



Universidad Femenina del Sagrado Corazón

Facultad de Derecho

Escuela Profesional de Derecho

EL RÉGIMEN DE VISITAS EN SITUACIONES DE
EXCEPCIÓN EN EL PERÚ

Tesis presentada por:

JAZMIN ADRIANZEN AVILA

LILIA XIMENA PÉREZ MORÁN

Para obtener el Título Profesional de Abogada

Línea de investigación:

Persona, Familia, Sucesiones, Ética, Bioética y Biojurídica

Asesora:

Mg. Olga María Castro Pérez Treviño

Cód. ORCID: 0000-0001-7355-3384

Lima – Perú
2024

Los miembros del jurado han aprobado el estilo y el contenido de la tesis sustentada por:

JAZMIN ADRIANZEN AVILA

LILIA XIMENA PÉREZ MORÁN

OLGA MARÍA CASTRO PÉREZ TREVIÑO

Asesora: Nombre(s) y Apellidos

MTRO. MARIO REMO ROMERO ANTOLA

Presidente de Jurado: Nombre(s) y Apellidos

MG. OLGA MARÍA CASTRO PEREZ - TREVIÑO

Miembro de Jurado 1: Nombre(s) y Apellidos

DRA. NELLY LUZMILA VILLAR BARNUEVO

Miembro de Jurado 2: Nombre(s) y Apellidos

MTRO. MARIO REMO ROMERO
ANTOLA

Decano de la Facultad de Derecho

Declaratoria de Originalidad del Asesor

Facultad o Escuela de Posgrado:	Derecho		
Escuela Profesional o Programa Académico:	Derecho		
Dependencia a la que pertenece el docente asesor:	Departamento de Ciencias Jurídicas		
Docente asesor que verifica la originalidad:	Olga María Castro Pérez Treviño		
ORCID:	0000-0001-7355-3384		
Título del documento:	El Régimen de visitas en situaciones de excepción en el Perú		
Autora(s) del documento:	Jazmin Adrianzen Avila y Lilia Ximena Pérez Morán		
Mecanismo utilizado para detección de originalidad:	Software Turnitin		
Nº de trabajo en Turnitin: (10 dígitos)	2418444314		
Porcentaje de <u>similitud</u> detectado:	3		%
Fuentes originales de las similitudes detectadas:	Fuentes de internet =	0	%
	Publicaciones =	3	%
	Trabajos del estudiante =	0	%
(imagen del % similitud y fuentes detectadas)			
INFORME DE ORIGINALIDAD			
 <p style="font-size: 2em; font-weight: bold; color: red; margin: 0;">3%</p> <p style="margin: 0;">INDICE DE SIMILITUD</p> <p style="font-size: 2em; font-weight: bold; color: red; margin: 0;">0%</p> <p style="margin: 0;">FUENTES DE INTERNET</p> <p style="font-size: 2em; font-weight: bold; color: red; margin: 0;">3%</p> <p style="margin: 0;">PUBLICACIONES</p> <p style="font-size: 2em; font-weight: bold; color: red; margin: 0;">0%</p> <p style="margin: 0;">TRABAJOS DEL ESTUDIANTE</p>			
El docente asesor declara ha revisado el informe de similitud y expresa que el porcentaje señalado cumple con las “Normas Internas de Investigación e Innovación” establecidas por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón.			
Fecha de aplicación en Turnitin: (dd-mm-aaaa)	17-07-2024		

RESUMEN

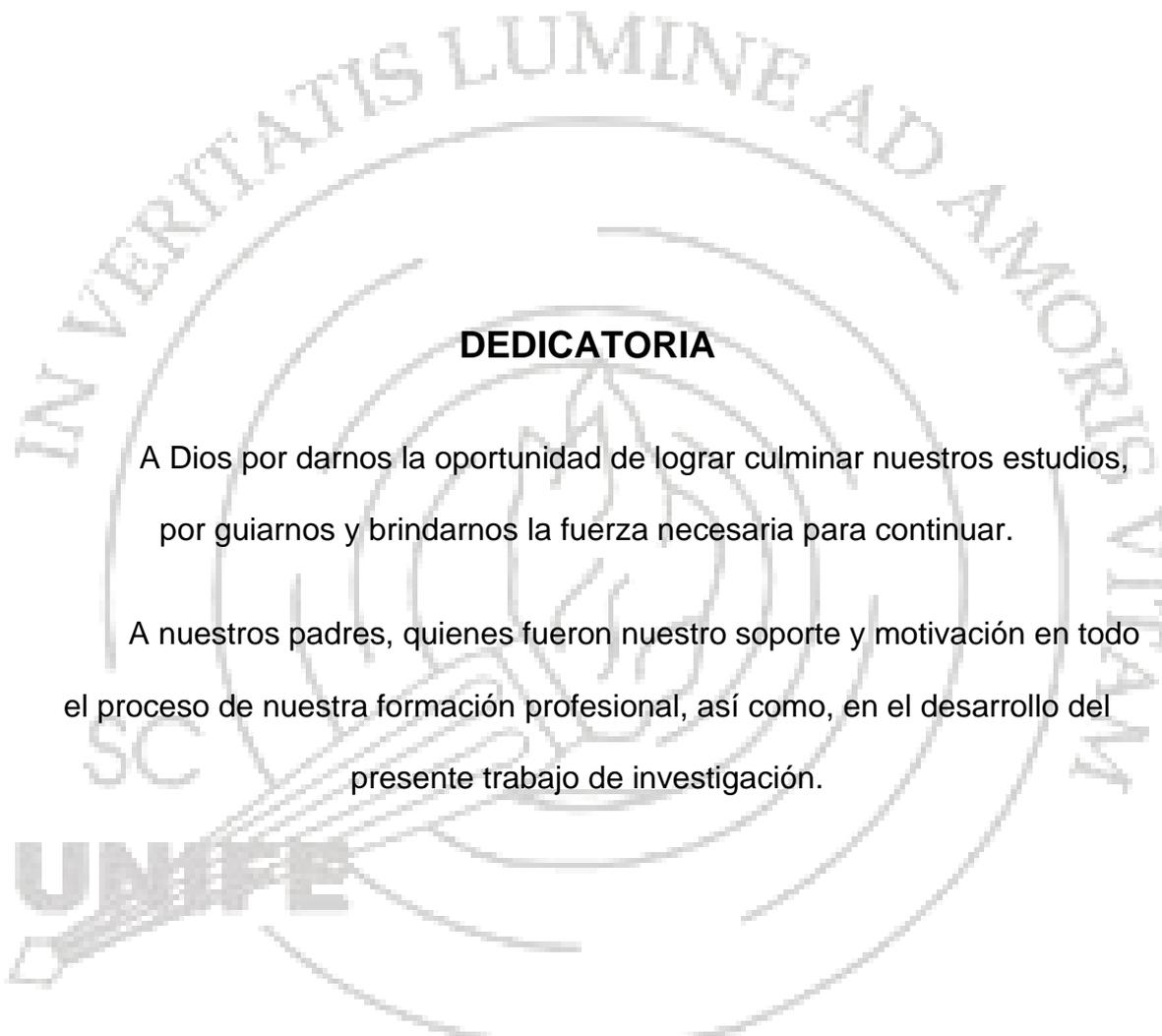
En el presente trabajo, se analizó la ejecución del Régimen de Visitas en el Perú bajo el contexto de la pandemia que se afrontó desde el año 2020, en el cual se advierte que en muchos casos el derecho a la relación del menor con su progenitor se ha visto afectado. El objetivo de la presente investigación gira en torno a demostrar la importancia de regular el Régimen de Visitas en situaciones de excepción, en aras de salvaguardar el Interés Superior del menor y su derecho a la relación con sus progenitores y su ámbito de desarrollo ha sido la ciudad de Lima. Como participantes del estudio se ha hecho elección de tres especialistas en la materia quienes brindaron su posición sobre la problemática. La metodología utilizada fue un enfoque cualitativo, de tipo no experimental, método documental, comparativo, analítico y exegético. Como resultado se evidenció que, ante la falta de una normativa específica, lineamientos o directivas, los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Lima Sur, establecieron en la parte resolutoria de las sentencias, que la ejecución del Régimen de Visitas se llevaría a cabo a través del soporte tecnológico y/o telefónico, con el fin de reforzar los lazos afectivos y preservar el derecho a la relación entre el menor y su progenitor que no ejerce la tenencia.

Palabras Claves: Régimen de Visitas, derecho a la relación, pandemia, Covid-19, Interés Superior del Niño, Juzgado de Familia.

ABSTRACT

In the present work, the implementation of the Visitation Regime in Peru was analyzed within the context of the pandemic faced since 2020, in which it is noted that in many cases the child's right to a relationship with their parent has been affected. The objective of this research is to demonstrate the importance of regulating the Visitation Regime in exceptional situations, in order to safeguard the Best Interest of the child and their right to a relationship with their parents. The scope of the study was the city of Lima. Three specialists in the field were selected as study participants, providing their perspectives on the issue. The methodology used was a qualitative approach, non-experimental type, using documentary, comparative, analytical, and exegetical methods. As a result, it was found that, in the absence of specific regulations, guidelines, or directives, the Family Courts of the Superior Court of Lima South established in the operative part of the rulings that the execution of the Visitation Regime would be carried out through technological and/or telephone support, in order to reinforce affective bonds and preserve the right to a relationship between the child and the parent who does not have custody.

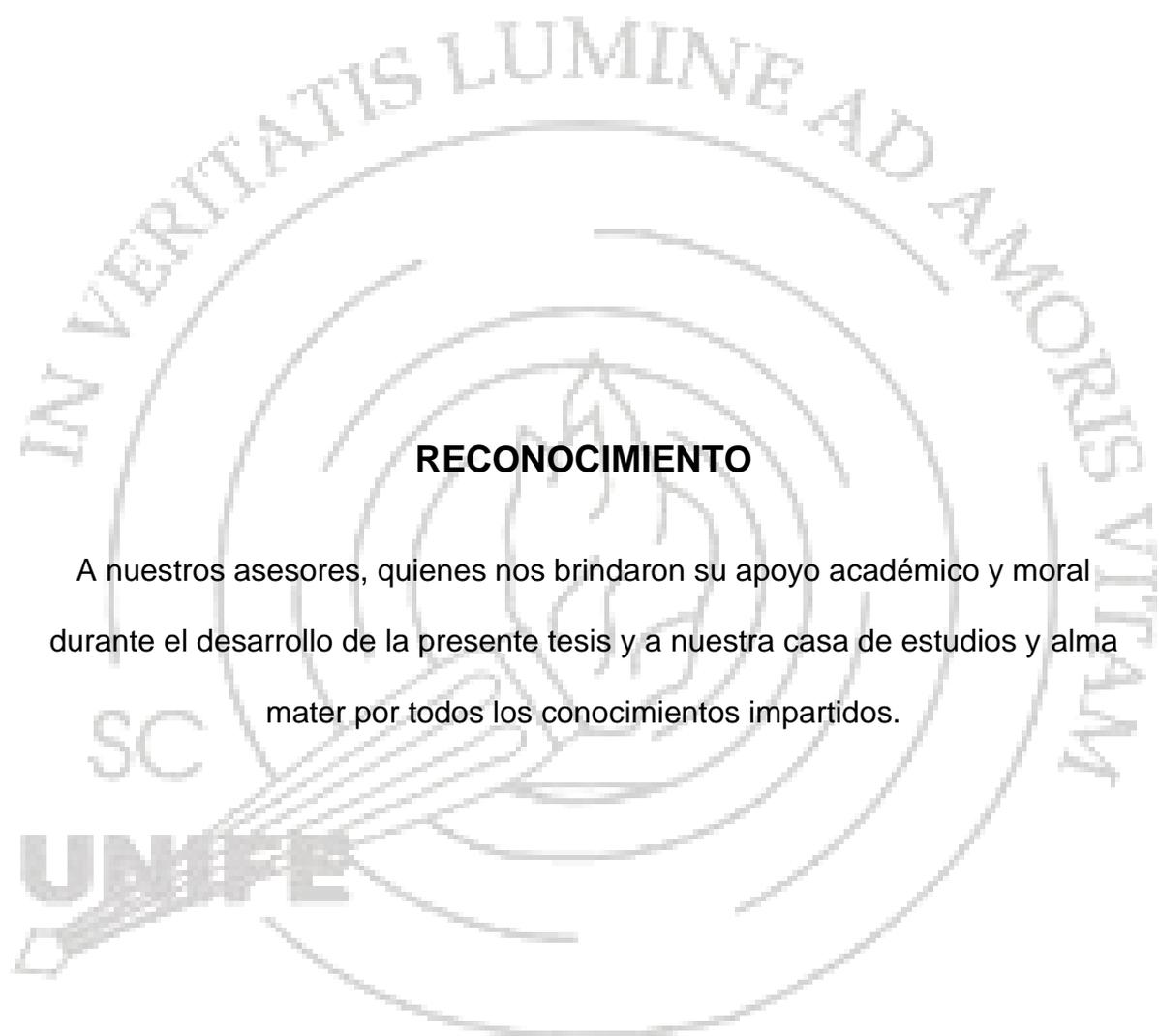
Keywords: Visiting Regime, right to relationship, pandemic, Covid-19, Superior Interest of the Child, Family Court.



DEDICATORIA

A Dios por darnos la oportunidad de lograr culminar nuestros estudios,
por guiarnos y brindarnos la fuerza necesaria para continuar.

A nuestros padres, quienes fueron nuestro soporte y motivación en todo
el proceso de nuestra formación profesional, así como, en el desarrollo del
presente trabajo de investigación.



RECONOCIMIENTO

A nuestros asesores, quienes nos brindaron su apoyo académico y moral durante el desarrollo de la presente tesis y a nuestra casa de estudios y alma mater por todos los conocimientos impartidos.

ÍNDICE

Tabla	Página
RESUMEN	4
DEDICATORIA	6
RECONOCIMIENTO	7
ÍNDICE DE TABLAS Y FIGURAS	12
1.1. Problema de la Investigación	15
1.1.1. Problema General	17
1.2.1. Objetivo General	17
1.3.1. Importancia	17
1.3.2. Justificación	18
a. Método Documental	22
b. Método Comparativo	22
c. Método Analítico	22
d. Método Exegético	22
3.3. Marco teórico de la investigación	26
3.3.1. ¿Qué es el Régimen de Visitas?	26
3.3.1.1. Conceptos	26

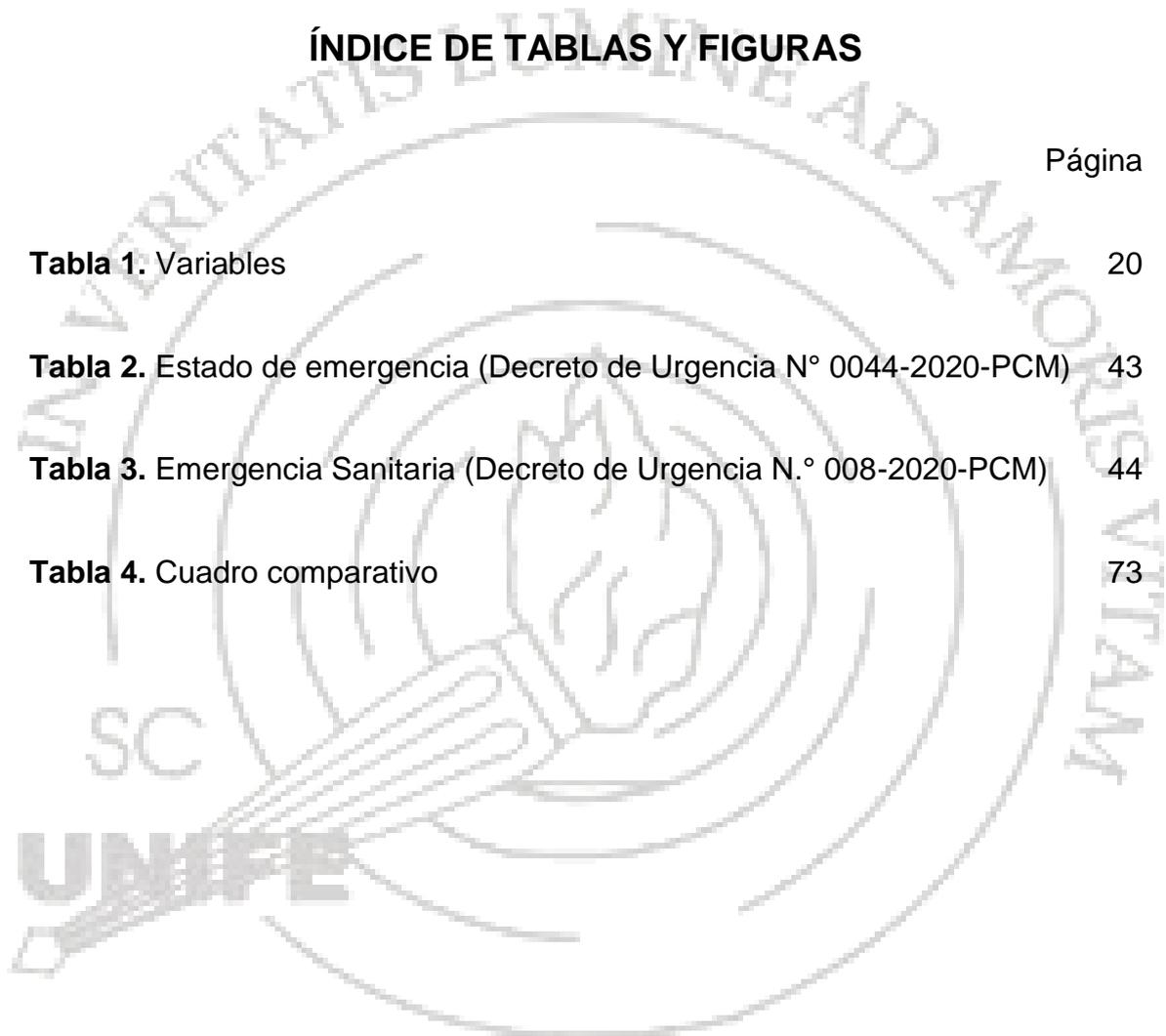
3.3.1.2. Características	31
3.3.1.3. Objetivos	32
3.3.1.4. Limitaciones y Suspensión del Régimen de Visitas	32
3.3.1.5. Naturaleza Jurídica	34
3.3.1.6. Determinación	35
3.3.1.7. Modalidades del Régimen de Visitas	36
3.3.1.8. Criterios	37
3.3.1.9. Régimen de visitas en tiempo de pandemia	39
3.3.2. ¿Qué es el Derecho a la Relación?	41
3.3.3. Situaciones Excepcionales	43
3.3.3.1. Epidemia	43
3.3.3.2. Pandemia	43
3.3.4. Acciones del Estado Peruano frente al Covid-19 y el Régimen de Visitas	43
3.3.4.1. Estado de emergencia (Decreto de Urgencia N° 0044-2020-PCM)	43
3.3.4.2. Emergencia Sanitaria (Decreto de Urgencia N.° 008-2020-PCM)	44

3.3.4. Lineamientos administrativos	46
3.3.4.1. Directiva N° 021-2020-CE-PJ - “Protocolo del Régimen de Visitas Supervisado”	46
3.3.5. Derecho a la opinión y a ser escuchado del niño, niña y adolescente	47
3.3.5.1. El derecho a opinar	47
3.3.5.2. El Derecho a ser escuchado	50
3.3.5.3. El interés superior del niño y el derecho a ser escuchado	52
3.3.6. Interés Superior del Niño ante casos excepcionales	53
3.3.6.1. El interés superior del Niño frente al Régimen de Visitas	60
3.3.6.2. ¿Cómo afecta a la esfera emocional del menor no mantener comunicación y contacto con el progenitor que no ejerce la tenencia?	63
3.3.6.3. Riesgos de disfunción en el desarrollo de los hijos	66
3.2.3.Marco Jurídico de la investigación	69
a. Chile	69
b. Argentina	70
c. Colombia	71
d. España	72
	10

e. Cuadro Comparativo:	73
3.2.3.2. Nacional	74
a. Ley N° 27337 - Código de Niños y Adolescentes	74
b. Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)	75
c. Ley N° 30466 - Ley que establece Parámetros y Garantías Procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, con su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.° 002-2018-MIMP	76
3.4. Marco Conceptual	86
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	91
BIBLIOGRAFÍA, HEMEROGRAFÍA Y CITAS DE INTERNET	93
ANEXOS	97

ÍNDICE DE TABLAS Y FIGURAS

	Página
Tabla 1. Variables	20
Tabla 2. Estado de emergencia (Decreto de Urgencia N° 0044-2020-PCM)	43
Tabla 3. Emergencia Sanitaria (Decreto de Urgencia N.° 008-2020-PCM)	44
Tabla 4. Cuadro comparativo	73



INTRODUCCIÓN

El Régimen de Visitas es una figura jurídica que permite reforzar y mantener la continuidad de las relaciones entre el padre o la madre que no convive con su hijo, a lo largo de los años este proceso se ha ejecutado con normalidad y respetando la disposición del juez o el acuerdo entre las partes.

A lo largo de los años los procesos de régimen de visitas se han venido ejecutando con normalidad y respetando la disposición dada por el juez o el acuerdo conciliatorio. Sin embargo, debido a la pandemia mundial por la que atravesamos a causa del Covid-19, los administradores de justicia suspendieron sus labores, con el fin de evitar y propagar el contagio, a causa de ello, los procesos de Régimen de Visitas en trámite y ejecución se vieron afectados.

La emergencia sanitaria, sumada a la crisis política por la que atravesó el país, evito que el gobierno tuviese un pronunciamiento oportuno sobre el modo de ejecución del Régimen de Visitas, así como, los procesos que continuaban en curso; esta situación, tuvo como consecuencia una afectación emocional, tanto en los padres como en los menores, siendo estos últimos los más perjudicados, toda vez que, fue un cambio brusco dejar de interactuar con el progenitor que no ejerce la tenencia, transgrediendo con ello su derecho a la relación del menor con el progenitor.

Ante ello, cabe plantear la siguiente interrogante, ¿Cómo accionaron los Juzgados de Familia frente a esta nueva situación y la falta de pronunciamientos normativos? En el presente trabajo de investigación, se ha realizado un análisis comparativo respecto a la adopción de medidas excepcionales por parte de las

autoridades de los países de Chile, Argentina, Colombia y España frente al Covid-19, a fin de establecer mecanismos idóneos para la ejecución efectiva del régimen de visitas.

El objetivo general de la presente investigación es demostrar la importancia de incorporar mecanismos adecuados que permita la continuidad de la ejecución del régimen de visitas en situaciones excepcionales, en cautela el interés superior del menor y su derecho a la relación con su progenitor.



CAPÍTULO I: PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN Y METODOLOGÍA

1.1. Problema de la Investigación

El régimen de visitas es una institución jurídica que permite la continuidad de las relaciones entre el menor y el progenitor que no ejerce la tenencia, siendo más que un derecho de los padres, un derecho de los hijos a relacionarse con los mismos y mantener aquella figura materna o paterna que repercute en su desarrollo emocional.

Al respecto, dada la coyuntura de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 por la que atravesó el país, se tiene que no se estableció ninguna disposición específica respecto a los padres que tengan un régimen de visitas.

Por otro lado, consideramos que los menores debían permanecer en el hogar donde se encontraban cuando se ordenó el aislamiento social obligatorio, con el fin de evitar exponerlos al peligro; sin embargo, muchos padres aprovechándose de la crisis sanitaria, impidieron que los menores mantengan contacto con el progenitor que no ejerce la tenencia.

Ahora bien, mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, artículo 4, literal f, permitió el desplazamiento para quienes realicen labores de asistencia y cuidado a personas adultas mayores, *niñas, niños, adolescentes, dependientes, personas con discapacidad* o personas en situación de vulnerabilidad.

Se tiene que, acorde a lo precisado por la Resolución Ministerial N° 309-2020-IN, tales disposiciones se encuentran dirigidas para aquellos trabajadores que brindan tales labores de asistencia y cuidado.

Durante el periodo de crisis sanitaria, no se advirtieron disposiciones, en las que se hayan contemplado situaciones de excepción para los regímenes de visitas. Situación en la que resulta necesario establecer alguna disposición legal aplicable para cada caso en concreto, toda vez que existen vacíos jurídicos en cuanto al resguardo del derecho a la relación entre el progenitor que no ejerce la tenencia y el menor, pues si bien algunos juzgados de familia han establecido formas de ejecutar el régimen de visitas a través de medios telemáticos, hay situaciones que no han sido observadas o esclarecidas, tales como:

- Situaciones en las cuales uno de los padres se encuentre infectado.
- Situaciones en las cuales el padre realice trabajo fuera del hogar durante la pandemia.
- Situaciones en las que uno de los padres se encuentre en situación de alto riesgo.
- Frente a qué casos, el menor podría permanecer con el otro progenitor.
- Cómo garantizar que el progenitor custodio se encuentre en espacios de contacto, a fin de poder realizar llamadas telefónicas o mantener contacto a través de plataformas digitales.
- Frente a qué casos los padres podrían acordar periodos de compensación para que el menor goce del padre o madre con quien no tuvo contacto, debido al aislamiento social y frente al peligro de contagio, a fin de poder recuperar aquel tiempo en el que se estableció el aislamiento obligatorio.

1.1.1. Problema General

¿Es necesario regular el régimen de visitas en situaciones de excepción en nuestro ordenamiento jurídico?

1.1.2. Problema específico

¿De qué manera de afectó la relación paterno filial entre el menor y el progenitor que no ejerce la tenencia durante el Estado de emergencia?

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo General

Demostrar la importancia de regular el régimen de visitas para situaciones de excepción dentro del ordenamiento jurídico peruano.

1.2.2. Objetivo específico

Determinar de qué manera de afectó la relación paterno filial entre el menor y el progenitor que no ejerce la tenencia durante el Estado de emergencia

1.3. Importancia y Justificación del estudio

1.3.1. Importancia

El Régimen de visitas en situaciones de excepción, es un tema de suma importancia, toda vez que lo que se busca es velar por la protección y bienestar integral del menor, en aquellos casos en los que se encuentre desamparado

frente a una situación excepcional, y que pueda mantener la relación paterno filial con su progenitor.

1.3.2. Justificación

La coyuntura desatada por el Covid-19 generó un gran desafío para el Gobierno Peruano, el cual se ve en la necesidad de implementar medidas excepcionales en sus políticas de gobierno, sobre todo aquellas que amparen derechos de grupos en situación de vulnerabilidad, cómo es el caso de niños, niñas y adolescentes. Esta investigación busca demostrar la importancia de establecer medidas excepcionales en los procesos de régimen de visitas a fin de no vulnerar el derecho a la relación con el progenitor que no ejerce la tenencia del menor, en aras de salvaguardar el Interés Superior del Niño, niña y adolescente.

1.4. Delimitación de la investigación

- **Espacial:** Estado Peruano
- **Demográfico:** todos los padres y niños con régimen de visitas
- **Temporal:** año 2023

1.5. Limitaciones de la investigación

Durante el desarrollo de la presente tesis, se advirtieron diversas limitaciones que originaron que el trabajo sea más arduo, dentro de las cuales podemos señalar:

- Suspensión de labores del Poder Judicial en acatamiento del estado de emergencia.
- Falta de pronunciamiento por parte de las autoridades durante el estado de emergencia, respecto a la creación de lineamientos para establecer un nuevo tipo de régimen de visitas en casos excepcionales.
- Vacíos legales respecto al régimen de visitas en situaciones de excepción.
- El estado de emergencia sanitaria y la disposición del aislamiento social obligatorio, ocasionó que nuestra investigación de campo sea más limitada.

1.6. Formulación de hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

Si es necesario regular el régimen de visitas en situaciones de excepción en nuestro ordenamiento jurídico

1.6.2. Hipótesis específica

La relación paterno filial entre el menor y el progenitor que no ejerce la tenencia durante el Estado de emergencia se afectó a través de la suspensión de labores en el Poder Judicial, la inacción de los procesos de régimen de visitas y la inejecución de los mismos.

1.7. Identificación de variables y operacionalización

Variable dependiente: régimen de visitas

Variable independiente: situaciones de excepción

Tabla 1.

Variables

Variables	Definición de variables	Dimensiones	Fuentes	Técnicas
Régimen de visitas	Derecho que tienen los hijos y los padres que no ejercen la tenencia para mantener comunicación y relacionarse.	Concepto Características Legislación	Especialistas en la materia	Entrevista
Situaciones de excepción	Situaciones extraordinarias e imprevisibles que afectan en normal desarrollo de la vida cotidiana y la seguridad del Estado.	Concepto Características Estado de emergencia	Especialistas en la materia	Entrevista

CAPÍTULO II. MARCO METODOLÓGICO

2.1. Tipo

Es una investigación de tipo no experimental; pues, conforme se señala en el libro Metodología de la Investigación (2014), “La Investigación no experimental son estudios que se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para analizarlos”, que es el caso de la presente investigación.

2.2. Diseño de la investigación

2.2.1. Proceso de muestreo

Se ha identificado una población de especialistas en la materia y se ha escogido una muestra a quienes se les realizó una entrevista.

2.2.2. Definición de la población

- **Participantes:** está conformado por los especialistas entrevistados

- **Autorizaciones:** consentimiento informado

2.2.3. Tamaño de muestra: Tres especialistas en la materia

2.2.4. Selección de muestra: Se seleccionó de manera aleatoria

2.2.5. Unidad de análisis: Los menores de edad afectados por la situación de excepción en el régimen de visitas.

2.3. Recolección de datos

2.3.1. Diseño de los métodos

a. Método Documental

Método Documental, en cuanto que, hemos ahondado nuestra investigación analizando diferentes informes, artículos y documentos de nuestro país y países latinoamericanos referentes al tema de Régimen de Visitas en situaciones excepcionales.

b. Método Comparativo

Método Comparativo, en cuanto se han analizado algunas de las medidas adoptadas por diferentes países para poder manejar estas situaciones excepcionales, que como su nombre lo dice son situaciones no contempladas de forma explícita en las normativas jurídicas.

c. Método Analítico

Método Analítico, se utilizará en la medida que se analizarán las normas referentes al Régimen de Visitas descomponiéndolas en sus partes para una mejor comprensión y razonamiento de las mismas.

d. Método Exegético

Método Exegético, se utilizará toda vez que, el presente trabajo evaluará la figura de las normas jurídicas referente al Régimen de Visitas en casos excepcionales para una mejor interpretación.

2.3.2. Técnicas e instrumentos

Para la recolección de los datos se ha hecho uso de las entrevistas mediante una guía de entrevistas.

En ese sentido la técnica utilizada en la investigación es la guía de entrevista y la ficha de entrevista y el instrumento a utilizar es la guía de entrevista, la misma que es abierta y semiestructurada.



CAPITULO III: FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Antecedentes teóricos de la investigación

La problemática respecto al Régimen de visitas en situaciones de excepción, gira en torno a la ausencia de lineamientos establecidos por las autoridades competentes de nuestro país, durante la época de pandemia, causada por el Covid-19; lo cual ha generado consecuencias negativas hacia los progenitores que no ejercen la tenencia, así como a los menores, siendo estos últimos los más afectados ante esta situación.

Esto, evidentemente ha determinado la existencia de una afectación para el menor, no garantizando el interés superior del niño, incidiendo de forma negativa en su desarrollo emocional y afectivo.

Sobre el particular, se tiene la investigación titulada “La aplicación de criterios jurídicos a tenerse en cuenta en la tenencia y régimen de visitas en épocas de pandemia”, cuyo objetivo fue establecer una relación entre la medida de aplicación de los criterios jurídicos con la tenencia y el régimen de visitas. Obtuvo como resultados que durante el estado de emergencia sanitaria no se consideraron los criterios jurídicos respecto al régimen de visitas, generándose una afectación al principio del interés superior del menor, concluyendo que existía una relación significativa entre régimen de visitas y criterios jurídicos (Luna, 2021, pág. 5).

Asimismo, en la investigación titulada “Aplicación del principio del interés superior del niño en el régimen de visitas en el contexto de la pandemia COVID-

19”, la cual tuvo como objetivo precisar de qué manera se debió solucionar la situación de los niños con regímenes de visita en el contexto de la pandemia Covid 19, teniendo en cuenta las medidas sanitarias y el principio del interés superior del niño, y en la que producto de las entrevistas realizadas a diferentes operadores jurídicos se concluye entre otros puntos que “los fundamentos jurídicos que sustentan la situación de niños con regímenes de visita en el contexto de la pandemia COVID 19, teniendo en cuenta las medidas sanitarias emitidas y el Principio del Interés Superior del Niño, debió solucionarse mediante una ponderación de derechos como la Convención de los Derechos del Niño, Código Civil y Código de Niño y Adolescentes” (Villena, 2022, págs. 70-71).

3.2. Marco histórico de la investigación

El artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes establece que los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos. En este supuesto la patria potestad en la antigua Roma era el poder ejercido por *pater familias* y suponía la máxima autoridad sobre todos los miembros de su familia, de tal manera que gozaba de un poder absoluto dentro de la estructura familiar.

De esta forma, la potestad paternal implicó en este supuesto un derecho riguroso y absoluto del jefe de familia. Así, en el derecho antiguo se observaba que la patria potestad era una facultad, un poder y una atribución en favor del padre.

Sin embargo, el derecho consuetudinario francesas varió este carácter absoluto y fue la revolución francesa la que reestructuró la esencia de roma en este extremo, procediéndose a suprimir muchos de los poderes del padre.

Con el paso del tiempo, se fue aligerando en relación con la humanización del derecho positivo, la teoría de la defensa de la persona, el interés superior del niño y la protección de la familia, dando lugar a instituciones relevantes en el derecho de familia como es la tenencia y el régimen de visitas cuando ya no se ejerce esta patria potestad en el caso del derecho peruano.

3.3. Marco teórico de la investigación

3.3.1. ¿Qué es el Régimen de Visitas?

3.3.1.1. Conceptos

El régimen de visitas es aquel “derecho que permite el contacto y la comunicación permanente entre padre e hijos. Permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial” (Manayay, 2019, pág. 14).

Para Witthaus, citado por Manayay (2019): es un “derecho-deber de los padres y que, generalmente, se traduce en visitas durante los fines de semana o más veces, y tenencia alternada durante las vacaciones” (pág. 14).

De esta forma, se entiende que es un derecho otorgado al padre o la madre que no ostenta la tenencia del menor, para que este pueda visitar a su menor hijo en días determinados y bajo un horario establecido por el juzgador.

Por otro lado, es de considerar que, mediante la Ley N.º 31590, se dio la regulación de una tenencia compartida, es decir de un supuesto en el que los padres ostentan la tenencia del menor. En este caso, el artículo 81 de la referida ley, establece claramente que, ante una separación de los padres, ambos tendrán la tenencia, considerando, naturalmente, el beneficio del menor. Para este aspecto, es necesario que los padres concierten o acuerden y de no existir acuerdo, será el juez quien determine este tipo de tenencia, estableciendo las medidas destinadas para tal fin (Congreso de la Republica, 2022).

Frente a ello, el Dr. Varsi (2012) refiere que, “Antes de esta ley la regla era la tenencia exclusiva y la excepción era la compartida. Ahora es a la inversa. La excepción, en casos muy especiales, es la tenencia exclusiva”.

De esta manera, invirtiendo las consecuencias jurídicas de la separación, la tenencia compartida supone una regla general y la exclusiva una de excepción. Cabe mencionar que esto en virtud de la protección y bienestar del menor, razón por la cual siempre se atenderá a su garantía.

Por su parte, se advierten críticas respecto a la citada ley, siendo que, la Defensoría del Pueblo ha rechazado en sus redes la aprobación del Pleno del Congreso, pues consideran que no se garantiza el Interés Superior de la niñez. Así, se ha hecho precisión que la tenencia en realidad debe ser evaluada en cada caso en concreto (O’hara, 2022).

Ahora bien, el artículo 82 de la misma ley ha establecido que podrá existir una variación de la tenencia en atención al bienestar del menor y previa

evaluación del comportamiento de los progenitores (Congreso de la Republica, 2022).

Otro cambio significativo de la precitada ley sobre tenencia compartida recae tanto en los conciliadores, así como en el poder judicial, quienes limitaban a brindar una tenencia compartida por una exclusiva. Sin embargo, con esta nueva ley se genera una exigencia para las autoridades en considerar la tenencia compartida.

De esta forma según el artículo 83 cualquiera de los progenitores podrá solicitar la forma de tenencia y en el proceso mismo podrá solicitarse medida cautelar, en relación al bienestar del menor. En el mismo sentido, el artículo 84 establece que el juez al momento de establecer la tenencia debe considerar aspectos que terminen por beneficiar al niño, como por ejemplo igual tiempo de estadía con ambos padres, la distancia entre los domicilios, las vacaciones del menor, etc. (Congreso de la Republica, 2022).

Es importante tomar en consideración que los deberes y derechos para con los hijos corresponden a ambos padres, y deben procurar siempre buscar su bienestar, especialmente en situaciones en las que existe una separación, aspecto que puede afectar su desarrollo emocional.

Ahora, se ha hecho precisión de la tenencia, precisamente porque el régimen de visitas tiene relación en este supuesto, pues si se otorga una tenencia exclusiva, se tendrá que establecer un régimen para las visitas por parte del otro progenitor, tanto como derecho de este y como derecho del menor.

Bajo este criterio, nuestro Tribunal Constitucional señala que “El niño tiene derecho a tener una familia y vivir con ella, a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”. De ahí que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos es el elemento fundamental del derecho del niño a tener una familia (Berríos, 2018, pág. 39)

Se entiende que la finalidad de este régimen de visitas radica en satisfacer la necesidad de contacto entre el padre y el menor, así como reforzar o mantener el vínculo paterno filial con su progenitor.

Código de los Niños y Adolescentes (2000), define en el artículo 88° las visitas de la siguiente manera:

Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, o se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variar de acuerdo con las circunstancias, en resguardo de su bienestar (SPIJ).

En el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia, realizado en el año 2021, se puso en discusión el “Régimen de visitas de oficio al progenitor que no obtuvo la tenencia”, sobre el cual el doctor Benjamín Aguilar advierte un error sobre el

artículo 422° del Código Civil Peruano (1984), el cual establece que “en todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas por las circunstancias”.

Sin embargo, el Dr. Aguilar (2021) precisa que el artículo mencionado, debió expresar lo siguiente: “Aquellos padres que no ejercen la tenencia, ya que, la patria potestad finalmente termina siendo un conjunto de atributos”.

Esto permite inferir razonablemente que el régimen de visitas no se dará de manera exclusiva en los supuestos en los que no exista patria potestad, pues puede que ambos padres la tengan, pero uno no tiene la tenencia, como por ejemplo la separación convencional donde se llega a un acuerdo sobre la tenencia por uno de los padres y el derecho a visitarlo por el otro; sin embargo, ambos seguirán teniendo la patria potestad.

Ahora bien, la patria potestad se puede extinguir o perder, siempre y cuando recaiga en una de las causales citadas en el artículo 77° del Código de los Niños y Adolescentes, el cual detalla una larga lista de supuestos, dentro de los cuales se encuentra por ejemplo la muerte de los padres o del hijo, cuando se cumple la mayoría de edad, por la condena de delito doloso, etc. El artículo 75 establece también supuestos de suspensión, dentro de los cuales se precisa la negación a prestar alimentos, aunque este aspecto puede no ser tomado en cuenta cuando se acredite con medios de prueba fehaciente la imposibilidad de prestarlos.

En ese sentido, puede entenderse que quienes no ejercen la patria potestad y menos la tenencia, tienen derecho a visitar a sus hijos a través de un

régimen establecido por el juzgador, en atención a garantizar el buen desarrollo del menor.

Para BOSSERT, este régimen supone un derecho que permite que el menor se mantenga en comunicación con sus progenitores, siendo aplicable tanto para los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.

3.3.1.2. Características

Según la autora Manayay (2019), en su tesis titulada “Incumplimiento el Régimen de Visitas y su implicancia con la violencia familiar psicológica por omisión” el régimen de visitas se caracteriza por:

- **Titularidad compartida**

Porque es derecho que no solo corresponde al padre que no ostenta la tenencia, sino también al menor.

- **Temporalidad y eficacia**

Es un derecho que se ejecuta o ejerce de manera inmediata, considerando que los vínculos se fracturan o debilitan con el paso del tiempo.

- **Indisponible**

Es un derecho que no puede ser cedido a otra persona, precisamente porque se ve involucrado el interés del menor.

- **Amplio**

Corresponde a toda persona que pueda relacionarse con el menor, aunque generalmente se trata de los padres separados (Manayay, 2019, págs. 17-18).

3.3.1.3. Objetivos

La autora Manayay (2019), sostiene lo siguiente:

Con el régimen de visitas lo que se persigue es estrechar la relación paterno filial, protegiendo de esta manera los legítimos afectos que derivan de dicha relación, por lo tanto, debe ser establecido contemplando no solo el interés de los padres sino también el de los hijos, de modo que la relación de padre e hijo no se desnaturalice. Para que sea real, efectiva y eficaz esta comunicación, puede realizarse en el domicilio del menor, así como en el domicilio del padre que no convive con el menor, esto básicamente para cultivar el afecto y estabilizar vínculos familiares, evitando desavenencias y distanciamientos.

El objetivo principal del régimen de visitas es evitar el distanciamiento entre padre e hijo, haciendo que los lazos familiares se fortalezcan, favoreciendo y enriqueciendo el desarrollo personal del menor (Manayay, 2019, pág. 19).

3.3.1.4. Limitaciones y Suspensión del Régimen de Visitas

- **Limitaciones**

Según la autora Manayay (2019), precisa que solo por causas muy graves será restringido el régimen de visitas y que impliquen peligro para el menor. Lo que se busca con el cumplimiento del régimen de visitas, es precisamente la revitalización de los lazos paternofiliales, pero no el alejamiento y debilitamiento de las relaciones humanas (Manayay, 2019, pág. 26).

- **Suspensión**

La autora Lobato Vargas (2016) indica lo siguiente:

El Código del Niños y Adolescentes no hace referencia respecto a la suspensión del régimen de visitas. Por el contrario, la ley protege al menor como a los padres a quienes se les concedió el régimen de visitas, de tal manera que de no cumplirse o facilitar el cumplimiento de la misma, la tenencia podría ser variada a favor de quien no la tiene, además es importante considerar en primera instancia, el estado emocional y psicológico del menor, al no ver a su padre o madre a quien le hayan establecido el régimen de visitas, por ello, es trascendental mantener una relación sana entre los padres e hijos, con el fin de que el menor pueda desarrollarse en un ambiente de armonía y no afectar su estabilidad emocional y desarrollo integral (Lobato, 2016, pág. 96).

Según Varsi (2012), para obtener el régimen de visitas por vía judicial, las partes han sido sometidas a análisis psicológicos, a visitas por los asistentes sociales, por tanto, en caso de que uno de los padres maltrate

al menor o empiece a fallar en el trato, es necesario que se solicite la suspensión del Régimen de Visitas a fin de que el agresor empiece un tratamiento adecuado (Varsi Rospigliosi, 2012).

Se entiende entonces que la finalidad es procurar que se mantenga el vínculo entre padres e hijos, sin embargo, y como es natural en virtud del interés superior del menor, en supuestos de violencia o maltrato, se puede generar la suspensión del régimen de visitas, evitando que este tenga contacto con el menor.

3.3.1.5. Naturaleza Jurídica

La abogada Landa (s.f.) precisa lo siguiente:

- **El derecho de visitas como Derecho Natural**

Se ha establecido esta característica en virtud de que el régimen de visitas es inherente a las relaciones familiares y proviene de la misma naturaleza del ser humano.

- **El derecho de visitas como Derecho de Deber**

Precisamente se establece como deber, pues no solo responde al derecho del padre para con su hijo, sino a su deber como tal frente al bienestar del menor, quien podrá incluso desarrollar su identidad dinámica de una forma adecuada y con la concurrencia de ambos padres (Landa, s.f., pág. 3)

Por ello, según lo estipulado en el artículo 89° del Código de Niños y Adolescentes (2000), menciona que:

El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento. Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional.

Al respecto, somos de la opinión que, la naturaleza jurídica del régimen de visitas es la de un derecho a la relación, pues lo que se intenta es que persista o subsista el vínculo afectivo con ambos padres y con los familiares cercanos, quienes contribuyen a su desarrollo y bienestar.

3.3.1.6. Determinación

Según el Magister en derecho Varsi (2012), en su libro Tratado de Derecho de Familia, precisa las diferentes formas de obtener el régimen de visitas:

- **Común acuerdo**

En este caso, los padres acuerdan sobre las visitas y el régimen establecido, aunque no suponga la forma más usada, en algunos casos puede llegarse a un buen acuerdo.

- **Sentencia judicial**

En caso de no llegarse a un acuerdo, se opta por recurrir a un proceso judicial en donde el juez determinara el régimen de visita a través de una sentencia.

- **De oficio**

En este caso es el mismo juzgador que de oficio determina el régimen de visitas, una facultad otorgada siempre que se procure el bienestar el menor. Berríos (2018) citando al Magister Varsi, señala que el régimen de visitas tiene como finalidad el fomento y favorecimiento de las relaciones personales, la corriente afectiva entre los seres humanos, prevaleciendo el beneficio e interés del menor, para ello es importante, tener en cuenta que el interés de un menor no es el mismo de otro menor, por lo que en cada caso se deberá considerar de manera dependiente (Berríos, 2018, pág. 40)

3.3.1.7. Modalidades del Régimen de Visitas

En aras de salvaguardar el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, el régimen de visitas en el Perú se determina bajo las siguientes modalidades:

- a) **Por el lugar de la visita** -
 - **Con externamiento:** en virtud de esta modalidad, el menor puede ser sacado del hogar en un horario y tiempo determinado.
 - **Sin externamiento:** en este caso, el padre visita al menor dentro del hogar donde se encuentra.
- b) **Por la seguridad del menor** -. Una vez que se haya determinado la modalidad sobre el lugar de la visita al menor y con la finalidad de salvaguardar su integridad, será necesario considerar lo siguiente:
 - **Visitas supervisadas:** En este supuesto el menor deberá estar acompañado por el progenitor que cuente con la tenencia, un familiar o tercero al momento de ejercer el régimen de visitas.

- **Visitas sin supervisión:** Bajo este supuesto, solo actúa aquel progenitor que tiene a su favor el régimen de visitas.
- c) **Telecomunicaciones** -. A causa de la situación que afrontó el país por el aislamiento social como consecuencia del Covid-19, el régimen de visitas se ejecutó a través de mecanismos técnicos, tales como el uso del teléfono y otros medios digitales (Meet, Zoom, Skype, Facebook, entre otros), que permitieron salvaguardar la relación entre el menor y su progenitor.

3.3.1.8. Criterios

Según autores como Gregorio Fingermann, Jarecca, Polakiewicks – Chavanneau, entre otros, indican como criterios necesarios para establecer un Régimen de Visitas, lo siguiente:

a) **Relación de la familia con el menor**

Se considera de relevancia que se tome en cuenta la relación de la familia, precisamente porque constituye en entorno en donde se desarrolla y en donde adquiere su identidad dinámica.

b) **Demostración del cumplimiento de una obligación alimentaria**

Se ha establecido que es necesario que el padre cumpla con los deberes referidos a los alimentos con la finalidad de que pueda acceder a un régimen de visitas o en su defecto que pueda acreditar que le es imposible cumplir con tal obligación.

Se considera que este criterio no debería tomarse como un aspecto indispensable, ya que supondría limitar el derecho del menor de establecer una relación con su progenitor. No solo se restringe el derecho del padre, sino del menor, afectándose el interés superior.

Asimismo, en concordancia con lo establecido en la casación N.º 4253-2016, en la cual señala en el considerando quinto, lo siguiente: “Por más que el padre no se encuentre al día con su obligación alimentaria, ello no puede ir por encima del derecho del menor a relacionarse con uno de sus padres, toda vez que, el menor no puede ser desatendido respecto a sus necesidades emocionales y espirituales”.

c) Interés del menor

Naturalmente este criterio es de suma importancia, pues en todo momento prevalecerá al interés del niño sobre los derechos o deberes de los demás, especialmente cuando existe un incumplimiento en la obligación alimentaria, pues no debería suponer una restricción en el derecho del menor para ver y mantener una relación con sus padres.

d) El derecho a la opinión y a ser escuchado

También es importante que se considere la opinión del menor, pues ello determina la necesidad que tendría o el beneficio que supondría permitir u otorgar el régimen de visitas para su buen desarrollo.

En la misma línea, según la entrevista brindada por el Dr. Villagrasa (2021) señala que, este derecho permite que se comprenda que es lo que desea el menor, prevaleciendo el interés superior de este.

3.3.1.9. Régimen de visitas en tiempo de pandemia

A nivel mundial la llegada del Covid-19 ha afectado muchos aspectos de la vida cotidiana del ser humano, una de las medidas tomadas de manera inmediata por cada país fue que su población inicie y mantenga el aislamiento social obligatorio, ello con la finalidad de evitar la propagación de los contagios y arriesgar la salud y vida de los involucrados.

Lógicamente, al impedir el contacto con otras personas, muchos de los padres que no ostentaban la tenencia se vieron afectados al no poder visitar a sus hijos, y estos no pudieron mantener contacto con sus padres.

Evidentemente el Estado no consideró la importancia de este aspecto, materializándose así diversas consecuencias negativas: la falta de comunicación, visitas, tiempo, y el compartir con el menor, ha ocasionado que los niños generen afectaciones emocionales tales como sentir rechazo por alguno de sus padres, generar resentimiento, además de que hayan entrado en un cuadro de estrés y depresión, lo que puede ocasionar una influencia negativa a nivel intelectual, generando la falta de interés escolar, así como, desvalorizando la figura paterna o materna, los cuales son situaciones de extrema preocupación y por las que no se tomó ningún tipo de medida en su momento.

Si bien es cierto, el gobierno dictó disposiciones durante la pandemia; sin embargo, estas fueron exclusivamente determinadas al desplazamiento de los menores de su domicilio, siempre y cuando se cumpla con las medidas recomendadas, como lo era el uso de mascarilla, protector facial y mantener un distanciamiento social de dos metros, además de estar acompañados siempre de una persona mayor de edad quien se responsabilice de ellos.

Bajo este contexto, cabe preguntarse; ¿Qué sucede en aquellos casos en donde los padres del menor se encuentran distanciados y por ende no comparten un hogar común?, en estas situaciones, ¿Cómo se llevaría a cabo el régimen de visitas?; dichas interrogantes no fueron tomadas en cuenta por el gobierno peruano; y no se consideró el derecho del menor para con sus progenitores.

Sin embargo, el cumplimiento tradicional del régimen de visitas, se tornó complicado dentro de un escenario en donde la pandemia se encontraba en su pico más alto de contagio y los padres residían en domicilios diferentes, toda vez que, el contacto físico o externamiento del menor de su domicilio, implicaba un gran riesgo para su salud, por ello, se implementaron mecanismos necesarios como el uso de los medios digitales, para mantener y continuar fortaleciendo la comunicación y relación afectiva entre los padres con el menor.

Por otro lado, ha de advertirse situaciones, en donde los padres no solo están distanciados, sino también enfrentados; dicha circunstancia sumada a la suspensión de labores en el Poder Judicial determinadas en las Resoluciones Administrativas N.º 115-2020-CE-PJ y N.º 179-2020-CE-PJ, correspondientes a la suspensión de los plazos procesales desde el dieciséis de marzo hasta el

dieciséis de julio de dos mil veinte, así como, las Resoluciones Administrativas N.º 000025-2021-CE-PJ y N.º 000014-2021-P-CE-PJ, en donde se suspendieron los plazos desde primero de febrero hasta el veintiocho de febrero de dos mil veintiuno, ello desfavoreció a aquel progenitor que no ejercía la tenencia, toda vez que, poco o nada podría hacer al respecto.

Es debido a esto, que se materializaron las denominadas “visitas supervisadas” en la cual el progenitor que tiene el régimen de visitas ejerce su derecho bajo supervisión, con la finalidad de evitar que se produzca alguna afectación emocional al menor.

3.3.2. ¿Qué es el Derecho a la Relación?

“De la relación paterno filial, nace entre padres e hijos derechos y deberes que los vinculan, entre estos se encuentra el derecho recíproco a relacionarse, comunicarse y convivir” (Acuña, 2014, pág. 23).

Precisamente cuando se genera la separación de los padres es que se llega a afectar este derecho, razón por la cual debe otorgarse una garantía en favor del menor, esto a través del régimen de visitas, procurando su bienestar emocional y afectivo. De esta manera, se entiende que el problema que se genera es lo relativo a estas relaciones en caso de separación de los padres, especialmente como proteger la relación que el menor debe mantener con el progenitor que no tendrá la tenencia.

Se entiende que régimen de visitas es parte del derecho a la relación, pues es indispensable que se mantenga el contacto con el progenitor y una

comunicación permanente con la finalidad de consolidar el vínculo paterno filial (Varsi, 2015).

En el mismo sentido, el autor establece que en otros países se denominado de diferentes formas al derecho a la relación, como por ejemplo en Argentina donde se ha establecido como el derecho a una adecuada comunicación o en España como el derecho a relacionarse.

Nuestro Código Civil lo trata como el derecho a conservar las relaciones personales, tal como lo prescribe el artículo 422°, que a la letra dice “(...) los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales (...)”; mientras que el Código de los Niños y Adolescentes utiliza la clásica denominación, “derecho de visitas”, citado en el artículo 88°, que a letra dice “Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria (...)”.

Bajo todo lo desarrollado, se entiende entonces que lo que se procura es que se mantenga una relación afectiva con el progenitor y se procure en todo momento, el buen desarrollo del menor.

3.3.3. Situaciones Excepcionales

3.3.3.1. Epidemia

Se entiende como el supuesto en el que existe una enfermedad contagiosa que se propaga en una población determinada, llegando a afectar a cierto número de personas en un periodo concreto.

3.3.3.2. Pandemia

A diferencia de la epidemia, en la pandemia se afectan grandes poblaciones o diferentes regiones del mundo. El coronavirus 2019 (COVID-19) se caracterizó como una pandemia, ya que este virus se ha extendido por varios países, continentes o todo el mundo, afectando a un gran número de personas (Organización Panamericana de la Salud, 2020).

3.3.4. Acciones del Estado Peruano frente al Covid-19 y el régimen de visitas

3.3.4.1. Estado de emergencia (Decreto de Urgencia N° 0044-2020-PCM)

Tabla 2.

Estado de emergencia (Decreto de Urgencia N° 0044-2020-PCM)

Medida legal	Base legal	Finalidad	Consecuencias
Estado de Emergencia (Decreto de Urgencia N.º	Numeral 1 del artículo 137° de la Constitución Política del Perú.	Proteger eficientemente la vida y la salud de la población,	Queda restringido el servicio de los derechos constitucionales

0044-2020-PCM).		<p>reduciendo la posibilidad de incremento del número de afectados por Covid-19, así como, la salud y alimentación de la población.</p>	<p>relativos a la libertad y seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y de tránsito en el territorio en resguardo de la salud pública.</p> <p>Medidas específicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aislamiento social obligatorio. • Orden de inmovilidad entre las 20:00 horas y 05:00 horas, salvo excepciones.
-----------------	--	---	---

3.3.4.2. Emergencia Sanitaria (Decreto de Urgencia N.° 008-2020-PCM)

Tabla 3.

Emergencia Sanitaria (Decreto de Urgencia N.° 008-2020-PCM)

Medida legal	Base legal	Finalidad	Consecuencias
Estado de Emergencia Sanitaria (Decreto de Urgencia N.º 008-2020-PCM)	Literal e) del artículo 6º del Decreto Legislativo N.º 1156, Decreto Legislativo que dicta medidas destinadas a garantizar el servicio público de salud en los casos que existan un riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones.	Mitigar el impacto negativo en aquellas zonas que se consideran vulnerables.	Implementación y aprobación del Plan de acción y la relación de bienes y servicios que se requiere contratar para enfrentar la emergencia sanitaria, el mismo que incluye al Seguro Social de Salud – ESSALUD y las Sanidades de la Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú.

Nota: Datos adaptados de *¿Qué es estado de emergencia?*, por LP Derecho, 2020. Recuperado de <https://lpderecho.pe/que-es-estado-emergencia/>

Continuando con la aplicación de nuevas medidas dictadas por el gobierno del expresidente Francisco Sagasti, en el primer semestre del 2021, se determinó diferentes medidas para tres grandes grupos denominados: nivel alto, muy alto y extremo referente a los contagios y muertes a causa del Covid-19, sin embargo, continuó existiendo un vacío respecto a tratar el tema del régimen de

visitas, a pesar, de su importancia y cuya finalidad será siempre velar por el bienestar del menor.

3.3.4. Lineamientos administrativos

Se emitieron lineamientos respecto al régimen de visitas, los cuales fueron aprobados por el Poder Judicial, como por ejemplo a Directiva N° 021-2020-CE-PJ. Según esta disposición, se permitió la visita de los padres a sus hijos bajos protocolos de bioseguridad, lo que supuso una garantía para el desarrollo del menor. Esto en relación con el Decreto Supremo 31 N° 184-2020-PCM, se permitió la posibilidad de convivir con el menor bajo estricta responsabilidad y cuidado del progenitor (El Peruano, 2021).

3.3.4.1. Directiva N° 021-2020-CE-PJ - “Protocolo del Régimen de Visitas Supervisado”

El objetivo de este protocolo estuvo orientado a garantizar alternativas de ejecución de los procesos de régimen de visitas que se encontraban en un estado de ejecución o que había sido óbice de una medida cautelar. Naturalmente se reguló todo lo relativo a las medidas necesarias para garantizar tal fin, como medidas de bioseguridad, protegiendo el derecho a la salud de los progenitores y del menor, ejerciendo una labor muy importante el equipo multidisciplinario. La supervisión que se estableció también aplicó para las televisitas.

3.3.5. Derecho a la opinión y a ser escuchado del niño, niña y adolescente

Para este apartado se ha considerado la entrevista al Dr. Villagrasa, la Convención de los Derechos del Niño, así como, las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, para ello, resulta necesario plantear la siguiente interrogante:

¿Qué son las Observaciones Generales y para qué sirven?

Se constituyen como documentos de extensión variable que elabora el Comité de los Derechos del Niños con la finalidad de ayudar en la interpretación y aplicación del derecho del menor según la Convención sobre los Derecho del Niño (Plataforma de infancia, s.f.).

3.3.5.1. El derecho a opinar

El Dr. Villagrasa, Mediador y Director del Observatorio de Mediación de la Universitat de Barcelona, Máster en Derecho de Familia e infancia por la Universidad de Barcelona y miembro del Observatorio de la Infancia de la Generalitat de Catalunya, responde la siguiente interrogante, ***¿Considera que es importante escuchar la opinión del menor en los procesos conciliatorios?***

En España, hay una promoción de ley importante sobre los métodos adecuados (antes denominados métodos alternativos) de solución de conflictos, entre los que está la **mediación familiar**, en la cual, se busca que entre los progenitores se cuente con la opinión del niño, niña y adolescente. El Comité de los Derechos del Niño, en concordancia con la

Convención de los Derechos de los Niños, determina que deben ser oídos y oídas, no solo a partir de los 12 años, como lo plantean las leyes internas, sino cuando el menor demuestre tener cierto grado de madurez y conciencia necesaria para que su voluntad no pueda ser manipulada.

Por otro lado, hay jueces que, en casos de niños recién nacidos, requieren su participación, porque se les puede entender por el lenguaje no verbal (como se expresan y cómo reaccionan, lo cual es importante verlo insitu), aquí hay una labor importante de especialización judicial y profesionales del derecho, en el contexto de saber oír, que no basta con darle el principio de audio sino tener escucha activa. Por tanto, es un desafío actual, para evitar que se encuentren en situación de vulnerabilidad y tengan un adecuado acceso a la justicia (Villagrasa, 2021).

Frente a la normativa y lineamientos españoles, citados por el Dr. Villagrasa, fácilmente puede comprenderse que la opinión del menor es de suma relevancia en este tipo de actos, entendiendo que debe prevalecer los derechos del niño por encima de los demás aspectos.

La Convención de los Derechos del Niño reconoce en sus artículos 12° y 13° el derecho de los niños a expresar su opinión y la libertad de expresión, estableciendo que es labor del Estado garantizar este derecho cuando el menor pueda formular un juicio propio o expresar su opinión de manera libre.

La Declaración de los Derechos del niño, aprobada el 20 de noviembre de 1959, está basada en cuatro principios fundamentales, uno de ellos el derecho

a la participación, lo que claramente implica la posibilidad de que el menor pueda opinar en este tipo de situaciones (Fernandez, 2021).

Se considera entonces que la participación del menor es un elemento importante que debe ser tomado en cuenta a mayor prioridad, evidentemente siempre que el menor pueda emitir una opinión al respecto.

Como señala Hodgkin (2001), citado por Del Moral Ferrer (2007), el Manual de preparación de informes sobre los derechos humanos de 1998 ha expresado en esta dirección que los Estados Parte tienen la obligación de asegurar a todo niño la posibilidad de decir lo que piensa acerca de las situaciones que puedan afectarlos (Del Moral, 2007, pág. 78).

Respecto a esta última premisa, debe considerarse que el menor tenga la capacidad de emitir una opinión al respecto, independientemente de la edad que tenga, precisamente porque se entiende que podrá opinar sobre lo que mejor lo hace sentir, sin perjuicio de los supuestos de alienación parental.

Ahora bien, según Hodgkin (2001), citado por Del Moral (2007), la idea de que el menor tiene derecho a expresar su opinión libremente comprende:

- En primer lugar, de acuerdo con el Manual de Aplicación de la Convención, no existe un sector reservado a la autoridad de los padres o de cualquier adulto, donde no tenga cabida la opinión del niño; y
- En segundo lugar, que el niño no puede ser obligado o constreñido a opinar si no quiere, esto es, no puede ser coaccionado, objeto de presión o influencia, pues se desvirtuaba la esencia misma del

derecho, que es ofrecer al niño la posibilidad de elegir si opina o no (Del Moral, 2007, pág. 79).

De esto puede entenderse que el menor puede optar por opinar o no, aunque este último aspecto debe ser analizado con minuciosidad, toda vez que puede existir una influencia negativa por parte de uno de los progenitores.

Es importante que el menor sea informado sobre la situación antes de que emita su opinión, precisamente para determinar su postura y situación particular, siempre con el apoyo de un profesional (Del Moral, 2007, pág. 79).

3.3.5.2. El Derecho a ser escuchado

El derecho de los menores a ser escuchados y oídos es un derecho consagrado y reconocido en el segundo párrafo del artículo 12º, numeral 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, refiere: “(...) Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional” (UNICEF, 2006).

Por su parte, en nuestro fuero interno en el artículo 102º del Código de Niños y Adolescentes establece que: “El adolescente participará en las reuniones del Consejo de Familia con derecho a voz y voto. *El niño será escuchado con las restricciones propias de su edad*” (SPIJ, 2000).

El derecho a ser escuchado implica tanto un deber como un derecho. De esta forma es un deber para el Estado garantizarlo y un derecho para el menor cuando quiere emitir una opinión sobre el asunto en particular.

Es preciso entender que este derecho requiere de una conducta amplia, la cual debe permitir en todo momento que el menor sea escuchado y que lo que opine sea considerado en las decisiones que se fueran a adoptar. (Del Moral, 2007, pág. 80).

Ahora, si bien los menores deben ser escuchados y tomar en cuenta su opinión en aquellos procedimientos que directamente les afecten, es de considerarse que su voluntad de los progenitores no puede tomarse como único elemento decisorio, pues si así fuese los menores pasarían a convertirse en objetos de disputa entre los mismos.

En la Casación N° 24-2018-Lima se estableció la premisa de un “menor maduro”, el cual implica un menor con capacidad de acceder al ejercicio de sus derechos y que es capaz de comprender las ventajas y desventajas de ciertos aspectos, razón por la cual su opinión puede también constituir un elemento decisorio.

Frente a los casos excepcionales, sostiene que la forma usual o común en que se ejerce la libertad de expresión es a través del lenguaje oral; por medio del cual la persona es oída o escuchada. Pero ello necesariamente no tiene que excluir otro tipo de manifestación como la expresión escrita, la gestual, el lenguaje de señas, etcétera. Por ejemplo, en el caso de los niños con discapacidad la situación es muy especial (Bonilla, 2010).

Sobre ello, en Argentina, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro revocó una sentencia de Familia porque no fue respetado el derecho de un menor con trastorno del espectro autista a ser escuchado. En la sentencia señalada, los jueces explicaron que el caso “se enmarca en los llamados derechos de participación y, como tal, constituye uno de los valores fundamentales para hacer efectiva la concepción del niño como sujeto de derecho, otorgándole voz, para la consideración del interés superior, para interpretar y hacer respetar los restantes derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño y en otras normas de derechos humanos” (Poder Judicial de Argentina, 2020).

3.3.5.3. El interés superior del niño y el derecho a ser escuchado

Es evidente que el derecho a ser escuchado encuentra una estrecha relación con el principio del interés superior del menor, pues al garantizarse la escucha de las opiniones de los menores en los casos que terminan por afectarlos, se asegura su participación y protección en relación al ejercicio de sus derechos.

De hecho, es factible establecer que la garantía del derecho a ser escuchado y emitir una opinión, supone una tutela específica que se deriva del principio del interés superior del menor, precisamente que porque la finalidad de asegurar su participación en un aspecto o hecho que puede afectarlo de forma directa.

Esto en relación al régimen de visitas, supone un aspecto importante que termina por beneficiar al menor y fortalecer de manera significativa el vínculo

afectivo con los progenitores, tomando en cuenta siempre los supuestos de alienación parental.

3.3.6. Interés Superior del Niño ante casos excepcionales

El principio del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente garantiza el desarrollo integral del menor, permitiéndole vivir de manera plena y digna.

Cabe precisar que, es un principio contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), cuya aplicación busca la mayor satisfacción de todas y cada una de las necesidades de las niñas, niños y adolescentes. Su aplicación exige adoptar un enfoque basado en derechos que permita garantizar el respeto y protección a su dignidad e integridad física, psicológica, moral y espiritual.

A propósito de lo expuesto, la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, considera que, el interés superior del menor debe ser la consideración primordial en la toma de decisiones relativas a niñas, niños y adolescentes, por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño. Las niñas, niños y adolescentes están en proceso de formación y desarrollo, por sus características particulares dependen de las personas responsables de su cuidado para la realización de sus derechos; sin embargo, esta circunstancia puede llegar a limitar sus posibilidades de defender sus intereses (CNDH México, 2018).

Como se ha señalado en los apartados anteriores, el Principio del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, busca proteger al menor de

cualquier decisión arbitraria que transgreda sus derechos, por lo que, según los criterios de control y de solución, el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, tiene tres funciones clásicas, “controlar, garantizar y encontrar una solución”.

Esto es, el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, sirve para cautelar el ejercicio de los derechos y obligaciones respecto a los niños y adolescentes, esta protección constituye la función de control. Asimismo, cumple la función de solución en aquellos casos donde existe algún conflicto donde está en juego el desarrollo integral de un menor, su subsistencia y su estabilidad emocional; pues es aquí donde el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente va a intervenir para que la decisión que se tome no le ocasione ningún daño, sino por el contrario le garantice un buen desarrollo de su personalidad (Plácido, s.f.).

El Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente, es una obligación de carácter imperativo, un límite que permite que los niños gocen de una protección complementaria, asimismo, posibilita la adopción de decisiones frente a vacíos o lagunas legales, por lo tanto, constituye un principio garantista frente a la administración de justicia (Garay, s.f.).

Además, este principio cumple otras funciones como: ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y adolescente, obligar a que las políticas den prioridad a los derechos de la niñez y permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros. Por lo tanto, el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente,

tanto en su función de control como de solución busca cautelar el desarrollo integral del menor, ya sea garantizando el cumplimiento de sus derechos, así como limitando al Estado al momento de tomar decisiones respecto al menor (Berríos, 2018, pág. 48).

Ahora bien, la Ley N°30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, publicada en el diario oficial El Peruano el viernes 17 de junio de 2016, define en su artículo 2° que, “El Interés Superior del Niño es un derecho, principio y norma de procedimiento que le otorga prioridad en todas las medidas que lo afecten directa o indirectamente”.

Además, establece parámetros y garantías para su consideración primordial en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de niños y adolescentes. Para ello se ha tenido en cuenta lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y su Observación General 14, y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Al respecto, la observación general 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, indica lo siguiente:

El artículo 3, párrafo 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada. Además, esa disposición establece uno de los valores fundamentales de la Convención.

El Comité de los Derechos del Niño (el Comité) ha determinado que el artículo 3, párrafo 1, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño, y lo aplica como un concepto dinámico que debe evaluarse adecuadamente en cada contexto (Naciones Unidas, 2013).

El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. El Comité ya ha señalado que, "Lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención". Recuerda que en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al "interés superior del niño" y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño (Naciones Unidas, 2013).

El Comité de los Derechos del Niño indica que se puede entender un triple concepto del interés superior del niño como:

a) Un derecho sustantivo:

El derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o

a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental:

Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento:

Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados parte deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (Naciones Unidas, 2013).

Como se señala en los párrafos precedentes, el Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, exige que se respeten sus derechos, garantizando su integridad física, psicológica, moral y espiritual, con la finalidad de proteger al menor ante cualquier situación a la que se enfrente. Por ello, los organismos públicos en todo nivel están obligados a fundamentar sus decisiones administrativas o judiciales, en donde se vea afectado de forma directa o indirecta a los niños y adolescentes, prevaleciendo el Interés Superior del menor.

Según la ley N.º 30466, en su artículo 3º, fijan los siguientes parámetros de aplicación sobre el Interés Superior del Niño:

1. El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño.
2. El reconocimiento de los niños como titulares de derechos.
3. La naturaleza y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño.
4. El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.
5. Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2018).

Por su parte, el artículo 4º de la referida ley, en concordancia con la observación 14, estipula las siguientes garantías procesales:

1. El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga.
2. La determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados para evaluar el interés superior del niño.
3. La percepción del tiempo, por cuanto la dilación en los procesos y procedimientos afecta la evolución de los niños.
4. La participación de profesionales cualificados.
5. La representación letrada del niño con la autorización respectiva de los padres, según corresponda.
6. La argumentación jurídica de la decisión tomada en la consideración primordial del interés superior del niño.
7. Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones concernientes a los niños.
8. La evaluación del impacto de la decisión tomada en consideración de los derechos del niño (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2018).

Entonces, podemos concluir que, en cualquier tipo de decisión, que compete a los derechos del menor, tiene que prevalecer el interés superior del niño, el cual es un principio rector que funda nuestro ordenamiento jurídico, además se encuentra reconocido en el artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño, lo que se busca al velar el Interés Superior del Niño, Niña y

Adolescente, es que cualquier decisión esté orientada para su bienestar y pleno ejercicio de derechos. Por ello, es importante, escuchar las opiniones de los menores, y no solo considerar lo que decidan u opinen los adultos, ya que lo fundamental es proteger al menor.

3.3.6.1. El interés superior del Niño frente al Régimen de Visitas

En el marco de los tratados internacionales sobre la niñez, el régimen de visitas está previsto en el **inciso 3 del artículo 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)** y reconoce el derecho de aquellos niños que, encontrándose separados de uno o ambos padres, puedan mantener de manera regular relaciones personales y contacto directo con ellos, mientras sea favorable a su interés superior (UNICEF, 2006).

Como ya se ha señalado en párrafos precedentes, el Doctor Enrique Varsi Rospigliosi, señala que el régimen de visitas “es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, logrando el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial” (Varsi, 2015).

Ahora bien, el aislamiento social generado por el Covid-19 tuvo como consecuencia la separación del menor y el padre que no ejercía la tenencia, toda vez que por motivos de evitar y propagar los contagios, se restringieron los contactos y comunicaciones de manera física con el otro progenitor, quien cumplía con un régimen de visitas.

Ahora, la pregunta en cuestión es si todo el tiempo en la cual el padre e hijo no han podido compartir momentos juntos debido al aislamiento

social, podrá recuperarse plenamente. Frente a esta cuestión, existen dos posturas.

La primera opción y la más simple, es que ambos progenitores, sin optar *prima facie* por acudir a las instancias judiciales donde existe un régimen de visitas establecido por una sentencia firme, se pongan de acuerdo a través de medidas consensuadas (que no requieran de ninguna formalidad más que la voluntad de los padres), evaluando la real conveniencia a los intereses de los hijos, y por esa misma razón, considerando las necesidades emocionales y los efectos que pudiese ocasionar, el probable cambio (provisional) de sus circunstancias.

En ese escenario, es evidente que, de proceder el acuerdo entre los progenitores para que se efectúe la recuperación de las visitas, podría generar variación en los días y horarios de visita programados en favor del menor (previamente establecidos por sentencia firme), de manera que lo más recomendable será evaluar las exigencias materiales, afectivas y emocionales de cada menor, y lo decidido, no afecte las horas de estudio, recreación y convivencia con el progenitor que lo tiene bajo su cuidado, máxime aún si los acuerdos a los que puedan arribar los padres, podrían ser provisionales, y, por tanto, con efectos de corto alcance en el tiempo.

Por otro lado, la segunda opción (que resultaría ser el caso más extremo), se configuraría cuando los progenitores no se pongan de acuerdo, y decidan someter a juzgamiento la solicitud de recuperación de las visitas no efectuadas durante el aislamiento social a causa de la pandemia de la

Covid-19, acudiendo ante el mismo juez de Familia, quién fijó el régimen de visitas.

Aquí, el trámite de la solicitud podría bien no proceder, considerando que el proceso judicial que la motiva tiene sentencia firme y se encuentra en etapa de ejecución; no obstante, quedará a discrecionalidad del Juez, atendiendo a cada caso concreto.

En este punto nuestra legislación no ha previsto una solución concreta para estos casos. Así, las eventualidades sobre la recuperación de visitas no efectuadas durante el estado de emergencia deberán agotarse en acuerdos consensuados de los padres en la medida que sean convenientes a los intereses de los hijos. Para ello, se tendrá en cuenta que las facultades que consagra el régimen de visitas, por demás son variadas y están referidas no solo a la facultad del progenitor para ingresar y estar en el domicilio del menor, o incluso externarlo del hogar, sino que también implica la comunicación física o escrita, telefónica o epistolar entre ambos, y la vigilancia en temas relacionados a su educación, formación y desarrollo integral.

De ese modo, ya que en su momento nos encontrábamos en una cuarentena focalizada, y persistía el riesgo grave de contraer la enfermedad producida por la Covid-19, los padres tenían la posibilidad de gestionar el uso de los medios tecnológicos y virtuales disponibles (llamadas telefónicas o video llamadas), que garanticen los encuentros frecuentes de los menores con sus padres, y de alguna forma, se logre

suplir las visitas no efectuadas, debiendo considerar cada caso como uno independiente, pues el interés de los niños, niñas y adolescentes, será diferente en cada caso (Chinga, 2020).

3.3.6.2. ¿Cómo afecta a la esfera emocional del menor no mantener comunicación y contacto con el progenitor que no ejerce la tenencia?

Como ya se ha mencionado en párrafos anteriores, el derecho a la relación entre padres e hijos es un derecho que se desarrolla en la vida común de toda familia, donde el desarrollo emocional permite consolidar aquella relación paterno filial.

No obstante, ante la separación de ambos progenitores, hay casos en donde se suele obstruir tal derecho, generando con ello una afectación emocional, siendo necesario que el menor pueda contar con aquella figura materna o paterna que los guíe para un mejor desarrollo integral.

Esta situación se vio afectada dada la coyuntura de pandemia producido por el Covid-19, pues con ello, el aislamiento social obligatorio generó que las relaciones entre padres e hijos que no residen juntos se tornen más complicadas causando un impacto negativo en el desarrollo de los menores, vulnerando el derecho a la relación entre progenitores e hijos, afectando así, su esfera emocional.

Respecto a ello, en una entrevista con el Dr. Villagrasa (2021), nos señala que resulta sumamente importante salvaguardar aquel derecho a la relación del menor no sólo respecto a sus progenitores sino también a

aquella familia extensa y personas allegadas, siempre que redunde en un beneficio positivo y permitan mantener ese doble vínculo en una familia monoparental. Dentro de ese contexto, en una separación y divorcio no todo es posible, ya que no pueden estar los dos a la vez con el menor, por lo que en esa situación resulta importante tratar de buscar un equilibrio de régimen de relación de ambos progenitores, primando atenderle de manera idónea teniendo en consideración la situación de propagación de pandemia (Villagrasa, 2021).

En relación a ello, resulta importante tener en cuenta una de las observaciones desarrolladas por el Comité de los Derechos del Niño, que es la Observación N°12, titulado como el Derecho a ser escuchado, mediante el cual se establece que ante la separación de los padres, resulta importante tomar en cuenta la opinión del menor en aras de proteger el Interés Superior del Niño, siendo de suma importancia su intervención en la toma de decisiones, la cual en los casos de abuso o negligencia en sus hogares, puede iniciarse a raíz de una queja a otro familiar o miembro de familia, a fin de que él mismo pueda ser escuchado, comprendido y atendido en sus opiniones, las cuales se deben tener en consideración en conjunto con su Interés Superior (Plataforma de infancia, s.f.).

Al margen de ello, se evidencia que los conflictos emocionales asociados a la separación entre los progenitores ha de intensificarse cuando el progenitor que convive con el menor, aprovechándose de la pandemia, impide que el menor mantenga contacto con el progenitor que no ejerce la tenencia. En ese sentido

Psicología Velázquez (s.f), señala que un régimen de visitas no estable genera en el menor las siguientes consecuencias:

- Conflictos en el desarrollo de la personalidad del menor.
- Baja autoestima, derivada de un sentimiento de culpa al no poder entender la situación de separación entre sus progenitores, captando sólo la percepción de que tal situación podría haber sido causada por él/ella.
- Esta autoestima, al encontrarse limitada, no permitiría que el menor pueda ser capaz de desarrollarse positivamente con el entorno que lo rodea, generando con ello conflictos en sus grupos sociales o siendo una persona fácil de influenciar para sentirse aceptado.
- Pérdida de estabilidad en una comunicación entre progenitores cordial.
- Valoración inestable de sí mismo, que genera tensiones y frustraciones a través de sentimientos de tristeza o reacciones de somatización.

Los factores mencionados, nos llevan a deducir que en efecto resulta fundamental la comunicación bidireccional y relación cordial entre los progenitores, a fin de que el desarrollo psicoevolutivo de los menores no se vea afectado, puesto que la estabilidad afectiva y emocional que requiere el desarrollo del menor, se suele ver amenazado tras la separación o divorcio de los padres, más aún cuando el apego no se encuentra del todo consolidado, generando con ello desajustes

psicológicos que pueden repercutir a lo largo de la vida del menor (Velasquez, 2015).

3.3.6.3. Riesgos de disfunción en el desarrollo de los hijos

Al margen de lo mencionado en párrafos precedentes, la separación o el divorcio de los padres, influye de manera significativa en el desarrollo de los menores; más aún cuando entre los padres quedan ciertas rivalidades y conflictos propios de su relación fallida, y estas son involucradas con los menores quienes suelen encontrarse en medio del conflicto, afectando de este modo su desarrollo evolutivo.

Frente a los procesos de tenencia y régimen de visitas, los conflictos emocionales asociados con el término de su matrimonio o relación suelen intensificarse, generando que las únicas víctimas resulten ser los menores, siendo estas víctimas de manipulación por parte de uno o ambos progenitores, generando una influencia negativa hacia su otro progenitor.

Como señala Reyes Vallejo Orellana, Pablo Sánchez-Barranco y Fernando Sánchez-Barranco, citando al psiquiatra estadounidense Gardner define el Síndrome de alienación parental (SAP), como un desorden que surge casi exclusivamente en los contextos de disputa por la custodia del hijo, abocando en programaciones que tienen como objetivo central alienar a un progenitor, haciendo una especie de “lavado de cerebro” contra el otro progenitor o induciendo a esa alineación mediante una campaña de desprestigio contra el padre victimizado. No se trata sólo de un “lavado de cerebro” de uno de los padres contra el otro:

los propios hijos en esa manipulación a menudo contribuyen y complementan lo que se ha previsto para la programación contra el padre-víctima. Si la maniobra tiene éxito, tal cuadro puede llegar a crear multitud de trastornos en todos los sujetos implicados (Vallejo Orellana et al., 2004).

En esa misma línea, Vallejo, et al. (2004) citando a Aguilar de Cuenca, señala que existen una serie de criterios que ayudan a identificar la instauración de este trastorno en el proceso de ruptura de la pareja:

- a) Que el niño trate al otro padre como a un desconocido, sintiendo su proximidad como una agresión a su persona;
- b) Que existan muestras sin fundamento de desamor hacia el progenitor rechazado, que se justifican utilizando argumentos basados en situaciones pasadas banales y en conductas o características protagonizadas por el progenitor rechazado carentes de toda importancia e incluso absurdas;
- c) Que se observen signos de odio total y absoluto hacia el padre rechazado, sin concesiones, dando muestras los chicos de sentir una adhesión y devoción incondicionales hacia al progenitor manipulador, al que defiende sin admitir ningún tipo de razonamiento dirigido en su contra;
- d) Que haya claras manifestaciones de una constante desacreditación del padre alienador hacia el otro progenitor a lo largo del proceso de la separación o el divorcio, llegando el niño a interiorizar esos argumentos

hasta formar parte de su pensamiento y juicios, resultando chocante los términos que emplea para referirse a la figura parental atacada, llegando a relatar detalladamente pasajes que realmente no vivieron o presenciaron; y,

e) El odio que siente la figura parental anómala y el hijo no sólo está dirigido hacia la figura desprestigiada, sino a todo el entorno familiar de éste (abuelos, tíos, primos, etc.), cuando previamente se había tenido con ellos adecuadas relaciones afectivas (Vallejo Orellana et al., 2004).

Debido a la coyuntura que atravesó el país a causa del Covid-19, resulta mucho más complejo hacer efectivo el régimen de visitas, en la medida que los progenitores no solo se encuentran enfrentados, sino que había un distanciamiento social obligatorio por cumplir, además, es importante mencionar que en ocasiones el progenitor que no ejerce la tenencia, aprovechándose de tal situación, dificulta las medidas alternativas como los medios telemáticos para hacer cumplir el régimen de visitas, postergando las videollamadas o no contestando las llamadas telefónicas, privando de este modo el derecho a la relación del menor con el progenitor que no ejerce la tenencia.

Al respecto, el Dr. Aguilar (2020), señala que en este tipo de situaciones se presenta con mayor nitidez el síndrome de alienación parental, pues con los sistemas de justicia reincorporándose a las actividades, es poco o nada lo que el progenitor que no ejerce la tenencia pueda hacer, aunado a ello, se tiene la falta de lineamientos establecidos en la ley para que este derecho a la relación del menor con el progenitor

que no ejerce la tenencia, puede hacerse valer de manera efectiva, y de este modo que el menor no pueda verse perjudicado, en el sentido que ante una situación como esta los menores se ven significativamente afectados en cuanto a sus disfunciones emocionales provocando graves alteraciones (Aguilar, 2020).

Por su parte, en la entrevista brindada por la psicóloga Portilla (2021), Especialista del Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, respecto a la afectación emocional y psicológica derivadas de las influencias negativas por los padres, señaló que en efecto existe afectación emocional en los menores que no tienen contacto directo con el padre, viéndose un cambio más dramático en ellos (los menores), ya que no interactúan de forma perenne con el otro progenitor, lo cual es entendible a raíz de la coyuntura de pandemia que se vivió; no obstante, en muchos casos ello ha sido tomado como excusa para que el menor no vea al otro progenitor por problemas personales, por ello es que se recomendaron las televisivas supervisadas, a fin de que no se pierda la relación entre padre e hijo (Directiva 21-2020) (Portilla, 2021).

3.2.3. Marco Jurídico de la investigación

3.2.3.1. Internacional

a. Chile

En Chile, en cuanto concierne al régimen de visitas, se presentó un proyecto de ley que dispuso la posibilidad de ejercer el régimen de visita a través

de medios telemáticos, ofreciéndose una alternativa de solución ante la imposibilidad del contacto o visita personal (Cámara de Diputadas y Diputados, 2022).

En ese sentido, “la Corte Suprema se comprometió a elaborar un listado de las plataformas digitales o medios telemáticos que las partes podrán utilizar para ejercer esta modalidad excepcional de régimen de relación directa y regular”. La finalidad es evidente, evitar que la emergencia del Covid afectara significativamente los vínculos emocionales de los hijos para con sus padres.

Cabe precisar que, en la actualidad dicho proyecto de ley se encuentra archivado, mediante Oficio N.º 17.402, emitido el 1 de mayo de 2022 (Cámara de Diputadas y Diputados, 2022).

b. Argentina

Por su parte, en el país de Argentina, se emitieron fallos en cuanto a este derecho, dándose como solución el uso de medios electrónicos o telefónicos para seguir en comunicación con los padres que no ostentaban la tenencia.

Ahora bien, respecto a las sentencias emitidas antes del estado de emergencia sanitaria, y en las circunstancias en donde los padres residen en provincias o localidades distintas, se tiene que, el Tribunal de Familia del Rosario emitió fallos en aras de restablecer el régimen comunicacional pactado entre los padres, obedeciendo las disposiciones de protección sanitaria dada la coyuntura relacionada a la pandemia del COVID-19, como por ejemplo el traslado

interprovincial cuando resulta viable y se ajuste a las normativa sanitaria que se encontraba vigente.

Es así como, mediante expediente N.º MJ-JU-M-127008-AR, del Juzgado VII de Familia del Rosario, falla estableciendo el restablecimiento el régimen comunicacional según las normas vigentes sanitarias

c. Colombia

En Colombia se tiene el Decreto 457-2020. Es así como, en el numeral 4 del artículo 3º de dicha disposición, encontramos la excepción para personas que realicen actividades de asistencia y cuidado de niños.

Los alcances de tales disposiciones se encuentran en la publicación oficial de información a la opinión pública del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) de fecha 7 de abril de 2020, en la que refiere lo siguiente:

- A fin de resguardar los derechos de relación entre niños, niñas y adolescentes con sus progenitores, y la afectación al derecho mencionado que conlleva a impedir el contacto entre ambos, es posible realizar desplazamientos para cumplir con el régimen de custodia compartida y visitas establecido, siempre y cuando se garanticen las medidas de prevención dada la coyuntura sanitaria actual.
- Los padres o madres que se movilicen deberán de contar con acta de conciliación, escritura pública, resolución administrativa o sentencia judicial; a fin de evitar cualquier tipo de sanciones por parte de las autoridades.

- Los niños, niñas y adolescentes sólo podrán trasladarse de la casa de uno de sus progenitores hacia la otra, siendo los padres y madres quienes deban conservar las medidas de cuidado de los niños (como el uso de tapabocas y guantes); además de asegurarse de que en la vivienda a la que llegue el menor no deben encontrarse personas que presenten síntomas asociados al COVID-19 o tener contacto con personas que hayan viajado recientemente.
- El traslado se realizará únicamente con el menor con quien se comparta el horario de visitas de un lugar de residencia a otro, cuando se señale el periodo de dicho traslado.

d. España

En cuanto a España, se advierte que se asumió una legislación de emergencia, llevada a cabo mediante reales decretos ley; sobre el tema de régimen de visitas y la relación que deben mantener los padres y el menor en tiempos de pandemia, para ello, se asumió una normativa de emergencia, que es el Real Decreto Ley 16/2020 y estableció un supuesto de compensación por los días en el que el progenitor no pudo visitar al menor como consecuencia del estado de emergencia.

Por otro parte, es importante señalar, que el Real Decreto Ley 16/2020, ha sido derogada por la Ley 3/2020, de fecha 18 de setiembre de 2020, la cual trata sobre las medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia. En ella se contienen medidas que

ya estaban incluidas en el Real Decreto Ley 16/2020, de 28 de abril, (“RDL 16/2020”) que quedó derogado en virtud de la Disposición derogatoria única.

e. Cuadro Comparativo:

Tabla 3.

Cuadro comparativo

Perú	Chile	Argentina	Colombia	España
-Decreto de Urgencia N° 044-2020, que dispuso el estado de emergencia.	Entró en vigor el Decreto N° 104 del 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el cual declara el Estado de Excepción de Catástrofe por calamidad pública en el territorio de Chile.	En Argentina se emitió fallos en materia de régimen de visitas ante la situación de pandemia, en las cuales se estableció el mantenimiento de comunicación entre el progenitor que no ejerce la tenencia y el menor, a través de medios electrónicos y/o telefónicos.	Mediante Decreto N° 457-2020, se establecieron excepciones de aislamiento. Es así como, el numeral 4 del artículo 3° de dicha disposición encontramos la excepción para personas que realicen actividades de asistencia y cuidado de niños.	-Mediante el Real Decreto Ley 16/2020 de fecha 28 de abril del 2020, España asumió una normativa de emergencia, mediante la cual se determina un proceso urgente en el que se plantea una modificación de los efectos que se han venido planteando en los juzgados de familia, buscando la medida más adecuada para el avance tecnológico a fin de mantener comunicación con el progenitor que no se encuentre bajo su compañía.
-Decreto de Urgencia N° 008-2020-PCM, que dispuso el estado de emergencia sanitaria.	El 1 de junio del 2020, Chile presentó el proyecto de ley que dispone la posibilidad de ejercer los regímenes de relación directa y regular entre los padres, madres e hijos a través de medios telemáticos digitales durante la pandemia	-Mediante Expediente N° MJ-JU-M-127008-AR, el Juzgado VII de la Familia del Rosario, falló restableciendo el régimen comunicacional semanal, acordado en autos del año 2019, bajo los considerandos en la normativa nacional o provincial acorde a la situación epidemiológica de público y las medidas que el caso requiera. Así	-Asimismo, dicha disposición, dispone que es posible realizar desplazamiento para cumplir con el régimen de custodia compartida y visitas.	-El Real Decreto Ley 16/2020 ha sido derogado por la Ley 02&2020 de
-Ante la falta de directivas relacionadas al régimen de visitas, los jueces de Familia de la Corte Superior de Lima Sur, emitieron sus fallos ordenando que los regímenes de visitas sean ejecutados mediante el uso de medios telemáticos, con el fin de preservar la relación entre los progenitores y menores.				
-En diciembre del				

<p>2020, el Poder Judicial aprobó los lineamientos administrativos mediante la Directiva N° 021-2020-CE-PJ, denominada Protocolo del Régimen de visitas supervisada.</p>	<p>Covid-19. -Sin embargo, a la fecha dicho proyecto de ley se encuentra archivado mediante Oficio N° 17.402, emitido el 1 de mayo del 2022.</p>	<p>como, ordenar el mantenimiento de una comunicación diaria y fluida audiovisual entre los niños y sus progenitor, cuando el menor se encuentre en diferente localidad del domicilio.</p>	<p>adolescentes sólo podrán trasladarse de la casa de uno de sus progenitores hacia la otra, siendo los padres y madres quienes deban conservar las medidas de cuidado de los niños (uso de tapabocas, entre otros).</p>	<p>fecha 18 de setiembre del 2020, la cual trata sobre las medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covi-19 en el ámbito de la Administración de Justicia.</p>
--	--	--	--	---

3.2.3.2. Nacional

Por otra parte, en el ordenamiento jurídico podemos encontrar como principales fundamentos normativos, referentes a la materia:

a. Ley N° 27337 - Código de Niños y Adolescentes

Artículo 88°.- Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrará fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variar de acuerdo con las circunstancias, en resguardo de su bienestar.

Artículo 89º.- El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento. Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional.

Artículo 90º.- El Régimen de Visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique.

Artículo 91º.- El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso (SPIJ).

b. Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

En el caso en donde exista la separación entre los padres, y velando por el derecho a la relación del menor, los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño (UNICEF, 2006).

c. Ley N° 30466 - Ley que establece Parámetros y Garantías Procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, con su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.° 002-2018-MIMP

La presente Ley tiene por objeto establecer parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de los niños y adolescentes; en el marco de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y su Observación General 14 y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2018).

Bajo esa premisa, se establecen los siguientes artículos considerando los elementos necesarios para la determinación y aplicación del Interés Superior del Niño, en concordancia con los parámetros y garantías procesales:

TITULO II – Aplicación del Interés Superior del Niño

Artículo 9.- Elementos para la determinación y aplicación del interés superior del niño

Para la determinación y aplicación del interés superior del niño, las entidades públicas y privadas deben evaluar como mínimo los siguientes elementos:

9.1 La opinión de la niña, niño o adolescente

La niña, niño o adolescente participa en la determinación de su interés superior cuando se le escucha y se concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, sin discriminación alguna. La madurez es la capacidad de una niña, niño o adolescente para expresar sus opiniones sobre las cuestiones que le afecten de forma razonable e independiente.

Las autoridades y responsables de las entidades públicas y privadas garantizan que su punto de vista y opinión se produzca en condiciones de igualdad, en especial en aquellos casos en que las niñas, niños y adolescentes se encuentren en situación de vulnerabilidad, tales como discapacidad, migración, orfandad, entre otros.

Las entidades públicas y privadas deben implementar medidas concretas que garanticen la plena participación de las niñas, niños y adolescentes en la evaluación del interés superior del niño durante la formulación de medidas y toma de decisiones en los procesos y/o procedimientos; así como el apoyo de profesionales y técnicos especializados, la evaluación individual, entre otros.

9.3 Preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones

La familia es la institución fundamental de la sociedad y el medio idóneo para el crecimiento y el bienestar de sus miembros, en particular de las niñas, niños y adolescentes. Las familias tienen la responsabilidad de

generar un entorno que garantice su desarrollo integral y el ejercicio efectivo de sus derechos; y es deber del Estado brindar asistencia necesaria en el desempeño de sus funciones.

El Estado debe proporcionar apoyo a la madre, el padre o a la persona que asume el cuidado de la niña, niño o adolescente para que cumpla con sus responsabilidades y fortalecer sus capacidades para asumir su rol parental, con especial atención a madres y padres adolescentes.

Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres o con la persona que asume su cuidado de modo regular, salvo si ello es contrario a su interés superior. Esta regla se aplica a cualquier persona que asuma su cuidado y las personas con las que la niña, niño o adolescente tenga una relación personal estrecha.

La condición de discapacidad de la niña, niño o adolescente, de sus padres o de la persona que asume su cuidado y la carencia de recursos económicos no puede ser una justificación para separarlas o separarlos de sus padres o de la persona que asume su cuidado, sino debe considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a la familia el apoyo apropiado.

En el ejercicio del derecho a mantener relaciones personales, la autoridad competente debe tener en cuenta la opinión de la niña, niño o adolescente, la calidad de las relaciones intrafamiliares, la necesidad de conservarlas, garantizando con ello su derecho a tener contacto directo

con ambos padres de modo regular, salvo que afecte su desarrollo integral o bienestar.

Artículo 11.- Obligatoriedad de los parámetros

11.1 Obligatoriedad de los parámetros en los procesos y procedimientos de las entidades públicas y privadas

Los parámetros establecidos en el numeral 16 de la Observación General N.º 14 del Comité de los Derechos del Niño y el artículo 3 de la Ley N.º 30466 son de obligatorio cumplimiento para las entidades mencionadas en el artículo 2 del presente reglamento y las/los sujetos que las componen:

- a) El carácter universal, indivisible, interdependiente e interrelacionado de los derechos del niño;
- b) El reconocimiento de las niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos;
- c) La naturaleza y el alcance globales de la Convención;
- d) La obligación de los Estados parte de respetar, proteger y llevar a efecto todos los derechos de la Convención.
- e) Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo de la niña, niño o adolescente.

11.1.1 En los procesos en la vía judicial o procedimientos en la vía administrativa, las/los jueces, y las/los fiscales o autoridad administrativa

respectivamente evalúan los actuados que obran en el expediente judicial y administrativo de manera integral, teniendo en consideración los parámetros mencionados para emitir una decisión motivada y alineada a las normas marco de la Ley N° 30466, las normas de su competencia y la norma internacional. Asimismo, respetan y priorizan los plazos establecidos por la norma nacional, entendiendo que la celeridad de la decisión refiere a un principio que beneficia a niñas, niños o adolescentes, asimismo guardan precaución en las decisiones que se adopten.

11.1.2 En los procedimientos en los que se desarrollan medios alternativos de solución de conflictos, se evalúa las entrevistas, visitas de verificación, información de medios escritos, electrónicos o virtuales, evaluaciones de especialistas y actuados que tuviesen a la mano u obren en un expediente de manera integral, para emitir una decisión motivada y alineada a las normas marco de la Ley N° 30466 considerando lo establecido para los procesos anteriores.

11.1.3 En los procesos y procedimientos internos de entidades privadas, la persona responsable de la toma de decisión tiene en consideración los parámetros mencionados a fin de asegurar el bienestar y desarrollo integral de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, denuncia ante la autoridad competente actos y hechos contrarios a los derechos de las niñas, niños y adolescentes que pudiesen afectarles.

Artículo 12.- Obligatoriedad de las garantías procesales

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley N.º 30466, para la consideración primordial del interés superior del niño, las entidades mencionadas en el artículo 2 del presente Reglamento y los sujetos que las componen aplican las garantías establecidas en la Observación General N.º 14 del Comité de los Derechos del Niño, considerando:

12.1. Derecho de la niña, niño o adolescente a ser informada/o, escuchada/o, expresar su propia opinión y que esta sea tomada en consideración con los efectos que la Ley le otorga

Para garantizar el derecho a la opinión de las niñas, niños y adolescentes se deben tener en cuenta los siguientes elementos:

a) A ser informada/o

Las y los responsables y las/los operadores de las entidades públicas y privadas deben informar a las niñas, niños o adolescentes, así como a sus cuidadores/as en un lenguaje claro, entendible y comprensible a su edad respecto a los procesos o procedimientos, las opciones y las posibles decisiones que puedan adoptarse y sus consecuencias. Asimismo, deben darles a conocer de las circunstancias en las que se solicita su opinión, del proceso o procedimiento a seguir y de los servicios que pueden usar.

b) A la opinión

La niña, niño o adolescente tiene derecho a expresar libremente su opinión y excepcionalmente ejercer su derecho mediante un/a representante, quien debe comunicar con precisión dicha opinión. Asimismo, tiene derecho a solicitar no estar acompañado de su madre, padre o tutor que lo represente, solicitud que deberá ser evaluada teniendo en cuenta la edad, desarrollo y circunstancias que dieron lugar al procedimiento o proceso. Igualmente, tiene derecho a no expresar su opinión, dado que para ellas y ellos es una opción y no una obligación. La capacidad de la niña, niño o adolescente, de formarse un juicio propio, se mide en cada caso, y de manera individual, en función a su proceso de desarrollo.

Cuando la opinión de la niña, niño o adolescente entra en conflicto con la de su representante, la entidad competente asegura el derecho a expresar libremente la opinión de la niña, niño o adolescente y salvaguardar sus derechos a través de los procedimientos o medidas que estén bajo su competencia.

La opinión se recibe en una audiencia o entrevista privada, con presencia de alguna otra autoridad o un/a defensor/a de el/la niña, niño o adolescente, evitando la aplicación de interrogatorios o fórmulas que revictimicen y perjudiquen la libre manifestación de voluntad de la niña, niño o adolescente; guardando confidencialidad de lo expresado.

El proceso de evaluación oficial debe llevarse a cabo en un ambiente agradable y seguro por profesionales y técnicos capacitados en psicología infantil, desarrollo del niño y otras especialidades afines que se consideren pertinentes para examinar la información recibida de manera objetiva y lograr garantizar el interés superior del niño.

Cuando se planifiquen medidas o se adopten decisiones que afecten directa o indirectamente los intereses de un grupo de niñas, niños o adolescentes, se debe contar con su opinión a través de una muestra representativa, que puede recogerse mediante audiencias, parlamentos, consejos consultivos, organizaciones de niñas, niños o adolescentes, asociaciones por la infancia u otros órganos representativos, en la escuela, redes sociales, entre otros.

c) A ser escuchado/a

En todo proceso o procedimiento, en el que se encuentren comprendidos los intereses de las niñas, niños o adolescentes o de terceros que afecten sus derechos, deben establecerse los mecanismos y recursos pertinentes para que ejerzan su derecho a ser escuchados, expresando con libertad sus opiniones, expectativas, intereses o necesidades, en espacios o servicios para su edad y características, evitando entornos intimidatorios, hostiles o insensibles para una eficaz escucha.

Se debe garantizar la capacitación del personal para recibir la opinión de la niña, niño o adolescente; así como el diseño, adecuación e

implementación de los ambientes de todas las entidades públicas y privadas que atienden a niñas, niños y adolescentes.

Las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser informados de manera accesible, sobre el proceso, los servicios judiciales existentes y las posibles soluciones temporales o permanentes, con el fin de dar a conocer su opinión en el marco del proceso judicial en el cual se encuentran involucrados.

Dentro de este contexto, es necesario tomar en consideración el siguiente artículo:

Título III – El Interés Superior del Niño en Procedimiento Específicos

Capítulo III - Justicia

Artículo 26.- Aplicación del interés superior del niño en el acceso y administración de justicia

26.1 Derecho de la niña, niño o adolescente a ser informado, escuchado, expresar su propia opinión y que sea tomada en consideración en la administración de justicia

a) Las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser informados de manera accesible, sobre el proceso, los servicios judiciales existentes y las posibles soluciones temporales o permanentes, con el fin de dar a conocer su opinión en el marco del proceso judicial en el cual se encuentran involucrados.

b) La opinión de la niña, niño o adolescente es libre y puede expresarse en su propio idioma o lengua originaria, directamente o por medio de su representante legal. Cuando su opinión entre en conflicto con la de su representante, se debe garantizar otra fórmula de representación, tales como un curador procesal, tutela, entre otros.

c) Es fundamental conocer la opinión de las niñas, niños y adolescentes en los procesos y procedimientos judiciales para determinar y evaluar la forma de aplicación del interés superior del niño en cada caso en particular.

26.2 Los hechos y la información pertinente para un proceso judicial o administrativo deben obtenerse por profesionales y técnicos capacitados que reúnan todos los elementos necesarios para la evaluación del interés superior del niño, con el fin de evitar procesos adversos de revictimización o daños psicológicos que afecten el bienestar integral de las niñas, niños o adolescentes involucrados en los procesos de impartición de justicia. También se pueden realizar declaraciones de parte y declaraciones testimoniales para el esclarecimiento de los hechos. La información y los datos reunidos deben verificarse y analizarse antes de utilizarlos en la evaluación del interés superior del niño.

26.3 La Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público, el Poder Judicial y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos garantizan la capacitación y actualización permanente de las y los operadores de justicia, con un enfoque basado en derechos, coordinación intersectorial y

multidisciplinaria, para la adecuada aplicación del interés superior del niño en los procedimientos y toma de decisiones que realizan, con el fin de garantizar la integridad física, psicológica y promover la dignidad humana de las niñas, niños y adolescentes. El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables garantiza la capacitación y Las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a ser informados de manera accesible, sobre el proceso, los servicios judiciales existentes y las posibles soluciones temporales o permanentes, con el fin de dar a conocer su opinión en el marco del proceso judicial en el cual se encuentran involucrados (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2018).

3.4. Marco Conceptual

3.4.1. Régimen de visita

Se constituye como el derecho otorgado a alguno de los progenitores a fin de que pueda realizar visitas periódicas al o los hijos, el mismo que puede ser abierto o cerrado, de acuerdo al acuerdo establecido entre los padres o la imposición judicial en caso de que se ha establecido un proceso.

3.4. Marco Conceptual

3.4.2. Derecho a la relación

Es el derecho mediante el cual se busca la vinculación entre padres e hijos, siendo prioritario para los menores tener garantizado este derecho a fin de poder tener un desarrollo emocional óptimo. Por lo que la separación de los progenitores no debería afectar este derecho de los hijos.

3.4.3. Epidemia

Se entiende como el supuesto en el que existe una enfermedad contagiosa que se propaga en una población determinada, llegando a afectar a cierto número de personas en un periodo concreto.

3.4.4. Pandemia

A diferencia de la epidemia, en la pandemia se afectan grandes poblaciones o diferentes regiones del mundo. El coronavirus 2019 (COVID-19) se caracterizó como una pandemia, ya que este virus se ha extendido por varios países, continentes o todo el mundo, afectando a un gran número de personas (Organización Panamericana de la Salud, 2020).

3.4.5. Derecho a la opinión

A través de este derecho se busca tomar en cuenta la posición y opinión de los niños a partir de determinada edad en la que se pueda mostrar cierto grado de madurez y su voluntad no pueda ser manipulada.

3.4.6. El Derecho a ser escuchado

El derecho de los menores a ser escuchados y oídos es un derecho consagrado y reconocido en el segundo párrafo del artículo 12º, numeral 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño, refiere: "(...) Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un

representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional” (UNICEF, 2006).

3.4.7. Interés Superior del Niño

A través de principio se busca determinar que el órgano jurisdiccional tome en cuenta en sus decisiones ya sea respecto a la tenencia o régimen de visitas aquello que garantice el bienestar físico, emocional y espiritual de los niños como criterio determinante.



CONCLUSIONES

En el presente trabajo de investigación se ha arribado a las siguientes conclusiones:

1. El régimen de visitas permite la continuidad de las relaciones entre el menor y su progenitor, formando parte del derecho a la relación; no obstante, durante el periodo de pandemia producida por el Covid-19 y la consecuente suspensión de labores en el Poder Judicial, originó la inacción de los procesos de régimen de visitas, así como, la inejecución de los mismos, afectando de este modo, la relación paterno filial entre el menor y el progenitor que no ejerce la tenencia.
2. Sobre lo expuesto, y ante la falta de pronunciamientos normativos durante el periodo de aislamiento social obligatorio, se destaca la iniciativa de los magistrados al momento de emitir sus fallos, presentando alternativas de ejecución en los procesos de régimen de visitas, tanto de forma virtual o presencial, respetando los protocolos de bioseguridad, todo ello, en aras de salvaguardar el derecho a la relación entre el menor y su progenitor, así como, resguardar la salud e integridad de las partes.
3. Durante el análisis comparativo del presente trabajo de investigación se evidenció que en los países de Chile, Colombia y España se advirtieron disposiciones por parte del Poder Ejecutivo, mientras que, en Argentina y Perú, las directivas fueron emitidas mediante el Poder Judicial, con el fin de ejecutar el régimen de visitas dentro de la realidad vivida en ese periodo a causa del Covid-19.

4. Finalmente, ante la falta de lineamientos en Perú, se emitieron sentencias acordes al criterio de cada juez, hasta el periodo de diciembre del 2020, donde se emitió la Directiva N.º 021-2020-CE-PJ, con el fin de garantizar una adecuada supervisión del régimen de visitas para salvaguardar el contacto y la comunicación permanente de los menores con el progenitor que no ejerza la tenencia, en aplicación del Código de los Niños y Adolescentes.



RECOMENDACIONES

A continuación, se enumeran una serie de recomendaciones cuya implementación se encuentra dirigida a salvaguardar el Interés Superior del menor:

1. En base a lo investigado en la presente tesis, se advirtió la falta de pronunciamiento por parte de las autoridades competentes durante el estado de emergencia, evidenciándose vacíos legales respecto al régimen de visitas en situaciones de excepción. En ese sentido, se recomienda a las autoridades competentes, asumir una legislación de emergencia oportuna sobre el tema y la relación que deben mantener con sus progenitores en tiempos de pandemia, además, ha de considerarse el avance tecnológico para la continuidad de la comunicación entre los padres y el menor, atendiendo de esta forma los intereses no solo de los progenitores, sino también la protección del menor, según cada caso en concreto.
2. De la investigación realizada, se tiene que, durante el proceso judicial en materia de tenencia y régimen de visitas, se actúa como medio probatorio la entrevista referencial al menor; sin embargo, en los procesos conciliatorios, el menor no tiene una participación activa, por ello, su opinión no es considerada; en ese sentido, resulta importante tener una escucha activa sobre las opiniones emitidas por el menor, interpretar su lenguaje y manera de expresar sus intereses, tal y como sucede en la legislación española, por ello, se recomienda enfatizar la labor de especialización judicial en los

profesionales del derecho, a fin de fortalecer la escucha activa sobre los temas en donde se encuentre involucrado el menor, primando sus intereses.

3. Como se refiere en el desarrollo de la presente investigación, el derecho a la relación entre padres e hijos es un derecho que se desarrolla en la vida común de toda familia, donde el desarrollo emocional permite consolidar aquella relación paterno filial. Sin embargo, hay casos en donde se suele obstruir tal derecho ante la separación de los progenitores, generando afectación emocional, la misma que durante la pandemia producida por el Covid-19, y la consecuente disposición de aislamiento social obligatorio, ocasionó que las relaciones entre los padres e hijos que no vivan bajo el mismo techo se tornen más complicado, generando un gran impacto negativo en el desarrollo del menor. Por ello, resulta de suma importancia que, el juez de la causa pueda evaluar cada caso en concreto y de ser necesario exhortar a las partes, con el fin de que se sometan a una terapia psicológica previa a sentenciar.

BIBLIOGRAFÍA, HEMEROGRAFÍA Y CITAS DE INTERNET

- Acuña, M. (2014). *Derecho de la Relación entre los hijos y el progenitor no custodio tras el divorcio*. <https://www.jstor.org/stable/j.ctt1k233mn>
- Aguilar, B. (2020). *Pólemos: Portal Jurídico Interdisciplinario*. Tenencia y Régimen de visitas en tiempos de Covid19: <https://polemos.pe/tenencia-y-regimen-de-visitas-en-tiempos-del-covid-19/>
- Berrios, D. S. (2018). *La unificación de los procesos de familia en el Perú*. https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1132/3/TL_BerriosRodriguezDanaeStephany.pdf
- Bonilla, M. (2010). *Corte Interamericana de los Derechos Humanos*. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27264.pdf>
- Cámara de Diputadas y Diputados. (2022). *Oficio N.º 17.402*. <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14095&prmBOLETIN=13556-18>
- Chinga, C. C. (2020). *Pasión por el Derecho*. Regimen de Visitas en alerta: ¿Se puede recuperar las visitas no efectuadas durante el estado de emergencia? Reflexione sobre el Interes Superior del Niño: <https://lpderecho.pe/recuperar-visitas-no-efectuadas-estado-emergencia-reflexiones-sobre-el-interes-superior-del-nino/>
- Congreso de la Republica. (2022). *Diario Oficial El Peruano*. Obtenido de Ley N.º 31590 - Ley que regula la tenencia compartida, modifican los artículos 81º, 82º, 83º y 84º del Código de Niños y Adolescentes.: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-regula-la-tenencia-compartida-modifica-los-articulo-ley-n-31590-2119047-1/>
- Del Moral, A. J. (2007). *El derecho a opinar de niños, niñas y adolescentes en la Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://www.redalyc.org/pdf/1275/127519340005.pdf>
- El Peruano. (2021). *Judicatura aprueba reglas para el regimen de visitas*. <https://elperuano.pe/noticia/112778-judicatura-aprueba-reglas-para-el-regimen-de-visitas>
- Fernandez, P. (2021). *Guía Infantil*. Obtenido de Derecho de los niños y niñas a expresar su opinión libremente: <https://www.guiainfantil.com/articulos/educacion/derechos-del-nino/derecho-de-los-ninos-y-ninas-a-expresar-su-opinion-libremente/>
- Garay, A. C. (s.f.). *Del modelo titular al modelo de responsabilidad a la luz de la Convención Internacional de los Derechos del Niño*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/805a368046d47159a274a3440>

13c2be7/del_mod_tutelar_a_mod_responsabilidad+C+4.+11.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=805a368046d47159a274a344

Landa, F. d. (s.f.). https://www.teleley.pe/legacy/articulos/art_landa.pdf

Lobato, K. J. (2016). *La garantía constitucional de Hábeas Corpus en los casos del Derecho de Familia relacionados con la tenencia y régimen de visitas*. <https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14074/1320/H%c3%81BEAS%20CORPUS%20EN%20TENENCIA%20Y%20R%c3%89GIMEN%20DE%20VISITAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Luna, G. A. (2021). *La aplicación de criterios jurídicos a tenerse en cuenta en la tenencia y régimen de visitas en épocas de pandemia*. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/10227/Luna%20Pinchi%20Gina%20Aurora.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Manayay, V. F. (2019). *Análisis en torno al incumplimiento del Régimen de Visitas y su implicancia con la violencia familiar psicológica por omisión*. https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1954/1/TL_ManayayGayosodeSilva.pdf

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2018). *Ley N.º 30466 y su Reglamento - Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño; y su reglamento aprobado mediante D.S. N.º 002-2018-MIMP*. <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Ley-30466-que-establece-parametros.pdf>

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2020). *Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables*. <https://www.gob.pe/487-denunciar-la-situacion-de-riesgo-o-desproteccion-familiar-de-una-nina-nino-o-adolescente>

Naciones Unidas. (2013). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de Observación general N.º 14 (2013) sobre el Derecho del Niño a que su Interés Superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1): https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.doc

Naciones Unidas. (2013). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de Observación general N.º 14. <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-14-principio-interes-superior-2013-.pdf>

O'hara, G. (2022). *Entra en vigor ley que hace la tenencia compartida de hijos la regla general*. <https://gestion.pe/peru/legal-entra-en-vigor-ley-que-hace-la-tenencia-compartida-de-hijos-la-regla-general-noticia/?ref=gesr>

Organización Panamericana de la Salud. (2020). *Enfermedad por el Coronavirus Covid-19*. <https://www.paho.org/es/enfermedad-por-coronavirus-covid-19>

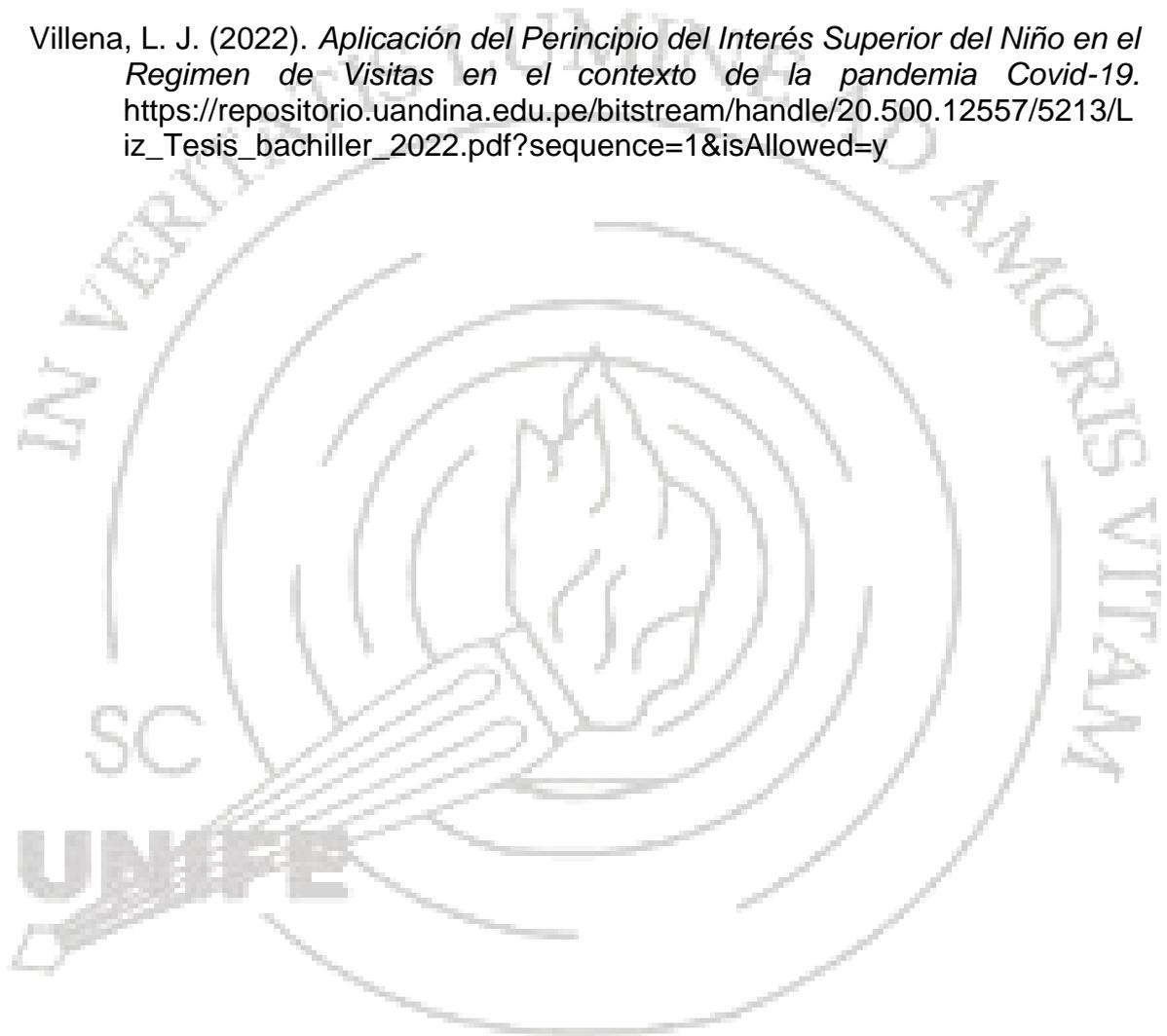
- Pasión por el Derecho. (2020). *¿Qué es un estado de emergencia?*
<https://lpderecho.pe/que-es-estado-emergencia/>
- Plácido, A. F. (s.f.). *El Interés Superior del Niño en las obligaciones de protección de los Estados.*
https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgna/congreso/expo_Alex_Placido.pdf
- Plataforma de infancia. (s.f.). *Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño.* <https://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/>
- Poder Judicial de Argentina. (2020). *Superior Tribunal de Justicia revocó sentencia por no escuchar a un niño con autismo.*
<http://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial/index.php/noticias/item/3169-stj-revoco-sentencia-porque-no-se-escucho-a-un-nino-con-autismo>
- Portilla, K. R. (2021). Régimen de Visitas en situaciones de excepción en el Perú. (L. y. Pérez Morán, Entrevistador)
- Rodriguez, D. (2022). Regimen de Visitas en situaciones de excepción en el Perú. (L. y. Pérez Morán, Entrevistador)
- Spij. (2015). *Código Civil.* <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>
- SPIJ. (s.f.). *SPIJ.* <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682689>
- SPIJ. (2000). *Código de los Niños y Adolescentes - Ley N.º 27337.*
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682689>
- UNICEF. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño.*
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- UNICEF. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño.*
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- UNICEF. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño.*
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Vallejo Orellana et al. (2004). *Separación o divorcio: trastorno psicológico en los padres y los hijos.*
<https://scielo.isciii.es/pdf/neuropsiq/n92/v24n4a06.pdf>
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia: Derechos familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar.* https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5256/Varsi_derecho_familiar_patrimonial.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Varsi, E. (2015). Obtenido de Régimen de visitas y derecho de comunicación entre los parientes.: https://issuu.com/maricruz597/docs/regimen_de_visitas

Velasquez. (2015). *Consecuencias de un regimen de visitas no estable en un menor.* <https://psicologiavelazquez.com/regimen-de-visitas-no-estable-en-un-menor/>

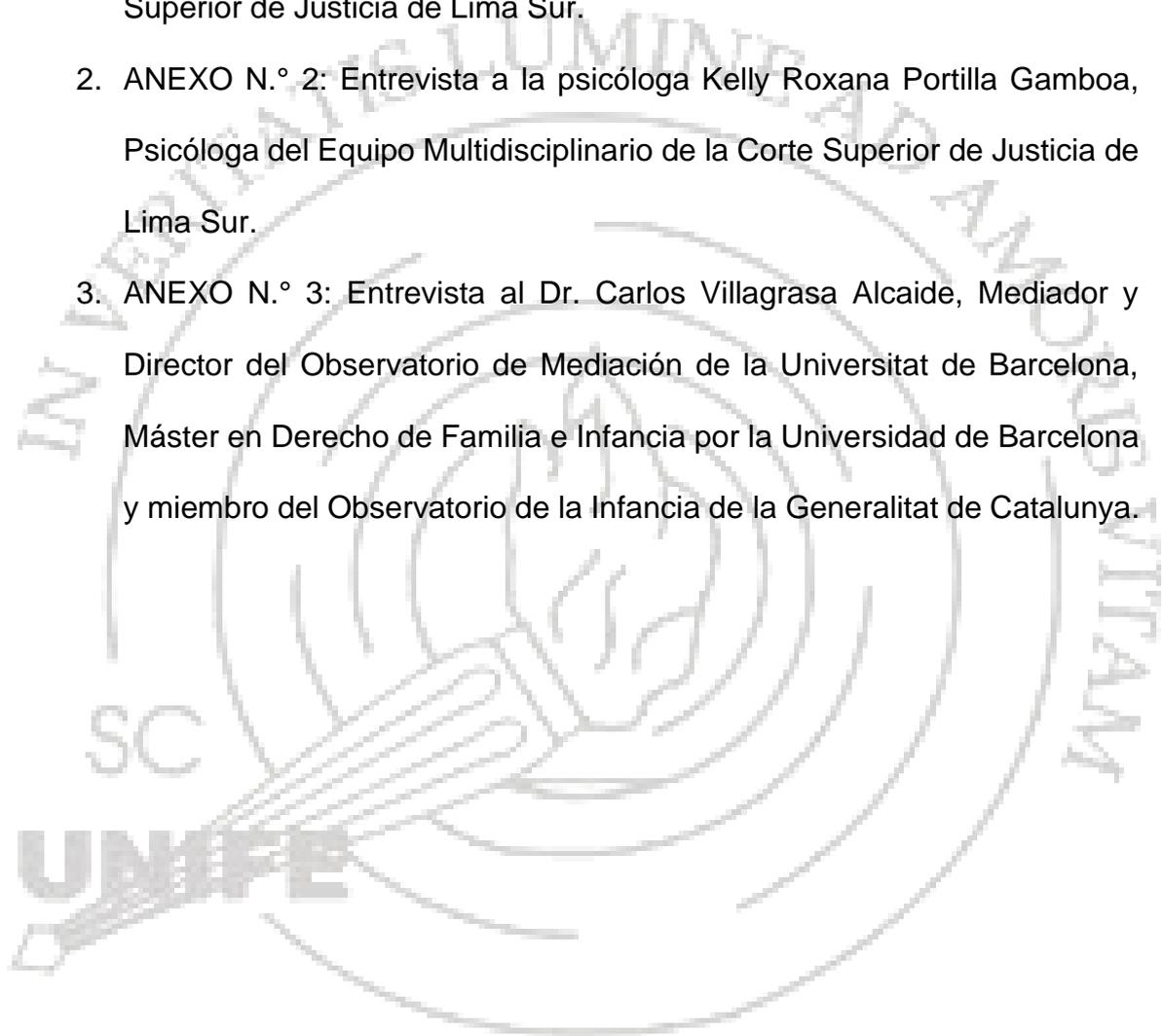
Villagrasa, C. (28 de agosto de 2021). Regimen de Visitas en situaciones de excepción en el Perú. (L. A. Perez, Entrevistador)

Villena, L. J. (2022). *Aplicación del Perincipio del Interés Superior del Niño en el Regimen de Visitas en el contexto de la pandemia Covid-19.* https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/5213/Liz_Tesis_bachiller_2022.pdf?sequence=1&isAllowed=y



ANEXOS

1. ANEXO N.º 1: Entrevista a la Dra. Devora Rodríguez Castañeda, Especialista del Primer Juzgado de Familia de Villa el Salvador de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur.
2. ANEXO N.º 2: Entrevista a la psicóloga Kelly Roxana Portilla Gamboa, Psicóloga del Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur.
3. ANEXO N.º 3: Entrevista al Dr. Carlos Villagrasa Alcaide, Mediador y Director del Observatorio de Mediación de la Universitat de Barcelona, Máster en Derecho de Familia e Infancia por la Universidad de Barcelona y miembro del Observatorio de la Infancia de la Generalitat de Catalunya.



ANEXO N.º 1:

TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA A LA DRA. DEVORA RODRÍGUEZ CASTAÑEDA - ESPECIALISTA DEL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA DE VILLA EL SALVADOR DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SUR

1. Ante las medidas de aislamiento social obligatorio y la consecuente suspensión de Régimen de Visitas, se advierte que la falta de pronunciamiento por parte del Estado en materia de familia, ha venido vulnerando el derecho a la relación de los menores con padres separados, en ese sentido, ¿Cuál es su opinión frente a los vacíos legales que existen respecto al tema de régimen de visitas en tiempos de pandemia, que nuestro estado no ha tomado en consideración, viéndose afectados principalmente los menores?

Si bien es cierto, el ordenamiento jurídico no establece la forma en cómo se puede ejecutar el régimen de visitas en estado de emergencia sanitaria, no es menos cierto que el consejo ejecutivo implementó el uso de todas las herramientas informativas a fin de llevar diligencias judiciales, en ese sentido, los magistrados quedan facultados para ordenar que los regímenes de visitas sean efectuados mediante vía videollamada.

2. En Perú los procesos conciliatorios para obtener un Régimen de Visitas, desde nuestra perspectiva vulnera el derecho de la opinión del menor, toda vez que, dentro del proceso el menor no es

invitado a la sesión para expresar su voz, entonces ¿Considera que es importante escuchar la opinión del niño, niña y adolescente en los procesos conciliatorios?

La opinión del menor siempre será importante para resolver controversias con relación a sus propios derechos; por lo que, considero que es importante escuchar su opinión, más no basar la misma para resolver un proceso de régimen de visitas, toda vez que es un derecho de los padres el tener una relación cercana con sus hijos.

3. ¿Qué tan importante es mantener el Régimen de Visitas a la luz de salvaguardar el Interés Superior del Niño?

El régimen de visitas es de suma importancia para el crecimiento y desarrollo del menor, la comunicación y el vínculo que se genera debido a las visitas y tiempo compartido entre el menor y sus padres es vital, para que el mismo crezca dentro de un ambiente que le genere seguridad y tenga establecidos los roles de sus progenitores, en ese sentido es menester dar cumplimiento al derecho que tiene el menor de vincularse con sus progenitores (Rodríguez, 2022).

ANEXO N.º 2:

TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA A LA PSICÓLOGA KELLY ROXANA

PORTILLA GAMBOA – PSICÓLOGA DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO

DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR

1. ¿Cómo ha afectado al menor este encierro repentino, por motivo de la pandemia mundial que estamos viviendo, según las experiencias en general que ha visto en pacientes?

El primer punto a aclarar es que nosotros no tenemos pacientes, evaluamos usuarios, el paciente es aquel que acude a un lugar por ayuda profesional para reestablecer su estado cognitivo o emocional, lo que hacemos en el poder judicial es una evaluación mandada por el juez y por consiguiente solamente nos dirigimos a los usuarios, con respecto a la pregunta, diría que es una pregunta que se inclina al área clínica más que forense, pero de acuerdo a nuestra percepción forense, consideramos que si hay afectación, no tanto por lo que refieran los niños, sino por la información indirecta que los padres reportan. Con respecto a este aislamiento de no ver a uno de los progenitores, se genera definitivamente ciertos sentimientos que no se evidenciaban antes de la pandemia, porque siempre había una vinculación directa, personal e íntima, con certeza no se podría decir en que grado ha afectado al menor, pero podría decir que se encuentra en un estado aun moderado, o en algunos casos hasta graves, eso correspondería al estudio de toda una tesis para poder comprobar un grado de afectación, ahora bien, con respecto al

aislamiento social no se podría determinar cuál es el supuesto grado de afectación, porque no hay aun un estudio, nosotros no determinamos ello, si no que, evaluamos de manera general a la persona, pero si creemos que hay afectación, sobre todo en el ámbito social, ya que el hombre es un ser social por naturaleza.

2. ¿De qué manera se pueden ver afectados emocional y psicológicamente aquellos menores que han perdido total relación con alguno de sus padres, quienes cumplan con un régimen de visitas?

En este caso si habría afectación, ya que, se genera un malestar en el menor, porque no están teniendo contacto directo con el padre, por muchas variables, si lo vemos desde el área cognitiva lo niños podrían presentar problemas de atención, siendo más retraídos, puede haber un cambio conductual más evidente, más agresivo, desobediente, más contestón, podría ser porque de repente no está viendo al padre. Hace no mucho en enero o febrero, salió la normativa de una propuesta de régimen de visitas televisadas y supervisadas, en el caso de que haya un alto conflicto entre los padres, y no permitan que le menor se relacione con su otro progenitor, de esta manera se busca mantener contacto con el menor, para esto, tiene que existir primero una reunión de adaptación con el niño, para prepararlo, y decirle que verá a su padre o madre por televisión, y tener tolerancia para que la otra parte se pueda conectar, presentar las actas de consentimiento, indicaciones a los progenitores y una intervención mínima durante el régimen de visitas, brindar una orientación

para que la reunión se pueda dar de la mejor manera, se debe apreciar el punto de corte, es decir, cómo era el menor antes de la separación con uno de los padres y como vario su comportamiento después de tal hecho, y visualizar los cambios significativos en su comportamiento, por ejemplo, si se ha tornado más callado, o presenta arranques de ira o está más retraído. Usualmente la afectación emocional se tendría que medir entre leve, moderado o grave, pero una prueba psicológica en si no existe para medir la afectación emocional. El cambio en ellos (los menores) se ha visto de forma más dramática, porque el menor ya no interactúa de forma perenne con el otro progenitor, entendible hasta cierto punto porque este es un virus que no sabemos cómo va a afectar a cada uno o como se manifiesta con exactitud, si bien aparentemente los niños pueden resistirlo más, no los exime a que muchos de ellos fallezcan, pero a la vez algunos padres pueden tomar eso como excusa para que el menor no vea al otro progenitor por problemas personales, por ello, se recomienda la tele-visita supervisada, para que no se pierda esa relación.

4. ¿Desde su perspectiva como profesional e imperando el interés superior del niño, que alternativas o ideas podría presentarnos para que este menor tenga en el día algún tipo de conexión con su progenitor que no ejerce la tenencia, y así no se pierda o se trasgreda su derecho a la relación?

Bueno, nosotros antes de que salga la Directiva 021-2020 sobre el protocolo del régimen de visitas supervisado, nos da una serie de pautas de cómo realizar el régimen de visitas, muchas cortes manejan la sala de

encuentro para que sea usado para aquellos padres cuyo nivel de conflictividad es muy alto, en el cual no pueden mantener una comunicación, entonces para la protección del menor, se le lleva al menor a esta pequeña sala para que tenga su encuentro con el progenitor que no ejerce la tenencia y de esa manera puedan tener un momento para conversar e interactuar, por otro lado, a veces piden esas visitas supervisadas cuando el padre ha tenido algún tipo de condena por algún tema de violencia y necesariamente tenga que ser supervisada, lo que se busca es evitar exponer al menor. Ahora, con todo este tema de la pandemia además del régimen de visitas supervisadas que ya existen, se ha propuesto las tele-visitas supervisadas, para evitar el contacto con la otra parte y que haya un posible contagio. Hay que orientar al niño, niña y adolescente de cómo serán las visitas, sobre todo de manera virtual, también se le da las indicaciones a ambos progenitores, ya que es un tiempo con el menor y el progenitor que no ejerce la tenencia, entonces lo que nosotros hacemos según la directiva es registrar incidentes, grabar el régimen de visitas, si existe inasistencia y de esta manera, realizar un informe del régimen de visitas, para que el juez tome conocimiento de cómo se está dando el proceso, esta propuesta se está realizando con diversos asesoramientos, para manejar un protocolo para brindar este tipo de contacto.

4. ¿Cuál es su opinión frente a los vacíos legales respecto al tema de régimen de visitas en tiempos de pandemia, que nuestro estado no

ha tomado en cuenta para poder llevar este tema de la mejor manera, con la finalidad de que los menores no se vean afectados?

Desde marzo hasta diciembre (2020), se han tomado aproximadamente 8 meses para emitir la directiva de protocolos, durante este tiempo, muchos padres aprovecharon esta situación para impedir que el menor mantenga cualquier tipo de contacto con el otro progenitor, poniendo siempre mil excusas para evitar cualquier comunicación, por ejemplo, lo que yo siempre recomiendo es el uso de correo electrónico, para que de esa forma haya alguna manera de comunicación entre el hijo y el otro progenitor, pero hay personas que se excusan para poder cumplirlo, hay que entender que finalmente es un derecho no de los padres, sino de los menores, a veces restringen la comunicación con el niño por que el padre no le paso la pensión de alimentos, quitándole el derecho de interacción del menor con el progenitor. Nosotros los psicólogos forenses conocemos de ello porque estamos en dicha área, pero los psicólogos clínicos te ayudan a manejar las situaciones de una determinada manera y que sea lo más óptimo posible para el menor y la familia, es necesario pedir una capacitación a los psicólogos o psiquiatras del MINSA para poder tener un amplio y mejor entendimiento del tema. No solo es un vacío legal, sino un vacío general y estructural, falta de presupuesto para corregir muchos temas en el área de la psicología y que realmente haya una ayuda óptima para los pacientes.

5. ¿Cuál es su postura respecto al Síndrome de Alienación Parental?

¿Usted cree que, en el proceso de separación o divorcio entre los

padres, se puede determinar el síndrome de alienación parental en el menor?

Es un término más utilizado por los abogados que por los psicólogos. El supuesto SAP, es un término controversial entre psicólogos, porque hay unos que no le dan validez a ello, porque no hay un instrumento que mida la alienación parental. Lo que existe es una manipulación e influencia negativa del padre hacia el menor. Hablar de un síndrome, conlleva a síntomas y signos que te llevan a pensar que hay una enfermedad. Hay autores que he citado en mis informes para poder sustentar, que yo como profesional no lo puedo sustentar. Mientras que, hay colegas que sí sustentan su postura sobre el tema. Sin embargo, en el área de psicología no hay consenso respecto a ello, porque el síndrome de alienación parental no aparece en ningún manual de clasificación de enfermedades a nivel mundial. No está ni el DCM4 ni CM11. El SAP, incluso es más mencionado por padres y abogados, que no ejercen la custodia, es mencionado sin saber realmente el concepto de este síndrome. No obstante, la comunidad científica y psicóloga no tiene una postura definida.

Clemente, en su libro “aspectos psicológicos y jurídicos de la guarda y custodia de los hijos”, señala que hay la cientificidad del concepto sobre SAP y pese a ello, es utilizado por jueces, abogados y aquellos progenitores que no tienen la guarda y custodia y a quienes les interesa no el carácter científico de las posibles actuaciones de los menores, sino las defensas de sus peticiones.

Acuña, Gardner nunca puso a consideración del resto de la comunidad científica, el modo en el que llegó a formular el síndrome de alienación parental, ni hizo pruebas de fiabilidad y validez. Esta persona, vio pacientes que hablaban de ello, encontró similitudes y los tomándolas como hecho. Sin embargo, no hay una investigación para corroborar que tan fehaciente era lo hallado. Por consiguiente, no sabemos cómo se puede determinar que hay una alineación parental. Por ello, hoy en día se denomina el supuesto SAP.

Mi postura es que no puedo determinar SAP, porque no hay un consenso científico en el área de psicología con respecto a ese supuesto síndrome.

6. ¿Qué tan frecuente se encuentra el Síndrome de Alienación Parental o influencia negativa en los procesos de tenencia y régimen de visitas?

Todos lo usan. Sin embargo, más que una SAP hay una influencia negativa del padre hacia el menor, porque el menor se encuentra en etapa de desarrollo físico y mental, se encuentra en proceso. En el juzgado, es muy recurrente que sí lo podían. No se podía determinar ello, por falta de consenso científico, y no me puedo pronunciar sobre algo que no se sabe si existe o no. Los menores cuando están siendo influenciados vienen con un guion aprendido o manipulados por el otro progenitor. Ha habidos casos en donde ya no es el padre, sino la misma familia. Los niños son muy espontáneos y por ello es más fácil darse cuenta de que el menor

está siendo influenciado, porque utilizan palabras que no corresponden a su edad cronológica.

7. ¿Considera que el Síndrome de Alienación Parental o la influencia negativa de los padres es un tipo de violencia psicológica?

Para determinar un tipo tendría que haber un tipo de evaluación que habría de determinar ello.

En cuanto a mi opinión, el SAP no existe, lo que existe es una manipulación o influencia de tipo negativa por parte de uno de los padres hacia el menor. Si, considero que es un tipo de violencia, por ello, habría que evaluar si aquella influencia está generando algún tipo de cambios a nivel emocional en el menor. Debemos tener una línea base, hasta qué punto los padres tuvieron una relación cordial, amigable y que el desarrollo del niño se esté dando dentro de la normalidad y en qué punto eso se quiebra y comienzan a darse cambios, y ver si es por influencia del padre o por la situación en general. Lamentablemente, cada caso es tan único que se tendría que evaluar cada uno. Tendríamos que ver si la violencia se está ejerciendo por uno de los padres, o es el entorno o el contexto en sí, que está generando estos cambios emocionales.

8. ¿Qué tipo de repercusiones psicológicas traería el Síndrome de Alienación Parental o influencia negativa durante la vida del hijo?

Las influencias negativas generan malestar en el menor.

A nivel intelectual, porque de repente teniendo una capacidad idónea, no se ve reflejada en su desarrollo escolar, trayendo como consecuencias el fracaso escolar, malas notas, etc. Por lo que a nivel emocional se repercute de manera negativa en el menor.

Asimismo, se ve el nivel de ansiedad o síntomas depresivos elevados en los menores que tienen padres separados o se encuentran en proceso. Y esta depresión en menores, se refleja de manera distinta. En el menor se presenta a través de cambios conductuales inadecuados, con más ira, retraídos, pero no el punto de no hacer nada, porque estos siguen haciendo sus actividades, cambios de ánimo muy visibles, como, por ejemplo, llorar con facilidad.

Efectivamente, repercute hasta cierto punto la manipulación de un padre en contra del menor, pues le genera una confusión, porque los niños por lo general tienen una valoración muy alta de los padres, incluso cuando estos no se porten bien, porque los menores tienden a idealizarlos. Entonces, si uno de los progenitores empieza a hacer una campaña en donde resalta la parte negativa del otro padre, el menor se va a sentir confundido, ya que, ve a un padre de una forma y esta persona se comporta de otra manera, lo que genera inseguridad. Pero posterior a ello, viene alguien tan valorado, como el otro padre, que le dice que el padre no es tan bueno, sino que es malo porque “los dejo por otra persona, omitió tal aspecto, etc.” y ello les genera resentimiento. Entonces el menor está en esa contradicción que quiere mucho al padre, pero no sabe qué hacer con los conceptos que puede haber tenido el otro padre o la familia

misma con respecto a la otra parte. Y por ello, no lo deja desarrollarse de manera espontánea, con normalidad, en donde pueda estar tranquilo, donde tenga el cariño, la presencia de ambos padres. Y eso si afecta definitivamente.

El vínculo entre el menor y el padre ahora está siendo más estudiado. Mas que nada es un sistema de un reforzamiento continuo, entre el menor y el padre. Esa interacción continua de reforzamiento de respuestas agradables es lo que llamamos vínculo.

El reforzamiento, es el reforzar una actividad una actividad, sentimiento entre dos personas, por lo que el menor genera tanto vínculo con la otra parte. De repente si era bebe, y la madre le daba cariño, el menor se sentía muy a gusto ante esa respuesta y hacían una interacción continua, eso es un reforzamiento a lo que llamamos vinculo.

Y si ese reforzamiento se deja de dar causa malestar, fastidio. Si en adultos nos genera dificultad, en un menor que recién está aprendiendo conceptos, aprendizajes de vida emocional, les genera mucho sufrimiento.

Los menores, no somatizan mucho, usualmente somos los adultos quienes somatizan mal. En los menores puede darse el asma que es emotiva, pero en los adultos están muchas enfermedades. Si al menor le da gastritis emocional, ya es negligencia del padre/ cuidador quien en verdad está siendo negligente y ello es una forma de maltrato.

En los menores con habilidades especiales - Usualmente es por arranques de ira o comportamiento que antes no presentaban que generan sorpresa en los adultos, porque los niños no lo ven así, pero los adultos si podemos hacer la valoración de que el niño está teniendo comportamiento distinto al anterior, y muchas veces se dice que es porque los padres se separaron. Esa ruptura desencadenó un tipo de comportamientos en ese menor que es la forma en cómo afronta la situación y la adaptación tiene su tiempo. Pero al pasar por ese proceso.

En un menor no se puede hablar de personalidad, porque está en construcción desarrollándose. Recién puedo hablar de acuerdo con los manuales de clasificación de personalidades, los cuales nos dicen que la personalidad recién se puede determinar recién de los 18 años, pero desde los 17 años aún sigue en construcción, tiene determinadas características, te dan una imagen de lo que podría ser si es que no se modifica., es por ello por lo que no se les juzga, pero no se podría hablar de una personalidad cierta.

Por eso en los niños decimos la parte socioemocional, porque socializan y van expresando sus emociones acordes a las valoraciones de las situaciones (Portilla, 2021).

ANEXO N.º 3:

TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA AL DR. CARLOS VILLAGRASA

ALCAIDE - MEDIADOR Y DIRECTOR DEL OBSERVATORIO DE

MEDIACIÓN DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA, MÁSTER EN

DERECHO DE FAMILIA E INFANCIA POR LA UNIVERSIDAD DE

BARCELONA Y MIEMBRO DEL OBSERVATORIO DE LA INFANCIA DE LA

GENERALITAT DE CATALUNYA

1. Según su experiencia profesional y laboral ¿cómo definir el régimen de visitas y que tan importante es mantener ese régimen de visitas a la luz de salvaguardar el interés superior del niño?

Es el principio básico, más que eso es un derecho de la niñez, y también es una norma de procedimiento, este derecho a vivir en familia, a relacionarse con sus progenitores, con sus abuelos, familias extensas, siempre que contribuyan a su libre desarrollo de su personalidad y desarrollo de sus habilidades, uno de sus derechos es crecer en entornos libres de violencia, en ese ámbito hay que ver el término régimen de visitas, incluso el progenitor que no ejerce la tenencia se siente menos valorado que aquel que lo tiene siempre, por ello la normativa catalana ha visto prudente suprimir ese término, y cambiarla por relación, comunicación y estancia con el progenitor que no ejerce la tenencia. El derecho de familia se ha construido desde la perspectiva vertical, desde el conflicto de los progenitores para incidir en la relación con sus hijos, eso debe cambiar, verlo desde el derecho de la niñez al derecho de familia. Siempre dar prioridad a los menores de edad.

2. ¿cómo se ha manejado el tema del régimen de visitas en la legislación española frente a la coyuntura del Covid-19? Hay normativas y directivas

Se ha tenido que asumir una legislación de emergencia, que se lleva a cabo mediante reales decretos ley, una norma de emergencia, sobre el tema de régimen de visitas, la relación que deben mantener, en tiempos de pandemia, se ha tenido que asumir el real decreto Ley 16/2020 – 28 de abril, que en principio fue a los inicios de la pandemia, que ya iniciaba las dificultades de las relaciones, hay que tener dos aspectos claves, primero el de la relación del menor con sus progenitores y dos los efectos económicos que se da para la prestación de alimentos, esta legislación procesal, determina un proceso urgente, en el que se plantea una modificación de los efectos que se han venido planteando por los juzgados de familia, los cuales determinan una vista inmediata a la hora de decidirnos cual sería la medida más adecuada para el menor, tomando en cuenta el avance tecnológico, para que mantengan comunicación con el progenitor que no se encuentra bajo su compañía, se atiende a los intereses de ambos progenitores y sobre todo por la protección del menor de edad, en su situación concreta y en cada entorno.

3. Para usted ¿qué tan importante es salvaguardar el derecho a la relación en los procesos de tenencia y régimen de visitas?

Es un derecho del niño a mantener su relación con los progenitores y familia extensa e incluso personas allegadas siempre que redunde en su beneficio positivo, a tener ese doble vínculo en familia monoparental,

salvaguardar teniendo en cuenta la circunstancia en concreto es decir que no haya situaciones de violencia, riesgo, maltrato porque en estos casos si hay que tomar otras medidas, pero cuando se trata de circunstancias positivas, estas hay que salvaguardarlas al máximo. Esa llamada custodia compartida, que se pretende plantear en las legislaciones no siempre es viable, obviamente la única situación de custodia compartida que se da es aquella que los progenitores que piden divorciarse pero deciden seguir conviviendo como su expareja con sus hijos, por una cuestión económica, ya que no tienen medios económicos para buscar otra vivienda y consideran que la vivienda en la que están y el trato de respeto entre ellos permite convivir ya no como pareja, aquí si hay una real custodia compartida de facto, pero cuando hay una separación y divorcio no todo puede, ya que no pueden estar los dos a la vez con su hijo, aquí se trata de buscar un equilibrio de régimen de relación de ambos progenitores, teniendo en cuenta que ambos puedan atenderle de manera idónea y teniendo en cuenta la situación de propagación de pandemia.

4. En Perú, los procesos conciliatorios para obtener un régimen de visitas, desde nuestra perspectiva vulnera el derecho a la opinión del menor, toda vez que, dentro del proceso el menor no es invitado a la sesión para expresar su voz, entonces, ¿considera que es importante escuchar la opinión del niño, niña y adolescente en los procesos conciliatorios?

En efecto, el comité de los derechos del niño en una reciente observación general se refiere precisamente a ese derecho de todo Niño, Niña y

Adolescente a ser oído, ya no precisamente a partir de los 12 años como plantean las leyes internas, sino incluso cuando este tenga suficiente madurez-juicio, cada vez se oye más por las autoridades judiciales a los niños. Hay una ley reciente española ley orgánica 8-2021 del 4 de abril del 2021, que se refiere a la protección integral de la infancia y adolescencia frente a la violencia que regula el art 11, el derecho del Niño, Niña y Adolescente a ser escuchado, atendido, comprendido en sus opiniones, teniendo en cuenta que es opinión no va a ser vinculada, sino que se tendrá en consideración junto con el interés superior.

En España, también hay una promoción de ley importante sobre los métodos adecuados (antes eran métodos alternativos) de solución de conflictos, entre los que está la mediación familiar, en este se busca que ese acuerdo entre los progenitores cuente con la opinión de ese Niño, Niña y Adolescente. Es decir, la decisión de separarse es de la pareja, pero los efectos familiares que genera esa situación de separación son de toda la familia y por tanto ese interés de toda la familia tiene que tomar en consideración ese interés superior del Niño, Niña y Adolescente que debe ser escuchados, atendido. Y debe incluso plantearse en las sesiones de mediación, su intervención, cada vez está más claro por mediadores y profesionales de mediación, que no solo se trata de acuerdos de pareja, sino que haya un consenso de la familia efectiva, que se va a ver afectada/interesada en esa nueva situación que se genera detrás del divorcio (no solo en Niño, Niña y Adolescente, sino también en personas con discapacidad, adultos mayores, personas que viven en el domicilio), incluso se debe tener presente ya no como intervención, pero si como

tema presente la situación de mascotas en familia, no basadas en el egoísmo sino basadas en los vínculos afectivos y situación real en la que han ido creciendo.

En el caso de los Niño, Niña y Adolescente, está claro pero así se determina por el comité de los derechos del Niño, Niña y Adolescente, en aplicación a la convención de los derechos del Niño, Niña y Adolescente que deben ser oídos y oídas, en todo caso a partir de los 12 años, pero facultativamente se recomienda que se les escuche siempre tenga uso de razón, pero incluso hay jueces que en casos de niños recién nacidos, quieren verles porque se les puede entender por el lenguaje no verbal (como se expresan y cómo reaccionan, lo cual es importante verlo insitu), aquí hay una labor importante de especialización judicial y profesionales del derecho, en el contexto de saber oír, que no basta con darle el principio de audio sino tener escucha activa con Niño, Niña y Adolescente. Por tanto, es un desafío actual, para evitar que se encuentren en situación de vulnerabilidad que establecen las reglas de Brasil y acceso a la justicia.

5. En la legislación española ¿qué terminología se emplea para referirse al niño, niña y adolescente?

Se ha tenido una evolución terminológica, se refiere a la infancia y la adolescencia, pero aun el término que prevalece es el de menor o menor de edad, básicamente para diferenciar a mayores y menores de 18 años, pero aun en España hay juzgados de menores, por tanto, el término menores sigue presente en el país y en el ámbito jurídico (Villagrasa, 2021).

ANEXO 4. MATRIZ DE CONSISTENCIA

Problema general	Problema específico	Objetivo general	Objetivos específicos	Variables	Preguntas orientadoras	Metodología
¿Es necesario regular el régimen de visitas en situaciones de excepción en nuestro ordenamiento	¿De qué manera afectó la relación paterno filial entre el menor y el progenitor que no ejerce la tenencia durante el	Demostrar la importancia de regular el régimen de visitas para situaciones de excepción dentro del	Determinar de qué manera se afectó la relación paterno filial entre el menor y el progenitor que no ejerce	Variables dependientes Régimen de visitas Variable independiente Situaciones de excepción	Según su experiencia profesional laboral ¿cómo definir el régimen de visitas y qué tan importante es mantener ese régimen de visitas a la luz de	Tipo: No experimental Método: documental, y comparativo, analítico y exegético. Población: especialistas en derecho civil Muestra: tres especialistas Técnicas: entrevista

<p>o jurídico?</p>	<p>Estado de emergencia?</p>	<p>ordenamiento jurídico peruano.</p>	<p>la tenencia durante el Estado de emergencia</p>		<p>salvaguardar el interés superior del niño?</p> <p>Para usted ¿qué tan importante es salvaguardar el derecho a la relación en los procesos de tenencia y régimen de visitas?</p>	
--------------------	------------------------------	---------------------------------------	--	--	--	--



ANEXO N.º 5: CONSENTIMIENTO INFORMADO

CONSENTIMIENTO INFORMADO EN UN ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN

Institución: Universidad Femenina del Sagrado Corazón

Investigadores: Jazmín Adrianzen Avila y Lilia Ximena Pérez Morán

Título: El régimen de visitas en situaciones de excepción en el Perú

Propósito del estudio

Lo invitamos a participar en un estudio llamado: “El régimen de visitas en situaciones de excepción en el Perú”. Este es un estudio desarrollado por los investigadores de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Jazmín Adrianzen Avila y Lilia Ximena Pérez Morán. El propósito de este estudio es obtener el título profesional de abogadas. Su ejecución ayudará /permitirá sustentar el examen de grado.

Procedimientos

Si usted decide participar en este estudio, se le realizará lo siguiente:

- Entrevista

La entrevista puede demorar unos 45 minutos. Los resultados de la entrevista se le entregarán en forma individual o almacenarán respetando la confidencialidad.

Riesgos

Su participación en el estudio no conlleva a ningún riesgo

Costos e incentivos

Usted no deberá pagar nada por la participación. Tampoco recibirá ningún incentivo económico.

CONSENTIMIENTO

Acepto voluntariamente participar en este estudio. Comprendo qué cosas pueden pasar si participo en el proyecto. También entiendo que puedo decidir no participar, aunque yo haya aceptado y que puedo retirarme del estudio en cualquier momento. Recibiré una copia firmada de este consentimiento.



Participante

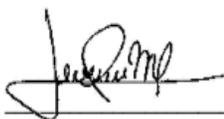
Kelly Roxana Portilla Gamboa

DNI: 42858779

Investigadora

Jazmin Adrianzen Avila

DNI: 71236653



Investigadora

Lilia Ximena Pérez Morán

DNI: 71814911

CONSENTIMIENTO INFORMADO EN UN ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN

Institución: Universidad Femenina del Sagrado Corazón

Investigadores: Jazmín Adrianzen Avila y Lilia Ximena Pérez Morán

Título: El régimen de visitas en situaciones de excepción en el Perú

Propósito del estudio

Lo invitamos a participar en un estudio llamado: “El régimen de visitas en situaciones de excepción en el Perú”. Este es un estudio desarrollado por los investigadores de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Jazmín Adrianzen Avila y Lilia Ximena Pérez Morán. El propósito de este estudio es obtener el título profesional de abogadas. Su ejecución ayudará /permitirá sustentar el examen de grado.

Procedimientos

Si usted decide participar en este estudio, se le realizará lo siguiente:

- Entrevista

La entrevista puede demorar unos 45 minutos. Los resultados de la entrevista se le entregarán en forma individual o almacenarán respetando la confidencialidad.

Riesgos

Su participación en el estudio no conlleva a ningún riesgo

Costos e incentivos

Usted no deberá pagar nada por la participación. Tampoco recibirá ningún incentivo económico.

CONSENTIMIENTO

Acepto voluntariamente participar en este estudio. Comprendo qué cosas pueden pasar si participo en el proyecto. También entiendo que puedo decidir no participar, aunque yo haya aceptado y que puedo retirarme del estudio en cualquier momento. Recibiré una copia firmada de este consentimiento.



Participante

Dévora Rodríguez Castañeda

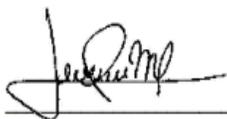
DNI: 43096538



Investigadora

Jazmin Adrianzen Avila

DNI: 71236653



Investigadora

Lilia Ximena Pérez Morán

DNI: 71814911