.....	88
Figura 2. El Estado no cumple con su rol garantista.....	89
Figura 3. El Estado no cumple con la atención especial del niño.....	90
Figura 4. No se cumple con el Interés Superior del Niño.....	91
Figura 5. Ausencia de una sanción penal.....	92
Figura 6. Grado de daño psicológico.....	93
Figura 7. Sanción eficaz de las conductas alienadoras.....	94
Figura 8. Imputaciones en contra del progenitor.....	95
Figura 9. La admisión de pericia.....	96
Figura 10. Se debe incluir una legislación punitiva.....	97

Resumen

Se desprende de esta problemática que el objetivo: Determinar de qué manera las Bases constitucionales y penales sustentan la criminalización de las interferencias parentales en el derecho peruano, desde la óptica de los abogados y operadores jurídicos de Lima Este.2022. Bases constitucionales como la tutela de los derechos fundamentales del niño. Respecto al Método: es una tesis de paradigma positivista, enfoque cuantitativo, tipo básico, de nivel correlacionar, Se recepciono la perspectiva de los profesionales conocedores del tema a través de la técnica de la encuesta y el instrumento del cuestionario. Resultados: Se demuestran la existencia de una correlación $r = 0,883^{**}$ entre las Bases constitucionales y penales y las interferencias parentales. La significancia, es decir, sig. (bilateral) resultó ser de 0,000, que al ser menor que 0.05. Conclusiones: El cumplimiento del interés superior del niño y la protección del bien jurídico de la integridad se relacionan significativamente con la búsqueda de una sanción punitiva al progenitor que vulnera bienes jurídicos. Las interferencias parentales, acciones que viene haciendo uno de los progenitores para quebrar la normal relación entre el progenitor y su hijo o hijos. Ahora los Estados han aplicado diversas normas en su derecho positivos, legislaciones que han aplicados sanciones punitivas rigurosas a este tipo de comportamientos que lesionan derechos no solo del niño, sino del progenitor que no se permite que este con su hijo.

Palabras claves: Bases constitucionales, Bases penales, criminalización, interferencias parentales, derechos fundamentales.

ABSTRACT

It follows from this problem that the general objective was: To determine how the constitutional and criminal Bases support the criminalization of parental interference in Peruvian law, from the perspective of lawyers and legal operators of Lima Este.2022. Constitutional bases such as the protection of the fundamental rights of the child. Regarding the method, it is a positivist paradigm thesis, quantitative approach, basic type, correlating level. The perspective of professionals knowledgeable about the subject was received through the technique of the survey and the questionnaire instrument. Results. The existence of a correlation $r = 0.883^{**}$ between the constitutional and criminal bases and parental interference is demonstrated. The significance, that is, sig. (bilateral) turned out to be 0.000, which being less than 0.05. Conclusions: The fulfillment of the best interests of the child and the protection of the legal right of integrity are significantly related to the search for a punitive sanction to the parent who violates legal rights. Parental interference, actions that one of the parents has been doing to break the normal relationship between the parent and their child or children. Now the States have applied various norms in their positive law, legislations that have applied rigorous punitive sanctions to this type of behavior that harm the rights not only of the child, but also of the parent who is not allowed to be with their child.

Keywords: Constitutional Bases, Criminal Bases, criminalization, parental interference, fundamental rights.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento del problema

Las normas internacionales que regulan la protección del niño y del adolescente, son normas modernas que conciben al niño y al adolescente como sujetos activos de derechos y ya no como objetos de tutela. Entre los principales derechos del Niño y Adolescente que regulan dichos instrumentos internacionales, podemos señalar el derecho a la vida, por el cual todo niño tiene derecho a la vida desde el momento de la concepción.

Como precisó Bermúdez (2019), se protege durante la gestación del parto de la madre, y fase post- natal cumpliendo dicha atención especializada a la adolescente -madre- señalando al Estado como el responsable de este deber compartido con la sociedad, el niño también tiene el derecho a vivir en un ambiente sano. El Derecho de todo niño de vivir con una familia, es decir, a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia, en el caso de los niños que carezcan de familia natural el Estado debe asegurarles una familia adecuada mediante la adopción. La libertad, principal; es la de opinión que tiene todo niño y adolescente que está en condiciones de formarse un juicio propio.

La protección de los derechos del niño, de acuerdo a Fariña (2020), aparece con seriedad desde el año 1919: La Sociedad de las Naciones (SDN) crea el Comité de Protección de la Infancia. La existencia de este comité hace que los Estados no sean los únicos soberanos en materia de derechos del niño. Así mismo en 1923: Eglantyne Jebb (1876-1928), fundadora de Save the Children Fund (Londres, 1919), formula junto con la Unión Internacional de Auxilio al Niño (Ginebra, 1920) la Declaración de los Derechos del Niño, conocida también como la Declaración de Ginebra.

El mismo Fariña (2020) precisó que en 1927, Durante el IV Congreso Panamericano del Niño, diez países americanos (Argentina, Bolivia, Brasil, Cuba, Chile, Ecuador, Estados Unidos, Perú, Uruguay y Venezuela) suscriben el acta de fundación del Instituto

Interamericano del Niño (IIN), organismo promotor del bienestar de los niños y sus madres en la región. Su primer director y fundador fue el pediatra uruguayo Luis Morquio. En 1934, la Sociedad de las Naciones Unidas, aprueba, por segunda vez, la Declaración de los Derechos del Niño. En 1946, el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas (que en 1945 reemplazó a la SDN) recomienda retomar la Declaración de Ginebra. Luego de la Segunda Guerra Mundial, un movimiento internacional se manifiesta a favor de la creación del Fondo Internacional de Auxilio a la Infancia (FISE – UNICEF).

Así mismo en 1989: La CDN es adoptada y abierta a la firma y ratificación por parte de la Asamblea General de la ONU. Finalmente, los niños son reconocidos como sujetos de derecho por casi todos los países. La CDN es el documento vigente en la actualidad en materia de Derechos del Niño y ha sido ratificada por todos los países del mundo, a excepción de Estados Unidos de Norteamérica y Somalia.

Por su parte señaló Gonzales (2017), que en 1924 la V Asamblea de la Sociedad de Naciones aprobó un texto sobre los derechos de los niños. El texto, se elaboró en base a un documento preparado por Engantine Jebb, quien promovió organizaciones destinadas a salvar a los niños de los males de las guerras. La preocupación de esta Declaración era que la humanidad haga esfuerzos para proveer a los niños de alimentación, asistirlos en la enfermedad, promover su asistencia a la escuela, prestarles socorro ante emergencias y protegerlos de la explotación económica, entre otros importantes y buenos propósitos.

Se critica que se alienta la imagen de un niño con derechos especiales, construidos al margen de los derechos reconocidos a todas las personas... En lugar de protección complementaria se promovió la separación del tratamiento jurídico del niño con el del adulto. Esta diferencia de enfoque es relevante, pues la concepción ideológica subyacente consistía en asumir al niño, antes que en un sujeto de derechos específicos, en un mero objeto de protección jurídica. Pastor (2018), resaltó que todo ello cambia cuando en 1989, se pone en

vigencia la Convención de los derechos del niño, donde regula derechos del niño, que ha sido recepcionado por la Constitución de 1993.

Lamentablemente los que nos dedicamos al quehacer judicial, podemos observar que se han incrementado comportamiento por parte de los llamados a proteger al niño, como son los padres, sobre todo cuando hay un quiebre de la relación conyugal, esto es la separación, divorcio , los padres continúan sus disputas, pero utilizan al niño como instrumento para perjudicar al otro progenitor con diversos acciones que vulneran derechos fundamentales no solo del niño sino del padre perjudicado, así mismo se lesionan bienes jurídicos.

1.2. Descripción del problema

En el Perú, la protección de los derechos del niño y del adolescente suele tener una connotación idílica por cuanto la realidad está muy lejana de los preceptos legales. De acuerdo a Bermúdez (2019), los niños y adolescentes, en este sentido, se encuentran en una pirámide invertida de acceso a la protección de sus derechos fundamentales.

Dicha afirmación se realizó porque se requieren de una tercera persona para poder hacer valer sus derechos. Segundo, porque en la eventualidad de que tengan que vivir en su familia separada, uno de los padres se podrá convertir en posibles agresores, sobre todo en su integridad psicológica. Tercero, porque la sociedad de vulneración de los derechos del niño se vuelve aún más crítica cuando este se encuentra inmerso en un proceso judicial.

Resaltó Bermúdez (2019), que en el Perú, los Juzgados de Familia parecen no percibir que, además de resolver un conflicto de intereses entre los progenitores, se deben tutelar los derechos de los niños no solo atendiendo a las circunstancias socioeconómicas que lo rodean, sino también salvaguardarlos de sus propias familias, aunque cueste plantearlo.

Esta búsqueda de la defensa de los derechos, de ese grupo más vulnerable de nuestra sociedad tiene una premisa fundamental de desarrollo: el interés superior del niño, el cual se traduce en acciones de políticas afirmativas por parte del Estado, en acciones políticas de

los órganos estatales, en protección judicial y en deberes de vinculación a los padres, quienes deben comprender que los niños requieren más que un sustento económico.

Políticas inadecuadas, o políticas que no han tenido un verdadero alcance para solucionar los graves problemas que suceden en las interferencias parentales, como precisó Pizarro (2021), son todas las acciones que realizan los padres para obstruir o interferir el vínculo paterno filial entre padres e hijos, acciones que lesionan la integridad psicológica del niño.

Las interferencias parentales lesionan derechos fundamentales, que el Estado peruano, tiene la obligación de tutelar, porque tiene el Mandato constitucional de protección especial del niño, como lo señala el artículo 4 de la Constitución. Así mismo la legislación especial de los derechos del niño, ha recepcionado los diferentes principios rectores de la Convención de los derechos del niño, uno de ellos, es el principio del Interés Superior del Niño, que tiene un especial mandato, como resaltara Lee-Maturana et al. (2021). Esto es la atención particular del Estado en los procedimientos que afectan a los niños, donde se observó, que es un mandato difícil de cumplir, porque no pueden tutelar a cabalidad el derecho que más se vulnera en las interferencias parentales como es el Bien jurídico de la integridad.

Los vínculos entre los progenitores se mantienen y se incrementan, y son los hijos quienes asumen estos niveles de violencia- la mayoría de las veces psicológica- que se pueden materializar en el síndrome de alienación paternofilial, padrectomía y obstrucción del vínculo paternofilial.

Las interferencias parentales que se ha identificado son las siguientes:

El síndrome de alienación parental, es la manipulación de uno de los progenitores, en contra del otro progenitor, buscando rechazo, odio o que no quiera estar con su compañía, es una programación mental, que el padre o madre que tiene la tenencia, lo hace en forma dolosa.

De acuerdo a Martínez (2021), se identifica al agresor, padre o madre que es llamado alienante, que es el que, a través de argumentos sutiles, va incubando el odio en el niño, normalmente echándole la culpa del rompimiento de la relación, o acusándole de ser el culpable de los problemas que se atraviesa.

Si bien en la sociedad peruana, la mujer es la principal víctima en casos de violencia familiar, debemos considerar que la labor de la justicia no debe procurar extender procesos de victimización y generar víctimas de segundo grado o secundarios (doble victimización) hacia los varones y, peor aún, a los hijos, quienes- la mayoría de las veces- en múltiples casos evidencian síntomas de sufrir el síndrome de alienación parental por prácticas de “padrectomía” a cargo de la madre.

Salazar (2017) define la padrectomía, es el alejamiento forzado de un progenitor en su rol paterno, generando tanto por acción del otro cónyuge (acción familiar) como por una acción judicial. Este alejamiento no solo genera en los niños la situación de desprotección moral y afectiva, sino que también le genera problemas de índole psicológica que pueden llegar al suicidio infantil.

Otra conducta es la obstrucción o impedimento de la relación paterno filial del régimen de visitas que en la mayoría de los casos le corresponde al padre, este tiempo establecido por la judicatura, no se cumple, porque al niño lo llevaron de viaje, se fueron de paseos, niegan que el niño este en casa, o cualquier otra acción que impida que el padre este con su hijo.

Los casos de obstrucción de parte de un progenitor pueden provocar situaciones de secuestro involuntario, trasladados fuera de la ciudad de residencia del menor, salidas internacionales (legal kidnapping) o un impedimento a cumplir el régimen de visitas a favor del otro progenitor.

Bermúdez (2019) resaltó, que está obstrucción de vínculo en Argentina está considerada dentro de la legislación penal y está regulada en la Ley N° 24270 (3 de noviembre de 1993). En Europa igualmente está regulada en la mayoría de naciones, pero en el Perú, como en buena parte de América Latina, todavía no existe una regulación específica, con lo cual, por aplicación del principio de legalidad, muy poco se puede haber en el ámbito jurisdiccional cuando se suceden este tipo de situaciones.

En el ámbito penal como bien lo afirmó Chávez (2018) no hay una regulación efectiva, porque la ley de violencia familiar sanciona la lesión a la integridad psicológica del niño, pero se carece de una regulación expresa de los niveles del daño psicológico (p. 71). En diferentes legislaciones ya el fenómeno de interferencia alienantes está considera como un delito, como lo vemos en Argentina, Brasil y México, así como en algunos Estados del país estadounidense. Bernabé (2014) también destaca esta criminalización necesaria porque el daño ocasionado es muy perjudicial tanto al niño y el padre o madre que recibe dicho rechazo, por ello después de una evaluación de las consecuencias, proponer que se legisle su incorporación del comportamiento en la legislación penal. (p. 55).

Las interferencias parentales en sus diversas modalidades, es un tema no solo ampliamente estudiado, donde se ha llegado a la conclusiones que se lesionan el bien jurídico al derecho a la integridad, dicha conducta, no está regulado como un delito en el derecho punitivo, es relevante entonces analizar, la factibilidad de su regulación y sanción idónea con la finalidad de prevenir su presencia, sobre todo las consecuencias muchas veces irreparables en el niño, y en el caso de ser identificada, aplicar las medidas de protección y rehabilitación.

Para dar sustento al tema, es necesario realizar un estudio exhaustivo al tema, para ello se requiere un estudio de la casuística, tanto nacional como internacional, la legislación nacional e internacional, así como los estudios técnicos y científicos en torno a las

consecuencias de las interferencias parentales en el niño y finalmente la realización de una crítica y cuestionamiento a las políticas públicas y la falta de una legislación punitiva.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

P.G. ¿De qué manera las Bases constitucionales y penales sustentan la criminalización de las interferencias parentales en el derecho peruano, desde la óptica de los abogados y operadores jurídicos de Lima Este. 2022?

1.3.2. Problemas específicos

- P.E.1. ¿Cómo el mandato constitucional de protección especial del niño se relaciona con el Síndrome de alienación parental?
- P.E.2. ¿Cómo la atención particular del Estado en los procedimientos que afectan a los niños se relaciona con la padrectomía?
- P.E.3. ¿De qué manera la protección del bien jurídico de la integridad se relaciona con la interrupción al régimen de visitas?

1.4. Antecedentes.

1.4.1. Antecedentes internacionales.

Urrutia y Paredes (2021) en la tesis titulada: Efectos del síndrome de alienación parental sobre deberes y derechos entre integrantes de familias disfuncionales, tuvo como objetivo el análisis de las consecuencias médicas, sociales y familiares, de esta programación mental que busca dañar al otro progenitor, comportamiento que se hace en pleno uso de las facultades, con al ánimo de hacer daño, no importando, el daño que se hace al niño y la afectación de derechos fundamentales, como el derecho a la integridad y a otros derechos que se relaciona con la relación parental que tiene que tener el niño con sus padres, los informes del equipo de profesionales de la jurisdicción de familia que identifican el Síndrome han demostrado los graves daños a la integridad psicológica y al desarrollo

personal del niño, por ello es necesario, que tal comportamiento, no solo sea legislado en la esfera civil, sino también penal.

Rodríguez (2019) en su investigación sobre la tipificación del delito de Síndrome de Alienación Parental como delito autónomo. Tesis que aplicó el enfoque cualitativo, utilizo el análisis de los documentos sobre la temática. La tesis llega a la conclusión, que existe necesidad de la inclusión de una figura típica en la legislación punitiva colombiana, respecto al Síndrome de Alienación Parental, que es un comportamiento doloso, de un sujeto activo, que daña la integridad psicológica del niño y afecta los derechos del vínculo de relación parental que debe tener el niño con su otro progenitor. El poder ejecutivo y el poder legislativo han cometido una omisión, al no tener una regulación específica sobre este accionar alienador, que vulnera derechos fundamentales y el Interés Superior del Niño.

Alcoceba (2018) en el estudio sobre, la exigencia de la rigurosidad de las pruebas periciales que son consideradas como pruebas científicas y que son trascendentales en los procesos de familia, estas normas rectoras tienen que cumplirse porque hay un cierto sector de la judicatura que no cumple, a pesar que la norma, doctrina y jurisprudencia lo exigen, la prueba pericial para ser ingresada en el proceso y no solo en la esfera de familia, sino también en el ámbito punitivo, tiene que ser confiable, fiable, valida y debe ser corroborada, y obviamente tiene que pasar por los filtros, un verdadero control de calidad para su valoración probatoria de la pericia psicológica, por ejemplo que demuestra si hubo violencia psicológica, o conducta de interferencia parental, un rol trascendental, es el que realiza el equipo de profesionales auxiliares de los tribunales de familia, en especial el psicólogo, que va determinar a través de la pericia psicológica, la magnitud del daño psicológico.

De acuerdo a Valdivieso (2017) en la tesis sobre las conductas alienantes o programación de uno de los padres para el rechazo hacia el otro en la realidad ecuatoriana, respecto a la metodología utilizo el enfoque cualitativo, concluye: el juez otorga la custodia o tenencia en un alto porcentaje (80%) a la madre, sustentando que tiene que estar con ella por la protección y tutela que brinda, ignorando lo señalado por la Convención de los derechos del niño, que determina que la responsabilidad le compete a los dos progenitores, que el cuidado de los niños, tiene que ser asumido por los dos padres.

González (2016) en sus tesis sobre: *Las interferencias Parentales en la legislación española*, que, en la realidad de la familia, se viene presentando una serie de actos de interferencias entre el derecho de contacto entre los progenitores que no tiene la tenencia y hace una visita a su hijo ya sea de acuerdo a ley o por querer hacer una visita natural a sus hijos. Entre los principales trastornos que se presentan se pudo observar conflicto de lealtades entre el menor influenciado, así como la presencia fenómeno como la parentificación o adultización, así como otros trastornos como ilusión de reconciliación, rechazo al contacto.

Castillo (2016) en su estudio “El Régimen de Visitas determinado mediante Resoluciones Judiciales y los Derechos de los niños, niñas y adolescentes, en el Distrito Metropolitano de Quito, en el año 2016” sobre la problemática en la realidad ecuatoriana concluye: Ante un proceso judicial por Tenencia de un menor de edad, es lamentable ver que algunos padres realmente nunca piensan en los hijos, aunque aparentemente ese es el principal motivo de este litigio, pero más parece una batalla campal donde todo vale con el fin de obtener la ansiada tenencia. Realmente, lo que se consigue finalmente no siempre es la preservación de los derechos y la integridad del niño, sino el egoísmo egocéntrico de los padres por haberle ganado al otro progenitor y, con ello, confirmar el desmerecimiento que él o ella tenían sobre el menor cuando el juez estime la sentencia. Resulta curioso ver como ambos progenitores interiorizan discursos en el niño que lo único que logran es confundirlo y crear un clima hostil inseguro y de culpabilidad impuesta por los padres. Entonces, de que interés por la protección del menor estamos hablando si lo primero que hacemos es dañar su autoestima, generarle culpabilidad por las decisiones que incluso él tiene que tomar para definir con quién de los dos se tiene que quedar, o evaluar quién es menos malo o condicionarse al que le ofrece mayores cosas materiales.

1.4.2. Antecedentes nacionales.

Reynoso (2021) en su tesis titulada: La interrupción del régimen de visitas y vulneración de derechos fundamentales. Lima Sur. 2020, concluye: La Interrupción del régimen de visitas, incide significativamente en la vulneración de los derechos fundamentales desde la óptica de los operadores y abogados de la judicatura de Lima Este en el año 2021, porque nuestro sistema de justicia no cuenta

con eficaces mecanismos de tutela de los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, así como el cumplimiento del interés superior del niño, por ello no acciona contra la Presencia de conductas alienadoras, impedimento de Incumplimiento del pago de alimentos, acciones de Obstrucción al vínculo parental.

Pizarro (2021) en la tesis titulada: Síndrome de interferencia parental y la vulneración del bien jurídico del derecho a la integridad del niño y adolescente. Judicatura de Huacho. 2020, concluye: El Síndrome de interferencia parental se relaciona significativamente con la vulneración del bien jurídico del derecho a la integridad del niño y adolescente desde la óptica de la Judicatura de Huacho.2020, porque no permite una relación o contacto amoroso entre padres e hijos como lo estipula la legislación internacional que regula los derechos del niño, como es la Convención de los derechos del niño y que la legislación peruana ha recepcionado, donde encontramos el derecho a tener contacto con los hijos, el derecho a la integridad psicológica, el derecho a vivir con los padres, derecho a la identidad, derecho a la convivencia familia, derecho a la integralidad. Dicho accionar va en contra de los instrumentos internacionales de tutela de los derechos fundamentales del niño, del cual nuestro país es parte. Sobre todo, de la Convención de los Derechos del Niño, que el Perú ha suscrito, y que ha incorporado en la legislación especial, como el Código del Niño y del Adolescente y otras leyes afines.

Martínez (2021) en su tesis titulada: Síndrome de alienación parental y el interés superior del niño, lima sur. 2016 – 2017, tesis que concluye: Se acepta el objetivo principal obteniendo como resultado que la influencia ejercida por uno de los padres para la distorsión de la opinión del niño en los procesos de tenencia provoca la afectación psicológica, vulnerando significativamente los derechos fundamentales en los niños de 6 -9 años en los juzgados de familia de Lima Sur en el periodo 2016-2017, afirmación que se respalda por los resultados de las estadísticas en el Rho de Spearman = 0.756, valor resultados, generando una alta correlación entre las variables (X) Síndrome de alienación parental y (Y) derechos fundamentales en los niños de 6 -9 años; respondiendo la hipótesis positiva y rechazando la hipótesis nula. La identificación de esta influencia será objeto de análisis del juez para resolver las controversias en los procesos de tenencia y afines. Se evitará otorgar la tenencia al progenitor alienante que pueda ocasionar daño en el ámbito personal, familiar social del niño o niña.

Rivadeneyra (2020) en la tesis en torno a la variación de la tenencia del niño cuando se identifica la presencia de conductas alienantes, concluye: La patología conflictiva entre progenitores tiene consecuencias en las relaciones entre padres e hijos, por ello la normatividad en torno a los niños, señala una sanción, aunque desde la óptica del investigador, es una norma que esta, como advertencia, al libre albedrio de su utilización por un juzgador que ante la eminente presencia de dicha patología alienadora varié la tenencia. El autor se sumerge en la experiencia comparada y demuestra como la legislación americana como el Estado Ohio, en Estados Unidos o la legislación mexicana tiene una regulación donde se sanciona penalmente al autor o sujeto activo de la interferencia parental.

Manayay (2019) en su tesis sobre el “Análisis en torno al incumplimiento del Régimen de Visitas y su Implicancia con la Violencia Familiar Psicológica” por Omisión, llega a la conclusión: Cuando la judicatura identifica que se incumple el régimen de visitas se encuentra ante una de las formas de violencia familiar, porque se trata de una omisión ante el cumplimiento de un deber natural como es la relación paterno filial, esto es cuando se tiene la prerrogativa de visitar a su hijo y simplemente no lo hace ocasionando una suerte de descuido y abandono moral. El Síndrome de Alienación Parental es una de las formas de incumplimiento del régimen de visitas y ello se presenta cuando el hijo no quiere tener contacto con su progenitor (ra) al cual se le ha destinado un régimen de visitas, esto es que el menor no quiere ver al progenitor que no convive, ello se da porque el progenitor o progenitora que tiene la tenencia ha ejercido un programa para influir negativamente en su hijo y que este rechace a su otro progenitor.

1.5. Justificación de la investigación.

Legal

La investigación se justifica por tratar de establecer criterios legales uniformes en la esfera punitiva en torno a las interferencias parentales en sus diversas modalidades que vulneran diversos derechos fundamentales.

Teórica.

La presente tesis es una investigación que tendrá como fuentes directas un marco teórico en donde se integre fundamentos constitucionales, civil en el ámbito del derecho de familia y en especial con los derechos del niño

Práctica.

La Línea de Investigación se justificó, por abordar en forma directa la problemática y presencia de posibles vulneraciones de derechos fundamentales, así como contribuir con un estudio actualizado de las interferencias parentales y su relación en el derecho penal.

Metodológica.

La investigación, propone una nueva estrategia para generar conocimiento válido y confiable, desarrollando una estrategia metodológica en base al enfoque cuantitativo, sobre la “Criminalización de las interferencias parentales y derechos fundamentales del niño. Huaral. 2021” así mismo, servirá de base para el desarrollo de otras tesis.

Social.

Los beneficiados somos todos los peruanos, y toda la sociedad y en especial la familia, porque se trata de tutelar los derechos fundamentales del niño y del padre que quiere relacionarse con su padre.

Importancia.

La investigación es importante porque planteó una propuesta novísima y efectiva para la protección de los derechos del niño y el padre o madre que se perjudica por dichos comportamientos obstrutivos. Las perspectivas que deben considerarse para lograr una valoración adecuada poseen caracteres peculiares en función del supuesto que se analice.

1.6. Limitaciones de la investigación.

Se presentaron límites para tener acceso a la muestra seleccionada, porque son profesionales del derecho que tienen diversas ocupaciones, pero se pudo hacer las coordinaciones del caso y se pudo lograr obtener su percepción a través de las respuestas de la aplicación de los instrumentos. Fue trascendental obtener durante el proceso del proyecto el compromiso de cada uno de los que participaron en la investigación.

1.7. Objetivos

Se denominan objetivos de la tesis a los logros que la investigación universitaria persigue. Hay investigaciones que buscan ante todo contribuir a resolver un problema en especial (en este caso debe mencionarse cuál es y de qué manera se piensa que nuestro trabajo ayudará a resolverlo) y otros que tienen como objetivo principal probar una teoría o aportar evidencia empírica a favor de ella. En cualquier caso, los objetivos deben expresarse con claridad para evitar posibles desviaciones en el proceso de investigación.

1.7.1. Objetivo general.

O.G. Determinar de qué manera las Bases constitucionales y penales sustentan la criminalización de las interferencias parentales en el derecho peruano, desde la óptica de los abogados y operadores jurídicos de Lima Este.2022.

1.7.2. Objetivos específicos

Identificar como el mandato constitucional de protección especial del niño se relaciona con el Síndrome de alienación parental.

Precisar como la atención particular del Estado en los procedimientos que afectan a los niños se relaciona con la padrectomia.

Determinar de qué manera la protección del bien jurídico de la integridad se relaciona con la interrupción al régimen de visitas.

1.8. Hipótesis

1.8.1. Hipótesis general.

H.G. Las Bases constitucionales y penales sustentan significativamente la criminalización de las interferencias parentales en el derecho peruano, desde la óptica de los abogados y operadores jurídicos de Lima Este.2022

1.8.2. Hipótesis específicas

H.E.1. El mandato constitucional de protección especial del niño se relaciona significativamente con el Síndrome de alienación parental.

H.E.2. La atención particular del Estado en los procedimientos que afectan a los niños se relaciona significativamente con la padrectomía.

H.E.3. La protección del bien jurídico de la integridad del niño se relaciona significativamente con la interrupción al régimen de visitas.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Marco conceptual.

Coparentabilidad. La normatividad internacional en materia de derechos de la infancia, contempla preceptos conducentes al ejercicio de coparentalidad, aun cuando los padres se encuentran separados, esto es, que el ejercicio de los deberes así como derechos respecto a la crianza y desarrollo de los hijos - instituidos en el ejercicio de la patria potestad-, se continúe ejerciendo en forma conjunta, como expresión de coparentabilidad; como destaca Torres (2017) que en cuanto al cuidado personal e inmediato del hijo, hija, adolescente menor de edad, podría expresarse a través de la institución de la tenencia compartida como institución que hace viable la continuidad de la relación paterno o materno filial de los hijos menores cuando sus padres dejan de hacer vida en común entre los mismos y sus hijos (Artículo 18.1. de la Convención de los Derechos del Niño)

Contacto. Los padres no deben por ningún motivo (salvo las señaladas por ley) interrumpir el contacto con los hijos, en una separación esta debe ser compartida, sin perjuicio que un solo parente tenga el cuidado personal del hijo. Este contacto constante y perenne, podrá hacer partícipe al parente o madre no custodio en las decisiones trascendentales que involucren a los hijos. Como señala Acuña (2015) “Con esta medida se está fomentando la corresponsabilidad y dando mayores facultades al parente, no obstante, por ley sea la madre a quien corresponda el cuidado personal y así dar mayor equilibrio a las potestades de ambos en relación con el hijo.

Divorcio o la separación, “es un proceso de grandes cambios, dentro de la institución formada anteriormente, en el ámbito personal, afectivo, económico, social y el más controvertido el legal. Para Gonzales (2017), toda la estructura familiar, se va transformar, hay un reajuste en los roles, hay una nueva lectura de cómo vivir y adaptarse ante la ausencia

de uno de los ex cónyuges o pareja, y como llevar la educación, convivencia con el niño, niña o adolescencia.

Deber especial de protección sobre los Derechos del Niño, “Son los derechos que vincula no solo a las entidades estatales y públicas (que lamentablemente ignoran muchas veces dicho mandato), sino también a las entidades privadas e incluso a toda la comunidad, como resaltó Gonzales (2017), a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés.

Derechos fundamentales. De acuerdo a Haberle (2002) “Los derechos fundamentales son la expresión de un ordenamiento libre ya realizado y al mismo tiempo son el presupuesto para que este se reconstruya continuamente a través del ejercicio individual de las libertades por parte de todos” (p. 55)

Derechos de los niños, niñas y adolescentes. Para Torres (2017), son un conjunto de derechos subjetivos y garantías reconocidos en la Constitución y la legislación especial como propios de los niños, niñas y adolescentes y que tienen como finalidad prioritaria garantizar todos los derechos consagrados cumplimiento su dignidad, la libertad, la igualdad, la participación política y social, el pluralismo o cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de la persona en una comunidad de hombres libres.

Derecho de igualdad. El “tema de la igualdad tiene una doble dimensión, esto es, como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del Estado Democrático de Derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que este debe garantizar y preservar; y de, de otro lado, como precisó Muñoz y Vuanello (2021), como un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho a ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación” (p. 63).

Estado de necesidad. Con relación a la naturaleza de presunción del estado de necesidad se ha precisado que conforme lo prevé el artículo cuatrocientos ochenta y uno del Código Civil, Para Gonzales (2017) “los alimentos se regulan por el Juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor” (p. 12).

Estado de bienestar del niño. Para Pizarro (2021) “Es la búsqueda del cumplimiento de todos los derechos del niño para que pueda vivir idóneamente” (p. 44)

Igualdad. El jurista peruano Placido (2008) nos dice que “La coparentalidad es un derecho común a todos los niños, con independencia de que sus padres vivan juntos o estén divorciados. El ejercicio de la coparentalidad tras la separación resulta más eficaz cuando los padres han llegado a un acuerdo mutuo. Por eso, todas las legislaciones que podrían servirnos como modelo para establecer un régimen de divorcio acorde con el interés del niño insisten en la conveniencia de que los padres que se separan presenten al juez un “plan de coparentalidad” o “plan de responsabilidad parental”, establecido de mutuo acuerdo. a diferencia de nuestros actuales “convenios reguladores”, que con frecuencia son claudicaciones encubiertas de una de las partes para evitar males mayores, los “planes de coparentalidad” han de tener como punto de partida la igualdad de derechos y obligaciones de ambos padres” (p. 8).

Interferencia parental. Según Pizarro (2021) “Todo acto que lleve al impedimento de las relaciones entre padres e hijos, que impidan en que las relaciones parentales tengan un normal desarrollo” (p. 5).

Interés superior del niño. De acuerdo a Reynoso (2021) es el Principio rector que tiene como objetivo una protección integral de los derechos del niño y que dichos derechos tienen que prevalecer en todo tipo de procesos donde se relacionen con el niño. (p. 37)

Necesidad. Una ruptura conyugal, no debe implicar una separación de padres e hijos. Existe una necesidad en todos los ámbitos que el niño, niña o adolescente crezca en forma conjunta con ambos progenitores. Se debe impedir que las modificaciones que se producen en la estructura familiar, cuando hay un quiebre conyugal, no signifiquen la desaparición de la “estructura triangular” que define a todas las familias: padre, madre e hijos. Es bastante conocido que un quiebre matrimonial, genera en mucho de los casos verdaderas batallas, como nos dice en las que la carga emocional y los intereses enfrentados “ciegan” a la mujer y al hombre, impidiendo salvo raras excepciones que lleguen a acuerdos de separación aceptables para ambos.

Normas respectivas contenidas en la Convención de los Derechos del Niño. Desde una visión de la doctrina de la protección integral, es más protectora y conducente al respeto de los derechos de los niños, niñas, y adolescentes cuando sus padres se encuentran separados a fin de precisamente salvaguardar la estabilidad de los mismos y el desarrollo integral a que tiene derecho en el marco de la coparentabilidad, esto es, como precisó Martínez (2021) que el reconocimiento del principio que ambos padres tiene obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño.

Obstrucción del vínculo paterno filial. Para Martínez (2021), son las “acciones perjudiciales del progenitor que tiene la custodia del niño y que imposibilitan el cumplimiento del vínculo paterno filial” (p. 47)

Patria Potestad. Según Bermúdez (2019) “Es el poder que tiene uno de los progenitores sobre los hijos. Tiene la representación de ellos y administración de sus bienes” (p. 74)

Régimen de visitas. De acuerdo a Gonzales (2017) “Es el régimen de relación con los hijos por un determinado tiempo, que ordena el juez previa evaluación de la situación de los hijos” (p. 52). Sea el padre o la madre quien de manera individual goce del ejercicio de la

Patria Potestad, el otro tiene el derecho de mantener las relaciones personales con el hijo (artículo 422, CC.) que le permitan participar, cautelar y vigilar su desarrollo integral.

Secuestro involuntario. Según Pizarro (2021) “Es cuando uno de los padres realiza acciones inadecuadas respecto a la custodia de los hijos, alejándolo de su progenitor” (p. 47)

Tenencia. Grosman (1984) señala que todos los preceptos señalados con relación a la tenencia se fuerzan a una elección entre el padre y la madre, opción que pueden realizar los propios interesados o en su defecto el tribunal a base de ciertos principios rectores que han sido construidos, teniendo en cuenta el prevalente interés del hijo (p.807).

Tenencia compartida. El investigador español Clavijo (2008) define la custodia compartida como “las relaciones paterno-filiales dentro de lo que es la estructura familiar, se coincidirá en que los encargados de velar por la funcionalidad de la familia son los progenitores como titulares de la patria potestad, y que ejercen dicha titularidad como función dual en igualdad de condiciones sobre los hijos habidos en el matrimonio o en la relación de pareja” (p. 1).

2.1. Bases filosóficas

2.1.1. Kant y el imperativo categórico de permitir la vinculación paterno filial.

Kant, uno de los filósofos más trascendentales de la historia de la filosofía, sostiene entre sus postulados la defensa de la razón. Postula la teoría de la autonomía de la persona a través de la razón. Destaca Piñón (2013): “el mundo de la libertad no puede estar sujeto a las cosas, es el ser humano a través de la razón, que tiene que dirigir sus acciones” (p. 2). Entonces el ser humano a diferencia de los otros seres de la naturaleza tiene a la razón, como una facultad o capacidad para tomar sus propias decisiones, él va decidir sobre lo que va hacer. En la esfera ética, la persona va tomar decisiones *a priori* de la razón, no es una imposición desde su ámbito exterior.

Rojas (2015), por su parte precisa “que Kant en sus diferentes obras conceptúa, lo practico como todo lo que es posible por libertad. La libertad humana, en toda su amplitud, en su sentido positivo, esto es la autonomía y en el sentido negativo, independencia” (p, 119). La libertad del ser humano para tomar decisiones, en un determinado momento, sean esta positiva o negativas para su persona, se hacen en base a la razón, la persona puede hacer su libre albedrio, no está sometido a las leyes de la naturaleza, o también tiene la elección de estar sometido por las leyes morales.

La conciencia es autónoma, ella le impone o le advierte cuando está ante un accionar que no debe hacer como por ejemplo un acto ilícito, un accionar que puede causar daño a otra persona, y sabe que no lo puede hacer, porque está mal, y que puede traer consecuencias a la otra persona con su proceder y a la persona misma a través de la sanción que impone una ley, a este accionar ilícito o indebido. La razón se impone como un deber de hacer las cosas bien, de no tomar decisiones que perjudiquen a otros, ni que nos perjudiquen, este deber, es un imperativo categórico.

Un imperativo categórico entonces, tomando la definición de Kant, es ‘la toma de decisiones, que se realiza en base a la moral y que es un mandato (de la razón) y la fórmula del mandato denominase imperativo. Entonces vemos como se impone la moral, que está en nuestra conciencia, que nos dice que debemos hacer y qué es lo que puede traer consecuencias si lo hacemos, y se impone porque es un bien moral.

La voluntad de la persona tiene que hacerse de acuerdo al deber de hacer las cosas bien. Entendido que los imperativos categóricos, se sustentan en la razón o ley moral, por lo tanto, no está condicionado, es categórico, no se puede renunciar, ahora este imperativo categórico, no solo es el fundamento a priori de la moral, sino que también lo va hacer del derecho. El derecho que impone a través de la norma, que está permitido y que está prohibido, como debe actuar el hombre en la sociedad y que no debe trasgredir.

Rojas (2015) precisó los enunciados del imperativo categórico de Kant, y que lo hace en el capítulo de la metafísica de las costumbres, son enunciados “que son equivalentes entre sí, esto es que cada una contiene a las otras” (p. 123), dichos enunciados son las siguientes:

Obra según una máxima tal que puedas querer que se torne ley universal. Esta máxima, que debe aplicarse a todas las acciones del hombre, la vamos a trasladar al derecho de familia, al padre o madre que debe actuar en relación a sus hijos, con la máxima protección de sus derechos y no puede, en el caso de una separación, obstruir o limitar los derechos que tiene el otro progenitor, esto es el derecho de contacto, de la vinculación paterno-filial, entonces si el hombre pudiera participar en la dación de leyes, elaborara una norma donde se sanciones este tipo de obstrucción a la relación de padre a hijos, que tienen una separación por haberse quebrado el vínculo conyugal.

Obra de tal modo que consideres a los demás siempre como un fin en sí mismo y nunca solamente como medio.

Categoría que está contra la violencia donde se considera a la persona, como un objeto, no podemos en el caso del derecho que tiene todo padre o madre cuando estén separados de poder tener una relación como corresponde entre padres e hijos, y que este no se atentado por la voluntad de otro.

Obra de tal modo que tu voluntad pueda considerarse como legisladora universal. Un padre o madre no puede obrar en base a su egoísmo, a su decisión de perjudicar al otro progenitor, porque ello le causa bienestar, tiene que obrar acorde a lo que señala la ley y la propia naturaleza, esto que el otro progenitor a pesar de la separación pueda ver a sus hijos, en base a lo acordado por la ley o por el acuerdo entre ambos padres.

2.1.2. *El utilitarismo*

Zúñiga (2018) señaló que el utilitarismo, que es aquella teoría que valora la moralidad de un acto, en relación a su capacidad para desarrollar el mejor resultado posible, para el

mayor número de personas. Lo más trascendental de esta teoría es que dicha búsqueda tiene que llevarse de manera imparcial.

La teoría utilitarista es consecuencialista, porque no permite hacer prohibiciones de índole moral, sustentado en razones arbitrarias, al contrario, va condenar como moralmente incorrecto a que señale a quien perjudique ese acto, entonces se tiene que demostrar como la vida de una persona se puede empeorar como consecuencia de laguna conducta. Por lo tanto, este método para dar solución a las cuestiones morales complejas o difíciles, tiene que medir de manera imparcial y racional, las transformaciones en el bienestar de las personas. Entonces si la moral se ocupa del bienestar de las personas, es el bien de lo cual trata la moral, por lo tanto, el mejor acto oral será aquel que obtenga el máximo desarrollo del bienestar de la humanidad, dándole igual consideración al bienestar de cada cual.

2.1.3. Neo constitucionalismo

El estado de derecho tiene como fundamento el cumplimiento de la ley, por todos ya sean instituciones o ciudadanos y que tiene que cumplirse por todos, sin ningún tipo de distinción, dichas normas están acorde con los instrumentos internacionales de los derechos fundamentales.

Como destaca Chávez (2018), un Estado de derecho va poner todo su aparato gubernamental en la búsqueda que se garanticen una real tutela de los derechos fundamentales de las personas, por ello el estado debe adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de dichos derechos, todo ello en base a los principios de igualdad ante la ley, primacía de la ley, la no arbitrariedad entre otros. Las Naciones unidas definen el estado de derecho, en la Carta de las naciones unidas cuando precisan que uno de los objetivos de las Naciones unidas, es la creación de condiciones en un estado donde pueda prevalecer la justicia y el respeto absoluto de las obligaciones que se precisan en los instrumentos de protección de los derechos fundamentales.

Entre las principales características de un Estado de Derecho, que se desprende de Chávez (2018) tenemos:

- El Estado de derecho se encuentra configura en la Constitución y las leyes.
- Las acciones tanto de las instituciones del estado como del ciudadano tienen su base en la legislación que previamente han sido establecidas en la normatividad.
- A través de la Constitución y las instituciones del estado como el poder judicial, Ministerio Publico entre otros se logra establecer entre los diferentes ciudadanos el respeto de los derechos fundamentales.
- Un estado de derecho eficiente o efectivo va enfrentar los problemas más álgidos que tiene un país como la pobreza, corrupción entre otros.

Todo ciudadano para poder desenvolverse en la sociedad tiene derechos fundamentales los cuales están tutelados por el estado que despliega todo su sistema para proteger al ciudadano. Ellos se deben ejercer sus derechos con total libertad, y cuando dichos derechos son vulnerados, el estado tiene que accionar a través de los mecanismos que tiene a su disposición para detener dicho accionar, restituir o volver al estado anterior de la violación. Por ello nuestro estado tiene una normatividad donde la norma más trascendental es la constitución, al respecto hay diferentes teorías de cómo debe ser protegido los derechos fundamentales.

Para Bernal (2015) “Los derechos fundamentales son una clase especial de derechos subjetivos cuya diferencia específica estriba en su carácter fundamental” (p. 1571). Los derechos fundamentales son los derechos positivados, aquellos que se encuentran en la Constitución. Dicho derecho tiene y gozan de un nivel máximo de protección. Son derechos inviolables, inalienables e irrenunciables y que pertenecen a todas las personas por su dignidad.

Las Constituciones posteriores a la segunda guerra mundial, incorporan catálogos de derechos fundamentales en la parte material. De esa forma, el ordenamiento se impregna de contenidos, de instituciones éticas, políticas o morales, de principios de justicia. Como precisó Chávez (2018) “Los derechos fundamentales, además, adquieren eficacia jurídica, ya que con la regulación del control de constitucionalidad de la ley que suele radicarse en órganos jurisdiccionales, toda norma o acto que los infrinja puede ser declarado nulo por dicho órgano” (p. 32). Surge así, el Estado Constitucional, cuyo eje central es la supremacía de la Constitución sobre la ley como fuente del Derecho. De esa manera, Barranco (2006) resaltó que “las Constituciones establecen límites a los poderes públicos, en cuanto no podrán vulnerar los derechos en el ejercicio de sus respectivas funciones” (p. 340).

El neo constitucionalismo, que es una nueva visión, que tiene como principal característica trascendental la primacía de la constitución respecto a las otras normas de índole jurídica, y que se hace la distinción entre reglas como normas legales y principios como normas constitucionales. Como bien destaca Chávez (2018) “El neo constitucionalismo se puede entender como el constitucionalismo del Estado Constitucional o constitucionalismo contemporáneo el cual va dar cuenta a los diferentes cambios que se han producido en los últimos años” (p.33).

La ley positiva está sometida a la Constitución, que actualmente expresa intereses, posiciones y valores que están presentes en la sociedad. La constitución organiza la estructura y el ejercicio del poder que va relacionar a los diferentes poderes públicos. Así mismo se encuentra los derechos fundamentales que justifica su valor superior.

De acuerdo a Illares (2010) citando a Norberto Bobbio “el Neo constitucionalismo dispone de lo siguiente: una teoría, una ideología y una metodología y constituye todo un corpus de Filosofía del Derecho, Filosofía Política y Filosofía Moral, sin embargo, no está

todavía bien cimentada por ser nueva, pero se la puede identificar recurriendo a sus rasgos principales” (p.8)

Para el neo constitucionalismo la constitución es un instrumento que no solo va organizar el poder, sino que es esencialmente regulada y sus reglas deben aplicarse inmediatamente y en forma directa; “su interpretación difiere de la tradicional: es sistémica, se usa el método de la ponderación, que se auxilia del test de la proporcionalidad, el método de la unidad de la Constitución y el de la armonización”. (Illares, 2010, p. 9)

El sistema constitucional funciona y es interpretado desde una nueva perspectiva: la de los derechos fundamentales, porque es a través de dichos derechos que se tiene su fundamento, su soporte principal y para que su vigencia sea efectiva ha creado una serie de mecanismos que se encuentran en la misma constitución.

El Estado peruano se encuentra organizado en una jerarquía normativa que tiene en su cúspide a la Constitución Política y en la base a las normas de menor jerarquía. Esta estructura piramidal de la legislación peruana se sustenta en el positivismo jurídico creado por Hans Kelsen a inicios del siglo XX, el mismo que se manifiesta en nuestra Carta Magna. Así la Constitución política dota de contenido a las demás normas de menor jerarquía.

Entonces el Neo constitucionalismo es una teoría cuyo eje principal lo constituyen una serie de derechos fundamentales que están previstos en la constitución como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso, el derecho a la libertad, derecho a la defensa como otros derechos fundamentales.

Dogmática jurídica y Dogmática de la Constitución.

En el caso de la dogmática de la Constitución, va tratar de las normas rectoras que tutelan los derechos fundamentales, por ello encontramos los derechos fundamentales como el derecho a la vida, derecho a la integridad entre otros. En el caso de la parte pragmática es

aquella donde se establecen las garantías y las acciones para hacer respetar los derechos fundamentales, esto es la parte dogmática de la Constitución.

En el caso de la dogmática jurídica se sustenta en base a las interpretaciones de temas de trascendencia, por ello se recurre a principios, valores, definiciones y teorías dogmáticas, donde encontramos tres esferas como la normativa, interpretativa y descriptiva. En este caso, en la esfera dogmática, se hace un análisis de los textos normativos, analiza y hace una interpretación cognitiva, como el caso del Tribunal Constitucional, que ejerce un activismo judicial. En este sistema observamos que los jueces detentan la última palabra en materia de interpretación constitucional, imponiendo sus respuestas a los actores políticos o sociales de manera vertical. Si bien no existe unanimidad sobre aquello que finalmente puede ser calificado como «activismo judicial», de acuerdo a Sosa (2017), en otra oportunidad se ha indicado que, en términos generales, suele concebirse que los jueces activistas tienden a:

(1) dictar decisiones obligatorias-directivas, (2) dictar decisiones en cierta medida invasivas de competencias ajenas (o incluso a atribuirse nuevas competencias), (3) ser creativos en sus respuestas e innovar en el ordenamiento jurídico, (4) dictar decisiones con alcances generales e incluso estructurales, y (5) tener la última palabra en materia de interpretación constitucional (pp. 75-76).

El desarrollo de un Estado de Derecho Constitucional llevó a la necesidad de garantizar la justicia constitucional, y dentro de esta necesidad se desarrolló lo que denominamos como “jurisdicción constitucional”, concebida como aquel conjunto de normas, órganos y procesos que tienen por finalidad garantizar la plena vigencia de la Constitución. La justicia constitucional surge como reacción ante la crisis del concepto clásico de Constitución, por lo que debe ser considerada como una manifestación del Estado Constitucional de Derecho, donde prima la tutela de los derechos fundamentales, la

aceptación del principio de división de poderes y principalmente el principio de supremacía constitucional, que sólo es posible en aquellos sistemas dotados de una Constitución rígida.

2.1.4. *Estado de derecho.*

Nada es estático, todo fenómeno es cambiante, y el derecho no puede ser la excepción, sobre todo, porque interviene en una sociedad moderna, digital, dinámica, que viene siendo objeto de revisiones intelectuales. Martínez (2005) precisó:

Si el derecho es el límite del poder y está configurado, como el mejor mecanismo que se tiene para limitar la arbitrariedad, es imperativo entonces delimitar como tiene que operar, como se va desempeñar en este mundo globalizado, es una tarea que debe resolverse de la forma más inmediata. (p. 3)

La Constitución, va tener una relación estrecha con el Estado, el cual va aportando nuevas reglas o principios, como eliminar la arbitrariedad en la esfera de la actividad política y pública y después agrega, su nota más destacada, como es el principio de legalidad o subordinación a la ley, entre otros principios.

El Estado de derecho, es el tipo de estado que está bajo el régimen de derecho, que se va diferenciar de los regímenes que están bajo la fuerza, como los estados absolutistas, como las monarquías de Francia, España o Inglaterra del siglo XVIII. Hablar de Estado de derecho es ingresar a una serie de definiciones, pero que tiene como fundamento el cumplimiento de la ley, por todos ya sean instituciones o ciudadanos y que tiene que cumplirse por todos, sin ningún tipo de distinción, dichas normas están acorde con los instrumentos internacionales de los derechos fundamentales.

En un Estado de derecho es una condición sine qua non, que se garanticen una real tutela de los derechos fundamentales de las personas, por ello el estado debe adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de dichos derechos, todo ello en base a los principios de igualdad ante la ley, primacía de la ley, la no arbitrariedad entre otros.

Las Naciones unidas definen el estado de derecho, en la Carta de las naciones unidas cuando precisan que uno de los objetivos de las Naciones unidas, es la creación de condiciones en un estado donde pueda prevalecer la justicia y el respeto absoluto de las obligaciones que se precisan en los instrumentos de protección de los derechos fundamentales.

Entre las principales características de un Estado de Derecho tenemos:

El Estado de derecho se encuentra configura en la Constitución y las leyes.

Las acciones tanto de las instituciones del estado como del ciudadano tienen su base en la legislación que previamente han sido establecidas en la normatividad.

A través de la Constitución y las instituciones del estado como el poder judicial, Ministerio Público entre otros se logra establecer entre los diferentes ciudadanos el respeto de los derechos fundamentales.

Un Estado de derecho eficiente o efectivo va enfrentar los problemas más álgidos que tiene un país como la pobreza, corrupción entre otros.

Sobre la ley en el estado de derecho. La ley en su aplicación no tiene distinciones, se aplica a todos por igual, sin ningún tipo de favorecimiento o discriminación. Está relacionado con los postulados del Estado de derecho, como la igualdad ante la ley, el principio de separación de poderes, y la moderación del poder. Zagrebelsky (2013) señala: “El Estado de derecho es enemigo de los excesos, es decir, del uso «no regulado» del poder. La generalidad de la ley comporta una «normatividad media», esto es, hecha para todos, lo que naturalmente contiene una garantía contra un uso desbocado del propio poder legislativo” (p.8)

El lugar que tiene la institución de la ley para el Estado de Derecho es central para afirmar la primacía del individuo frente al Estado y va a ser el eje de continuidad sobre el

cual el concepto de Estado de Derecho se va a desarrollar. En la formulación de Böckenförde (2002):

La ley es una regla general que surge con el asentimiento de la representación del pueblo en un procedimiento caracterizado por la discusión y la publicidad. Todos los principios esenciales para el Estado de Derecho están incluidos institucionalmente en este concepto de ley, y en él reciben su forma. El sentimiento de la representación del pueblo garantiza el principio de la libertad y la posición del sujeto del ciudadano; la generalidad de la ley impide injerencias en el ámbito de la libertad civil [...]; el procedimiento determinado por la discusión y la publicidad garantiza la medida de razonabilidad que el contenido de la ley puede humanamente alcanza. (p. 22)

2.1.5. *Los derechos en un Estado Constitucional del Derecho.*

Como se ha mencionado al inicio un Estado de derecho Constitucional, es un modelo basado en principios de pluralidad, diversidad, justicia material, solidaridad, que tiene como soporte una Constitución, que recoge valores y normas rectoras de la justicia material, como un sistema abierto a la interpretación de la ley. “En el Estado constitucional, las reglas de principio de carácter prevalente propenden la realización de las condiciones de posibilidad de la vida en dignidad y en la medida en que puedan ser contenidos de manera abierta en las constituciones, son los que permiten una dogmática jurídica, llamada líquida o fluida (Zagrebelsky, 1995, p. 17).

Destaca Rico (2015) al respecto:

En ese horizonte emerge una teoría que socava las bases del positivismo jurídico duro, al que corresponde el legocentrismo de Kelsen, fuente del desconocimiento de principios y derechos fundamentales de los asociados. En países como Colombia, esa tradición contribuye a que jueces apegados a los atavismos del núcleo duro del

positivismo jurídico, desconozcan los principios y derechos fundamentales de las personas como centro de los ordenamientos jurídicos. (p.74)

En el derecho dúctil, Zagrebelsky toma distancia del positivismo jurídico como teoría del derecho y se aproxima a una visión del derecho de corte naturalista, anclado en la interdependencia entre derecho y moral, pues el Estado constitucional, como lo afirma Ricardo Guastini, (1996) responde a las siguientes tesis:

a) Los derechos subjetivos (inviolables) son completamente independientes de la ley; es más, son previos y supra ordenados a la ley, y protegidos, porque encuentran su fuente en la constitución B) los principios de justicia positivizados en la Constitución son igualmente independientes de la ley, previos y supra ordenados y por tanto inviolables para el legislador. (p. 12)

En el Estado constitucional, según esta teoría, se pretende verificar que todos los poderes públicos se encuentran en igualdad de condiciones, sin que prime una soberanía de un poder sobre el otro, por el contrario, emerge la fuerza de la separación y su correlato la independencia, que son los bastiones que legitiman las actuaciones u operaciones, en este caso del poder judicial.

Zagrabelsky (1995) identifica un criterio correcto para el buen vivir dentro de las sociedades pluralistas que caracterizan a las sociedades contemporáneas, heterogéneas, diversas, que, para alcanzar ese fin, requieren de unos principios, de unos valores, que permitan estrategias que contribuyan a la multiplicidad de métodos. Pero esos dispositivos tampoco se agotan en una regla jurídica, sino que a esta se llega desde las condiciones y pretensiones propias que impone el caso.

La superación del Estado de derecho legislativo, con sus consecuentes separaciones entre ley, derechos y justicia, permite ver con claridad la nueva estructura de las normas jurídicas. Por otra parte, la obra plantea soluciones a los grandes problemas jurídicos, que

considera no están en las constituciones, en las leyes, en las decisiones de los jueces o en otras manifestaciones, sino en la idea que se tenga del derecho, de la Constitución, de la ley, la cual, si realmente posee vida propia, incluso llega hasta desatarse de la misma, y cita como ejemplo al Estado de Gran Bretaña.

Zagrebelsky (1995) manifestó que

Hay que cuestionar la los aquello que se esconde detrás del derecho de los textos oficiales, es decir, de las ideas generales, los métodos, la mentalidad, las estructuras de pensamiento y los estilos jurídicos heredados del pasado que no encuentran justificación en el presente. (p. 18)

El derecho dúctil se introduce en la práctica del derecho, desde el derecho positivo hacia una visión de sociología jurídica, de un sistema del derecho cerrado a un derecho flexible.

Como señalo Rico (2015) al respecto:

Las posiciones de Zagrebelsky en torno al derecho por principios, como razón práctica, enmarcan el contexto de la obra dentro de las discusiones que se presentan en torno al debate sobre la razón práctica y el derecho. Zagrebelsky se aparta del temor a de la argumentación jurídica expuesta por Robert Alexi, sus postulados no encajan en los de aquella, más bien, su temor a se ubica en uno de los modelos argumentativos de interpretación alternativa que esta cita: el modelo hermenéutico, que, según Robert Alexi, al afectar la relación norma-hechos, despierta la mirada al problema de la contribución productiva del intérprete a la interpretación, lo que posibilita y estimula un comportamiento crítico. (p. 64)

Lo que destaca actualmente al estado constitucional, es que se diferencia del estado despótico, monárquico, que no respetaba los derechos de los ciudadanos, de aquellos estados que imperaban en el siglo XIX.

Zagrebelsky (1995) en su obra “Derecho Dúctil”, expresa la labor del derecho en el Estado Constitucional, esto es realizar un doble trabajo:

1. La Constitución es el centro de la unidad y fusión del sistema jurídico, ello es de las normas rectoras y valores constitucionales.
2. Respecto de la base material pluralista que haga compatible la duración de la sociedad democrática. (p.15)

La sociedad cualquiera sea su nacionalidad tiene una variedad de ciudadanos con diferentes creencias, ideologías, afinidades que es un país democrático, constitucional el estado los protege, así como impone medidas de respeto para una convivencia pacífica. García (2008) precisó: “Dicha vida de la sociedad democrática, basada en principios, bajo un ambiente que no ha sido impuesto por la fuerza, es lo propio del nuevo constitucionalismo” (p.5)

La ductilidad del derecho tiene su fundamento en los caracteres generales del derecho constitucional, el cual tiene una relación estrecha a dos procesos trascendentales, el primero es la soberanía estatal a la soberanía de la constitución. El remplazar la idea o noción del derecho que está fundada en una norma rectora o un valor, por la asunción de diversas concepciones, ideas, y distintos valores que están ordenadas como realidad legitimadora del mismo. Por ello que la soberanía estatal, aquel imperio de la ley o de la norma emanada del estado, tuvo un cambio radical, una transformación, para poner fin el modelo monopólico estatal.

Se pone fin al modelo de la soberanía estatal, como el núcleo central del poder político y jurídico, así como fuente y origen del derecho. Como señala García (2008) al respecto:

La institucionalización de contextos supraestatales y la atribución de derechos a individuos que pueden hacerlos valer ante la jurisdicción internacional, entre otros ejemplos, eran una demostración de la devaluación de la antigua idea de Estado.

La soberanía estatal era lo suficientemente pequeña para resolver problemas globales y suficientemente amplia para lo local. De esta manera, el eje soberano se trasladaba desde el Estado y hacia la Constitución. En ésta última sí se pueden establecer los consensos nacionales que permitieran el declinar de la noción de soberanía, puesto que este declive debe hacerse a la par de abrir una compuerta legítima al ingreso del derecho internacional como derecho interno. (p, 92)

En el Estado Constitucional hay un traslado del poder del Estado hacia el poder de la Constitución. En este Estado se puede realizar consensos a nivel nacional, que van a permitir que el derecho interno recepcione los instrumentos internacionales de derechos fundamentales. Hay un remplazo de la definición particular del fundamento del derecho por la asunción del pluralismo constitucional.

Se pasa del trabajo de establecer un proyecto determinado de vida en común, para realizar las condiciones de posibilidad de la misma en la misma constitución. Como manifiesta el mismo Zagrebelsky (1995) al respecto:

Estamos ante una Constitución abierta que va permitir un desenvolvimiento espontáneo de la vida de los ciudadanos para poder participar en niveles de igualdad y con todas las garantías en la dirección política, condiciones para la supervivencia de una sociedad pluralista y democrática. (p. 14)

Observamos una apertura en dos esferas uno político que da apertura a otras naciones, con las consecuencias que trae en determinados aspectos de la pérdida de su soberanía como el caso del Constitucionalismo europeo, abierto a la Unión europea, así como a una esfera jurídica que está abierta a la convivencia de los principios jurídicos.

El Estado emite una serie de leyes, se coincide con Zagrebelsky (2013) cuando nos dice que “se genera una sobreabundancia de normas, leyes, que va responder a una situación estructural de las sociedades actuales” (p.12). En la actualidad por las diversas esferas del

derecho y la intervención del estado en legislar diversos aspectos del estado, la sociedad y la persona, así como intervenir en las nuevas situaciones que se viene presentando y donde es necesario legislar. Como consecuencia de ello, el derecho adquiere nuevas características, como el mismo Zagrebelsky (2013) señala “el derecho se ha mecanizado y tecnificado” (p. 12).

La Constitución entonces trata de poner remedio, como precisó Zagrebelsky (2013) “estos efectos destructivos del orden jurídico a través de la previsión de fuerza obligatoria, incluso para el legislador” (p. 13). El objeto entonces de la Constitución es condicionar, contener y orientar una legislación que muchas veces en su contenido, por la abundancia y exceso, pueden contener normas que lesionan derechos fundamentales. Es importante entonces la aplicación de una serie de valores y principios constitucionales los cuales existe un consenso social suficientemente amplio. La ley entonces con sus diversas características, con su poder y sus alcances, con su diversidad y sus propias falencias, va ceder a un fenómeno más trascendental como es la Constitución. Se va convertir en el objeto de medición de la ley.

2.1.6. El interés superior del niño y el razonamiento jurídico

La cláusula del interés superior del niño introduce un criterio finalista de maximización de los derechos se puede concluir que esta forma argumentativa debería ser de un amplísimo y extendido uso en materia de derechos del niño y que su ausencia en la práctica se debe a una incorrecta identificación del tipo de norma aplicable, más que a las dificultades interpretativas que suelen reprocharse a la idea del interés superior del niño.

El interés superior consiste en los derechos que deban adjudicarse al niño objeto de decisión por parte del órgano estatal, está claro que en muchos casos habrá colisiones y dificultades interpretativas propias de la redacción necesariamente amplia y vaga que tienen los derechos humanos o fundamentales.

Sin embargo, insistiría, que ello no necesariamente fuerza un argumento de tipo ponderativo por varias razones. En primer lugar, porque habrá muchos casos en que la dogmática y los criterios precedenciales ayudarán a despejar eventuales problemas interpretativos, de calificación y relevancia del criterio normativo aplicable a la solución de un caso, en segundo lugar porque del hecho de que lo que deba adjudicarse sea un derecho constitucional no se sigue que este sea siempre ponderado o equilibrado con intereses concurrentes, a veces es solo dato que se trata de un derecho fundamental y este dato servirá para descartar interpretaciones implausibles o inaceptables desde el contenido básico o elemental del derecho.

Habrá casos en que necesariamente debe recurrirse a criterios de justificación externa (precedente atención a las consecuencias universalización, etc.) que nos ayuden a despejar colisiones o dificultades interpretativas no resueltas dogmáticamente, pero debe quedar claro que estas dificultades y colisiones no aparecieron con la cláusula del Interés Superior del Niño, sino que corresponden a las dificultades de aplicación e interpretación de cualquier derecho fundamental o humano.

La cláusula del interés superior contiene el germen de un mecanismo de solución para esa dificultad interpretativa o aplicativa la idea de que el énfasis debe ser puesto en la satisfacción de los derechos del niño y no en otros intereses, derechos o consideraciones concurrentes, tal vez este sea el principal defecto de la solución de salomón, adoptada, como está, sin prestar atención alguna a los intereses del niño que era afectado por la decisión y como diría Amartya Sen construido bajo la ilusión posicional de una situación, la de los niños, que nos hemos negado a ver por siglos.

2.2. Bases teóricas.

2.2.1. *Bases constitucionales y penales de los derechos del niño*

2.2.1.1. Declaración de los derechos del niño.

De acuerdo a Salazar (2017) en 1924 la V Asamblea de la Sociedad de Naciones aprobó un texto sobre los derechos de los niños. El texto, se elaboró en base a un documento preparado por Engantine Jebb, quien promovió organizaciones destinadas a salvar a los niños de los males de las guerras. La Declaración de Ginebra no contiene un desarrollo de los derechos específicos de los niños.

La preocupación de esta Declaración era, que la humanidad haga esfuerzos para proveer a los niños de alimentación, asistirlos en la enfermedad, promover su asistencia a la escuela, prestarles socorro ante emergencias y protegerlos de la explotación económica, entre otros importantes y buenos propósitos.

Partiendo del principio de que "*la humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle*" y considerando que el niño, por su falta de madurez psíquica y mental, necesita en su proceso evolutivo protección y cuidados especiales, tanto "*antes como después del nacimiento*", el alto organismo internacional procedió a la aprobación de la "*Declaración de los Derechos del Niño*", para contribuir a que los niños de todo el mundo -sin distinción de raza, sexo, lengua, nacionalidad, ideología o religión- puedan tener una infancia lo más plena y feliz que sea posible, e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente considerados y a las organizaciones particulares y políticas para que reconozcan activamente dichos derechos, es decir, para que los respeten y luchen por su observancia con las medidas legales y de cualquier otra índole que, en cada caso, sea procedente.

Basta echar una mirada sobre nuestro entorno o abrir el periódico cualquier día del año para ver cuántas violaciones de los derechos del niño se producen a diario y cuán lejos estamos, a nivel mundial, de un respeto aceptable de los principios incluidos por la ONU en esta *Declaración*.

2.2.1.2. Convención de los derechos del niño.

El instrumento más trascendental de protección de los derechos del niño es la Convención de los derechos del niño, es un instrumento jurídico con carácter de ley constitucional. Los textos estrictamente vinculados al acceso de los niños, niñas y adolescentes a la información se encuentran en los artículos 13, 17 y 18 de la Convención.

La Convención sobre los Derechos del Niño, establece un nuevo paradigma doctrinario, el de la protección integral del niño y que se sustenta en tres pilares: el niño como sujeto de derechos, el derecho a la protección especial y el derecho a condiciones de vida que permitan su desarrollo integral, dejando atrás el viejo paradigma de la doctrina de la situación irregular, que consideraba al niño como objeto, como ser incapaz de ejercer sus derechos y que debía ser tutelado.

La legislación y el sistema jurídico de cada país suele ser diferente, casi la totalidad de los países han ido consagrando medidas especiales para su protección, a nivel legislativo e incluso constitucional. Entre los derechos del niño que han sido reconocidos en forma creciente, podemos anotar:

- Derecho a la educación.
- Derecho a una familia
- Derecho a la atención de salud preferente
- Derecho a ser escuchado

- Derecho a tener un nombre y una nacionalidad
- Derecho a ser alimentados
- Derecho de asociación y derecho a integrarse, a formar parte activa de la sociedad en la que viven
- Derecho a no ser discriminado o maltratado
- Derecho a la recreación.

Los niños y adolescentes son sujetos plenos de todos los derechos humanos, entendidos como derechos civiles, de participación –incluida la participación política-, económicos, sociales y culturales.

Para la *doctrina de la situación irregular* los niños no eran personas completas ni capaces. Se los consideraba **menores de edad** y estaban definidos por sus carencias, es decir, por lo que no podían o no tenían.

Al ser titulares de derechos, la sociedad y el Estado deben diseñar e implementar normas y mecanismos que incluyan a los niños en el sistema de convivencia social de educación, salud, deporte, cultura, esparcimiento, seguridad pública, justicia, trabajo, producción y consumo.

En el modelo de la *situación irregular* o de la minoridad absoluta, los niños estaban prácticamente excluidos del sistema social.

Se reguló un sistema de responsabilidad penal especial para aquellas personas menores de dieciocho años que infrinjan las leyes penales. Desde el modelo de la *situación irregular* se argumentaba la salida del niño de la esfera del derecho penal y se postulaba que la intervención del Estado debía ser de carácter tutelar. En realidad, el llamado sistema tutelar no era otra cosa que un sistema de punición sin garantías.

En el modelo la protección integral se separa las políticas públicas de las políticas jurisdiccionales.

El sistema judicial, a través del Juez de Menores, intervenía tanto para procesar los supuestos de infracción como para brindar "*protección*" a aquellos considerados en situación de *abandono o peligro moral y material*.

Ante la ausencia de políticas públicas para la infancia, se recurría al sistema judicial que cumplía la función simbólica de superar las deficiencias estructurales de las políticas sociales básicas.

El sistema judicial funcionaba con gran discrecionalidad y actuaba de manera coactiva sobre la vida y la libertad de los niños abandonados, quienes en realidad eran personas cuyos derechos fundamentales estaban amenazados y/o vulnerados por las acciones u omisiones de la sociedad adulta.

Para Chunga (2000) los niños irregulares eran definidos por sus carencias materiales, afectivas y normativas y también por sus deficiencias sensoriales. Según la *doctrina de la situación irregular*, estos niños (en realidad llamados "menores") necesitaban medidas terapéuticas, educativas o de colocación para asegurar su correcta integración en la sociedad.

Así, por ejemplo, en el Código Penal Peruano de 1924 (Artículo 144) se estipulaba que un niño o adolescente estaba moralmente abandonado o moralmente pervertido o en peligro cuando: Carecía de hogar, o Vivía de la caridad pública; o Se hallaba privado de vigilancia; o Según las previsiones del Código, en aquellos casos en los que se hiciera necesaria la asistencia a los niños considerados "*moralmente abandonados*" o "*moralmente pervertidos*", el juez de menores podía aplicar, de modo preventivo, cualquiera de sus disposiciones protectoras.

Según el Código de Menores peruano de 1962 (Art. 65), eran menores irregulares aquellos que se encontraban en los siguientes supuestos: Abandono; Estado de peligro moral; En estado peligroso En situación de deficiencia sensorial y mental.

Es pertinente anotar que la irregularidad de estas personas estaba dada por sus menores posibilidades de acceder a los derechos humanos. La falta de acceso de estos *menores de edad* a los recursos, oportunidades y ventajas del sistema social los etiquetaba de irregulares y el Estado en nombre de la tutela podía intervenirlos, incluso a costa de sus derechos fundamentales.

2.2.1.3. Protección Constitucional.

Los niños por su edad, por las condiciones sociales, graves problemas de nuestra sociedad, indiferencia de algunas autoridades de la administración de justicia son el sector más vulnerable, esta realidad ya no es ajena ni para el Estado ni para la sociedad en su conjunto que viene aplicando los postulados que señala el principal tratado de los derechos del niño, que se han hecho nuestros, en la legislación positiva.

Todo el marco legal tiene como principal objeto la familia y a los niños. Como señala el Tribunal Constitucional EXP. N.O 09332-2006-PA/TC: “La familia como institución natural, es objeto de cambios y transformaciones en su contenido ello en parte porque está expuesto a los nuevos contextos sociales”.

Se han regulado instituciones sólidas para amparar en forma efectiva los derechos que tienen todos los integrantes de la familia, sobre todo en todo accionar que ponga en peligro la integridad de cualquiera de ellos.

El artículo 4° de la Constitución, otorga una protección especial al niño, nuestro derecho sustantivo civil y la legislación especial de los niños y adolescentes, dicha

normatividad está sujeto a los cambios o modificaciones propias de la naturaleza del derecho de familia y de sus instituciones que la integran.

En general, tanto en la doctrina, como en la legislación comparada, la patria potestad se concibe como la capacidad legal que asiste a ambos padres para velar por la salud, educación, bienestar, moral, residencia, mantenimiento y respeto de los hijos o la tutela que corresponde a los progenitores respecto de sus hijos, función tuitiva que se despliega en el ámbito personal y patrimonial.

Palacio (1996) comentando el código civil, define la patria potestad «como el derecho y él debe que la naturaleza y la ley encomiendan a los padres de cuidar de la persona y bienes de los hijos menores». Por eso el Art. 418 prescribe Por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores» que es literalmente el concepto que se da también en doctrina. Consecuentemente, quedan excluidos del ámbito de la patria potestad los hijos que han adquirido su mayoría de edad. Se trata de una Institución de orden público, por lo que, cualquier pacto que modifique o impida su ejercicio, será nulo” (p. 407).

Varsi (2012) por su parte nos dice:

la Patria Potestad es la conditio sine qua non de la relación paterno filial. Se deriva de ella. De manera tal que el término filiación implica, de por sí Patria Potestad, ya que ésta se refiere a las relaciones jurídicas de autoridad de los padres sobre sus hijos, de allí que más que un derecho sea una consecuencia de la filiación. Sin embargo, debemos tener en claro que puede haber filiación sin Patria Potestad (en los casos de extinción, suspensión de la misma) pero no puede haber Patria Potestad sin filiación (p. 5)

El autor español Diez (2006) “La patria potestad aparece como un efecto legal y propio de la relación paterno-filial” (p. 270). Pérez citado por Martínez de Aguirre, (2011), lo define: “Se configura como una función tuitiva general, comprensiva tanto de la esfera

patrimonial como de la esfera personal del menor; se la concibe como un sistema de protección, cuidado, asistencia física, moral y educación y un medio de suplir la incapacidad del hijo no emancipado" (p.346)

En las diferentes legislaciones tenemos: El art. 264 del Código Civil de Argentina que señala: *La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.* El art. 243 del Código Civil de Chile, *La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados y se ejerce también sobre los derechos eventuales del hijo que está por nacer.*

El art. 413 del Código Civil mexicano que expresa: *La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos.* El art. 154 del Código Civil español, por su parte, prescribe *La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica y que comprende los siguientes deberes y facultades: Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral y 2º Representarlos y administrar sus bienes.*

Surge la interrogante *¿es correcta la denominación "Patria Potestad"?* en la doctrina y en la legislación, desde nuestra óptica, no es correcta, siendo advertida, desde el análisis que hacen los diferentes autores.

Como se aprecia en los últimos años, y sobre todo a partir de la sanción en 1989 de la Convención sobre los Derechos del Niño, hay una nueva postura donde se deja de lado el inadecuado término de patria potestad, para establecer regímenes denominados de "responsabilidad parental". Tenemos el caso de Argentina, el cual estableció un sistema de *responsabilidad parental*, desde la vigencia en el 2015 del Código Civil y Comercial,

descartando el anacrónico sistema de patria potestad, que había estado vigente desde tiempos coloniales.

El juez argentino Argibay (2013) afirma que “la responsabilidad parental (mal llamada patria potestad) es un conjunto de deberes y derechos que tienen los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores de edad para su protección y formación integral. De allí que deba concebirse primordialmente como un haz de obligaciones impuestas, que nacen de la paternidad, tras cuyo cumplimiento recién asoman los derechos” (p. 3)

Se cuestiona la estructura de titularidad en el ejercicio de la patria potestad, donde se otorga poder y jerarquía, cuando solamente se habla de “deber de cuidado y de protección de los hijos durante su niñez y adolescencia” Necesitamos nuevas reglas, en nuestro derecho sustantivo y en la legislación especial del niño, donde se reflejen cambios en la atribución y modalidades de cuidado personal de los hijos, que se profundice la forma de ejercicio conjunto de la patria potestad y su real alcance.

El Código Civil Peruano de 1984, lo define “*el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores*” Advierte Fernández (2013) que tal denominación, para lo que debe entenderse como un deber de cuidado y protección de los hijos, durante su niñez y adolescencia resulta impropia, dado que connota el ejercicio de poder y jerarquía, que no son deseables en una estructura familiar, y más bien se condicen con un orden patriarcal” (p, 188)y que agregar que la patria potestad, fue concebida desde la perspectiva masculina, en el Derecho romano, se estableció el poder exclusivo del padre (pater familiae) sobre los hijos, integrándose con el poder que el pater familiae también ejercía sobre su esposa y sus esclavos.

A partir de la sanción en 1989 de la Convención sobre los Derechos del Niño, existe una tendencia a abandonar definitivamente los regímenes que aún quedan de patria potestad, con este instrumento internacional, hemos pasado de la doctrina de la situación irregular a la

protección integral, donde el rol de los progenitores en relación al cuidado de los hijos tiene una connotación diferente a la tradicional que señala la patria potestad.

Concordamos con Fernández (2013) cuando afirmó: “Consideramos que un ordenamiento jurídico familiar que ha sido alcanzado por el proceso de constitucionalización del derecho no puede continuar llamando al deber de cuidado y responsabilidad frete a los hijos con una denominación que corresponde más a una sociedad de corte patriarcal” (p.189)

2.2.1.4. Derecho de relación o vínculo paterno-filial.

Se ha observó, que, en los últimos años, un crecimiento sostenido de los procesos de tenencia en los juzgados de familia. En nuestro país, en el ámbito jurisdiccional, se asume como algo generalizado el otorgamiento de la tenencia a la mama de los hijos, de las resoluciones judiciales expedidas sobre la tenencia de los hijos, resulta común encontrarnos con una orientación jurisprudencial dada en considerar que es mejor la tenencia de los hijos la tenga la madre.

Es decir, los jueces hasta la fecha, han adoptado por implementar una aplicación de la institución de la tenencia, privilegiando la regulación de la normatividad interna bajo una interpretación que da lugar a una mayoritaria asignación de tenencia en forma monoparental y generalmente confiada a la madre y solo excepcionalmente encargada al padre.

Así, de algún modo, se soslaya, la preferente aplicación de las normas respectivas contenidas en la Convención de los Derechos del Niño, que desde una visión de la doctrina de la protección integral, es más protectora y conducente al respeto de los derechos de los niños, niñas, y adolescentes cuando sus padres se encuentran separados a fin de precisamente salvaguardar la estabilidad de los mismos y el desarrollo integral a que tiene derecho en el marco de la coparentabilidad, esto es, el reconocimiento del principio que ambos padres tiene obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño.

Como precisó Avalos (2020) “El juez tiene que escuchar a todos los involucrados, esto es que todos tengan la oportunidad de participar, por “involucrados”, comprende no solo a los padres sino a todos los que forman parte de la familia ampliada” (p.92). Entendiendo que para tomar una decisión en torno a los niños, niñas y adolescente se tiene que tener la máxima información.

Varsi (2012) sobre este derecho nos dice “Como derecho familiar subjetivo, reconoce en este orden de ideas el derecho del progenitor que no vive con su hijo a estar con él, así como recíprocamente el derecho del hijo a relacionarse con su padre a quien no ve cotidianamente” (p.311). El derecho de relación no se limita al régimen de visitas sino también comprende a los regímenes de comunicación y estancia.

Estamos pues ante una obligación de uno de los padres, aquel que tiene a tenencia del niño, niña o adolescente el cual consiste principalmente en permitir que se den las relaciones y el contacto personal.

Esta obligación muchas veces no se cumple y nos encontramos ante vacíos en la propia normatividad y no se cumple el principio del interés superior del niño, debiendo cambiar dicho panorama.

2.2.1.5. Interés Superior del Niño.

La atribución de un derecho a determinada clase de seres parece exigir las siguientes presunciones: Para MacCormick (1990), es la siguiente:

Respecto a la clase en cuestión (en nuestro caso, niños), existe cierta acción u omisión (en nuestro caso, las acciones y omisiones que conllevan el cuidado, alimento y cariño) cuyo cumplimiento, en el caso de todos y cada uno de los miembros de esa clase, satisfará, protegerá o mejorará cierta necesidad, interés o deseo de cada una de tales personas; y, en segundo lugar, la satisfacción de esa necesidad, interés o deseo es de

tal importancia que sería incorrecto negarla a cualquier persona independientemente de las ventajas ulteriores que ello supone (p.133).

Por lo tanto, la noción de derecho debe ser reformulada, conforme a la teoría del interés de MacCormick, con el fin de incluir a los niños, niñas y adolescentes como titulares de los mismos. Así, esta nueva enunciación se expresa del siguiente modo: MacCormick (1990) “Todos los miembros de la clase C (niños, niñas y adolescentes) tienen derecho a recibir un determinado (tratamiento), siempre que T sea un bien de tal importancia que sea incorrecto negarlo a cualquier miembro de la clase C (p. 133)” Como se ve, el autor en comento enuncia la noción de derechos humanos como necesidades y esto le permite incluir, sin forzar el lenguaje, a los niños, niñas y adolescentes como titulares directos de los derechos humanos. Pero ¿qué debemos entender por necesidad?

MacCormick (1990) precisó que si un niño es separado de la tutela de sus padres y confiado al cuidado de otra persona, tal medida no es una renuncia al deber de los padres, los cuales pueden incluso ser castigados por las acciones u omisiones que justifican la orden. Lo que ocurre es que En el interés del niño, el cumplimiento de las funciones de cuidado y educación es especialmente en la primera infancia de una importancia tan radical, que se nombra a otra persona para que asuma el deber de cumplirlas sobre la base de que el padre es incapaz de hacerlo o se niega a ello temporalmente, se trata de cumplimiento por sustitución no es renuncia. No se trata de liberar al padre, sino de proteger al niño. Cillero (2009) destaca que el principio del interés superior del niño, recogido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, lo siguiente:

En efecto "uno de los aportes de la Convención ha sido extender la vigencia del principio garantista del interés superior del niño, más allá de los ámbitos legislativos (como la Declaración de 1959) o judicial (como lo disponen numerosas legislaciones en materia de familia), sino extenderlo hacia todas las autoridades, instituciones privadas e incluso

los padres. El Estado tiene el deber de apoyar a los padres en este rol, pero también el deber de garantizar a los niños que su crianza y educación se dirijan hacia el logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes-deberes, son derechos limitados por los derechos de los propios niños, es decir, por su interés superior' (p. 84).

El tribunal constitucional señala “Nuestra constitución, ha reconocido el principio de especial protección del niño, que se fundamenta en la debilidad, inmadurez (física y mental) o inexperiencia en que se encuentran los niños, y que impone tanto al Estado como a la familia, a la comunidad y a la sociedad, entre otras acciones y deberes, la obligación de brindarles atenciones y cuidados especiales y el deber de adoptar las medidas adecuadas de protección para garantizar su desarrollo libre, armónico e integral”.(Exp. N°00325-2012-PHC/TC)

El interés superior del niño debe ser entendido respecto del niño, niña o adolescente mismo, en cuanto sujeto de derecho, de tal manera que este niño pueda gozar de todos sus derechos [como es el caso del derecho al nombre] y así, permitirle el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades” (Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños. Opinión Consultiva OC – 17/02 de la CIDH, Serie A No. 17 de fecha 28.08.2002)

Manifestó Ramírez (2010) que “ello implica que este principio como guía del accionar del Estado y la comunidad, ante cualquier caso de conflictos de derechos de igual rango, deberá dar prioridad al derecho en base al interés superior del niño, que prime sobre cualquier otro que pueda afectar los derechos del niño, en base a cualquier otro interés. Así el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos de los infantes; por tanto un derecho de un menor no puede estar sujeto al interés particular que tenga al respecto el padre o quienes ejercen la representación de menores” (p.6).

Como señaló el expediente N° 01794-2010-0-1001-JR-FC-01 “Todas las medidas adoptadas en un proceso sobre tenencia deben estar basadas en el interés superior del menor, quien tiene derecho a desarrollarse íntegramente en el seno de una familia y de no ser separado de ella sino por circunstancias especiales establecidas en la ley, con la finalidad de protegerlos; ello en estricta aplicación de lo dispuesto por el Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, así como los convenios internacionales ratificados por el Perú que constituyen el marco legal donde se desarrolla el derecho familiar y en el caso específico de la protección del menor basándose esencialmente en el interés superior del niño y del adolescente” (FUNDAMENTO PRIMERO).

Nos dijo Placido (2008) que:

Es evidente que el interés superior del niño, piedra angular en cualquier régimen de divorcio o tenencia, requiere el contacto frecuente y continuo del niño con ambos padres tras la separación de éstos. No es honesto afirmar que el interés superior del niño resulte bien servido por un régimen de divorcio, concebido como un cuadrilátero de boxeo en el que, durante los años más delicados de su vida, el menor es testigo de un pugilato sin tregua entre sus padres” (p. 9).

Entonces este principio rector del interés superior del niño, debe aplicarse en las decisiones en torno a la coparentabilidad, donde el juez previo diagnóstico, verificando que se respete los derechos fundamentales del niño, niña o adolescente, y buscando que prevalezca su bienestar.

2.2.2. *Criminalización de las interferencias parentales*

2.2.2.1. La obstrucción del vínculo paterno filial.

Tema tan controversial, visto desde diferentes lecturas, algunos como un simple comportamiento, donde se priva al niño de tener el contacto habitual y presencial con uno de

los padres. Otros como un comportamiento que ingresa a la esfera punitiva, por la vulneración de bienes jurídicos, como el derecho a la integridad del niño.

Las razones de la separación son diversas, y de ello son testigos los operadores de la judicatura, que observan, por ejemplo:

- Hijos que son secuestrados por uno de los padres, los hijos se convierten prácticamente en rehenes de un padre o madre que no quiere que el otro mantenga su derecho de relación paterno filial.
- Régimen de visitas que están sujetos a la duración de un proceso, ello puede tardar meses, hasta años.
- Procesos de alimentos, que no solo tardan un tiempo excesivo, sino que se permiten que la defensa haga uso de una serie de conductas maliciosas o mala fe procesal que lo único que hace es dilatar el proceso.
- El traslado del hijo a un domicilio, muchas veces desconocido para el otro progenitor, no tiene el consentimiento del progenitor no conviviente.
- Observamos también que en la actualidad se adicionado los efectos de las denuncias que se originan por violencia familiar, donde la respuesta más perjudicial es la limitación para que se separe o se quiebre la relación de padres a hijos.

En la actualidad la ley de violencia familiar, Ley N° 30364, están aceptando como medio probatorio para demostrar el daño psicológico, cualquier informe pericial emitido por cualquier centro de salud, posta medica entre otros, dicha prueba es admitida a raja tabla no importando que estamos ante una prueba científica y tiene que ser rigurosamente elaborada, ello terminar en órdenes de alejamiento entre padre e hijos.

Guillot (2017) definió a la obstrucción del vínculo como: “una forma de maltrato o violencia familiar que se ponen de manifiesto en el impedimento del desarrollo de un vínculo paterno filial normal, sana entre padres e hijos que no conviven, que se origina muchas veces por la negación de un

progenitor de no dejar que exista un vínculo satisfactorio entre sus hijos” (p, 4). Para este tipo de comportamiento, se desarrollan una serie de estrategias llevadas a cabo por uno de los padres, muchas veces con la complicidad de otros familiares. Lo lamentable de este comportamiento es que no toman en cuenta el daño que ocasionan en el niño, el evitar que se mantenga la relación paterno filial.

Como señala Pizarro (2021) la “finalidad de la obstrucción es el perjuicio al otro progenitor, es recibir el castigo por alejarse del hogar, separarse, haber cometido una infidelidad.

2.2.2.2. Síndrome de alienación parental.

El Síndrome de interferencia parental, es cualquier comportamiento consciente e inconsciente por parte de uno de los progenitores que pueden inducir a un conflicto en relación del niño con uno de sus padres. Estamos sin lugar a dudas, ante un problema muy serio y perjudicial, que perjudica no solo a la sociedad, a la familia y en cada caso al progenitor y al hijo que recepcionan la conducta programada por el padre o madre alienante.

El síndrome de alienación parental tiene en su máximo exponente, a una conducta que hace una década no era objeto de estudio, polémica o discusión jurídica, como lo es en la actualidad, era una conducta como señala Martínez (2021) el doctor Garnerd a mediados de los ochenta va definir dicha conducta (p.35) y en el Perú se pone de moda o se pone en la vitrina judicial a partir de la **CASACIÓN N° 2067 – 2010- LIMA.**

El profesional de psicología permite un entendimiento común de la problemática, porque realiza una investigación directa de la persona que ha recepcionado los efectos de dicha conducta, nos referimos al niño, sino el padre o la madre que es objeto de vulneración respecto a sus derechos en los actos alienantes.

Entre los elementos de la alienación, cada caso o situación donde se identifica este comportamiento es particular y tiene sus características propias y las acciones o medidas correctivas va depender del análisis que realice el juez al lado del equipo multidisciplinario, observándose los siguientes elementos:

Niño o niña como sujeto de derechos, hijo común de los padres en conflicto que se encuentra en medio del conflicto.

Dos padres que no conviven juntos, donde uno de ellos tiene la tenencia.

Un ámbito o contexto de conflicto en la dinámica familiar, primero entre ambos padres y en una segunda etapa con el repudio del niño a tener contacto con otro de sus progenitores Presencia de acciones o conductas o comportamientos programados por el otro progenitor.

Presencia de derechos que no se cumplen. Familia extensa o ensamblada que pone de su parte o secunde la programación de rechazo de su familiar (el padre o madre alienante)

2.3.2.3. Padrectomia.

Son diversas las formas que hoy en día, tiene la mujer para alejar al progenitor, cuando es víctima de un agresor o cuando su familia o el hijo corre un peligro, el Estado interviene y ordena medida de protección contra la mujer o los hijos y lo que hace con justificación la judicatura e familia, es alejar al padre, en defensa de la integridad de la esposa o los hijos, pero se han presentado una serie de situaciones, donde la mujer puede utilizar dichos mecanismos legales para alejar al padre de sus hijos.

Para la acreditación del delito de “Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar”, en la modalidad de daño psicológico o violencia psicológica, cuando acude la mujer agraviada ante la comisaría del sector, esta tiene que ser mediante un informe psicológico, antes de su modificación, por el Decreto Legislativo N° 1386, este se emitía por los profesionales que estaban adscritos al sistema judicial, ahora con dicha norma se le otorga calidad de prueba o se da valor probatorio a cualquier certificado o informe psicológico expedidos por cualquier centro de salud, ya sea de una parroquia, de un hospital o del Centro Emergencia Mujer. (CEM).

La prueba que se realiza en este tipo de instituciones, no cumple con los estándares que requiere dicha prueba, porque una prueba pericial, como es el informe psicológico, que se práctica, cuando se quiere identificar el daño psicológico, tiene que cumplir los criterios de rigor científico, constitucionalidad, esto es que se respete los derechos fundamentales, y sobre todo que se realice de acuerdo a ley, ello no ocurre actualmente, identificándose graves vulneraciones a los derechos fundamentales, porque se admite por la judicatura, como prueba plena, una pericia que no tiene tal condición.

Con dicho medio probatorio, el representante del Ministerio Público, puede ejercitarse una serie de medidas coercitivas, que pueden ser limitativa de derechos o privativas de la libertad personal, incluso puede impedir ver a sus hijos, porque con solo esa prueba, el juez puede decidir, que no es apto para tener el contacto con sus hijos.

2.3.2.4. Vulneración al desarrollo integral.

Hablamos de integralidad de la vida de los hijos, sea aquella sicosomática (salud, educación), social (recreo, diversión) y patrimonial (pecuniaria).

El desarrollo integral de un niño o niña se debe hacer de manera armónica, teniendo en cuenta los componentes de salud, nutrición, protección y educación inicial en diversos contextos (familiar, comunitario, institucional), de tal manera que se les brinde apoyo para su supervivencia, crecimiento, desarrollo y aprendizaje. Son los padres que tiene que estar al lado de este proceso, para que los resultados sean óptimos.

Por ello en el régimen de tenencia, No se trata el tema de dar preeminencia a los progenitores en la organización de la convivencia con los hijos, mediante un acuerdo en que convengan el cuidado individual o un ejercicio compartido. Este acuerdo necesariamente debe contener un pacto acerca de la relación directa y regular del padre o madre que no tenga el cuidado personal, con lo que se asegura el derecho del niño a relacionarse siempre con ambos progenitores. Se trata del derecho del niño a la coparentalidad consagrado

internacionalmente en el art. 9 de la CDN, que como vemos nuestro código no lo concibe. Sobre todo, de respetar sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho de contacto o el vínculo paterno filial.

2.4. Marco legal.

La familia es objeto de amplia protección legal a nivel internacional, reconociéndola como una institución natural y fundamental para el desarrollo personal y social de todo ser humano, donde el estado tiene un rol trascendental. Como manifiesto Bereche (2014) “siendo el Estado, el ente representativo de la sociedad, el que se encargue de velar por su adecuada protección y fomento a partir del reconocimiento de la existencia de sus derechos y deberes” (p. 16)

Internacional.

Existen diversos instrumentos internacionales en los que se localizan normas protectoras de los derechos humanos de la familia que son: La Declaración Internacional de los Derechos Humanos (arts. 16 y 25), La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 6), El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17), La Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 17), El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 1), La Convención sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra la Mujer (art.5), La Carta Social Europea (art. 16), y El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo San Salvador” lo más importante es el contenido del artículo 15, relativo al Derecho a la Constitución y Protección de la Familia.

Castro (2000) señala que en “**1924 la V Asamblea de la Sociedad de Naciones** aprobó un texto sobre los derechos de los niños. Este instrumento es conocido como la **Declaración de Ginebra**” (p. 2). El texto, anota Cillero (1997), se elaboró en base a un

documento preparado por Engantine Jebb, quien promovió organizaciones destinadas a salvar a los niños de los males de las guerras" (p. 487)

Siguiendo a Cillero (1997), "se puede señalar que la **Declaración de Ginebra** no contiene un desarrollo de los derechos específicos de los niños. La Declaración de Ginebra está constituida por un conjunto de principios humanitarios e indicaciones de deberes de la humanidad para con los niños. La preocupación de esta Declaración era que la humanidad haga esfuerzos para proveer a los niños de alimentación, asistirlos en la enfermedad, promover su asistencia a la escuela, prestarles socorro ante emergencias y protegerlos de la explotación económica, entre otros importantes y buenos propósitos" (p. 487)

Señalo Gavilanes (2006) al respecto de la doctrina de la **SITUACIÓN IRREGULAR** y a la doctrina de la **PROTECCIÓN INTEGRAL**, las siguientes características:

- a. El niño(a) invisible** Esta etapa predomina en la historia. Digamos, para dramatizar, que desde que aparece el primer homínido, cien mil años antes de Cristo, hasta el siglo dieciocho. La característica principal de esta etapa es la invisibilidad de los niños y niñas. De hecho, no existe la categoría niña(a). Para demostrar la afirmación de la invisibilidad, basta recurrir a dos fuentes: la literatura y la pintura.
- b. El niño(a) objeto: la doctrina de la situación irregular** La preocupación sobre los niños y niñas, en un inicio, se produce por grupos religiosos y por algunas ciencias, como la pediatría y la pedagogía. Esta preocupación caritativa y médica trasciende al mundo jurídico. En 1899 se crean los primeros tribunales de menores, y en menos de cincuenta años tenemos en todo el mundo occidental códigos de menores y tribunales de menores. En Perú se promulga el primer Código de Menores en 1969 para asistir y proteger a los menores. La preocupación de las leyes se centra en la escuela y en la familia. Se establecen dos categorías claramente distinguibles de niños: los niños propiamente dichos y los menores. Los primeros van a la escuela y tienen

una familia patriarcal “normal”. Los otros van a las instituciones y por tener una familia “irregular” tienen un Tribunal de Menores que reemplaza al papá y a la mamá. El modelo de la situación irregular fracasó. Basta ver los niños, niñas y adolescentes cómo están después de su aplicación el siglo pasado para comprobarlo.

c. El niño(a) sujeto de derechos: la doctrina de la protección integral

En 1989 se aprueba la Convención de los Derechos de los niños que reconoce a los niños, niñas y adolescentes todos los derechos humanos de los adultos, más algunos específicos por su proceso de desarrollo evolutivo. La aprobación de la Convención generó a nivel mundial una serie de acciones que se manifestó en la organización de la población civil a favor de la infancia, en la reforma de los códigos relativos a niños(as) y en la realización de planes de acción. (En 1990 se realizó la Cumbre Mundial de presidentes, en la que se suscribió el “Plan Mundial para la Década del 90 para la Protección y Supervivencia de la Infancia”. En el 2002 se realizó la Segunda Cumbre Mundial por la Infancia y se escribió la declaración: “Un mundo apropiado para los niños”). (p. 9)

La Convención de los derechos del niño, recoge 54 artículos relacionados a derechos civiles, políticos, económicos y culturales. Su aprobación supuso el reconocimiento del niño y la niña como sujetos titulares de derechos, y les otorgó una protección especial y reforzada debido a su condición de personas en desarrollo y crecimiento.

Dentro del marco de la Convención, existe un **Comité de los Derechos del Niño**, quien supervisa su aplicación y la de tres Protocolos Facultativos, que han sido desarrollados sobre temas específicos. El primer protocolo es sobre la participación de niños en conflictos armados; el segundo es acerca de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; y el tercero es un procedimiento de denuncias ante el Comité.

A partir de la promulgación de la Convención de 1989 se ha ido adecuando la legislación interna a los principios contemplados en la Declaración. Aunque la legislación y el sistema jurídico de cada país suele ser diferente, casi la totalidad de los países han ido consagrando medidas especiales para su protección, a nivel legislativo e incluso constitucional.

Entre los derechos del niño que han sido reconocidos en forma creciente, podemos anotar:

- Derecho a la educación.
- Derecho a una familia
- Derecho a la atención de salud preferente
- Derecho a ser escuchado
- Derecho a tener un nombre y una nacionalidad
- Derecho a ser alimentados
- Derecho de asociación y derecho a integrarse, a formar parte activa de la sociedad en la que viven

- Derecho a no ser discriminado o maltratado
- Derecho a la recreación.

En un sentido general, el modelo de la protección integral propone las siguientes cuestiones:

La consideración del niño y el adolescente como sujetos de derechos y no como un mero objeto de protección. En esta nueva consideración, los niños y adolescentes son sujetos

plenos de todos los derechos humanos, entendidos como derechos civiles, de participación – incluida la participación política, económica, social y cultural.

El modelo de la protección integral es, pues, un punto de quiebre radical frente al antiguo modelo de la situación irregular que inspiró las legislaciones minoristas. Estas legislaciones partían de la hipótesis de que las leyes para la infancia eran necesarias para tutelar a los niños catalogados como irregulares. Coherentes con este esquema se diseñaron Leyes o Códigos de Menores que regulaban los llamados supuestos de irregularidad y establecían los mecanismos para proveer tutela.

En el ámbito europeo, tenemos que **la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989**, señala en su art. 18.1 que "los Estados parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de crianza y desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño"

La Carta Europea de los Derechos del Niño del Parlamento Europeo (del 21 de Septiembre de. 1992) afirma que "12) todo niño tiene derecho a gozar de sus padres... El padre y la madre tienen una responsabilidad conjunta en cuanto a su desarrollo y educación". "14) En caso de separación de hecho, separación legal, divorcio de los padres o nulidad del matrimonio, el niño tiene derecho a mantener contacto directo y permanente con los dos padres, ambos con las mismas obligaciones..."

Específicamente sobre el concepto del interés superior del niño aparece en diferentes tratados internacionales:

- Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Párrafo 2
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Artículos 5 b y 16, párrafo 1d
- Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 3, párrafo 1.

Nacional.

La **Constitución de 1993**, señala en el Art. 4 ° de la Constitución Política del Perú: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales de la sociedad”

Como se desprende de la Constitución peruana vigente brinda protección a la familia declarando que ésta es una institución de carácter natural y fundamental.

“El principio constitucional de protección de la familia, el cual promueve la tutela de la familia en su verdadera esencia, es decir, como una institución natural y fundamental de la sociedad. Sin definir a la familia, pero reconociendo que se trata de un instituto natural y fundamental, el citado artículo precisa que la comunidad y el Estado deben protegerla. En general, se protege a la familia sin importar que sea de origen matrimonial o extramatrimonial, pero destacando siempre su carácter heterosexual. Solo una relación constituida por varón y mujer permite la generación del vínculo familiar al que el Estado dispensa protección” (Bereche, 2014, p. 17)

Nuestro máximo intérprete de nuestra constitución el Tribunal Constitucional, respecto al reconocimiento de la familia señala que, “más que de unos derechos fundamentales a la familia y al matrimonio, en realidad, se trata de dos institutos jurídicos constitucionales garantizados” (Muro, 2006, p.219)

Derecho a tener una familia y no ser separado de ella.

Es un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, e incluye expresamente los derechos que tienen a la protección que deben darle los padres, así como el amor y cuidados que se tiene en este vínculo de parentesco, así como la garantía de las condiciones materiales de subsistencia. ’

El Tribunal Constitucional en el **Exp. N.º 02892-2010-PHC/TCLIMA**, se pronuncia sobre el derecho del niño a tener una familia como un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el principio- derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar consagrados en los artículos 1º y 2º, inciso 1) de la Constitución. Se trata de un derecho reconocido implícitamente en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, según el cual “el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, así como en su artículo 9.1, que establece que “los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos”, derecho reconocido también expresa en el artículo 8º del Código de los Niños y Adolescentes, que señala que “el niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia”.

(Fundamento 5)

Ley N° 30364. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. (Donde se debe incluir la normatividad de alienación parental.)

III. MÉTODO

3.1. Tipo de investigación

Tipo de investigación Básica, porque a través de los conocimientos existentes vamos a plantear nuevas líneas de interpretación. Vamos a proponer una nueva lectura en la legislación, que la que tiene actualmente, por ello se interpretara las teorías existentes y los pronunciamientos jurisdiccionales al respecto.

Se hace uso de la Investigación sustantiva con sus niveles descriptivo y explicativo; según Sánchez (2002) en su libro Metodología y Diseños en la Investigación Científica señala que la Investigación Sustantiva: “Es aquella que trata de responder a los problemas teóricos o sustantivos, en tal sentido está orientada a describir, explicar, predecir o retrodecir la realidad, con lo cual se va en búsqueda de principios o leyes generales que permita organizar una teoría científica.

En la investigación se hizo uso del Diseño Descriptivo simple, Sánchez (2002) en su libro Metodología y Diseños en la Investigación Científica señala que el Diseño Descriptivo simple “...es este diseño el investigador busca y recoge investigación contemporánea con respecto a una situación previamente determinada (objeto de estudio), no presentándose la administración ni control de un tratamiento”

Diseño:

M O

Dónde:

M..... es la muestra

O.....elementos de relación de datos

3.2. Población y muestra

Población

Según Hernández (2014) “la población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones (...) Las poblaciones deben situarse claramente en torno a sus características de contenido, de lugar y en el tiempo”. (p. 235)

La población está constituida por los 56 abogados especialistas, en procesos penales y familia, así como especialistas en derecho de familia de la Corte Superior de Lima Este

Muestra

Según Hernández (2010), “es la parte seleccionada de un universo o población que ha sido elegida a criterio del investigador (...). La muestra fue intencional. El muestreo deliberado, crítico o por juicio es aquel que se selecciona con base en el conocimiento de una población o propósito del estudio.

Muestra de profesionales

Abogados conocedores de la problemática de alienación Interferencia parental.	Operadores de la judicatura de familia Lima Este.
29	20

Fuente. Elaboración propia

49 abogados y operadores de la judicatura de familia de Lima Este

3.3. Operacionalización de variables

Tabla 1*Operacionalización de las variables*

Hipótesis	Variables	Definición conceptual	Definición Operacional
Las bases constitucionales y penales sustentan significativamente la criminalización de las interferencias parentales en el derecho peruano, desde la óptica de los abogados y operadores jurídicos de Lima	Bases constitucionales y penales Interferencias parentales	Sustento en los tratados de protección a los derechos fundamentales, Principios y contenido de la Constitución de 1993	Se utilizó la encuesta a los abogados y operadores de la jurisdicción de familia y penal
		Comportamiento de obstrucción e impedimento de la natural relación entre padres e hijos.	Se utilizó la encuesta a los operadores de familia y penal.

3.4. Instrumentos

Técnicas. Se ha seleccionado la técnica de la encuesta, recolección de datos de los conocedores de lo que ocurre en torno al contrato. Dicho instrumento será elaborado acorde a las variables y dimensiones de la investigación.

Instrumentos. Teniendo en cuenta la técnica cuantitativa seleccionada utilizaremos el cuestionario.

Se utilizará el **cuestionario**, el cual nos permitirá medir el nivel de la percepción de los abogados y Operadores de la judicatura de Lima Este, sobre nuestras interrogantes planteadas.

3.5. Procedimientos

Una vez seleccionado la muestra, objeto de estudio se realizaron las coordinaciones para la aplicación de los instrumentos, para ello se solicitará el respectivo consentimiento, y de allí se procederá a la coordinación del día, para que responda las interrogantes de la encuesta. Terminado la encuesta, se procederá a ordenar el material para pasar a la etapa de análisis de datos.

3.6. Análisis de datos

Se utilizó la estadística, según Hernández et al. (2014) la aplicación de la estadística para obtener datos, que se inició a través de la aplicación del programa SPSS, con la finalidad de recolectar y organizar los datos obtenidos en torno a las variables seleccionadas, ante ello se recepciono las respuestas dada por los encuestados, en torno a las preguntas realizadas que fueron divididas en variables y dimensiones, de dichas respuestas se analizaran y se contrastaran con las fuentes que se han obtenido. Para después elaborar las conclusiones que están guarneidos de confiabilidad a través de los resultados que se ha obtenido. En síntesis, se hizo la

recolección de la información relevante, así como se transformaron y se hizo la verificación y en ese sentido se responderá a los objetivos.

3.7. Consideraciones éticas

Hay un compromiso personal que todas las fuentes que se presenten serán sustentadas y a lo largo de investigación, se asume el compromiso ético.

IV. RESULTADOS

4.1. Contrastación de Hipótesis

La contrastación de hipótesis consiste en comparar lo planteado cuando se inició la investigación con los resultados obtenidos en el trabajo de campo. En el caso de la presente investigación para contrastar las hipótesis se hizo uso del coeficiente Rho Spearman, por la naturaleza de las variables a analizar.

El resultado obtenido permite aceptar o rechazar la hipótesis. Para realizar el procedimiento se planteó la hipótesis del investigador (hipótesis alternativa, designada con H1) y una hipótesis contraria (hipótesis nula, designada con H0)

Contrastación de hipótesis general

H1: Las Bases constitucionales y penales sustentan significativamente la criminalización de las interferencias parentales en el derecho peruano, desde la óptica de los abogados y operadores jurídicos de Lima Este.2022

H0: Las Bases constitucionales y penales NO sustentan significativamente la criminalización de las interferencias parentales en el derecho peruano, desde la óptica de los abogados y operadores jurídicos de Lima Este.2022

Tabla 2*Coeficiente de Rho Spearman de la hipótesis general*

			Bases constitucionales y penales	interferencias parentales
Rho de Spearman	Bases Constitucionales y penales	Coeficiente de correlación	1,000	,883**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	50	50
	interferencias parentales	Coeficiente de correlación	,883**	1,000
		Sig. (bilateral)	,000	.
		N	50	50

*. La correlación es significativa en el nivel 0,05 (bilateral)

En la tabla 2 se observa los resultados donde se demuestran la existencia de una correlación $r = 0,883^{**}$ entre las Bases constitucionales y penales e interferencias parentales. La significancia, es decir, sig. (bilateral) resultó ser de 0,000, que al ser menor que 0.05. Es decir, las Bases constitucionales y penales inciden en sancionar las interferencias parentales

Contrastación de hipótesis específica N° 1.

H1: El mandato constitucional de protección especial del niño se relaciona significativamente con el Síndrome de alienación parental.

H0: El mandato constitucional de protección especial del niño NO se relaciona significativamente con el Síndrome de alienación parental.

Tabla 3*Coeficiente de Rho Spearman de la hipótesis específica I*

			Protección especial del niño	Síndrome de alienación Parental.
Rho de Spearman	Protección especial del niño	Coeficiente de correlación	1,000	,577**
		Sig. (bilateral)	.	,001
		N	50	50
	Síndrome de alienación Parental.	Coeficiente de correlación	,577**	1,000

*. La correlación es significativa en el nivel 0,05 (bilateral)

En la tabla 3 se observa los resultados que demuestran que existe una relación = 0,577** entre La protección especial del niño y el Síndrome de alienación parental. La significancia, es decir, sig. (bilateral) resultó ser de 0,001, que al ser menor que 0.05, Es decir, la protección especial del niño, sustenta la sanción al Síndrome de alienación parental.

Contrastación de hipótesis específica N° 2.

H1: La atención particular del Estado en los procedimientos que afectan a los niños se relaciona significativamente con la padrectomía.

H0: La atención particular del Estado en los procedimientos que afectan a los niños NO se relaciona significativamente con la padrectomía.

Tabla 4*Coeficiente de Rho Spearman de la hipótesis específica 2*

			Atención particular del Estado	Padrectomia.
Rho de Spearman	Atención particular del Estado	Coeficiente de correlación	1,000	,615**
		Sig. (bilateral)	.	,000
		N	50	50
Padrectomia.	Coeficiente de correlación		,615**	1,000
	Sig. (bilateral)		,000	.
	N		50	50

*. La correlación es significativa en el nivel 0,05 (bilateral)

En la tabla 4 se observa los resultados del análisis estadístico que demuestran que existe una relación $r = 615^{**}$ entre la atención particular del Estado en los procedimientos que afectan a los niños y la padrectomia.

Contrastación de hipótesis específica N° 3.

H1: La protección del bien jurídico de la integridad se relaciona significativamente con la interrupción al régimen de visitas.

H0: La protección del bien jurídico de la integridad no se relaciona significativamente con la interrupción al régimen de visitas.

Tabla 5*Coeficiente de Rho Spearman de la hipótesis específica 3*

		Bien jurídico de la integridad	Interrupción al régimen de visitas.
Rho de Spearman	Bien jurídico de la integridad	1,000	,701**
		.	,000
		50	50
	Interrupción al régimen de visitas.	,701*	1,000
		,000	.
		50	50

*

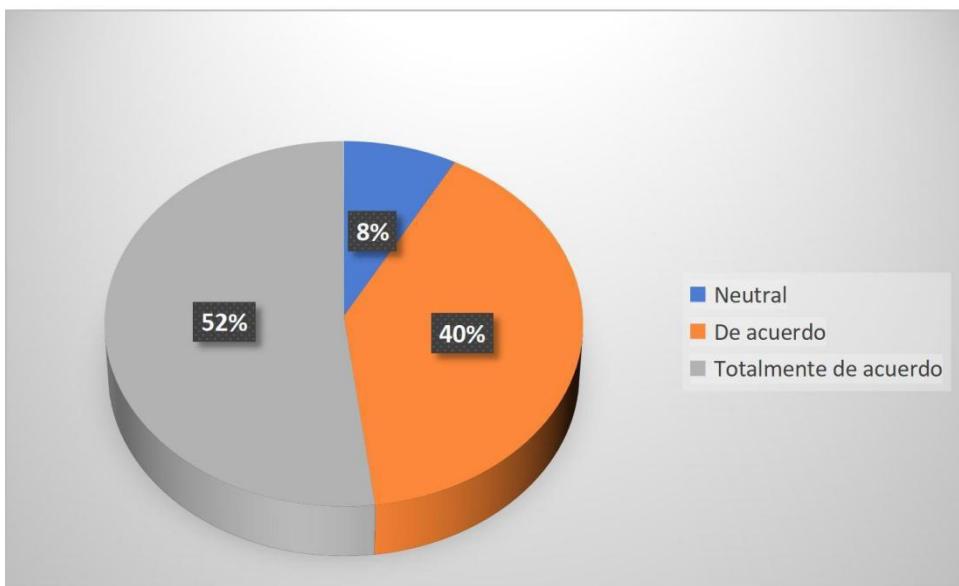
En la tabla 5, se pueden vislumbrar resultados que demuestran que sí existe una relación alta, que resultó ser de $r = 701^{**}$ entre la protección del bien jurídico de la integridad y con la interrupción al régimen de visitas.

4.2. Análisis e interpretación

Tabla 6*El Mandato constitucional no se cumple*

		Frecuencia	Porcentaje
			válido
Válido	Neutral	4	8,0
	De acuerdo	20	40.0
	Totalmente de acuerdo	26	52.0.
	Total	50	

Nota Elaboración Propia. *

Figura 1*El Mandato constitucional no se cumple*

Fuente: Elaboración propia (2022)

Análisis:

Al indagar acerca el Mandato constitucional de protección especial del niño, no se cumple, porque o legisla sobre las interferencias, el 52% estuvo totalmente de acuerdo; por su parte el 40% dijo estar “de acuerdo” y el 8% se mantuvo “neutral”.

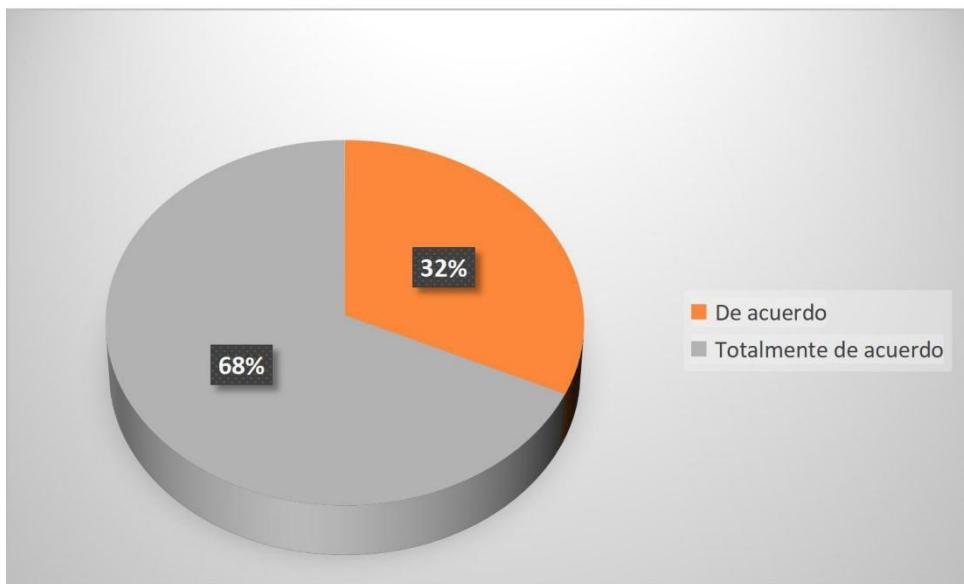
Tabla 7*El Estado no cumple con su rol garantista*

		Frecuencia	Porcentaje válido
Válido	De acuerdo	16	32.0
	Totalmente de acuerdo	34	66.0.
	Total	50	

Nota Elaboración Propia. *

Figura 2

El Estado no cumple con su rol garantista



Fuente: Elaboración propia (2022)

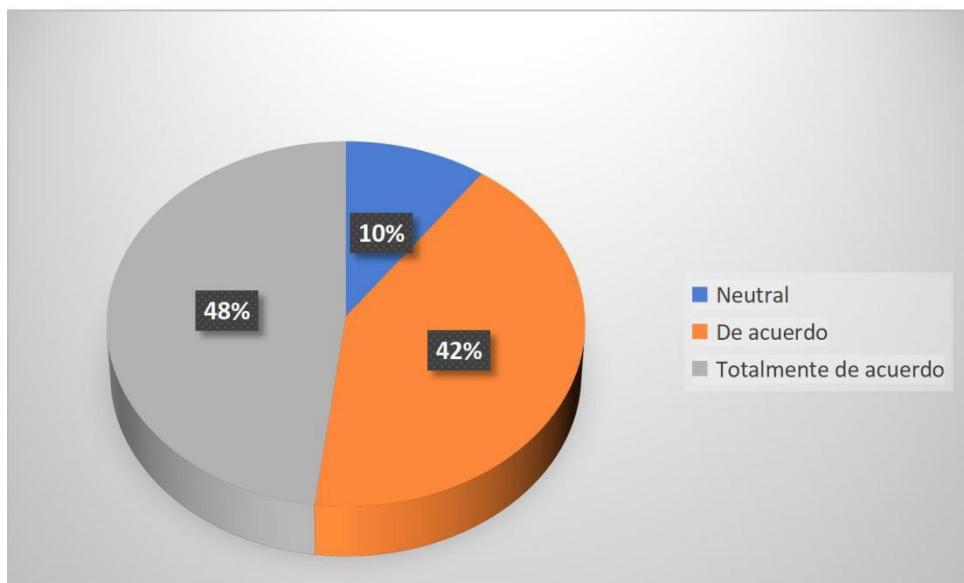
Análisis:

Se indagó acerca que el Estado no cumple con su rol garantista, cuando no legisla eficazmente contra las interferencias parentales, y el 68% estuvo “totalmente de acuerdo” y el 32% “de acuerdo”, con la afirmación.

Tabla 8*El Estado no cumple con la atención especial del niño*

		Frecuencia	Porcentaje
			válido
Válido	Neutral	5	10,0
	De acuerdo	21	42,0
	Totalmente de acuerdo	24	48,0
	Total	50	

Nota Elaboración Propia. *

Figura 3*El Estado no cumple con la atención especial del niño*

Fuente: Elaboración propia (2022)

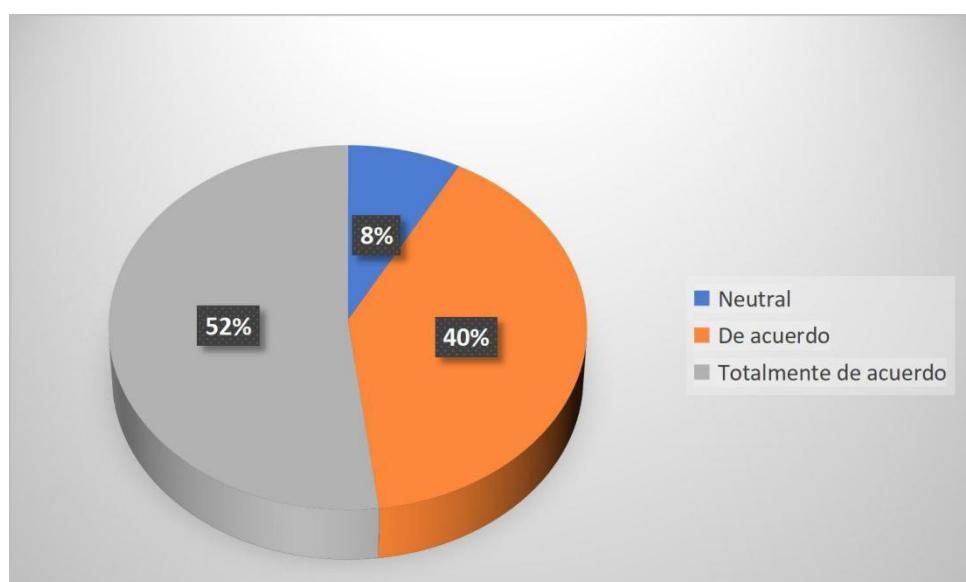
Análisis:

El 48% de la población de estudio estuvo totalmente de acuerdo con que es perjudicial para los derechos del niño, que el Estado no cumpla con la exigencia de tener una atención especial con ellos

Tabla 9*No se cumple con el Interés Superior del Niño*

		Frecuencia	Porcentaje
			válido
Válido	Neutral	4	8,0
	De acuerdo	20	40,0
	Totalmente de acuerdo	26	52,0
	Total	50	

Nota Elaboración Propia. *

Figura 4*No se cumple con el Interés Superior del Niño*

Fuente: Elaboración propia (2022)

Análisis:

Al indagar acerca la fiabilidad, el 52% estuvo “totalmente de acuerdo” con que

No se cumple con el Interés Superior del Niño, al no legislar eficazmente contra

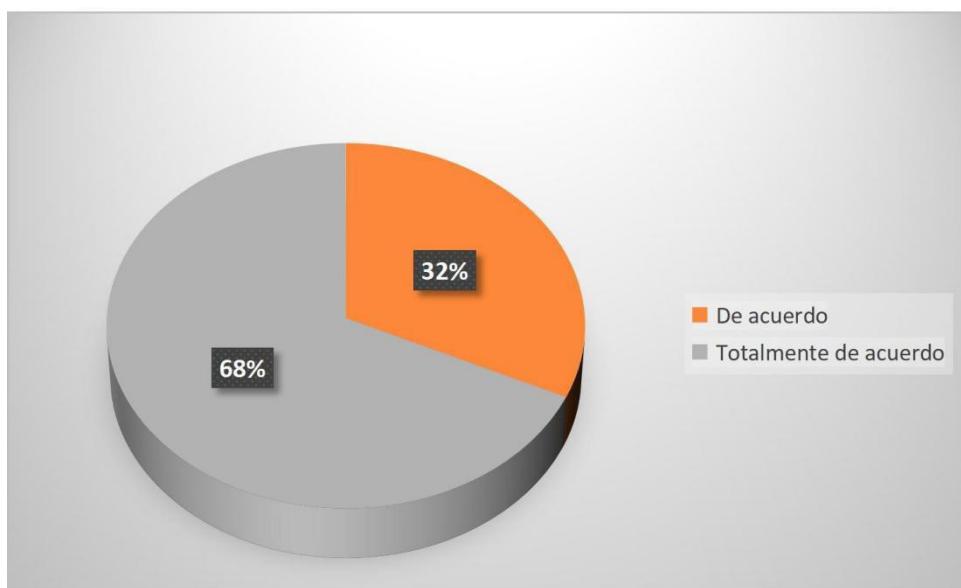
las interferencias parentales, por su parte el 40% dijo estar “de acuerdo” y el 8%

“neutral”.

Tabla 10*Ausencia de una sanción penal*

		Frecuencia	Porcentaje
			válido
Válido	De acuerdo	16	32.0
	Totalmente de acuerdo	34	66.0.
	Total	50	

Nota Elaboración Propia. *

Figura 5*Ausencia de una sanción penal*

Fuente: Elaboración propia (2022)

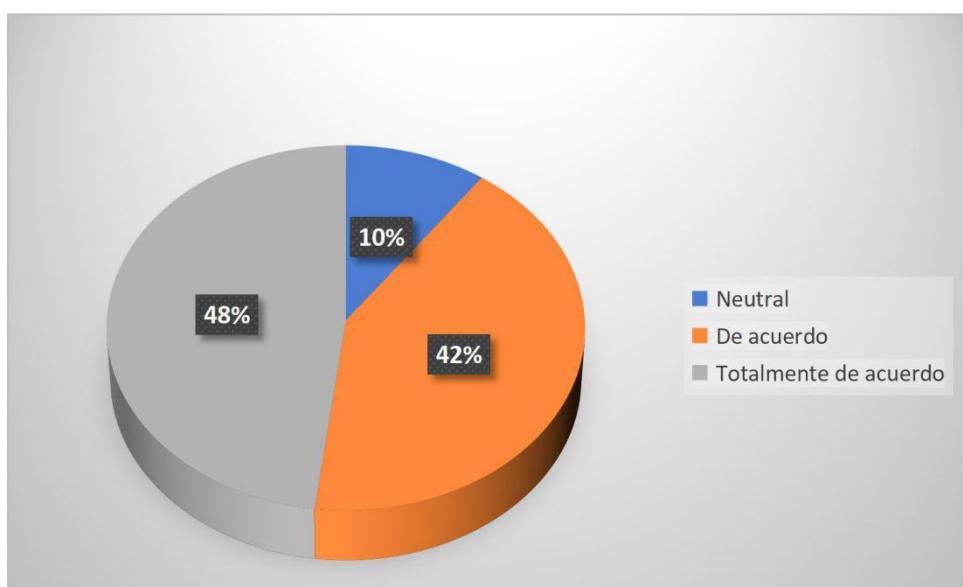
Análisis:

Se puede observar que, el 68% estuvo totalmente de acuerdo y el 32% de acuerdo con que la ausencia de una sanción penal, no tutela el bien jurídico de la integridad del niño.

Tabla 11*Grado de daño psicológico*

		Frecuencia	Porcentaje
			válido
Válido	Neutral	5	10,0
	De acuerdo	21	42,0
	Totalmente de acuerdo	24	48,0
	Total	50	

Nota Elaboración Propia. *

Figura 6*Grado de daño psicológico*

Fuente: Elaboración propia (2022)

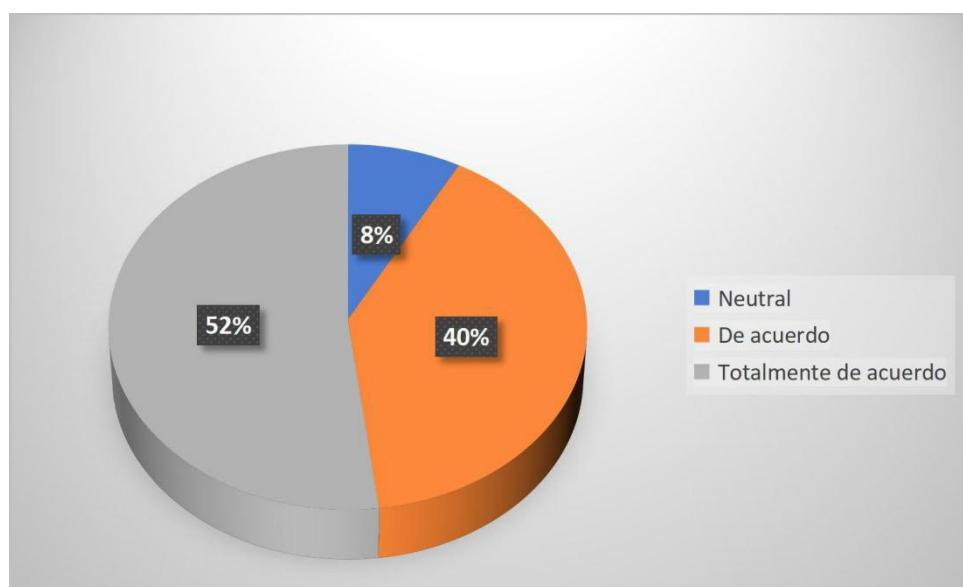
Análisis:

Al indagar acerca del grado de daño psicológico causado por la programación mental en contra del otro progenitor, merece una sanción punitiva, se obtuvo que el 48% estuvo totalmente de acuerdo, y el 42% de acuerdo. Es importante destacar que el 10% se mantuvo “neutral”.

Tabla 12*Sanción eficaz de las conductas alienadoras*

Válido		Frecuencia	Porcentaje
			válido
	Neutral	4	8,0
	De acuerdo	20	40.0
	Totalmente de acuerdo	26	52.0.
	Total	50	

Nota Elaboración Propia. *

Figura 7*Sanción eficaz de las conductas alienadoras*

Fuente: Elaboración propia (2022)

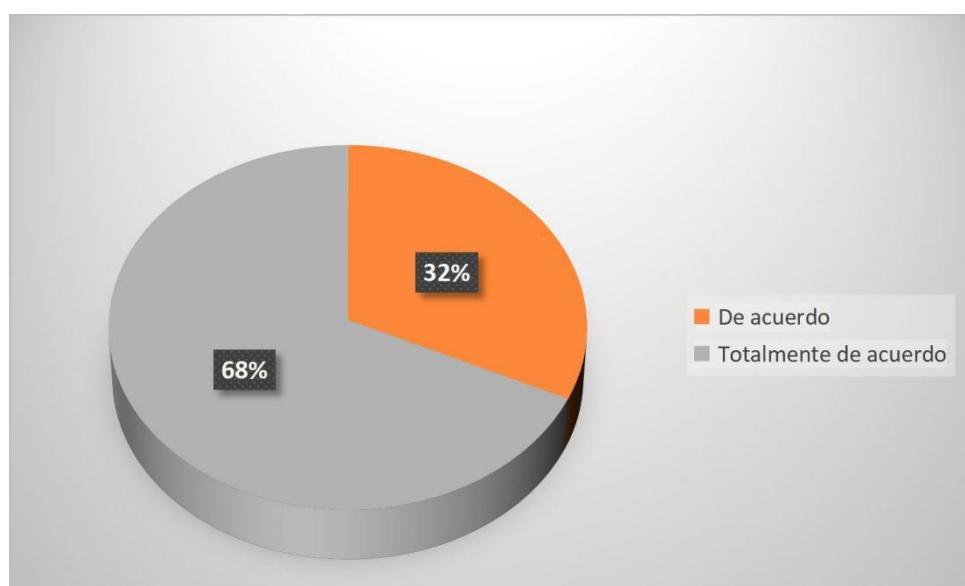
Análisis:

Se indagó acerca de lo perjudicial para el interés superior del niño, el vacío legal de una sanción eficaz de las conductas alienadoras, y el 52% estuvo totalmente de acuerdo. Por su parte el 40% dijo estar de acuerdo y el 8% se mantuvo neutral.

Tabla 13*Imputaciones en contra del progenitor*

	Frecuencia	Porcentaje
		válido
Válido	De acuerdo	16 32.0
	Totalmente de acuerdo	34 66.0.
	Total	50

Nota Elaboración Propia.

Figura 8*Imputaciones en contra del progenitor*

Fuente: Elaboración propia (2022)

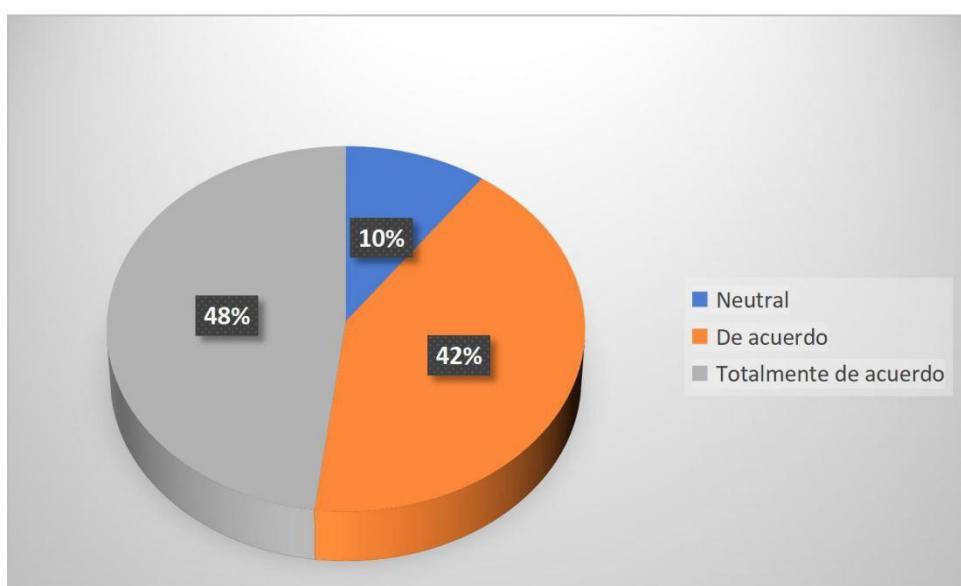
Análisis:

La población de estudio estuvo totalmente de acuerdo y de acuerdo con que el juez debe ser riguroso, ante las imputaciones en contra del progenitor

Tabla 14*La admisión de pericia*

		Frecuencia	Porcentaje
			válido
Válido	Neutral	5	10,0
	De acuerdo	21	42,0
	Totalmente de acuerdo	24	48,0
	Total	50	

Nota Elaboración Propia. *

Figura 9*La admisión de la pericia*

Fuente: Elaboración propia (2022)

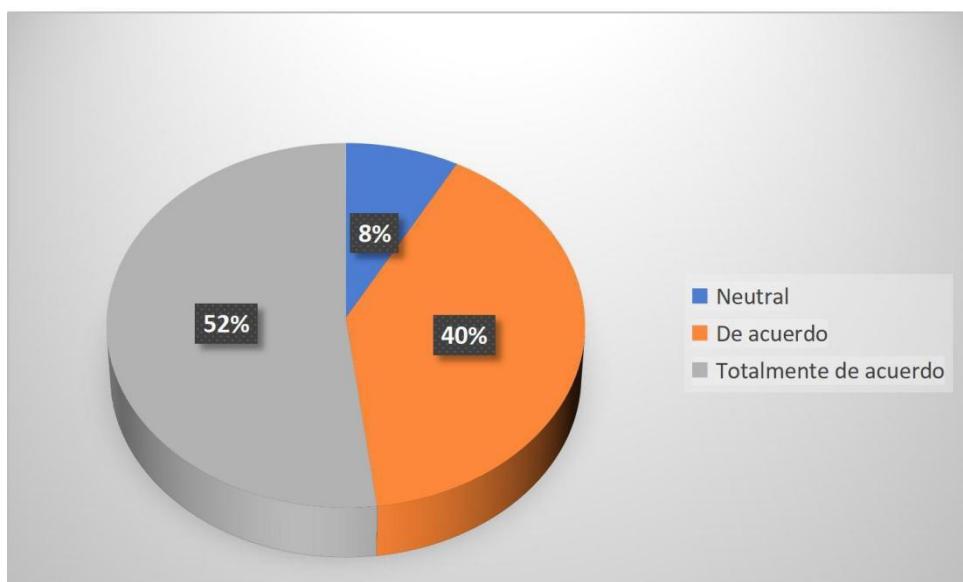
Análisis:

En la tabla 10 y figura 12 se encuentran los resultados de la pregunta 9, donde el 48% dijo estar totalmente de acuerdo con que la admisión de pericia en los proceso de violencia familiar, sin tener la calidad de científica vulnera derechos. Por su parte el 42% dijo estar de acuerdo y el 10% se mantuvo neutral.

Tabla 15*Se debe incluir una legislación punitiva*

		Frecuencia	Porcentaje
			válido
Válido	Neutral	4	8,0
	De acuerdo	20	40,0
	Totalmente de acuerdo	26	52,0
	Total	50	

Nota Elaboración Propia. *

Figura 10*Se debe incluir una legislación punitiva*

Fuente: Elaboración propia (2020)

Análisis:

El 52% estuvo totalmente de acuerdo, el 40% de acuerdo con que se debe incluir una legislación punitiva en el caso Obstrucción al régimen de visitas. El 8% mantuvo una posición neutral.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En el presente capítulo se procedió a la discusión de los resultados, con la finalidad de realizar una comparación con las diferentes teorías que se ha utilizado, así como de los antecedentes, que existen evidencias empíricas sobre la necesidad de una intervención normativa, institucional y trabajo coordinado de todos los actores contra las interferencias parentales.

Hay una correspondencia significativa, una correlación $r = 0,883^{**}$ entre las Bases constitucionales y penales e interferencias parentales. La significancia, es decir, sig. (bilateral) resultó ser de 0,000, que al ser menor que 0.05. Es decir, las Bases constitucionales y penales inciden en sancionar las interferencias parentales. Se acepta la hipótesis general: Las Bases constitucionales y penales sustentan significativamente la criminalización de las interferencias parentales en el derecho peruano, desde la óptica de los abogados y operadores jurídicos de Lima Este.2022.

La investigación doctoral abordó primero las bases filosóficas sustentadas por Hans Kelsen, Luigi Ferrajoli, Zagrebelsky, la teoría de justicia de Rawll Por ello dentro de los parámetros de un Estado constitucional (supremacía y vigencia de la Constitución, control y limitación del poder, tutela de los derechos fundamentales), no basta con habilitar procedimientos para cumplir la función estatal (administrativa, o judicial); sino es necesario tener como preocupación central el respeto de los distintos derechos fundamentales, en particular el derecho de los menos protegidos como son los niños.

De los diferentes paradigmas que se utilizan para la investigación, se ha seleccionado, el paradigma positivista, que es definido como enfoque hipotético-deductivo, tiene como bases filosóficas, el positivismo. Este tipo de investigación va asumir la posición de una sola realidad. Como manifestó Gonzales (2003), la ciencia tiene como objetivo el descubrimiento de las leyes, lo cual permite dar una explicación, predecir y controlar los

fenómenos, va arribar a generalizaciones dogmáticas que van a contribuir al enriquecimiento de un conocimiento de carácter universal.

Suyo (2016) precisó que por cuestión hipotética debemos de entender entre otras definiciones- la preocupación que le ocurre al investigador jurídico, en tratar de mantener un mínimo de concordancia, entre el problema, el objetivo y la hipótesis. De advertir e incorporar esta interrelación, estamos ante la probable igualdad y la posible validez del trabajo que se está desarrollando en aras de avanzaren el conocimiento científico-jurídico.

En este contexto, los problemas que se generan después del divorcio en relación a los hijos. El quiebre de una relación sentimental, es el resultado muchas veces de una serie de discusiones, crisis, problemas que surgen en el matrimonio, de diversa índole, como afirmaron Calero y Torres (2019), esta puede ser por la denominada incompatibilidad de caracteres, problemas de comunicación entre la pareja, conflictos en la convivencia, pero una de las más ocurrentes.

Como destacó Fariña (2020) es la nueva pareja que tiene uno de los cónyuges, y decide dar por terminado la relación, esta separación, es muchas veces traumática, donde muchas veces hay agresiones, ya sean físicas o psicológicas, como afirmó Espinoza (2020), la separación en la mayoría de los casos, hace un quiebre en las relaciones de la familia, es el resultado de un conflicto, donde va generar nuevos conflictos, esta vez en torno a la tenencia de los hijos.

Esta nueva realidad, trae consigo una transformación radical en la vida de cada componente de la familia, como afirmó Beloff (2018), hay un nuevo panorama en los roles de los que se separan, muchas veces una mujer que tiene lidiar su nueva vida, sola con su hijos o hijos, un padre que tiene que acomodarse para estar junto a sus hijos, o muchas veces se desentiende por la nueva situación sentimental. Como afirmó Ruiz (2021), hay una nueva forma de vivir de cada uno de las ex parejas, sobre todo en su condición de progenitores,

porque el hijo o los hijos tiene que adaptarse a la ausencia de uno de ellos, es trascendental que ambos se pongan de acuerdo para lograr una idónea protección integral, educación, salud, derecho de contacto entre otros.

Los intereses personales de los ex cónyuges prevalecen sobre los intereses del bienestar de los hijos.

En esta nueva realidad, muchas veces la pareja no admite la nueva situación, donde los efectos muchas veces son complejos, como resaltaron Molina et al. (2019), porque estamos ante un hogar que se ha desintegrado, en las diferentes esferas, ya sea económico, social, familiar, pero hay una esfera que se perjudica enormemente, como lo manifestó Urrutia (2021), es la distancia que se inicia con los hijos, donde se pone en peligro el vínculo paterno filial entre padres e hijos, muy pocas veces hay una buena relación entre los padres con el hijo, sobre todo el que se distancia del hogar familiar.

Independientemente de los problemas de los padres e hijos, lo ideal es ponerse de acuerdo para que la nueva situación no afecte al niño, horarios, planes para que el niño tenga un desarrollo integral, como corresponde a su edad, lamentablemente, se observa que prevalecen los intereses personales de cada uno de ellos, como afirmó Yllza (2020), se deja de lado el verdadero interés que tiene que haber entre ellos como es el bienestar de los hijos, se observó que hay un interés, de sancionar al ex cónyuge, un interés de perjudicar, y lamentablemente, muchas veces utilizan al niño.

Perdida de comunicación entre los progenitores.

Los conflictos entre los padres y la eventual ruptura o quiebre traumático hace difícil la comunicación entre progenitores, porque se genera dos consecuencias: perdida de comunicación en torno a la nueva forma de vida del niño, perdida de comunicación en torno a la forma de tenencia del niño.

Como manifestaran Aloia y Strutzenberg (2019), está perdida de comunicación se presenta muchas veces, porque la ruptura ha sido compleja, con casos de violencia en sus diversas formas, y donde ambas parejas, no quieren verse o uno de ellos, no admite su presencia. Como resaltara Baker (2020), la comunicación que supuestamente antes era fluida como pareja, cambia de forma radical, porque la separación, tiene su principal efecto, que es alejarse, pero ello no puede ser, sobre todo si hay hijos de por medio, porque tienen que ponerse de acuerdo para velar por su bienestar.

Muchas veces está perdida de comunicación, genera los diferentes procesos en la esfera judicial, el más conocido es el proceso de tenencia, así como el proceso de régimen de visitas, entre otros. Como resaltó Baker (2020), se observa muchas veces el predominio de la venganza o revanchismo después de la separación, porque uno de los progenitores, frustrado o afectado emocionalmente, busca venganza o revanchismo en contra de la ex pareja.

Derecho a la integridad psicológica.

Todas las constituciones americanas, tutelan los derechos fundamentales de las personas y tutelan, primero el derecho a la vida y los derechos a la integridad física, psicológica, entre otros. Todos los niños tienen derecho a un crecimiento en un ambiente libre de toda violencia, donde se respete su dignidad, y en especial a la protección a su integridad psicológica. La Convención de los derechos del niño Ha precisado en el artículo 19, precisa que los Estados deben adoptar las medidas para tutelar, al niño contra cualquier tipo de daño a la integridad del niño.

Todo niño tiene que tener un crecimiento y desarrollo que esté relacionado a un nivel óptimo de bienestar psicológico y emocional. Así mismo ello está relacionado con la calidad de relación que tiene que tener con los adultos.

En la hipótesis del trabajo específico (HE1), se observa los resultados que demuestran que existe una relación = 0,577** entre La protección especial del niño y el Síndrome de alienación parental. La significancia, es decir, sig. (bilateral) resultó ser de 0,001, que al ser menor que 0.05, Es decir, la protección especial del niño, sustenta la sanción al Síndrome de alienación parental.

Desde hace décadas, la ciencia jurídica viene estableciendo una serie de normas para hacer frente a fenómenos nuevos que buscar dañar, lesionar o vulnerar derechos fundamentales no solo del niño, sino del padre o madre, a quien se le impide la normal relación entre padres e hijos, esto es a través de las interferencias parentales. Impedimento, obstrucción mecanismos, todo accionar donde se impida el normal vínculo paterno filial entre padres e hijos, las modalidades son diferentes, pero la que se observó que está presente siempre es la alienación parental. Este nombre fue acuñado por primera vez por el médico Gardner (1985), quien después de diversos estudios determinó el comportamiento alienador por parte de uno de los progenitores.

De acuerdo a Ochoteco (2017), es la campaña de odio que despliega uno de los padres para rechazar al otro que no tiene la custodia o tenencia, así mismo existe la obstrucción al régimen de visitas, ocultando al niño, no permitiendo que lo vea, y como resaltó Balaguer (2018), también utilizando la programación mental, igual ocurre con la modalidad de la padrectomía, de acuerdo a Zicavo (2022), es el alejamiento forzado del padre, ya sea a través de una sentencia o utilizando otros mecanismos, todo con el objetivo de alejar al niño de su padre. Brendan y O'Donohue (2018) aseguran que es una acción dolosa, que sabiendo que puede ocasionar daño en los hijos, lo hacen, con tal de perjudicar al otro progenitor. Legg (2019), asegura que debe estar incorporada en el derecho punitivo, una vez se termine con las disposiciones para detener el comportamiento alienador en la esfera civil.

Bentley y Matthewson (2020) afirman que es una programación mental del niño para cambiar la imagen del progenitor, ello se traduce en acciones como campañas de desprecio, contra el progenitor o una campaña de injurias y denostaciones. Valdebonito (2020) resaltó que lo que busca el progenitor es la modificación de los sentimientos del amor que tiene el niño por su padre, Valdebenito, afirmó que, en este comportamiento de uno de los padres, lo que se busca es la distorsión de la imagen ya sea paterna o materna.

Este comportamiento por uno de los padres, se realiza en forma dolosa, y lo que quiere es hacer daño a los derechos fundamentales del otro progenitor, pero en esta accionar, como los precisaron Muñoz y Vuanello (2021), no toma conciencia, o si lo toma no le importa, vulnera los derechos de su propio hijo, porque de acuerdo a los estudios en todos las esferas, la alienación parental, genera daños irreversibles en el niño, y como resaltó Pineda (2018), muchas veces, no se toman las medidas terapéuticas, va pasar mucho tiempo en recuperar su normal integridad psicológica.

Síndrome de alienación parental en México.

México como estado federal ha ido incorporando una normatividad de sanción rigurosa en su derecho positivo en contra de toda interferencia parental, y mayor rigurosidad se observó en el caso de la alienación parental. Como manifestó Montoya y Rivas (2019), no solo es una forma de variación de tenencia, como primera respuesta ante la identificación por parte del profesional auxiliar de la judicatura, del fenómeno, sino que hay una normatividad que tipifica este accionar como una forma de violencia, y en dicho país, la violencia es sancionada punitivamente.

En los diferentes Códigos civiles de los estados mexicanos, se incorpora una definición de este fenómeno, por ejemplo, en el artículo 420 del Código Civil del Estado de Baja California, precisa que el progenitor debe evitar cualquier acto de manipulación alienación a producir en el niño, ya sea de rechazo o rencor hacia el otro progenitor.

Así mismo el artículo 429 bis del Código Civil de Oaxaca, se define como la inducción o manipulación que realiza el progenitor en contra del otro, ya sea a través de acciones como critica o desaprobación tendiente a la producción del desprecio, miedo, odio, rechazo, rencor, hacia el otro progenitor. Destacó Acevedo (2020) que el Código Civil del Distrito Federal de México, artículo 323 Septimus, lo ha precisado como una forma de violencia familiar.

Cárdenas (2016) destacó que, si bien México ha regulado una serie de instituciones que otras legislaciones no lo han hecho, esto es un trabajo efectivo en cuanto a producción de normas protectoras de los derechos del niño, también es cierto, que hay una falta de políticas públicas para la atención de los niños. Frías (2022), es uno de los países con mayor tasa de abandono de niños, niños trabajando y niños mendigos, problema que se agravó durante estos años de pandemia.

Síndrome de alienación parental en Colombia.

La legislación colombiana, no tiene una regulación sobre los comportamientos de interferencia parental, lo dejan al libre albedrio del juez de familia, resalto Moreno et al (2019), que es trascendental, el pronunciamiento que ha tenido la Corte Constitucional de Colombia, que ha señalado los criterios como debe actuar la judicatura especializada de familia.

Síndrome de alienación parental en Brasil

Brasil a diferencia del Perú, tiene una ley especial que sanciona actos alienadores en contra del progenitor. Brasil, se ha pronunciado, tanto en su doctrina como en su legislación (Ley N° 12.318 (2010) Ley contra la Alienación Parental) sobre la alienación parental, como resaltó Alcántara (2016), ha incorporado en su derecho positivo una serie de normas, que van más allá de una variación de tenencia, al contrario, en dicho país se considera como una forma de violencia, contradiciendo lo precisado en la Constitución.

Síndrome de alienación parental en Chile.

Chile, no tiene una normatividad que regule una sanción tanto en la esfera penal como civil. Tampoco tiene como el Perú pronunciamientos jurisprudenciales, pero desde el 2007, se viene considerando en algunas sentencias, esto es que se deja al criterio del juez

Síndrome de alienación parental en Argentina.

Argentina a diferencia del Perú, tiene una ley especial que sanciona actos alienadores en contra del progenitor. Laferriere (2020) manifestó que en Argentina (Ley N° 24270 del 03/11/1993) y España (Código Civil catalán y de Sevilla) se sancionan las prácticas de obstrucción del vínculo entre el progenitor con derecho a visitar o no conveniente, por cuanto los efectos de estas prácticas terminan generando problemas psicológicos en los hijos.

Los pronunciamientos jurisdiccionales se han pronunciado en forma diversas al respecto:

Casación N° 2067 – 2010- Lima, se precisó que el alienador o alienante en su cruzada del odio, inocula la mente del niño de difamaciones sobre el otro parente y en paralelo también amplifica los insultos ante las personas que puedan tener influencia.

La Casación N° 370-2013, fija los criterios de actuación de los jueces, cuando se identifica el comportamiento alienador, coincidiendo con lo manifestado por los psicólogos, que es una accionar donde el parente o la madre quiere tomar venganza con el otro progenitor y usa como medio la alienación parental, no tiene reparo en usar el discurso manipulador, solo quiere cumplir con su propósito, causar daño a su ex pareja.

La Casación N° 2702-2015, ha manifestado y coincide con lo expuesto por los abogados que el objeto de la alienación parental es el control de las decisiones del niño para su conveniencia, esto es lograr el rechazo hacia el otro progenitor.

Casación N°3767-2015-Cusco, Tenencia y Custodia, en su considerando resalto que el SAP, en el proceso cuando un parente se llevó a su progenitor fuera de la ciudad, para alejarlo

de su ex conviviente es su descargo el demandado indicó que la madre de su hijo no le daba la calidad de vida adecuada, y cuando se realizó la evaluación psicológica y social

En el caso **Casación N°3432-2019**, la sala suprema prefirió que el niño se quede con la madre alienadora porque el desarraigo podría ocasionar mayor perjuicio, afectando su seguridad y estabilidad.

Respecto a la hipótesis del trabajo específico (HE2), se observa los resultados del análisis estadístico que demuestran que existe una relación $r = 615^{**}$ entre la atención particular del Estado en los procedimientos que afectan a los niños y la padrectomía. Por ello se acepta la hipótesis: La falta de atención particular del Estado en los procedimientos que afectan a los niños se relaciona significativamente con la padrectomía.

López (2022) destacó que la alienación parental, no solo se presenta en una campaña de rechazo hacia el otro progenitor, sino que también va unida en la obstrucción del régimen de visitas y la padrectomía, esto es el alejamiento a través de la justicia del padre.

Ahora la padrectomía, parece un fenómeno de reciente data, pero tiene su presencia en la experiencia comparada, en la realidad peruana, se ha presentado en diversos casos, justamente sustentado en el alejamiento por daño psicológico de la casa materna, en procesos donde tiene validez una pericia psicológica, realizada muchas veces en forma sumaria, sin respetar la calidad de prueba científica, determinando una serie de limitaciones y sanciones, sin darle la oportunidad de una defensa adecuada, lo perjudicial es que muchas veces con este tipo de medidas se aleja al padre y se quiebra el vínculo paterno filial.

Se coincide con Pineda (2021), quien sostiene, que ha sido trascendental los pronunciamientos jurisprudenciales a través de la Corte Suprema que han venido dando aportes trascendentales para que el juez y el equipo multidisciplinario actúen en forma inmediata ante los casos de interferencias parentales, sobre todo en el caso de padrectomía, que es muy complejo determinar cuando la madre utiliza dichos mecanismos para alejar al

progenitor del hijo. Como manifestó Zicavo (2022) la magnitud del daño irreversible que se hace en contra del niño cuando se realizan las programaciones en contra del otro progenitor, tiene que ingresar a la esfera punitiva, no puede en algunas legislaciones ser ignorada.

En relación a la hipótesis del trabajo específico (HE3), se pueden vislumbrar resultados que demuestran que sí existe una relación alta, que resultó ser de $r = 701^{**}$ entre la protección del bien jurídico de la integridad y con la interrupción al régimen de visitas. Se acepta la hipótesis específica: La protección del bien jurídico de la integridad se relaciona significativamente con la interrupción al régimen de visitas.

La integridad psicológica del niño como derecho fundamental del niño, vulnerada por el síndrome de alienación parental.

La Convención de los derechos del niño, otorga un reconocimiento de los derechos fundamentales del niño y el adolescente, sin ningún tipo de diferencias, ni discriminación, como precisó Cantoral (2018) donde la finalidad primordial, es la tutela y la asistencia para otorgar una efectiva garantía de su desarrollo integral, donde el Estado en toda su magnitud y la familia, tienen una responsabilidad imperativa en la formación del niño. Es por ello, como destacó Acosta (2022) que ha señalado una serie de normas rectoras que todo país que se adhiere a dicha convención tiene no solo que incluirlos en su legislación, sino que tiene utilizar toda su estructura para el cumplimiento de dichas normas.

Como dijo Alfaro (2015) una norma que ha cambiado el panorama de los derechos del niño, es el Interés Superior del Niño, principio especial, que tiene que respetar cada operador jurídico, como resalto Toralva (2022), todo juez o fiscal de familia, tiene que velar primero por los intereses de los niños, ello debe ser la prioridad, tiene que cumplirse, que el niño es sujeto de derechos, y si la madre, no lo representa, es el Estado quienes tiene que realizar dicha labor.

Gaitan (2016) resaltó que es el principio rector aplicado a todo proceso o accionar del estado donde este relaciona al niño, niña o adolescente, fue incluido por la Convención de los Derechos del Niño y Adolescente.

Como precisó Laferriere (2020) todas las acciones y procesos deben focalizarse en garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como dotar de las condiciones materiales y afectivas donde el niño, niña o adolescente puedan vivir plenamente y alcanzar su máximo bienestar posible.

La intervención del Interés Superior del Niño, en la protección de la integridad psicológica del niño.

Al respecto Pastor (2018) destacó, que este instrumento internacional, incorpora una norma rectora, que tiene que regir, cuando un niño sea parte de cualquier proceso, por ejemplo en el caso de la esfera de familia, ya sea de tenencia o custodia, se aplica el principio del interés superior del niño, ahora como comentó Cantoral y López (2018) lamentablemente no se viene cumpliendo dicha norma rectora, a pesar que las constituciones y la legislación especial de los derechos del niño en diversos países precisan que el Estado tutela los derechos del niño.

Los diferentes países de la región como precisó Aceves (2016), siguiendo la teoría del neo constitucionalismo, protegen los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, sin ningún tipo de distinción, y el Estado debe poner toda su potestad para hacer que dichos derechos se cumplan y se protejan en el caso que ello no ocurra.

VI. CONCLUSIONES

- 6.1. Se concluye que las Bases constitucionales y penales sustentan significativamente la criminalización de las interferencias parentales en el derecho peruano, unido a la óptica de los abogados y operadores jurídicos, encuestados, porque el accionar de dichos comportamientos alienadores lesionan derechos fundamentales, tutelados en los tratados internacionales de derechos humanos, que han sido recepcionado en la Constitución peruana, así mismo en la esfera penal se vulneran bienes jurídicos protegidos por el Estado, como es el derecho a la integridad psicológica, tanto del niño o niña como del parent que es perjudicado cuando no se le permite ver a sus hijos, o se ha creado un ambiente hostil en contra del progenitor, que impide que mantenga el vínculo paterno filial.
- 6.2. Se determinó, que el mandato constitucional de protección especial del niño se relaciona significativamente con el Síndrome de alienación parental, porque la Constitución protege los derechos fundamentales de la familia, y en especial del niño, como precisó el artículo dicha protección debe hacer en base al principio rector del interés superior del niño. Por ello el Estado, a través del derecho positivo debe regular las sanciones a los progenitores que trasgreden las normas constitucionales, vulneran bienes jurídicos, de no hacerlo, mantienen la impunidad de los sujetos activos de dichos delitos, como el derecho comparado los regula en sus legislaciones, como Argentina, Colombia, México.

6.3. La atención particular del Estado en los procedimientos que afectan a los niños se relaciona significativamente con la padrectomía, esto es verificar y hacer un seguimiento exhaustivo de los medios probatorios que a través de una sentencia, alejan al padre influyendo en la obstrucción al vínculo parental, dicha realidad, se viene presentando en la actual ley de violencia familiar, artículo 26, donde se admite como prueba plena para acreditar el daño psicológico en contra de la pareja, el informe pericial de cualquier posta, centro médico, hospital, donde se ha advertido que no cumplen con los requisitos rigurosos que debe tener toda pericial, que tiene la calidad de prueba científica. Se advierte muchas veces que la administración de justicia viene siendo utilizado para ser parte de la obstrucción paterno filial.

6.4. La investigación ha determinado que la protección del bien jurídico de la integridad se relaciona significativamente con la interrupción al régimen de visitas, porque la madre que tiene la tenencia del niño, en determinados casos, busca, impedir el normal encuentro que ha dictado el juez de familia para mantener, el derecho de contacto entre padres e hijos. El régimen de visita se restringe sin razón lógica, en consecuencia, el niño va en defensa de un parente/madre que lo custodia y se rompe la relación con el otro parente/madre alienado. La legislación argentina, contempla la sanción punitiva para este tipo de comportamientos, que la legislación peruana, lo deja al libre albedrio de un juez civil, solo en lo que refiere a la variación de tenencia.

VII. RECOMENDACIONES

- 7.1. Se recomienda la criminalización de las interferencias parentales, en sus diversas modalidades como alienación parental, obstrucción al régimen de visitas, padrectomía, por ello debe incluirse su sanción punitiva en la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar-LEY-N° 30364.
- 7.2. Se recomienda el cumplimiento del mandato constitucional de protección especial del niño, en los casos de identificación de comportamientos alineadores, un seguimiento terapéutico por parte del equipo multidisciplinario, sobre el proceso de desprogramación de rechazo al parent, así como también como el cumplimiento de la terapia que debe tener el parent o madre que realizó la programación mental o la obstrucción para el normal contacto de padres a hijos, así como la ayuda al parent o madre perjudicado por este accionar.
- 7.3. Se recomienda, que se incluya en el derecho sustantivo civil, en lo que corresponde a la tenencia, que no se deje a criterio del juez la variación de la tenencia, cuando se identifica la alienación parental, que dicha determinación que le corresponde al juez, este plasmada en la ley, haciendo hincapié, que si la variación de tenencia es perjudicial, se mantengan con la madre o parent hasta cumplir con la desprogramación de rechazo hacia el otro progenitor.
- 7.4. Se recomienda que una vez identificada y sancionada en la esfera civil los comportamientos alienantes, se derive al Ministerio Público para que incoe la denuncia respectiva, en la modalidad de maltrato psicológico y el sujeto activo reciba la sanción punitiva que le corresponde.

Respecto a dichas recomendaciones presentamos la siguiente propuesta normativa:

Conociendo las falencias de la normatividad nacional respecto a las interferencias parentales, y habiendo sustentado que existen bases constitucionales y penales para la criminalización de dichos comportamientos por ser un accionar que vulnera bienes jurídicos, y que hasta el momento se viene cometiendo, por el marco de impunidad que existe.

Por ello se propone que se incorpore en el derecho positivo peruano la modalidad de:

Interferencia parental como delito en la ley N° 30364, que es la ley correspondiente para la comisión de daño psicológico, en contra de un integrante de la familia.

Exposición de motivos

I. Objeto del proyecto.

La incorporación de las interferencias parentales como delito, para que sea sancionado, como una forma de maltrato en la modalidad psicológica.

II.- Fundamentación de la iniciativa legislativa

1. Está demostrado que este es un accionar doloso, premeditado, que vulnera bienes jurídicos.
2. Se vulnera derechos como: el derecho de todo niño a tener a una familia, derecho al vínculo paterno filial, el derecho a la comunicación constante de padres a hijos, derecho al desarrollo integral del niño, derecho a la integridad psicológica, derecho a la identidad, se vulneran los derechos del niño, sino también se vulneran los derechos del padre o madre que no se le permite estar con su hijo.

3. El Estado peruano ha incorporado los diferentes instrumentos internacionales en su derecho positivo, entre ellos el principio rector del interés superior del niño, que no toma en cuenta al momento de sancionar las interferencias parentales.

La experiencia comparada se ha pronunciado en forma severa sobre este tipo de comportamientos como se puede apreciar:

Brasil. Desde agosto de 2010, está regulada la ley sobre la alienación parental, que prevé sanciones al progenitor que causar impedimentos a la convivencia del (los) hijo(s) con el otro responsable.

México. Artículo 429. A quien impida, obstaculice o niegue la convivencia de un menor con su progenitor, o con quien tenga derecho a dicha convivencia, una vez requerido judicialmente para ello, se le impondrá de uno a tres años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Chile. Lamentablemente en Chile no existe en la Ley la tipificación de Síndrome de Alienación Parental, sino que lo tipifican como violencia familiar sicológica, pero en ésta se presume que el hombre comete abusos contra la mujer.

Argentina. Ley N° 24 270. En 1993 se tipifica en Argentina el delito de Impedimento de contacto de los padres no convivientes con sus hijos menores, con el cual se buscó preservar el vínculo paterno-infantil, cuando el mismo era impedido de forma ilegítima.

En el siglo XX, se dieron grandes cambios, después de la primera y segunda guerra mundial, porque se evidenció, vulneraciones a los derechos humanos, se construye un constitucionalismo europeo, esto es después de la segunda guerra mundial, se ponen en vigencia las constituciones de Italia, en 1947, así como la Constitucional Alemana de 1949, son estas constituciones, de acuerdo a Bechara (2019), donde se gesta la definición de, Estado Constitucional del Derecho, así como se pone en relevancia una verdadera tutela de los derechos fundamentales. Entre ambos conceptos hay una estrecha relación. Como preciso

Benítez. (2018), toda Constitución establece, la separación de poderes, y la tutela y garantía de los derechos fundamentales. De acuerdo a Lopez- Saenz (2020) los derechos fundamentales, constituyen el núcleo esencial de cualquier ordenamiento constitucional, donde se precisan los límites y mandatos del poder. Entre los derechos fundamentales, destaca en la esfera de las garantías procesales el debido proceso, que no solo debe desplegar sus efectos en la esfera judicial, esto es civil penal o laboral, sino también a los procesos administrativos, corporativos, y en también en sede parlamentaria.

1. Ahora como resaltó García (2022), la Constitución de 1993, es la norma rectora que regula los derechos fundamentales, así como las garantías que tiene toda persona que ingresa a un proceso. El estado peruano, está estructurado en base a una jerarquía normativa, que tiene en la cúspide a la Constitución Política.

Entonces se propone la siguiente norma en la ley N° 30364, ley de violación familiar

Artículo 7-. Definición de interferencia parental

Toda interferencia, impedimento obstaculización del vínculo paterno filial, durante la tenencia o en el régimen de visitas se considera interferencia parental, ello se agrava cuando a dicha conducta se adiciona la programación mental, realizada por uno de los padres, para que el hijo o hija rechace al otro progenitor.

Artículo. 8-A prueba de la alienación parental y/o síndrome de alienación parental Prueba psicológica, psiquiátrica, ofrecida por el equipo multidisciplinario de peritos judiciales forenses o del instituto de medicina legal, donde se establezca que el niño, niña u adolescente evidencia indicadores de afectación emocional compatibles a alienación parental y/o síndrome de alienación parental.

Artículo. 37-A. Apoyo de la ejecución de la medida cautelar y protección de los Centro de Salud.

De los resultados evidenciados de presencia de alienación parental y/o síndrome de alienación

parental, el juez como medida cautelar ordena a las terapias psicológicas y/o psiquiátricas del denunciado, así como del menor alienado. El informe se realizará de manera mensual y se oficiará a los centros mental comunitarios, hospitales, etcétera este a su vez, deberá cumplir remitir un informe de inicio del procedimiento de la terapia en el plazo 30 días, una de ser notificado.

VIII. REFERENCIAS

- Acosta, C. (2022). La alienación parental puede llegar a tener consecuencias tanto penales como civiles. *Revista Asuntos legales*, 1(1). <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/la-alienacion-parental-puede-llegar-a-tener-consecuencias-tanto-penales-como-civiles- 3247194>
- Acevedo, J. (2020). La alienación parental, presente en familias del noroeste de México. Los nuevos retos del Trabajo Social, *Revista Ediciones Complutense*, 33(2), 349-363. <https://doi.org/10.5209/cuts.65200>
- Aceves, J. (2016). Derechos fundamentales en el paradigma del neoconstitucionalismo: un bosquejo. *Heurística Jurídica*, 33(2). <file:///C:/Users/user/Contacts/Downloads/Admin,+1202-4694- 1-CE.pdf>
- Alcántara, J. (2016). Publicações psicojurídicas sobre alienação parental: uma revisão integrativa de literatura em português. 21(1), 161-174. https://www.researchgate.net/publication/306253664_PUBLICACOES_PSICOJURIDICAS_SOBRE_ALIENACAO_PARENTAL_UMA_REVISAO_INTEGRATIVA_DE_LITERATURA_EM_PORTUGUES
- Alfaro, J. (2015) Bienestar en la infancia y adolescencia. *Psicoperspectivas*, 14(1), 2015, 1-5. <https://pure.pucv.cl/es/publications/bienestar-en-la-infancia-y- adolescencia>
- Almada, M. (2021) La mediación familiar y el derecho de niñas, niños y adolescentes a ser escuchados. UACJ, *Revista especializada en investigación jurídica*, 5(8). <https://erevistas.uacj.mx/ojs/index.php/rejj/article/view/4041>
- Aloia, L. y Strutzenberg, C. (2019). Parent-child communication apprehension: The role of parental alienation and self-esteem. *Communication reports*, 32(1), 1–14. <https://doi.org/c7g6>
- Baker, A. (2020). Reliability and validity of the four-factor model of parental alienation. *Journal of family therapy*, 42(1), 100-118. <https://doi.org/10.1111/1467-6427.12253>
- Balaguera, G. (2018). Alienación parental: Expresión del fenómeno en países de habla hispana y redes sociales [análisis descriptivo]. *Revista Iberoamericana De Psicología*, 11(1), 23–33. <https://doi.org/10.33881/2027-1786.rip.11105>
- Balmer, A. (2018). Parental alienation: Targeted parent perspective. *Australian journal of psychology*, 70(1), 91-99. <https://doi.org/10.1111/ajpy.12159>

- Benítez, T. (2018) *La creación del defensor del niño como órgano constitucional autónomo y su efectividad, eficiencia y responsabilidad en la protección y promoción de los derechos de los niños y adolescentes*. [Tesis doctoral, Universidad Privada Antenor Orrego] Repositorio Institucional Upao. https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/5423/1/RE_D OCT_DERE_TULA.BENITES_CREACION.DEL.DEFENSOR.DEL.NI %c3%91O_DATOS.PDF
- Bermúdez, M. (2019) *La evolución constitucional de derecho en el derecho de familia*. Gaceta Jurídica.
- Bernabé, L. (2014). *El Proceso de Alienación Parental como Causal de Variación de Tenencia: Análisis Psico Jurídico. Tacna. Año 2013*. [Tesis de Maestría, Universidad Alas Peruanas]. Repositorio Institucional Cesar Vallejo. <https://prezi.com/8zrab5ylxcjz/el-proceso-de-alienacion-parental-como-causal-de-variacion/>
- Beloff, M. (2018). ¡Un modelo para armar y otro para desarmar!: protección integral de derechos vs. Derechos en situación irregular. *Revista Intercambios*, 8. <https://www.oijj.org/es/docs/general/un-modelo-para-armar-y-otro-para-desarmar-proteccion-integral-de-derechos-vs-derechos-e>
- Bentley, C. y Matthewson, M. (2020). The not forgotten child: alienated adult children's experience of parental alienation. *American journal of family therapy*, 48(5), 509-529. <https://doi.org/10.1080/01926187.2020.1775531>
- Brendan, W. y O'Donohue, W. (2018) *Parental Alienation Syndrome*. University of Nevada, Las Vegas <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6702959>
- Buenaño, J. y Mayorga, N. (2018). El régimen de Visitas tras la Separación de los Padres. Casos Ambato. (Ecuador). *Revista Verba Iuris*, 13(40). <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1557>
- Bueno, L. (2022). Del síndrome de alienación parental a la justicia terapéutica. Universidad Pontificia Comillas de Madrid. *Revista* 40(2) 13-29 <file:///C:/Users/USER/Downloads/2237-8118-1-PB.pdf>
- Coronado, M. (2021) *Ineficacia de la política criminal del Estado peruano en los delitos contra la mujer o integrantes del grupo familiar*. [Tesis de Maestría, Universidad Continental]. Repositorio Institucional Universidad Continental. https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/10571/3/IV_PG_MDDP_TE_Coronado_Martinez_2021.pdf

- Cabral, M. (2019) *El Control Jurisdiccional de las Políticas Públicas Sociales*. [Tesis doctoral, Universidad de Alcalá] Repositorio Institucional Universidad de Alcalá UAH. Madrid. <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/50712/Tesis%20Mayra%20Zuleica%20Cabral%20Brea.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Calero, J. y Torres, L. (2019). Suspensión de la patria potestad respecto al ejercicio de la tenencia legal de los hijos menores. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 17(23), 213-230. <https://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1677/1819>
- Cantoral, K. y López, Z (2018) El interés superior del niño como principio rector de las políticas públicas en México: función justificativa y directiva, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos (enero-junio)*, 29(1).
- Clemente, M. y Padilla-Racero, D. (2016) When courts accept what science rejects: Custody issues concerning the alleged “parental alienation syndrome”. *Journal of Child Custody*, 13(2-3), 126-133 https://www.researchgate.net/publication/309018396_When_courts_accept_what_science_rejects_Custody_issues_concerning_the_alleged_parental_alienation_syndrome
- De la Cruz, J., Guija, J. y Pastor, M. (2021) El llamado síndrome de alienación parental y sus derivaciones, *Revista Española de Medicina Legal*, 1. <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-espanola-medicina-legal-285-avance-resumen-el-llamado-sindrome-alienacion-parental-S0377473221000559>
- Chávez, S. (2018) *El síndrome de alienación parental en el derecho penal peruano, como factor positivo contra la violencia psicológica*. Lima. 2017. [Tesis de Maestría, Universidad Federico Villareal.] Repositorio Institucional Universidad Federico Villareal. <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/2702/CHAVEZ%20ROJAS%20SADI%20ANTONIO%20-%20MAESTRIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Chunga, F. (1990) *Derecho de Menores*. Editorial y Distribuidora de Libros S.A.
- Durán, E. (2016) Derechos del niño: Del discurso a la política local, análisis del caso Bogotá *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 14(2), 1692-1693. <https://www.redalyc.org/pdf/773/77346456060.pdf>
- Fernández-Luna, E. (2017) *Custodia compartida y protección jurídica del menor*. [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. Repositorio Institucional Universidad Complutense de Madrid. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/41057/1/T38334.pdf>

- Fariña, F (2020). Divorcio: interferencias parentales. https://www.usc.es/export9/sites/webinstitucional/gl/servizos/uforense/descargas/Separacion_y_Divorcio_Interferencias_parentales.pdf
- Fernández, M. (2019). Niños y niñas no acompañados. Entre la desprotección y la garantía de derechos. *Movilidades, migraciones y retornos*, 21(2). <https://revistas.unal.edu.co/index.php/tsocial/article/view/75262>
- Fernández, W. (2017). La alienación parental como causa de variación de tenencia. *Vox Juris*, 33(1), <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/977>.
- Frías, S. (2022) La victimización de niños/as y adolescentes en México. Conocimiento actual y retos futuros. *Revista sobre la infancia y adolescencia*, 6(1) <https://polipapers.upv.es/index.php/reinad/article/view/13975/15016>
- Gardner, R. A. (1985). Recent Trends in Divorce and Custody Litigation. *Academy Forum*, 29 (3-7).
- Gardner, R. A. (1987) The Sexual Abuse Legitimacy Scale. R.A. Gardner (Ed.), The parental alienation syndrome and the differentiation between fabricated and genuine sex abuse, 171-210. Creative therapeutics.
- Gaitan, L. (2016) El bienestar social de la infancia y los derechos de los niños. *Revista 43(1)*, 63-80. https://www.researchgate.net/publication/27591452_El_bienestar_social_de_la_infancia_y_los_derechos_de_los_ninos
- García, J. (2022) *Alienación parental y actitud ante el conflicto de las partes procesales de violencia familiar en Lima*, 2021. [Tesis doctoral, Universidad Cesar Vallejo] Repositorio institucional Cesar Vallejo. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/98491/Garcia_GJB-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Gonzales, I. (2017) *Las Interferencias Parentales y la Alienación Parental en el contexto jurídico español: revisión de sentencias judiciales en materia de guarda y custodia*. [Tesis Doctoral, Universidad de Valencia]. Repositorio institucional Universidad de Valencia. <https://core.ac.uk/download/pdf/84748144.pdf>
- González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, (2017). *Temas selectos de vulnerabilidad y violencia contra niños, niñas y adolescentes*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/13105>

- Galvão-França, G (2021) *La moral kantiana como paradigma moderno de la ética normativa: una revisión crítica de la lectura tradicional*. [Tesis doctoral, Universidad de Navarra]. Repositorio Institucional Universidad de Navarra. <https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/62075/1/TesisGalvao.pdf>
- Gonzales, E. (2019) *El Trabajo como derecho fundamental*. [Tesis doctoral, Universidad Federico Villareal]. Repositorio Institucional Universidad Federico Villareal. <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3632/GONZALES%20CONCHA%20%20EVERTH%20-%20DOCTORADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gonzales, I. (2017). *Las Interferencias Parentales y la Alienación Parental en el contexto jurídico español: revisión de sentencias judiciales en materia de guarda y custodia*. [Tesis doctoral, Universidad de Valencia]. Repositorio Institucional Universidad de Valencia. <https://core.ac.uk/download/pdf/84748144.pdf>
- Hâberle, P. (2002) El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional. *Pensamiento Constitucional*, VIII(8). https://www.researchgate.net/publication/28249400_El_derecho_procesal_constitucional_como_derecho_constitucional_concretizado_frente_a_la_judicatura_del_Tribunal_Federal_Constitucional_aleman
- Herranz, A. (2019) *Evolución de la guarda y custodia y otras medidas relacionadas con la crisis de pareja a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. [Tesis doctoral, UNED. Universidad Nacional de Educación a Distancia] Repositorio Institucional Universidad de Educación a distancia. http://e-servicio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:ED-Pg-DeryCSoc-Aherranz/HERRANZ_GONZALEZ_Agustina_Tesis.pdf
- Hernández-Sampieri, R. y Mendoza, C (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Editorial Mc Graw Hill Education
- Iño, W. (2018) *Investigación educativa desde un enfoque cualitativo la historia oral como método*. *Voces de la Educación*, 3(6), 93-110. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6521971>
- Jiménez, J. (2021) *Contextos y Variables sociales en torno a la custodia tras el divorcio en matrimonios hetero y Homosexuales*. [Tesis doctoral, Universidad de Granada] Repositorio Institucional Universidad de Granada. <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/71757/79507.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

- Kant, E, (1997) *Critica de la razón práctica*. Salamanca. Editorial Sígueme.
- Landa, C. (2004) *Teoría del derecho procesal constitucional*. Palestra.
- Laferriere, J. (2020). Las convenciones sobre los derechos del niño y sobre los derechos de las personas con discapacidad y sus proyecciones en relación con la regulación civil de la capacidad de ejercicio. Reflexiones a partir del derecho argentino. *Revista de Derecho Privado*, (38), 51-87.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/6296>
- Lee-Maturana, S. y Matthewson, M. (2021). Alienación parental: una revisión sistemática de la literatura basada en evidencia publicada en idioma español. *Límite (Arica)*, 16(3).
<https://dx.doi.org/10.4067/s0718-50652021000100203>
- Legg, T. (2019) What Is Parental Alienation Syndrome?. The Healthline Editorial Team
<https://www.healthline.com/health/childrens-health/parental-alienation-syndrome>
- Loinaz, I. (2017). *Las interferencias y la alienación parentales en el contexto jurídico español: Revisión de sentencias judiciales en materia de guarda y custodia*. Universidad de Valencia. <https://roderic.uv.es/handle/10550/58284?show=full>
- López, M. (2022) Síndrome parental y el régimen de visitas. *Universidad Sergio Bernalles*. *Volumen*. 6. *Número* 3.
<https://ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/2381>
- Martínez, F. (2005). El Derecho Ductil: Ley, derechos, justicia. *Bol. Mex. Der. Comp.*, 42(124).
- Maisterra, O. (2013) La Influencia en la Concepción del Estado de Maquiavelo, Hobbes, Locke, Montesquieu y Rousseau. <https://filosofiamn.blogspot.com/2009/06/la-influencia-en-la-concepcion-del.html>
- Martínez, J. (2019) *La guarda y la custodia en el ordenamiento jurídico español*. [Tesis doctoral, Universidad de Zaragoza]. Repositorio institucional Universidad de Zaragoza
https://www.aragon.es/documents/20127/674325/Tesis_doctoral_guad_custodia.pdf/44cfb07a-90dd-04d2-2f76-e7b1e28e90eb
- Medina, A y Regalado, M. (2021). Pandemia, confinamiento y violencia de género: un trinomio peligroso. *Aten Primaria*, 53(10), 102151.
<https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC8276573/>
- Molina, A., Vázquez, N. y Tejedor, A. (2019). *Síndrome de alienación parental, alienación parental, interferencias parentales, de dónde venimos y a dónde vamos en España*. Dykinson. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7578072>

- Moreno, N., Fajardo, A., Gonzales, A., Coronado, A. y Ricarurte, A. (2019). Una mirada desde la resiliencia en adolescentes en contextos de conflicto armado. *Revista de Investigación Psicológica*, (21), 57-72.
http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2223-30322019000100005&lng=es&tlang=es.
- Muñoz, M. y Vuanello, R. (2021). Los derechos de la niñez desde sus voces. Desafíos para su reconocimiento político. *Estudios Socio-jurídicos*, 23(1), 1-27.
<https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.8806>
- Montoya, A., y Rivas, J. (2019). La Alienación parental y su regulación en México, una omisión en su legislación. *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, 7(38).
<https://doi.org/10.22201/fder.26831783e.2019.7.118>
- Núñez, J. (2018). *Neo constitucionalismo y jurisdicción constitucional*. [Tesis doctoral, Universidad Castilla de la mancha]. Repositorio institucional de la Universidad Castilla de la Mancha. <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/20693/TESIS%20N%C3%BA%C3%B1ez%20Leiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ochoteco, J. (2017). Revisión actualizada del Síndrome de Alienación Parental, cuando la comunidad científica y jurídica se encuentra dividida con respecto a su legitimidad y autenticidad. *Sanum*, 1(1). <https://revistacientificasanum.com/articulo.php?id=7>
- Padilla, V. (2021) *Interferencias parentales y Vulneración de derechos fundamentales*. Lima Norte. 2021. [Tesis de grado de abogado. Universidad de Huánuco]. Repositorio Institucional Universidad de Huánuco.
<http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12773/13583/UPfrvijy.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Pineda, J. (2018). El Síndrome de Alienación Parental en la Legislación y jurisprudencia. *Revista Vox Juris*, 36(2), 07-120.
<https://portalrevistas.aulavirtualusmp.pe/index.php/VJ/article/view/1309/pdf09>
- Pastor, E., Prado, S. y Moraña, A. (2018). Impacto de la Convención sobre los Derechos del Niño en los estados de Argentina, Brasil, Chile, España y Uruguay. *Revista Prisma Social*, (23), 66–100. <https://revistaprismasocial.es/article/view/2755>
- Puhl, E. Izcurdia, M. & Oteysa, G. (2017) Peritaje psicológico y daño psíquico. *Anuario de Investigaciones*, XXIV. <https://www.redalyc.org/pdf/3691/369155966030.pdf>
- Portilla, D., Moya, R. y Pinto, C. (2021). *Perspectivas y tendencias actuales del concepto de alienación parental: Una revisión sistemática de la literatura*. *Terapia Psicológica*, 39(2), 237-255. <https://teps.cl/index.php/teps/article/view/331>

- Pizarro, G. (2021) *Síndrome de interferencia parental y la vulneración del bien jurídico del derecho a la integridad del niño y adolescente. JUDICATURA DE HUACHO. 2020.* [Tesis de grado de abogado, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio Institucional Universidad de Cesar Vallejo. <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/renati/1589023>
- Loinaz, I. (2017) *Las interferencias y la alienación parentales en el contexto jurídico español: Revisión de sentencias judiciales en materia de guarda y custodia.* [Tesis doctoral, Universidad de Valencia]. Repositorio Institucional Universidad de Valencia. <https://roderic.uv.es/handle/10550/58284?show=full>
- Martínez, R. (2021) *Síndrome de Alienación Parental y el Interés Superior del Niño, lima sur. 2016 – 2017.* [Tesis de Maestría, Universidad femenina del Sagrado Corazón]. Repositorio Institucional Universidad femenina del Sagrado Corazón. https://repositorio.unife.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.11955/842/MARTINEZ%20ABURTO%2c%20ROSARIO%20DEL%20PILAR_2021%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Palacio G. (1996) *Manual de Derecho Civil* Ediciones Legales.
- Pineda, J. (2018) *El síndrome de alienación parental en la legislación y jurisprudencia nacional.* [Tesis doctoral, Universidad de Puno]. Repositorio Institucional Universidad de Puno. http://tesis.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/8156/Jose_Alfredo_Pineda_Gonzales.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Piñón, F. (2013) *El Problema ético en la filosofía de Kant.* Universidad Autónoma de México.
- Riaño, V. (2019) *El principio del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional.* [Tesis doctoral, Universidad Libre de Colombia]. Repositorio Institucional de la Universidad Libre de Colombia. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/17688/Tesis%20doctoral%20Vilma%20Ria%C3%B3n.pdf?sequence=1>
- Reynoso, M. (2021) *La interrupción del régimen de visitas y vulneración de derechos fundamentales. Lima sur 2020.* [Tesis de grado de abogado, Universidad privada de Ica]. Repositorio Institucional de la Universidad privada de Ica. <http://repositorio.upica.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/123456789/585/Mayra%20Alejandra%20Reynoso%20Mujica%20-%20ok.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Rojas, C. (2021) *Principales causas de la violencia de género y programa de prevención, centro de Emergencia Mujer. Lima-Cercado, 2020.* Lima [Tesis doctoral, Universidad Villareal]. Repositorio Institucional de la Universidad Federico Villareal.

- https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13084/8576/TESIS_Rojas_Arce_Consuelo_Gladys.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Rojas, C. (2015) *Los imperativos en la filosofía Kantiana*. Mérida Universidad de los Andes.
- Rodríguez, E. (2019) *Tipificación del delito de síndrome de alienación parental como delito autónomo*. [Tesis de Maestría, Universidad externado de Colombia]. Repositorio Institucional de la Universidad externado de Colombia. [https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/2936/GUAAA-spa-2019-
Es_possible_tipificar_el_sindrome_de_alienacion_parental_como_delito
autonomo_en_Colombia;jsessionid=EF0E5709CD2490B1896A8E2BBC0A5FF5?sequence=1](https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/2936/GUAAA-spa-2019-Es_possible_tipificar_el_sindrome_de_alienacion_parental_como_delito_autonomo_en_Colombia;jsessionid=EF0E5709CD2490B1896A8E2BBC0A5FF5?sequence=1)
- Romero, J. (2021) *La prueba pericial científica en el proceso por violencia familiar y la vulneración de derechos fundamentales*. [Tesis doctoral, Universidad Alas Peruanas]. Repositorio Institucional de la Universidad Alas Peruanas. [https://repositorio.uap.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/20.500.12990/84
18/Prueba%20pericial%20cient%C3%adfica_Proceso_Violencia%20fa](https://repositorio.uap.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/20.500.12990/8418/Prueba%20pericial%20cient%C3%adfica_Proceso_Violencia%20fa)
- Rico, D. (2015) Los jueces en la Democracia del Estado Constitucional. *Derecho y Realidad*, 13(26).
- Romero, E. (2013) *Presupuesto público y contabilidad gubernamental*. Eco Ediciones.
- Romero, D. y Díaz, R. (2021) Síndrome de alienación parental como forma de maltrato infantil impacto psicológico. *Salud, Arte y Cuidado*, 14(1), 31-36. <https://revistas.uclave.org/index.php/sac/issue/view/244>
- Ruiz, S. (2021). *Antecedentes en la investigación sociodemográfica sobre las separaciones conyugales en Latinoamérica, 1980-2017. Estudios Demográficos y Urbanos*, 36(1), 291–325. <https://www.redalyc.org/journal/312/31265892009/31265892009.pdf>
- Sosa, J. (2019) *Justicia constitucional dialógica: algunos mecanismos o estrategias que favorecen la legitimación democrática de los tribunales constitucionales*. Pontificia Universidad Católica del Perú. [https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/169815/Sosa%20Sac
io.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/169815/Sosa%20Sacio.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Santamaría, M. (2017) *La delimitación del interés superior del niño ante una medida de protección institucional*. [Tesis doctoral, Universidad Internacional de Catalunya]. Repositorio Institucional de la Universidad de Catalunya [https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/565731/Tesi_Mar
%C3%ADa_Luisa_Santamar%C3%ADa_P%C3%A9rez.pdf?sequence=1](https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/565731/Tesi_Mar%C3%ADa_Luisa_Santamar%C3%ADa_P%C3%A9rez.pdf?sequence=1)

- Salazar, M. (2017) *Análisis de la padrectomía y su relación con la construcción de la paternidad. Estudio realizado desde la teoría cognitiva en 6 padres de la ciudad de Quito en el período agosto - diciembre de 2015.* [Tesis de grado de Psicología, Pontificia Universidad Católica del Ecuador]. Repositorio Institucional de la Universidad Católica de Ecuador. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/13511/DISERTACI%C3%93N%20MAR%C3%8dA%20ISABEL%20SALAZAR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Tayo, E. (2018) *El síndrome de alienación parental en el ordenamiento penal peruano.* [Tesis de grado de abogado, Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo]. Repositorio Institucional de la Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1539/1/TL_TayoCubasElier.pdf
- Toralva, M. (2022). El interés superior del niño en el marco de la educación peruana. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinaria*, 6(1), 2520-2536. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v6i1.1664
- Torres, J. (2017) *La alineación parental y/o síndrome de alienación parental, una forma de maltrato infantil y la vulneración del interés superior del niño, Cusco . 2015-2016.* [Tesis de Maestría, Universidad Juan Abad del Cusco]. Repositorio Institucional de la Universidad Abad del Cusco. <https://repositorio.unsaac.edu.pe/handle/20.500.12918/3372?locale-attribute=en>
- Trujillo, J. (2013) *Menores en riesgo: la violencia de los menores en diferentes contextos socioeducativos* [Tesis de Doctorado, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla de España]. Repositorio Institucional de la Universidad Pablo de Olavide. https://rio.upo.es/xmlui/bitstream/handle/10433/611/jose_jesus_trujillo.pdf?sequence
- Urrutia, V. y Paredes, F. (2021). Efectos del síndrome de alienación parental sobre deberes y derechos entre integrantes de familias disfuncionales. *Revista Sociedad y Tecnología*. 1(2). <https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/view/127>
- Valdebenito, C. (2020). Mediación familiar y alienación parental (2020) de María José Briz Clariget. *Revista De Derecho*, (24), 234–238. <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/26/36>
- Yllza, L. (2020) The Complex Role of Parental Separation in the Association between Family Conflict and Child Problem Behavior. *Journal of Clinical Child & Adolescent Psychology*, 49(1), 79-93. <https://doi.org/10.1080/15374416.2018.1520118>

Zicavo, N., Rey, R. y Ponce, L. (2022). Escala ZICAP II: evaluación de alienación parental en niños de 9 a 15 años de padres separados en Chile. *Ciencias Psicológicas*, 15(1), e-2159.
<https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/cienciaspsicologicas/article/view/2159>

Zagrebelsky, G. (1995) *El Derecho Dúctil*. Editorial Trotta.

Zagrebelsky, G. (2013) Un Estado de Derecho constitucional. Proceso Constitucionales.
<https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2013/03/del-estado-de-derecho-al-estado-constitucional-gustavo-zagrebelsky.pdf>

IX.ANEXOS

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: Bases constitucionales y penales para la criminalización de las interferencias parentales en el derecho peruano. Lima Este.2022

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
Problema general. P.G. ¿De qué manera las Bases constitucionales y penales sustentan la criminalización de las interferencias parentales en el derecho peruano, desde la óptica de los abogados y Operadores jurídicos de Lima Este.2022?	Objetivo general. O.G. Determinar de qué manera las Bases constitucionales y penales sustentan la criminalización de las interferencias parentales en el derecho peruano, desde la óptica de los abogados y Operadores jurídicos de Lima Este.2022.	Hipótesis general. H.G. Las Bases constitucionales y penales sustentan significativamente la criminalización de las interferencias parentales en el derecho peruano, desde la óptica de los abogados y operadores jurídicos de Lima Este.2022	Independiente (X) Bases constitucionales y penales.	X.1. Mandato constitucional de protección especial del niño X.2. Atención particular del Estado en los procedimientos que afectan a los niños X.3. Bien jurídico de la integridad	El presente trabajo es una investigación Explorativa Explicativo-No Experimental.
P.E.1. ¿Cómo el mandato constitucional de protección especial del niño se relaciona con el Síndrome de alienación parental?	O.E.1. Identificar como el mandato Constitucional de protección especial del niño se relaciona con el Síndrome de alienación parental.	H.E.1. El mandato constitucional de protección especial del niño se relaciona significativamente con el Síndrome de alienación parental.	Dependiente (Y) Criminalización de las interferencias parentales	Y.1. Síndrome de alienación parental. Y.2 Padrectomia Y.3. Interrupción al régimen de visitas.	Población: 56 abogados y operadores de la judicatura penal de Lima Este. Muestra: 49 abogados y operadores de la judicatura penal de Lima Este.
P.E.2. ¿Cómo la	O.E.2. Precisar como	H.E.2. La atención			

<p>atención particular del Estado en los procedimientos que afectan a los niños se relaciona con la padrectomía?</p>	<p>la atención particular del Estado en los procedimientos que afectan a los niños se relaciona con la padrectomía.</p>	<p>particular del Estado en los procedimientos que afectan a los niños se relaciona significativamente con la padrectomía.</p>	<p>P.E.3. ¿De qué manera la protección del bien jurídico de la integridad se relaciona con la interrupción al régimen de visitas?</p>	<p>O.E.3. Determinar de qué manera la protección del bien jurídico de la integridad se relaciona con la interrupción al régimen de visitas.</p>	<p>H.E.3. La protección del bien jurídico de la integridad se relaciona significativamente con la interrupción al régimen de visitas.</p>
--	---	--	---	---	---

Fuente: Elaboración propia

ANEXO 2: Validación de instrumentos.

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DE LOS INSTRUMENTO QUE MIDE LA VARIABLE: **Bases constitucionales y penales**Nº **Dimensiones/Ítems****Dimensión 1:** Protección especial del niño**Pertinencia¹****Relevancia²****Claridad³****Suficiencia⁴****Sugerencia**

¿El Mandato constitucional de protección especial del niño, no se cumple, porque o legisla sobre las interferencias?

SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO

¿El Estado no cumple con su rol garantista, cuando no legisla eficazmente contra las interferencias parentales?

SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO
SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO

Dimensión 2: Atención particular del Estado

¿Es perjudicial para los derechos del niño, que el Estado no cumpla con la exigencia de tener una atención especial con ellos?

Observaciones (precisar si hay insuficiencia): No hay.

SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI
SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI

¿No se cumple con el Interés Superior del Niño, al no legislar eficazmente contra las interferencias parentales?

SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI
SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI

Dimensión3: Bien jurídico de la integridad

5. ¿La ausencia de una sanción penal, no tutela el bien jurídico de la integridad del niño?

SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI
SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI

Apellidos y nombre del juez validador: Dr/Mg/Abog. Eduardo Braulio Vera Luján

Especialidad del validador: Derecho Constitucional.



EDUARDO BRAULIO VERA LUJÁN
ABOGADO
Reg. CAL. 36718

Firma y sello

¹ **Pertinencia.** El ítem corresponderá al concepto teórico formulado

² **Relevancia.** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo.

³ **Claridad.** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo.

⁴ **Suficiencia.** Los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión.

CERTIFICADO DE VALIDEZ DE CONTENIDO DE LOS INSTRUMENTO QUE MIDE LA VARIABLE: **Interferencias parentales**

Nº Dimensión 1: Síndrome de alienación parental	Pertinencia ⁵		Relevancia ⁶		Claridad ⁷		Suficiencia ⁸		Sugerencia
¿El grado de daño psicológico causado por la programación mental en contra del otro progenitor, merece una sanción punitiva?	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	_____
¿Es perjudicial para el interés suprior del niño, el vacío legal de una sanción eficaz de las conductas alienadoras?	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	_____
Dimensión 2: Padrectomia									
¿Cree usted, que el juez debe ser riguroso, ante las imputaciones en contra del progenitor?	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	_____
¿La admisión de pericia en los procesos de violencia familiar, sin tener la calidad de científica vulnera derechos.	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	_____
Dimensión 3: Obstrucción al régimen de visitas									
¿Se debe incluir una legislación punitiva en el caso Obstrucción al régimen de visitas?	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	_____

Observaciones (precisar si hay insuficiencia): No hay.

Apellidos y nombre del juez validador: Dr/Mg/Abog: Eduardo Braulio Vera Lujan

Especialidad del validador: Derecho Constitucional.

Firma del Experto Informante



EDUARDO BRAULIO VERA LUJAN
ABOGADO
Reg. CAL. 36719

Firma y sello

⁵ **Pertinencia.** El ítem corresponderá al concepto teórico formulado

⁶ **Relevancia.** El ítem es apropiado para representar al componente o dimensión específica del constructo.

⁷ **Claridad.** Se entiende sin dificulta alguna el enunciado del ítem, es conciso, exacto y directo.

⁸ **Suficiencia.** Los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión.

A.3. Confiabilidad de instrumentos

Hemos realizado una breve prueba piloto realizada a una muestra de 10 encuestados sobre nuestra problemática a los conocedores de nuestra problemática.

Interrogantes, que los conocedores de la problemática han afirmado en forma positiva, si bien es cierto no es una muestra que refleje la percepción general de los peritos en el tema nos dan una muestra que existe una problemática en torno al tema objeto de investigación y urge una solución al respecto. De dichos encuestados contestaron la opción totalmente de acuerdo, en desacuerdo ninguno y uno fue que marco la respuesta indecisa no sabe no opina. Dáandonos la razón en nuestra propuesta planteada.

Sometido los resultados a un proceso de análisis estadístico con el Alfa de Cronbach, se determinó la confiabilidad del instrumento como se indica en el siguiente cuadro.

ITEMS	OPERADORES JURÍDICOS Y ABOGADOS															Suma de ítems	
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15		
1	2	1		3	2	1	1	1		1		1	1	1	1	16	
2		2	3	3		2	1	3	3	2	3	3			3	31	
3	1	2	3	3		2	1		3	2	3	2		3	2	27	
4	1	3	2	3	2	2	1	2	3	2	3	1	3	2	2	32	
5	1	4	1	3		3	1		3	2		2		1	3	24	
6	3	2	1	3	2	3	1	2	3	2	2	3	2	3	3	35	
7	1	2		2			3	3	3	3	1	3	3	2	1	21	
8	1	3	3	2	2	3	2	3	1	2	3	3		3	1	32	
9	1	2		1		2	3	2	3	1		3	2	3	1	24	
10	1	3	1	1	2		3	3	3		3	1	3	3	3	21	
Si^2	0.44	0.64	0.86	0.64	0.00	0.44	0.81	0.48	0.40	0.32	0.53	0.76	0.53	0.67	0.80	ST^2	33.61

└ Si^2 :

7.46

El número de ítems K:	10
Sumatoria de las Varianzas de los Items	
└ Si^2 :	7.46
S_T^2 : La Varianza de la suma de los Items	33.61
□ □ Coeficiente de Alfa de Cronbach	0.83

Tabla 1.
Estadístico de fiabilidad.

Instrumento	Alfa de Cronbach	Nº ítems
Cuestionario	0,830	10

Fuente. Elaboración propia.

Interpretación:

Considerando la siguiente tabla de categorías:

Tabla 2
Tabla de categorías

Escala	Categoría
$r = 1$	Confiabilidad perfecta
$0,90 \leq r \leq 0,99$	Confiabilidad muy alta
$0,70 \leq r \leq 0,89$	Confiabilidad alta
$0,60 \leq r \leq 0,69$	Confiabilidad aceptable
$0,40 \leq r \leq 0,59$	Confiabilidad moderada
$0,30 \leq r \leq 0,39$	Confiabilidad baja
$0,10 \leq r \leq 0,29$	Confiabilidad muy baja
$0,01 \leq r \leq 0,09$	Confiabilidad despreciable
$r = 0$	Confiabilidad nula

Fuente: Baldeón (2012), p.104.

El coeficiente de Alfa de Cronbach obtenido para el cuestionario sobre nuestras variables es 0,830; lo cual indica que el nivel de confiabilidad del instrumento es alto