



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**TESIS:**

**La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia,  
abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590**

**Autora:**

**Bach. Farro Incio Marianela Gasdaly**

**Asesora:**

**Mag. Colina Moreno Mary Isabel**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**Fecha de sustentación: 19 de julio de 2024**

**LAMBAYEQUE, 2024**

Tesis denominada “La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia, abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590” presentada para optar el TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA, por:

.....  
Bach. Farro Incio Marianela Gasdaly  
Autora

.....  
Mg. Colina Moreno Mary Isabel  
Asesora

**APROBADO POR:**

Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO  
Presidente del Jurado

Mag. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ  
Secretario del Jurado

Abog. JUAN DE LA CRUZ RIOS  
Vocal del Jurado.

## **DEDICATORIA**

A mi hija, Itzel Abigaíl, por ser motivación en mi vida. Sé que la bondad y el amor leal te acompañaran todos los días de tu existencia.

A quienes con su amor y cariño me han inspirado a seguir los caminos del derecho y la justicia. Con ustedes, siempre.

A quienes confían en el derecho como instrumento para lograr la justicia con paz.

## **AGRADECIMIENTO**

A Jehová, nuestro padre celestial, porque todas las cosas vienen de él, y son por él, y para él.

A mis padres, por ser mi fortaleza y fuente inagotable de amor y comprensión.

A mis hermanos, por su pleno apoyo en los momentos difíciles de mi vida.



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**UNIDAD DE INVESTIGACION**



**ACTA DE SUSTENTACIÓN**

**A C T A DE SUSTENTACIÓN PRESENCIAL N° 65-2024-UI-FDCP**

Sustentación para optar el Título de ABOGADA de: **Marianela Gasdaly Farro Incio**.  
Siendo las 6:00 p.m. del día viernes 19 de julio del 2024 se reunieron en la Sala de simulación de audiencias de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: "**LA AFECTACIÓN AL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE TENENCIA, ABARCANDO LOS NUEVOS ALCANCES DE LA LEY 31590**", designados por Resolución N° 136-2022-FDCP-VIRTUAL de fecha 20 de mayo del 2022, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

**PRESIDENTE** : Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO.  
**SECRETARIO** : Mag. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ.  
**VOCAL** : Abog. JUAN DE LA CRUZ RIOS

La tesis fue asesorada por Mag. MARY ISABEL COLINA MORENO, nombrado por Resolución 136-2022-FDCP-VIRTUAL de fecha 20 de mayo del 2022.

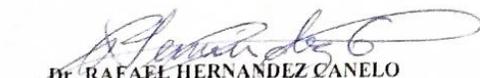
El acto de sustentación fue autorizado por Resolución 410-2024-FDCP-VIRTUAL de fecha 5 de julio del 2024.

La tesis fue presentada y sustentada por la bachiller **Marianela Gasdaly Farro Incio** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: APROBADA con la nota de 16 (DIECISEIS) en la escala vigesimal, mención de BUENO.

Por lo que queda APTA para obtener el Título Profesional de ABOGADA, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las 7 : 20 P.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico tomando la juramentación respectiva y suscribiendo el Acta los miembros del jurado.

Lambayeque, viernes 19 de julio del 2024

  
Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO  
Presidente del Jurado

  
Mag. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ  
Secretario del Jurado

  
Abog. JUAN DE LA CRUZ RIOS  
Vocal del Jurado.

## **CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS**

Yo, **Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO**, Asesora del tesista: **MARIANELA GASDALY FARRO INCIO**, luego de la revisión exhaustiva de su Tesis titulada “**LA AFECTACIÓN AL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE TENENCIA, ABARCANDO LOS NUEVOS ALCANCES DE LA LEY 31590**”, constado que la misma tiene un índice de similitud de **18 %** verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

La suscrita analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender, la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

**Lambayeque, 20 de Febrero del 2023.**



**Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO**  
**D.N.I 40997649**  
**ASESORA**



.....  
**Bach. Farro Incio Marianela Gasdaly**  
**Autora**

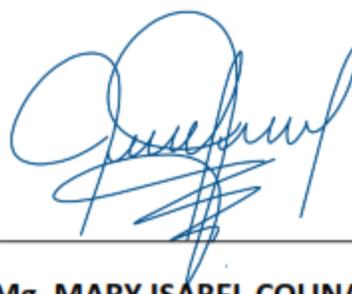
# “La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia, abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590”

## INFORME DE ORIGINALIDAD

<b>18%</b>	<b>18%</b>	<b>3%</b>	<b>10%</b>
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>4%</b>
<b>2</b>	<b>Submitted to Universidad Cesar Vallejo</b> Trabajo del estudiante	<b>1%</b>
<b>3</b>	<b>repositorio.ucv.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>4</b>	<b>repositorio.autonoma.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>www.yumpu.com</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>repositorio.unjfsc.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>idoc.pub</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>8</b>	<b>tesis.pucp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>



Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO  
D.N.I 40997649  
ASESORA

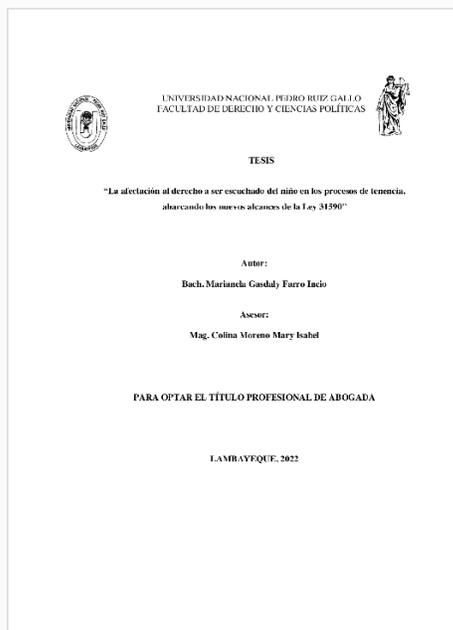


## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Marianela Gasdaly Farro Incio  
Título del ejercicio: TESIS  
Título de la entrega: "La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los pr...  
Nombre del archivo: INFORME\_FINAL\_-\_M.\_GASDALY\_FARRO\_INCIO\_3.docx  
Tamaño del archivo: 5.24M  
Total páginas: 122  
Total de palabras: 25,410  
Total de caracteres: 133,854  
Fecha de entrega: 16-feb.-2023 04:42p. m. (UTC-0500)  
Identificador de la entre... 2015989018



Derechos de autor 2023 Turnitin. Todos los derechos reservados.

**Mg. MARY ISABEL COLINA MORENO**  
**D.N.I 40997649**  
**ASESORA**

## INDICE

DEDICATORIA .....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
INDICE .....	v
RESUMEN.....	x
ABSTRACT .....	xi
INTRODUCCION .....	12
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	18
1.1. Formulación del problema .....	20
1.2. Pregunta Problematizadora .....	21
1.3. Objetivos .....	21
1.4. Justificación e importancia del estudio. ....	21
1.5. Hipótesis. ....	24
1.6. Variable.....	25
1.7. Metodología de la investigación .....	27
1.7.1. Tipo de investigación.....	27
1.7.2. Diseño de investigación.....	27
1.7.3. Población y muestra.....	27
1.7.4. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos. ....	28
CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL .....	34
2.1. Antecedentes de la investigación .....	34
2.2. Antecedentes Históricos.....	38

2.3. Bases Teóricas.....	41
CAPITULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS .....	59
3.1. Análisis documental .....	59
3.2. Encuesta .....	72
CAPITULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	86
4.1. Discusión de resultados.....	86
4.2. Prueba de hipótesis.....	90
CONCLUSIONES .....	93
RECOMENDACIONES .....	95
ANEXOS .....	96
BIBLIOGRAFÍA.....	118

## INDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1.</b> Resoluciones judiciales de tenencia, expedidos por los Juzgados de Familia de Chiclayo, 2020-2022.....	28
<b>Tabla 2.</b> Escala y valor de los instrumentos de la variable X. ....	31
<b>Tabla 3.</b> Validación de los instrumentos por expertos de variable X.....	31
<b>Tabla 4.</b> Estadístico de consistencia interna.....	32
<b>Tabla 5.</b> Expedientes Judiciales de tenencia, tramitados durante el 2020, ante los Juzgados de Familia de Chiclayo.....	59
<b>Tabla 6.</b> Expedientes Judiciales de tenencia, tramitados durante el 2021, ante los Juzgados de Familia de Chiclayo.....	65
<b>Tabla 7.</b> Expedientes Judiciales de tenencia, tramitados durante el 2022, ante los Juzgados de Familia de Chiclayo.....	70
<b>Tabla 8.</b> Criterios que emplearon los Jueces de Familia del distrito de Chiclayo 2020 - 2022, para salvaguardar el derecho de “escuchar” al niño en los procesos de tenencia.....	72
<b>Tabla 9.</b> P1. Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?.....	73
<b>Tabla 10.</b> P2. Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el Juez de familia, de oficio, siempre ha escuchado la opinión del niño?.....	74
<b>Tabla 11.</b> P3. Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?.....	75
<b>Tabla 12.</b> P4. Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?.....	76

<b>Tabla 13.</b> P5. Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?.....	77
<b>Tabla 14.</b> P6. Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?.....	78
<b>Tabla 15.</b> P7. Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?.....	79
<b>Tabla 16.</b> P8. Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?.....	80
<b>Tabla 17.</b> P9. ¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?.....	81
<b>Tabla 18.</b> P10. Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del Juez realizarla?.....	82
<b>Tabla 19.</b> Normas que aplicaron los Jueces de Familia del distrito de Chiclayo 2020 - 2022, para garantizar el derecho a ser escuchado de los menores de edad en los procesos de tenencia .....	83
<b>Tabla 20.</b> Percepción de los encuestados sobre una modificación al artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, al artículo 4 de la Ley N° 30466 y al artículo 9.1 de su reglamento, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP.....	84

## INDICE DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 1.</b> Frecuencia porcentual de los criterios que emplearon los Jueces de Familia del distrito de Chiclayo 2020 -2022, para salvaguardar el derecho de “escuchar” al niño en los procesos de tenencia.....	72
<b>Gráfico 2.</b> Frecuencia porcentual de la P1.....	73
<b>Gráfico 3.</b> Frecuencia porcentual de la P2.....	74
<b>Gráfico 4.</b> Frecuencia porcentual de la P3.....	75
<b>Gráfico 5.</b> Frecuencia porcentual de la P4.....	76
<b>Gráfico 6.</b> Frecuencia porcentual de la P5.....	77
<b>Gráfico 7.</b> Frecuencia porcentual de la P6.....	78
<b>Gráfico 8.</b> Frecuencia porcentual de la P7.....	79
<b>Gráfico 9.</b> Frecuencia porcentual de la P8.....	80
<b>Gráfico 10.</b> Frecuencia porcentual de la P9.....	81
<b>Gráfico 11.</b> Frecuencia porcentual de la P10.....	82
<b>Gráfico 12.</b> Frecuencia porcentual.....	83
<b>Gráfico 13.</b> Frecuencia porcentual.....	84

## **RESUMEN**

Este trabajo de investigación denominado “La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia, abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590”, se formuló la pregunta problematizadora ¿ La falta de regulación expresa en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes del procedimiento para escuchar la opinión del niño para que pueda ser llevado a cabo de forma obligatoria por el Juez de Familia o especializado, afecta su derecho a ser escuchado en los procesos de tenencia, Juzgados de Familia de Chiclayo, 2020-2022?, para lo cual se planteó como objetivo general analizar de qué manera se afecta el derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Chiclayo, 2020-2022. Se empleó la metodología de enfoque cualitativo - básica, de nivel descriptivo y de diseño no experimental, la muestra estuvo conformada por 24 expedientes tramitados durante los años 2020 -2022 y por 10 cuestionarios aplicados a abogados litigantes. Para la exposición de los resultados se emplearon Tablas y Gráficos enumeradas de forma correlativa, habiéndose también utilizado el software SPSS, encontrándose como resultados que en el 87% de los expedientes analizados el Juez de Familia de Chiclayo no escuchó al niño, siendo representado este porcentaje por 13 expedientes, llegándose a la conclusión que es afectado el derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Chiclayo.

Palabras clave: derecho a ser escuchado, Ley 30466, Ley 31590, tenencia.

## **ABSTRACT**

This research work called "The affectation of the right to be heard of the child in the tenure processes, covering the new scope of Law 31590", the problematizing question was formulated: The lack of express regulation in article 85 of the Code of Children and Adolescents of the procedure to hear the opinion of the child so that it can be carried out compulsorily by the family or specialized judge, affects their right to be heard in custody processes, Family Courts of Chiclayo, 2020-2022 ?, for which the general objective was to analyze how the right to be heard of the child is affected in the tenure processes in the Family Courts of Chiclayo, 2020-2022. The qualitative-basic approach methodology, descriptive level and non-experimental design was used, the sample consisted of 24 files processed during the years 2020 -2022 and 10 questionnaires applied to litigating lawyers. For the presentation of the results, tables and graphs numbered in a correlative way were used, having also used the SPSS software, finding as results that in 87% of the files analyzed the family judge of Chiclayo did not listen to the child, this percentage being represented for 13 files, reaching the conclusion that the child's right to be heard in custody proceedings in the Family Courts of Chiclayo is affected.

Keywords: right to be heard, Law 30466, Law 31590, possession



## INTRODUCCION

En el Perú, recientemente hubo una modificatoria a los artículos 81, 82, 83 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes mediante Ley 31590, o también conocida como Ley que regula la tenencia compartida, dando claras señales que aspiraba a ser la solución a la afectación del derecho de tenencia o régimen de visitas de uno de los progenitores que, por lo general, se trataba de aquel que no convivía con el menor de edad, aparentemente, significaba que con la tenencia compartida obligatoria cesarían los problemas en el seno familiar o en aquellas parejas con hijos menores que no compartían el mismo domicilio, sin embargo, sucede ahora que la afectación ya no es hacia los progenitores sino hacia los niños envueltos en los procesos judiciales, se debe enfatizar que dicha norma no hace otra cosa que obligar a los padres a ejercer la tenencia de forma compartida, materializándose en forma armoniosa mediante una conciliación extrajudicial o llegando a establecerse como primera opción por el Juez especializado dictando lo necesario para que pueda ser cumplida, pasando ahora a ser la excepción la tenencia exclusiva; sin embargo, lo que urge tomar en consideración es si, realmente, con dicha modificatoria se salvaguarda el derecho de los menores ya que, simplemente, se coloca que debe ser escuchado y tomarse en cuenta su opinión, ¿pero esto en la práctica sucede?.

Antes que se publicara la norma en comento en el párrafo anterior, la Defensoría del Pueblo (2022), fue claro, en determinar su posición, en el sentido que la tenencia compartida puede ser aprovechada por esos progenitores que no deseen hacerse cargo de la manutención de los niños apelando a su tenencia, o en aquellos casos en donde las madres son víctimas de violencia familiar, llegando a concluir los efectos negativos que recaerían sobre los niños que son prácticamente obligados a entablar una relación con aquel padre o madre que no colabore a su bienestar personal; así mismo manifestó que la Ley 31590 no fue debatida de forma idónea con profesionales en la materia o con instituciones especializadas, incumpliendo lo regulado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 29.2 del Reglamento de la Ley N° 30466, que señala el carácter obligatorio de analizar el contenido del interés superior del menor cuando el caso concreto lo amerite, paralelamente, con sus efectos positivos o negativos

en la infancia; de tal manera que, el derecho de los niños, especialmente, el derecho a ser escuchado es priorizado por otros, no prevaleciendo, en estos casos ya que se llega a establecer de forma obligatoria la tenencia compartida en la instancia judicial.

Jara y Gallegos (2015), señaló que, la garantía del derecho a ser escuchado del menor de edad se focaliza no solamente al estar regulado en la norma imperativa de un ordenamiento jurídico, sino que su verdadero progreso implica que sus términos se adecúen a la posibilidad de que estos participen activamente en los procesos judiciales que terminen involucrándolos o que lógicamente una decisión judicial los afecte, en este sentido debe procurarse que el Estado garantice su escucha activa y consecuente de sus derechos al estar inmiscuidos en un asunto que les compete.

En concordancia Álvarez (2013), manifiesta que en nuestra sociedad actual el desarrollo de los menores de edad ya no son los mismos del siglo pasado, por cuanto ahora, hay un territorio de intimidad, de privacidad, de participación, de escucha, de atención en otras palabras, en donde ni sus progenitores se encuentran facultados a intervenir, vulnerar o imponer sus pensamientos, decisiones o lo que supuestamente creen que es lo mejor para ellos, por lo que ha llegado un punto que el niño ya no puede ser considerado como un objeto de tenencia de sus progenitores, ese pensamiento ya no concuerda con lo regulado en cualquier ordenamiento jurídico actual, es así que los niños son titulares de derechos pero con capacidad de ejercicio limitado en cuanto adquieran su madurez para poder ejercitarlos.

De tal manera, debe indicarse, que los operadores del derecho, concretamente, los Jueces de Familia, juegan un papel fundamental en este tipo de procesos, por cuando se trata de aquel sujeto que media, interviene y resuelve diversos problemas en donde se encuentran involucrados menores en conflictos y necesidades legales, llegando a ejercer su función a la luz de la Constitución Política y otras normas legales que tengan como fin priorizar el Interés Superior del Niño por encima de cualquier otro derecho incluso el de los padres, de tal manera, que se materialice la protección integral de los niños como sujetos de derecho.

Bermúdez (2015) señala que el Juez debe salvaguardar, con mayor interés, la protección hacia las poblaciones más vulnerables, procurando que el principio del interés superior del niño en donde se encuentran los menores de edad se considere como una de las bases fundamentales para el sistema de protección de derechos humanos, debiendo otorgar especial garantías a sus derechos cuando estos se encuentren sometidos a la vía judicial, ya que incluso al poseer facultades discrecionales puede decidir lo que mejor le conviene al menor; sin embargo, lo que sucede en los procesos de tenencia es que los niños no son escuchados, su opinión no siempre es escuchada por los jueces, salvo algunas ocasiones, no hay un procedimiento específico sobre la forma de llevarse a cabo esta diligencia “de escucha” de tal manera que los jueces son los que finalmente deciden si se realiza o no, lo mismo que sucede en los procesos de régimen de visitas, de tal manera que su discrecionalidad tiene un límite, el cual puede observarse en su motivación de resoluciones judiciales, debe procurarse que sea de obligatoria observancia escuchar a los niños, máxime si con la modificación al Código de los Niños y Adolescentes mediante Ley 31590 establece como regla general la tenencia compartida, cuando debe buscarse priorizar el bienestar del niño.

Por lo tanto, específicamente en aquellos casos judiciales de tenencia, necesariamente, el Juez deberá actuar en función de la prevalencia del principio del Interés Superior del Niño, pues de lo contrario estaría, no solamente, yendo en contra de sus funciones sino que, además, estaría violando principios fundamentales de nuestra Carta Magna y demás normas de nuestro sistema normativo, por tanto el Juez de oficio debe buscar toda aquella información que sea fundamental y necesaria para resolver el caso, y siempre escuchar la opinión del menor, pues, finalmente, son los niños los que ante cualquier desacuerdo serán los que sufran emocional y físicamente las consecuencias. Y ello no se expresa por mero capricho de la tesista, sino que existe respaldo doctrinario sobre esta posición y, además de ello instrumentos internacionales como la Convención de los Derechos del Niño la respaldan, que en su artículo 264 parafraseándolo indica que los jueces no podrán tomar decisiones sin que previamente se haya escuchado a los niños, ya que después de un lato proceso evolutivo finalmente los niños son sujetos de derecho que merecen toda protección estatal al ser protagonista de

su existencia, y para ello no debe existir ningún vacío legal, procurando que el procedimiento de “escucha” se encuentre expresamente establecido incluso bajo apercibimiento de sanción al Juez que resolvió el caso.

Siendo así, la tesista centró su investigación en el distrito de Chiclayo, específicamente, observó aquella falta de regulación expresa sobre el procedimiento para escuchar la opinión del niño en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, dejando que el Juez de familia y/o especializado pueda dejar a su criterio si la lleva a cabo, situación que ocurrió durante los años 2020-2022, vulnerando claramente el derecho a ser escuchado de los niños, que atraviesan un proceso judicial de tenencia, es decir, no existe un procedimiento determinado en forma clara y expresa que obligue al Juez, llevar a cabo la diligencia regulada en el artículo 4° de la Ley 30466 y su reglamento, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP, concretamente en su artículo 9.1°, en otras palabras el Juez de familia, en este distrito, no lo materializa, en el sentido que decide, a su criterio, si escuchan o no al niño, determinando lo que, supuestamente, es mejor para su desarrollo como persona, vulnerándose su derecho pese a ser una población vulnerable sometidos a este tipo de casos.

Para lograr el desarrollo de esta investigación, se planteó como objetivo general: Analizar de qué manera se afecta el derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Chiclayo, 2020-2022 y como específicos: Determinar el número de expedientes en los que los Jueces de Familia de Chiclayo escucharon a los niños en los procesos de tenencia, durante los años 2020 – 2022, Identificar los criterios adoptados por los Jueces de Familia del distrito de Chiclayo para salvaguardar el derecho de “escuchar” al niño en los procesos de tenencia, durante los años 2020 – 2022, y desarrollar una propuesta de modificación al artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, al artículo 4 de la Ley N° 30466 y al artículo 9.1 de su Reglamento, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP, respecto al mecanismo expreso de ser escuchados los menores de edad en audiencia.

Finalmente, este trabajo se estructuró en cuatro capítulos, el Primer Capítulo abarcó los aspectos metodológicos, dando a conocer la realidad problemática, la formulación del problema, la justificación e importancia del estudio, los objetivos ya descritos, la hipótesis nula y alternativa que maneja la tesista, así como también se dará a

conocer la operacionalización de la variable; en el Segundo Capítulo, se encuentra la sustentación teórica, tratando dos puntos fundamentales: los antecedentes de las investigaciones, los antecedentes históricos y la base teórica; en el Tercer Capítulo se encuentran los resultados del análisis documental a los 24 expedientes de tenencia tramitados durante los años 2020-2022 y la encuesta aplicada a 10 abogados litigantes en el distrito de Chiclayo; en el Capítulo Cuatro se trató, la discusión de resultados, cotejándose los mismos con aquellos datos obtenidos de similar problemática con la respectiva justificación teórica, así mismo en otro apartado se contrastó la hipótesis plateada, desarrollándose la propuesta modificatoria al artículo 85 del Código de los Niños y adolescentes, al artículo 4 de la Ley N° 30466 y al artículo 9.1 de su Reglamento, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP, las conclusiones, recomendaciones, y la bibliografía.

## CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

## **CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS**

Esta problemática se abordó en todos los ámbitos, en el internacional invocando al país de México, en la Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia del Edificio departamental de Ciencias Jurídicas (2020) se encontró que en México los derechos de los menores de edad han sido elevados a rango constitucional al amparo de diversos tratados internacionales, de tal manera que, cuando se encuentre vulnerado alguno de ellos los responsables ante la ausencia de padres o tutores, es el propio Estado, procurando que los jueces que resuelvan el asunto lo hagan de forma objetiva, imparcial, y, sobre todo, teniendo la responsabilidad de no causar desmedro.

Carretta (2018), en el país vecino de Chile encontró antecedentes de esta problemática, haciendo especial discusión respecto al derecho del niño a ser oído en la justicia de familia en contraste con la esencialidad del trámite de la audiencia confidencial, en estricto con la publicación en este artículo se tomó conocimiento el conflicto que también se presenta en algunos jueces de dicho país para llevar a cabo la audiencia de escucha al niño, especialmente, vulnerando el artículo 16 de la Ley de Tribunal de Familia así como también el artículo 768 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, por tanto, en aquellos casos, en que no se haya llevado a cabo la audiencia de confidencialidad, como se denomina en esa legislación, puede manifestarse en dos extremos, por un lado se puede tratar como una omisión, es decir que en su resolución no se encuentre el análisis del acta de la audiencia, no se haya consignado la práctica de dicha actuación, o también, en el caso en donde a pesar de haberlo solicitado no se le escucha al niño su opinión; y por otro lado, se encuentra la omisión fundada, es decir se conoce las razones por las que un Juez decide no diligenciarla.

Por otro lado, en Argentina son más precisos en salvaguardar el derecho a ser oído del niño, niña y adolescentes, en la I Jornada Provincia de Niñez Adolescencia y Familia Penal Civil (2017), se arribó a la conclusión que los niños mediante Ley 26.061 son escuchados ante cualquier problemática que lo pudiera, directa o indirectamente, de tal manera que, incluso, este derecho puede ser percibido mediante dos perspectivas, la

primera es que propiamente el menor de edad debe ser escuchado y por otro lado es la obligación que no solamente tienen los padres sobre sus hijos menores de edad sino también la obligación que asume el Estado sobre el niño, estando obligado en todos sus extremos a escucharlo y además valorar su opinión. A diferencia de otras legislaciones, en Argentina, en el artículo 27 de la Ley 26.061 establece las garantías mínimas del procedimiento para escuchar a los niños en cualquier proceso administrativo o judicial, siendo que su opinión, además, de ser solicitada por el Juez, pueden solicitarla, ellos mismos, así también son asistidos por abogados especializados y aquellos que no cuenten con los recursos económicos son patrocinados por letrados de oficio.

Así mismo, en España, se da cuenta de la diligencia de exploración del menor, la cual básicamente, consiste en que el Juez escucha directamente al menor de edad, sin embargo su exploración queda a criterio de cada Juez en particular teniendo como salvoconducto la Ley de Enjuiciamiento Civil (desde su artículo 745 al 770), en donde argumenta que la opinión del niño menor de doce años debe ser escuchada y la del mayor si tiene que ser realizada de forma obligatoria bajo sanción de nulidad en caso no llegue a realizarse, en el Juzgado de Málaga se encontró que siguen un protocolo muy especial de forma interna para alcanzar esta exploración, siendo que el menor, en primer lugar, tiene comunicación con un psicólogo especializado, después, cuando haya entrado en confianza recién se apersona el Juez para interactuar y determinar con que padre desea quedarse, pudiendo realizarse en sesiones privadas.

En el ámbito nacional, específicamente, en una investigación realizada por Salazar (2019), encontró que el 60% de los encuestados señalaron que la opinión de los niños no es escuchada para situaciones que los implican, primando la voluntad de los padres, quienes determinan lo “mejor” para ellos; así mismo, el 50% de los encuestados indicó que los procesos de tenencia en Huaura se realizan de forma adecuada teniendo en consideración su edad; finalmente el 45% de los abogados litigantes encuestados señalaron que la opinión del niño de forma aislada no fue decisiva para resolver un proceso de tenencia, en tanto deben concurrir otros supuestos en este tipo de casos.

En el ámbito local, esta investigación se proyectó en base a la observación de los 24 expedientes de tenencia tramitados por los Juzgados de Familia de Chiclayo, durante los años 2020-2022 y de la opinión de 10 abogados litigantes, , teniendo como principal vértice el principio del interés superior del Niño, contemplado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, concordado con el artículo 9 de aquel; así mismo, el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes respecto a este proceso obliga al juzgador a escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente luego en el mismo cuerpo legal se aprecia que de forma general en lo que corresponde a los derechos civiles del menor. Por otro lado, también se invoca los principios establecidos en la Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño (Ley N° 30466), abarcando lo que específicamente, se regula en su artículo 4° y su Reglamento, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP, concretamente en su artículo 9.1°, siendo de este modo que el derecho del niño a ser escuchado se encuentra regulado, y puede permitirse o autorizarse que se convoque a una audiencia especial o se complemente en la audiencia única, sin embargo esto no sucede siempre en la práctica, ya que incluso depende o es criterio del Juzgador determinar en qué momento va a proceder a materializar este derecho.

### **1.1. Formulación del problema**

A pesar de las últimas modificaciones al Código de los Niños y Adolescentes no se ha logrado establecer cuál debería ser el procedimiento específico para escuchar a los niños en los procesos de tenencia, no colocándose sanciones en caso los Jueces no realicen esa diligencia, la que debería ser de obligatoria observancia dado que, finalmente, son los niños los que se verán obligados a estar con un progenitor con el que, de repente, no compartieron alguna relación personal o que incluso pese a la existencia de medidas de protección por violencia familiar tengan que cumplir con la tenencia compartida impuesta; faltaría complementar lo regulado en nuestro Ordenamiento Jurídico Nacional en el artículo 4 de la Ley 30466 y el artículo 9.1 de su Reglamento, que conlleve a que los Jueces deban aplicarlo o realizarlo en los casos del ámbito familiar, de tal manera que, no solamente, se salvaguarden los derechos de los progenitores a tener a cargo a su menor de forma equitativa sino que se escuche las necesidades o la opinión del niño, ya que, finalmente, será quien asuma las consecuencias de la tenencia.

## **1.2. Pregunta Problematizadora**

¿La falta de regulación expresa en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes del procedimiento para escuchar la opinión del niño para que pueda ser llevada a cabo de forma obligatoria por el Juez de Familia o especializado, afecta su derecho a ser escuchado en los procesos de tenencia, Juzgados de Familia de Chiclayo - 2020-2022?

## **1.3. Objetivos**

### **1.3.1. Objetivo General.**

Analizar de qué manera se afecta el derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Chiclayo, 2020-2022.

### **1.3.2. Objetivos Específicos.**

- Determinar el número de expedientes en los que los Jueces de Familia de Chiclayo escucharon a los niños en los procesos de tenencia, durante los años 2020 – 2022.
- Identificar los criterios adoptados por los Jueces de Familia del distrito de Chiclayo para salvaguardar el derecho de “escuchar” al niño en los procesos de tenencia., durante los años 2020 – 2022.
- Desarrollar una propuesta de modificación al artículo 85 del Código de los Niños y adolescentes, al artículo 4 de la Ley N° 30466 y al artículo 9.1 de su Reglamento, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP, respecto al mecanismo expreso de ser escuchados los menores de edad en audiencia.

## **1.4. Justificación e importancia del estudio.**

### **1.4.1. Justificación del estudio.**

Desde el punto de vista práctico, este trabajo de investigación servirá para que los operadores del derecho apliquen de forma obligatoria el procedimiento de escucha a los niños cuando se encuentren inmersos en un proceso judicial de tenencia, dando mérito a

las garantías procesales de la administración de justicia, y no quede a decisión de aquellos realizarla, ya que incluso con la modificatoria mediante Ley 31590 al Código de los Niños y Adolescentes lo único que se ha logrado es satisfacer los derechos de los progenitores para que compartan el ejercicio de la tenencia de forma proporcional, dejando de priorizar el Interés Superior del Niño, de tal manera, que la propuesta que se maneja para la modificatoria de diversos artículos permitirá que los jueces, específicamente, velen por lo que mejor les convenga previamente habiéndose escuchado su opinión, cabe mencionar que la modificatoria tiene algunas exclusiones para ejercitar la tenencia compartida, sin embargo, siguen encontrándose vacíos legales que obligan a encontrar soluciones para el bienestar del niño.

Desde el punto de vista metodológico, ésta investigación trabajó con dos unidades de análisis, siendo por una parte las resoluciones emitidas por los Jueces de Familia de Chiclayo, durante el 2020 - 2022, los mismos que serán población de análisis para verificar si escucharon o no a los niños en los procesos de tenencia, salvaguardando los derechos que convergen o que priman en los procesos de la rama familiar; y por otro lado, con el cuestionario aplicado a abogados litigantes en el distrito de Chiclayo, los cuales permitirán conocer según su experiencia si de oficio el Juez escucha al niño o no; es menester, precisar que se trabajó con distintas unidades de análisis porque el trabajo de investigación no, solamente, debe centrarse en la realidad encontrada en los expedientes judiciales, sino también, recabar información a través de los letrados que son los que finalmente asisten a las partes procesales y los que terminan abogando para que se siga un debido proceso, protegiendo los intereses de la parte afectada, máxime si se trata de menores.

Desde el punto de vista teórico, esta investigación se justificó teniendo como base las normas del Ordenamiento Jurídico Nacional, como los artículos 81 al 85 del Código de los Niños y Adolescentes, al artículo 4 de la Ley N° 30466, al artículo 9.1 de su Reglamento, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP y otras normas conexas que permitieron un mejor desarrollo del proceso de tenencia específicamente, así mismo, se tomó como referencia la legislación Chilena y la legislación Argentina, las cuales si contemplan el procedimiento a seguir para escuchar a los menores de edad cuando se

encuentran afrontando un proceso de custodia o de guardia como es denominado el proceso de tenencia en esos países, con la finalidad que la modificatoria que planteó la tesis conlleve a que la actuación del Estado, mediante la intervención en sus órganos jurisdiccionales, salvaguarden el derecho de los niños.

#### **1.4.2. Importancia del estudio.**

Desde la perspectiva social se justificó el presente estudio porque los procesos judiciales de tenencia llegan a ser aquellos que no solamente son de larga duración sino que, además, se pueden catalogar como aquellos procesos que resquebrajan la relación paterno filial ya que en la misma discusión versan también los derechos de los niños, cualquiera pudo pensar o llegar a concluir que con la modificatoria a la tenencia compartida mediante Ley N° 31590 el problema que se suscitaba entre los padres de familia para tener a cargo al niño terminaría, sin embargo, se puede apreciar que ahora el principio rector de los derechos del niño (la primacía del interés superior del niño) se ha visto relegado para satisfacer o salvaguardar el derecho de los progenitores, ya que la tenencia compartida es obligatoria, actualmente, en nuestro país, pero cabe preguntarse si los operadores del derecho salvaguardan el derecho de ser escuchado para decidir con qué progenitor quedarse o al menos que sea obligatoria esta diligencia para los Jueces de Familia, procurando que la célula básica de nuestra sociedad procure llevar una mejor relación, beneficiando a la población vulnerable.

En el aspecto teórico, se tomará en consideración el análisis de los artículos 81 al 85 del Código de los Niños y Adolescentes, al artículo 4 de la Ley 30466 y el artículo 9.1 de su Reglamento, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP, con el objetivo de plantear una reforma a su contenido y así poder salvaguardar el derecho a ser escuchados de los menores de edad, y estos no actúen como simples espectadores en procesos que involucran sus derechos en el ámbito familiar sino que, realmente, actúen como dueños y partícipes de su vida, propiciando que las herramientas que otorga un ordenamiento jurídico implique manifestar su opinión, sus sentimientos, cuestiones básicas que repercuten en el desenvolvimiento del menor, formándolo como un individuo capaz de

tomar sus propias decisiones en una sociedad democrática de Derecho, en aras también de la aplicación del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño.

En el campo práctico, esta investigación se justificó porque urge realizar modificatorias a las normas ya mencionadas a lo largo de este trabajo ya que el derecho a ser escuchado del niño no solamente debe quedar como una simple decisión del Juez llevarla a cabo o no, sino que el niño al ser quien recibirá las consecuencias negativas o positivas de estar con un determinado progenitor sea el que manifieste su opinión sobre la situación, para ello el Estado debe, a la par, seguir capacitando a los integrantes del Esquipo Multidisciplinario porque finalmente son los especialistas los que coadyuvarán en la realización de esta diligencia de escucha tratando que los niños se adapten, de la mejor manera posible, al proceso judicial, garantizándose plenamente sus derechos y que, de alguna forma, la figura de la tenencia compartida no se desnaturalice en aquellos casos en donde va a ser demandada para evitar ser demandado por el proceso de alimentos o incluso para evitar procesos futuros de agresiones contra las mujeres e integrantes del grupo familiar.

### **1.5. Hipótesis.**

**H0:** La falta de regulación expresa y de obligatoria observancia por los Jueces de Familia o especializados sobre el procedimiento para escuchar la opinión del niño en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes **no afecta** su derecho a ser escuchado en los procesos de tenencia.

**H1:** La falta de regulación expresa y de obligatoria observancia por los Jueces de Familia o especializados sobre el procedimiento para escuchar la opinión del niño en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes **afecta** su derecho a ser escuchado en los procesos de tenencia.

## **1.6. Variable.**

### **1.6.1. Variable dependiente.**

La afectación al derecho a ser escuchado del niño.

### 1.6.2. Operacionalización de la variable

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO
La afectación al derecho a ser escuchado del niño, en los procesos de tenencia.	Criterio jurídico	Convocatoria a diligencia de “escucha” al niño	Guía de observación a los expedientes de tenencia expedidos por el Juzgado de Familia de Chiclayo, 2020-2022.
		Motivación de resoluciones judiciales	
		Aplicación de las garantías procesales	
	Criterio práctico	Vulneración al principio del Interés Superior del Niño	Cuestionario aplicado a abogados litigantes, 2022.
		Posibilidad de establecer el procedimiento expreso de escucha al niño.	
		Modificatoria del artículo 85 del CNA, artículo 4 de la Ley N° 30466 y al artículo 9.1 de su reglamento, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP	

## **1.7. Metodología de la investigación**

### **1.7.1. Tipo de investigación**

Hernández (2014), sostiene que se trata de la descripción y registro de la estructura de un determinado fenómeno, ubicándolo desde un enfoque que permite conocer su naturaleza actual, así como arribar a conclusiones de una realidad de acuerdo a como se manifiesta en el presente.

En ese sentido, el presente trabajo se trató de una investigación descriptiva, dando a conocer los hallazgos de acuerdo al Juzgado de Familia en estudio en la ciudad de Chiclayo, así como también recogiendo opiniones de especialistas.

### **1.7.2. Diseño de investigación**

La presente investigación tuvo un diseño no experimental, consistiendo básicamente en la falta de manipulación intencional hacia la variable de estudio, centrándose en la observación de la realidad en la que se presenta para poder analizar la problemática encontrada (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 152).

Expresado de esta manera, la presente investigación cuenta con una variable enfocada a la realidad del estudio, no pretende introducir elementos que provoquen alguna modificación en la misma, sino se trató de dar a conocer los resultados recogidos de los expedientes judiciales y opiniones de abogados litigantes promoviendo futuras soluciones.

### **1.7.3. Población y muestra**

#### **1.7.3.1. Población**

Según Hernández (2014) la población hace referencia al “cúmulo de elementos que se tienen por ser investigados, pueden ser agrupados de acuerdo a determinadas características o acontecimientos” (p. 21).

En ese sentido, para el correcto desarrollo de la investigación se consideró como población las resoluciones expedidas en los procesos de tenencia de los Juzgados de Familia de Chiclayo, que se hayan resuelto durante el año 2020 – 2022, en el distrito de Lambayeque y a abogados litigantes en el distrito de Chiclayo.

### 1.7.3.2. Muestra

Según Hernández (2014), la muestra es una pequeña porción representativa y adecuada de la población, a partir de la cual el investigador va a obtener datos, de tal forma que puede ser seleccionada de acuerdo al tipo de muestreo.

Se señala como muestra un sector de la población que está constituido por 10 abogados litigantes y por 24 expedientes judiciales de tenencia:

**Tabla 1**

Resoluciones judiciales de tenencia, expedidos por los Juzgados de Familia de Chiclayo, 2020-2022.

Juzgados de Familia de Chiclayo	frecuencia
1 JFCH	4
2 JFCH	14
3 JFCH	4
7 JFCH	2
<b>Total</b>	<b>24</b>

Fuente: Elaboración propia (2022)

Nota: Los datos fueron obtenidos del Módulo Judicial (2020-2022).

### 1.7.4. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

#### 1.7.4.1. Métodos generales.

En nuestra investigación se usaron los siguientes métodos, que permitieron desarrollar la observación de una forma adecuada y sistemática, así tenemos:

- ✓ **Método de la observación.-** Este método se tornó fundamental como punto de partida para la presente investigación, a partir de él se recogió y registró información sobre la problemática que se revelaba en las 24 resoluciones de los expedientes de tenencia expedidos por los Juzgados de Familia de Chiclayo, durante el 2020-2022.
- ✓ **Método exegético jurídico.-** Este método se utilizó para interpretar el sentido de

las normas recopiladas respecto al proceso de tenencia (y tomando en consideración la actualización del Código de los Niños y Adolescentes mediante Ley 31590); detalle que se confrontó con la realidad nacional y regional, permitiendo obtener cifras como resultados, en base a las cuales podrá contrastarse la hipótesis planteada.

✓ **Método hipotético deductivo.-** Al emplear el método hipotético deductivo se verificó su apoyo metodológico al momento de contrastar la hipótesis de trabajo, y en el transcurso de la investigación para realizar un correcto estudio del tema abordado desde comprender su naturaleza hasta llegar a sus manifestaciones específicas para casos concretos.

#### **1.7.4.2. Métodos específicos.**

✓ **Método analítico:** Este método se utilizó en el trabajo de investigación ya que permitirá otorgar el respaldo necesario a la propuesta teórica planteada, mediante el estudio de los antecedentes, así como, de las bases teóricas, y de la doctrina desarrollada para la variable.

✓ **Método estadístico.** - Este método se aplicó para poder dar a conocer los datos encontrados en la revisión de las resoluciones de los expedientes judiciales de tenencia que se hayan resuelto durante el 2020 al 2022, así como los datos recogidos del cuestionario aplicado a abogados litigantes, de tal forma que permitirá agruparlos y tabularlos de acuerdo a determinados criterios, como frecuencias, porcentajes que permitirán posteriormente graficarlos.

#### **1.7.4.3. Técnicas.**

En el desarrollo de nuestro tema, haremos uso de las técnicas de recolección de la información que nos permita establecer los parámetros con los que se definirá nuestra propuesta, permitiéndonos plantear al final las propuestas en función a los resultados.

✓ **Análisis documental.-** Se utilizarán fichas bibliográficas, fichas de investigación documental, etc., con lo cual se van a obtener datos de los archivos de fuentes

documentales, de textos que se hayan publicado en materia de Derecho de Familia en concordancia con su aplicación en el Derecho Internacional, específicamente respecto a los procesos de tenencia, modificada la figura por Ley 31590.

✓ **Observación.** - Se utilizó la guía de observación, con la cual se apreció la realidad a estudiar, específicamente sobre las resoluciones expedidas en los expedientes de tenencia tramitados durante los años 2022-2022 en Chiclayo.

✓ **Encuesta.**- La cual fue utilizada para recabar información en el plano de la práctica del derecho, es decir, fue utilizada con aquellos abogados litigantes, que percibieron la realidad problemática de nuestro objeto de estudio.

#### 1.7.4.4. Instrumentos.

Los instrumentos son los medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos a través de las técnicas, de forma general se emplearon los siguientes:

✓ **La Ficha.**- Es un instrumento que se utilizó en la técnica del fichaje, y sirvió para localizar las fuentes y también para almacenar la información que se obtuvo durante la investigación.

✓ **La Guía de Observación.** - Instrumento que se utilizó en la técnica de la observación, se aplicó directamente sobre los 24 expedientes judiciales de tenencia, constituido por 7 preguntas, las cuales contaban con respuesta dicotómica y fue validado por el juicio de expertos.

✓ **El cuestionario.** - Instrumento que se utilizó en la técnica de la encuesta, fue aplicado a 10 abogados litigantes, y estuvo validado por el juicio de expertos; así mismo cuentan con sello, firma y número de colegiatura vigente.

De forma específica, se pasa a detallar:

Se empleó la guía de observación, elaborada por la tesista, la cual se llenó de acuerdo a los datos de los 24 expedientes de tenencia que hayan sido tramitados en los Juzgados de Familia de Chiclayo, 2020 – 2022; por otro lado, se aplicó un cuestionario a

10 abogados litigantes, el cual estuvo compuesto por 10 preguntas; ambos instrumentos tuvieron respuestas dicotómicas fueron del 1(SI), 2 (NO), representándose de la siguiente manera:

**Tabla 2**

Escala y valor de los instrumentos de la variable X.

<b>Escala</b>	<b>Valor</b>
<b>SI</b>	1
<b>NO</b>	2

Fuente: Elaboración propia (2022)

**a. Validez del instrumento aplicado**

Según Hernández (2014) “este concepto hace referencia a los resultados coherentes y consistentes ante su repetida aplicación sobre los mismos sujetos u objetos de estudio”

En ese sentido, la guía de observación de expedientes judiciales y el cuestionario sobre la afectación al derecho a ser escuchado del niño fueron validadas por juicio de expertos, de tal manera que se verificó criterios como su coherencia, relación e idoneidad mediante el juicio de expertos, el cual se representó de la siguiente manera:

**Tabla 3**

Validación de los Instrumentos por Expertos.

<b>Nº</b>	<b>Nombre de los expertos</b>	<b>Escala de valoración</b>
Experto 1	Mg. Víctor Manuel García Mesta	Bueno
Experto 2	Mg. Gustavo Adolfo Ventura Seclén	Bueno
Experto 3	Mg. Yolanda Amelia Hoyos Rubio	Bueno

Fuente: Elaboración propia (2022)

### **b. Confiabilidad del instrumento**

Según Hernández (2014), se trata de un concepto inherente a los procesos de investigación que permite obtener de los instrumentos criterios de exactitud necesarios para proceder a realizar generalizaciones de las variables.

En el presente caso, se aplicó al cuestionario sobre la afectación al derecho a ser escuchado del niño, ya que la guía de observación de expedientes judiciales será analizada de forma documental.

### **Prueba de confiabilidad**

**Tabla 4**

Estadístico de consistencia interna.

Alfa de Cronbach	N de elementos
.792	10

Fuente: Ordenador SPSS 26.

## CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL

## **CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL**

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

Para lograr un desarrollo adecuado de la presente investigación se tomaron ciertas referencias de investigadores que han plasmado en sus trabajos, algunas ideas relacionadas con el tema que ahora abordamos, de las cuales se toman ciertas porciones que se detallan a continuación:

#### **A nivel Internacional**

En la investigación de Castillo y Santis (2019), en su investigación denominada “El derecho del niño a ser oído en los tribunales de familia. Una perspectiva desde la doctrina y la jurisprudencia”, en la que se tuvo como objetivo realizar un parangón entre lo señalado por el Comité de los Derechos del niño y lo regulado por la Legislación Chilena, corroborando evidencias que los tribunales de familia no ponen en práctica la normativa vigente, no siendo suficiente en algunas ocasiones. Se llegó a la conclusión que el niño tiene derecho a ser escuchado en todos aquellos asuntos en los que sean parte, ya que se configura como uno de los principios fundamentales de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y que, por tanto, su opinión debe tomarse en cuenta valorando su edad; concretamente en la realidad chilena a estudiar, se señala que debe aplicarse parámetros más claros que permitan establecer el contacto directo entre los jueces y los menores ya que solamente en este ámbito se estará libre de algún tipo de adoctrinamiento por parte de los progenitores, percatándose el juzgador en este espacio sobre su comportamiento, actitudes, tomando conocimiento de su lenguaje no verbal, permitiendo tomar consciencia de la situación familiar que se encuentra atravesando y ponderar su fallo.

En la investigación de Martínez (2018), en su trabajo de investigación denominado “El interés superior del menor en los conflictos matrimoniales”, en la que se tuvo como objetivo analizar la Ley Orgánica 15/2005, y como finalidad incorporar un esquema de custodia, teniendo interés en el beneficio de los hijos menores de edad. Se llegó a la conclusión que la información que proporcionan los menores no se relacionan

directamente con lo que se consigna en la resolución judicial, debido a que se busca que no se sientan como responsables de dicha toma de decisiones y no someterlos a presión alguna, sin que eso signifique que dejen de ser los protagonistas de la audiencia expresándose sin restricción alguna respecto de sus opiniones, no teniendo influencias por parte de ningún progenitor, ni alguna que se relacione con el ámbito físico y moral. Así mismo, se indica que la intervención de los niños y adolescentes en los procesos solamente se dé en aquellos que sea de su interés, además se tomará en cuenta que dicha opinión no repercuta en ellos como efectos colaterales negativos.

En la investigación de Robledo (2017) en su investigación denominada “Análisis del derecho a ser oído del niño y a la participación en el nuevo derecho de familia - Chile”, en la que se, tuvo como objetivo su análisis en el ámbito del derecho de familia Chileno, en la cual se llegó a la conclusión que el respeto del derecho del niño a ser escuchado no solamente debe procurar su aplicación per se, sino que, debemos adecuarlos al estándar internacional cuando se aborda derechos humanos de los menores de edad, exigiendo con mayor razón su aplicación en los operadores del derecho. Así mismo, ha quedado establecida en la propuesta de esta tesis que no puede establecerse un rango máximo o mínimo de la edad para que la opinión de un menor sea tomada en cuenta, ya que la evolución de cada persona puede atravesar diversas dificultades durante el periodo de su madurez emocional e incluso en algunas ocasiones su comportamiento o expresión puede depender de influencias externas de acuerdo al entorno familiar, social y educativo en el que se encuentren desarrollando.

En la investigación de Ponce, Torres y Zavaleta (2016) en su investigación denominada “El derecho de opinar y ser oído de las niñas, niños y adolescentes y su incidencia en la resolución final del conflicto familiar en los procesos de divorcio” – Universidad de El Salvador, en la que se tuvo como objetivo dar a conocer de forma sistemática y tomando en cuenta la perspectiva jurídica el derecho de opinión de los menores de edad, así como, ver su repercusión en el Interés Superior del Niño, mediante el estudio de procesos de divorcio de la comunidad de El Salvador; arribándose a conclusiones importantes: por un lado, se tiene que la participación de los menores en los procesos de familia en dicho país de estudio se habla como mero formalismo, ya que escucharlos se constituye como un requisito dentro de los procesos de divorcio, por

ejemplo, de tal forma que los jueces en la mayoría de veces lo lleva a cabo por mero compromiso, como mero acto protocolario; y por otro, en la realidad salvadoreña las audiencias a niños, niñas y adolescentes se encuentra regulada en la Ley de Protección Integral de Niñez y adolescencia, sin embargo, tiene ciertas restricciones ya que se estima la escucha a partir de los doce años, no emitiendo lo dicho por los niños en audiencia con la finalidad de no crear discusiones entre los progenitores.

### **A nivel Nacional**

En la investigación de Gálvez y Mendoza (2019), en su investigación denominada “Valoración de la declaración del menor para establecer la paternidad legal” – Universidad César Vallejo - Lima, en la que se planteó como objetivo comprender si debe valorarse la declaración del menor para llegar a establecer la paternidad legal, desarrollándose el derecho a ser oído, a la identidad y el Principio del Interés Superior del Niño. Se tuvo como resultados que se vulneraría el derecho a ser oído en la determinación de la paternidad legal ya que no se tomó en cuenta la vinculación de los padres con el dicho de los menores para emitir la sentencia. Así mismo, se llegó a determinar que la sentencia debe incidir sobre la declaración del menor, por lo que su opinión no solamente debe ser oída sino, además, tomada en cuenta en base a lo regulado en la Convención sobre Derechos del Niño, así como el artículo 2.3, 4 y 9 del Código de los Niños y Adolescentes. Por otro lado, salvaguardando el Principio del Interés Superior del Niño, en el caso concreto, debe basarse en la declaración del menor cuando colisiona con la verdad biológica, ya que el menor se encuentra identificado o estrechamente relacionado con los vínculos de afectividad con aquellos que consideraba de su seno familiar en respeto irrestricto a la Casación 563 -2011 Lima.

En la investigación de Llaury y Vásquez (2018), en su investigación denominada “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” – Universidad César Vallejo – Trujillo. Se tuvo como objetivo determinar si la presencia del menor y la valoración del derecho a ser escuchado es necesario para resolver los casos de tenencia en la etapa de conciliación. Se tuvo como resultado que de los 18 expedientes

revisados en ninguno se ha respetado el derecho a ser oído de los menores en la etapa de conciliación, siendo solamente decisión de los padres el acuerdo arribado desechando la intervención del menor. Se arribó a la conclusión que después de revisar la casuística y la entrevista realizada a magistrados como a expertos en la materia, resulta necesario concluir que la presencia de los menores debe ser obligatoria y no solamente eso, sino que su opinión es necesaria en la etapa de conciliación en el proceso de tenencia porque gracias a eso y a las pruebas aportadas el Juez podrá formar un criterio fehaciente al momento de resolver.

En la investigación de Salazar (2018), en su tesis titulada “El derecho a opinar del niño, niña y adolescente y su relevancia en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaura en el año 2018” – Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, en la que se planteó como objetivo establecer si el derecho a opinar de los menores de edad resulta relevante en los procesos de tenencia ante los Juzgados de Familia en la provincia de Huaura durante el 2018. Se arribó a la conclusión que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a expresar su opinión, especialmente en aquellos casos en donde se vean involucrados, de tal forma que los Jueces de Familia deben evaluar de acuerdo a su edad y madurez la entrevista necesaria para poder llegar a una conclusión, siendo así que su opinión realmente refleje su derecho a ser escuchado.

En la investigación de Ocrospoma (2017), en su tesis denominada “La vulneración del Principio del Interés Superior del Niño y de su derecho a ser escuchado, en la obligatoriedad de la conferencia del menor alimentista en los procesos de alimentos de la Corte Superior de Justicia de La Libertad” – Universidad Nacional de Trujillo, en la que se planteó como objetivo determinar si la obligatoriedad de la conferencia del menor alimentista en los procesos de alimentos vulnera el Principio del Interés Superior del Niño y su derecho a ser escuchado; para cumplir con dicho objetivo se empleó el análisis documental, a las actas de las audiencias únicas expedidas en el lugar de estudio mencionado. Se llegó a la conclusión que la conferencia obligatoriedad del alimentista se configura como una acción simbólica, ya que, pese a que el menor puede expresarse en audiencia, estas declaraciones no se toman de forma debida en la sentencia, sin embargo, el tesista sostiene que, pese a ello, se termina perjudicando la salud psicológica del menor ya que se encuentra expuesto de forma inmediata con el conflicto, dando lugar en algunas

ocasiones a la generación del síndrome de alienación parental.

En la investigación de López (2016) en su tesis titulada “Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima: Principio del Interés Superior del Niño” – Universidad de Huánuco, en la que se planteó, como objetivo, determinar cuáles son los elementos que intervienen en el proceso de tenencia de los hijos y que contravienen el principio del Interés Superior del Niño teniendo en consideración las sentencias que se expidieron en Lima durante el año 2015. Se arribó a las conclusiones que en el favorecimiento de tenencia se inclina para la clase monoparental, es decir, que se asienta la ventaja para la madre dejando de lado los atributos que le corresponden al padre, desdibujando la figura de la paternidad, esto se reflejó en 10 expedientes, de los cuales 7 favorecieron a la demandante; por otro lado, se tiene en cuenta el respeto al Principio del Interés Superior del niño, que una vez materializado el derecho a ser escuchado del niño, favorece el estilo de cooperación y soporte mutuo entre los padres de familia y el mismo hilo paternal, cumpliendo, realmente, roles socio afectivos.

### **A nivel Local**

A nivel local no se han encontrado estudios relacionados con el derecho a ser escuchado de los menores de edad en estos casos de rama familiar, por lo que considera el presente como un trabajo pionero para la comunidad científica, de tal manera que servirá como fuente de datos que permitan posteriormente avocarse en formular propuestas que coadyuven a mejorar el sistema jurídico en protección de los más vulnerables.

## **2.2. Antecedentes Históricos**

### **La Convención sobre los Derechos del Niño**

Este Convenio es considerado como el primer código universal de los derechos que tienen los niños, contiene la regulación de las normas que permiten protegerlos y salvaguardarlos para su buen desarrollo como persona, por lo que todos aquellos Estados que lo ratifican la presente se encuentran obligados a aceptar el compromiso de velar por las estipulaciones descritas, sin que exista algún tipo de discriminación, velando por los derechos de desarrollo, protección, participación y supervivencia. (García, 2019, p. 172)

Parafraseando, en su artículo 12, hace referencia que el menor de edad tiene el derecho de expresar su opinión y que no solamente quede en mero acto, sino que, además, debe tomarse en cuenta, especialmente, en aquellas materias que le conciernen, por lo que los Estados Parte se comprometen a garantizar un ambiente en el que el niño pueda expresarse libremente teniendo en consideración su edad y madurez, solamente, de tal forma, será posible materializarse lo regulado en la vía que sean discutidos sus derechos que se vean afectados, esto es a nivel administrativo o judicial, incluso podrán actuar de forma directa o mediante un representante respetando, tajantemente, las reglas del procedimiento.

### **La Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño**

Esta observación puso en consideración una diferencia entre ser escuchado de forma individual y el derecho a ser escuchado en un grupo de niños, es decir, teniendo en cuenta en qué ámbito se encuentran, si es familiar, escolar, o de otra índole, así también, considerando si cuentan con alguna discapacidad o característica en especial, por tanto esta distinción procede en cuanto los Estados parte deben garantizar la escucha de la opinión del niño en cuanto a su edad y su madurez en concordancia con el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, por tanto, los agentes encomendados deben procurar realizar su máximo esfuerzo para escuchar a los niños y recabar su opinión en lo máximo de lo posible, para que, con ello, el niño pueda formarse una opinión libre y éste ejerza su derecho a ser escuchado, es así que los Estados deben implementar mecanismos legales que permitan que este derecho de ser oído se garantice cuando atraviesa un proceso judicial o administrativo, este procedimiento, precisamente, se conoce como el de participación, incluyendo a los niños no solamente en un determinado momento sino que son el acápite de intercambio de puntos de vista entre adultos y niños para la elaboración de programas.

Así también, hace especial mención en su numeral 16 que el niño si bien es cierto se encuentra plenamente facultado para ejercer este derecho, puede no hacerlo, pues se considera como una opción y no como una obligación, sin embargo, los Estados parte deben brindar toda aquella información necesaria en donde se busque favorecer el

Principio del Interés Superior del Niño, buscando que la conjetura “que esté en condiciones de formarse un juicio propio” no sea interpretado como una limitación sino como una obligación de los Estado para que promuevan políticas que tiendan a evaluar la capacidad del niño para que aspiren a formar una opinión autónoma.

### **Opinión Consultiva 17/2002 de fecha 28 de agosto del 2002**

Esta opinión fue solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en especial sobre la condición jurídica y derechos humanos del niño, en ese sentido lo rescatable de este pronunciamiento es que el niño es titular de derechos y que pese a la limitación de ejercer por sí mismo su capacidad jurídica, esto no sería óbice para que pueda ser titular de sus derechos fundamentales, por lo que todo menor de edad, puede recurrir libremente, incluso, a jurisdicciones internacionales, claro está que mediante representantes, en ese sentido también menciona que pese a que los niños no dispongan de capacidad jurídica tiene protección nacional e internacional de sus derechos y ello no puede estar condicionada a alguna disposición de derecho interno, es decir, que se otorga prioridad al respaldo de sus derechos, por otro lado, el derecho a ser oído se constituye como una garantía fundamental que no solamente debe primar cuando medie una autoridad judicial, sino que desde el ámbito administrativo debe ser respetado en la legislación como en el tratamiento jurisprudencial. Así mismo, este derecho implica la posibilidad que el niño exprese su opinión en aquellos asuntos en donde se encuentren discutiendo sus derechos siempre y cuando cuente con posibilidad de que se formen un juicio propio, este derecho es angular para garantizarse un debido proceso, y pueda interpretarse como un diálogo en donde la voz del niño sea tomada en cuenta en las situaciones que se encuentre involucrado.

### **2.3. Bases Teóricas**

#### **El derecho a ser escuchado**

El derecho a ser escuchado debe contar con los estándares más especializados en su protección ya que los derechos de los niños, niñas y adolescentes que intervienen en aquellos procesos en donde deben tomar una decisión que los afecte, no solamente encierra en sí un derecho mismo, sino que pueden tomarse en consideración como aquellos principios que deben observarse y tener en cuenta de forma obligatoria para interpretar y hacer respetar los derechos que conllevan el mismo, siendo así debe garantizarse su participación y reconocerlos como sujetos activos del derecho, no percibiendo simples respuestas de sus progenitores o del mismo estado, sino que se les haga sentir que tienen capacidad y la titularidad para influir en temas que son relevantes para su desarrollo.

Para Bermúdez (2015), el derecho a ser escuchado se encuentra estrechamente relacionado con el principio de autonomía progresiva, en el sentido que los niños no solamente deben crecer con aquellas habilidades de ser un sujeto pasivo o de recepcionar cualquier tipo de órdenes para obedecerlas, sino que progresivamente su capacidad de escuchar, de recoger información, expresar su opinión o incluso llegar a negociar sus decisiones son parte de su desarrollo, de manera que las personas mayores deben inyectar esta autonomía a los niños para que conforme vayan creciendo su nivel de competencia y toma de decisiones tengan mejor puerto y lógicamente se vayan independizando de los adultos, la familia y la sociedad, en general, tienen la responsabilidad de involucrar a los niños en la preparación progresiva de su autonomía (p. 39).

La forma como se escucha al niño no es igual en todos los casos, sino que, su expresión puede variar de acuerdo a su edad biológica, sin embargo, esto no debe significar impedimento para oírlo, ya que se puede agenciar de ciencias auxiliares para entender lo que con palabras no puede expresar, pudiendo hacer uso de dibujos, mímicas, juegos, etc. (Assef, 2014). Cabe resaltar de igual forma que lo manifestado por el niño no es la decisión final del Juzgador, sino que coadyuvará a la misma, pues, finalmente, el Juez junto a todos los medios probatorios con los que cuente en el proceso judicial y en respeto irrestricto al Principio del Interés Superior del Niño, será quien decidirá.

Para Arévalo (2020), este derecho a ser escuchado es parte de uno de los valores fundamentales del desarrollo de la persona humana, en el sentido que llega a constituirse como uno de los derechos de participación activa que tiene el niño como sujeto de derecho, otorgándole la capacidad mediante su voz para que exprese lo que también le conviene o la realidad de la cual es parte, de manera que, la sociedad tiene la consigna de generar conciencia que a los niños se les debe escuchar en cualquier ámbito de su vida y con mayor razón en aquellas situaciones en donde sus derechos entran en controversia, como son los casos judiciales (p. 47).

La discusión sobre el cumplimiento de los derechos de los menores de edad no es una problemática actual pero, lamentablemente, vigente, dado que la tendencia en la mayoría de ocasiones ha sido la controversia si aquellos pueden decidir de forma autónoma sobre una determinada situación ya que la justificación que normalmente se encuentra es que no cuenta con la suficiente madurez intelectual o física para decidir sobre hechos trascendentales de su vida, además de ello porque no cuentan con capacidad jurídica para intervenir; sin embargo, ante esta situación de los niños judicializados, es decir, haciendo estricta referencia a menores que se encuentran inmersos en un proceso judicial cabe cuestionar si en los conflictos a los que son sometidos realmente merecen ser considerados como personas competentes ya que finalmente existen fundadas razones para su intervención.

Para Espinoza (2021), señala que los adultos que interactúan con los niños en ambientes escolares, en el hogar, etc., saben distinguir lo que intentan decir, es decir, son los encargados de decodificar o interpretar lo que quieren decir, incluso si no hablan, mediante el lenguaje corporal, gestos, expresiones o el tono de voz; cuando los niños crecen, están listos para escuchar sus necesidades, preocupaciones, intereses, deseos, por lo que esto les puede dar la oportunidad de escucharlos gradualmente de acuerdo con sus capacidades maduras, hablar con firmeza cuando sea necesario. Por lo tanto, el niño debería estar libre de presionar al momento de emitir una opinión, limitándose el adulto a escuchar y tratar de percibir el contexto que pretende materializar (p. 114).

Para Hinostroza (2017), el derecho a ser escuchado implica no convertirse en mero receptor de una declaración sino que se busca que exista una especial atención a lo expresado ya que permitirá formar una opinión o buscar una alternativa de solución, permitiendo que la decisión del Juzgador realmente se encuentre sustentada en un razonamiento lógico de acuerdo al caso en concreto; así mismo, puede establecerse un rango de edad para determinar si el menor se encuentra en condiciones de emitir una opinión, pues debe también entenderse que si cuentan con alguna capacidad diferente debe buscarse una participación sin que medie algún tipo de discriminación. (p. 29)

Para Belaunzarán *et al.* (2005), escuchar al menor implica que el Juez valore lo que quiera expresar libremente, tomando en cuenta su edad y madurez, aunque en muchas ocasiones la edad cronológica no debe significar un límite para que el niño especialmente pueda generarse un criterio u opinión, depende del caso en concreto. La importancia de materializar dicho derecho radica, fundamentalmente, en quien resuelva sobre sus derechos no debe participar un intermediario, sino que se valore su juicio u opinión formada, lo que es bueno, malo, o conveniente para aquel; así mismo, el derecho a ser escuchado tiene una doble arista, es decir, que también puede optar por no ejercerlo de acuerdo a su modo particular de asimilar la situación. (p. 93)

Por lo tanto, nuestro Estado Peruano si bien cumple con la regulación de este derecho llega a establecer un mecanismo o procedimiento expreso e idóneo que deben seguir los Jueces para llevar a cabo la sesión de ser escuchado el menor, respecto a la forma, lugar o incluso las personas que participarán, lo establece solamente de forma genérica que el niño puede ser escuchado, sin embargo, no señala que dicha participación sea obligatoria ni que se tomará en cuenta en audiencia única en un proceso de tenencia, porque incluso algunos prescinden de la observancia del derecho del niño a ser escuchados en los procesos de familia.

De tal manera, que debe tenerse presente que los niños "hablan" de diferentes maneras, la expresión oral mediante el lenguaje no es la única forma de comunicación, sino que también existen otros lenguajes, como el lenguaje corporal, los gestos, las expresiones faciales, la forma en que nos acercamos y el tono de voz que usan en la comunicación, de tal manera que, en la diligencia de escuchar al menor no solamente se podrá apreciar su opinión sino además las expresiones que manifiesten su

cuerpo, lo que permitirá formarse una opinión para el Juez al momento de resolver la tenencia a favor de que progenitor, máxime si la regla actualmente es la tenencia compartida, cuando no debería delegarse los derechos del niño por los de los padres.

### **El Principio del Interés Superior del Niño**

Tomando como referencia lo contemplado por la Convención de los Derechos del Niño, el fin de proteger al menor de edad (que es considerado a toda persona menor de dieciocho años) es salvaguardar o reforzar la protección de sus derechos en un determinado ordenamiento jurídico, de tal forma que este principio en nuestra normativa nacional se encuentra regulado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes en concordancia con su artículo 9, donde el objetivo principal de su regulación es la de proteger el ámbito físico, psicológico y social del menor, asegurándose que las entidades tengan en consideración sus decisiones frente a una situación en la que sean partícipes.

Según Bidart (2004), se trata de aquella protección integral que se materializa en el reconocimiento de los derechos humanos, en donde puedan desenvolverse en un contexto social determinado garantizándose plenamente sus derechos y, en donde, a pesar de producirse una situación en los que se vean afectados aquellas puedan recibir el respaldo de un Estado que se encuentre dedicado a la protección y salvaguarda, de tal forma que, incluso cuando llegue a producirse el conflicto entre dos derechos fundamentales en los que se vean involucrados o sean parte pueda primar el Interés Superior del Niño.

Este precepto legal permite que el Juez valore las soluciones o el fallo que llegue a dictar, interpretando las normas en el ámbito familiar no en un sentido estricto sino que prevalezca el interés superior del niño, sin que esto signifique ir en contra del cuerpo sustantivo de normas de un Estado, velando porque este principio sea aplicado no en forma abstracta sino que termine beneficiando al menor, centrándose en mejorar sus necesidades, potenciar sus capacidades y cualidades frente a los derechos de los demás. (Canales, 2014, p. 48)

Esta función, el magistrado puede desarrollarla, especialmente, en la discusión de procesos de tenencia, alimentos, y régimen de visitas, ya que se tratan de materias en donde necesariamente se ve involucrada la presencia de los menores.

### **Tenencia y la protección integral del menor**

Se debe tener claro que el instituto familiar de donde nace la tenencia es a partir de la patria potestad, la cual concede a la vez a los padres de familia a tener de forma material a sus hijos cuando los padres viven juntos, no significándose, literalmente, como posesión de alguna cosa, sino que alude a tener de hecho a los hijos con aquellos, siendo, por tanto, conocida como la relación fáctica del ejercicio de convivencia o vida en común que tienen los padres con los hijos bajo un mismo hogar, esta relación familiar permite dar a conocer la corresponsabilidad de los padres respecto a los intereses de los hijos. Algunos juristas la relacionan con el término de “custodia”, ya que prima la protección y el cuidado sobre los hijos, tiene como principal característica que no puede heredarse ni se trasladada a un tercero dicha figura. (Oré, 2014)

La tenencia se puede entender como aquella figura jurídica que tiene como objetivo ubicar a los hijos menores de edad bajo el cuidado permanente de uno de los progenitores cuando estos se han separado de forma física del hogar (o lo que se conoce como separación de hecho) siempre que se cuente con condiciones que jueguen a favor del menor, primando su bienestar y seguridad, procurando, a la vez, que el lugar en el que se encuentren sea junto al padre o a la madre se garantice su desarrollo integral. (Del Águila, 2019, p. 45)

Debe entenderse por la protección que le corresponde al menor a todo tipo de acción destinada a conseguir el bienestar general, esto es que abarque distintos ámbitos que aseguren su desarrollo personal, esto es debe asumirse para Soler (2016) la “atención y promoción de todas las áreas, dimensiones y ámbitos del ser humano en su conjunto y de forma globalizada” (p. 39).

Es, precisamente, este aspecto el que se pretende garantizar con las reglas que se ocupan de la tenencia en el ámbito procesal del derecho de familia, así pues, en lo que

respecta al sentido de la tenencia se debe precisar que se constituye como una característica que se deriva de la patria potestad, por lo que se trata de alguna “forma de convivencia inmediata de padre/hijo. (...) el derecho del hijo de vivir con el padre que mejor condición de vida le ofrezca. En otras palabras, no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral”. (Varsi, 2012, pág. 304)

La figura de la tenencia en el Ordenamiento Jurídico Peruano tuvo una prerrogativa legislativa mediante el Proyecto de Ley N° 1120/2021-CR denominado “Ley que garantiza la aplicación de la tenencia compartida, mismo que busca la modificación del CNA” y que mediante Ley 31590 se modificaron los artículos 81 al 85 del Código de los Niños y Adolescentes, entre las principales y más radicales modificaciones se encuentra que la tenencia pasó de ser exclusiva a ser compartida, literalmente en el artículo 81 del mismo cuerpo normativo se ha contemplado lo siguiente:

“Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes es asumida por ambos padres, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el menor.

Los padres en común acuerdo y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente determinarán la forma de la tenencia compartida, de ser el caso, se formalizará con una conciliación extrajudicial.

De no existir acuerdo, el Juez especializado deber otorgar, como primera opción, la tenencia compartida, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo excepcionalmente, disponer la tenencia exclusiva a uno de los padres, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña y adolescente”

Para Bermúdez (2015), la tenencia compartida se trataría de aquella figura jurídica en la que los padres pueden compartir la misma cantidad de tiempo con los hijos ante su separación definitiva, teniendo sobre ellos los mismos derechos para poder tenerlos a cargo, siendo que la exclusividad ya no operaría para ningún progenitor salvo que por común acuerdo y mediante una conciliación extrajudicial lo formalicen, la misma que se caracterizaba por tener uno de los padres a cargo al menor (bajo su custodia) mientras que para el otro padre operaba el régimen de visitas, siendo que, actualmente, en el territorio nacional esta modalidad ya no es la regla general sino la excepción (p. 58).

Dado que, existen especialistas en la rama familiar que han determinado que la figura de la tenencia compartida, lamentablemente, no es una solución para aquellos padres que no lograban ver o tener a sus hijos durante determinados días, sino que, por lo contrario, con la modificatoria a esta institución jurídica se estaría distorsionando la figura de la tenencia que opera en nuestro país; debe, por tanto, considerarse que la tenencia no es un derecho del padre sino del hijo, de tal manera que, no debe pensarse en qué padre se está beneficiando con su otorgamiento sino pensar lo que sucederá con el menor, ya que este, probablemente, sea el que se encuentre afectado en todos los sentidos (Varsi, 2012)

Si bien es cierto la Ley N° 31590 establece ciertas excepciones para otorgar la tenencia compartida como no otorgarla cuando resulte perjudicial para el menor esto debe, necesariamente, pasar por el debido proceso para probar si puede o no determinado progenitor asumir la tenencia, pero, mientras todo ello sucede el niño deberá seguir compartiendo con ambos progenitores, es decir, continuará aplicándose, así también, por lo general, apelarán a esta figura aquellos padres que se encuentre separados y que no deseen solventar a los hijos mediante una pensión alimenticia mensual, por lo que, el legislativo cayó en un error al tratar de establecer como regla general la tenencia compartida cuando tuvo que ser evaluada según el caso lo amerite.

En esa línea, Espinoza (2021), sostiene que la tenencia compartida puede a simple vista, parecer positiva o incluso promocionarse como aquella ley que promete otorgar igualdad, sin embargo, también deben verse los peligros a los que son expuestos los niños, cuando se topan con padres o madres que ejercen violencia, violencia que, muchas veces, se manifiesta mediante el síndrome de alienación parental, o mediante el hostigamiento, o cuando se trata de argumentar negligencia sobre los hijos para quitar la tenencia o amenazando con no otorgar la pensión alimenticia, situaciones que provocaría la tenencia compartida y, aunque, se establece, también, la posibilidad de cambiarla por la exclusiva ante determinados hechos, también, se debe poner de manifiesto lo pésimo que funciona el sistema judicial en nuestro país, en donde la “carga procesal” puede conllevar a que los niños continúen bajo el cuidado de una persona agresiva (p. 68).

Para la asesora legal de la Organización Flora Tristán (2022), señala que en nuestro ordenamiento jurídico cuando versen casos en donde se encuentren involucrados

menores de edad debe prevalecer el principio del interés superior del niño, y que cualquier medida que pudiese afectarlos de forma directa o indirecta, se debe tomar la iniciativa para dar a conocer alguna propuesta legislativa a fin de no perjudicar sus derechos, ello debido a la situación actual que se encuentran atravesando los niños con la figura de la tenencia compartida, ya que se asume que es un derecho exclusivo de los padres, cuando no es así, ya que ante la separación de ellos debería tomarse en cuenta según el mejor parecer de los niños, niñas y adolescentes, no debería haberse promulgado una norma en donde se asume que la tenencia compartida es el régimen, que al parecer, satisface dicho principio fundamental y no es así, ya que al poseer un carácter indeterminado debe ser evaluado según el caso particular dado que el interés superior en un caso no será lo mismo en otro.

### **Tratamiento en el Ordenamiento Jurídico Nacional**

#### **Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño**

Esta Ley fue publicada en El Peruano en junio del 2016, consintiendo, en aquella norma que de forma expresa regulaba en nuestro ordenamiento jurídico las garantías procesales inherentes a los menores de edad (específicamente, en su artículo 4), señalando criterios que permitan el reconocimiento del interés superior del niño, lo cual se encuentra regulado en sus primeros artículos, considerándolo como un derecho, una norma y a la vez un principio que tiene a su favor todo menor de edad, por las actuaciones que realicen los sujetos de derecho y, en los que se vean involucrados los derechos del niño deben primar estos últimos o buscando garantizar la observancia de los derechos regulados a la vez en la Convención de los Derechos del Niño.

Es una de las Leyes, específicas, que el ordenamiento jurídico nacional estableció a favor de los menores de edad, tomándose especial consideración su condición de vulnerabilidad, y procurando que cuando se encuentren inmersos en procedimientos en donde se discutan derechos que los involucren sea tomado como base junto a lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño, así como, también, lo contemplado en la

Observación General N° 14 y lógicamente lo regulado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, de manera que se garanticen sus derechos humanos a corto, mediano y largo plazo de las medidas que se puedan adoptar a favor de los mismos. Sin embargo, la deficiencia que presenta la norma en su artículo 4 es la falta de especificidad respecto a la forma de llevar a cabo la escucha de la opinión del menor, es decir, lo que falta es el procedimiento exacto y de obligatoria observancia que deben seguir los magistrados para tomar conocimiento de la opinión de los menores, es allí donde existe discrecionalidad pura de parte de los jueces en casos en donde se discute la tenencia o el régimen de visitas, basándose en muchas ocasiones en subjetividades sin llevar a cabo dicha actuación regulada para expedir su decisión.

#### **Reglamento de la Ley N° 30466, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP**

La Ley 30466 fue reglamentada en el plazo que se señaló en su Segunda Disposición Complementaria, teniendo como finalidad regular el procedimiento para efectivizar el Principio del Interés Superior del menor en aquellos casos en los que se vean afectados sus derechos para una mejor administración de justicia, por ejemplo se regula que los menores deben ser instruidos de forma clara y que puedan comprender los servicios legales que ofrece el Estado y las soluciones a las que pueden arribar cuando se encuentren en un proceso judicial, no, solamente, participando el Juez, sino todo un equipo de profesionales y técnicos que permitan favorecer el principio en estudio, evitando revictimizaciones que perjudiquen su bienestar. Especialmente, haciendo mención a su artículo 9, se encuentra regulada la importancia de la opinión del niño, niña o adolescente, y cómo las entidades públicas y privadas deben implementar medidas concretas que la garanticen. Sin embargo, no se detalla de forma concreta el procedimiento que deben seguir los jueces para llevar a cabo esta regulación, es decir, no se ha contemplado la forma que los jueces deben seguir para garantizar en todos y cada uno de los procesos de familia, en especial, este derecho de ser escuchado de los menores de edad.

## **Artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes**

De manera expresa en el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante Ley N° 27337, se ha contemplado en su artículo 9 a la libertad de opinión, esto es que pueden expresarse libremente sobre todo en aquellos asuntos que conlleven afectación a algunos de sus derechos, siempre que cuenten con un juicio propio y por los medios que consideren conveniente, incluida la objeción de conciencia, se deberá tener en cuenta su opinión de acuerdo a la madurez y edad que presenten; en concordancia con el artículo 10 del mismo cuerpo normativo se ha hecho mención a la libertad de expresión, artículos que, de alguna manera, se complementan ya que tienen como base a los mismos sujetos de derecho, por tanto, la expresión puede ser válida de acuerdo a las distintas manifestaciones que presenten, sin embargo, este derecho si se encuentra sujeto a limitaciones que la ley contempla como necesarias. Ambas acepciones concuerdan con lo establecido en los artículos 85, 99, 101, 107 ,114 y 227 del Código de los Niños y Adolescentes.

## **Ley 31590, que modifica el Código de los Niños y Adolescente**

Para octubre del 2022 se publicó en el diario el Peruano la Ley 31590, Ley que modifica el régimen de la tenencia compartida, y mediante la cual se modificaron los artículos 81, 82 , 83 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, conllevando, básicamente, que ambos padres pueden asumir en igualdad de condiciones la educación, alimentación, vestimenta y cualquier otra situación que amerite ser solventada por los padres; esta norma también hace énfasis en operar en aquellas relaciones en donde los padres ya están separados de hecho, es decir, que ya no se encuentran viviendo en el mismo domicilio o simplemente ya no comparten relaciones inherente a la de un matrimonio o la de unión de hecho, en estos casos es asumida por los dos padres salvo la excepción que perjudique al menor, es un cambio brusco a comparación de la antigua redacción de los artículos modificados, ya que operaba la determinación de la tenencia de común acuerdo.

Para Plácido (2018), la tenencia compartida cobra especial protagonismo ya que ahora en el ordenamiento jurídico peruano es la regla general, de tal manera, que ya la redacción no solamente va dirigido a los padres sino también involucra a los menores, señalándose, incluso, que debe ser compartido este rol por ambos padres aunque hayan acabado con su vínculo matrimonial, salvo algunas excepciones la tenencia debe ser asumida por los dos padres, comprometiéndose por su cuidado y seguridad, conllevando que la familia como célula básica de la sociedad deba protegerse cada vez más, defendiendo en igualdad de condiciones a los padres como a los hijos, pero más a esta población vulnerable (p. 87).

La modificación relacionada con el artículo 81, hace conocer que los padres separados de hechos, son los legitimados para poder arribar a una tenencia compartida, siempre que no resulte perjudicial para el menor, lo cual da a entender que la tenencia exclusiva es ahora la excepción, los intereses que surgen de los mismos padres quedan delegados por los derechos del niño, así también este artículo invoca a ser respetado en todo momento, el interés superior del niño, niña y adolescente; a la par en el artículo 82 hace mención sobre los requisitos para solicitar la variación de la tenencia, en lo que corresponde a la tenencia exclusiva esta debe ser acreditada de la manera más fehaciente posible y mediante el mismo conducto que fue otorgada, es decir, si fue pactada mediante conciliación extrajudicial, mediante esta vía se debe solicitar la variación, mientras que si fue determinada por el Juzgado de Familia o especializado, ante este órgano jurisdiccional debe recurrirse.

El artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes hace referencia a la opinión del niño que debe ser escuchada por el Juez, y tomada en cuenta cuando se trate de un adolescente, es decir el presente problema que se encuentra tratando con esta investigación no busca confundir a los lectores para que dicha opinión sea tomada en cuenta sin considerar incluso medios probatorios, sino seguir lo que la norma establece al pie de la letra, es decir, que se lleve a cabo la diligencia o la actuación de escucha al niño y se realice, solamente, de esa manera puede coadyuvarse a que los órganos jurisdiccionales adopten criterios que la norma expresa contemple, primando lógicamente el Principio del Interés Superior del Niño, la tenencia como institución familiar y el régimen de visitas son dos aristas fundamentales que siempre se pueden observar en los

Juzgados de Familia, por tanto deben realizarse conforme a Ley porque los que, finalmente, serán pasibles de las consecuencia son los niños.

Fue necesario realizar un ligero comentario sobre la figura de la tenencia compartida que ahora se encuentra vigente en el Código de los Niños y Adolescentes no con el sentido que sea modificado para que vuelva a ser exclusiva la tenencia a favor de uno de los progenitores, sino que cada vez que se hagan reformas se haga en torno al principio del interés superior del niño como base fundamental para la modificación de figuras jurídicas en donde son partes, de tal manera que lo que se pretende lograr es que los niños sean escuchados de forma obligatoria por los Jueces de Familia y /o especializados en esta rama para que tomen una mejor decisión y no alteren su ritmo de vida, logrando, incluso, llegar a conocer si los niños se encuentran influenciados por alguno de sus padres, determinando el síndrome de alienación parental, ya que los jueces no actúan solos sino que van acompañados de un equipo multidisciplinario.

### **Casación 2365-2017 CUZCO**

Este caso se trató del cumplimiento de régimen de visitas a favor del menor de iniciales Q.V.W ya que su madre pretendía llevárselo a la República de Argentina por una serie de razones, entre ellas que el menor ya había convivido en dicho país durante sus primeros años, así también porque su madre contaba con título profesional que le permitía desempeñarse laboralmente en su país de origen, sin embargo, esto traería el conflicto para que su padre pudiera visitarlo conforme lo consignaron en el Acta de conciliación expedido por el Centro de Conciliación N° 12-2016/CCS, en ese sentido plantearon la demanda de régimen de autorización de viaje fuera del país, resolviendo en primera instancia el A quo que debe tomarse en cuenta el bienestar del niño por encima de cualquier otra situación que afecte a los padres, en ese sentido el padre del menor podría visitarlo durante las vacaciones del menor en Argentina, sin perjuicio que cada tres años pueda la madre enviarlo al Cuzco; por otro lado, la Sala Civil confirma en el extremo que el menor puede salir de viaje junto a su madre por las mismas razones, ratificando que el derecho a ser escuchado no solamente involucra a los mismos en un entorno personal, sino que la importancia de este derecho radica que el menor pueda expresar su

opinión de manera libre, sin presión o influencia alguna, por un lado, y por otro, que los órganos jurisdiccionales competentes escuchen de manera atenta dicha opinión para que puedan generar una cabal idea sobre el tema que se encuentre discutiendo.

Finalmente, la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación del demandante por las siguientes razones: que la Sala Superior no ha garantizado la escucha de la opinión de forma libre, por lo que deberá escucharlo y analizar dicha opinión para tener mejores luces sobre el tema, por tanto esta actividad de escuchar la opinión se constituye como una condición *sine qua non* no solamente con el objetivo se conocerla sino para que el juzgado tenga una opinión cabal de su decisión, valorándose junto a los medios probatorios para descubrir los vínculos afectivos con sus padres.

### **Decreto Legislativo N° 1297-2016, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.**

Con este Decreto se buscó que el Estado Peruano establezca directrices para garantizar el entorno familiar y se plantee alternativa que permitan cuidar y proteger la institución de la familia, teniendo especial consideración a los niños, niñas y adolescentes para que se alcance un mínimo de garantías procesales en función del principio del Interés Superior del Niño, garantizándose el pleno goce de sus derechos fundamentales, es así que el plan de trabajo estableció que toda actuación estatal debía estar orientada a los factores de riesgo y desprotección tomando en consideración el examen socio familiar de los menores, adoptando estrategias, metas y plazos.

### **Expediente N° 2744-2015-PA/TC MADRE DE DIOS**

En este caso, nuestro máximo intérprete de la Constitución Peruana señaló en su considerando treinta y tres que las valoraciones que realice cualquier entidad a nivel judicial o administrativo, pública o privada, en donde intervengan menores de edad y en aras de salvaguardar el Interés Superior del Niño sobre todo en aquellos casos de separación de padres, de tutores o de cualquier otra índole familiar, deba tomarse en cuenta la participación del menor así como su manifestación, ya que las medidas que,

finalmente, se adopten involucran sus derechos de forma directa y por tanto la decisión a la que arriben será relevante para su futuro.

Por otro lado, argumenta que todo parte del principio rector del Principio del Interés Superior del Niño, a partir de la vinculación de tal principio se desprende el reconocimiento de los menores a poder expresarse en concordancia con lo señalado en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, en donde los Estados que son parte garantizan de forma obligatoria su participación, su derecho a expresarse tomando en consideración la edad y madurez que se encuentre atravesando su ciclo de vida, así mismo se otorga por tanto la posibilidad de ser escuchado en cualquier instancia por representación propia o mediante representante.

### **Tratamiento en la Legislación Internacional**

La propuesta de la tesista tiene como principal sustento la Legislación Argentina y la Legislación Chilena, puesto que en su normativa han redactado de forma más específica la protección al derecho de ser escuchado de los menores de edad cuando se encuentran atravesando un proceso judicial o administrativo, garantizando su pleno ejercicio, por tanto la propuesta teórica que se desarrollará en los próximos capítulos no se plantea por algún caso aislado o sin antecedente alguno, sino que si cuenta con justificación incluso en legislaciones sudamericanas.

#### **- Argentina**

##### **Artículo 75 inciso 23 de la Constitución Argentina**

Se concede la facultad no solamente de legislar y promover medidas que resulten positivas a favor de los niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad, con la finalidad de garantizar la igualdad de oportunidades de trato en cualquier aspecto de su desarrollo y en aras lógicamente del pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en esta Constitución Política, así también se pone un especial énfasis a la protección social e integral del niño, desde la etapa de embarazo hasta que finalice su enseñanza elemental. Esta norma a diferencia de nuestra Carta Magna, se diferencia por tener establecido de forma específica la protección a estos sujetos, si bien es cierto en su artículo 4 hace

mención de los mismos sujetos, hace hincapié que se encuentren en estado de abandono o de necesidad.

### **Ley Nacional N° 26.061**

Esta norma tiene por objeto la protección de forma íntegra de los derechos de niños, niñas y adolescentes, esta ley es especial para estos sujetos de derecho, por tanto, busca salvaguardarlos en el territorio del país de Argentina, para que puedan ser ejercidas de forma plena, efectiva y permanente, teniendo como base esta normativa en concordancia con los tratados internacionales que dicha nación haya suscrito. En la misma línea que nuestro ordenamiento jurídico, esta norma busca la máxima exigibilidad respecto a la protección del Principio del Interés Superior del Niño, es así que en su artículo 24 señala el derecho a opinar y a ser escuchado y a diferencia de nuestras leyes, en este apartado de forma específica no discrimina que la opinión del niño solamente sea escuchada, sino que señala taxativamente lo siguiente:

- a. Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés
- b. Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo

Este artículo en la legislación Argentina opera para todos los ámbitos en el que se desenvuelven los menores de edad, esto es el familiar, social, cultural, escolar y el estatal incluido.

En concordancia a lo anteriormente mencionado en su artículo 27 se precisa aquellas garantías que debe ceñirse cualquier organismo estatal ante un procedimiento judicial o administrativo:

- a. A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente.
- b. A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte.
- c. A ser asistido por letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya, en caso de carecer de recursos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine.

(...)

De esta forma, existen serias diferencias entre nuestra legislación y la legislación Argentina, en tanto la protección de los derechos de los menores se encuentra mucho mejor redactada en el sentido de incluso tener la garantía de ser asistido por un especialista en familia, así también que no solamente puede ser tomada en cuenta la opinión del adolescente sino del niño o niña.

### **Artículo 707 del Código Civil y Comercial**

Este artículo ratifica lo anteriormente desarrollado, que todas las personas que se encuentren con capacidad restringida en conjunto con los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser escuchados en cualquier proceso que puedan ver afectados sus derechos, siendo tomada en consideración de acuerdo al grado de discernimiento que presenten o que manifiesten y que dicha cuestión pueda ser sometida en el proceso que se encuentre en curso.

#### **- Chile**

El 25 de agosto del 2004 se promulgó la Ley N° 19.968, la cual dio origen a los Tribunales de Familia, se publicó el 30 de agosto del mismo año, cuenta con VIII títulos, el primero referido a los Juzgados de Familia y su organización, el segundo de la competencia de los Juzgados de Familia, el tercero sobre su procedimiento, el cuarto sobre el procedimiento especial, el quinto sobre la mediación familiar, el sexto sobre la planta de personal y el séptimo sobre disposiciones varias. La competencia de estos juzgados en especial en su artículo 8 numeral 2 se menciona su intromisión en aquellas causas relativas al derecho y deber del padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo o lo que puede traducirse en aquellas discusiones en la figura de la “tenencia”.

### **Artículo 16 de la Ley de Tribunales de familia**

Este artículo es de suma trascendencia para la justificación que posteriormente desarrollará la tesis en el sentido que taxativamente se encuentra regulado el derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes, teniendo incluso la misma jerarquía del Principio del Interés Superior del Niño, no desprendiéndose de este ni siquiera presumido

como un desglose de este principio rector, sino que en Chile se ha considerado de suma importancia para el pleno goce de derechos y garantías. Siendo así, ambos principios rectores el Juez de Familia debe tomarlos en consideración en la resolución del asunto que es sometido a su despacho, de lo contrario, es decir si no existiera suficiente motivación jurídica sobre ambos principios podría acarrear la nulidad del procedimiento en concordancia con lo estipulado en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil en su numeral 9, en donde se señala que de haber faltado un trámite o diligencia que sea declarada esencial por Ley puede recurrirse al recurso de Casación.

### **Artículo 69, 70 y 71 de la Ley de Tribunales de Familia**

En estos artículos se encuentra redactado de forma específica el procedimiento que debe seguirse para garantizar el derecho a ser oído del niño, niña y adolescente, siendo que grosso modo deben comparecer a un ambiente adecuado y cautelando su salud mental y física, este procedimiento puede solicitarse de oficio o a pedido de parte, de los padres, profesores, profesionales de la salud o del Servicio Nacional de menores, no teniendo que cumplirse con alguna formalidad.

## CAPITULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS

### CAPITULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS

#### 3.1. Análisis documental

**Tabla 5.**

Expedientes Judiciales de tenencia, tramitados durante el 2020, ante los Juzgados de Familia de Chiclayo.

AÑO 2020	
Expediente	Síntesis
<b>012722-2020-0-1706-JR-FC-01 2° JUZGADO DE FAMILIA</b>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 11 de diciembre del 2020; en la resolución número 1, de fecha 19/01/2021, se admitió a trámite la misma, y se señala fecha de audiencia única para el día 18/04/2021, así mismo, se notificó al equipo multidisciplinario para que designe al encargado de elaborar el informe socioeconómico a las partes.</p> <p>El día de la audiencia no hubo conciliación entre las partes, pero este juzgado <b>si escuchó</b> la opinión de la menor B.N.B.C de 07 años de edad, teniendo como partes intervinientes en dicha diligencia el representante del MP, la Jueza, la niña y el secretario judicial. La Jueza realizó 12 preguntas y la fiscalía le formuló 5 preguntas, así mismo, para esta diligencia se solicitó que el ambiente de la niña (como fue vía virtual) se encuentre despejado, es decir sin ningún familiar a su lado o que tuviese injerencia en sus respuestas, tuvo una duración de 30 minutos aproximadamente.</p> <p>Se practicaron los informes psicológicos N° 1495-21, 1494-2021, apreciaciones psicológicas N° 1496-2021 y 1493-202, sin embargo, aún no se ha practicado el informe socioeconómico a la parte demandada, aun no hay sentencia.</p>

<p><b>09130-2020-0-1706- JR-FC-03 1° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 24 de setiembre del 2020; en la resolución número 1, de fecha 06/10/2020, se admitió a trámite la misma, y se toman por ofrecidos medios probatorios para una reconvencción. Mediante resolución número 2, de fecha 20/11/2020, se declaró improcedente el allanamiento a la pretensión y se señala fecha de audiencia para el día 9/12/2020.</p> <p>El día de la audiencia no hubo conciliación entre las partes, <b>no se escuchó</b> la opinión de la menor K.J.Z.O de 08 años de edad, y se prosiguió con el desarrollo de la audiencia.</p> <p>Aún no se han practicado informes socioeconómicos y psicológicos a las partes ni a la menor, aun no hay sentencia.</p>
<p><b>06212-2020-0-1706- JR-FC-07 2° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 23 de julio del 2020; en la resolución número 1, de fecha 19/01/2021, se admitió a trámite la misma y se toman por ofrecidos medios probatorios. Mediante resolución número 3, de fecha 15/03/2021, se declaró rebelde al demandado, se convocó a audiencia para el día 27/05/2021 y se dispuso que se practicasen las pericias psicológicas e informes socioeconómicos a las partes procesales.</p> <p>En el día de la audiencia <b>no se escuchó</b> la opinión de la menor K.A.M.E de 05 años de edad, se actuaron medios probatorios consistentes en capturas de pantallas de tick tock, y se admitieron medios probatorios de oficio como los informes socioeconómicos e informes psicológicos.</p>
<p><b>07070-2020-0-1706- JR-FC-05</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 12 de agosto del 2020; en la resolución número 1, de fecha 07/09/2020, se admitió a trámite la misma y se toman por ofrecidos medios probatorios. Mediante resolución número 7, de fecha 27/08/2021, se convocó a audiencia para el día 05/08/2021,</p>

<p><b>2° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>así mismo para este estadío ya se contaba con el informe socioeconómico N° 1227-2021, N° 1228-2021 y la pericia psicológica N° 1226-2021.</p> <p>En el día de la audiencia <b>no se escuchó</b> la opinión del menor A.F.K.C.R de 06 años de edad, se actuaron medios probatorios consistentes en capturas de pantallas de WhatsApp, así mismo este juzgado <b>no actuó</b> la entrevista en cámara Gesell practicada al menor ya que no había sido admitido, aún no ha sido resuelto el caso.</p>
<p><b>08736-2020-0-1706-JR-FC-07</b></p> <p><b>7° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 15 de setiembre del 2020; en la resolución número 1, de fecha 07/09/2020, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 11/02/2021. Se remitió el informe psicológico N° 924-2020 y los informes socioeconómicos N° 08-2021 y 09-2021.</p> <p>En el día de la audiencia <b>no se escuchó</b> la opinión del menor M.B.B.G.R de 05 años de edad, solamente se actuaron documentales relacionadas con la partida de nacimiento, constancia de estudios y acta de conciliación, así mismo se practicó el informe psicológico a la menor; se dispuso bajo apercibimiento que la demanda pase por el oficio para practicar su pericia psicológica.</p>
	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 24 de setiembre del 2020 por el progenitor hacia la tía de la menor (ya que la madre estaba fallecida); en la resolución número 1, de fecha 10/10/2020, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 11/02/2021.</p> <p>En el día de la audiencia <b>no se escuchó</b> la opinión del menor B.T.F.R.P de 04 años de edad, no se pudo llegar a una</p>

<p><b>09128-2020-0-1706- JR-FC-03 3° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>conciliación, admitiéndose y actuándose los medios probatorios ofrecidos por los justiciables y los medios probatorios de oficio; en dicha diligencia, se ha ordenado a la asistente social realizar un informe socio económico en el hogar de ambos justiciables y, se realice una pericia psicológica del demandante y demandado.</p> <p>La sentencia contenida en la resolución número diecisiete, de fecha 02/09/2022, se basó solamente en la evaluación psicológica N° 0346-2021-EMJF, el informe socioeconómico N° 298-2021-TS, el N° 297-2021-TS otorgando la tenencia al padre.</p>
<p><b>09172-2020-0-1706- JR-FC-05 2° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 25 de setiembre del 2020; en la resolución número 1, de fecha 10/10/2020, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 05/04/2021.</p> <p>En el día de la audiencia <b>no se escuchó</b> la opinión del menor F.B.C.H de 03 años de edad, solamente se actuaron medios probatorios documentales, se expidió sentencia basándose en los informes psicológicos N° 4152-2021 y 4152-2021 y las pericias psicológicas practicadas a las partes, no se observó pericia psicológica practicada a la menor ni entrevista de cámara Gesell.</p>
	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 05 de octubre del 2020; en la resolución número 1, de fecha 13/11/2020, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 14/01/2021.</p> <p>En el día de la audiencia <b>no se escuchó</b> la opinión del menor J.E.F.G de 06 años de edad, solamente se actuaron los</p>

<p><b>09536-2020-0-1706- JR-FC-07 7° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>medios probatorios de oficios consistentes en los informes psicológicos e informes socioeconómicos, así mismo el informe psicológico del menor aún no había sido practicado a la fecha de la audiencia.</p> <p>Este caso contiene la sentencia mediante resolución número 11, de fecha 18/02/2022, la misma que otorgó la tenencia a la parte demandante, en su motivación solamente se basó en los informes ya señalados más el dictamen del Ministerio Público, la opinión del niño no fue escuchada en el transcurso del proceso.</p>
<p><b>12584-2020-0-1706- JR-FC-07 2° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 09 de diciembre del 2020; en la resolución número 2, de fecha 17/03/2021, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 17/06/2021.</p> <p>Se remitieron los informes psicológicos N° 661-2021, 662-2021, 663-2021 practicado a la parte demandante y la menor.</p> <p>En el día de la audiencia <b>no se escuchó</b> la opinión del menor L.L.M.C de 06 años de edad, se actuaron medios probatorios documentales ofrecidos por el demandante, y los medios probatorios de oficio.</p> <p>Este caso aún no ha sido sentenciado a la fecha, pese a haber transcurrido más de dos años, durante la revisión del expediente solamente se practicó un informe psicológico a la menor, no se ha dispuesto de ninguna audiencia especial para ser escuchado por el Juez.</p>
	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 08 de diciembre del 2020; en la resolución número 1, de fecha 28/12/2020, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios</p>

<p><b>12555-2020-0-1706- JR-FC-06 2° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>probatorios y se convocó a audiencia única para el día 08/06/2021, sin embargo, fue reprogramada por notificación inválida hasta el 22/08/22; se remitieron los informes psicológicos y socioeconómicos al juzgado.</p> <p>En el día de la audiencia <b>no se escuchó</b> la opinión de la menor B.D.J.R de 08 años de edad, solamente se tomó en consideración lo manifestado por la parte demandante y la parte demandada (lo cual quedó como constancia en grabación) al <b>arribar a una conciliación</b> intraprosesal, la Jueza tuvo el criterio de que la conciliación versa sobre derechos disponibles, estando acorde a la naturaleza jurídica del derecho en litigio y no afectando los intereses de la menor, deberá procederse a su aprobación del acuerdo; sin embargo en ningún extremo de la sentencia se escuchó a la menor.</p>
---	---

Fuente: Guía de observación a los expedientes de tenencia expedidos por JFCH (2020).

**Tabla 6.**

Expedientes Judiciales de tenencia, tramitados durante el 2021, ante los Juzgados de Familia de Chiclayo.

<b>AÑO 2021</b>	
<b>Expediente</b>	<b>Síntesis</b>
<b>09155-2021-0-1706-JR-FC-03 3° JUZGADO DE FAMILIA</b>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 23 de julio del 2021; en la resolución número 2, de fecha 09/08/2021, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 18/10/2021; se remitieron los informes psicológicos y socioeconómicos al juzgado.</p> <p>En el día de la audiencia <b>no se escuchó</b> la opinión de la menor A.D.S.V de 07 años de edad, al arribarse a una conciliación en la misma audiencia solamente se tomó en consideración lo manifestado por la parte demandante y la parte demandada (lo cual quedó como constancia en grabación), quienes expresaron sus razones y motivos para proceder a una variación de tenencia; sin embargo en ningún <b>extremo</b> de la sentencia (al ser la conciliación aprobada) se escuchó a la menor, ni se dispuso alguna diligencia adicional.</p>
<b>05182-2021-0-1706-JR-FC-07 2° JUZGADO DE FAMILIA</b>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 14 de abril del 2021; en la resolución número 1, de fecha 08/06/2021, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 19/08/2021; se remitieron los informes psicológicos y socioeconómicos al Juzgado.</p> <p>En el día de la audiencia, se arribó a una conciliación tomándose en consideración lo manifestado por las partes procesales; sin embargo, en <b>ningún extremo</b> de la sentencia (al ser la</p>

	<p>conciliación aprobada) se escuchó a la menor, ni se dispuso alguna diligencia adicional.</p>
<p><b>05571-2021-0-1706-JR-FC-07</b> <b>2° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 28 de abril del 2021; en la resolución número 1, de fecha 08/06/2021, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 19/08/2021; se remitieron los informes psicológicos y socioeconómicos al juzgado.</p> <p>En el día de la audiencia se presentó la parte demandante señalando que con el demandado ya había llegado a una conciliación extrajudicial, de tal manera que se desistió de la continuación del proceso, por lo que se declaró el archivo del mismo.</p>
<p><b>06308-2021-0-1706-JR-FC-07</b> <b>2° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 18 de mayo del 2021; en la resolución número 1, de fecha 30/06/2021, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 04/11/2021; se remitieron los informes psicológicos y socioeconómicos al juzgado.</p> <p>En el día de la audiencia, se arribó a una conciliación tomándose en consideración lo manifestado únicamente por las partes procesales; sin embargo, en <b>ningún extremo</b> de la sentencia (al ser la conciliación aprobada) se escuchó al menor J.M.T.C de 04 años de edad, ni se dispuso alguna diligencia adicional.</p>
<p><b>06759-2021-0-1706-JR-FC-07</b> <b>2° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 28 de mayo del 2021; en la resolución número 1, de fecha 02/07/2021, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 16/11/2021; se remitieron los informes psicológicos y socioeconómicos al juzgado.</p>

	<p>En el día de la audiencia, no se llegó a una conciliación y según el acta correspondiente solamente se escuchó las posiciones de las partes, mencionándose la palabra <b>posiciones irreconciliables</b>, de tal manera que únicamente en audiencia se escuchó a los progenitores del menor L.S.V.D de 04 años de edad, sin embargo, <b>no se escuchó</b> la opinión de este último.</p> <p>En el transcurso del proceso se han seguido remitiendo los informes correspondientes, y mediante resolución 12, de fecha 4/04/22, se expidió sentencia la cual contempla los criterios que tomó el juzgador para otorgar la tenencia al demandante: informes psicológicos de las partes y del menor, informes socioeconómicos, dictamen del MP, invocando los principios del Interés Superior del Niño y Principio de humanidad.</p>
<p><b>06872-2021-0-1706-JR-FC-07</b> <b>2° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 01 de junio del 2021; en la resolución número 1, de fecha 02/07/2021, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 18/11/2021; se remitieron los informes psicológicos y socioeconómicos al juzgado.</p> <p>En el día de la audiencia <b>no se escuchó</b> la opinión de la menor M.J.L.G de 06 años de edad, debido al tiempo de la agenda del juzgado, sin embargo, la Jueza dispuso una <b>audiencia especial de opinión de menor</b> para el 25/01/22, esta diligencia se llevó a cabo de forma virtual con la presencia de la Jueza, MP y secretaria judicial, formulándosele un total de 21 preguntas, dejándose constancia de todos los movimientos y posibles injerencias en sus respuestas.</p>
	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 12 de julio del 2021; en la resolución número 1, de fecha 27/07/2021, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se</p>

<p><b>08589-2021-0-1706-JR-FC-03</b>  <b>3° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>convocó a audiencia única para el día 07/10/2021; se remitieron los informes psicológicos y socioeconómicos al Juzgado.</p> <p>En el día de la audiencia, se arribó a una conciliación tomándose en consideración lo manifestado únicamente por las partes procesales; sin embargo, en <b>ningún extremo</b> de la sentencia (al ser la conciliación aprobada) se escuchó a las menores I.Y.G.A de 09 años de edad y a G.A.G.A de 06 años de edad, ni se dispuso alguna diligencia adicional.</p>
<p><b>08877-2021-0-1706-JR-FC-07</b>  <b>2° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 19 de julio del 2021; en la resolución número 1, de fecha 02/08/2021, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 23/12/2021.</p> <p>Sin embargo, mediante resolución 2, de fecha 21/12/21, el demandante solicitó la homologación de una conciliación extrajudicial celebrada entre las partes, de tal manera que se dio por concluido el proceso con declaración sobre el fondo.</p> <p>Así mismo, debe cuestionarse que, pese a tratarse de un proceso que recaen los efectos sobre los niños, los Jueces de Familia no disponen escuchar al menor, pese a que hayan arribado a una conciliación extrajudicial las partes procesales debe de alguna manera garantizar que se logra el bienestar de los niños con los acuerdos suscritos.</p>
<p><b>09328-2021-0-1706-JR-FC-07</b>  <b>2° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 28 de julio del 2021; en la resolución número 1, de fecha 04/08/2021, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 30/12/2021, se remitieron los informes psicológicos y socioeconómicos al juzgado.</p> <p>En el día de la audiencia, se arribó a una conciliación tomándose en consideración lo manifestado únicamente por las partes procesales; sin embargo, en <b>ningún extremo</b> de la sentencia (al</p>

	<p>ser la conciliación aprobada) se escuchó al menor C.Y.D.O de 04 años de edad, ni se dispuso alguna diligencia adicional.</p>
<p><b>13141-2021-0-1706-JR-FC-07</b> <b>2° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 25 de octubre del 2021; en la resolución número 2, de fecha 20/01/2022, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 28/06/2022, se remitieron los informes psicológicos y socioeconómicos al juzgado.</p> <p>En el día de la audiencia, se arribó a una conciliación tomándose en consideración lo manifestado únicamente por las partes procesales; sin embargo, en <b>ningún extremo</b> de la sentencia (al ser la conciliación aprobada) se escuchó a la menor M.A.V.R de 05 años de edad.</p> <p>Debe mencionarse que en el acta de audiencia la Jueza asume a la conciliación intra procesal como aquel acto en que las partes aceptan la <b>fórmula conciliatoria propuesta por la juzgadora o acuerdan entre ellos la propuesta que más les favorezca</b>, a fin de dar solución a su conflicto de intereses, cuando en realidad debería salvaguardar el derecho a ser escuchado del niño ya que será quien asuma las consecuencias.</p>

Fuente: Guía de observación a los expedientes de tenencia expedidos por JFCH (2021)

**Tabla 7.**

Expedientes Judiciales de tenencia, tramitados durante el 2022, ante los Juzgados de Familia de Chiclayo.

AÑO 2022	
Expediente	Síntesis
<b>01572-2022-0-1706-JR-FC-01 1° JUZGADO DE FAMILIA</b>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 03 de febrero del 2022; en la resolución número 2, de fecha 01/04/2022, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 22/08/2022 no solamente para las partes procesales sino también para la menor, se remitieron los informes psicológicos y socioeconómicos al juzgado.</p> <p>En el día de la audiencia se actuaron medios probatorios ofrecidos por la parte demandante, así mismo los de oficio; en otro extremo se apreció que ante la incomparecencia de la demandada y de R.V.O.C de 08 años de edad, el juzgado dispuso la continuación de la audiencia única (<b>manifestación de la menor</b>) para el día 18/10/22, esta diligencia se llevó a cabo con la presencia de la Jueza, del MP y de la secretaria judicial y de la menor, formulándosele 3 preguntas, así mismo en dicha audiencia de continuación se dispone remitir <b>además el Informe Psicológico de la menor</b> para motivar mejor la sentencia.</p>
<b>04675-2022-0-1706-JR-FC-07</b>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 14 de abril del 2022; en la resolución número 2, de fecha 28/04/2022, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 26/07/2022, se remitieron los informes psicológicos y socioeconómicos al juzgado.</p> <p>En el día de la audiencia, la Jueza al declarar saneado el proceso y al tener presentes a las menores K.J.M.V de 08 años de edad y a</p>

<p><b>1° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>R.B.M.V de 06 años de edad, tomó sus manifestaciones a efectos de tener una visión más objetiva de los hechos, ante la diligencia estuvo solamente además la Jueza, el MP, la secretaria judicial y las menores por separados.</p> <p>Se arribó a una conciliación, <b>previamente habiendo escuchado a las menores</b>, tomándose en consideración también lo expresado por las partes procesales.</p>
<p><b>03607-2022-0-1706-JR-FC-01</b> <b>1° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 21 de marzo del 2022; en la resolución número 2, de fecha 09/05/2022, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 01/09/2022, se remitieron los informes psicológicos y socioeconómicos al juzgado.</p> <p>En el día de la audiencia, se arribó a una conciliación tomándose en consideración lo manifestado únicamente por las partes procesales; sin embargo, en <b>ningún extremo</b> de la sentencia (al ser la conciliación aprobada) se escuchó al menor L.A.E.Z de 05 años de edad, ni se tomó en consideración la falta de informe psicológico del menor.</p>
<p><b>03200-2022-0-1706-JR-FC-03</b> <b>3° JUZGADO DE FAMILIA</b></p>	<p>Se interpuso demanda de tenencia el día 11 de marzo del 2022; en la resolución número 1, de fecha 18/03/2022, se admitió a trámite la misma, se toman por ofrecidos medios probatorios y se convocó a audiencia única para el día 06/09/2022.</p> <p>Este proceso acabó por declarar fundada una excepción de conclusión del proceso por conciliación o transacción ya que se encontraba abierto un proceso de ejecución de acta de conciliación N° 007-2015 ante el Segundo Juzgado Civil de Nueva Cajamarca, de tal manera que se declaró improcedente la demanda.</p>

Fuente: Guía de observación a los expedientes de tenencia expedidos por JFCH (2021).

### 3.2. Encuesta

**Tabla 8**

Criterios que emplearon los Jueces de Familia del distrito de Chiclayo 2020 -2022, para salvaguardar el derecho de “escuchar” al niño en los procesos de tenencia.

Criterios	n
Escuchan en audiencia al niño	4
Involucran la participación del equipo multidisciplinario en audiencia	12
En su decisión prevalece lo manifestado solo por las partes procesales	8
Total	24

Fuente: Guía de observación a los expedientes de tenencia – JFCH (2020-2022).

**Gráfico 1**

Frecuencia porcentual de los criterios que emplearon los Jueces de Familia del distrito de Chiclayo 2020 -2022, para salvaguardar el derecho de “escuchar” al niño en los procesos de tenencia.



Fuente: Tabla 8.

**Interpretación:** Se observó que en el 54% de los expedientes se involucró al equipo multidisciplinario (mediante su expedición de informes socioeconómicos e informes psicológicos), así mismo en el 33% la decisión del Juez se basó en lo manifestado por las partes procesales (referida a la etapa de conciliación intraprocesal), mientras que en apenas el 13% de expedientes se corrobora haber llevado a cabo la audiencia de escucha al niño.

**Tabla 9**

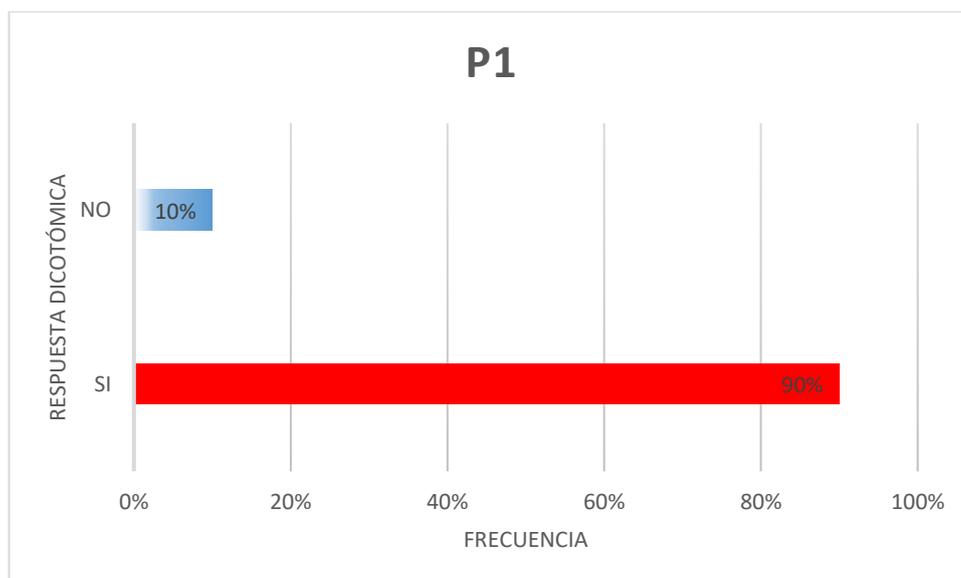
P1. Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?

Respuestas	n
SI	9
NO	1
TOTAL	10

Fuente: Cuestionario (2022)

**Gráfico 2**

Frecuencia porcentual de la P1



Fuente: Tabla 9

**Interpretación:** Se observó que el 90% de los encuestados cree que, **si** hay un vacío legal en nuestras normas legales respecto a la forma expresa de cómo llevar a cabo la diligencia de escucha del niño en los procesos de tenencia, de tal manera que nuestro Ordenamiento Jurídico debería contemplarlo para que sea exigible escuchar la opinión del niño.

**Tabla 10**

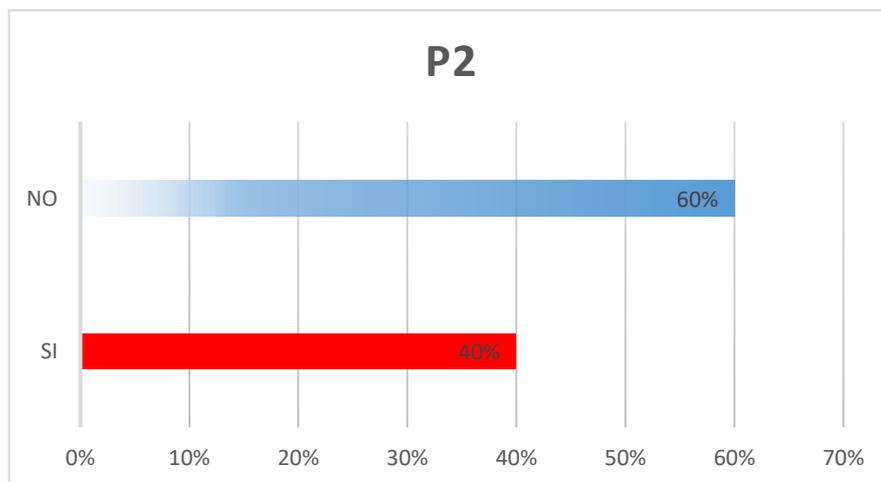
P2. Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el Juez de Familia, de oficio, ¿siempre ha escuchado la opinión del niño?

Respuestas	n
SI	4
NO	6
TOTAL	10

Fuente: Cuestionario (2022)

**Gráfico 3**

Frecuencia porcentual de la P2



Fuente: Tabla 10

**Interpretación:** Se observó que el 60% de los encuestados manifestó que **no** siempre el Juez de Familia dispone escuchar la opinión del niño en la misma audiencia única o en otra audiencia programada, es decir, la actuación de oficio del Juez en esta diligencia específica no fue presenciada por los letrados en su experiencia.

**Tabla 11**

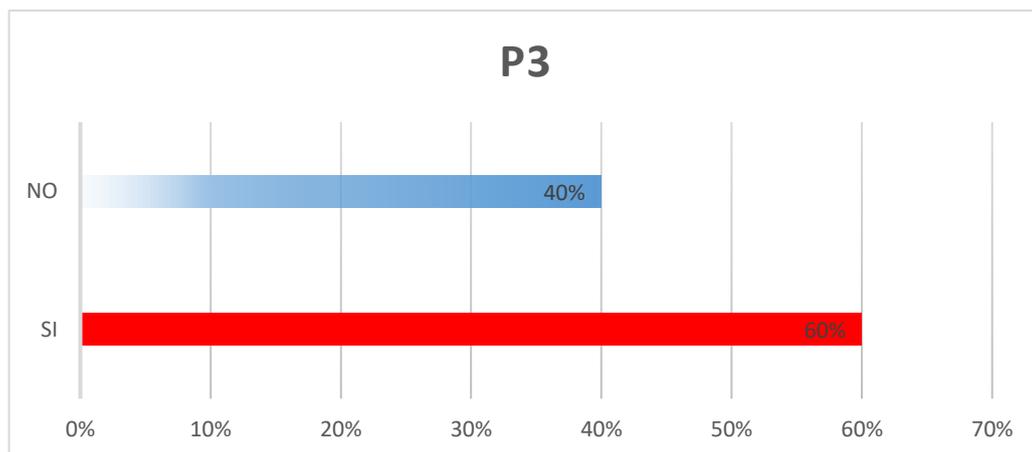
P3. Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?

Respuestas	n
SI	6
NO	4
TOTAL	10

Fuente: Cuestionario (2022)

**Gráfico 4**

Frecuencia porcentual de la P3



Fuente: Tabla 11

**Interpretación:** Se observó que el 60% de los encuestados **si** solicitan que se escuche la opinión de los niños, en concordancia con la pregunta anterior, lo realizan porque de oficio no se dispone, y a efectos de salvaguardar el Principio del Interés Superior del Niño es que la solicitan al Juez que lleva a cabo la audiencia, realizándola en el desarrollo de la misma.

**Tabla 12**

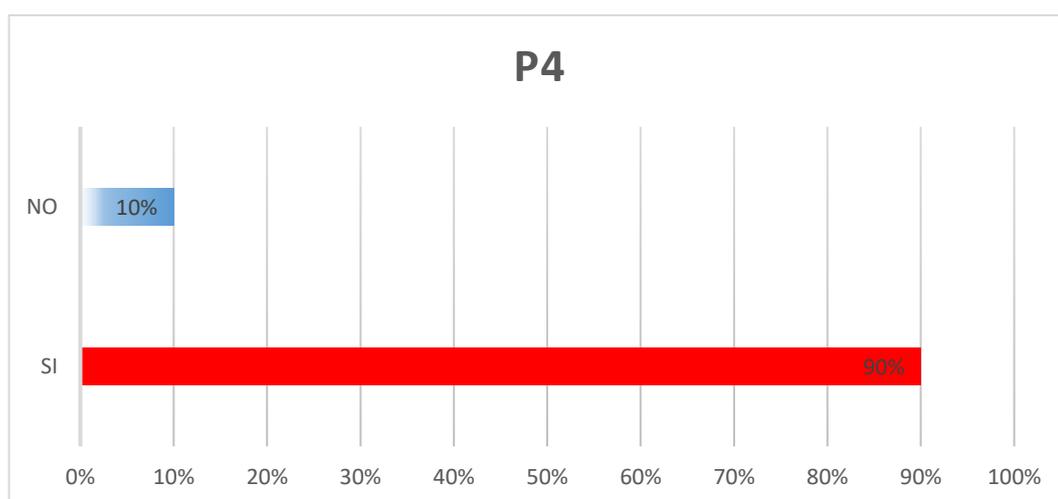
P4. Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?

Respuestas	n
SI	9
NO	1
TOTAL	10

Fuente: Cuestionario (2022)

**Gráfico 5**

Frecuencia porcentual de la P4



Fuente: Tabla 12

**Interpretación:** Se observó que el 90% de los encuestados contestó que **si** se vulneró el Principio del Interés Superior del Niño cuando el Juez no escucha la opinión del niño en los procesos de tenencia, ya que por lo general tiene que ser solicitada ya que de oficio no se lleva a cabo.

**Tabla 13**

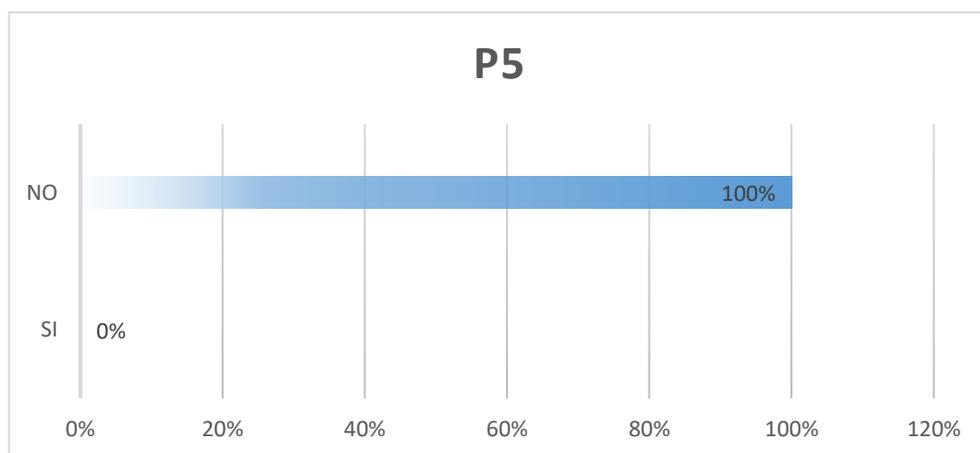
P5. Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?

Respuestas	n
SI	0
NO	10
TOTAL	10

Fuente: Cuestionario (2022)

**Gráfico 6**

Frecuencia porcentual de la P5



Fuente: Tabla 13

**Interpretación:** Se observó que el 100 % de los abogados litigantes cree que **no** se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño con la última modificatoria realizada a los artículos 81,82,83 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, es decir, de forma unánime señalaron que la figura de la tenencia compartida no garantiza el bienestar del menor con sus progenitores.

**Tabla 14**

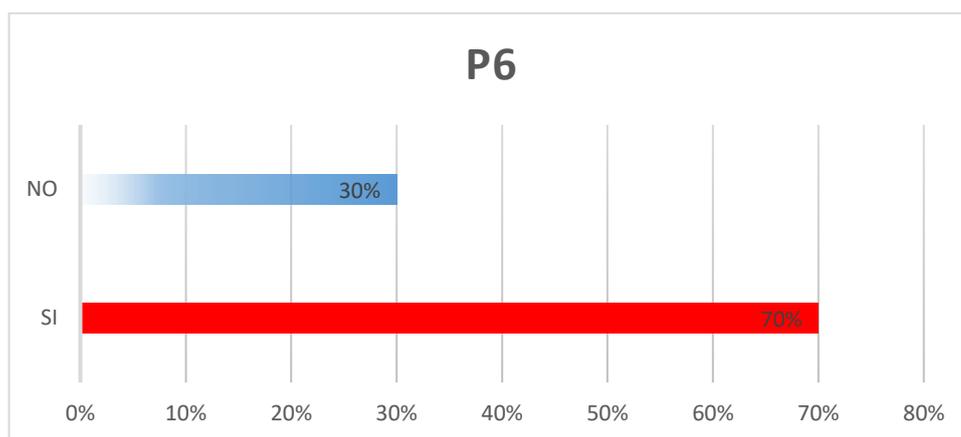
P6. Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?

Respuestas	n
SI	7
NO	3
TOTAL	10

Fuente: Cuestionario (2022)

**Gráfico 7**

Frecuencia porcentual de la P6



Fuente: Tabla 14

**Interpretación:** Se observó que el 70% de los encuestados señalaron que **si** consideraría el establecer una sanción para aquellos Jueces de Familia que no ordenen o dispongan la diligencia del niño en los procesos de tenencia ya que no se estaría salvaguardando el Principio del Interés Superior del Niño al prácticamente tener por omitida su opinión; mientras que el 30% consideró que no es necesaria esa sanción.

**Tabla 15**

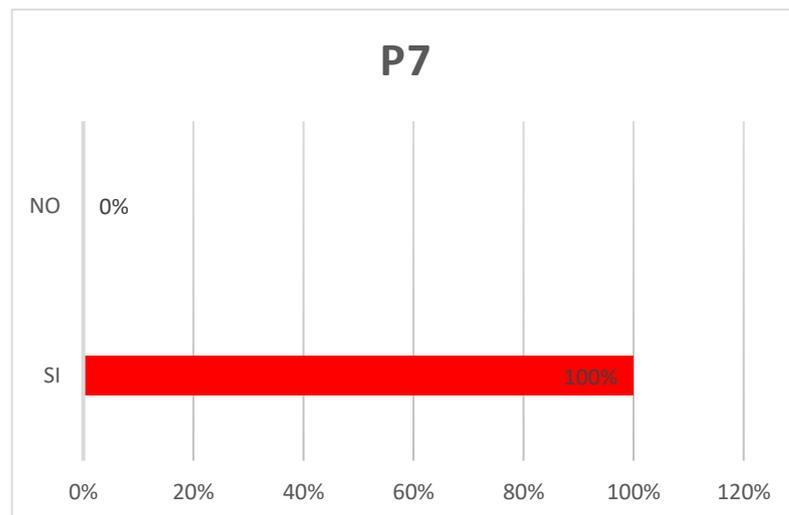
P7. Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?

Respuestas	n
SI	10
NO	0
TOTAL	10

Fuente: Cuestionario (2022)

**Gráfico 8**

Frecuencia porcentual de la P7



Fuente: Tabla 15

**Interpretación:** Se observó que el 100% de los abogados litigantes consideró que **si** debería estar motivada la resolución que contiene la sentencia, precisándose si se escuchó o no al niño, ya que es pieza fundamental en los procesos de tenencia, debiendo el Juez no solamente escuchar a las partes procesales sino al niño, en especial, ya que no solamente se trata de una clase de población vulnerable sino que será quien asuma los efectos de la sentencia al tener que compartir su vida con uno o ambos progenitores.

**Tabla 16**

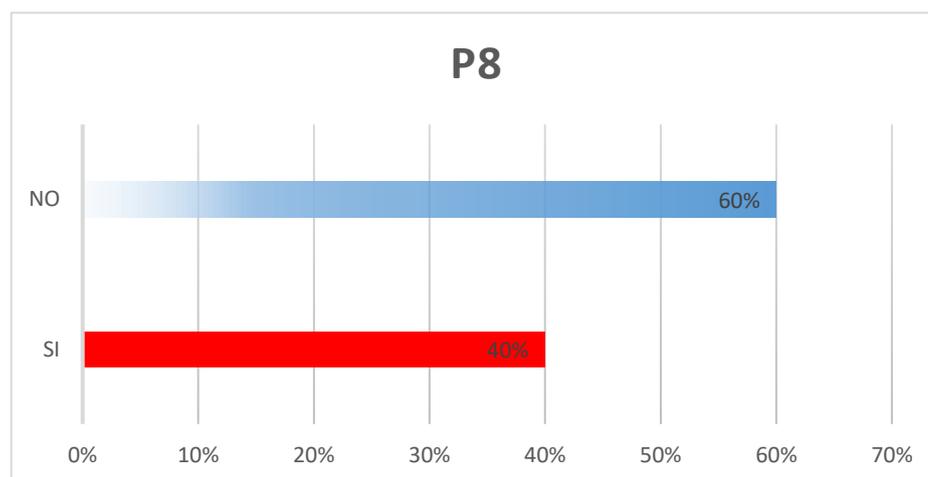
P8. Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?

Respuestas	n
SI	4
NO	6
TOTAL	10

Fuente: Cuestionario (2022)

**Gráfico 9**

Frecuencia porcentual de la P8



Fuente: Tabla 16

**Interpretación:** Se observó que el 60% de los encuestados señaló que **no** se protege el derecho a ser escuchado del niño, por lo que la reciente modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590, tampoco contempla un parámetro que obligue a los Jueces a escuchar al niño ni mucho menos que se establezca cómo debe llevarse a cabo.

**Tabla 17**

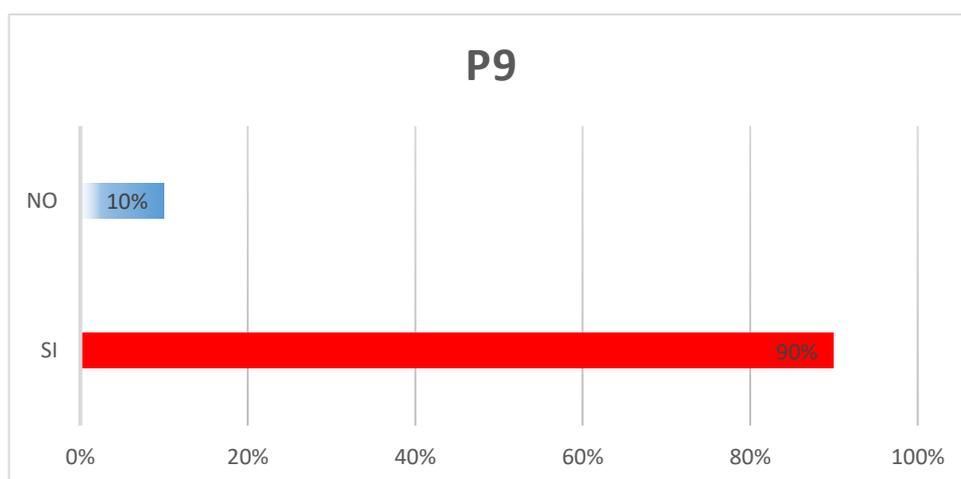
P9. ¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?

Respuestas	n
SI	9
NO	1
TOTAL	10

Fuente: Cuestionario (2022)

**Gráfico 10**

Frecuencia porcentual de la P9



Fuente: Tabla 17

**Interpretación:** Se observó que el 90% de los encuestados indicó que **si** debería modificarse el artículo 4 de la Ley 30466 y sus normas conexas, con la finalidad que el derecho del niño a expresar su propia opinión sea materializado en audiencia y no pase desapercibida, de tal manera, que la representación que tienen los padres sobre los hijos respete determinado límite, para que los niños también tenga participación propia en asuntos que velarán por su desarrollo personal.

**Tabla 18**

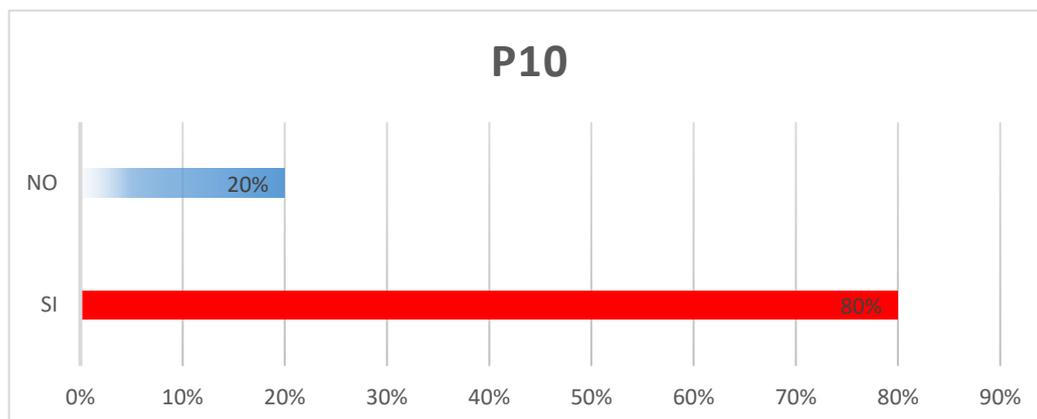
P10. Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del Juez realizarla?

Respuestas	n
SI	8
NO	2
TOTAL	10

Fuente: Cuestionario (2022)

**Gráfico 11**

Frecuencia porcentual de la P10



Fuente: Tabla 18

**Interpretación:** Se observó que el 80% de los encuestados **si** considera necesaria la modificación al artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, y que dicha modificación se dirija en la forma y modo de realización de la diligencia de escucha del niño, así como, también, la obligatoriedad de ser realizada por todos los Jueces de Familia.

**Tabla 19**

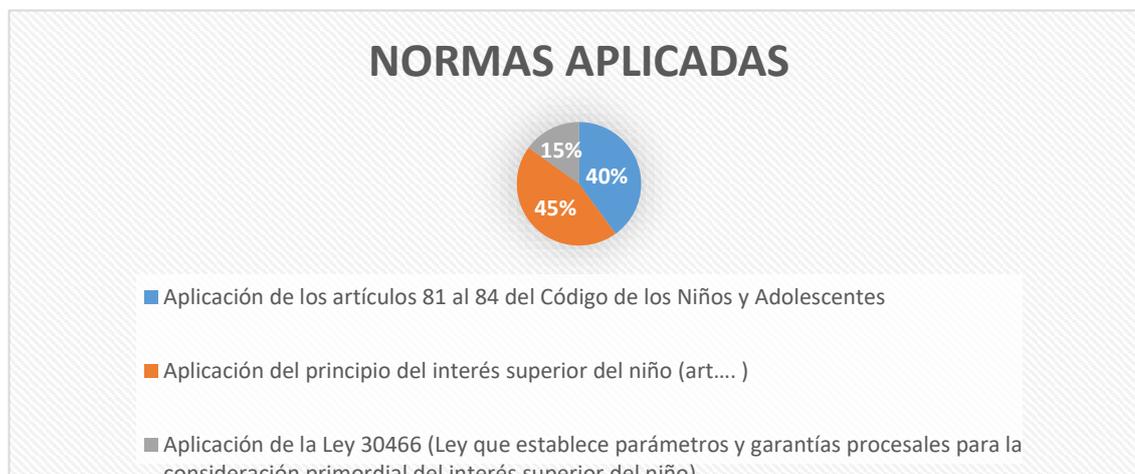
Normas que aplicaron los Jueces de Familia del distrito de Chiclayo 2020 -2022, para garantizar el derecho a ser escuchado de los menores de edad en los procesos de tenencia

<b>Criterios</b>	<b>n</b>
Aplicación de los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes	8
Aplicación del principio del interés superior del niño.	9
Aplicación de la Ley 30466 (Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño)	3
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>

Fuente: Guía de observación a los expedientes de tenencia – JFCH (2020-2022).

**Gráfico 12**

Frecuencia porcentual



Fuente: Tabla 19

**Interpretación:** Se observó que las normas aplicadas en los casos de tenencia, durante el 2020 -2022 en el Juzgado de Familia de Chiclayo, fueron en el 45% de los expedientes los Jueces de Familia velaron aparentemente por el principio del interés superior del niño, en el 40% se aplicó lo dispuesto en los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mientras que en el 15% se aplicó lo establecido en la Ley 30466.

**Tabla 20**

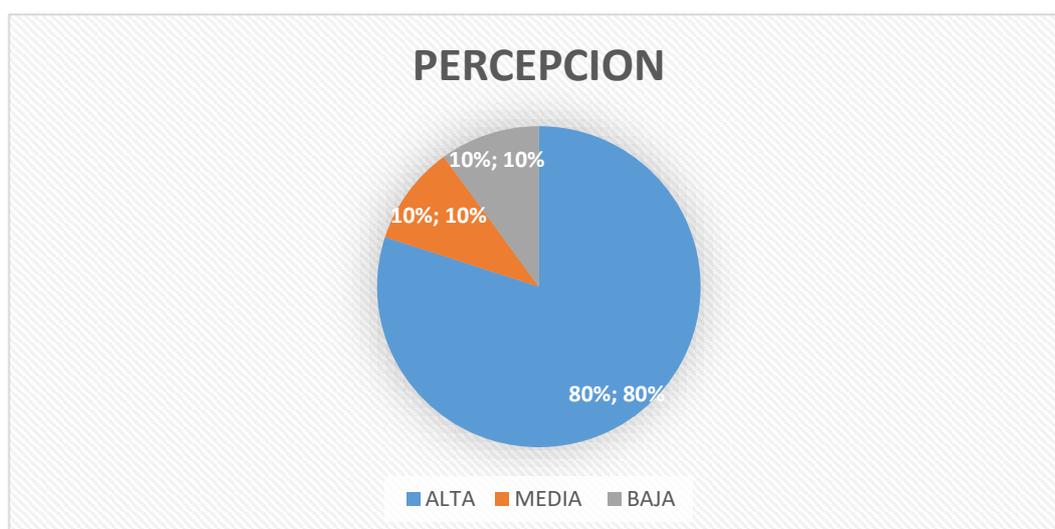
Percepción de los encuestados sobre una modificación al artículo 85 del Código de los Niños y adolescentes, al artículo 4 de la Ley N° 30466 y al artículo 9.1 de su reglamento, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP.

Criterios	n
ALTA	8
MEDIA	1
BAJA	1
TOTAL	10

Fuente: Cuestionario (2022)

**Gráfico 13**

Frecuencia porcentual



Fuente: Tabla 20

**Interpretación:** Se observó que existe una percepción alta respecto a la modificación de diversas normas del ordenamiento jurídico peruano, respecto a la base legal que se aplicó en los procesos de tenencia, específicamente un 80% está de acuerdo en la propuesta de modificación del artículo 85 del Código de los Niños y adolescentes, al artículo 4 de la Ley N° 30466 y al artículo 9.1 de su reglamento, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP.

## **CAPITULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

## CAPITULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

### 4.1. Discusión de resultados

- **Sobre el primer objetivo específico:** Determinar el número de expedientes en los que los Jueces de Familia de Chiclayo escucharon a los niños en los procesos de tenencia, durante los años 2020 – 2022.

Se determinó que de un total de 24 expedientes, solamente se dispuso escuchar, al menos, en 4 de ellos, siendo los signados mediante N° 012722-2020-0-1706-JR-FC-01 tramitado ante el 2° Juzgado de Familia, en el que escuchó en la misma audiencia única; el N° 06872-2021-0-1706-JR-FC-07 tramitado ante el 2° Juzgado de familia, en el que se escuchó programando una audiencia especial de opinión del menor, el N° 01572-2022-0-1706-JR-FC-01 tramitado ante el 1° Juzgado de familia en el que se escuchó no solamente en la programación de la audiencia única sino que además hubo una nueva programación para la continuación de la manifestación de la menor, además, en este expediente se tomó en consideración el Informe Psicológico para motivar mejor la sentencia; el N° 04675-2022-0-1706-JR-FC-07 tramitado ante el 1° Juzgado de familia, en el que pese a haber arribado las partes procesales a una conciliación en audiencia única también se escuchó en la misma a las niñas. De tal manera, que apenas en el 13% de los expedientes que se tuvo a la vista se promovió la diligencia de “escuchar” al niño su opinión sobre el asunto de tenencia que enfrentaron sus progenitores.

Estos resultados se coligen con los encontrados por Gálvez y Mendoza (2019) quienes encontraron como resultados que se vulneraría el derecho a ser oído en la determinación de la paternidad legal ya que no se tomó en cuenta la vinculación de los padres con el dicho de los menores para emitir la sentencia.

Es así que, Llaury y Vásquez (2018) argumentan que la presencia de los menores debe ser obligatoria en las audiencias y no solamente eso, sino que su opinión es necesaria en la etapa de conciliación en el proceso de tenencia porque gracias a eso y a las pruebas aportadas el Juez podrá formar un criterio fehaciente al momento de resolver.

De tal manera, la autora señala que no debe dejarse de lado al niño ya que resulta ser el más afectado con la decisión que pueden tomar sus progenitores o el mismo

juzgador, por tanto, su participación y opinión no debe pasar desapercibida en los procesos de tenencia.

- **Sobre el segundo objetivo específico:** Identificar los criterios adoptados por los Jueces de Familia del distrito de Chiclayo para salvaguardar el derecho de “escuchar” al niño en los procesos de tenencia., durante los años 2020 – 2022.

Se identificó que los criterios adoptados por los Jueces de Familia del distrito de Chiclayo para salvaguardar el derecho de “escuchar” fueron que en el 54% de los expedientes se involucró al equipo multidisciplinario (mediante su expedición de informes socioeconómicos, informes psicológicos y realización de terapias psicológicas), así mismo en el 33% la decisión del Juez se basó en lo manifestado por las partes procesales (referida a la etapa de conciliación intraprosesal), en el 13% se garantizó cabalmente su derecho a ser escuchado, reflejándose aquello en las sentencias motivadas, en el 40% se aplicó lo dispuesto en los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mientras que en el 15% se aplicó lo establecido en la Ley 30466.

Estos resultados se pueden asemejar a los encontrados en la investigación documental de Ponce, Torres y Zavaleta (2016), quienes indicaron que la participación de los menores en los procesos de familia en El Salvador se habla como mero formalismo, ya que escucharlos se constituye como un requisito dentro de los procesos de divorcio, por ejemplo, de tal forma que los jueces en la mayoría de veces lo lleva a cabo por mero compromiso.

Al respecto Bermúdez (2015), ya ha sido concreto en manifestar que el derecho a ser escuchado se encuentra relacionado con el principio de autonomía progresiva, es decir que los niños no solamente deben mantenerse o sujetarse a decisiones de terceros por el simple hecho de ser niños, sino que su opinión debe ser escuchada a efectos que se recoja información determinante sobre su contexto familiar.

Aunque se comparen distintos ordenamientos jurídicos se puede corroborar que tienen en parte la misma problemática ya que las normas que rigen al proceso de tenencia – custodia no se cumplen en la práctica, debería ponerse énfasis que en el Perú el

procedimiento para llevar a cabo esta diligencia no se encuentra contemplado, de tal manera que no existe un criterio uniforme para celebrarla.

- **Sobre el tercer objetivo específico:** Desarrollar una propuesta de modificación al artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, al artículo 4 de la Ley N° 30466 y al artículo 9.1 de su Reglamento, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP, respecto al mecanismo expreso de ser escuchados los menores de edad en audiencia.

Se encontró que existe una percepción alta respecto a la modificación de diversas normas del ordenamiento jurídico peruano, respecto a la base legal que se aplicó en los procesos de tenencia, específicamente, un 80% está de acuerdo en la propuesta de modificación, el 100% de los abogados litigantes consideró que debería estar motivada la sentencia precisándose, si se escuchó o no al niño, el 60% de los encuestados señaló que la reciente modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590, tampoco contempla un parámetro que obligue a los Jueces a escuchar al niño ni mucho menos que se establezca cómo debe llevarse a cabo, el 90% de los encuestados indicó que **si** debería modificarse el artículo 4 de la Ley 30466 y sus normas conexas.

Estos resultados pueden compararse documentalmente con los encontrados por Castillo y Santis (2019), quienes concluyeron que deben aplicarse parámetros más claros que permitan establecer el contacto directo entre los jueces y los menores ya que, solamente, en este ámbito se estará libre de algún tipo de adoctrinamiento por parte de los progenitores, percatándose el juzgador en este espacio sobre su comportamiento, actitudes, tomando conocimiento de su lenguaje no verbal.

En concordancia la Organización Flora Tristán (2022), señala que en nuestro ordenamiento jurídico cuando versen casos en donde se encuentren involucrados menores de edad debe prevalecer el principio del interés superior del niño, debiéndose tomar la iniciativa para dar a conocer alguna propuesta legislativa a fin de no perjudicar sus derechos ya que la figura de la tenencia compartida, promovida mediante Ley 31590, no garantiza en nada el bienestar de los menores.

De esa manera se alcanzaría que el derecho del niño a ser escuchada su propia opinión sea materializado en audiencia única y no pase desapercibida, y que dicha modificación se direcciona en la obligatoriedad de ser llevada a cabo, la forma y modo de realización de la diligencia.

- **Sobre el objetivo general:** Analizar de qué manera se afecta el derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Chiclayo, 2020-2022.

Se encontró que el derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Chiclayo, 2020-2022, fue afectado en el 87% de los expedientes analizados, siendo que en 20 expedientes no se propició la escucha del niño, así mismo, se pudo apreciar en el expediente N° 07070-2020-0-1706-JR-FC-05 que pese a existir una entrevista en cámara Gesell practicada al menor ésta no había sido admitida, en los expedientes N° 12555-2020-0-1706-JR-FC-06 , 09155-2021-0-1706-JR-FC-03, 05182-2021-0-1706-JR-FC-07, 06308-2021-0-1706-JR-FC-07, 08589-2021-0-1706-JR-FC-03, 09328-2021-0-1706-JR-FC-07, 13141-2021-0-1706-JR-FC-07, concluyeron mediante conciliación intra procesal, sin embargo, solamente, se tomaron en consideración las posiciones de la parte demandante – demandada, la opinión del niño no fue escuchada, los Jueces se centraron en la etapa de conciliación en valorar la posición de las partes ya que se deja constancia de sus posiciones irreconciliables para no conciliar, y el 03607-2022-0-1706-JR-FC-01, tampoco se tomó en consideración el informe psicológico del niño.

Estos resultados pueden relacionarse con los encontrados por López (2016), en el que concluyó que en el favorecimiento de tenencia se inclina para la clase monoparental, reflejándose en 10 expedientes, de los cuales 7 favorecieron a la demandante, de tal manera que una vez materializado el derecho a ser escuchado del niño, favorece el estilo de cooperación y soporte mutuo entre los padres de familia y el mismo hilo paternal, cumpliendo realmente roles socio afectivos, procurando ser protegido por el Estado mediante la salvaguarda de dicho principio.

Así, Bidart (2004), señala que garantizar el principio del Interés Superior del Niño implica otorgar una protección integral que se materializa en el reconocimiento de los derechos humanos, en donde puedan garantizarse plenamente sus derechos y en donde a pesar de producirse situación en los que se vean afectados aquellas puedan recibir el respaldo de un \_Estado que se encuentre dedicado a la protección y la salvaguarda.

Es así, que el Juez de oficio debe buscar toda aquella información que sea fundamental y necesaria para resolver el caso, y siempre escuchar la opinión del menor, pues finalmente son los niños los que ante cualquier desacuerdo serán los que sufran emocionalmente y físicamente las consecuencias.

#### **4.2.Prueba de hipótesis**

Este trabajo de investigación se planteó las siguientes hipótesis:

**H0:** La falta de regulación expresa y de obligatoria observancia por los Jueces de Familia o especializados sobre el procedimiento para escuchar la opinión del niño en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes **no afecta** su derecho a ser escuchado en los procesos de tenencia.

**H1:** La falta de regulación expresa y de obligatoria observancia por los Jueces de Familia o especializados sobre el procedimiento para escuchar la opinión del niño en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes **afecta** su derecho a ser escuchado en los procesos de tenencia.

Al haber tenido a la vista 24 expedientes de tenencia, los cuales fueron analizados y detallados en el capítulo anterior, así como también los resultados del cuestionario aplicado a 10 abogados del distrito de Chiclayo, se descartó la hipótesis nula, es decir, se confirmó que la falta de regulación expresa y de obligatoria observancia por los Jueces de Familia o especializados sobre el procedimiento para escuchar la opinión del niño en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes **afecta** su derecho a ser escuchado en los procesos de tenencia. De tal manera, la tesista procedió a elaborar una propuesta **modificatoria** al artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes y normas conexas, con la finalidad de establecer la obligatoriedad de llevar a cabo la diligencia de “escucha”

a los niños, así como, también, la forma y el modo de cómo llevarse a cabo y exista uniformidad para ser llevada a cabo.

Esta propuesta de modificación a las normas especificadas no solamente tiene un sustento lógico, sino que puede ampararse en la legislación extranjera ya que ésta si ha contemplado el procedimiento de cómo materializarla en su ordenamiento jurídico, para ir por partes, se debe empezar mencionando:

-El derecho de escucha a los niños en los procesos de tenencia no se garantizó en los Juzgados de Familia de Chiclayo durante los años 2020 -2022, siendo que apenas el 13 % de expedientes se hace constar esta diligencia, así mismo lo que prevalece para los Jueces de Familia son las posiciones y argumentos de las partes procesales y apenas el equipo multidisciplinario coadyuva en llevar a cabo los informes socioeconómicos y las pericias psicológicas, aunado a ello se precisa que la modificatoria a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 no garantiza en lo absoluto el principio del Interés Superior Del Niño mediante la aplicación forzada de la figura de la tenencia compartida, por lo contrario esta modificatoria ha conllevado a que las decisiones se encuentren pre establecidas ya que se ha establecido que actualmente la regla general sea la tenencia compartida y la excepción pase a ser la tenencia exclusiva, es decir, de algún modo ya se está condenando al niño a que pase tiempo con ambos progenitores cuando no se le ha escuchado su opinión.

- La propuesta coadyuvó que este derecho en análisis sea salvaguardado en todos los procesos de tenencia, es decir, si lograra establecerse la obligatoriedad, la forma y el modo de cómo llevarse a cabo, los Jueces de Familia tendrían que realizarla, ya que actualmente nuestras normas no lo exigen, queda prácticamente a facultad del Juez escuchar o no al niño; ahora tampoco esta interacción entre el Juez y el niño puede reemplazarse por el informe psicológico practicado por el psicólogo ya que se trata de personajes distintos, el perfil del psicólogo es muy distinto a la función que puede realizar el juzgador en este tipo de diligencia, y para mayor refuerzo de esta postura algunos expedientes analizados en el presente trabajo además de escuchar al niño han dispuesto practicarle un informe psicológico, es decir, funcionando como algo complementario.

- Esta propuesta de modificación no es aislada y sí funciona en legislaciones Sudamericanas, como lo es en el caso del ordenamiento jurídico Argentino en su artículo

24 de la Ley Nacional N° 26.061 en donde se establece que el niño tiene derecho a opinar y a ser escuchado, y en su artículo 27 se establecen las garantías ante un procedimiento judicial:

- a. A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente.
- b. A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte.
- c. A ser asistido por letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya, en caso de carecer de recursos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine.

Por otro lado, la legislación Chilena ha señalado taxativamente en sus artículos 69, 70 y 71 de la Ley de Tribunales de Familia, que el niño que se encuentre sometido a un proceso judicial deberá ser escuchado en la audiencia que resuelva la custodia, permaneciendo en un ambiente adecuado, cautelando su salud física y mental, esto si no es solicitado de parte, el Juez se encuentra en la obligación de solicitarla de oficio.

## CONCLUSIONES

**Primera:** Se determinó que de un total de 24 expedientes, solamente se dispuso escuchar al menor en 4 de ellos, siendo los signados mediante N° 012722-2020-0-1706-JR-FC-01 tramitado ante el 2° Juzgado de Familia, el N° 06872-2021-0-1706-JR-FC-07 tramitado ante el 2° Juzgado de Familia, el N° 01572-2022-0-1706-JR-FC-01 tramitado ante el 1° Juzgado de Familia y el N° 04675-2022-0-1706-JR-FC-07 tramitado ante el 1° Juzgado de Familia, siendo representado por el 13% de los expedientes; dejándose de lado al niño y siendo el más afectado con la decisión que pudieron tomar sus progenitores o el mismo juzgador, por tanto, su participación y opinión no debe pasar desapercibida en los procesos de tenencia.

**Segunda:** Se identificó que los criterios adoptados por los Jueces de Familia del distrito de Chiclayo para salvaguardar el derecho de “escuchar” fueron: Se involucró al equipo multidisciplinario, el 33% la decisión del Juez se basó en lo manifestado por las partes procesales, en el 40% se aplicó lo dispuesto en los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mientras que en el 15% se aplicó lo establecido en la Ley 30466, poniéndose énfasis que en el Perú las normas que regulan el proceso de tenencia, pese a sus recientes modificatorias, no salvaguardan el derecho a ser escuchado, no existiendo, incluso, un criterio uniforme para celebrarla.

**Tercera:** Se obtuvo una percepción alta respecto a la modificación de diversas normas del ordenamiento jurídico peruano, el 100% de los abogados litigantes consideró que debería estar motivada la sentencia que otorga la tenencia, precisándose si se escuchó o no al niño, el 60% de los encuestados señaló que la reciente modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, no contempla un parámetro que obligue a los jueces a escuchar al niño ni mucho menos que se establezca cómo debe llevarse a cabo, el 90% de los encuestados indicó que **si** debería modificarse el artículo 4 de la Ley 30466 y sus normas conexas.

**Cuarta:** Se encontró que el derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Chiclayo, 2020-2022, fue afectado en el 87% de los expedientes analizados, siendo que en 20 expedientes no se propició la escucha del niño, algunos expedientes concluyeron mediante conciliación intra procesal, sin embargo, solamente se tomaron en consideración las posiciones de la parte demandante – demandada, tampoco se tomaron en consideración los informes psicológicos de los niños.

## RECOMENDACIONES

**Primera:** Se recomienda que los Juzgados de Familia de Chiclayo deberían proporcionar con celeridad la información requerida sobre las estadísticas de procesos que se llevan a cabo en su despacho cuando se traten de fines investigativos, así mismo, se recomienda que los Jueces de Familia demuestren cierta predisposición cuando se les solicite entrevistas con fines educativos, ya que finalmente se busca conocer a partir de su propio criterio sobre los procesos de tenencia que resuelven, ya que, si bien es cierto, se puede deducir lo mismo de las resoluciones judiciales analizadas, sería positivo que agreguen sus fundamentos en una entrevista sobre la adopción de sus decisiones.

**Segunda:** Se recomienda que las resoluciones que otorguen la tenencia a determinado progenitor o se aplique la tenencia compartida se encuentren debidamente motivadas, precisándose si los Jueces de Familia llevaron a cabo la audiencia para escuchar a los niños, caso contrario existan apremios, de manera que se generalice esta práctica, ya que se ha observado que de los 4 juzgados de Chiclayo que se emplearon para la muestra de estudio, solamente algunos Jueces del Primer y Segundo Juzgado han “salvaguardado” el derecho del niño, aunque, aplicando criterios distintos.

**Tercera:** Se recomienda que los trabajos de investigación que contengan propuestas modificatorias, como la modificación del artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes, al artículo 4 de la Ley N° 30466 y al artículo 9.1 de su Reglamento, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP, no queden solamente en los Repositorios de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, sino que se difunda en revistas de investigación para que, de alguna manera, los legisladores tomen conocimiento sobre la urgencia de la modificación de la normativa que sigue vigente en los procesos de tenencia.

## **ANEXOS**

## Primer anexo: Proyecto de Modificación

### **Finalidad de la modificación:**

Se buscaría modificar los artículos que a continuación se detallan, mediante proyectos legislativos, con la finalidad de **salvaguardar** el derecho de ser escuchado de los niños que se encuentran inmersos en un proceso judicial de tenencia, de tal manera que no sea decisión del juez escucharlo o no, que no dependa de el llevar a cabo la escucha, sino que se convierta en una diligencia obligatoria, de tal manera que quede registro de ello, de tal manera que las partes no solamente tengan un pronunciamiento justo sino que verdaderamente sea al menos valorada la opinión del niño.

Modificación del artículo 85 del código de los niños y adolescentes, quedando vigente en los siguientes términos:

“El juez especializado **está obligado a escuchar** la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente”

Incorporación del artículo 85 – A del código de los niños y adolescentes

“El niño deberá ser escuchado en audiencia especial, la cual será celebrada de forma previa a su evaluación psicológica por la representante del equipo multidisciplinario, esta audiencia será dirigida por el Juez, además de contar con la participación del representante del Ministerio Público y los abogados de las partes, sin embargo, las interrogantes que realicen estos últimos deberán ser exteriorizadas por quien dirige la audiencia si es que las considera pertinentes”

Modificación del artículo 4 de la Ley N° 30466, quedando vigente en los siguientes términos:

### **Artículo 4.- Garantías procesales**

Para la consideración primordial del **interés superior del niño**, de conformidad con la Observación General 14, se toman en cuenta las siguientes garantías procesales:

1. El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga, **la cual deberá ser escuchada obligatoriamente por los jueces de familia y/o especializados.**
2. La determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados para evaluar el interés superior del niño.

3. La percepción del tiempo, por cuanto la dilación en los procesos y procedimientos afecta la evolución de los niños.
4. La participación de profesionales cualificados.
5. La representación letrada del niño con la autorización respectiva de los padres, según corresponda.
6. La argumentación jurídica de la decisión tomada en la consideración primordial del interés superior del niño.
7. Los mecanismos para examinar o revisar las decisiones concernientes a los niños.
8. La evaluación del impacto de la decisión tomada en consideración de los derechos del niño.

Los posibles conflictos entre el interés superior del niño, desde el punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general, se resuelven caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando una solución adecuada. Lo mismo se hace si entran en conflicto los derechos de otras personas con el interés superior del niño.

Modificación del artículo 9.1 del reglamento de la Ley N° 30466, quedando vigente en los siguientes términos:

#### **La opinión de la niña, niño o adolescente**

La niña, niño o adolescente participa en la determinación de su interés superior cuando se le escucha y se concede a su opinión la importancia que merece de acuerdo a su edad y madurez, sin discriminación alguna.

**El derecho de escucha de los niños será garantizado cuando las resoluciones judiciales motiven debidamente la participación de estos, señalándose en todo caso los motivos para prescindir de la misma.**

La madurez es la capacidad de una niña, niño o adolescente para expresar sus opiniones sobre las cuestiones que le afecten de forma razonable e independiente (...).

## Segundo anexo: Guía de observación de expedientes de Tenencia en los JDFCH

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



### INSTRUMENTO

#### GUIA DE OBSERVACIÓN DE EXPEDIENTES JUDICIALES DE TENENCIA

Este cuestionario surge de la tesis denominada “La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia, abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590”, contiene 05 ítems que registrarán las respuestas de lo observado por cada uno de los 24 expedientes de tenencia tramitados ante los Juzgados de Familia. Para cada supuesto hay una escala de valoración dicotómica: SI/NO. Se marcará con una “X” la opción que se considere más pertinente.

Nombre:

Colegiatura:

		1= SI	2= NO	
Nº	ITEMS	VALORACION		
		1	2	
1	¿En el expediente se apreció que en la resolución que contiene el acta de audiencia única se escuchó al menor o menores de edad?			
2	¿En el expediente se apreció que en la resolución que contiene el acta de audiencia única se convocó a una audiencia especial de escucha al menor o menores de edad?			
3	¿En el expediente se apreció que el equipo multidisciplinario (psicólogos y trabajadores sociales) actuaron con celeridad para practicar los informes respectivos a los niños?			
4	¿En el expediente se apreció que se aplicó la figura de tenencia compartida, impulsada por la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590?			
5	¿El expediente que se tuvo a la vista concluyó mediante sentencia?			
6	¿El expediente que se tuvo a la vista concluyó mediante conciliación judicial o extrajudicial?			
7	Se motivaron debidamente las resoluciones que contienen la sentencia o la aprobación de la conciliación.			

### Tercer anexo: Validación de la Guía de Expedientes de Tenencia en los JDFCH

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEMS	OPCIÓN DE RESPUESTA		CRITERIOS DE EVALUACION								OBSERVACIÓN Y/O RECOMENDACIONES		
				SI	NO	Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y el ítem		Relación entre el ítem y la opción de respuesta				
						SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO			
LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO	CRITERIO JURIDICO	Convocatoria a diligencia de "escucha" del niño	¿En el expediente se apreció que en la resolución que contiene el acta de audiencia única se escuchó al menor o menores de edad?			X		X			X		X			
			¿En el expediente se apreció que en la resolución que contiene el acta de audiencia única se convocó a una audiencia especial de escucha al menor o menores de edad?			X		X			X		X			
		Motivación de resoluciones Aplicación de garantías procesales	Se motivaron debidamente las resoluciones que contienen la sentencia o la aprobación de la conciliación.			X		X			X		X			
			¿En el expediente se apreció que el equipo multidisciplinario (psicólogos y trabajadores sociales) actuaron con celeridad para practicar los informes respectivos a los niños?			X		X			X		X			
			¿En el expediente se apreció que se aplicó la figura de tenencia compartida, impulsada por la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590?			X		X			X		X			
			¿El expediente que se tuvo a la vista concluyó mediante sentencia?			X		X			X		X			
¿El expediente que se tuvo a la vista concluyó mediante conciliación judicial o extrajudicial?			X		X			X		X						

  
 Mg. YOLANDA AMELIA HOYOS RUBIO  
 MAESTRO EN ORIENTACIÓN EDUCACIONAL  
 VALIDADOR

**Observaciones: El instrumento resulta Bueno para ser aplicado**

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEMS	OPCION DE RESPUESTA		CRITERIOS DE EVALUACION								OBSERVACIÓN Y/O RECOMENDACIONES	
						Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y el ítem		Relación entre el ítem y la opción de respuesta			
				SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO		
LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO	CRITERIO JURIDICO	Convocatoria a diligencia de "escucha" del niño	¿En el expediente se apreció que en la resolución que contiene el acta de audiencia única se escuchó al menor o menores de edad?			X		X		X		X			
			¿En el expediente se apreció que en la resolución que contiene el acta de audiencia única se convocó a una audiencia especial de escucha al menor o menores de edad?			X		X		X		X			
		Motivación de resoluciones	Se motivaron debidamente las resoluciones que contienen la sentencia o la aprobación de la conciliación.			X		X		X		X			
		Aplicación de garantías procesales	¿En el expediente se apreció que el equipo multidisciplinario (psicólogos y trabajadores sociales) actuaron con celeridad para practicar los informes respectivos a los niños?			X		X		X		X			
			¿En el expediente se apreció que se aplicó la figura de tenencia compartida, impulsada por la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590?			X		X		X		X			
			¿El expediente que se tuvo a la vista concluyó mediante sentencia?			X		X		X		X			
			¿El expediente que se tuvo a la vista concluyó mediante conciliación judicial o extrajudicial?			X		X		X		X			

  
 Mg. VICTOR MANUEL GARCIA MESTA  
 MAESTRO EN CIENCIAS  
 VALIDADOR

**Observaciones: El instrumento resulta Bueno para ser aplicado**

+

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEMS	OPCIÓN DE RESPUESTA		CRITERIOS DE EVALUACION								OBSERVACIÓN Y/O RECOMENDACIONES	
						Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y el ítem		Relación entre el ítem y la opción de respuesta			
				SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO		
LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO	CRITERIO JURIDICO	Convocatoria a diligencia de "escucha" del niño	¿En el expediente se apreció que en la resolución que contiene el acta de audiencia única se escuchó al menor o menores de edad?			X		X		X		X			
			¿En el expediente se apreció que en la resolución que contiene el acta de audiencia única se convocó a una audiencia especial de escucha al menor o menores de edad?			X		X		X		X			
		Motivación de resoluciones	Se motivaron debidamente las resoluciones que contienen la sentencia o la aprobación de la conciliación.			X		X		X		X			
		Aplicación de garantías procesales	¿En el expediente se apreció que el equipo multidisciplinario (psicólogos y trabajadores sociales) actuaron con celeridad para practicar los informes respectivos a los niños?			X		X		X		X			
			¿En el expediente se apreció que se aplicó la figura de tenencia compartida, impulsada por la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590?			X		X		X		X			
			¿El expediente que se tuvo a la vista concluyó mediante sentencia?			X		X		X		X			
			¿El expediente que se tuvo a la vista concluyó mediante conciliación judicial o extrajudicial?			X		X		X		X			



Mg. GUSTAVO VENTURA SECLÉN  
 MAESTRO EN INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA UNIVERSITARIA  
 VALIDADOR

**Observaciones: El instrumento resulta Bueno para ser aplicado**

**Cuarto anexo: Validación del cuestionario aplicado a abogados litigantes.**

VARIABLE	INDICADOR	ITEMS	OPCIÓN DE RESPUESTA		CRITERIOS DE EVALUACION								OBSERVACIÓN Y/O RECOMENDACIONES
					Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y el ítem		Relación entre el ítem y la opción de respuesta		
			SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	
LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO	Vulneración al principio del Interés Superior del Niño	Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?			X		X		X		X		
		Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el juez de familia, de oficio, siempre ha escuchado la opinión del niño?			X		X		X		X		
		Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?			X		X		X		X		
		Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?			X		X		X		X		
		Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?			X		X		X		X		
		Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?			X		X		X		X		
		Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?			X		X		X		X		
	Proc edim fento.	Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?			X		X		X		X		
	Modific atoria normati.	¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?			X		X		X		X		
		Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del juez realizarla?			X		X		X		X		

  
 Mg. VICTOR MANUEL GARCIA MESTA  
 MAESTRO EN CIENCIAS  
 VALIDADOR

**Observaciones: El instrumento resulta Bueno para ser aplicado**

VARIABLE	INDICADOR	ITEMS	OPCION DE RESPUESTA		CRITERIOS DE EVALUACION								OBSERVACION Y/O RECOMENDACIONES
			SI	NO	Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y el ítem		Relación entre el ítem y la opción de respuesta		
					SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	
LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO	Vulneración al principio del Interés Superior del Niño	Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?			X		X		X		X		
		Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el juez de familia, de oficio, siempre ha escuchado la opinión del niño?			X		X		X		X		
		Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?			X		X		X		X		
		Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?			X		X		X		X		
		Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?			X		X		X		X		
		Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?			X		X		X		X		
		Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?			X		X		X		X		
	Procedimiento	Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?			X		X		X		X		
	Modificación normativa	¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?			X		X		X		X		
		Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del juez realizarla?			X		X		X		X		

Mg. GUSTAVO VENTURA SECLÉN  
 MAESTRO EN INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA UNIVERSITARIA  
 VALIDADOR

**Observaciones: El instrumento resulta Bueno para ser aplicado**

VARIABLE	INDICADOR	ITEMS	OPCIÓN DE RESPUESTA		CRITERIOS DE EVALUACION								OBSERVACIÓN Y/O RECOMENDACIONES
			SI	NO	Relación entre la variable y la dimensión		Relación entre la dimensión y el indicador		Relación entre el indicador y el ítem		Relación entre el ítem y la opción de respuesta		
					SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	
LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO	Vulneración al principio del Interés Superior del Niño	Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?			X		X		X		X		
		Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el juez de familia, de oficio, siempre ha escuchado la opinión del niño?			X		X		X		X		
		Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?			X		X		X		X		
		Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?			X		X		X		X		
		Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?			X		X		X		X		
		Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?			X		X		X		X		
	Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?			X		X		X		X			
	Proc edun iento.	Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?			X		X		X		X		
	Modific atoria normati.	¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?			X		X		X		X		
		Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del juez realizarla?			X		X		X		X		



Mg. YOLANDA AMELIA HOYOS RUBIO  
MAESTRO EN ORIENTACIÓN EDUCACIONAL  
VALIDADOR

**Observaciones: El instrumento resulta Bueno para ser aplicado**

## Quinto anexo: Cuestionario aplicado a los abogados litigantes.

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



### INSTRUMENTO

### CUESTIONARIO DE AFECTACIÓN AL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO

Este cuestionario surge de la tesis denominada “La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia, abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590”, contiene 10 ítems que registrarán las respuestas abogados litigantes de distrito de Chiclayo. Para cada supuesto hay una escala de valoración dicotómica: SI/NO. Se marcará con una “X” la opción que se considere más pertinente.

Nombre: CAROLAY STEFANY VILLALOBOS GONZALES  
Colegiatura:8912

		1= SI	2= NO	
DIMENSION	N°	ITEMS	VALORACION	
			1	2
CRITERIO JURIDICO	1	Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?	X	
	2	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el juez de familia, de oficio, siempre ha escuchado la opinión del niño?	X	
	3	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?	X	
	4	Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?	X	
	5	Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?		X
	6	Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?	X	
	7	Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?	X	
CRITERIO PRÁCTICO	8	Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?	X	
	9	¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?		X
	10	Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del juez realizarla?		X
Observaciones:	NINGUNA			
	 SELLO			



**INSTRUMENTO**  
**CUESTIONARIO DE AFECTACIÓN AL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO**

Este cuestionario surge de la tesis denominada “La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia, abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590”, contiene 10 ítems que registrarán las respuestas abogados litigantes de distrito de Chiclayo. Para cada supuesto hay una escala de valoración dicotómica: SI/NO. Se marcará con una “X” la opción que se considere más pertinente.

**Nombre:**  
**Colegiatura:**

		1= SI	2= NO		
DIMENSION	N°	ITEMS	VALORACION		
			1	2	
CRITERIO JURIDICO	1	Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?	X		
	2	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el juez de familia, de oficio, siempre ha escuchado la opinión del niño?	X		
	3	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?		X	
	4	Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?	X		
	5	Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?		X	
	6	Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?	X		
	7	Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?	X		
CRITERIO PRÁCTICO	8	Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?		X	
	9	¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?	X		
	10	Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del juez realizarla?	X		
Observaciones:	 CARLOS A. MEGO VASQUEZ ABOGADO CAS N° 216				



INSTRUMENTO

CUESTIONARIO DE AFECTACIÓN AL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO

Este cuestionario surge de la tesis denominada "La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia, abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590", contiene 10 ítems que registrarán las respuestas abogados litigantes de distrito de Chiclayo. Para cada supuesto hay una escala de valoración dicotómica: SI/NO. Se marcará con una "X" la opción que se considere más pertinente.

Nombre:

**RONALD OMAR SUAREZ QUINTANA**

Colegiatura:

ICAL 8617

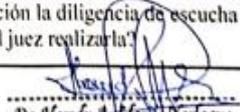
		1= SI	2= NO	
DIMENSION	Nº	ITEMS	VALORACION	
			1	2
CRITERIO JURIDICO	1	Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?	X	
	2	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el juez de familia, de oficio, siempre ha escuchado la opinión del niño?	X	
	3	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?	X	
	4	Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?	X	
	5	Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?		X
	6	Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?	X	
	7	Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?	X	
CRITERIO PRACTICO	8	Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?	X	
	9	¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?	X	
	10	Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del juez realizarla?		X
Observaciones	 RONALD OMAR SUAREZ QUINTANA ABOGADO Reg. N.º 14 8617			



**INSTRUMENTO**  
**CUESTIONARIO DE AFECTACIÓN AL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO**

Este cuestionario surge de la tesis denominada "La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia, abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590", contiene 10 ítems que registrarán las respuestas abogados litigantes de distrito de Chiclayo. Para cada supuesto hay una escala de valoración dicotómica: SI/NO. Se marcará con una "X" la opción que se considere más pertinente.

Nombre:  
Colegiatura:

		1= SI	2= NO	VALORACION	
DIMENSION	Nº	ITEMS			
			1	2	
CRITERIO JURIDICO	1	Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?	X		
	2	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el juez de familia, de oficio, siempre ha escuchado la opinión del niño?	X		
	3	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?	X		
	4	Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?		X	
	5	Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?		X	
	6	Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?		X	
CRITERIO PRÁCTICO	7	Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?	X		
	8	Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?		X	
	9	¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?	X		
	10	Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del juez realizarla?	X		
Observación RES:	 Dr. Hamdy A. Claudio Tarlaque ICAD N°: 3514 ABOGADO SELLO				



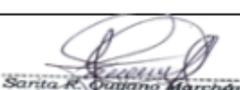
INSTRUMENTO

CUESTIONARIO DE AFECTACIÓN AL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO

Este cuestionario surge de la tesis denominada “La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia, abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590”, contiene 10 ítems que registrarán las respuestas abogados litigantes de distrito de Chiclayo. Para cada supuesto hay una escala de valoración dicotómica: SI/NO. Se marcará con una “X” la opción que se considere más pertinente.

Nombre: SARITA RUBI QUIJANO MARCHAN

Colegiatura: 8143

		1= SI	2= NO	VALORACION	
DIMENSIÓN	N°	ITEMS	1	2	
CRITERIO JURIDICO	1	Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?	X		
	2	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el juez de familia, de oficio, siempre ha escuchado la opinión del niño?		X	
	3	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?	X		
	4	Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?	X		
	5	Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?		X	
	6	Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?	X		
	7	Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?	X		
CRITERIO PRÁCTICO	8	Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?		X	
	9	¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?	X		
	10	Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del juez realizarla?	X		
Observación Res:		 Sarita R. Quijano Marchán ABOGADA ICAL: N°-8143 <b>SELLO</b>			



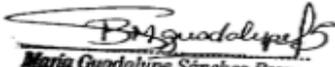
**INSTRUMENTO**

**CUESTIONARIO DE AFECTACIÓN AL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO**

Este cuestionario surge de la tesis denominada “La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia, abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590”, contiene 10 ítems que registrarán las respuestas abogados litigantes de distrito de Chiclayo. Para cada supuesto hay una escala de valoración dicotómica: SI/NO. Se marcará con una “X” la opción que se considere más pertinente.

**Nombre: María Guadalupe Sánchez Bravo**

**Colegiatura: 8232**

		1= SI	2= NO	
DIMENSIÓN	Nº	ITEMS	VALORACION	
			1	2
CRITERIO JURIDICO	1	Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?	x	
	2	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el juez de familia, de oficio, siempre ha escuchado la opinión del niño?		x
	3	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?	x	
	4	Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?	x	
	5	Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?		x
	6	Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?	x	
	7	Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?	x	
CRITERIO PRÁCTICO	8	Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?		x
	9	¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?	x	
	10	Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del juez realizarla?	x	
Observacio nes:		 <b>María Guadalupe Sánchez Bravo</b> ABOGADO ICAI N° 8232 <b>SELLO</b>		



**INSTRUMENTO**

**CUESTIONARIO DE AFECTACIÓN AL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO**

Este cuestionario surge de la tesis denominada "La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia, abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590", contiene 10 ítems que registrarán las respuestas abogados litigantes de distrito de Chiclayo. Para cada supuesto hay una escala de valoración dicotómica: SI/NO. Se marcará con una "X" la opción que se considere más pertinente.

Nombre:

Colegiatura:

		1= SI	2= NO	
DIMENSIÓN	Nº	ITEMS	VALORACION	
			1	2
CRITERIO JURIDICO	1	Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?	X	
	2	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el juez de familia, de oficio, siempre ha escuchado la opinión del niño?		X
	3	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?		X
	4	Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?	X	
	5	Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?		X
	6	Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?		X
	7	Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?	X	
CRITERIO PRÁCTICO	8	Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?	X	
	9	¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?	X	
	10	Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del juez realizarla?	X	
Observación des:		 Silvia del Rosario Paz Chirre ABOGADA Reg. ICAL. N° 3825 <b>SELLO</b>		



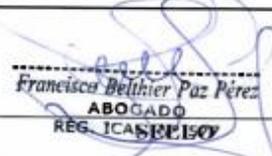
INSTRUMENTO

CUESTIONARIO DE AFECTACIÓN AL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO

Este cuestionario surge de la tesis denominada "La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia, abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590", contiene 10 ítems que registrarán las respuestas abogados litigantes de distrito de Chiclayo. Para cada supuesto hay una escala de valoración dicotómica: SI/NO. Se marcará con una "X" la opción que se considere más pertinente.

Nombre:

Colegiatura:

		1= SI	2= NO		
DIMENSIÓN	N°	ITEMS	VALORACION		
			1	2	
CRITERIO JURIDICO	1	Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?	X		
	2	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el juez de familia, de oficio, siempre ha escuchado la opinión del niño?		X	
	3	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?		X	
	4	Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?	X		
	5	Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?		X	
	6	Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?		X	
	7	Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?	X		
CRITERIO PRÁCTICO	8	Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?	X		
	9	¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?	X		
	10	Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del juez realizarla?	X		
Observación					
Res.	<p style="text-align: center;">                       Francisca Belthier Paz Pérez                      ABOGADO                      REG. ICASPP/1509                 </p>				



**INSTRUMENTO**

**CUESTIONARIO DE AFECTACIÓN AL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO**

Este cuestionario surge de la tesis denominada “La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia, abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590”, contiene 10 ítems que registrarán las respuestas abogados litigantes de distrito de Chiclayo. Para cada supuesto hay una escala de valoración dicotómica: SI/NO. Se marcará con una “X” la opción que se considere más pertinente.

**Nombre:**  
**Colegiatura:**

		1= SI	2= NO	
DIMENSIÓN	Nº	ITEMS	VALORACION	
			1	2
CRITERIO JURIDICO	1	Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?		X
	2	Ud. En su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el juez de familia, de oficio, siempre ha escuchado la opinión del niño?		X
	3	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?		X
	4	Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?	X	
	5	Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?		X
	6	Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?	X	
	7	Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?	X	
CRITERIO PRACTICO	8	Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?		X
	9	¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?	X	
	10	Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del juez realizarla?	X	
Observaciones:	 <b>SELLO</b>			



**INSTRUMENTO**

**CUESTIONARIO DE AFECTACIÓN AL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO**

Este cuestionario surge de la tesis de la tesis denominada “La afectación al derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia, abarcando los nuevos alcances de la Ley 31590”, contiene 10 ítems que registrarán las respuestas abogados litigantes de distrito de Chiclayo. Para cada supuesto hay una escala de valoración dicotómica: SI/NO. Se marcará con una “X” la opción que se considere más pertinente.

**Nombre: JOSE SANTOS VENTURA SANDOVAL**  
**Colegiatura: 4701**

		1= SI	2= NO	
DIMENSIÓN	N°	ITEMS	VALORACION	
			1	2
CRITERIO JURIDICO	1	Ud. cree que existe un vacío en nuestro ordenamiento jurídico nacional, respecto a la forma y modo de llevarse a cabo la diligencia de escucha a los menores de edad en los procesos de tenencia?	X	
	2	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, el juez de familia, de oficio, siempre ha escuchado la opinión del niño?		X
	3	Ud. en su experiencia como abogado litigante en los casos de tenencia, siempre ha solicitado que se escuche la opinión del niño?	X	
	4	Ud. cree que se vulnera el principio del Interés Superior del Niño cuando un Juez no escucha al niño en un proceso de tenencia?	X	
	5	Ud. cree que con la figura de tenencia compartida actualmente se salvaguarda el derecho a ser escuchado del niño?		X
	6	Ud. consideraría establecer una sanción para aquellos jueces que no propicien la diligencia de escucha al menor en los procesos de tenencia?	X	
	7	Ud. considera que la sentencia de tenencia exclusiva o compartida debería estar debidamente motivada colocando si se realizó o no de la diligencia de escucha del menor?	X	
CRITERIO PRÁCTICO	8	Ud. cree que la modificación a los artículos 81 al 84 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante Ley 31590 coadyuva en la protección al derecho de ser escuchado los niños en los procesos de tenencia?		X
	9	¿El artículo 4 de la Ley 30466 establece las garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, Ud. cree que debería haber alguna modificación respecto a la forma de llevar a cabo la diligencia de escucha al menor de edad?	X	
	10	Ud. cree que el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes debería modificarse en el extremo de ser de obligatoria celebración la diligencia de escucha al menor en los casos de tenencia y no quede a criterio del juez realizarla?	X	
Observacio nes:				
	<b>SELLO</b>			

**Sexto anexo: Matriz de consistencia de la investigación.**

VARIABLE	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	DISEÑO
<p>LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A SER ESCUCHADO DEL NIÑO</p>	<p><b>Formulación de la pregunta problematizadora:</b></p> <p>¿La falta de regulación expresa en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes del procedimiento para escuchar la opinión del niño para que pueda ser llevado a cabo de forma obligatoria por el Juez de familia o especializado, afecta su derecho a ser escuchado en los procesos de tenencia, Juzgados de Familia de Chiclayo - 2020-2022?</p>	<p><b>Objetivo general:</b></p> <p>Analizar de qué manera se afecta el derecho a ser escuchado del niño en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de Chiclayo, 2020-2022.</p> <p><b>Objetivos específicos:</b></p> <p>Determinar el número de expedientes en los que los Jueces de Familia de Chiclayo escucharon a los niños en los procesos de tenencia, durante los años 2020 – 2022.</p> <p>Identificar los criterios adoptados por los Jueces de Familia del distrito de Chiclayo para salvaguardar el derecho de “escuchar” al niño en los procesos de tenencia., durante los años 2020 – 2022.</p> <p>Desarrollar una propuesta de modificación al artículo 85 del Código de los Niños y adolescentes, al artículo 4 de la Ley N° 30466 y al artículo 9.1 de su reglamento, aprobado mediante D.S N° 002 – 2018-MIMP, respecto al mecanismo expreso de ser escuchados los menores de edad en audiencia.</p>	<p><b>H0:</b> La falta de regulación expresa y de obligatoria observancia por los Jueces de Familia o especializados sobre el procedimiento para escuchar la opinión del niño en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes no afecta su derecho a ser escuchado en los procesos de tenencia.</p> <p><b>H1:</b> La falta de regulación expresa y de obligatoria observancia por los Jueces de Familia o especializados sobre el procedimiento para escuchar la opinión del niño en el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes afecta su derecho a ser escuchado en los procesos de tenencia.</p>	<p><b>Tipo de investigación:</b></p> <p>investigación descriptiva</p> <p><b>Diseño de investigación:</b></p> <p>No experimental</p> <p><b>Muestra:</b></p> <p>10 abogados litigantes y 24 expedientes judiciales de tenencia tramitados ante los Juzgados de Familia de Chiclayo.</p> <p><b>Instrumentos:</b></p> <p>Guía de observación a los expedientes de tenencia expedidos por el Juzgado de Familia de Chiclayo, 2020-2022. Cuestionario aplicado a abogados litigantes, 2022</p>

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, B y otros (2014). *Patria potestad, tenencia y alimentos*. Editorial Gaceta Jurídica S.A
- Aguilar, B. (2014). *Patria potestad. La familia en el Código Civil Peruano*. Ediciones Legales
- Álvarez, R. (2013). *El Interés Superior del Niño y el Razonamiento Jurídico*. Editores Padúa.
- Arévalo, C. (2020). *Tenencia compartida*. Editorial A&C Ediciones
- Arrieta, J. (2014). *Aplicación de la tenencia compartida en patria potestad, tenencia y alimentos*. Editor Gaceta Jurídica.
- Assef, M. (2014). *El tiempo de los niños: Derechos Fundamentales del niño a la luz de los nuevos paradigmas*. *Revista Patagónica de estudios sociales* (19/20). Pág. 111-124.
- Behar, D. S. (2008). *Metodología de la investigación*. Editorial Shalom.
- Belaunzarán, L., Bianco, C., y otros (2015). *Niñez y derechos humanos: herramientas para un abordaje integral*. Editorial REDEA.
- Bermúdez, M. (2015). *Las restricciones a la patria potestad por comisión de delitos graves*. *Gaceta Civil & Procesal Civil*.
- Bidart, G. (2004). *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*. Editores Ediar.
- Burgos, J. M. (2005). *Antropología: una guía para la existencia*. Madrid: Ediciones Palabra.
- Callacná Sencio, G. P. (2018). *la afectación de los derechos fundamentales de los hijos menores de edad por el ejercicio ilimitado de la patria potestad producto de la indebida invocación de la objeción de conciencia de los padres* [tesis de maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio Institucional UNPRG. <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7387/BC-1015%20CALLACNA%20SENCIO.pdf?sequence=1&isAllowed=>
- Canales, C. (2014). *Patria potestad y tenencia: Nuevos criterios de otorgamiento, perdida o suspensión*. Editorial Gaceta Jurídica.

- Carretta, F. (2018). *El derecho del niño a ser oído en la justicia de familia: La esencialidad del derecho versus la esencialidad del trámite de la audiencia confidencial*. Revista Chilena de Derecho vol. 45 n2 ISSN 0718-3437-
- Castillo, I., Santis, A. (2019). *El derecho del niño a ser oído en los tribunales de familia. Una perspectiva desde la doctrina y la jurisprudencia* [tesina de licenciatura, Universidad de Valparaíso]. Repositorio Institucional UV. <http://repositoriobibliotecas.uv.cl/bitstream/handle/uvsc1/1253/EL%20DERECHO%20DEL%20NI%C3%91O%20A%20SER%20O%C3%8DDO%20EN%20LOS%20TRIBUNALES%20DE%20FAMILIA%20Una%20perspectiva%20desde%20la%20doctrina%20y%20l.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cegarra Sánchez, J. (2004). *Metodología de la Investigación Científica y Tecnológica*. Madrid: Díaz de Santos.
- Cordova Reto, E. L. (2016). *El interés superior del menor como límite a la patria potestad en el ejercicio de la objeción de conciencia a los tratamientos médicos en el Perú* [tesis de grado, Universidad de Piura]. Repositorio Institucional PIRHUA. [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2656/DER\\_072.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2656/DER_072.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Del Águila, J. (2019). *Patria potestad, tenencia y régimen de visitas, doctrina y jurisprudencia*. Editorial Ubi Lex Asesores.
- Espinoza, M. (2021). *La tenencia compartida, estudio doctrinario – jurisprudencial y análisis crítico para su aplicación*. Editorial GRIJLEY.
- Gálvez, E., y Mendoza, R. (2019). *Valoración de la declaración del menor para establecer la paternidad legal* [tesis de grado, Universidad César Vallejo]. Repositorio Institucional UCV [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/48633/Mendoza\\_VRV-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/48633/Mendoza_VRV-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- García, S. (2019). *Corte Interamericana de derechos humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas*, volumen 723. Editorial Porrúa.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., y Baptista Lucio, M. D. (2014). *Metodología de la Investigación*. Mac - Graw - HILL/ Interamericana Editores.

- Hinostroza, A. (2017). *Procesos judiciales derivados del derecho de familia*. Editorial Grijley.
- Jara, R., y Gallegos, Y. (2015). *Manual de Derecho de Familia*. Editores Jurista
- López, V. (2016). *Elementos intervinientes en el procedimiento de tenencia de los hijos en los Juzgados de Familia de Lima: Principio del Interés Superior del Niño*. [tesis de grado, Universidad de Huánuco]. Repositorio Institucional UDH. <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/314/Tesis%20-%20Vanessa-ok.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Llaury, Ll., y Vásquez, 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 de grado, Universidad César Vallejo]. Repositorio Institucional UCV [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/35717/llaury\\_oll.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/35717/llaury_oll.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Martínez, N. (2018). *El interés superior del menor en los conflictos matrimoniales*. [trabajo de fin de grado, Universidad de Almería]. Repositorio Institucional UAL. [http://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/7229/TFG\\_MARTINEZ%20NVARRO%2C%20NOELIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ual.es/bitstream/handle/10835/7229/TFG_MARTINEZ%20NVARRO%2C%20NOELIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Montecé, S. (2017). *Aplicación del principio del Interés Superior del Niño, Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas*. [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio UASB <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5624/1/T2277-MDC-Montece-Aplicacion.pdf>
- Ocrospoma, G. (2017). *La vulneración del Principio del Interés Superior del Niño y de su derecho a ser escuchado, en la obligatoriedad de la conferencia del menor alimentista en los procesos de alimentos de la Corte Superior de Justicia de La Libertad* [tesis de grado, Universidad Nacional de Trujillo]. Repositorio Institucional UNT. <https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/10288/T-18-2274%20giancarlo%20ocrospoma%20gallardo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Opinión Consultiva 17/2002 de fecha 28 de agosto del 2002. Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre los Derechos del Niño, observación General 12. Ginebra
- Oré, P. (2014). *Concepto, Naturaleza Del Derecho del Niño y Adolescente*. Revista Jurídica "Docentia et Investigatio".
- Plácido, A. (2018). *Identidad filiatoria y responsabilidad parental*. Editores Pacífico
- Ponce, J; Torres, M y Zavaleta, I. (2016). *El derecho de opinar y ser oído de las niñas, niños y adolescentes y su incidencia en la resolución final del conflicto familiar en los procesos de divorcio*. [Tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador]. Repositorio Institucional UES. <https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/11454/1/EL%20DERECHO%20DE%20OPINAR%20Y%20SER%20OIDO%20DE%20LAS%20NI%20C3%91AS%20C%20NI%20C3%91OS%20Y%20ADOLESCENTES%20Y%20SU%20INCIDENCIA%20EN%20LA%20RESOLUCI.pdf>
- Robledo, C. (2017). *Análisis del derecho a ser oído del niño y a la participación en el nuevo derecho de familia*. [tesis de grado, Universidad de Chile]. Repositorio Institucional UCHILE. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/145209/An%20c3%a1lisis-del-derecho-a-ser-o%20c3%a1do-del-ni%20c3%b1o-y-a-la-participaci%20c3%b3n-en-el-nuevo-derecho-de-familia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rubio, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Salazar, L. (2019). *El derecho a opinar del niño, niña y adolescente y su relevancia en los procesos de tenencia en los Juzgados de Familia de la Provincia de Huaura en el año 2018* [tesis de grado, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión]. Repositorio Institucional UNJFSC. <http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/3720/TESIS-LUDWING%20SALAZAR%20GARCIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Soler, V. (2016). *Desarrollo socioafectivo*. Madrid: Síntesis.

Varsi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia* (Vol. III). Lima: Gaceta Jurídica.