



Universidad Femenina del Sagrado Corazón

Escuela de Posgrado

Programa Académico de Maestría en Derecho Civil

REGULACIÓN NORMATIVA Y VULNERACIÓN AL DERECHO DE  
OPINIÓN DE LOS NIÑOS EN PROCESOS DE FAMILIA

Tesis presentada por:

ANGEL TORRES GUILLERMO

Cód. ORCID: 0009-0007-4007-1793

Para obtener el Grado Académico de  
MAESTRO EN DERECHO CIVIL  
con mención en Derecho de Familia

□ Línea de investigación: Derecho de familia y constitución

Asesor:

Ana Ysabel Cossio Cabrera

Cód. ORCID: 0000-0001-6275-421X

Lima – Perú

2024

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

ANGEL TORRES GUILLERMO

ANA YSABEL COSSIO CABRERA

---

Asesor: Nombre(s) y Apellidos

ROSARIO GUADALUPE ALARCON ALARCON

---

Presidente de Jurado: Nombre(s) y Apellidos

LILIANA MICELA SEMINARIO MENDEZ

---

Miembro de Jurado 1: Nombre(s) y Apellidos

YOLANDA MARIA PINTO BOURONCLE

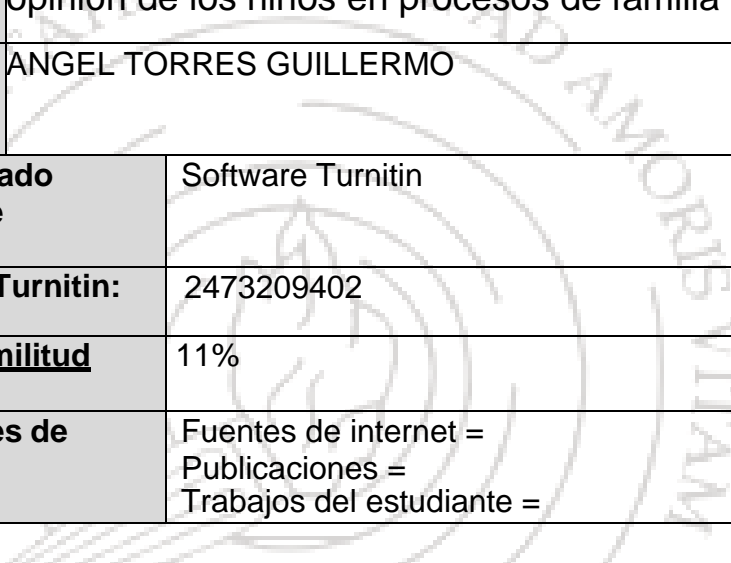
---

Miembro de Jurado 2: Nombre(s) y Apellidos

---

Dra. Rosario Guadalupe Alarcón Alarcón  
Directora de la Escuela de Posgrado

### Declaratoria de Originalidad del Asesor

<b>Escuela de Posgrado:</b>	Escuela de Posgrado														
<b>Programa Académico:</b>	Maestría en Derecho Civil														
<b>Dependencia al que pertenece el docente asesor:</b>	Ciencias Jurídicas														
<b>Docente asesor que verifica la originalidad:</b>	ANA YSABEL COSSIO CABRERA														
<b>ORCID:</b>	0000-0001-6275-421X														
<b>Título del documento:</b>	Regulación normativa y vulneración al derecho de opinión de los niños en procesos de familia														
<b>Autora(s) del documento:</b>	ANGEL TORRES GUILLERMO														
<b>Mecanismo utilizado para detección de originalidad:</b>	Software Turnitin														
<b>Nº de trabajo en Turnitin: (10 dígitos)</b>	2473209402														
<b>Porcentaje de <u>similitud</u> detectado:</b>	11%														
<b>Fuentes originales de las similitudes detectadas:</b>	Fuentes de internet =	9 %													
	Publicaciones =	6 %													
	Trabajos del estudiante =	9 %													
															
<p>Tesis Final 2 10 2024</p> <hr/> <p style="color: red; font-weight: bold;">INFORME DE ORIGINALIDAD</p> <hr/>															
<table style="width: 100%; text-align: center;"> <tr> <td style="font-size: 2em; color: red; font-weight: bold;">11</td> <td style="font-size: 2em; color: red; font-weight: bold;">9</td> <td style="font-size: 2em; color: red; font-weight: bold;">6</td> <td style="font-size: 2em; color: red; font-weight: bold;">9</td> </tr> <tr> <td>%</td> <td>%</td> <td>%</td> <td>%</td> </tr> <tr> <td>INDICE DE SIMILITUD</td> <td>FUENTES DE INTERNET</td> <td>PUBLICACIONES</td> <td>TRABAJOS DEL ESTUDIANTE</td> </tr> </table>				11	9	6	9	%	%	%	%	INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE
11	9	6	9												
%	%	%	%												
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE												
<p>El docente asesor declara haber 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.</p>															
<b>Fecha de aplicación en Turnitin:</b>	02 de octubre de 2024														

## RESUMEN

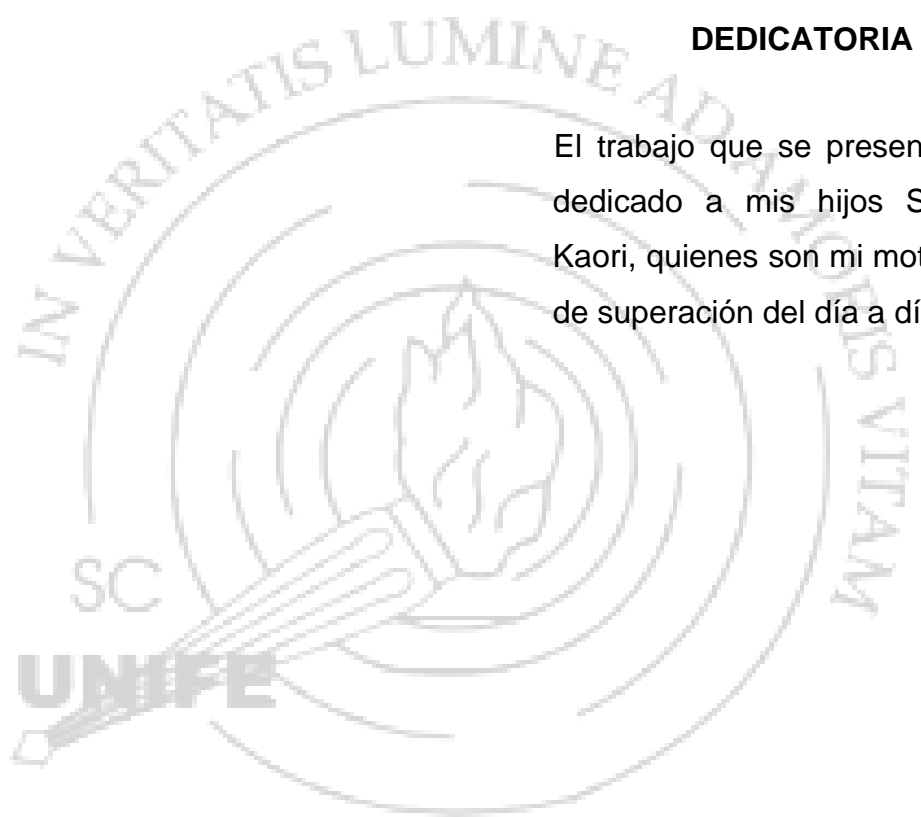
El presente trabajo trata sobre la deficiente regulación normativa y vulneración al derecho de opinión de los niños en procesos de familia, ello en virtud que pese a existir normas que facultan al Juez para poder entrevistar al niño, los magistrados no toman con frecuencia la declaración de los mismos o si los reciben, dicha declaración no es valorado al momento de expedir sentencia, vulnerando el derecho de escuchar la opinión del niño, por ello se tuvo como objetivo “determinar de qué manera la deficiente regulación normativa vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a expresar su opinión en los procesos judiciales en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo, en el año 2021-2022? La investigación corresponde al enfoque cualitativo, sin embargo, no es un enfoque cualitativo puro, ya que se utilizó unidad de análisis de apoyo (sentencias), esto con el fin de coadyuvar con el objetivo de la presente investigación; asimismo, la investigación tuvo como diseño “no experimental”, y como técnicas e instrumentos se utilizó entrevistas a dos jueces de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, además, se realizó un análisis de sentencias sobre tenencia, régimen de visitas, autorización judicial de bienes de menor y autorización de viaje al extranjero, de los cuales se tuvo como resultados que, lo jueces vulneran el derecho delo de opinión del niño, por cuanto no todo los jueces dispone como prueba de oficio la declaración del niño y si los recibe no valoran dicha opinión al momento de sentenciar.

**Palabras clave:** Opinión del menor, derecho a ser oído, interés superior del niño y participación del niño en procesos judiciales.

## ABSTRACT

This work deals with the deficient normative regulation and violation of the right to opinion of children in family proceedings, due to the fact that despite there being regulations that authorize the Judge to be able to interview the child, the magistrates do not frequently take the statement. of them or if they receive them, this statement is not valued at the time of issuing a sentence, violating the right to hear the child's opinion, which is why the objective was “determine how the deficient regulatory regulation violates the right of children and adolescents to express their opinion in judicial processes in the Second Permanent Civil Court of Carabayllo, in the year 2021-2022?”. The research corresponds to the qualitative approach, however, it is not a pure qualitative approach, since a supporting analysis unit (sentences) was used, this in order to contribute to the objective of the present research, likewise, the research had as a “non-experimental” design, and interviews with two judges from the Superior Court of Justice of Lima Norte were used as techniques and instruments, in addition, an analysis of sentences on possession, visitation regime, judicial authorization of minor property and authorization to travel abroad was carried out, the results of which were that the judges violate the child's right to opinion, for since not all judges have the child's statement as ex officio evidence and if they do receive it, they do not value said opinion when sentencing.

**Keywords:** Opinion of the minor, right to be heard, best interest of the child and participation of the child in legal proceedings.



## **DEDICATORIA**

El trabajo que se presenta está dedicado a mis hijos Steve y Kaori, quienes son mi motivación de superación del día a día.

## ÍNDICE

	Página
RESUMEN .....	4
DEDICATORIA.....	5
LISTA DE TABLAS .....	9
LISTA DE FIGURAS .....	10
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	13
1.1 Planteamiento del problema.....	13
1.1.1 Formulación del problema.....	15
1.1.1.1 Problema general.....	15
1.1.1.2 Problemas específicos .....	16
1.2 Justificación de la investigación .....	16
1.3 Delimitación y limitaciones de la investigación.....	17
1.4 Objetivos de la investigación.....	17
1.4.1 Objetivo general.....	17
1.4.2 Objetivo específico.....	18
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	19
2.1 Antecedentes de la investigación.....	19
2.1.1 Antecedentes nacionales .....	19
2.1.2 Antecedentes internacionales .....	22
2.2 Bases teóricas.....	26
2.2.1 Protección a la familia .....	26
2.2.2 El derecho procesal de familia .....	27
2.2.3 Proceso único .....	29
2.2.3.1 Deficiente regulación del proceso único.....	30

	Página
2.2.3.2 La accesibilidad y participación plena del menor de edad en un proceso judicial.....	33
2.2.4 El derecho fundamental de opinión del niño, niña o adolescente .....	36
2.2.4.1 Principio interés superior del niño .....	36
2.2.4.2 La tridimensionalidad del derecho de la opinión .....	40
2.2.4.3 El derecho de opinión del niño de acuerdo a la edad y madurez.....	41
2.2.5 El derecho de opinión desde el pronunciamiento internacional .....	43
2.2.5.1 Derecho de la opinión del menor desde la perspectiva de la Observación General N° 12.....	43
2.2.5.2 Análisis al artículo 12 de la Convención de la Convención sobre los Derechos del Niño .....	45
2.2.5.2 Desde la perspectiva del caso Ramírez Escobar y otros vs Guatemala.....	50
2.3 Definición de términos.....	52
2.4 Hipótesis .....	55
2.4.1 Hipótesis general .....	55
2.4.2 Hipótesis específicos .....	55
CAPÍTULO III: MÉTODO .....	57
3.1 Marco metodológico (diseño y enfoque) .....	57
3.1.1 Enfoque: Cualitativo .....	57
3.1.2 Diseño: No experimental.....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
3.2 Participantes (Unidades de análisis) .....	58
3.3 Técnicas e instrumentos para el recojo de información .....	59
3.4 Técnicas de procesamiento y tratamiento de información .....	62
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....	64

	Página
4.1 Resultados de expedientes sometidos a discusión.....	64
4.2 Análisis y discusión .....	74
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	79
5.1 Conclusiones.....	79
5.2. Recomendaciones .....	81
REFERENCIAS.....	83
APÉNDICE.....	86



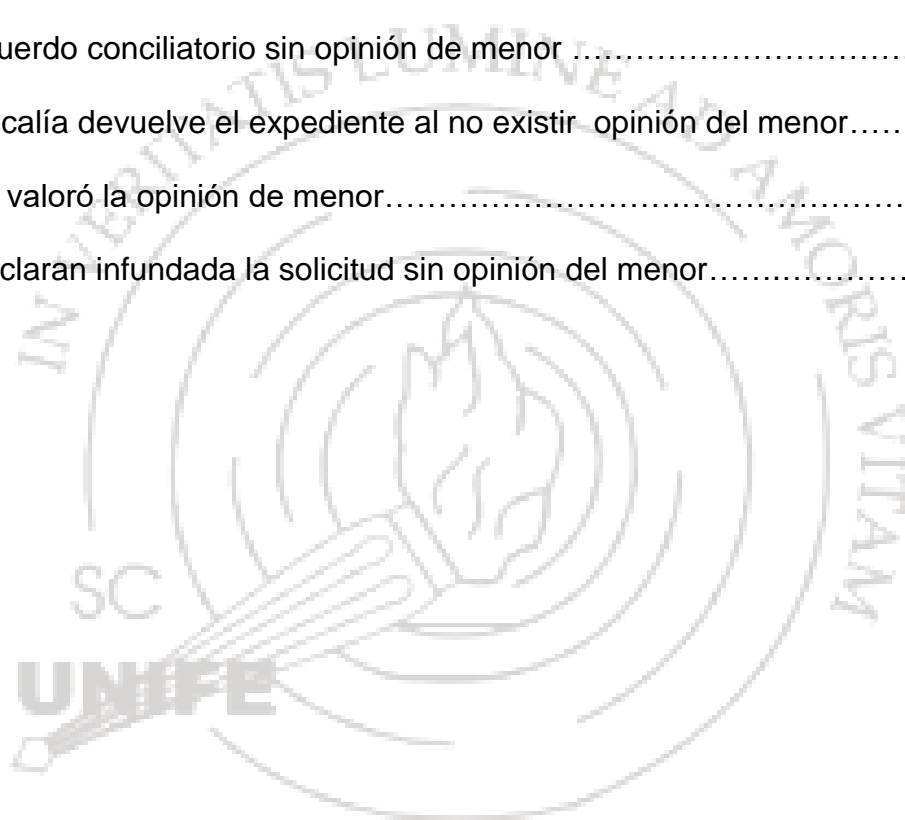
## LISTA DE TABLAS

Tabla	Página
1. Tabulación de expedientes .....	62



## LISTA DE FIGURAS

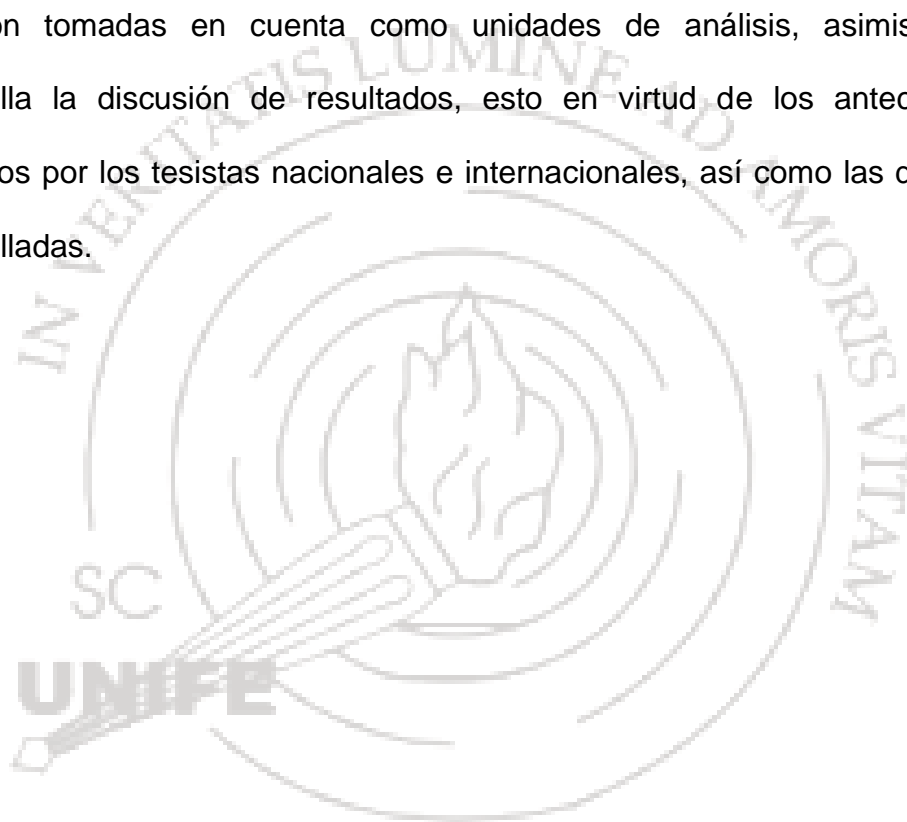
Figura	Página
1. Omisión de opinión de adolescente.....	63
2. No hubo opinión de menor.....	64
3. Fundada la solicitud sin opinión de adolescente .....	65
4. De oficio se admite opinión de adolescentes. ....	66
5. Fundada la demanda sin opinión del menor.....	67
6. Acuerdo conciliatorio sin opinión de menor .....	68
7. Fiscalía devuelve el expediente al no existir opinión del menor.....	69
8. Se valoró la opinión de menor.....	70
9. Declaran infundada la solicitud sin opinión del menor.....	72



## INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación trata sobre la “deficiente regulación normativa y vulneración al derecho de opinión de los niños en procesos de familia”, la misma que está dirigida específicamente al derecho de opinión del niño, niña o adolescente en los procesos judiciales, tales como: tenencia, régimen de visita, autorización para disponer derechos de incapaces y autorización de viaje de menor, procesos en los cuales son más comunes la necesidad de escuchar al niño para resolver la controversia, toda vez que la opinión del niño es un derecho fundamental donde la administración de justicia debe priorizar a fin garantizar el interés superior del mismo; dichos procesos son tramitados en la vía del proceso único y no contencioso, el primero, por su misma naturaleza se debe aplicar el principio de economía y celeridad procesal por cuanto son procesos urgentes y su demora podría conllevar daños irreparables en el niño; el segundo, corresponde a un proceso no contencioso donde no existe controversia, es decir, no hay litis entre las partes; sin embargo, pese a su tramitación sumaria donde incluso la tramitación de la demanda es flexible y que en audiencia única podrán actuarse todos medios de prueba, lo cierto es que muchas veces, la opinión del niño, niña o adolescente no son tomadas en cuenta, ya sea debido a que las partes no ofrecieron o por el mismo criterio del Juez, lo cierto es que los magistrados no priorizan la opinión del niño para resolver la controversia. El trabajo de investigación consta de cinco capítulos. El capítulo I corresponde al planteamiento del problema donde se desprende la problemática del tema materia de investigación y los objetivos respectivos. En el capítulo II se desarrolla lo concerniente al marco teórico, capítulo en el cual se desarrolla los antecedentes de la investigación nacional e internacional,

asimismo, se desarrolla las bases teóricas a fin de dar mayor sustento a la tesis que se realiza. En el capítulo III se describe la metodología que se utilizó, y siendo la presente investigación uno de índole cualitativo no se utilizó población alguna, sino se logró adaptar unidades de análisis de apoyo a efectos de dar mayor sustento, certeza y convicción sobre la posición de la tesis. En el capítulo IV se analiza los resultados obtenidos y se analiza las sentencias expedidas del Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo, sentencias que son tomadas en cuenta como unidades de análisis, asimismo, se desarrolla la discusión de resultados, esto en virtud de los antecedentes obtenidos por los tesisistas nacionales e internacionales, así como las doctrinas desarrolladas.



## CAPÍTULO I: EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

### 1.1 Planteamiento del problema

El derecho a la opinión es un derecho fundamental que garantiza el interés superior del niño, niña y adolescente; sin embargo, pese a que la norma protege y garantiza de manera expresa el derecho de expresar la opinión, en los procesos judiciales de familia se vulnera dicho derecho, no solo a nivel nacional, sino a nivel internacional, tal como así se ha demostrado en el caso Ramírez Escobar y otros vs Guatemala, caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile, entre otros, pese a que la misma Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 12 señala que, los Estados partes deben garantizar la opinión del niño en función a su edad y capacidad; sin embargo, no todos los Estados aplican dicho criterio debido a distintas circunstancias del ámbito judicial y debido a una deficiente regulación normativa para tal efecto.

En los procesos judiciales de familia, donde debería primar la opinión del menor, ésta se considera como una alternativa y no como un derecho; en nuestro país existe innumerables procesos de familia donde para resolver un caso determinado es importante la opinión del niño, niña o adolescente, no obstante, no todos los magistrados priorizan escuchar al niño, ello debido a que en los procesos judiciales la opinión del niño no es una regla general como requisito, sino es facultativo e incluso la propia norma que supuestamente garantiza la opinión del menor es ambigua e incongruente al señalar “*El juez especializado debe escuchar la opinión de niño y tomar en cuenta la del adolescente (Art. 85 CNA)*”, dando a entender que el juez sólo debe escuchar al niño (sin tener en cuenta su opinión) y solo debe tener en cuenta la del adolescente, si bien la opinión del niño debe ser tomada en cuenta de acuerdo

a su edad y capacidad, lo cierto es que la norma no obliga al Juez (como requisito) para llevar a cabo una audiencia y poder recibir su declaración, sino solo las facultades, por tanto, la opinión del niño se lleva a cabo a criterio de cada Juez, siendo que para algunos jueces no es necesario escuchar al niño, sino basta con los resultados de las evaluaciones psicológicas y sociales realizadas por el Equipo Multidisciplinario; sin embargo, esto tampoco es suficiente debido a que la referida entidad no realiza evaluación psicológica a los niños menores de 4 años debido a lo dificultoso por la edad del niño, pero ello no es razón suficiente para no escuchar al niño, ya que debe buscar ciertos mecanismos para tal fin, dicha problemática se pudo advertir en los procesos seguidos en el Segundo Juzgado Civil de Carabayllo, además, se aprecia que entre 2019 al 2022 en el referido juzgado estuvieron a cargo tres jueces, ello debido a las políticas de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, empero, es ahí donde se nota con claridad que la opinión del niño es a criterio de cada magistrado, ya que uno de los jueces es quien con mayor criterio prioriza la opinión del niño, mientras que el otro, poco o nada recibe la declaración del menor, hecho que se desprende de las sentencias obtenidas como unidades de apoyo.

Otra problemática respecto a la opinión del niño surge del artículo 112-A del Código de los Niños y Adolescentes, donde dicho artículo faculta al Juez a decidir la autorización del viaje de menor en el término de dos días sin abrir incidente a prueba ni solicitar dictamen fiscal, es decir, la norma se olvida que el niño es sujeto de derecho al omitir escuchar su opinión, por cuanto al niño o adolescente no se le pregunta su deseo de salir o no del país, sino simplemente el Juez a su criterio evalúa los requisitos necesarios para el viaje al exterior sin antes escuchar su opinión del deseo de viajar, circunstancia a

todas luces vulnera el derecho de escuchar la opinión del menor; otra circunstancia donde se vulnera la opinión del niño, niña o adolescente es en la etapa conciliatoria del proceso judicial, cuando en audiencia única las partes proponen conciliar respecto a la controversia, acto que es aprobado por el Juez concluyendo el proceso sin declaración sobre el fondo, si bien la conciliación entre las partes es el mecanismo más idóneo para poner fin al proceso, pero dicha decisión debe ser en beneficio del niño, niña o adolescente y no de los padres, de tal modo que el Juez debe garantizar el interés superior del niño; sin embargo, al aprobar la conciliación y poner fin al proceso sin escuchar al niño, no solo se vulnera el derecho a ser escuchado, sino el interés superior del niño, ello pese a que la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Política del Estado y el Código de los Niños y Adolescentes señalan de manera expresa que el juez debe escuchar al niño para resolver una controversia, empero, lamentablemente dicha opinión no siempre se aplica en todos los procesos judiciales de familia debido a una deficiente regulación normativa, es ante esta circunstancia que se opta por realizar la investigación a fin de poder determinar de qué manera la deficiente regulación normativa vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a expresar su opinión en los procesos judiciales de familia.

### **1.1.1 Formulación del problema**

#### **1.1.1.1 Problema general.**

- ✓ ¿De qué manera la regulación normativa vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a expresar su opinión en los procesos judiciales en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo, en el año 2021-2022?

### **1.1.1.2 Problemas específicos**

- ✓ ¿Cuáles son los procesos más frecuentes en los que se vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a expresar su opinión en los procesos judiciales en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabaylo, en el año 2021-2022?
- ✓ ¿Cuáles son las consecuencias de la regulación normativa respecto al derecho de los niños, niñas y adolescentes a expresar su opinión en los procesos judiciales en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabaylo, en el año 2021-2022?

### **1.2 Justificación de la investigación**

Con la presente investigación, en principio, se pudo identificar que en los procesos de familia en el Segundo Juzgado Civil de Carabaylo, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, los Magistrados no escuchan con frecuencia la opinión del niño, por ende, se pretende coadyuvar y proponer al referido juzgado la importancia de la opinión del niño para poder resolver con mejor criterio la controversia, siendo que en las sentencias expedidas deben ser debidamente motivadas en virtud de la opinión del niño, niña o adolescente.

Si bien nuestra Constitución garantiza el derecho a la opinión; sin embargo, no existe una norma procesal que establece como requisito obligatorio para la participación del niño en los procesos judiciales, motivo por el cual, los jueces omiten actuar como medio de prueba dicha opinión, ésta valoración es indispensable en los procesos de tenencia, régimen de visitas y otras materias que involucran necesariamente a los menores, ya que en virtud de la opinión se puede resolver la controversia en beneficio del niño, si bien es cierto que la edad y la capacidad del niño juega un papel muy importante, por

ello cada caso se tiene que evaluar de manera minuciosa. A nuestro criterio, la edad más adecuada para escuchar al niño, es mayor a los 6 años (según experiencia profesional-trabajador del juzgado), ya que las respuestas de niños menores a dicha edad no son de todo claro o entendible, debido a que por su edad y maduración al momento de la entrevista están distraídos y poco o nada prestan atención a las preguntas del juzgado, por tanto, el valor probatorio que crean convicción es la opinión del niño mayores de 6 años, excepcionalmente por la madurez de los mismos, con dicho criterio se podrá coadyuvar con el Segundo Juzgado a efectos de tener en cuenta la edad y la madurez del niño para mejor resolver la controversia.

### **1.3 Delimitación y limitaciones de la investigación**

La investigación se llevó a cabo a través de análisis de sentencias de los años 2021 y 2022 desde un aspecto explorativo respecto a los procesos judiciales seguidos en temas de familia en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, asimismo; asimismo, se analiza sentencias de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional, ello a efectos de corroborar que la deficiente regulación normativa vulnera el derecho de opinión de los niños, niñas y adolescentes.

### **1.4 Objetivos de la investigación**

#### **1.4.1 Objetivo general**

- ✓ Determinar de qué manera la regulación normativa vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a expresar su opinión en los procesos judiciales en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo, en el año 2021-2022

#### 1.4.2 Objetivo específico

- ✓ Determinar cuáles son los procesos más frecuentes en los que se vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a expresar su opinión en los procesos judiciales en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabaylo, en el año 2021-2022
- ✓ Establecer cuáles son las consecuencias de la regulación normativa respecto al derecho de los niños, niñas y adolescentes a expresar su opinión en los procesos judiciales en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabaylo, en el año 2021-2022



## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

En éste acápite se procederá desarrollar los antecedentes relacionadas con la presente investigación, asimismo, en la bases teóricas se abordará un desarrollo doctrinario sobre el tema y finalmente, se propone una definición conceptual respecto a los temas que fueron claves para la investigación.

### **2.1 Antecedentes de la investigación**

#### **2.1.1 Antecedentes nacionales**

Muriel y Villalobos (2023) de la Universidad Andina del Cusco, de la facultad de derecho y ciencias políticas en su tesis “La valoración de la opinión del menor, en los procesos de tenencia en el Juzgado Civil de Canchis-2022”, para optar título de abogado, cuya tesis fue de enfoque cualitativo, de tipo dogmático interpretativo y tuvo como objetivo identificar de qué manera el Juez valora la opinión del menor para resolver el proceso de tenencia, luego de la discusión de los resultados llegó a la siguiente conclusión:

Que, a pesar de que la ley reconoce expresamente la importancia de la opinión del niño en las audiencias únicas, en la práctica no siempre se le da el peso adecuado, en algunos casos, el juez se limita a mencionar lo que el niño ha dicho, sin analizarlo en profundidad ni darle la debida consideración, esto significa que la opinión del niño no tiene el impacto que debería tener en la toma de decisiones. Las sentencias no se basan en suficientes argumentos lógicos y razonables para justificar las decisiones tomadas, lo que impide una evaluación adecuada del interés superior del niño, además, las sentencias solo se basan en los informes psicológicos y sociales del Equipo Multidisciplinario, sin considerar otros factores relevantes. (p. 84)

Santillán y Cayllahua (2022) de la Facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas en su tesis “Criterios de valoración del derecho de opinión del niño en los procesos de tenencia en los Juzgados Civiles de Chachapoyas, 2018” para optar título de abogados; la tesis fue de enfoque cualitativa, de diseño no experimental y básica, como población eligió 52 sentencias, de tipo explicativo-descriptivo, como técnicas e instrumentos aplicó la encuesta a 10 profesionales en derecho de familia, y de los resultados se tuvo que en los proceso de tenencia se logró escuchar la opinión del niño, y luego del análisis de la misma llegó a la siguiente conclusión:

El derecho a expresar la opinión del niño tiene tres dimensiones, tales como el derecho de la expresión, ser oído o escuchado y que la opinión sea debidamente valorada, además, éste derecho está reconocido por Convención de los derechos del Niño, la misma que obliga a los Estados a garantizar la opinión de los niños, empero, dicha opinión debe ser valorada en razón de su edad y madurez a efectos de tener un mejor criterio. Además, se logró determinar la existencia de protocolos para garantizar la libre opinión del niño conforme lo establece la Resolución Administrativa N° 228-2016-CE-PJ (2016) que garantiza evitar que el niño declare en audiencia bajo ninguna presión o manipuladas de personas adultas, y para mejor resolver los jueces deben ordenar una evaluación psicológica de los niños. (pp. 65-66).

Ríos y Ángeles (2017) egresado de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, de la carrera de derecho en la tesis que desarrolló sobre “Valoración de la opinión del menor en procesos de tenencia del distrito judicial de Huaura”, ello con el propósito de optar título de abogado, el cual tuvo

como objetivo establecer si los Magistrados al momento de resolver la controversia de tenencia valoran la opinión del niño, para lo cual, los tesisistas eligieron 132 abogados de especialidad en derecho de familia, como técnicas en instrumentos se aplicó encuesta y entrevista, de los resultados de la investigación se tuvo un 87,72 % que consideran que la opinión del niño es necesario para una correcta valoración probatoria, y llegó a la siguiente conclusión:

Que, los jueces tienen como prioridad la valoración de la opinión del niño en los procesos de tenencia, siendo que se garantiza dicho derecho por cuanto al escuchar al niño se está valorando de manera adecuada dicho derecho, además, dicha opinión debe valorarse conjuntamente con todos los medios de prueba que obran en autos, ello a efectos de tener mayor certeza y garantizar el interés superior del niño al momento de resolver la sentencia. (p. 86).

Castro (2021) de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, en su artículo titulada "Principios del Interés Superior del Niño en los procesos únicos de ejecución de actas de conciliación extrajudicial de tenencia y régimen de visitas" llegó a la siguiente conclusión:

En los casos de ejecución de acta de conciliación extrajudicial respecto a los procesos de tenencia y régimen de visitas, dichos procesos se ejecutan vulnerándose el derecho de opinión del niño, por cuanto no se recibe su declaración para tomar una decisión acertada, de ese modo se transgrede el interés superior del niño.

El Magistrado al no admitir como prueba de oficio respecto a la declaración del niño, desde ya se transgrede sus derechos, en consecuencia, en los casos de tenencia y régimen de visitas se está vulnerando el principio del

interés superior del niño, toda vez que no se tiene en cuenta su derecho fundamental a la opinión. (p. 77)

Llaury y Vásquez (2018) de la Universidad Cesar Vallejo de la carrera de derecho, en su tesis titulada “La presencia obligatoria del menor y la valoración del derecho a ser escuchado en la etapa de conciliación intraprocesal en el proceso de tenencia de los niños y adolescentes, Trujillo 2016”, para optar título de abogado; la investigación tuvo por objetivo establecer si la opinión del niño es obligatorio para que el Juez pueda resolver la controversia en la etapa conciliatoria, por otro lado, los tesisistas eligieron como población y muestra un número indeterminado de expedientes sobre tenencia que fueron tramitados en la Corte Superior de Justicia de la Libertad, como técnicas e instrumentos utilizó “análisis de expedientes, y entrevista”, y luego de realizar el análisis y discusión que corresponde llegó a la siguiente conclusión:

Que, luego de llevarse a cabo las entrevistas con expertos de la materia, se determina la presencia obligatoria del menor en los procesos judiciales a efectos de que sean escuchados, y en virtud de dicha opinión el magistrado tenga mejor criterio para resolver el caso en concreto; asimismo, se concluyó la existencia de un alto porcentaje de casos en donde se afecta al menor de edad por no tomar en cuenta su opinión, es por ello, la importancia y necesidad de que los niños sean escuchados por el juzgador. (p. 82).

### **2.1.2 Antecedentes internacionales**

Oleas (2022) de la Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES” de la facultad de jurisprudencia carrera de derecho para optar título de abogado en su tesis titulado “la opinión de los hijos menores de edad en las resoluciones de tenencia y patria potestad referente al interés superior

del niño, niña, adolescente” tuvo por objetivo analizar a través del estudio de casos, si la opinión de los menores de edad incide en las resoluciones que emite el juzgado en la ciudad de Riobamba; asimismo, aplicó como muestra a una población específica de Riobamba, aplicó como método deductivo, inductivo, analítico y sintético, como técnicas e instrumentos de recolección de datos utilizó la entrevista y cuestionario, luego de realizar un análisis de información obtenida llegó a la siguiente conclusión:

La tenencia y patria potestad son aquellas figuras donde se tratan de solucionar el cuidado y protección de los niños, niñas y adolescentes, por lo que para resolver la controversia los jueces tienen la potestad y la obligación de velar que se cumplan los derechos del niño, por ende, el juzgado debe garantizar que el niño sea escuchado, no solo por el juzgado, sus padres o familiares, sino por todas las personas que conforman la sociedad.

En el fallo emitido por los jueces, únicamente hacen referencia a lo que establece el artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescente en concordancia con los informes emitidos por el Equipo Técnico y no toman en cuenta la opinión de los niños, niñas y adolescentes vulnerando de ese modo su derecho constitucional. (p. 45)

Gavilanes (2021) de la Universidad Regional Autónoma de los Andes, de la facultad de jurisprudencia, carrera de derecho para optar título de abogado, en su tesis titulado “opinión del menor de edad y su incidencia en régimen de tenencia ordenada por el Juez competente Cantón Santo Domingo, periodo febrero 2019 – febrero 2020”, la población materia de investigación fue dirigida a los funcionarios de una Unidad Judicial de Familia del Cantón Santo

Domingo, abogado civilista, usuarios de la Unidad Judicial de Familia y luego de realizar la discusión de los resultados llegó a la siguiente conclusión:

Los jueces de las Unidades de Familias, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores están obligados a valorar la opinión del niño en los juicios de tenencia conforme lo establece el artículo 44 inciso 2 de la Constitución y artículo 60 del Código de la Niñez y Adolescencia.

En la unidad judicial referida, la opinión del niños si es valorada, pero no es la prueba principal, ya que el juez valora todos los medios de prueba en su conjunto para resolver la tenencia del menor, de tal manera que garantiza la protección integral del niño. (p. 18)

Castillo (2017) de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco en su tesis "Interés Superior del Menor en el Derecho Procesal Mexicano" para obtener grado de Doctor, la investigación tuvo por objetivo determinar la integridad del interés superior del niño en los procesos del país de México, empero, no tuvo una población específica, ya que solo procedió analizar casos y pudo entrevistar a 5 jueces del Tribunal Superior de Justicia, siendo así fue una investigación teórico, y llegó a la siguiente conclusión:

En el Código Civil y de Procedimientos Civiles no se establece de manera expresa de que los menores deben ser escuchados cuando sus derechos se encuentran dentro de proceso judicial; sin embargo, los Magistrados deben atender dicho derecho fundamental conforme lo señala la Constitución y conforme lo establece la Convención de los Niños, y de esa manera poder ponderar el interés superior del niño, además, los derechos de éstos niños deben ponderarse cuando en los proceso el Magistrado advierte que los padres tratan de convertir en rehenes a sus propios hijos con la

finalidad de causar daño a la otra parte, estos es, sea la madre o padre del menor de edad. (p. 238)

Rodríguez (2016) de la Universidad Nacional de Chimborazo en su tesis “La valoración de la opinión del niño bajo el principio del interés superior y su incidencia frente a la fijación de la familia, mujer, niñez y adolescencia del Cantón de Riobamba en el periodo 2014”, para optar título de abogado, tuvo como objetivo verificar cómo incide la opinión del niño sobre la fijación del régimen de visita, para lo cual, escogió como población a 10 Jueces, 20 personas que laboran en diferentes despachos de Unidad de la Familia (juzgado); las técnicas e instrumentos que utilizó fue la entrevista y el cuestionario, para el procedimiento de análisis utilizó cuadros y gráficos estadísticos, y como resultado se tuvo que el 30% de las encuestadas consideraron que la opinión del niño si es tomada en dicho juzgado, luego de la discusión de los resultados llegó a la siguiente conclusión:

En el litigio en temas de régimen de visitas es determinante la opinión de niño, por cuanto generan convicción y un mejor pronunciamiento por parte de los jueces, además, el operador de justicia debe velar el bienestar del niño, sin embargo, se cree conveniente una reforma inmediata al Código de la Niñez y Adolescencia ya que la norma no contiene requisitos respecto a que los padres deben tener en cuenta para cumplir con sus hijos, lo cual es primordial. (p. 68).

Yuqui (2018) de la carrera de derecho de la Universidad Nacional de Chimborazo en el trabajo de investigación sobre “La opinión de las niñas, niños y adolescentes es las resoluciones de tenencia y patria potestad”, para optar título de abogada; la investigación tuvo por objeto determinar cómo la opinión de niño índice en las resoluciones judiciales, para lo cual eligió como población

la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, asimismo, aplicó como método inductivo, analítico y descriptivo, de diseño no experimental, como técnicas e instrumentos aplicó la entrevista y cuestionario, luego del análisis y discusión de resultados concluyó entre otros puntos:

Que, la opinión de los niños son derechos fundamentales que están encaminadas a que sean oídos, no únicamente por sus padres, sino también por toda la sociedad, asimismo, los jueces de instancia tienen la potestad y obligación de garantizar el cumplimiento de este derecho innato del niño, niña o adolescente. (p. 36).

## **2.2 Bases teóricas**

### **2.2.1 Protección a la familia**

La familia como tal necesita la protección social, económica y jurídica, toda vez que es una institución fundamental, y por ende, es deber del Estado proteger y velar por su integridad y seguridad brindando mecanismos que regulen para una debida protección.

La familia forma un elemento importante en la sociedad, es por ello, la Declaración de Derechos Humanos en su artículo 16 inciso 3 señala a ésta institución como un elemento de índole natural de la sociedad, por ende, el Estado tiene esa obligación de protegerlo; asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo VI señala que toda persona en general tiene derecho a formar una familia, toda vez que ésta institución es un elemento fundamental de la sociedad, y por ello debe recibir protección del Estado; el artículo 10 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce también a la familia como un elemento natural y fundamental de la sociedad, correspondiéndole de ese modo una protección por parte del Estado,

especialmente para su constitución, por último, nuestra Carta Magna en su artículo 4 establece que, no solo el Estado protege al niño, al adolescente, a la madre y al adulto mayor cuando se encuentran en estado de abandono, sino también es deber de la comunidad de protegerlos.

### **2.2.2 El derecho procesal de familia**

El derecho procesal de familia, está referida a la rama del derecho que se encarga del estudio de los principios y normas que regulan los procedimientos extra contenciosos, así como también los contenciosos, los mismos que tienen por finalidad lograr la eficacia a la situación jurídica procesal válida entre las partes o resolver un determinado conflicto en materia de derecho de familia. (Keilmanovich, 2008, p. 14); por cuanto se concluye que el derecho procesal de familia tiene por objetivo dar solución a los conflictos derivados en ramas de familia como: impugnación de paternidad, filiación, tenencia, autorización de viaje, régimen de visitas, tutela entre otros, asimismo, el artículo 160 del CNA señala como proceso de índole familiar que corresponde a la competencia del juzgado especializado son: i) proceso de tenencia, ii) suspensión, pérdida o restitución de patria potestad, iii) adopción, iv) régimen de visitas, v) alimentos y vi) aquellos procesos de protección de los intereses difusos que afectan al niño, niña o adolescente.

Por otro lado, el Tercer Pleno Casatorio Civil, seguido en la Casación N°4664-2010 Puno, que fue materia de análisis sobre derecho procesal de familia, señal que:

Al proceso de familia se entiende como aquel mecanismo que da solución de manera rápida a aquellas controversias de índole familiar y personal, siendo uno de sus objetivos brindar protección a la parte más

perjudicada, ya sea los hijos, padres, cónyuges, abuelos, hermanos, etc., es decir, es un proceso flexible respecto a la tramitación de la misma, es por ello que se diferencia de un proceso civil ordinario donde el formalismo persiste y en consecuencia conlleva a una demora procesal, la que muchas veces puede ser irreparable, de ahí que los procesos de familia han superado el trámite de formalismo y meras cuestiones técnicas, de tal manera que se reserva la confrontación como *última ratio*. F. 11.

Es así que, los procesos de familia, actualmente son considerados como procesos de índole urgentes debido a su propia naturaleza, y son tramitadas en la vía del proceso único, por ende, se requiere que los procesos sean céleres a fin de resolver la controversia, sin embargo, debido a la denominada carga laboral gran parte de los procesos son resueltos de manera tardía, vulnerando no solo la tutela jurisdiccional efectiva, sino se transgrede algunos derechos de los niños, derecho como: a la educación, a vivir en un ambiente sano, alimento, etc.; los procesos ya sea de tenencia, régimen de visita u otro son resueltos en primera instancia en el término de dos años aproximadamente, ello debido a distintos factores como la carga laboral, las devoluciones de las cédulas de notificación, las frustraciones de audiencias por inasistencia de una de las partes, o por la demora de la realización del informe social o psicológica por parte del Equipo multidisciplinario; en gran parte de los casos la sentencia de primera instancia es impugnada y elevada al superior jerárquico a fin de que se revoque la misma, y en ocasiones sube hasta la Corte Suprema a través del recurso de casación, ocasionado de ese modo una demora excesiva para obtener el régimen de vista o la tenencia pretendida, siendo –en ocasiones– inalcanzable la tutela jurisdiccional pretendida.

### 2.2.3 Proceso único

Este tipo de proceso tiene como antecedente en proceso sumarísimo regulado en el Código Procesal Civil, es decir, se trata de una adecuación del mismo a los procesos referidos a los niños y adolescentes, materias como la tenencia, régimen de visita, patria potestad, etc., que se tramitan en dicha vía, y por ende, las demandas deben ser atendidas de manera urgente cuanto se trata de niños, niñas y adolescentes donde la demora puede ocasionar daños irreparables en el menor de edad, es por ello, en este tipo de proceso no procede la reconvencción (artículo 171 del CNA), por cuanto el proceso debe ser rápido a fin de no vulnerar la tutela jurisdiccional efectiva. En esa línea de ideas Couter (1987) señala que, el proceso al ser un instrumento de tutela satisface el interés social, asegurando la efectividad a través de los órganos jurisdiccionales. (p. 132)

Las características del proceso único conforme su naturaleza, según nuestro criterio son:

- a. Rápido y celeridad procesal.
- b. Priorizar la intermediación.
- c. La aplicación de la oralidad.
- d. Es deber del Juez de la causa escuchar al niño, y
- e. La utilización de medidas cautelares.

Sin embargo, no basta con que el proceso de familia sea flexible para dar trámite, sino que éste debe ser efectivo y asertivo conforme la pretensión invocada por las partes, además, se debe tener en cuenta que detrás de los procesos existen diversos conflictos de índole familiar, por ello, se requiere que el proceso sea rápido pero a su vez efectivo. Por otro lado, es preciso indicar

que la eficacia del proceso de familia no se limita al expedir una sentencia, sino al cumplimiento de la misma, ya que una de las partes siempre está inconforme con la sentencia expedida, por ello a fin de no afectar los derechos del niño o adolescente, el juez debe realizar un mejor estudio para cada caso, puesto que cada uno es muy distinto del otro, siendo que además en los procesos de familia el tiempo es el factor más importante, donde la demora para resolver la controversia puede afectar daños irreparables para el menor de edad; por ejemplo, gran parte de las demandas de tenencia son interpuestas por aquellos que buscan evitar el pago de la pensión de alimentos, por ello deciden llevarse a sus hijos sin medir las consecuencias, en ocasiones los niños pierden sus estudios e incluso no pueden ver al padre o madre con quien siempre estuvo con él, y si a ello le sumamos la tramitación de todo el proceso que han pasado de 3 a 5 años hasta el pronunciamiento de la Corte Suprema, tiempo en el cual el menor ni siquiera volvió a ver a su madre con quien siempre estuvo a su cuidado hasta antes de iniciar el proceso, de ahí que la celeridad procesal es importante en los procesos de familia.

### **2.2.3.1 Deficiente regulación del proceso único**

En principio, toda demanda debe cumplir ciertos requisitos establecidos en los artículos 424 y 425 del Código Adjetivo, y en caso de omitir dichos requisitos, la demanda será declarada inadmisibile o improcedente de ser el caso, conforme lo establece los artículos 426 y 427 del mismo código acocado. Es decir, la norma procesal te exige como regla general ciertos requisitos a fin de admitir a trámite la demanda, empero, nace la interrogante ¿dicha exigencia será de cumplimiento obligatorio en los procesos de familia?, considero que, en

parte, toda vez que los procesos de familia deben ser más flexibles al tratarse de derechos urgentes de menor de edad.

Por otro lado, para una válida motivación de resoluciones judiciales es necesario tener en cuenta la opinión del menor, sin embargo, en su gran mayoría dependerá de la edad y la madurez del niño, sin embargo, pese a la edad del niño, muchos de los jueces no llevan a cabo la audiencia donde se actúa la opinión del niño por diversas circunstancias, por ejemplo tenemos el expediente N° 00063-2020-0-0905-JM-FC-01 (Tenencia), donde si bien se ha llevado a cabo la evaluación psicológica a los menores de 13 y 8 años de edad, y a criterio del juez expidió juzgamiento anticipado y el expediente fue remitido al Ministerio Público para fines de ley, empero, dicha institución devolvió los actuados a fin de que el magistrado lleve a cabo la audiencia, a fin de que los menores de edad sean escuchados por el juez y así poder resolver con mejor criterio, es decir, con el ejemplo se pretende demostrar de que la opinión no siempre es tomado en cuenta por los magistrados, por el hecho de que la opinión no es una regla obligatoria para su aplicación, sino una alternativa, e incluso el mismo artículo 85 del CNA señala de manera ambigua que *“El juez debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente”*, es decir, la citada norma indica que solo se deberá escuchar al niño y no tomarla en cuenta su opinión, mientras que del adolescente si debe tomarse en cuenta; además, la Ley N° 30466, en su artículo 4° inciso 1 señala que para consideraciones primordiales del interés superior del niño se tendrá en cuenta como garantía procesal *“El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos de que la ley le otorga”*, sin embargo, queda en el vacío de cuáles son las consideraciones primordiales que invoca la norma, siendo de ese modo

ambiguo, facultando a los magistrados a interpretar a su mejor parecer, en ese sentido, considero una deficiente regulación respecto al derecho de opinión del menor.

Mediante Ley N°27337 se aprueba el CNA que entró en vigencia el 7 de agosto del año 2000, que en su artículo 9 del referido código señala de manera expresa que el niño tendrá derecho a expresar de manera libre en todo los casos en que les afecten, sin embargo, de nada sirve la opinión si no se tiene en cuenta al momento de resolver, tal como dispone el artículo 85 del código acotado, en sus primeras líneas indica que debe escucharse la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, es decir, no es una regla obligatoria tomar en cuenta la opinión del niño, sino solo del adolescente, situación que conlleva a interpretar por cada juez.

Por otro lado, si bien el artículo 81 del mismo código señala de manera expresa que la tenencia se determina tomando en cuenta el parecer del niño, niña y adolescente; sin embargo, ello no amerita como una regla obligatoria escuchar al menor y poder resolver el caso, sino queda a criterio de cada Juez, como verisimilitud de lo indicado procedo a citar el proceso de Régimen de Visita seguido en el Expediente N°727-2021-0-0905-JM-FC-01, donde el demandante (padre) solicita el régimen de visita en favor de su hija de 15 años, y la madre de la adolescente muestra su consentimiento y está de acuerdo con la pretensión invocada; sin embargo, en audiencia única la adolescente precisa que el demandante si bien es su padre pero para ella es un desconocido, en razón de que él demandante nunca se hizo cargo de ella, y agregó la menor, que no desea ni el acercamiento del demandante, dando a entender de manera tajante que no desea la visita de su padre biológico, sin embargo, la demanda

fue declarada fundada; más allá del criterio del juzgado para declarar fundada la pretensión, la interrogante nace ¿no debió prevalecer el derecho de opinión de la adolescente?, si bien la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución y otras leyes establecen que se debe tomar en cuenta la opinión del menor, en este caso, el juez no consideró la opinión de la adolescente en su sentencia, este caso no pretende defender ni criticar la sentencia en sí, sino que busca mostrar que, a pesar de que la adolescente expresó su opinión, esta no fue valorada por el juez, como suele ocurrir en la práctica judicial.

### **2.2.3.2 La accesibilidad y participación plena del menor de edad en un proceso judicial**

La participación del niño es un derecho que tiene en diferentes aspectos de su vida tanto en el presente y futuro, este derecho está relacionado con su madurez y la evolución de sus facultades (reconocimiento de los niños como protagonista activo de su propia vida), además, el derecho de participación no solo implica en su vida social, sino también en aquellos procesos donde existe una controversia y se ven involucrados sus derechos, así como en los procesos judiciales de tenencia, régimen de vistas, autorización de viaje, autorización para disponer derechos de incapaces, patria potestad, cambio de nombre entre otros. Ello se evidencia de la Convención Sobre los Derechos del Niño que en su artículo 12 precisa: que los Estados que forman parte de la Convención tienen el deber de garantizar los derechos del niño, de tal manera que los mismos puedan formarse un juicio propio para expresar su opinión de manera libre en todo lo que le concierne, precisando que la opinión del niño debe ser valorada de acuerdo a su edad y madurez.

Esto es, en los procesos judiciales donde los derechos del niño se encuentran en controversia, el niño goza del derecho fundamental de expresar su opinión, por tanto, los jueces deben valorar la opinión a efectos de poder resolver con mayor criterio y de esa manera garantizar el interés superior del niño; asimismo, el artículo 13 de la referida Convención señala que el niño tendrá derecho a expresar su opinión de manera libre, sin que nadie lo limite, e incluso dicho derecho va más allá de su opinión, tales como la libertad de buscar, recibir y difundir ideas de todo tipo ya sea de manera oral, escrito o por cualquier otro medio elegido por el niño, niña y adolescente; es preciso recordar que la Corte Interamericana en el caso de Atala Riffo y niñas Vs Chile sostuvo que: el aplicador del derecho, esto es, en sede judicial o ámbito administrativo, en principio debe tener en cuenta las condiciones de su entorno del niño y el interés que tiene para la participación en el proceso donde está en discusión sus derechos, para lo cual, a efectos de la participación del menor, éste debe ser informado de manera certera sobre sus derechos, ya sea de manera personal o a través de un representante, y en caso de que los padres presenten conflicto de intereses, el menor debe ser representado por una persona ajena a dicho conflicto, ello con la finalidad de garantizar los derechos del menor. (F. 199).

Así, tanto los niños, niñas y adolescentes tendrán derecho de participación en cuanto la adopción de medidas y decisiones que afecten su vida, siendo que sus derechos abarcan a ser:

- a. Informados sobre materia en que va intervenir,
- b. Expresar su opinión,
- c. Ser escuchado sin ninguna barrera, y

d. Deben ser tomadas sus opiniones en razón de su edad y madurez.

En ese sentido, en los procesos judiciales en la que se encuentra en controversia los intereses del menor, estos deben ser partícipes dando su opinión sin prohibición alguna, toda vez que es su derecho constitucional a la opinión sobre las decisiones que va emitir el órgano jurisdiccional, sin embargo, hay una restricción al acceso a la administración de justicia, situación diferenciada a los mayores de edad que si son partes procesales, empero, ello resulta incongruente con la condición de sujeto de derecho que tiene todo niño, niña o adolescente a participar en un proceso judicial, en el cual se evalúan sus derechos, pero no son considerados parte procesal por su minoría de edad, por los siguientes elementos:

a. La tutela de derechos se demanda con la participación de un representante procesal, esto debido a que los derechos de los menores están limitados y restringidos, por ejemplo:

- ✓ Ante la separación de los padres, la parte que no tiene la tenencia de hecho de su menor hijo, conlleva a una alienación parental o indisposición contra el otro padre con lo cual se restringe sus derechos.
- ✓ Ante el incumplimiento de pensión de alimentos, el padre o madre que tiene la tenencia obstruye el vínculo parental e influye de manera negativa hacia su hijo sobre el otro progenitor, es ahí donde da inicio –en ocasiones- la demanda de régimen de visita, donde el magistrado debe analizar con mucho criterio sobre la pretensión incoada.

- ✓ Ante una acreditación de una filiación temeraria, la madre que demandó la impugnación de paternidad excluye toda comunicación con quien no era el padre biológico, pese a que el menor tenga los deseos de tener contacto con quien creía su padre.
- b. Las garantías procesales y constitucionales cuando la participación de los menores está restringida, éstos no tienen una intervención directa y autónoma, por tanto no son evaluadas las siguientes garantías constitucionales:
  - ✓ Tutela judicial efectiva
  - ✓ Debido proceso
  - ✓ Plazo razonable
  - ✓ Inmediación judicial
  - ✓ Derecho a la opinión
  - ✓ Socialización del proceso judicial

En los procesos donde no participa el niño produce una situación que de una u otra manera desnaturaliza la condición de sujeto de derecho como persona, donde los jueces de la causa desarrollan a su criterio el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, por tanto, la participación de los niños se encuentran condicionados en una situación secundaria.

## **2.2.4 El derecho fundamental de opinión del niño, niña o adolescente**

### **2.2.4.1 Principio interés superior del niño**

Respecto a éste principio el doctrinario Montoya (2007) señala:

Que, éste principio tiene un mandato moral, ético y jurídico, pero además está relacionado a la protección permanente del niño, así como a su crecimiento y desarrollo personal, y existe una diferencia entre los menores y

los adultos, y lo cierto es que los menores están en una etapa de crecimiento y desarrollo, mientras que los adultos ya no lo están. Los Estados partes en su gran mayoría se han puesto de acuerdo conforme lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño, donde el proceso de crecimiento del niño se da hasta que cumpla los dieciocho años, en consecuencia, el Estado y la familia protege el derecho a crecer, así como a desarrollar todas sus capacidades hasta que el niño alcanza la mayoría de edad, esto es, hasta los dieciocho años, y toda aquella circunstancia que limita es una situación de riesgo para el crecimiento y desarrollo del niño. (p. 25).

Por su parte Celis (2009) señala que el objetivo que se busca al valorar el interés del niño, éste es un factor importante que tiene como finalidad poder determinar lo más favorable a favor del menor, es decir, se toma un criterio de objetividad respecto a la opinión del niño a fin de conocer no solo la posición del menor, sino respecto a las personas de su entorno, como la empatía que tiene con sus familiares, así como las condiciones económicas y sociales que los rodean, entre otros aspectos que permiten crear certeza y convicción sobre la controversia. (p. 191).

Asimismo, la Declaración de los Derechos del Niño, que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 en su artículo 2 señaló:

Que el menor de edad gozará una protección especial, de tal manera que podrá disponer todo lo que la ley dispone a su favor, así como también otros medios, ello con la finalidad de que el menor pueda desarrollarse de manera física, mental, espiritual, etc., además, las leyes que son promulgadas deben tener la finalidad de garantizar el interés superior del niño.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, que fue suscrita por nuestro país en 1990, reconoce al niño, niña y adolescente como sujeto de derechos, por cuanto lo define sus atributos y todos sus derechos ante la protección del Estado, así como la sociedad y la familia, por lo que establece en su artículo 3 precisa que:

Todas las medidas que son tomadas respecto a los niños por diversas instituciones públicas o privadas, así como por órganos jurisdiccionales y administrativos deben atender primordialmente el interés superior del niño, para lo cual los Estados que forman parte de la convención tienen el deber de asegurar y proteger el bienestar del menor, tomando en cuenta todas las medidas legislativas para su protección, además, se tendrá en cuenta los derechos y deberes de los padres o cualquier persona a cargo del menor para que pueda proteger sus derechos.

Asimismo, la Declaración de los Derechos del Niño en su artículo 7 y 8 precisa que el interés superior del niño debe ser el principio rector de todos aquellos que tienen bajo su responsabilidad sobre su educación y orientación, y como tal corresponde –en principio- a los padres proteger de cualquier circunstancia que va en contra de sus hijos, de tal manera que pueden protegerlos y socorrer en la medida que lo necesite, y para ello el Estado debe actuar con mucha cautela para garantizar el interés superior del niño.

Tal como las normas internacionales, nuestro país también tiene una semejanza, por lo que el artículo 4° de la Constitución Política de Estado establece: que la comunidad y el Estado protegen a todas las personas y especialmente a los niños, la madre y al adulto mayor que se encuentra en

situación de abandono; por su parte, el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes señala que:

En todos los casos donde se toma alguna medida a través del Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, así como Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y toda aquella institución, se debe priorizar el interés superior del niño y el respeto a sus derechos.

Por consiguiente, éste interés superior, al ser un principio interpretativo y norma de procedimiento exige evaluar caso por caso los hechos, por cuanto cada caso es muy distinto al otro, así evaluando la situación del menor, entre distintas circunstancias y factores, se podrá elegir el más conveniente para el cuidado, protección y seguridad, al respecto la reiterada jurisprudencia Casación N° 519-2016 Lima señala que, si bien éste principio es un término cargado de gran indeterminación, por tanto, debe de aplicarse valorando las condiciones en que se encuentre cada caso, y de esa manera no solo se garantiza la protección de los menores, sino se le otorga las condiciones esenciales para que el menor pueda adquirir autonomía.

Por tanto, se concluye que el interés superior del niño, niña o adolescente implica el punto de referencia a efectos de resolver un caso en concreto, por cuanto, dicho principio abarca el desarrollo y ejercicio pleno de sus derechos del menor, los cuales deben ser considerados como criterios a efectos de aplicar las normas en relación al derecho fundamental del menor.

#### **2.2.4.2 La tridimensionalidad del derecho de la opinión**

La opinión es aquel derecho a ser oído que tiene toda persona (niño, niña o adolescente) a ser oída y tomada en cuenta su opinión en razón de su edad y madurez del niño, y la ausencia de dicho derecho configura una violación al derecho de su opinión, es así que la tridimensionalidad del derecho a opinar se muestra en tres aspectos:

**a. El derecho a opinar**, es aquel presupuesto necesario para la participación del niño en todo asunto que le concierne, y ello implica que a todo niño se le debe otorgar la facultad para que pueda intervenir en razón de que es su derecho constitucionalmente protegido.

El derecho a opinar significa que el menor pueda expresar de manera libre su opinión sin presión alguna, y además, el menor puede elegir de ser escuchado o no de manera libre; ésta palabra libre implica de que el menor no sea manipulado por nadie, así como tampoco puede estar influenciado, ya sea por los padres o familiares, máxime que “libremente” es una noción intrínseca que está ligada a la perspectiva propia del niño, niña o adolescente, por ende, todo niño tiene derecho a expresar lo que piensa.

**b. El derecho a ser escuchado**, este derecho implica la obligación activa por parte del receptor, éste generalmente es un adulto, quien tiene el deber de prestar y escuchar la expresión del menor, sin barrera alguna para que exprese su libertad de expresión; sin embargo, muchas veces este derecho se transgrede, en su mayoría en los procesos judiciales, ya sea en los procesos de tenencia, régimen de visita y otros temas en cuanto concierne al menor de edad.

c. **El derecho a que la opinión sea debidamente valorada en razón de su edad y madurez**, es último componente es el objetivo logrado del derecho de opinión y derecho a ser escuchado, ya que permite reconocer que el niño opine, a ser escuchado, puesto que con ello se podrá tomar una determinación certera en favor del menor de edad, de no aplicar debidamente dichos derechos se estaría vulnerando sus derechos reconocidos no solo por la Constitución Política del Estado, sino por los Tratados Internacionales.

#### **2.2.4.3 El derecho de opinión del niño de acuerdo a la edad y madurez**

En principio es preciso indicar que en los procesos judiciales en que afecten directa o indirectamente a los menores, es necesaria la opinión de los mismos a fin de poder resolver la controversia de manera correcta; sin embargo, es importante tener en cuenta la edad del menor y la madurez del mismo, ya que depende de ello se podrá determinar el objetivo que se busca: bienestar del menor.

Castro (2018) señala que todo menor de edad tiene derecho a ser escuchado en todo proceso en que se ve involucrado sus derechos fundamentales, para lo cual debe ser escuchado por el Juez, a fin de tener mayor criterio para resolver la controversia, claro está que la opinión va ser tomada en cuenta de acuerdo a la madurez y edad del menor de edad que es capaz de expresar su opinión. (p.351)

La Observación N° 12 señala que la edad y la madurez, hacen referencia a la capacidad que tiene el menor para poder opinar libremente, pero para ello, dicha capacidad debe ser evaluada debidamente a fin de tomar en

cuenta la opinión del niño. (p. 11), ya que de lo contrario la opinión no se será un instrumento válido para resolver la controversia.

Si bien se tiene en cuenta la opinión del menor para poder resolver un determinado proceso que admite como medio de prueba la declaración del niño, sin embargo, en la práctica no siempre se respeta la opinión ni la voluntad del menor; ejemplo tenemos el caso seguido en el Exp. N°00727-2021-0-0905-JM-FC-01, donde el demandante, quien es padre de una adolescente de 15 años, interpone demanda de régimen de visita, y en audiencia única de oficio el magistrado admite como medio de prueba la declaración referencial de la menor, quien declara indicando que no quiere saber nada del señor que dice ser su padre, por cuanto nunca se ocupó de ella y nunca se ganó la confianza; además, indicó que no deseaba el acercamiento de su padre biológico; al respecto la fiscalía opina que la demanda debe ser declarada fundada en virtud de garantizar el interés superior de niño; asimismo, el Magistrado del referido juzgado también declaró fundada la demanda al considerar que no debía cortarse el vínculo entre padre e hija, y garantizando el interés superior de niño declaró fundada; ahora bien, ¿la opinión de la adolescente habrá sido tomando en cuenta?, desde la perspectiva de la sentencia y el dictamen fiscal, la opinión de la menor no ha sido tomado en cuenta para resolver la controversia pese a su edad y madurez de la adolescente, por cuanto no se ha respetado su opinión.

Discrepo con los resuelto por el juzgado, lamentablemente dicha sentencia no ha sido impugnada, esto debido a ciertas circunstancias como gastos judiciales y de asesoría legal de la parte demandada; considero que una adolescente de 15 o 16 años de edad se encuentra en una edad donde su

opinión es valedera, si bien con la sentencia –probablemente- lo que se buscó fue la unión familiar, o el acercamiento entre padre e hija a fin del bienestar de la menor; sin embargo, conforme la opinión de la menor de acuerdo a su edad y la madurez que se encontraba en dicho momento, ella precisó, de que no desea ningún acercamiento con su padre biológico por la decisión que ella así lo considera, entonces nos preguntamos ¿dónde quedó la importancia de la opinión del menor?

### ***2.2.5 El derecho de opinión desde el pronunciamiento internacional***

#### ***2.2.5.1 Derecho de la opinión del menor desde la perspectiva de la***

##### ***Observación General N° 12***

La opinión del niño, niña o adolescente no solo implica el derecho a opinar y ser escuchado por el órgano jurisdiccional, sino también en la sociedad misma, por ello, el Estado debe garantizar el derecho de todo niño a fin de que sea escuchado.

Si bien nuestra Carta Magna, las normas vigentes y el Código de los Niños Adolescentes señalan que toda persona tiene derecho a expresar su opinión, éste último en su artículo 9 señala, todo niño que se encuentre en un condición de formarse su propio juicio, tiene derecho a expresar de manera libre su opinión, por cuanto la controversia que se discute le concierne al menor.

Mejía y Ureta (2014) señalan que los niños, niñas y adolescentes cuentan con el derecho de poder expresarse, manifestando su opinión en los procesos judiciales en donde se ven involucrados, sobre todo en los procesos de tenencia y régimen de visita, y el Juez de instancia debe escuchar al menor de

edad a fin de formarse una opinión propia y poder resolver el la controversia con mejor criterio. (p. 56)

En nuestra sociedad la opinión del menor no parece ser un derecho aplicable a todos los casos que le concierne al menor, sino viene a ser una opción, pese a que las normas internacionales y nuestra Constitución Política reconocen y garantizan dicho derecho, por ejemplo, en el ámbito judicial ya sea en proceso de tenencia, régimen de visita u otros, la partes del proceso no muy a menudo ofrecen la declaración del menor, ello implica que a criterio de algunos magistrados corresponde el juzgamiento anticipado, el cual está acorde a la norma procesal, sin embargo, otros magistrados convocan a audiencia y de oficio debidamente motivado admiten la declaración del menor, con el cual no solo se garantiza una sentencia al margen del derecho, sino también la participación del menor y por ende su opinión del mismo.

Algunos magistrados resuelven la controversia valorando los medios probatorios ofrecidos por las partes y el informe psicológico emitido por el Equipo Multidisciplinario, por cuanto la norma no exige admitir de oficio la declaración del niño, niña o adolescente, siendo se ese modo una opción facultativa de los magistrados.

Entonces, debido a la deficiente regulación normativa, el derecho de opinión se convierte en una opción, ya que está sujeto a la disposición de los padres para poder expresar su opinión, más aún que los mismo jueces no orden de oficio como prueba, sino como una opción, siendo que en todo proceso debe prevalecer la opinión del menor, empero, muchas veces las partes llegan a una conciliación respecto a la controversia; si bien es un acto plausible para las partes, por cuanto desean solucionar sus controversias de

manera amical, no obstante, el magistrado nunca se ha preguntado si realmente al menor le favorece o no la tenencia o régimen de visita que era materia de pretensión.

La Convención del Niño en su artículo 12° señala que el Estado debe garantizar al niño cuando esté en condiciones de formarse un juicio propio, es decir, que el Estado le garantiza el derecho a opinar en todo los casos en que le afecten, y ésta opinión siempre será valorada de acuerdo a su edad y madurez del mismo; además, dicho artículo señala que, se dará la oportunidad al niño a ser escuchado en los procesos judiciales o administrativos donde le afecten directa o indirectamente.

#### **2.2.5.2 Análisis al artículo 12 de la Convención de la Convención sobre los**

##### **Derechos del Niño**

##### **a. Inciso 1 del artículo 12 de la referida Convención, señala:**

Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

En principio ésta norma nos indica el término “garantizar”, la misma que tiene como significado “dar garantía” conforme así lo define la Real Académica Española, en ese sentido, nos quiere decir que los Estados que forman parte de la Convención deben garantizar el derecho del niño de expresar su opinión de manera libre, no solo aprobando normas, sino debe implementar mecanismos necesarios para asegurar la opinión del niño, ello por cuanto es la obligación del Estado hacer respetar éste derecho fundamental.

Asimismo, la citada norma nos indica que los Estados que forman parte de la Convención deben garantizar el derecho a ser escuchado a todo niño que

esté en “**condiciones de formarse un juicio propio**”, al respecto, el artículo 12 de la Convención no impone un límite de edad para que el niño pueda expresar su opinión, por tanto, el Estado no debe de ninguna manera ni presumir que un niño es incapaz de expresar su opinión debido a su temprana edad, sino todo lo contrario, el Estado debe priorizar que todo niño tiene la capacidad para formar su propia opinión y de ese modo reconocer su derecho a expresar y ser escuchado en todo los asuntos que lo afectan.

Es preciso señalar que para que el niño pueda formarse un juicio propio no se requiere que éste tenga pleno conocimiento de todo el caso en concreto, sino basta que el menor entienda y pueda expresar lo que considere para él, ello significa que no hay una edad exacta para que el menor pueda formarse opiniones desde muy temprana edad, si bien habrá dificultad para obtener los resultados debido a su temprana edad, sin embargo, el Estado debe buscar mecanismos o estrategias para recabar dicha información. Recordemos que también tenemos casos de niños con discapacidad o niños que hablan otros idiomas, quienes tienen dificultades para ser escuchados, por lo cual el Estado debe hacer el esfuerzo e implementar ciertos instrumentos o mecanismos para facilitar la opinión del niño.

La citada norma también nos indica de manera expresa que el niño tiene “**derecho de expresar su opinión de manera libre**”, esto significa que el niño puede expresar su opinión sin presión alguna, sin ser manipulado, sin alguna influencia, es decir, el niño puede escoger si quiere o no ejercer su derecho a ser escuchado sin ninguna intervención, por cuanto la opinión le corresponde a él y no a los demás.

Ahora bien, respecto a la opinión del niño en **función de su edad y madurez**, la Convención deja claro que la edad por sí solo no determina la trascendencia de la opinión del niño, sino que en algunos casos implica la madurez, ya que en muchos casos la comprensión del niño no se equiparan a la edad, por ejemplo, puede haber niños de 7 y 8 años donde sus respuestas a las interrogantes no son claras ni entendibles, mientras que en otros casos los niños de 5 y 6 años pueden tener una respuesta clara y precisa, siendo de ese modo que la edad no siempre es el factor predominante, por ende, la opinión del menor debe ser valorada caso por caso.

**b. Inciso 2 del artículo 12 de la de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala:**

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.

Lo indicado precisa que a todo niño se le debe dar oportunidades de ser escuchado con mayor interés en los proceso judiciales donde se discute los derechos del mismo; el derecho a ser escuchado es aplicable en todo procedimiento o proceso, sin limitación alguna, y dicha opinión debe ser tomado en cuenta por el profesional a cargo, quien aplicará los mecanismos necesarios para garantizar la opinión del menor, ya que no se puede escuchar adecuadamente cuándo se encuentra en un ámbito intimidatorio (presencia de los padres o terceros), insensible o inadecuado para su edad, siendo que el procedimiento debe ser apropiados para lograr una valoración adecuada de la opinión del menor.

Por ejemplo, actualmente algunos jueces suelen admitir la demanda, y en el mismo auto admisorio o en la resolución posterior disponen como prueba de oficio “la declaración del niño”, criterio con el cual comparto, ya que por una parte se garantiza el principio de la celeridad procesal, y por otro lado se garantiza el derecho de expresar su opinión del menor; sin embargo, ésta prueba de oficio en algunos casos no son tan beneficiosos, puesto que al ser emitido con anterioridad a la audiencia, ésta situación es aprovechado por las partes, y el niño se presenta a la audiencia con una idea direccionada por la madre o padre quien ejerce la tenencia en dicho momento, mientras en otros casos, a criterio de otro magistrado, en la misma audiencia, aprovechando de las audiencias virtuales, ordena de oficio la declaración del menor, momento en el cual los padres no han premeditado las respuestas del menor, por tanto, el derecho de expresar su opinión del menor estaría siendo correctamente evaluado. Ahora, la norma materia de análisis nos indica que los encargados de garantizar el derecho de la opinión son los representantes u órgano apropiado, por ende, en los procesos judiciales está a cargo del Juez de familia que debe garantizar el adecuado procedimiento para poder entrevistar al niño, sin que existe intimidación alguna por sus padres o partes procesales, asimismo, la representante del Ministerio Público garantiza el derecho de expresar la opinión del niño.

Si bien garantizar el derecho a expresar la opinión de niño, niña o adolescente no es tarea fácil, ya el Estado no cuenta con mecanismo o estrategias adoptadas para dicho fin, además, de ello se tiene la falta de infraestructura a efectos de poder garantizar el debido procedimiento para escuchar al menor, pues para que el menor declare sin temor alguno, el niño

debe estar en un ambiente solo sin la intervención del padre o madre, solo así el juez podrá apreciar el verdadero mensaje de la opinión, sin embargo, en muchos juzgados no se cumple con el correcto procedimiento para recibir la opinión del niño, esto debido a muchos factores e incluso por la falta de experiencia y capacitación del personal del Poder Judicial incluyendo el Juez, es decir, muchos de los jueces denominados supernumerarios no tiene la experiencia para garantizar el derecho a expresar la opinión, siendo que muchos de los jueces llevan la audiencia de manera ordinaria, solicitando escuchar al menor frente a todas las partes, lo cual es una forma incorrecta, toda vez que ante tal circunstancia no se va lograr una opinión veraz.

Es preciso mencionar la Ley N°30466, norma vigente desde junio de 2016, que tiene como finalidad establecer ciertos parámetros y garantías para priorizar el interés superior del niño, ya sea en los proceso judiciales o en cualquier procedimiento donde los derechos del niño estén inmersos, y como garantías procesales, la referida norma señala de manera expresa que el niño tiene derecho a expresar su opinión, y que dicha opinión debe ser determinados por profesionales capacitados para dicho fin.

Si bien la referida ley establece ciertos parámetros a fin de garantizar la participación del menor de edad en los proceso judiciales y administrativos, sin embargo, en la práctica no se logra garantizar como así lo establece la precitada ley, puesto que si bien es una ley con fin garantizadora respecto al interés superior del niño en los procesos y procedimientos, empero, no es una regla obligatoria para la aplicación en los procesos judiciales, ya que está sujeto a la facultad de los jueces; por ejemplo, diversos procesos de régimen de visita, en su gran mayoría, las partes llegan a una conciliación sin haber

escuchado al menor, entonces, nos preguntamos si la referida ley garantiza el interés superior del niño, niña o adolescente, y la respuesta es que la aplicación de las normas en favor del menor están en virtud de la facultad del juez, y no como regla de índole obligatoria.

#### **2.2.5.2 Desde la perspectiva del caso Ramírez Escobar y otros vs Guatemala**

El presente caso dio inicio en el año 1997, cuando Osmín Tobar Ramírez de 7 años de edad y su hermano J.R., de un 1 año y medio fueron separados de su familia, debido a una denuncia anónima donde indicaban que los hermanos habrían sido abandonados por su madre “Flor de María Ramírez Escobar”, y a partir de la fecha los menores fueron internados en una casa hogar, sin embargo, al día siguiente la madre de los menores se apersonó al juzgado para ver a sus hijos, empero, no se le permitió ver a sus hijos, posteriormente, el 6 de agosto de 1997 se declaró a los menores en estado de abandono, y se ordenó incluir dentro de los programas de adopción, para luego en junio de 1998 los hermanos Ramírez fueron adoptado por dos familias estadounidenses distintas, y la lucha de los padres de los hermanos Ramírez fue en vano, ya que al final fueron adoptados por distintas familias.

Posteriormente, el año 2009 el señor Tobar Fajardo (padre de los niños) se contactó con su hijo Osmín Tobar a través de la redes sociales Facebook, y a partir de dicha fecha tuvieron contacto seguido, es así que en mayo de 2011 viaja a Guatemala visitar a sus padres, y en noviembre de 2015 decide mudarse a Guatemala para vivir definitivamente con sus padres; sin embargo, no han tenido contacto con su hermano J.R.

Si bien entre otros derechos, se ha vulnerado el derecho a la opinión del menor, ya que el Estado de Guatemala en ningún momento escuchó a los menores ni sus padres, vulnerándose el derecho a ser oído, tal es así que el Tribunal citando al caso *Atala Riffo y niñas vs Chile* señala que:

La Corte advierte que la obligación de escuchar a los niños y sus padres incluida en la ley coincide con el derecho a ser oído consagrado por la Convención Americana. Al respecto, este Tribunal ha señalado que el artículo 8.1 de la Convención consagra el derecho que ostentan todas las personas, incluidos las niñas y los niños, a ser oídos en los procesos en que se determinen sus derechos. (p, 58, f. 170).

Al no tener en cuenta el derecho a ser escuchado se vulnera el interés superior del niño, niña y adolescente, ya que este principio tiene una relación directa entre los mimos, por ende, no sería posible aplicar éste principio sin respetar el derecho a ser oído, empero, dicho derecho debe tenerse en cuenta de acuerdo a la edad y madurez del niño.

Como se podrá apreciar, el Estado de Guatemala ha privado el derecho fundamental de ser escuchado, tal como los fundamentos que así lo estableció la Corte:

i) adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para facilitar y contribuir a una restitución de los vínculo familiares entre Osmin Tobar Ramírez y sus padres (...) y en su caso continuar una vinculación de Flor de María Ramírez y Osmin Tobar Ramírez con J.R., ii) adoptar, de oficio, todas las medidas adecuadas y necesarias para modificar la partida de nacimiento de Osmin Tobar Ramírez, de manera que se le restituyan los vínculos legales familiares y demás derechos surgidos al momento de su nacimiento, así como el nombre y apellido y otros datos personales (...);

Es decir, la Corte de oficio adopta dichas medidas, sin embargo, a la fecha de la sentencia emitida, los menores de edad ya habrían cumplido la mayoría de edad, entonces surge la pregunta, ¿la Corte habrá tomado en

cuenta la opinión de los jóvenes a fin de modificar la partida de nacimiento?, más aun teniendo en cuenta a la fecha de expedición de sentencia ya eran mayores de edad, si bien J.R., no contestó las notificaciones cursadas por la Corte, empero en la sentencia no menciona en ningún considerando de que a Osmín se le haya preguntado si quería proceder a la restitución de los apellidos, ni mucho menor al menor a J.R., determinándose que la propia Corte no tuvo en cuenta la opinión de los sujetos que durante el proceso eran adolescentes y con la sentencia ya cumplieron la mayoría de edad. En ese sentido, considero que las decisiones de las Corte Interamericana como las sentencias nacionales, son decisiones que se resuelve a criterio de quien emite la sentencia, y poco o nada tiene relevancia la opinión del menor.

### **2.3 Definición de términos**

**Derecho a la opinión.-** El derecho a la opinión es aquel derecho que tiene toda persona a expresar su opinión de manera libre y sin impedimento alguno, derecho que también es reconocido por nuestra Carta Magna, así como por el artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes, a través de los cuales el Estado peruano garantiza la libre opinión de todo los niños en los asuntos en que les afecte, y dicha opinión debe ser tomado en cuenta de acuerdo a la edad y madurez del menor.

**Derecho de participación en proceso judiciales.-** La participación del niño dentro de un proceso judicial es un derecho de índole constitucional, por tanto, todo niño, niña así como el adolescente puede participar en los procesos judiciales cuando su derecho esté en controversia, al denegar su participación se estaría vulnerando su derecho protegido constitucionalmente, así, en los procesos judiciales donde se discute sus derechos, el Estado debe garantizar

la participación del niño a fin de que éste pueda expresar su opinión de manera libre.

**Interés superior de niño.-** Se presenta en nuestro ordenamiento como un concepto jurídico indeterminado, puesto que la norma no nos precisa de manera clara cuales con los límites del interés superior, sino nos refiere de manera general, es decir, no nos ofrece una solución directa para cada caso, no obstante que debe priorizarse éste principio al momento de su aplicación, toda vez que éste representa la directriz que tiene como objetivo el debido resguardo y protección de los derechos del niño, y toda decisión tomada por las instituciones públicas o privadas deben ser a favor del mismo.

**Tenencia.-** La tenencia es aquella institución que faculta al padre o madre ejercer la patria potestad de los hijos, es decir, a través de una resolución judicial se otorga la custodia a favor de uno de los padres a fin de que pueda hacerse cargo del cuidado y bienestar de los mismos. Tenemos tres tipos de tenencia: tenencia exclusiva, implica que la tenencia goza uno de los padres, la tenencia compartida, esto implica que ambos padres gozan de la tenencia, y la tenencia provisional, ésta última implica una tenencia temporal a consecuencia de algún riesgo sobre la integridad física del menor de edad. Asimismo, “la tenencia es uno de los derechos de los padres, sin embargo, no se trata de un derecho que solo implica el interés absoluto de los padres, sino que debe estar acorde al interés superior del menor garantizando estar en un ambiente adecuado para su desarrollo”, (Casación N° 4081-2019 Arequipa, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, f. 3.6)

**Régimen de visita.-** Es aquel derecho que implica un contacto y comunicación de manera permanente entre los hijos y los padres, ello a fin de

lograr el desarrollo emocional y físico del niño, niña o adolescente. (Varsi, 2012, p. 311). Es decir, es un derecho familiar básica donde permite la comunicación entre padre e hijo cuando entre los mismo no existe cohabitación, siendo su finalidad de que el menor pueda desarrollarse de manera normal y pueda interactuar con ambos padres.

**Vulneración al derecho de opinión.-** Es aquella transgresión al derecho de expresar la opinión del niño, niña o adolescente, por cuanto se le restringe su derecho a expresar lo que piensa, y de decir cuando, donde puede expresar su opinión libremente sin limitación alguna y sin barreras; la vulneración puede ser ocasionado por los padres, familiares, cuidadores, así como por el mismo Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, no obstante estar reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño, así como nuestra Constitución Política.

**Derecho a ser escuchado.-** Todos los niños tienen derecho a ser escuchado en todo lo que le concierne de manera libre, no solo deben ser escuchados por sus padres o por quienes lo rodean, sino también por los órganos jurisdiccionales, esto con el fin de crear certeza respecto a la pretensión invocada, ya que se trata de un derecho fundamental conforme está regulado en la Constitución, así como en las normas internacionales.

**Participación en procesos judiciales.-** Es aquella participación de los menores de edad en los procesos judiciales, por cuanto sus derechos están siendo discutidos, si bien, por su minoría de edad no son partes del proceso, empero, ellos son los titulares de sus derechos constitucionalmente reconocidos, por ende, la participación de todo niño en el proceso judicial es

fundamenta, y la opinión de los mismos deben ser debidamente valorados a efectos de mejor resolver la controversia discutida.

## **2.4 Hipótesis**

La hipótesis es una forma de guía que el investigador aplica para la investigación o estudio, siendo que su finalidad es probar, empero, se definen como explicaciones tentativas de lo que se pretende investigar, ya que ello deriva de teorías existentes, por tanto, la hipótesis debe ser formulada a manera de proposiciones. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 104).

La presente investigación si bien corresponde a un enfoque cualitativo donde no es necesario plantear la hipótesis, ya que no se tratan de datos estadísticos que podrían corroborar una respuesta tentativa, sino que el enfoque cualitativo corresponde a datos generales y son más amplias donde el investigador genera durante el estudio, y conforme se investiga suelen modificarse. Sin embargo, al tener unidades de análisis que nos permitieron recabar datos e informaciones es pertinente señalar las hipótesis generales y específicos.

### **2.4.1 SUPUESTO general**

El Juez a cargo del Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo durante el año 2021 y 2022, no escucha la opinión del niño, niña y adolescente en audiencia, debido a que la norma no exige como requisito indispensable para tal fin.

### **2.4.2 SUPUESTOS específicos**

- Los procesos judiciales de familia más frecuentes en los que se vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a expresar su opinión en el Segundo Juzgado Civil de Carabayllo, año 2021-2022 son: tenencia,

régimen de visita, autorización de viaje y autorización judicial de bienes de menor.

- Las consecuencias de la deficiente regulación normativa respecto al derecho de los niños, niñas y adolescentes a expresar su opinión en los procesos judiciales de familia, en el Segundo Juzgado Civil de Carabayllo durante el año 2021-2022 son: vulneración al derecho de expresar la opinión, restricción de acceso a la justicia debido a su minoría de edad, la opinión no es valorada como derecho fundamental, se vulnera el interés superior del niño y su bienestar social y emocional.



## CAPÍTULO III: MÉTODO

### 3.1 Marco metodológico

#### 3.1.1 Enfoque:

El enfoque cualitativo es aquella que orienta a la investigación de una realidad subjetiva partiendo desde un método inductivo y es considerada como un modo de encarar al mundo empírico, es decir, el que investiga desarrolla conceptos dando inicio con pautas y datos; sin embargo, no es necesario el recojo datos estadísticos para la evaluación y análisis, debido a que en el enfoque cualitativo se sigue un diseño flexible y amplio.

Al respecto Hernández, Fernández y Baptista (2010) precisa que el enfoque cualitativo se aplica cuando se trata buscar el entendimiento de los participantes, -ya sean de individuos o grupos pequeños, quienes serán materia de investigación-, a cerca de los fenómenos que los rodean, es decir, se trata de comprender la forma en que el grupo de participantes perciben de la realidad. Asimismo, el cualitativo es de aplicación cuando **los hechos de investigación han** sido poco explorados o que en síntesis no se ha hecho una investigación sobre un grupo específico, siendo que para ello, este proceso da inicio con una idea para la investigación. (p. 364).

Asimismo, Carrasco (2017) agrega que “El enfoque cualitativo tiene como punto de partida el método inductivo, desarrolla conceptos partiendo cd pautas y datos, no recoge datos para evaluar modelos, hipótesis o teorías preconcebidos (...)”. (pp. 26-27).

### **3.2 Participantes (Unidades de análisis)**

En la investigación cualitativa el tamaño de muestra no es relevante desde el punto de vista probabilística, ya que el objetivo del investigador no implica en generalizar los resultados del estudio para una determinada población amplia, sino a un solo sector. (Hernández, Fernández y Baptista, 2010, p. 392).

Si bien en el enfoque cualitativa no corresponde a datos estadístico, sin embargo, las unidades de apoyo son relevantes para una investigación debido a que a través de ello se pueda defender el criterio y posición del investigador, por tanto, en la presente investigación fue necesario las unidades de apoyo a fin de crear certeza sobre la deficiente regulación normativa respecto a la opinión del menor de edad en los procesos judiciales, es por ello se procedió recabar datos (sentencias) del Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo, así como también se logró entrevistar a dos Jueces de dicho juzgado, asimismo, se analizó algunas sentencias de la Corte Suprema de la República y Tribunal Constitucional, ello debido a que el enfoque es flexible.

**3.2.1 Criterio de inclusión.-** En vista de que la investigación versa sobre la problemática de la regulación deficiente y la vulneración al derecho de opinión del niño, se ha decidido incluir la Casación N° 74-2018 Lima, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, ya que dicha sentencia desarrolla criterios sobre la importancia de la valoración de la opinión del niño, por lo cual se incluye a las unidades de apoyo.

**3.2.2 Criterio de exclusión.-** Como unidades de apoyo de forma aleatoria se tuvo la Casación N°2702-2015 Lima, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema; sin embargo, en virtud de que no se encontró

temas de relevancia sobre la opinión del niño, se decidió excluir. En esa misma línea de ideas se excluyó el Exp. 4937-2014 PHC/TC Habeas Corpus.

### **3.3 Categorías de análisis:**

**3.3.1 Regulación normativa:** La regulación normativa es el conjunto de reglas y normas que tiene por finalidad guiar las acciones de la sociedad, garantizando la seguridad, la justicia y el desarrollo sostenible, es decir, que a través del marco legal se establece límites y condiciones para el desarrollo y actividades de la sociedad en su conjunto promoviendo la convivencia pacífica y el bienestar general.

**3.3.2 Vulneración al derecho de opinión:** Se refiere a cualquier acto u omisión que pone en peligro los derechos del niño, niña o adolescente, derechos como: a la vida, a la salud, educación, a ser escuchado, a la protección contra el abuso, a no ser explotados, entre otros derechos reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño.

### **3.3 Técnicas e instrumentos para el recojo de información**

Para la recolección de datos en la investigación de enfoque cualitativa, el investigador es el instrumento, y dicha recolección de datos se realiza en ambientes naturales y no es necesario medir las variables. En el cualitativo al igual que el enfoque cuantitativo, los datos que son materia de recolección son de suma importante, empero, en los cualitativos el propósito no es medir las variables, situación que sí sucede en los cuantitativos, mientras en los cualitativos solo pretende buscar datos que servirá como información para el objetivo de la investigación. No obstante, se usará unidades de apoyo de 10 sentencias, de distintas instancias y se escoge de manera aleatoria. En palabras de Harrie (2012) el método para la recolección de información o datos

no se encuentra limitado por el diseño, así como tampoco están limitados los datos materia de recopilación. (p. 14)

<b>Juez</b>	<b>Grado académico</b>	<b>Resultados</b>
1	Mg. Evelyn Elizabeth Ramírez Ocaña (Grado de magister)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Aplicable.</li> <li>- Pertinencia</li> <li>- Relevancia y</li> <li>- Claridad</li> </ul>
2	Mg. Juana Leonor Silva Wong (Grado de magister)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Aplicable.</li> <li>- Pertinencia</li> <li>- Relevancia y</li> <li>- Claridad</li> </ul>
3	Mg. Enson Manuel Tribeños Rojas (Grado de magister)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Aplicable.</li> <li>- Pertinencia</li> <li>- Relevancia y</li> <li>- Claridad</li> </ul>

### Unidades de análisis

<b>N°</b>	<b>Número de expediente</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Corte Suprema</b>	<b>T.C</b>
01	Exp. 1467-2021-0-0905-JR-FC-02 Autorización de bienes de menor	✓		
02	Exp. 588-2021-0-0905-JP-FC-01 Autorización de bienes de menor	✓		
03	Exp. 01606-2021-0-0905-JR-FC-02 Autorización de bienes de menor	✓		
04	Exp. 1661-2021-0-0905-JR-FC-02 Autorización de Viaje	✓		
05	Exp. 00727-2021-0-0905-JM-FC-01 Régimen de visitas	✓		
06	Exp. 00174-2022-0-0905-JR-FC-02 Tenencia	✓		
07	Exp. 00063-2020-0-0905-JM-FC-01 Régimen de visita.	✓		
08	Cas. 2702-2015-Lima Variación de tenencia		✓	
09	Cas. 2365-2017-Cusco Autorización de viaje		✓	
10	Exp.4937-2014 PHC/TC Habeas Corpus			✓

### 3.3.1 Técnicas

Las técnicas es un conjunto ciertos procedimientos que contribuyen al investigador para obtener los datos necesario para poder dar una respuesta al interrogante propuesto en la investigación, al respecto Arazamendi (2010) señala que las técnicas para la investigación son de distintos procedimientos de índole metodológico que normalmente es utilizado para fines de la investigación, entre ellos tenemos, el análisis y estrategias para compilar la información necesaria, asimismo, tenemos como técnicas para recopilación de datos de índole legislativo, peritaje, jurisprudencia, etc. (p. 197).

Cárdenas (2005) agrega que en la investigación, las técnicas son aquellas acciones que se aplica para recolectar, procesar y analizar datos o información, es decir, es la fuente de información que serán analizadas con posterioridad. (p. 28). Siendo así, en la recolección de información se ha logrado aplicar la Entrevista, y análisis de documentos (revisión expediente).

Técnica 1: La entrevista.- La entrevista es una de las técnicas que se caracteriza por un diálogo entre dos o más personas, donde el investigador y el entrevistado intercambian opiniones, siendo que el entrevistado es un experto respecto a la materia, quien desde su punto de vista darás sus criterios que considere, ello con la finalidad de recabar información; en la presente investigación se ha logrado entrevistar a los jueces de distintos juzgados especializados del distrito de Lima Norte, quienes respondieron sobre la aplicación de la opinión del niño.

Técnica 2: Análisis documental (Estudio Expedientes).- El análisis implica en la estrategia utilizada por el investigador, a fin de que pueda corroborar la información adquirida, éste análisis se realiza de manera minucioso para cada caso en concreto, de tal manera que podamos tener un

resultado que será materia de discusión. En la investigación se tomó como unidad de análisis a 10 expediente, los cuales han sido debidamente analizados sobre la importancia de la opinión del menor.

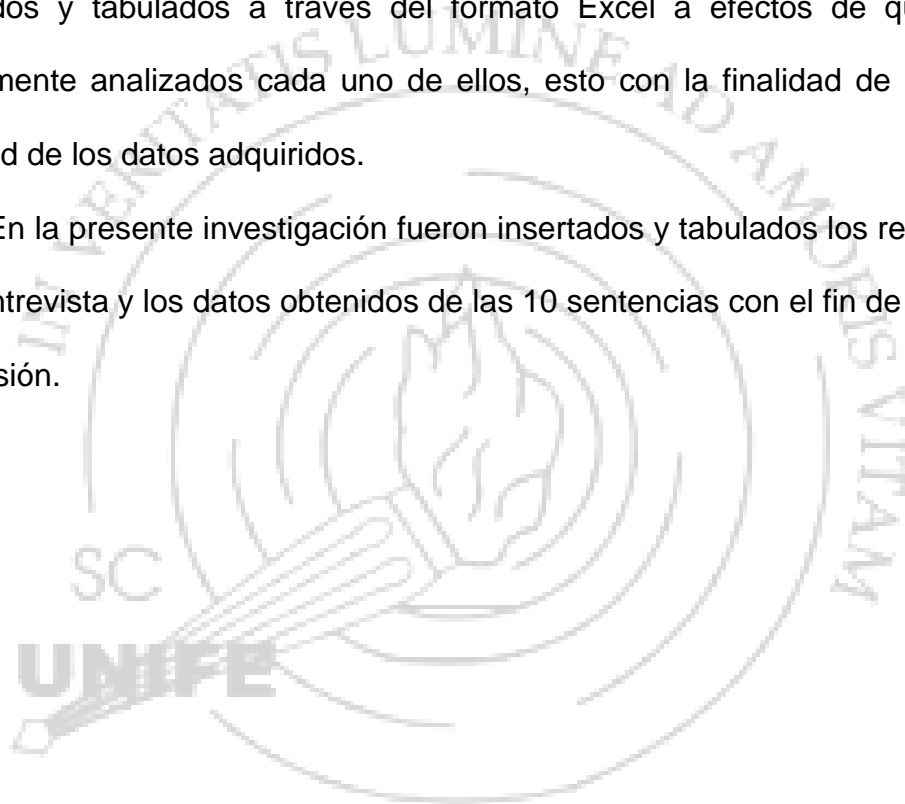
**Instrumento 1:** Guía de entrevista

**Instrumento 2:** Guía de análisis documental

### **3.4 Técnicas de procesamiento y tratamiento de información**

Luego de haber logrado obtenido los datos necesarios, éstos fueron insertados y tabulados a través del formato Excel a efectos de que sean debidamente analizados cada uno de ellos, esto con la finalidad de lograr la fiabilidad de los datos adquiridos.

En la presente investigación fueron insertados y tabulados los resultados de la entrevista y los datos obtenidos de las 10 sentencias con el fin de someter a discusión.



**Tabla 1***Tabulación de expedientes*

N°	Número de expediente	Juzgado	Sala	Corte Suprema	T.C
01	Exp. 1467-2021-0-0905-JR-FC-02 Autorización de bienes de menor	✓			
02	Exp. 588-2021-0-0905-JP-FC-01 Autorización de bienes de menor	✓			
03	Exp. 01606-2021-0-0905-JR-FC-02 Autorización de bienes de menor	✓			
04	Exp. 1661-2021-0-0905-JR-FC-02 Autorización de Viaje	✓			
05	Exp. 00727-2021-0-0905-JM-FC-01 Régimen de visitas	✓			
06	Exp. 00174-2022-0-0905-JR-FC-02 Tenencia	✓			
07	Exp. 00063-2020-0-0905-JM-FC-01 Régimen de visita.	✓			
08	Tenencia y custodia de menor. Cas. 74-2018-Lima (inclusión) Cas. 2702-2015-Lima Variación de tenencia (exclusión)			✓	
09	Cas. 2365-2017-Cusco Autorización de viaje			✓	
10	Exp.4937-2014 PHC/TC Hábeas Corpus (exclusion)				✓



UNIFE

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 4.1 Resultados de expedientes sometidos a discusión

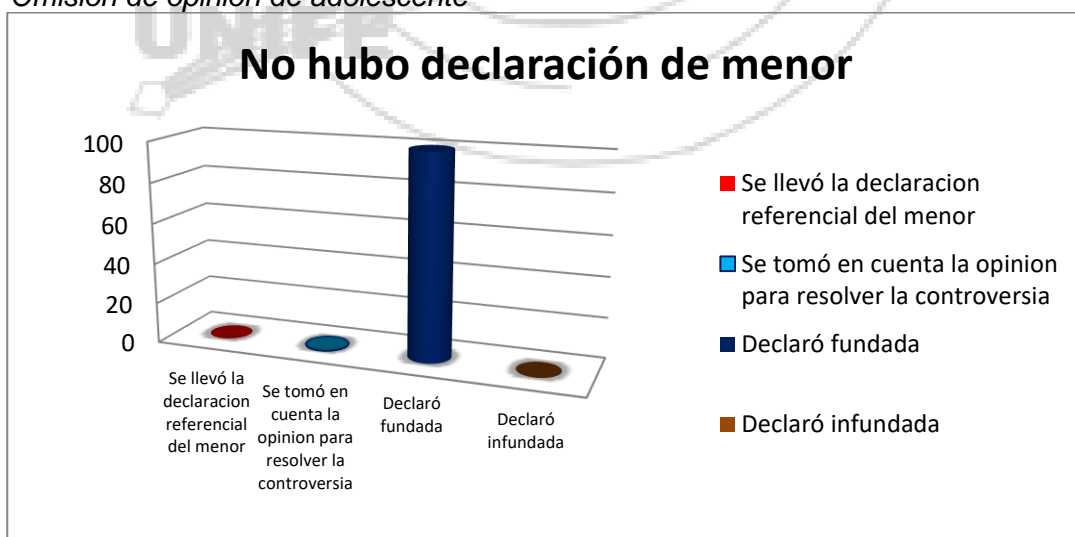
Los resultados de la presente investigación fueron obtenidos en virtud de las unidades de análisis de apoyo, tales como las sentencias del Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo, Corte Suprema y Tribunal Constitucional, los cuales han sido tomadas de forma aleatoria, de los cuales se lograron analizar desde dos puntos fundamentales:

- ¿En el proceso judicial se tomó en cuenta la opinión del niño, niña o adolescente?
- ¿El Juez valoró la opinión del niño, niña o adolescente para resolver la controversia?

En ese sentido tenemos los siguientes resultados:

- a. Autorización judicial para disponer bienes de menor recaído en el Expediente N° 01467-2021-0-0905-JR.FC-02

**Figura N° 02**  
*Omisión de opinión de adolescente*

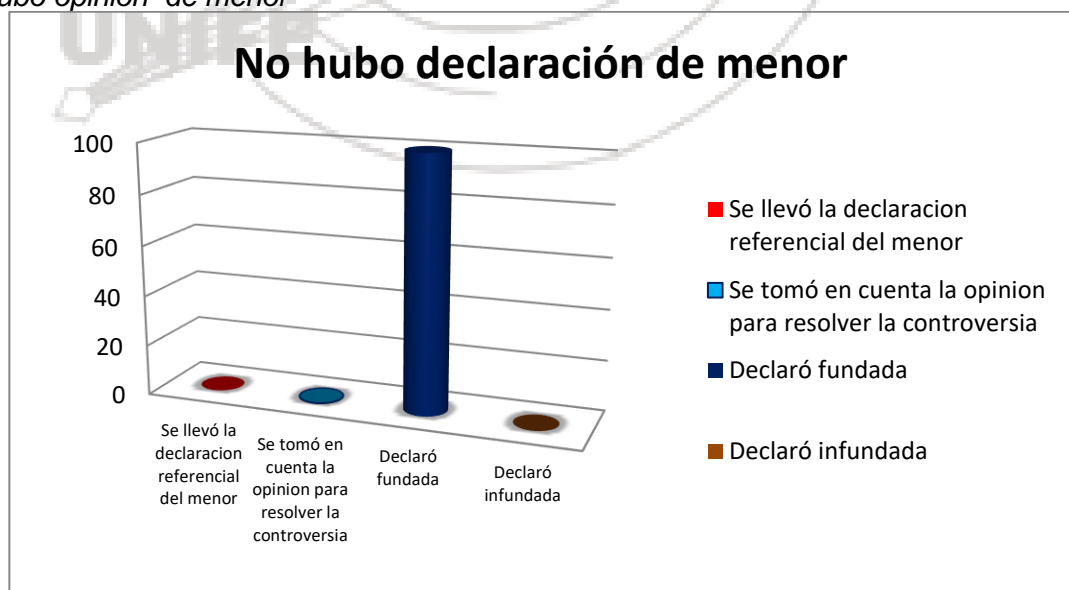


El caso corresponde a un proceso de autorización judicial para disponer bienes de menor, donde la accionante madre de una menor de 16 años solicita

autorización judicial para hacer retiro de dinero del Banco de Crédito que corresponde a su hija, en virtud de que el padre de la menor había fallecido; el juzgado admite a trámite la solicitud y en la misma resolución señala fecha de audiencia para el 26 de octubre de 2021, sin embargo, al no existir medio de prueba que actuar, el juzgado de oficio ordena la declaración de la parte accionante, la misma que se llevó a cabo en la audiencia programada, finalmente, declaró fundada la solicitud autorizándose a la accionante disponer del dinero que le corresponde a su hija; si bien los padres son los responsables del cuidado de sus hijos y por ende se podría autorizar a la accionante para la administración de los bienes del menor, empero, no se ha cumplido con lo dispuesto por el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes al haber omitido escuchar la opinión de la menor, pese a su edad de 16 años, por tanto, se determina una clara vulneración al derecho de opinión del menor.

b. Autorización judicial para disponer bienes de menor recaído en el Expediente N° 00588-2021-0-0905-JP-FC-01

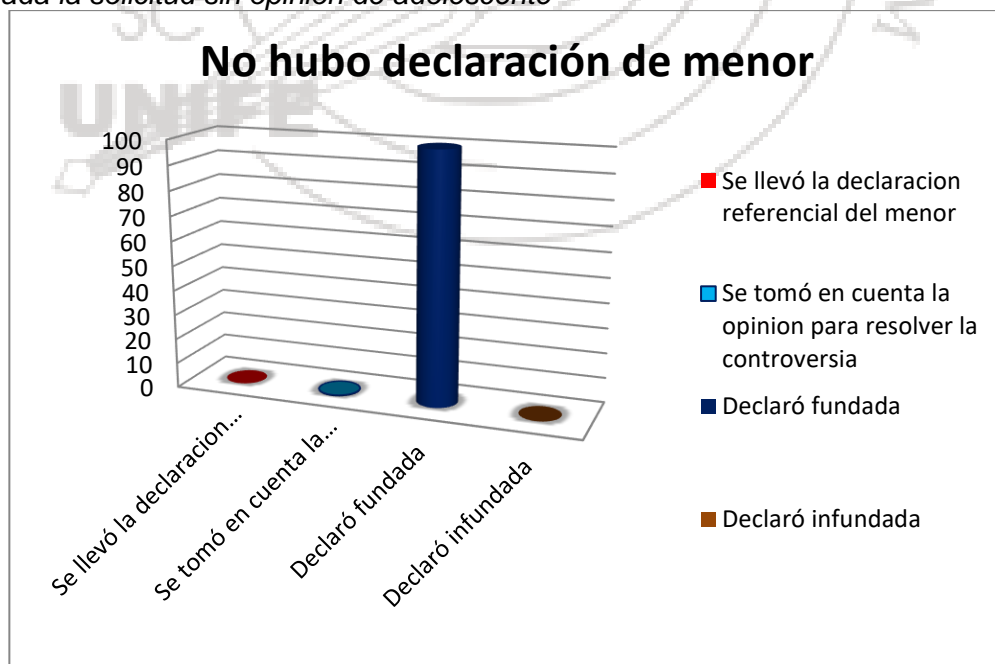
**Figura N° 03**  
*No hubo opinión de menor*



El presente caso es uno de Autorización judicial para disponer bienes de menor, donde la accionante solicita autorización judicial para realizar el cobro de pensión por orfandad que le corresponde a su menor hijo de 12 años, la solicitud es admitida a trámite y como el caso anterior se fija fecha de audiencia y de oficio, el Juez ordena la declaración de parte, la misma que se lleva en la audiencia de fecha 26 de noviembre de 2021, posteriormente, se declara fundada la solicitud, sin embargo, nuevamente el juzgado ha omitido escuchar la opinión del niño vulnerando su derecho a ser oído, entonces ¿cómo garantizamos la opinión del niño a pesar de que el Código de los Niños y Adolescentes establece de manera expresa, de que el juez debe escuchar al niño?, si los mismos operadores de justicia no tienen en cuenta un derecho que está tipificado en las normas nacionales e internacionales.

- c. Autorización judicial para disponer bienes de menor recaído en el Expediente N° 01606-2021-0-0905-JR.FC-02

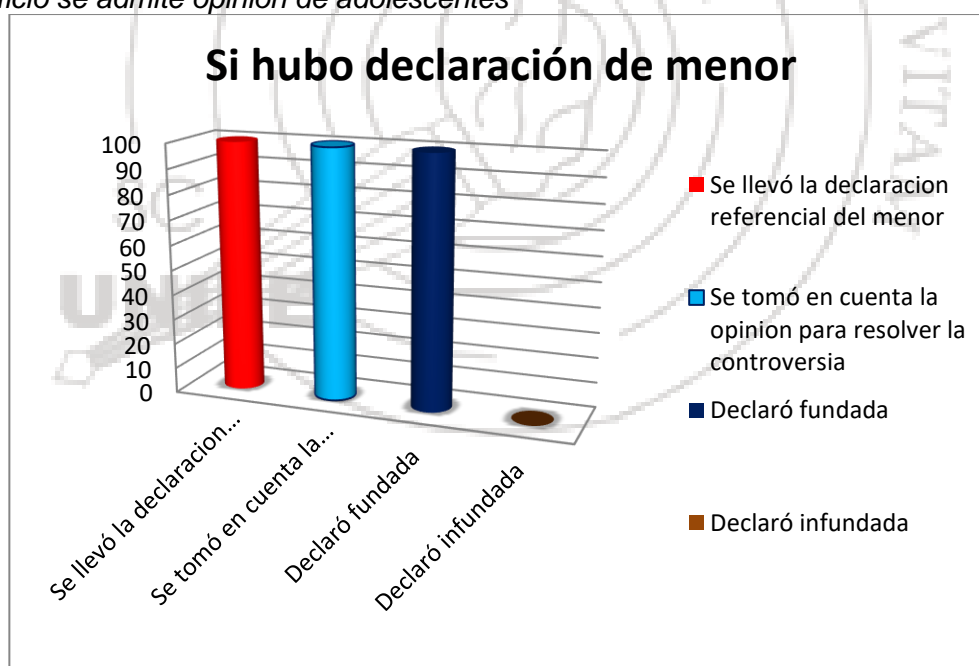
**Figura N° 04**  
Fundada la solicitud sin opinión de adolescente



El presente caso es similar a los dos casos citados, puesto que la accionante solicita autorización judicial para poder disponer el dinero del Banco de la Nación que le corresponde a su menor hijo de 13 años, el juzgado admite a trámite, fija fecha para la audiencia y de oficio ordena la declaración de la parte accionante, es decir, en este caso tampoco se da la oportunidad al niño para poder expresar respecto a sus derechos; sin embargo, notamos que dichos procesos fue realizado por un juez en común, determinándose que la opinión del niño no es escuchado por el criterio de cada Juez, pese a que la norma establece la importancia de la opinión para resolver una controversia.

- d. Autorización de viaje de menor Expediente N° 01661-2021-0-0905-JR-FC-02

**Figura N° 05**  
De oficio se admite opinión de adolescentes



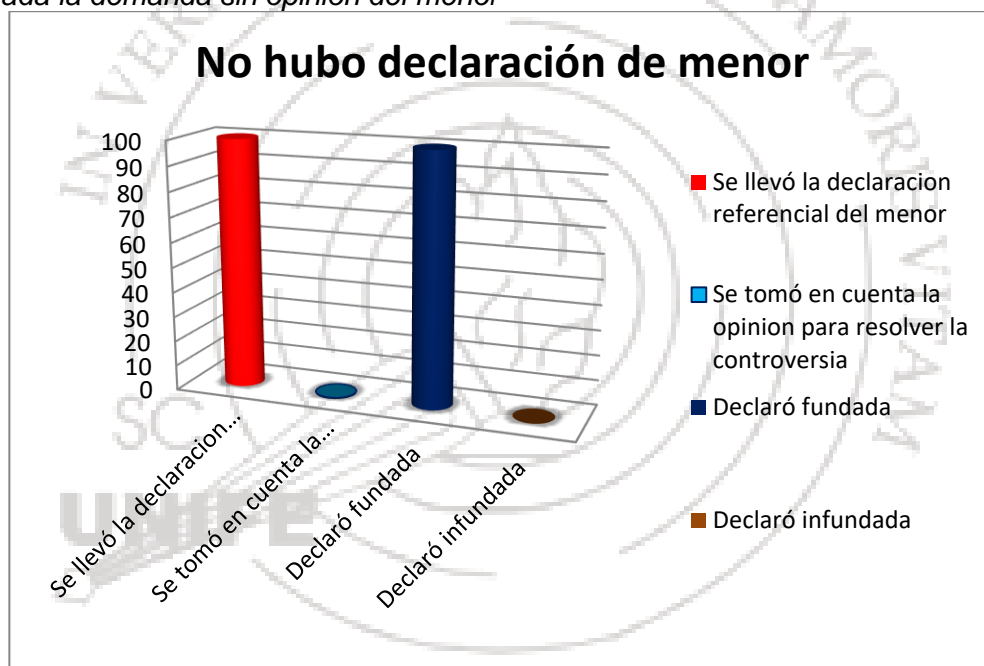
El presente caso trata sobre una solicitud de autorización de viaje de menor de edad al extranjero, donde la accionante solicita autorización de viaje respecto a sus dos hijas de 17 y 12 años de edad al país de España, la

solicitud se admite a trámite sin ningún problema, se fija fecha de audiencia y de oficio se ordena la declaración de parte y de los menores de edad, en la referida audiencia el Juez se entrevista con los menores y se realiza las preguntas respectivas respecto a su deseo del viaje a España; notemos que este proceso es llevado a cabo por otro magistrado de los citados líneas arriba, desde nuestra posesión mostramos la conformidad con la audiencia realizada, ya que el magistrado garantizó el derecho de opinión del niño y adolescente.

e. Régimen de visitas Expediente 00727-2021-0-0905-JM-FC-01

**Figura N° 06**

*Fundada la demanda sin opinión del menor*



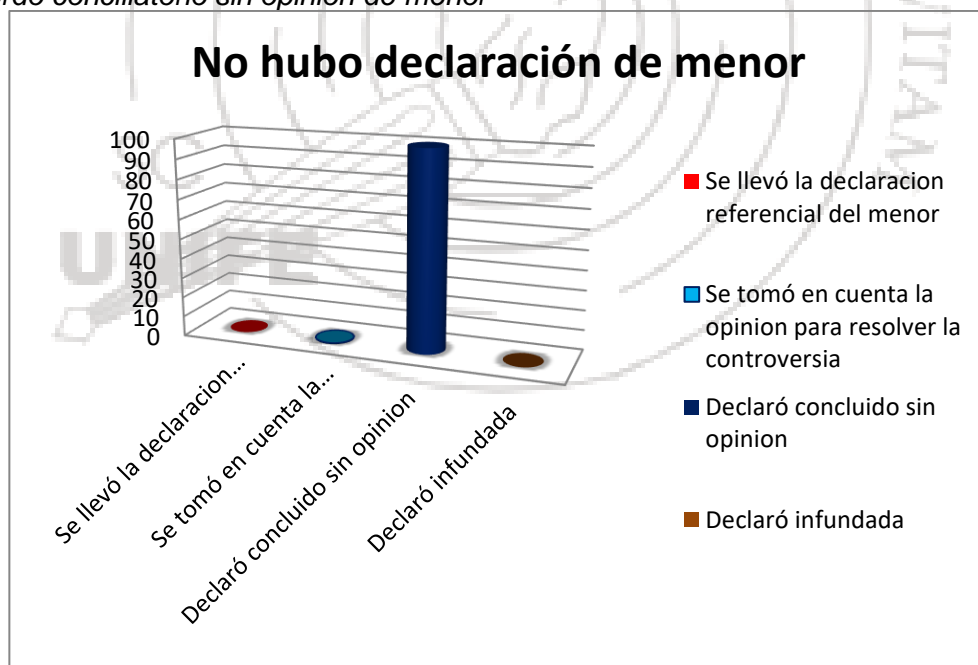
El presente caso se trata sobre una demanda donde el padre de la menor de 15 años de edad interpone demanda de régimen de visita, la demanda se admite a trámite y se fija fecha para la audiencia única, en la cual se lleva a cabo la declaración de la menor, quien ante la pregunta del juez, responde que no quiere ver ni tener contacto con su padre biológico porque nunca se hizo cargo de ella, y agregó que para ella era un desconocido; es

decir, la adolescente expresó su opinión indicando que no desea tener contacto con su padre, sin embargo, el Juez expide la sentencia declarando fundada la demanda u ordena un régimen de visita a favor del accionante, pese a la negativa de la adolescente. Al respecto, surge la interrogante ¿dónde quedó la opinión de la adolescente conforme lo establece el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescente?, si bien todo niño, niña o adolescente tiene derecho a conocer a sus padres e interactuar con ellos, pero también es verdad que el hecho de ser padre no tiene el derecho de obligar visitar a tu propia hija, más aun teniendo en cuenta la edad de la adolescente, en consecuencia, de nada sirve que el magistrado haya escuchado a la menor y no valorar la opinión al momento de resolver.

f. Tenencia Expediente N° 00174-2022-0-1601-JR-FC-02

**Figura N° 07**

*Acuerdo conciliatorio sin opinión de menor*



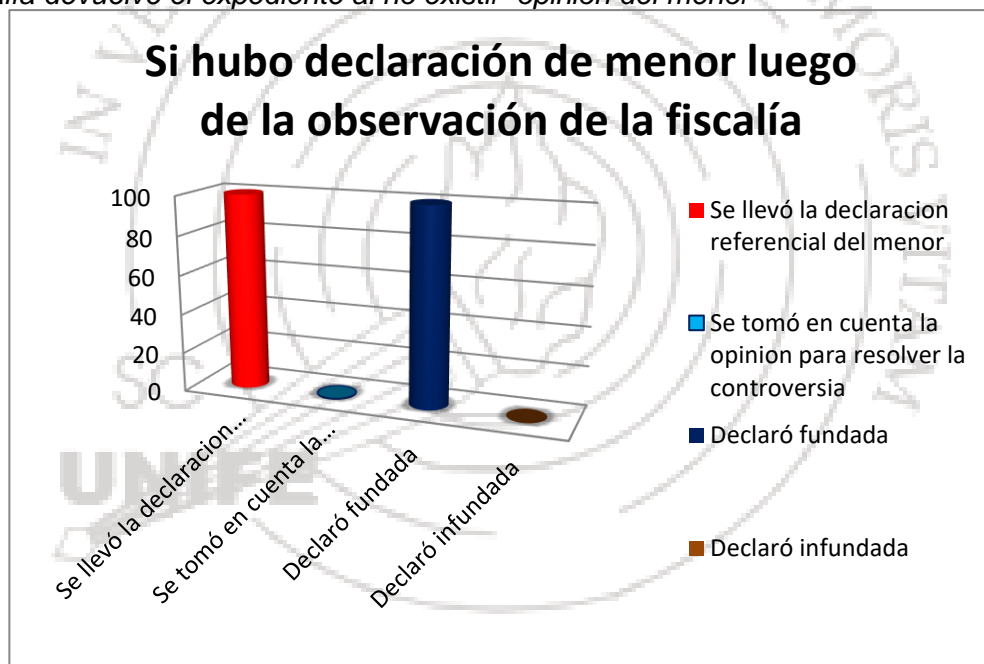
El presente proceso trata sobre una demanda de tenencia incoada por la madre de dos menores de 6 y 8 años de edad, sin embargo, en audiencia única realizada el 06 de abril de 2022 ambas partes llegaron a un acuerdo

conciliatorio, donde la madre tendría la tenencia exclusiva de sus hijos y el padre tendría un régimen de visita a su favor, si bien el acuerdo conciliatorio es el mecanismo más idóneo para evitar mayores conflictos; sin embargo, queda en vacío la opinión de los niños, por cuanto sus derechos están en controversia y a fin de garantizar el derecho de opinión consideramos que el juzgado debió escuchar a los niños respecto a la decisión tomada por sus padres, ya que escuchar a los menores ayudaría a tomar una válida decisión que garanticen el interés superior del niño.

g. Tenencia Expediente N° 00063-2020-0-0905-JM-FC-01

**Figura N° 08**

*Fiscalía devuelve el expediente al no existir opinión del menor*



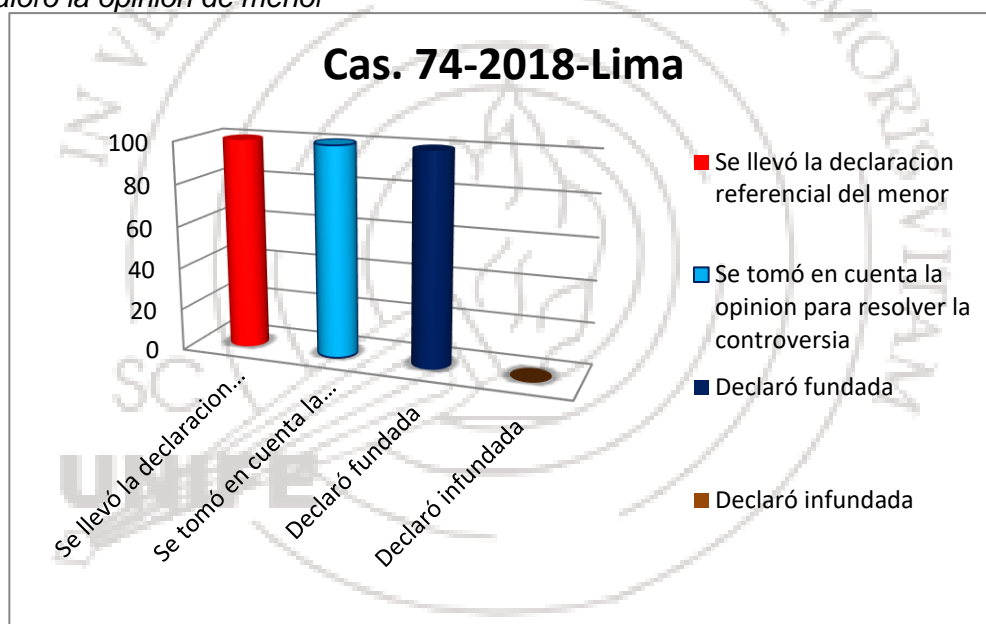
El presente proceso trata sobre un proceso de tenencia donde el padre de dos niños de 12 y 10 años de edad solicita la tenencia, la demanda es admitida a trámite y se corre traslado a la demandada madre de los niños; sin embargo, la demandada no se apersona al proceso y en consecuencia se declara su rebeldía, el juzgado declara saneado el proceso y al verificar que no existe medio de prueba que requieren de actuación dispone el juzgamiento

anticipado, y se remite el expediente al Ministerio Público para el dictamen de ley. No obstante, la fiscalía devuelve el expediente exhortando al juzgado para llevar la declaración de los niños. Del presente caso apreciamos que el juzgamiento anticipado es a criterio del Juez de prescindió la audiencia pese a la edad de los niños, entonces de ahí que concluimos la existencia de una deficiente regulación normativa respecto a la importancia de la opinión del niño, si bien existe normas que garantizan dicho derecho, empero, no es una regla general, sino una opción facultativa del Juzgado.

h. Tenencia y custodia de menor. Cas. 74-2018-Lima

**Figura N° 09**

*Se valoró la opinión de menor*



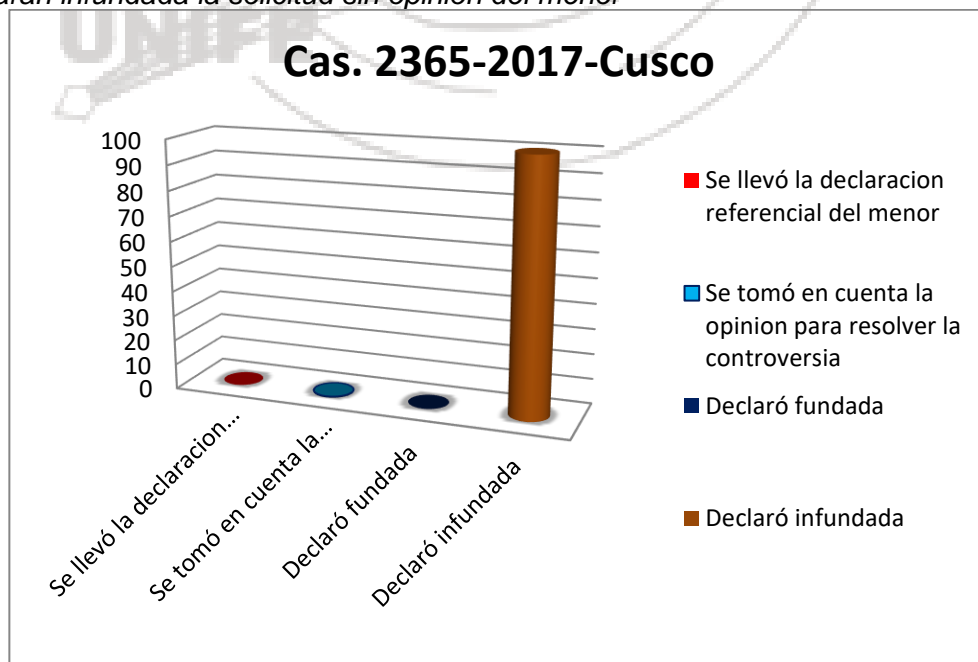
El presente caso trata sobre una demanda de tenencia, donde el padre de dos menores de 10 y 13 años de edad solicita la tenencia alegando que la madre de los niños trabaja todo el día, por tanto, los niños suelen estar en la casa del accionante casi todo los días, y él es quien ayuda a sus hijos con las tareas y cuando hay tiempo juegan con ellos; al respecto, el *A quo* declaró infundada la demanda, al considerar que en las declaraciones e informes psicológicos se determina que ambos padres están vinculados con sus hijos, y

que ambos padres deben recibir terapia de consejería para que puedan mejorar la forma de crianza de su hijo, ello con la única finalidad de poder afianzar entre ambos padres y su hijo, de tal manera que no era el momento oportuno para un cambio de *status quo*; sin embargo, la Segunda Sala revocó la sentencia por cuanto no comparte el criterio del *A quo*, toda vez que los menores habían manifestado su voluntad de vivir con su padre y además se sentían bien atendidos y en confianza por su padre. La demandada interpuso recurso de casación, empero, dicho recurso fue declarado infundado, por cuanto el *Ad quem* había privilegiado la voluntad de los adolescentes, quienes manifestaron su voluntad de convivir con su padre, es decir, la Sala y la Corte Suprema han valorado de manera correcta y apropiada la opinión de los niños, por cuanto ellos se sentían mejor cuidados por su padre, criterio que no ha sido valorado por el Séptimo Juzgado de Familia, determinándose que las instancias superiores son quienes con mejor criterio valoran la opinión del niño.

i. Autorización de viaje de menor Cas. 2365-2017-Cusco

**Figura N° 10**

*Declaran infundada la solicitud sin opinión del menor*



El presente caso versa sobre una solicitud de viaje de menor de edad, donde la accionante de nacionalidad argentina que tiene un hijo peruano de 6 años de edad, solicita autorización de viaje a la ciudad de Buenos Aires de manera permanente, por cuanto en la ciudad de Cusco donde reside no tiene familiares y tampoco puede ejercer su profesión, que sin duda lo haría en su país natal, por su parte, el demandado absuelve la solicitud y formula contradicción, argumentando que él está cumpliendo con sus obligaciones de padre, empero, la accionante no le permite visitar a su hijo, además, en anterior oportunidad concedió la salida del país a su hijo con la accionante, y no retornó por más de dos años y no tuvo noticias de su hijo, por lo que le preocupa que dicha situación vuelva ocurrir. El *A quo* declaró fundada la solicitud precisando que la accionante no cuenta con familiares en el Perú, sino sus familiares estaban en Argentina, además, su hijo convivió con la familia materna, por lo que el niño estaría en un ambiente adecuado, asimismo, la accionante cuenta con título de profesión otorgado en su país lo que posibilitaría realizar sus actividades; la Sala Civil confirmó la sentencia al compartir dicho criterio. Sin embargo, en sede casatoria la Corte Suprema casó la sentencia de vista y ordenó a la Sala Civil emitir nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta la opinión del niño. Es decir, en el caso materia de controversia el juzgado así como la sala no han escuchado la opinión del niño, lo cual era necesario a fin de garantizar el interés superior del menor, en ese sentido, el expediente fue devuelto a la sala a efectos de que éste recabe la opinión del niño, así el *Ad quem* con fecha 29 de mayo de 2018 lleva a cabo la audiencia para poder escuchar al niño, posteriormente, expide sentencia confirmando la decisión de primera instancia, empero, en esta oportunidad motivando con la opinión del

niño; nótese que en el supuesto caso de que el emplazado no hubiera recurrido en vía de casación, se hubiera vulnerado el derecho de opinión del niño.

#### **4.2 Análisis y discusión**

- Ahora bien, conforme se desprende de los antecedentes, los distintos tesisistas nacionales de diferentes universidades consideran que la opinión del niño, niña o adolescente tiene una gran importancia en los procesos judiciales a efectos de poder resolver la controversia que en allí se dilucida, siendo que con ello se garantiza el bienestar del niño, principio que está reconocido no solo por nuestra Constitución, sino por las normas internacionales, siendo así concurdo con la posición de los tesisistas nacionales, sin embargo, no concuerdo en el extremo que señalan que nuestro país cuenta con normas que garantizan la opinión del menor, ya que si las normas garantizaran el derecho de opinión, los niños, niñas y adolescentes participarían en todo los procesos judiciales para poder expresar su opinión, es verdad que existen normas que incentivan a los operadores de justicia para escuchar al menor de edad, empero, ello no significa que garantiza dicho derecho, ya que la declaración está sujeta al criterio de los jueces.
- Respecto de las tesis internacionales, podemos apreciar que en el país del Ecuador es similar al de nuestro y como tal está regulado la opinión del niño, sin embargo, la sola regulación no significa que garantiza el derecho a escuchar al niño, así Guerrero de la Universidad Regional Autónoma de los Andes en su tesis de investigación señala que, en Ecuador no existen criterios suficientes por los jueces respecto a la valoración del derecho de la opinión, sobre ello podemos afirmar que

dicha investigación se asemeja al criterio que proponemos, ya que si bien “el derecho de opinión” puede estar regulado en la norma, pero la aplicación del mismo no es una regla obligatoria, sino una facultad del juez para determinar a su criterio si es necesario o no la opinión del niño, y en caso que el niño expresa su opinión, algunos jueces no valoran ni motivan en la sentencia, tal como hemos analizado en el acápite anterior donde pese a la opinión de la adolescente de 16 años el Juez declara fundada el régimen de visita a favor de su padre biológico, obligándolo – para ella un extraño- a tener contacto padre e hija, consideramos que no se tomó en cuenta la opinión de la adolescente conforme lo establece el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes y artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de Niño.

- De los expedientes analizados se desprende que si bien los juzgados de primera instancia realizan audiencia única, sin embargo, poco o nada priorizan sobre la declaración del niño, ello debido a criterio de cada Juez, ésta afirmación no solo es por los resultados de los expedientes analizados, sino por la propia experiencia de haber trabajado con distintos jueces en el juzgado civil y familia, siendo que no todos los jueces están debidamente capacitados en temas de familia, toda vez que muchos de ellos son jueces supernumerarios y lamentablemente no son de la especialidad familia, sino de otra materia, como especializado en lo penal, laboral, civil u otro, en consecuencia no conocen de la importancia del derecho de opinión del niño para resolver la controversia, por tanto, no garantizan la opinión del menor, por ejemplo, en la entrevista al Magistrado del Segundo Juzgado de Carabayllo, ante

la pregunta ¿cuál era la edad apropiada para escuchar al menor?, el juez refiere “*desde los 3 años de edad e incluso de una edad más menor que habla claro*”, en principio un menor de 3 años de por si no habla claro, si bien la norma no establece una edad exacta para escuchar al niño, niña o adolescente, empero, lo habitual es que los niños se expresan con mayor claridad a partir de 6 o 7 años –en algunos casos de 5 años conforme el madurez del mismo-, por tanto, consideramos que los 3 años de edad no es una edad apropiada para poder expresar su opinión, empero, con esfuerzo y aplicando ciertas estrategias si se puede realizar una evaluación psicológica. Mientras el que Juez del Juzgado Condevilla en la entrevista realizada precisa que la edad adecuada para entrevistar al niño es de 7 años de edad, nótese el criterio distinto de cada magistrado; estas posiciones demuestran que los criterios de los jueces no siempre están acorde para garantizar la opinión del niño.

- Otro punto importante materia de discusión es los actos conciliatorios, si bien la conciliación es un mecanismo de solución para poner fin a la controversia, pero también es cierto que en los proceso de familia, como la tenencia y régimen de visita son procesos en la cuales las partes, a menudo, suelen alegar el maltrato a sus hijos, el descuido, el mal ejemplo, entre otros calificativos, los cuales deben demostrarse en el proceso judicial y atender la pretensión a fin de salvaguardar el interés superior del niño, lo cual significa que el juez debe valorar cuidadosamente los medios de prueba a fin de no poner en riesgo al menor de edad, sin embargo, en audiencia única por sugerencia del juez

–Art. 171 del CNA-, las partes llegan a un acuerdo conciliatorio, el mismo que es aprobado por el Juez y pone fin al proceso sin declaración del fondo, es decir, el magistrado no valora ninguno de los medios probatorios aportados por las partes, y lo que las partes alegaron en sus pretensiones quedaron en el olvido, más aun cuando el magistrado al momento de aprobar la conciliación no garantiza el interés superior del niño, por cuando la decisión que tomada es por la sola decisión de los padres, y en ningún momento evalúa si la conciliación es positivo para el niño, además, no se le da la oportunidad de que el niño pueda expresar lo que piensa, es ante ésta situación que nos preguntamos ¿dónde queda la opinión del niño?, se supone que el Estado debe garantizar dicho derecho conforme así lo establece el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

- En los casos de autorización de viaje de menor de edad al extranjero, en su mayoría es la madre o padre quien solicita salir del país con el único fin de pasar algunas vacaciones (recreación) u otra actividad, pero dicha recreación siempre va estar sujeto a la edad del menor, ya que en los casos de los adolescentes es un caso distinto, siendo que por su misma edad la recreación es adecuado, mientras para un niño la situación es distinta; si bien los padres tienen una gran responsabilidad para salvaguardar los derechos e intereses de sus hijos y como tal deben garantizar el interés superior del niño, sin embargo, no todos los padre velan por el bienestar de los niños, es ahí donde debería intervenir el Estado a fin de garantizar sus derechos, sin embargo, en los procesos judiciales al ser un proceso no contencioso por su misma naturaleza y

urgencia de la pretensión no se prioriza escuchar la opinión del niño para que pueda viajar al extranjero, a ello agregamos el artículo 112-A del Código de los Niños y Adolescentes que otorga la facultad al juez para que decida en el plazo de 2 días como máximo, sin abrir incidente ni solicitar la opinión del fiscal, autorizar el viaje del menor, es decir, para la norma solo basta que uno de los padres esté inscrito en la REDAM o haya sido condenado con sentencia firme por delito doloso, excluyendo de ese modo la importancia de escuchar la opinión del niño, niña o adolescente.



## CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 5.1 Conclusiones

- Del análisis y resultado de las unidades de análisis de apoyo se concluye que en los procesos judiciales en temas de familia como la tenencia, régimen de visita, autorización judicial de bienes de menor, autorización de viajes, etc., si bien en algunos casos los jueces de primera instancia reciben la declaración del niño, niña o adolescente, sin embargo, dicha opinión no es valorado al momento de resolver la controversia, con lo cual se vulnera el derecho de ser escuchado, por cuanto dicho derecho debe ser prioridad para motivar las resoluciones judiciales teniendo en cuenta la edad y madurez del niño.
- El artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes señala de manera expresa que el juez debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, es decir, de la forma como está redactado dicho artículo, da entender que el Juez solo escuchará la opinión del niño, sin tomar en cuenta su opinión, mientras que del adolescente si lo tendría en cuenta para resolver la controversia, además, se aprecia que dicha norma no es una regla obligatoria para su aplicación, por cuanto no obliga para todos los casos escuchar al niño, determinándose de ese modo una deficiente regulación normativa, a ello agregamos lo establecido en el artículo 112-A del Código de los Niños y Adolescentes, norma que a todas luces no garantiza el derecho de expresar la opinión del niño, por cuanto faculta al juez autorizar el viaje del menor sin mayor trámite y sin la participación del Ministerio Público.

- Si bien la Convención sobre los Derechos del Niño, Constitución Política y normas nacionales reconocen que todo niño, niña o adolescente tienen derecho a expresar su opinión y participar en los procesos judiciales, sin embargo, en la práctica no se logra garantizar éste derecho por los operadores de justicia, por cuanto la declaración del niño aplica como una alternativa a criterio de cada Juez y no como una regla obligatoria, determinándose de ese modo que los jueces muy a menudo vulneran el derecho de opinión del niño por el solo hecho de ser niño, olvidándose que ellos también son sujetos de derecho.
- De los resultados obtenidos de las sentencias analizadas, se puede concluir que las instancias superiores son quienes resuelven con mejor criterio valorando la opinión del niño, y gran parte de los mismos motivan su sentencia en virtud de la declaración del niño e incluso muchos de ellos –órganos superiores- citan normas internacionales, como la Convención sobre el Derecho del Niño para garantizar el derecho de opinión, sin embargo, estas motivaciones tardan en hacer efecto en los procesos judiciales (ejecución), por cuanto gran parte de los procesos llegan a la Corte Suprema y por ende, los procesos demoran alrededor de 3 o 4 años, siendo que en dicho plazo ya se vulneraron el interés superior del niño y no le dieron la oportunidad al niño de poder expresar lo que piensa respecto a la pretensión de sus padres e incluso ya hubo alienación parental. Los procesos más frecuentes en los que se vulneran la opinión del niño son: la tenencia, régimen de visita, autorización judicial de bienes y autorización de viaje.

- Finalmente, como consecuencia de la deficiente regulación normativa, se vulnera el derecho de opinión del niño y se restringe la participación de los mismos en el proceso judicial debido a su minoría de edad, pese a que la opinión de los niños, niñas y adolescentes es de gran importancia no solo para resolver la controversia, sino también para su desarrollo social, moral y psicológico, pero muchas veces se encuentra una brecha a éste derecho por el solo hecho de ser niños restringiendo el acceso a la justicia, cuando el derecho a ser escuchado es un derecho fundamental que el Estado debe priorizar y garantizar.

## **5.2. Recomendaciones**

- A los órganos jurisdiccionales del Estado que deben priorizar, no solo llevar a cabo la declaración del niño, niña o adolescente, sino dicha opinión debe ser escuchada en audiencia y la misma debe valorarse al momento de resolver la controversia, asimismo, el personal jurisdiccional debe recibir una capacitación constante sobre temas familia a efectos de aplicar las normas de manera correcta.
- Al Equipo Multidisciplinario quienes son encargados de llevar a cabo las evaluaciones sociales y psicológicas, deben ser más cuidadosos al momento de la evaluación y deben priorizar la entrevista con todos los niños sin importar la edad buscando mecanismos para tal fin, por cuanto sus derechos del niño es lo que se discute en la controversia.
- Al Ministerio Público que debe velar por el interés superior del niño, niña o adolescente, no solo basta estar presente en la audiencia o emitir dictamen, sino debe priorizar en que el proceso se lleve de acorde a las

normas nacionales e internacionales, con el fin de garantizar el interés superior del niño.

- A los padres de familia en donde crean controversias, así como restringen la visita del padre o madre que no goza la tenencia, deben tener en cuenta que los proceso solo crean más conflicto y el único perjudicado es el niño, por tanto, deben actuar con mayor responsabilidad para garantizar el bienestar de sus hijos, además, ellos deben enseñar a sus hijos sobre el derecho que goza de su libertad de opinión.



## REFERENCIAS

- Aguilar, J. M. (2006). *Síndrome de alienación parental. Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*, (3ra. ed.). Almuzura.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica, diseño del proyecto de investigación, estructura y redacción de la tesis*. Grijley.
- De Canales, F. H, De Alvarado, E. B, y Pineda, E. B. (1986). *Metodología de la investigación*. Limusa.
- Couture, E. (1987). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Palma.
- Castro, F. (2018). *El Rol de la Jurisdicción de Familia*. Academia de la Magistratura.
- Castro, A. (2021). *Principio del Interés Superior del Niño en los procesos únicos de ejecución de actas de conciliación extrajudicial de tenencia y régimen de visita* [Tesis de maestría, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa].  
<http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12773/12667/UPcavia%281%29.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Castillo, R. (2017). *Interés superior del menor en el derecho procesal mexicano*. [Tesis doctoral, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco].  
<http://ri.ujat.mx/bitstream/20.500.12107/3312/1/TESIS%3B%20Interes%20superior%20del%20menor%20en%20el%20derecho%20procesal%20mexicano%2C%20caso%20tabasco.pdf>
- Carrasco, C. y Gonzáles, M. R. (2017). *Cómo hacer un proyecto de investigación científica y tesis de posgrado*. Escuela Jurídica.
- Cárdenas, R. (2005). *Metodología de investigación*. Semar
- Celis, M. (2009). *Los procesos de familia desde la óptica del acceso a la justicia hacia la consolidación del derecho procesal de familia*. Poder Judicial.
- Flores, G. R / Laura, S. K. (2017). *Necesidad de escuchar la opinión del niño en los procesos de negación de paternidad e impugnación del reconocimiento, como una forma de protección del derecho a su identidad personal, Arequipa 2016*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa].  
<https://repositorio.unsa.edu.pe/items/3ef11e94-e9d8-471e-b786-30b98cdab114>.
- Gavilanes, S. J. (2021). *Opinión del menor de edad y su incidencia en régimen de tenencia ordenada por el Juez competencia Cantón Santo Domingo, periodo febrero 2019-febrero 2020*. [Tesis para optar título de abogado, Universidad Regional Autónoma de los Andes - UNIANDES].  
<https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/13638>
- Harrie, K. J. (2012). *La lógica de la investigación por encuesta cualitativa y su posición en el campo de los métodos de investigación social*. Editorial: Paradigmas.

- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M. P. (2010). *Metodología de la investigación, 5ª edición*. Mc Graw Hill, Educación.
- Hernández, R. (2014). Concepción o elección del diseño de investigación, capítulo 7. En: *metodología de la investigación*, sexta edición. Mc Graw Hil.
- Keilmanovich, J. (2008). *Los principios del derecho procesal de familia*. Editorial Jurídica Continental. [https://salasegunda.poderjudicial.go.cr/revista/Revista\\_N16/contenido/pdfs/11 temporalidad procesos.pdf](https://salasegunda.poderjudicial.go.cr/revista/Revista_N16/contenido/pdfs/11_temporalidad_procesos.pdf)
- Llaury, O.L / Vásquez,E.F. (2018). *La presencia obligatoria del menor y la valoración del derecho a ser escuchado en la etapa de conciliación intraprocesal en el proceso de tenencia de los niños y adolescentes* [Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Cesar Vallejo. Trujillo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/35717>
- Mejía, P. y Ureta, M. (2014). *Tenencia y régimen de visitas*. Librería y ediciones jurídicas.
- Montoya, V. H. (2007). *Derechos fundamentales de los Niños y Adolescentes, el interés superior del niño y adolescente y la situación de abandono en el artículo de la Constitución*. Editorial Grijley.
- Morán, G. y Alvarado, D. G. (2010). *Métodos de investigación*. Pearson Custom Publishing.
- Muriel, J. M. / Villalobos, B. R. (2023). La valoración de la opinión del menor, en los procesos de tenencia en el Juzgado Civil de Canchis-2022. [Tesis para optar título de abogado, Universidad Andina del Cusco]. <https://repositorio.uandina.edu.pe/handle/20.500.12557/5809>
- Oleas, V. (2022). *La opinión de los hijos menores de edad en las resoluciones de tenencia y patria potestad referente al interés superior del niño, niña, adolescente*. [Tesis para optar título de abogado, Universidad Regional Autónoma de los Andes - UNIANDES]. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/15069>
- Quijano, A. J. (2009). *Guía de investigación cuantitativa*. CESMAG, San Juan de Pasto – Nariño, 2009.
- Santillán, L.A. / Cayllahua, P. M. (2022). Criterios de valoración del derecho de opinión del niño en los proceso de tenencia en los juzgados civiles de Chachapoyas, 2018 [Tesis para optar título de abogado, Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas]. <https://repositorio.untrm.edu.pe/handle/20.500.14077/3084>
- Soler, V. (2016). *Desarrollo socioeducativo*. Editorial Síntesis S.A.
- Ríos, N.C / Ángeles, H.W. (2017). *Valoración de la opinión del menor en procesos de tenencia del distrito judicial de Huaura, 2012-2014* [Tesis para optar el título de abogado, Universidad Nacional José Faustino

Sánchez

Carrión].

<https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/2858645>

Rodríguez, V. C. (2016). *La valoración de la opinión del niño bajo el principio del interés superior y su incidencia frente a la fijación del régimen de tenencia ordenada por la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Riobamba en el periodo diciembre 2014* [Tesis para optar título de abogado, Universidad Nacional de Chimborazo]. <http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/1402>

Yuqui, J. L. (2018). *La opinión de las niñas, niños y adolescentes es las resoluciones de tenencia y patria potestad* [Tesis para optar título de abogado. Universidad Nacional de Chimborazo. Riobamba]. [http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/4728/1/UNACH-EC-FCP-  
DER-2018-0014.pdf](http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/4728/1/UNACH-EC-FCP-DER-2018-0014.pdf)



## APÉNDICE

- A:** VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO
- B:** CONSENTIMIENTO INFORMADO
- C:** DECLARACIÓN DE CONSENTIMIENTO INFORMADO
- D:** MATRIZ DE CONSISTENCIA



**APÉNDICE A**  
**Validación del instrumento**

**GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL**

N°	Número de expediente	Juzgado	Corte Suprema	T.C
01	Exp. 1467-2021-0-0905-JR-FC-02 Autorización de bienes de menor	✓		
02	Exp. 588-2021-0-0905-JP-FC-01 Autorización de bienes de menor	✓		
03	Exp. 01606-2021-0-0905-JR-FC-02 Autorización de bienes de menor	✓		
04	Exp. 1661-2021-0-0905-JR-FC-02 Autorización de Viaje	✓		
05	Exp. 00727-2021-0-0905-JM-FC-01 Régimen de visitas	✓		
06	Exp. 00174-2022-0-0905-JR-FC-02 Tenencia	✓		
07	Exp. 00063-2020-0-0905-JM-FC-01 Régimen de visita.	✓		
08	Cas. 2702-2015-Lima Variación de tenencia		✓	
09	Cas. 2365-2017-Cusco Autorización de viaje		✓	
10	Exp.4937-2014 PHC/TC Hábeas Corpus			✓

**CRITERIOS PARA ANALIZAR EN EL DOCUMENTO**

- ✓ Si en el proceso se llevó la declaración de del niño.
- ✓ Si el Magistrado valoró la opinión del niño para resolver la controversia.
- ✓ Si en audiencia única, el Juez admitió de oficio la opinión del niño.

**APÉNDICE B**  
**Validación de instrumento**

**Guía de entrevista al Juez**

**JUEZ:** xxx  
**SEGUNDO JUZGADO XXX DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE**  
**FECHA DE ENTREVISTA:**

**Objetivo:** La entrevista tiene como objetivo, si la opinión del menor es fundamental para resolver una controversia en materia de familia, y desde que edad es idóneo la declaración del menor.

1. **Señor magistrado usted que la opinión del menor es fundamental para resolver controversia referente a temas de menor de edad como, tenencia, régimen de visita, autorización de viaje, etc.?**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

2. **Señor Magistrado, para Usted cuál es la edad apropiada para la declaración referencial del menor?**

.....

.....

.....

.....

.....

3. **Señor magistrado, la opinión del niño debe tomarse en cuenta en los proceso, o solamente la del adolescente, de ser así en qué casos?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**4. Señor Magistrado, Usted qué opina del artículo 85 del Código de los Niños y Adolescente, ya que éste artículo da entender que solo debe tomarse en cuenta la opinión del adolescente?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**Observaciones (precisar si hay suficiencia):**

\_\_\_\_\_

**Opinión de aplicabilidad:** Aplicable [ x ]      Aplicable después de corregir [ ]  
]      No aplicable [ ]

**Apellidos y nombres del juez validador.** Mg. Evelyn Elizabeth Ramírez Ocaña  
**DNI:**.....

**Especialidad del validador:** Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal

- <sup>1</sup>**Pertinencia:** Las guías corresponde al concepto teórico formulado.
- <sup>2</sup>**Relevancia:** Las guías son apropiados para representar al componente o dimensión específica del constructo
- <sup>3</sup>**Claridad:** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado de las guías, es conciso, exacto y directo

**Nota:** Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión



Evelyn Elizabeth Ramírez Ocaña  
ABOSADA  
Reg. C.A.C. Nº 11356

-----  
**Mg. Evelyn Elizabeth Ramírez Ocaña**  
**Validador**

## Guía de entrevista al Juez

**JUEZ:** xxx

**SEGUNDO JUZGADO XXX DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE**

**FECHA DE ENTREVISTA:**

**Objetivo:** La entrevista tiene como objetivo, si la opinión del menor es indispensable para resolver una controversia en materia de familia, y desde que edad es idóneo para la declaración.

1. **Señor magistrado usted que la opinión del menor es fundamental para resolver controversia referente a temas de menor de edad como, tenencia, régimen de visita, autorización de viaje, etc.?**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

2. **Señor Magistrado, para Usted cuál es la edad apropiada para la declaración referencial del menor?**

.....

.....

.....

.....

.....

3. **Señor magistrado, la opinión del niño debe tomarse en cuenta en los proceso, o solamente la del adolescente, de ser así en qué casos?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**4. Señor Magistrado, Usted qué opina del artículo 85 del Código de los Niños y Adolescente, ya que éste artículo da entender que solo debe tomarse en cuenta la opinión del adolescente?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**Observaciones (precisar si hay suficiencia):**

\_\_\_\_\_

**Opinión de aplicabilidad:** Aplicable [  ]      Aplicable después de corregir [  ]  
]      No aplicable [  ]

**Apellidos y nombres del juez validador.** Mg. Juana Leonor Silva Wong

**DNI:**.....

**Especialidad del validador:** Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal

<sup>1</sup>**Pertinencia:** Las guías corresponde al concepto teórico formulado.

<sup>2</sup>**Relevancia:** Las guías son apropiados para representar al componente o dimensión específica del constructo

<sup>3</sup>**Claridad:** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado de las guías, es conciso, exacto y directo

**Nota:** Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión



-----  
**Mg. Juana Leonor Silva Wong**  
**Validador**

## Guía de entrevista al Juez

**JUEZ:** xxx  
**SEGUNDO JUZGADO XXX DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE**  
**FECHA DE ENTREVISTA:**

**Objetivo:** La entrevista tiene como objetivo, si la opinión del menor es indispensable para resolver una controversia en materia de familia, y desde que edad es idóneo para la declaración.

1. **Señor magistrado usted que la opinión del menor es fundamental para resolver controversia referente a temas de menor de edad como, tenencia, régimen de visita, autorización de viaje, etc.?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

2. **Señor Magistrado, para Usted cuál es la edad apropiada para la declaración referencial del menor?**

.....  
.....  
.....  
.....

3. **Señor magistrado, la opinión del niño debe tomarse en cuenta en los proceso, o solamente la del adolescente, de ser así en qué casos?**

.....  
.....

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**4. Señor Magistrado, Usted qué opina del artículo 85 del Código de los Niños y Adolescente, ya que éste artículo da entender que solo debe tomarse en cuenta la opinión del adolescente?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**Observaciones (precisar si hay suficiencia):** \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**Opinión de aplicabilidad:**   Aplicable [ x ]           Aplicable después de corregir [ ]  
                                  ]        No aplicable [    ]

**Apellidos y nombres del juez validador.** Mg. Enson Manuel Tribeños Rojas  
**DNI:**.....  
**Especialidad del validador:** Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal

- <sup>1</sup>**Pertinencia:** Las guías corresponde al concepto teórico formulado.
- <sup>2</sup>**Relevancia:** Las guías son apropiados para representar al componente o dimensión específica del constructo
- <sup>3</sup>**Claridad:** Se entiende sin dificultad alguna el enunciado de las guías, es conciso, exacto y directo



**Nota:** Suficiencia, se dice suficiencia cuando los ítems planteados son suficientes para medir la dimensión

-----  
**Mg. Enson Manuel Tribeños Rojas**  
**Validador**

**Apéndice C**  
**Consentimiento informado**

**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

**SEÑOR JUEZ DEL SEGUNDO JUZGADO CIVIL PERMANENTE DE  
CARABAYLLO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE.-**

Yo, **Ángel Torres Guillermo** identificado con DNI N° 43394492, egresado del programa de Maestría en Derecho Civil con Mención en Derecho de Familia, estoy realizando una investigación con fines de optar el grado de Maestro, sobre el tema: la “Vulneración del derecho de opinión del menor en el Proceso Civil por la deficiente regulación normativa”.

El objetivo de la investigación es “Determinar de qué manera se vulnera el derecho de opinión del niño en los procesos judiciales de familia por la deficiente regulación normativa, en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo, año 2021-2022”; sin embargo, a efectos de poder lograr el objetivo indicado, **solicito a su persona una entrevista respecto a la opinión del menor en los procesos judiciales, asimismo, me autorice lectura de expedientes que se encuentre en vuestro Despacho;** toda información de estudio será confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera del mismo, y los datos personales no aparecerán en ningún documento de estudio.

Lima, 02 de marzo de 2023.

---

**ÁNGEL TORRES GUILLERMO**  
DNI N° 43394492

**Apéndice D**  
**Declaración voluntaria de consentimiento informado**

Yo, Atilio Machaca Gil, Juez provisional del Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo, he sido informado sobre todo los aspectos de la investigación “Vulneración del derecho de opinión del menor en el Proceso Civil por la deficiente regulación normativa”, en tal sentido **acepto participar de manera voluntaria en la entrevista solicitada**, y autorizo lectura de expedientes por tener fines académicos.

Asimismo, he sido informado respecto al objetivo de la investigación, y que una ficha de consentimiento me será entregada e incluso puedo pedir información sobre los resultados de la investigación cuando éste haya concluido, para ello puedo contactar al correo [angeltorres.estudio@gmial.com](mailto:angeltorres.estudio@gmial.com). La información brindada en la entrevista será estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera del objetivo de la investigación.

**Nombre y apellido del participante:** Atilio Machaca Gil

**DNI:** 25710320      **Fecha:** 02/03/2023      **Firma:** \_\_\_\_\_

**Nombre y apellido del entrevistador:** Ángel Torres Guillermo

**DNI:** 43394492      **Fecha:** 02/03/2023      **Firma:** \_\_\_\_\_

**Apéndice E**  
**Matriz de consistencia**

**Título:** “Regulación normativa y vulneración al derecho de opinión de los niños en procesos de familia”

**Línea de Investigación:** Derecho de familia y constitución

**Tesista:** (ANGEL TORRES GUILLERMO)

Problema general	Objetivo general	Categorías	Técnicas e instrumentos
¿De qué manera la regulación normativa vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a expresar su opinión en los procesos judiciales en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo, en el año 2021-2022?	Determinar de qué manera la regulación normativa vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a expresar su opinión en los procesos judiciales en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo, en el año 2021-2022	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Regulación normativa</li> <li>- Vulneración al derecho de opinión</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Técnica 1:</b> La entrevista</li> <li>- <b>Técnica 2:</b> Análisis documental (Estudio Expedientes)</li> <li>- <b>Instrumento 1:</b> Guía de entrevista</li> <li>- <b>Instrumento 2:</b> Guía de análisis documental</li> </ul>
<b>Problemas específicos</b>	<b>Objetivos específicos</b>		
P1. ¿Cuáles son los procesos más frecuentes en los que se vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a expresar su opinión en los procesos judiciales en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo, en el año 2021-2022?	O1. Determinar cuáles son los procesos más frecuentes en los que se vulnera el derecho de los niños, niñas y adolescentes, a expresar su opinión en los procesos judiciales en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo, en el año 2021-2022		
P2. ¿Cuáles son las consecuencias de la regulación normativa respecto al derecho de los niños, niñas y adolescentes a expresar su opinión en los procesos judiciales en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo, en el año 2021-2022?	O.2. Establecer cuáles son las consecuencias de la regulación normativa respecto al derecho de los niños, niñas y adolescentes a expresar su opinión en los procesos judiciales en el Segundo Juzgado Civil Permanente de Carabayllo, en el año 2021-2022		