

**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Escuela Profesional de Derecho**



**TESIS**

**VULNERACION DEL DERECHO DE OPINION DEL  
MENOR EN PROCESOS, TENENCIA Y REGIMEN DE  
VISITA, 5TO JUZGADO DE FAMILIA-HUANCAYO 2021**

Para optar : El título profesional de abogado  
Autor : Bach. Torres Gavilan Michael George  
: Bach. Ascurra Quispe Edhit Bresia  
Asesor : Mg. Porras Sarmiento Syntia  
Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derechos  
Área de investigación investigación : Ciencias Sociales  
Fecha de inicio y culminación : 09-11-2021 a 25-10-2022

**HUANCAYO – PERÚ  
2022**

**HOJA DE JURADOS REVISORES**

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO

**Decano de la facultad de derecho**

MG. ORIHUELA ABREGU ALEXANDER

Docente revisor titular 1

MG. GUTIERREZ PEREZ AUGUSTO BENJAMIN

Docente revisor titular 2

MG. VELARDE SAMANIEGO GIANNINA ISABEL

Docente revisor titular 3

MG. VIVANCO VASQUEZ HECTOR ARTURO

Docente revisor suplente

## DEDICATORIA

Dedico con toda mi alma mi tesis a mis abuelos; **Claudia** y **Eulogio** que en paz descansen, pues sin ellos no hubiera logrado lo que siempre he querido ser en la vida. Sus bendiciones diarias a lo largo de mi vida me protegen y me guían por el camino correcto. Por eso les doy mi trabajo en ofrenda por la paciencia y amor que me dieron, y un abrazo hasta el cielo.

Dedico esta tesis a mis padres **Obidio** y **Brígida**, por el apoyo incondicional que me brindaron durante el camino universitaria.

## LOS AUTORES

## AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi creador soberano Dios, por haberme traído a este mundo a través de mis padres. También a mi querida madre **Berta** y a mi tío **Roberto** quien cumplió el rol de padre con apoyarme hasta terminar mi estudio universitario.

Primeramente, agradezco a Dios por haberme guiado por el camino correcto y haber obtenido las metas propuestas, a mis padres **Obidio** y **Brígida**, por el apoyo incondicional que me brindaron durante el camino universitaria.

### **INVESTIGADORES:**

Torres Gavilan Michael George

Ascurra Quispe Edhit Bresia

## CONSTANCIA DE SIMILITUD



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



# CONSTANCIA

TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN POR EL SOFTWARE DE PREVENCIÓN DE PLAGIO  
TURNITIN

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, hace constar por la presente, que el informe final de tesis titulado:

**“VULNERACION DEL DERECHO DE OPINION DEL MENOR EN PROCESOS, TENENCIA Y REGIMEN DE VISITA, STO JUZGADO DE FAMILIA-HUANCAYO 2021.”**

**AUTOR (es) : TORRES GAVILAN MICHAEL GEORGE  
ASCURRA QUISPE EDHIT BRESIA.**  
**ESCUELA PROFESIONAL : DERECHO**  
**FACULTAD : DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ASESOR (A) : MG. PORRAS SARMIENTO SYNTIA**

Que fue presentado con fecha: **31/07/2023** y después de realizado el análisis correspondiente en el software de prevención de plagio Turnitin con fecha: **10/08/2023**; con la siguiente configuración del Software de prevención de plagio Turnitin:

- Excluye bibliografía.
- Excluye citas.
- Excluye cadenas menores a 20 palabras
- Otro criterio (especificar)

Dicho documento presenta un porcentaje de similitud de **27 %**

*En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecido en el artículo N° 11 del Reglamento de uso de software de prevención del plagio, el cual indica que no se debe superar el 30%. Se declara que el trabajo de investigación: Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.*

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 15 de agosto del 2023.

**Dr. JORGE LUIS PALOMINO VARGAS**  
**DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN (e)**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.**

## **CONTENIDO**

<b>HOJA DE JURADOS REVISORES</b>	<b>ii</b>
<b>DEDICATORIA</b>	<b>iii</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b>	<b>iv</b>
<b>CONSTANCIA DE SIMILITUD</b>	<b>v</b>
<b>CONTENIDO</b>	<b>vi</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>vii</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>viii</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>ix</b>

### **CAPITULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

1.1. Descripción de la realidad problemática	11
1.2. Delimitación del problema	12
1.3. Formulación del problema	12
1.3.1. Problema general	12
1.3.2. Problema Específico	12
1.4. Justificación de la investigación	13
1.4.1. Justificación Social.	13
1.4.2. Justificación Teórica	13
1.4.3. Justificación Metodológica	13
1.5. Objetivos de la investigación	14
1.5.1. Objetivo General	14
1.5.2. Objetivos Específicos	14

### **CAPITULO II MARCO TEÓRICO**

2.1. Antecedentes de la Investigación (nacionales e internacionales)	15
2.2. Bases teóricas de la investigación	20
2.3. Marco Conceptual (de las categorías y sub categorías)	30

### **CAPÍTULO III HIPÓTESIS**

3.1. Hipótesis general	32
------------------------	----

3.2. Hipótesis específico	32
3.3. Variables	32

## **CAPÍTULO IV METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACION**

4.1. Método de investigación	34
4.2. Tipo de investigación	34
4.3. Nivel de investigación.	34
4.4. Diseño de investigación	35
4.5. Población y muestra	35
4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	35
4.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	36
4.8. Aspectos éticos de la investigación	36

## **CAPÍTULO V RESULTADOS**

5.1 Descripción de resultados	37
5.2 Contrastacion de hipotesis	50
5.3 Análisis y discusión de resultados	

### **CONCLUSION**

### **RECOMENDACION**

<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>56</b>
-----------------------------------	-----------

### **ANEXOS:**

<b>Anexo 1 :</b> Matriz de consistencia	67
<b>Anexo 2:</b> Matriz de operacionalización de variables	70
<b>Anexo 3:</b> matriz de operacionalización del Instrumento	71
<b>Anexos 4:</b> Instrumento de recolección de datos	72
<b>Anexos 5:</b> Validación de expertos respecto al instrumento	73
<b>Anexos 6:</b> Consentimiento o asentamiento informando de las personas encuestadas o entrevistadas	74
<b>Anexos 7:</b> Constancia de éticas	77
<b>Anexos 8:</b> Declaración de autoría	78

### **CONTENIDO DE GRÁFICOS**

## RESUMEN

La investigación partió del problema: ¿Cómo se viene dando la participación de los menores en los procesos, tenencia y régimen de visitas en el 5to Juzgado de Familia-Huancayo 2021? El objetivo planteado fue: Determinar de qué manera se vulneraron el derecho de opinión del menor en los procesos de tenencia y régimen de visita en el 5to Juzgado de Familia-Huancayo, durante el año 2021. En este estudio, se identificaron los tipos de investigación utilizados de forma correlativa y descriptiva. A nivel de investigación se convierte en una aplicación básica y aplicada. Se utilizaron los siguientes métodos para probar las hipótesis: enfoque cuantitativo deductivo. Como diseño no experimental de corte transversal, la población quinto Juzgado de Familia de Huancayo siendo la muestra 20 personas profesionales de derecho, entre los servidores del Poder Judicial y abogados litigantes en dicho juzgado. Para recabar información se realizaron encuestas y entrevistas a los funcionarios del juzgado civil de Huancayo, y se concluyó la opinión de los menores: es un derecho fundamental que garantiza el principio del interés superior. Sin embargo, a pesar de que existen normas para la protección de los niños, niñas y jóvenes, no solo a nivel nacional, sino también a nivel internacional, estos derechos son cada vez más vulnerados por lo que la misma convención sobre los derechos del niño, inciso 12 el niño afirma que los países participantes deben garantizar la opinión de los menores en función a la edad y capacidad del menor, pero muchas veces los Estados vulneran de una u otra manera dicho derecho, privando de éste derecho fundamental a la opinión de menor. Ahora bien, Nuestra Constitución Política del Estado, así como el Código del Niño y Adolescente garantizan el derecho de opinión del niño o niña, no obstante, pese a ello en los procesos de familia, así como la tenencia y régimen de visita se viene vulnerando el derecho a la opinión, ya que en gran parte del país los Jueces no priorizan la intervención del menor de edad en los procesos que vinculan su derecho fundamental. Como se puede ver la opinión del menor no solo vulnera sus derechos, si no que se debe respetar el artículo 85 del Código de los Niños y Adolescentes establece el juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, norma de aplicación obligatoria. Palabras claves: opinión, tenencia, régimen de visitas, código del niño, vulneración del derecho, proceso.

## ABSTRACT

The investigation started from the problem: How has the participation of minors been taking place in the processes, possession and visitation regime in the 5th Family Court- Huancayo 2021?. The proposed objective was: To determine how the minor's right to opinion was violated in the custody and visitation processes in the 5th Family Court-Huancayo, during tthe year 2021. Thee investigation located the tipe of investigation that the correlational and descriptive will be applied; At the research level it will be of basic – applied application. To test the hypothesis, the following methods were used: deductive on a quantitative approach. As a non-experimental cross-sectional design, a population made up of 20 judicial files remitted in the civil court of Huancayo in the sampling will have 10 judicial decisions. For the collection of information, the survey and the interview directed to the person at the court of the civil room of Huancayo were used, reaching the conclusion about the opinion of the minor that it is a fundamental right that guarantees the principle of the best interests of the child, girls and adolescents, however, day by day they are violated despite the existence of legal norms that protect them, not only at the national level, but also at the international level, which is why the same Convention on the Rights of the Child in its article 12 states that The States parties must guarantee the opinion of the minor based on the age and capacity of the minor, but many times the States violate this right in one way or another, depriving this fundamental right to the opinion of the minor. However, Our Political Constitution of the State, as well as the Child and Adolescent Code guarantee the right of opinion of the child, however, despite this, in family processes, as well as custody and visitation regime, it has been violated the right to opinion, since in a large part of the country the Judges do not prioritize the intervention of the minor in the processes that link their fundamental right. As can be seen, the opinion of the minor not only violates their rights, but also article 85 of the Code for Children and Adolescents must be respected, establishing that the specialized judge must listen to the opinion of the child and take into account that of the adolescent, norm of mandatory application.

Keywords: opinion, tenure, visiting regime, child code, violation of the right, process.

## INTRODUCCIÓN

El presente investigación titulada “vulneración del derecho de opinión del menor en procesos, tenencia y régimen de visita, 5to juzgado de familia-Huancayo 2021”, implica que en las demandas de proceso de tenencia y régimen de visitas son admitidas a trámites, y finalmente en su gran mayoría son declarados fundados, esto, pese a que el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 85° establece que: “El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente”, norma de aplicación obligatoria, que se encuentra en concordancia con lo establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala: Los Estados partes consideran al niño, que es capaz de determinar sus propios puntos de vista, la libertad de expresar su opinión sobre todos los asuntos que le afecten, teniendo debidamente en cuenta su opinión de acuerdo con su edad y madurez. Garantiza el derecho a expresar. Con este fin, en particular en todos los procedimientos judiciales o administrativos relacionados con niños, los niños tendrán la oportunidad de ser oídos, ya sea directamente o por medio de representantes u órganos competentes, de conformidad con el Reglamento de Procedimiento. Ley del Estado. Sin embargo, en la práctica, la opinión de los menores no se tiene en cuenta en la ley, por lo que genera problemas en materia familiar. El estudio consta de cinco capítulos, de los cuales el primer capítulo de este estudio consta de la formulación del problema, en el cual se definen y desarrollan los problemas generales y específicos, así como los antecedentes sociales, teóricos y objetivos Específico. En el segundo capítulo se desarrolla el marco teórico, se examinan precedentes locales y extranjeros de artículos similares o estudios de similar importancia, y se identifica la base teórica o científica. El Capítulo 3 describe los supuestos generales y específicos y la operacionalización de las variables, donde se identifican las variables independientes y dependientes. El Capítulo 4 cubre el uso de métodos de investigación, tipos de investigación, diseño y nivel, poblaciones y muestras, métodos de recopilación de datos, métodos de procesamiento y análisis de datos y aspectos éticos de la investigación. Finalmente, el Capítulo 5 resume los resultados de la investigación realizada y resumen de las hipótesis.

## **CAPITULO I:**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### 1.1. Descripción de la realidad problemática

El derecho a la opinión del menor de edad es un derecho muy importante que garantiza el principio de interés superior del niño, niña y adolescente, no obstante, día a día son vulnerados pese a existir normas legales que lo amparan, no solo a nivel nacional, sino a nivel internacional, es por ello en la misma Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 12 señala que los Estados partes deben garantizar la opinión del menor en función a la edad y capacidad del menor, pero muchas veces los Estados vulneran de una u otra manera dicho derecho, privando de éste derecho fundamental a la opinión del menor.

En los procesos judiciales en materia de familia donde debería primar la opinión no es tomado en cuenta por los órganos jurisdiccionales, considerando a la opinión del menor como una alternativa y no como un derecho propiamente; en nuestro país existe innumerables procesos de tenencia y régimen de visitas, proceso en los cuales deben primar la opinión del menor, claro está acorde a su edad y a la capacidad de los mismos, sin embargo, en las audiencias programadas poco o nada tienen participación los menores, vulnerando de ese modo su derecho fundamental a la opinión; en los procesos de régimen de visita se determina la posibilidad de otorgar al peticionante el régimen de visita a favor de su hijo, donde en dicho proceso es vital la opinión de menor a fin de salvaguardar el principio interés superior de niño, puesto que él es quien debería precisar si desea o no la visita del padre o madre que no ejerza la tenencia, y no la decisión de los padres por los hijos.

Nuestra Constitución Política del Estado, así como el Código del Niño y Adolescente garantizan el derecho de opinión del niño o niña, no obstante, pese a ello en los procesos de familia, así como la tenencia y régimen de visita se viene vulnerando el

derecho a la opinión, ya que en gran parte del país los Jueces no priorizan la intervención del menor de edad en los procesos que vinculan su derecho fundamental.

Como se puede ver la opinión del menor no solo vulnera sus derechos, si no que se debe respetar el artículo 85 del Código de la niñez y la adolescencia donde establece que los jueces especializados deben escuchar la opinión de los niños y tomar en cuenta la opinión de los jóvenes, lo cual es una **norma imperativa**.

## 1.2. Delimitación del problema

### 1.2.1 Delimitación Espacial

La investigación se realizó en el 5to de familia de la provincia de Huancayo, departamento de Junín en el año 2021.

### 1.2.2 Delimitación Temporal

El periodo de la investigación se realizó desde noviembre de 2021 hasta octubre de 2022.

### 1.2.3 Delimitación Conceptual

La investigación aborda básicamente de la opinión del menor de edad, donde pese a la existencia de normas que regulan, la opinión del menor se viene vulnerando en los procesos de tenencia y régimen de visita, ello debido a que la norma no obliga a los jueces para llevar a cabo la declaración referencial, sino que dicha opinión es a facultad del Juez, siendo que muchos de los jueces resuelven dicha controversia sin tomar en cuenta la opinión.

## 1.3. Formulación del problema

### 1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera se vulnera el derecho de opinión del menor en procesos, tenencia y régimen de visita, 5to juzgado de familia-Huancayo 2021?

### 1.3.2. Problema Específico

- ¿Cómo se viene dando la participación de los menores en los procesos, tenencia y régimen de visitas en el 5to Juzgado de Familia- Huancayo 2021?

- ¿En qué medida la ausencia de opinión del menor vulnera el principio de interés superior del niño en los procesos de tenencia y régimen de visita en el 5to Juzgado de Familia-Huancayo 2021?

#### 1.4. Justificación de la investigación

Con la presente investigación, en principio se podrá identificar si en los procesos de tenencia y régimen de visita seguidos en el 5to Juzgado de Familia de Huancayo en el 2021, los Magistrados valoran o no la opinión del menor de edad, identificado ello, se podrá coadyuvar y proponer a los Juzgados, la importancia de la opinión del menor de edad en los procesos de familia donde el menor de edad es protagonista, y a efectos de que la expedición de sentencias estén acorde a la constitución y así no se vulnere el derecho de la opinión del menor por ser indispensable en los procesos de familia.

##### 1.4.1. Justificación Social.

El estudio planteado puede ser beneficioso para cualquier persona que planea iniciar un caso de tenencia y régimen de visita, ya que los participantes en este procedimiento pueden determinar la importancia de las opiniones de los menores y jóvenes en la resolución de disputas en virtud del artículo 85 del código de los niños y adolescentes.

##### 1.4.2. Justificación Teórica

La opinión del niño es un derecho fundamental y como tal el Estado debe garantizar para que dicho derecho no sea vulnerado, siendo de ese modo que la opinión del menor juega un papel importante en los procesos judiciales en los que se discute los derechos del menor, y por lo tanto, se debe tomar en cuenta la opinión del niño para resolver la controversia.

##### 1.4.3. Justificación Metodológica

A fin de cumplir los objetivos planteados se aplicó el método deductivo.

## 1.5. Objetivos de la investigación

### 1.5.1. Objetivo General

- Determinar de qué manera se vulneraron el derecho de opinión del menor en los procesos de tenencia y régimen de visita en el 5to Juzgado de Familia-Huancayo, durante el año 2021.

### 1.5.2. Objetivos Específicos

- Determinar cómo se viene dando la participación de los menores de edad en los procesos de tenencia y régimen de visitas en el 5to Juzgado de Familia de Huancayo en el 2021.
- Establecer en qué medida la ausencia de opinión del menor de edad vulnera el principio interés superior del niño en los procesos de tenencia y régimen de visita en el 5to Juzgado de Familia de Huancayo en el 2021.

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la Investigación (nacionales e internacionales)

##### 2.1.1. Antecedentes nacionales

Llaury y Vásquez (2018) de la Universidad Cesar Vallejo de la facultad de derecho y ciencias políticas de la carrera de derecho, en su tesis titulado “La presencia obligatoria del menor y la valoración del derecho a ser escuchado en la etapa de conciliación intraprocesal en el proceso de tenencia de los niños y adolescentes, Trujillo 2016”, llegó a la siguiente conclusión:

Luego de entrevistas con expertos como abogados y jueces, se determinó que, para un mejor manejo de la mediación procesal por parte de los jueces, se necesita la presencia obligatoria de los niños y una evaluación del derecho a ser escuchado. Un paso en el proceso de custodia, porque le permitirá conocer su opinión, y con base en los hechos presentados, el juez indiscutiblemente otorgará la custodia del menor a las partes individuales.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley de la Niñez y la Adolescencia, se puede establecer que la falta de audiencia de los menores tiene una fuerte influencia, por lo que la presencia de los menores en la escena se considera necesaria para que los jueces tomen decisiones basadas en pruebas. (p.82).

Ríos y Ángeles (2017) de la facultad de derecho, egresado de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión en su tesis titulada “Valoración de la

opinión del menor en procesos de tenencia del distrito judicial de Huaura “, llego a la siguiente conclusión:

Determina si los jueces reconocen la opinión del menor en los procesos de tenencia en el distrito judicial de Huaura. “Cuando se toma en cuenta la opinión del menor en los procesos de tenencia, se considera que se está efectuando una correcta valoración de los medios de prueba que se ofrece durante el proceso, y que los jueces deben tomar en cuenta la opinión del menor al momento de resolver una causa de tenencia; sin embargo, también deben preferir el principio del interés superior del niño y todo lo que le favorezca en sus sentencias”. (p.86).

Arcos (2017) de la universidad cesar vallejo escuela profesional de derecho, en su tesis titulada “el derecho de opinión del niño y el adolescente en el proceso de tenencia”, llegó a la siguiente conclusión:

El derecho de expresar una opinión de niños y adolescentes se introduce en la Convención sobre los Derechos del Niño como un principio novedoso que apareja cambios en la interrelación con éstos como sujetos de derecho.

La inversión en la realización del derecho del niño a ser escuchado en todos los asuntos que lo afectan y a que sus opiniones se tengan debidamente en cuenta es una obligación clara e inmediata de los Estados partes en virtud de la Convención. (p.110).

Flores y Laura (2017) de la facultad de derecho de la Universidad Nacional de San Agustín, en su tesis “Necesidad de escuchar la opinión del niño en los procesos de negación de paternidad e impugnación de reconocimiento, como una forma de protección del derecho a su identidad personal, Arequipa 2016”, llegó a la conclusión que:

La opinión del niño, niña o adolescente tiene una gran importancia debido a que al momento de brindar su opinión también manifiesta su derecho acorde al principio del interés superior del niño, además, dicha opinión es acorde a lo dispuesto en los artículos 3 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño señalados en el artículo, y en el artículo IX del Título Preliminar y artículos 6 y 9 del Código de Niños y Adolescentes. Agrega

que en los Juzgados de Familia de Arequipa el niño no expresa su opinión, pese a que los niños están en la condición de formarse un juicio propio, por tanto, contraviene las normas internacionales de Derechos Humanos. (p. 147).

Castro (2021) de la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho en su Tesis titulado “Principios del Interés Superior del Niño en los procesos únicos de ejecución de actas de conciliación extrajudicial de tenencia y régimen de visitas” llegó a la siguiente conclusión:

En los casos de ejecución de acta de conciliación extrajudicial respecto a los procesos de tenencia y régimen de visitas, éstos se ejecutan sin tener en cuenta los derechos de los menores de edad, es decir, no se tienen en cuenta la opinión del menor y de ese modo se transgrede el derecho fundamental del principio interés superior del niño, niña o adolescente.

El Magistrado al no admitir la prueba de oficio respecto a la opinión del menor en los casos de tenencia y régimen de vistas se vulnera el principio del interés superior del niño, toda vez que no se tiene en cuenta su derecho fundamental a la opinión. (p, 77)

### **2.1.2. Antecedentes internacionales**

Dionisio Roda y Roda (2014) de la facultad de derecho de la Universidad de Murcia – España, en su tesis titulada “El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído”, llegó a la siguiente conclusión:

Es importante para determinar los intereses del niño cuando estos se encuentran plenamente formados, deben ser escuchados por quienes toman decisiones que puedan afectarlo, las opiniones expresadas por el menor pueden no coincidir con sus verdaderos intereses.

El derecho a ser oído es un derecho fundamental, pues se considera consecuencia de la dignidad de la personalidad de los menores. Y lo más importante, expresiones prácticas de su interés. El derecho a ser oído debe reflejarse en los ámbitos familiar,

judicial y administrativo en todos los asuntos en que esté directamente implicado o pueda afectarle.

El derecho a ser oído no puede entenderse como una obligación del menor, en el sentido de que obliga a su ejercicio si no quiere. La responsabilidad debe recaer en la persona que va a decidir el asunto que le afecta directa o indirectamente.

Finalmente, a partir del 15 de enero de 1996, la ley N.º. 11996 sobre la protección jurídica de los menores 9.2. el artículo sigue que otros, puedan expresar su opinión, en caso de hacerlo no tienen derecho a una audiencia justa. (pp.282-289-291).

Roncesvalles (2019) de la carrera de derecho de la Universidad de La Rioja-España, en su tesis titulada “El derecho del menor a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta”, llegó a la conclusión:

Vigencia, una nueva situación jurídica de los menores, caracterizada por su atención como personas activas, sujetos ejercientes de derechos de forma progresiva y creciente de acuerdo con su proceso de madurez. Uno de los derechos básicos es el derecho de audiencia del menor en toda decisión, pública o privada, judicial o extrajudicial, que le afecte. Su finalidad es de carácter instrumental, dado que es expresión del reconocimiento al menor del derecho a participar en la toma de las decisiones que le afecten, para la mejor determinación de su interés.

Es deber inexcusable de todos los poderes públicos garantizar este derecho del menor a ser oído y tener en cuenta su opinión, así como la de sus padres, en el ejercicio de la patria potestad. Aunque no se trata de un derecho absoluto, ya que su aplicación está obligada tanto en los textos internacionales como en nuestra legislación con un doble control conveniencia y madurez.

Según la primera posibilidad, el juez puede denegar legitimidad la audiencia al menor si considera que no es pertinente porque no beneficia al menor o puede causarle un perjuicio.

Sobre la base de la segunda, puede prescindirse de la audiencia del menor si se considera que no tiene la madurez requerida, y solo si aún no ha cumplido los doce años. No obstante, en la aplicación de las dos pruebas, se debe presumir que el interés de los menores reside en el ejercicio de sus derechos, por lo que lo que se excluye es la negativa a practicar el examen, y este debe sustentarse en la base adecuada en interés de los menores. (p. 21).

Estrada (2014) de la carrera de derecho de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos- México, en su tesis titulada “Análisis jurídico de la prueba opinión del menor contenido en el código de procedimientos civiles del estado de México, que sustenta una posible reforma al artículo 5.35”, llegó a la conclusión:

La Prueba Opinión del Menor contenida en el Código de Procedimientos civiles vigente en el Estado de México, ello de discernir cuando la interposición de esta prueba contemplada como un derecho de los niños en tratados internacionales, en la legislación de nuestro país y de nuestra entidad, es benéfica y cuando le causa perjuicio, es decir, encontrar cuando el menor está en condiciones de ser presentado en un juicio de índole familiar y que su opinión sea tomada en consideración por el juzgador para emitir una resolución que no contravenga al interés superior del menor por ser la protección de este último por lo que el Estado debe velar, y con ello sentar las bases para que el legislador mexiquense considere reformar el artículo 5.35 del citado código donde se reglamente la interposición de la mencionada prueba.(p. 212).

Guerrero (2014) de la carrera de derecho de la Universidad Regional Autónoma de los Andes UNIANDES en su tesis para la obtención del grado académico de Magister en derecho constitucional titulado “La indeterminación de criterios para valorar la opinión de niño al momento de decidir su tenencia vulnera los derechos constitucionales de su integridad, intimidad personal y familiar”, concluyó entre otros puntos:

Que, no existen criterios suficientes emitidos por los jueces respecto a la valoración del derecho de opinión del niño, por ende, no garantizan de forma eficaz el reconocimiento de ese derecho en los procesos de tenencia.

(...) “La verdad de los hechos en que se funda la pretensión, el Juez podrá conocer a través de la opinión del niño, niña o adolescente, toda vez que en menor es quien proporciona la información sobre los verdaderos hechos y en la situación social y familiar en el que vive, por lo que el Juez debe ser muy minucioso al momento de preguntar al menor con el fin de mejor resolver y así otorgar la tenencia en virtud del interés superior del niños (...).”

Agregó que es muy importante tener en cuenta la edad del menor, ya que cuando el niño es menor de siete años, el niño siempre quedará bajo el cuidado de la madre. (p. 145)

Yuqui (2018) de la carrera de derecho de la Universidad Nacional de Chimborazo en su tesis titulado “La opinión de las niñas, niños y adolescentes en las resoluciones de tenencia y patria potestad”, concluyó entre otros puntos:

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

## 2.2. Bases teóricas de la investigación

### 2.2.1. Derecho de opinión de menor de edad

El derecho a la opinión implica aquel derecho a ser oído y que dicha opinión sea debidamente tomada en cuenta en razón de su edad y madurez del niño, niña o adolescente, y la ausencia de dicho derecho configura una violación al derecho de su opinión, es así que la tridimensionalidad del derecho a opinar se muestra en tres aspectos:

a). El derecho a opinar, es aquel presupuesto necesario para la participación del niño, niña o adolescente en todo asunto que le concierna, y ello implica que a todo niño se le debe otorgar la facultad para que pueda intervenir en razón de que es su derecho constitucionalmente protegido, la niña tiene el derecho de expresar su opinión libremente, como señala el Comité de los derechos del niño (2009).

“Que, el derecho a opinar significa que el menor pueda expresar de manera libre su opinión sin presión alguna, y además, el menor puede escoger si quiere o no de manera libre a ser escuchado. Libremente significa que el menor no puede ser manipulado ni pueda estar sujeto a una influencia indebida, ya sea por los padres o familiares; además, libremente es una noción intrínseca que está ligada a la perspectiva propia del niño, niña o adolescente, y por ende, el niño tiene el derecho a expresar su propias opiniones y no las opiniones de los demás”. (Observación general No. 12, dos mil nueve, párrafo 22)

- b). El derecho a ser escuchado; este derecho implica la obligación activa por parte del receptor, éste generalmente es un adulto, quien tiene el deber de prestar y escuchar la expresión del menor, sin barrera alguna para que exprese su libertad de expresión, sin embargo, muchas veces este derecho se transgrede, en su mayoría en los procesos que se ventilan en los procesos judiciales, ya sea en los procesos de tenencia, régimen de visita y otros temas en cuanto concierne al menor de edad.
- c). El derecho a que sus opiniones sean debidamente tomadas en cuenta en función de su edad y madurez, es último componente es el objetivo logrado del derecho de opinión y derecho a ser escuchado, ya que permite reconocer que el niño opine, a ser escuchado, puesto que con ello se podrá tomar una determinación certera en favor del menor de edad, de no aplicar debidamente dichos derechos se estaría vulnerando sus derechos fundamentales reconocidos no solo por la Constitución Política del Estado, sino por los tratados internacionales.

Sobre la opinión del menor de edad, Anabella J. (2007) señala que la opinión del niño “La Convención es sumamente amplia al enunciar que el niño tendrá el derecho de expresar su opinión en todos los asuntos que le afecten; esto se

traduce definitivamente en cualquier ámbito donde éste se desenvuelva”. (p.11).

### **2.2.1. Vulneración del derecho de opinión del menor**

El derecho de opinión del menor de edad es un derecho fundamental y como tal el Estado debe garantizar dicho derecho, sin embargo, en los procesos de tenencia y régimen de visita que son procesos más comunes no siempre la opinión del menor prevalece, ya que la opinión del menor está a facultad del Juez para disponer la declaración referencial, es decir, muchas veces los jueces no toman en cuenta la opinión del menor para resolver una controversia, es ahí donde se vulnera este derecho de opinión.

La opinión del menor si bien está regulado en el Código de los Niños y Adolescentes, la Constitución Política del Estado y normas internacionales, así como la Convención sobre los Derechos del Niño, donde en su artículo 12 señala:

1. Los Estados miembros garantizarán el derecho de los niños, que son capaces de tomar sus propias decisiones, a expresar libremente su opinión sobre todos los asuntos que les afecten.

Se da la debida importancia a las opiniones de los niños, teniendo en cuenta su edad y madurez.

2. Con este fin. En particular, se debe dar al niño la oportunidad de ser oído, en todos los procedimientos judiciales o administrativos que afecten al niño, ya sea directamente o a través de representantes u órganos apropiados, de conformidad con las normas de procedimiento nacionales. Sin embargo, en la práctica no se tiene en cuenta la opinión del menor establecido por ley, y es por ello, nos lleva a una problemática en el ámbito del proceso de familia.

### **2.2.2. El derecho a opinar**

Se muestra este primer aspecto, como el presupuesto necesario para la participación de todo niño en todo ámbito y en todo asunto que le concierna, esto es, que de alguna manera incida sobre algún espacio de su vida; a través de él se le proporciona la oportunidad necesaria para que haga uso de la facultad

que tiene de expresar, de manifestar su querer, su pensamiento, su inquietud y si fuese el caso su decisión.

El Manual para la preparación de informes sobre los derechos humanos de 1998 establece que los Estados partes tienen el deber de garantizar que todos los niños tengan la oportunidad de expresar sus opiniones sobre situaciones puedan afectarlos (Hodgkin et al, 2001).

Se le debe otorgar al niño la facultad para intervenir, pues no puede ser considerado más un sujeto pasivo o alguien a quien se puede privar de este derecho, salvo que sea incapaz de tener opiniones propias, como podría ser el caso de niños con escasos días de nacidos y aun así un recién nacido se manifiesta y genera conductas externas.

Aun cuando el texto del artículo supedita dicho derecho a que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio, pueden presentarse situaciones concretas en las cuales el éste cuente con tales condiciones pero no pueda comunicar su sentir, o no haya alcanzado la madurez necesaria o una determinada edad, sin embargo tal posibilidad no puede verse limitada, pues a un en tales casos los más pequeños si bien no tendrán el derecho a opinar en su sentido más estricto si deberán tener el derecho a ser escuchados.

Esto conlleva a que el derecho a la libertad de expresión se evocado desde una perspectiva estrecha o sentido estrecho, es decir lo mismo. Finalmente, debe garantizar el derecho a expresar opiniones independientemente de la edad Hodgkin (2001).

### **2.2.3. El Derecho a ser escuchado**

Este comporta la obligación activa, el deber que tiene el sujeto receptor de la opinión de escuchar aquello que el niño tiene que decir y escuchar significa que aquella persona, generalmente un adulto, debe prestar atención significativa a lo expresado.

Mientras el sujeto activo del derecho a opinar es el propio niño, el sujeto sobre el cual recae la acción del derecho a ser escuchado es aquel individuo en cuyas manos está tomar una decisión que pueda afectarlo este deber de todo adulto deriva del derecho del niño a expresar su opinión y por tanto a participar en diversos procesos que varían según la edad y el desarrollo y que involucran diversas oportunidades, tales como: formarse opiniones, expresar opiniones,

información y consejos. Formular sugerencias, analizar situaciones entre que afectan su vida en todos los ámbitos en los que desarrollo su personalidad como sujeto de derecho.

(..) “Este derecho requiere un enfoque integral que permita que el niño se sienta tomando en cuenta, pero lo más importante, el tiempo, las habilidades para cuidarlo y una actitud respetuosa hacia su situación única como ser humano en desarrollo. En consecuencia, esto requiere un cambio radical en la forma de pensar y actuar del adulto”.

Asimismo, la escucha debe conducir a la creación de fórmulas y mecanismos que estimulen, posibiliten y fortalezcan la participación del niño en todos los niveles.

- 2.2.4.** Opinión de menores en procedimiento judiciales y administrativos. Si bien la convención apoya la participación del niño en los procesos judiciales, ya sean civiles, penales o administrativos, amplía el rango de posibles decisiones que las autoridades administrativas o judiciales puedan tomar en casos en los que tradicionalmente no se consulta a los niños, como en casos de divorcio o visitas, vivienda, cuidados, educación, salud, ocio, medio ambiente etc. En todo caso, la condición indispensable, es que en el mismo esté siendo tratada una situación fáctica estrechamente vinculada con el niño.

El convenio deja la posibilidad de regular esta participación en cualquier legislación, especificando de antemano que puede hacerse directamente o a través de un agente u organismo apropiado.

En este orden de ideas el Manual de Preparación de Informes sobre Derechos Humanos de 1998 comenta:

Cada una de estas formas es una alternativa posible destinada a dar al niño la mejor posibilidad para que exprese sus opiniones libremente y con conocimiento de causa.

Por su parte el autor Hodgkin (2001) precisa que “Un representante puede ser una persona responsable del niño, en particular los padres o los tutores, pero también puede designarse específicamente a alguien para un determinado asunto que concierna al niño”. (p.28).

Este es el caso cuando los procedimientos indican un conflicto de interés entre el niño y los padres. La autoridad competente es cualquier persona o entidad, incluida las organizaciones no gubernamentales, que puede actuar en nombre del niño en función del interés superior del niño.

La ampliación del derecho a opinar es un aspecto muy novedoso que desafía leyes que definen cuidadosamente casos muy específicos de participación judicial o extrajudicial, como es el caso del derecho venezolano.

Sin embargo, la referencia a las "normas procesales del derecho interno" significa que los Estados tienen la obligación de desarrollar procedimientos que sean consistentes no solo con este artículo sino también con la naturaleza general de la Convención y reconozcan sinceramente, y no eufemísticamente la condición del niño como sujeto pleno de derecho.

Así mismo Aguilar (2017) señala que el "Código de los Niños y Adolescentes en su art.83" (p.683).

Señala a los titulares de la acción, que es el padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo, o cuando teniéndolo desee que se le reconozca judicialmente el derecho a la custodia y tenencia, obsérvese como erróneamente se identifica tenencia con custodia.

Al respecto, Mejía y Ureta (2014) señalan que los niños, niñas y adolescentes cuentan con el derecho de poder expresarse, manifestando su opinión en los procesos judiciales en donde se ven involucrados, sobre todo en los procesos de tenencia y régimen de visita, y el Juez de instancia debe escuchar al menor de edad a fin de formarse una opinión propia. (p. 56)

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

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

La Observación N° 12 señala que la edad y la madurez del niño “(...) hacen referencia a la capacidad del niño, que debe ser evaluada para tener debidamente en cuenta sus opiniones o para comunicar al niño la influencia que han tenido esas opiniones en el resultado del proceso”. (p. 11).

#### **2.2.6. Tenencia y custodia de menor**

El artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, señala que “a partir de la modificatoria introducida por la Ley número 29269, en adelante, se tiene que en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta que el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable”.

Sin embargo, un niño menor de tres años se queda con su madre; y para quienes no deseen obtener la guarda o custodia del niño o menor, deberá indicarse un sistema de visitas, dando preferencia en todo caso al juez para otorgar la guarda custodia a quien tenga derecho sobre el niño o niña o joven tiene la mejor garantía de mantener el contacto con el otro padre. Deben aplicarse respetando el interés superior del menor, luego de que le procedimiento haya establecido que la conducta del padre pone en peligro la estabilidad emocional del menor y a su vez se compruebe que la madre no tiene las cualidades necesarias para advertirle preventivamente. Puede que el juez no aplique los criterios allí establecidos al determinar la duración del mandato.

Sin embargo, en algunos casos, las negativas de los padres a ver a sus hijos pueden constituir un acto que vulnere el derecho a fundar una familia, a ser criados en un ambiente de amor y seguridad moral, y en particular el derecho a la integridad personal. Por otra parte, cuando el poder judicial ordinario ha agotado su capacidad de relación, la jurisdicción constitucional puede ser impugnada. (STC N.º 02892-2010-PHC/TC, STC N.º 01817-2009-PHC/TC)

### 2.2.7. Principio del interés superior de niño

Respecto al principio interés superior del niño, el doctrinario Montoya (2007) señala: Que, el interés superior del niño tiene un mandato moral, ético y jurídico, pero además se refiere a una protección permanente del niño, niña o adolescente, así como a su crecimiento y desarrollo personal, y existe una diferencia entre los menores y los adultos, y lo cierto es que los menores están en una etapa de crecimiento y desarrollo, mientras que los adultos ya no lo están. Los Estados partes en su gran mayoría se han puesto de acuerdo, a través de la suscripción de la Convención sobre los Derechos del Niño, que el proceso de crecimiento del niño se da hasta que cumpla los dieciocho años, en consecuencia, el Estado y la familia protege el derecho a crecer, así como a desarrollar todas sus capacidades hasta que el niño alcanza la mayoría de edad, esto es, hasta los dieciocho años, y toda aquella circunstancia que limita es una situación de riesgo para el crecimiento y desarrollo del niño, niña o adolescente. (p. 25).

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

Asimismo, Asimismo, el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959:

El niño goza de especial protección y por medio de la ley y otros medios, se le brinda oportunidades para desarrollarse física, mental, moral, intelectual y socialmente de manera sana y normal y en condiciones libres. Y el interés superior del niño debe ser primordial cuando se aprueba la legislación a tal efecto.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por el Perú en 1990, reconoce al niño, niña y adolescente como sujeto de derechos al

definirlo según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la sociedad y la familia, por lo que establece en su artículo 3 lo siguiente:

El interés superior del niño debe ser la consideración principal en todas las acciones que involucren organizaciones benéficas públicas o privadas, tribunales, órganos administrativos o legislativos que afecten a los niños.

Los Estados miembros se comprometen a garantizar la protección y el cuidado necesarios para el bienestar del niño, teniendo en cuenta los derechos y obligaciones de sus padres, tutores u otras personas responsables de él según lo determine la ley, y a tal fin tomarán todas las medidas necesarias medidas legislativas y administrativas.

Los Estados Partes velarán porque las instituciones, los servicios y los establecimientos encargados del cuidado o la protección de menores cumplan las normas establecidas por las autoridades, la salud, el número y la competencia de su personal y en relación con la existencia de supervisión adecuada.

Además, la Declaración de los Derechos del Niño en los artículos 7 y 8 según los cuales el interés superior del niño será el principio rector de los responsables de su crianza y liderazgo; esta responsabilidad recae principalmente en los padres, ya que en todo caso el niño debe estar entre los primeros en recibir protección y ayuda.

Tal como las normas internacionales, nuestro país también tiene una semejanza, por lo que el artículo 4º de la Constitución Política de Estado establece: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono”, asimismo, el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes señala:

En todas las acciones que realice el estado a través de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, los fiscales, las regiones, los gobiernos locales y sus demás instituciones en relación con la niñez y la juventud, así como en las actividades públicas, el interés superior de la niñez y la adolescencia deberá aplicar como principio y el respecto a sus derechos.

Por consiguiente, el interés superior de niño, niña o adolescente, al ser un principio interpretativo y norma de procedimiento exige evaluar caso por caso los hechos, por cuanto cada caso es muy distinto al otro, así evaluando la situación de menor se podrá elegir, entre múltiples interpretativos, se podrá elegir el más conveniente para el cuidado, protección y seguridad.

#### **2.2.8. Garantizar el desarrollo integral del niño, niña y adolescente**

El desarrollo integral del niño, niña y adolescente no solo es de acuerdo a las posibilidades que pueden ofrecer los padres, sino también el Estado es quien debe involucrarse promoviendo los servicios sociales tales como, la educación, salud y protección a los menores de edad, así como a la sociedad misma.

Respecto al desarrollo integral Soler (2016) define señalando que la “(...) atención y promoción de todas las áreas, dimensiones y ámbitos del ser humano en su conjunto y de forma globalizada”. (p. 23)

El desarrollo integral tiene por finalidad de que el menor de edad pueda desenvolverse de manera libre, y para efectos de garantizar dicho desarrollo en los procesos judiciales en la que se involucra sus derechos es necesario a) conocer y tener en cuenta la opinión de los niño, niñas y adolescentes, y b) determinar el mejor entorno familiar, social y educativo para ellos.

Los primeros obligados en procurar el desarrollo integral del niño, niña y adolescente son los padres y, a efectos de que se cumpla dichas obligaciones, se ha regulado la patria potestad, la tenencia y régimen de visitas, conforme así lo establece el Código de los Niños y Adolescentes. Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló que “El principio del interés superior del niño se caracteriza por irradiar sus efectos de manera transversal, debiéndose considerar sus alcances cada vez que se adopten decisiones que los tengan como destinatarios; deber que comprende a toda institución privada o pública”. (Exp. 4937-2014 PHC/TC, f. 10).

## 2.3. Marco Conceptual (de las categorías y sub categorías)

- 2.3.1.** Opinión del menor: Otro criterio a tener en cuenta es la opinión de los menores. Esto debe superarse frente a otros factores y solo se tienen en cuenta los mejores intereses del menor. Entre otras cosas, el tribunal debe evaluar el contenido de las declaraciones de los niños, ya que sus deseos expresados a veces no coinciden con sus verdaderos deseos o lo que es mejor para ellos.
- 2.3.2.** Participación del menor de edad. - así, en los procesos judiciales donde se discute en relación a sus derechos, el menor de edad debe participar a fin de poder dilucidar el caso en concreto, toda vez que lo que está en controversia los derechos del menor, por ende, los órganos jurisdiccionales deben priorizar la participación del menor de edad en los procesos judiciales.
- 2.3.3.** Interés superior de niño. - El interés superior del niño y adolescente, representa la directriz que tiene como finalidad el resguardo y protección de los derechos del niño o adolescente, es decir, que todas las decisiones que se tomen respecto al menor de edad, dichas decisiones deben ser en favor del menor y respetando todo su derecho.
- 2.3.4.** Vulneración al derecho de opinión. - Uno de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes es el derecho a la opinión, por cuanto tienen derecho a expresar lo que piensan, más aún en los procesos que se involucran a los mismos; siendo que en los procesos judiciales la opinión del menor es de suma importancia para poder resolver la pretensión incoada, y de no tener en cuenta la opinión del menor, se vulnera dicho derecho fundamental.
- 2.3.5.** Derecho a ser escuchado. - Todo los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser escuchado, no solo por sus padres o por quienes lo rodean, sino también por los órganos jurisdiccionales, esto con el fin de crear certeza respecto a la pretensión invocada, ya que se trata de un derecho fundamental conforme está regulado en la constitución Política del Estado, así como en las normas internacionales.
- 2.3.6.** Proceso de tenencia. - Es el proceso judicial por el cual uno de los padres reclama ante el juez la tenencia del menor. La tenencia será determinada por el Juez tomando en cuenta lo más beneficioso para el menor, de esta manera el hijo vivirá con uno de los padres, en tanto que el otro padre tendrá derecho a

un régimen de visitas. Como también se puede decir que es un atributo de la patria potestad, y se refiere al derecho del progenitor a vivir con el menor y ser responsable de su crianza, cuidados y atención.

- 2.3.7.** Política de visitas: Es el derecho de un padre que no está bajo el cuidado de un menor a visitar, interactuar y contactar a su hijo con el fin de proteger la relación o vínculo efectivo entre padre e hijo y asegurar que la separación de los padres no el daño causa afecto para un menor, por lo que esta figura protege el bienestar del menor, su bienestar psíquico y emocional, posibilita su desarrollo afectivo, efectivo y físico y fortalece la relación entre padres e hijos. Esta figura está regulada en el artículo 88 del código de los niños y adolescentes, que establece sobre las visitas al menor en general, y en el artículo 89 sobre el régimen de visitas.

Por tanto, los dos primeros párrafos de este artículo establecen los criterios que debe seguir el juez para decidir sobre la custodia. Además, el juez debe escuchar la opinión del menor y tener en cuenta la opinión del menor, como en el artículo 85 anterior del texto. como ya hemos mencionado y como se menciona en los artículos indicados privilegiamos siempre los derechos del menor.

Asimismo, el artículo 84, señala que el padre que no obtenga la tenencia debe regirse bajo un régimen de visitas, siendo esto una medida subsecuente y obligatoria a la de la tenencia.

## **CAPÍTULO III**

### **HIPÓTESIS**

#### 3.1. Hipótesis general

- Se vulnera el derecho de opinión del menor en procesos de tenencia y régimen de visita en el 5to Juzgado de Familia de Huancayo en el 2021, puesto que no todos los jueces disponen de oficio la declaración referencial del menor de edad.

#### 3.2. Hipótesis específica

- La participación del menor en procesos de tenencia y régimen de visita en el 5to Juzgado de Familia de Huancayo en el 2021, se viene dando de manera negativa.
- La ausencia de opinión del menor vulnera el principio de interés superior del niño en los procesos de tenencia y régimen de visita en el 5to Juzgado de Familia de Huancayo en el 2021.

#### 3.3. Variables

Las variables son mecanismos necesarios en los proceso de investigación, es así que al realizar una investigación de enfoque cuantitativo se debe trabajar con dos o más variables, entre ellos debe existir causa y efecto, de ahí que se denomina como variable independiente y variable dependiente, siendo el primero el factor más importante, ya que el investigador tiende a manipular de manera constante, mientras la variable dependiente es el factor secundario donde el investigador

tiene a observar a fin de determinar el efecto, es decir, que la variable dependiente muy a menudo va depender de la variable independiente.

“Cuando manipulamos una variable independiente, necesitamos especificar que queremos que signifique esa variable en nuestra investigación. Es decir, la transferencia de un concepto teórico a un estímulo experimental, a un conjunto de operaciones y acciones específicas a realizar”. (Hernández, 1994, p. 105)

Siendo de ese modo se procede a identificar las variables

### 3.3.1. Identificación de variables:

- a. Variable independiente: vulneración del derecho de opinión del menor
- b. Variable dependiente: procesos de tenencia y régimen de visita

Tabla N° 01. Operacionalización de variables

VARIABLE	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores
Variable Independiente vulneración del derecho de opinión del menor	La opinión del derecho del menor es un derecho fundamental, y de no tomar en cuenta la opinión se vulnera dicho derecho.	Si bien todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la libre opinión, sin embargo, dicho derecho se vulnera en los procesos judiciales al no tomarse en cuenta la declaración referencial.	Opinión de menor	Acta de conciliación Sentencias
			Libertad de expresión	Garantizar la opinión del menor Medio de prueba de oficio
			La opinión de acuerdo a su edad	Temor en la declaración Alienación parental
Variable Dependiente procesos de tenencia y régimen de visita		La tenencia y régimen de visita son proceso de índole familiar donde se discute los derechos del menor de edad, y a fin de garantizar el interés superior del niño debe tenerse presente la opinión del menor.	Tenencia	Motivación de resolución judicial Audiencia de declaración referencial
			Régimen de visita	Estar al día con la pensión de alimentos Interés superior del niño
			Acuerdo conciliatorio	Sin el consentimiento del menor Acuerdo conciliatorio de los padres

## CAPÍTULO IV

### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACION

#### 4.1. Método de investigación

El método de la investigación es aquel instrumento a través del cual el investigador busca una determinada estrategia para poder realizar la investigación que pretende, de ello se determina la importancia de la metodología en una investigación, puesto que de no utilizar dicho instrumento no podría llegar al objetivo trazado.

La presente investigación se realizará a través de un enfoque cuantitativo, y como tal se podrá aplicar el método deductivo, respecto a este método Carrasco y Gonzáles (2017) señalan: “El método deductivo puede dividirse en directo y de solución inmediata cuando el juicio se produce a partir de una única premisa o indirecto y de conclusión mediata cuando la premisa mayor abarca la proposición universal (...)”. (p. 105).

#### 4.2. Tipo de investigación

En la investigación que se pretende realizar, se aplicará como tipo de investigación descriptiva, al respecto Carrasco / Gonzáles (2017) señalan que el tipo descriptivo “Describe las características de un conjunto de sujetos o hechos. Describe no explica (...)”. (p. 108).

Es decir, en la investigación a realizar, se van describir las situaciones ya existentes que sucedieron, toda vez que se tendrá sentencias a la vista a fin de verificar si en los procesos de tenencia y régimen de visita los jueces han tomado en cuenta la opinión del menor.

#### 4.3. Nivel de investigación.

En la investigación se aplicará el nivel Básica – Aplicada, puesto que en la investigación se tratará de buscar las propiedades más relevantes, ello a fin de lograr

con el objeto del estudio. Al respecto Arazamendi (2010) señala “que el denominado nivel básico se utiliza con el fin de que el investigador indaga los conocimientos científicos, ello con el fin de contradecir o refutar las teorías o posiciones” (p. 26).

#### 4.4. Diseño de investigación

El diseño constituye el plan general del quien investiga, es decir, que “El diseño señala al investigador lo que debe hacer para alcanzar sus objetivos de estudio, contestar las interrogantes que se ha planteado y analizar la certeza de la(s) hipótesis formuladas en un contexto en particular (...)”. (Hernández, 1994, p. 100)

En la investigación se realizará el diseño No experimental, ya que ello no genera ninguna situación por cuanto se observan situación ya existente, es decir, no es provocado por el investigador de manera intencional.

#### 4.5. Población y muestra

La población en la presente investigación está dirigida al Quinto Juzgado de Familia de Huancayo, y se podría encuestar a los profesionales que laboran en dicho Juzgado, esto con el fin de dar certeza a la hipótesis señalada; y al seleccionar las unidades de análisis de acuerdo al criterio del investigador corresponde a una, en virtud de ello, la investigación se realizará a 20 personas profesionales de derecho, entre los servidores del Poder Judicial y abogados litigantes en dicho juzgado.

#### 4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas e instrumentos vienen a ser ciertos procedimientos con el cual cuenta el investigador, ello con el objeto de poder lograr obtener la información adecuada y de esa manera poder comprobar la hipótesis o lograr el objetivo, siendo de ese modo, en la investigación se aplicará como instrumento la encuesta y la entrevista, el primero es un instrumento que está compuesto por preguntas cerradas o abiertas, pero en la investigación será solo de aplicación de preguntas cerradas, mientras que la entrevista es para aplicar el diálogo con el entrevistado, y por tanto, la entrevista debe ser necesariamente ante un profesional de la materia a fin de dar una opinión sobre los hechos, en la investigación se procederá entrevistar al Juez del Quinto Juzgado de Familia de Huancayo.

#### 4.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.

Las técnicas de procesamiento y análisis de datos, implica las técnicas a utilizar para el procesamiento de los datos obtenidos, esto con la finalidad de poder analizar la información obtenida, para luego someter a una discusión. Es por ello, en la investigación se utilizará el cuestionario y la entrevista, y los resultados de los mismos serán basados y tabulados, y los mismos serán sometidos al procesamiento de Alfa de Cronbach, a través del formato Excel y el programa SPSSv25.

#### 4.8. Aspectos éticos de la investigación

La investigación se realizará respetando el derecho de autor y no existirá plagio alguno, por cuanto la investigación de índole personal y tiene como objetivo demostrar la hipótesis, por tanto, los resultados que se logra tener de la investigación servirán como base de investigación para otros tesis que pretenden investigar, ya los resultados obtenidos serán veraces y fiables.

## CAPÍTULO V

### RESULTADOS

5.1. Descripción de los resultados de la encuesta a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el Año 2021.

**1. ¿Cree usted al realizar el acta de conciliación se tiene en cuenta la opinión del menor?**

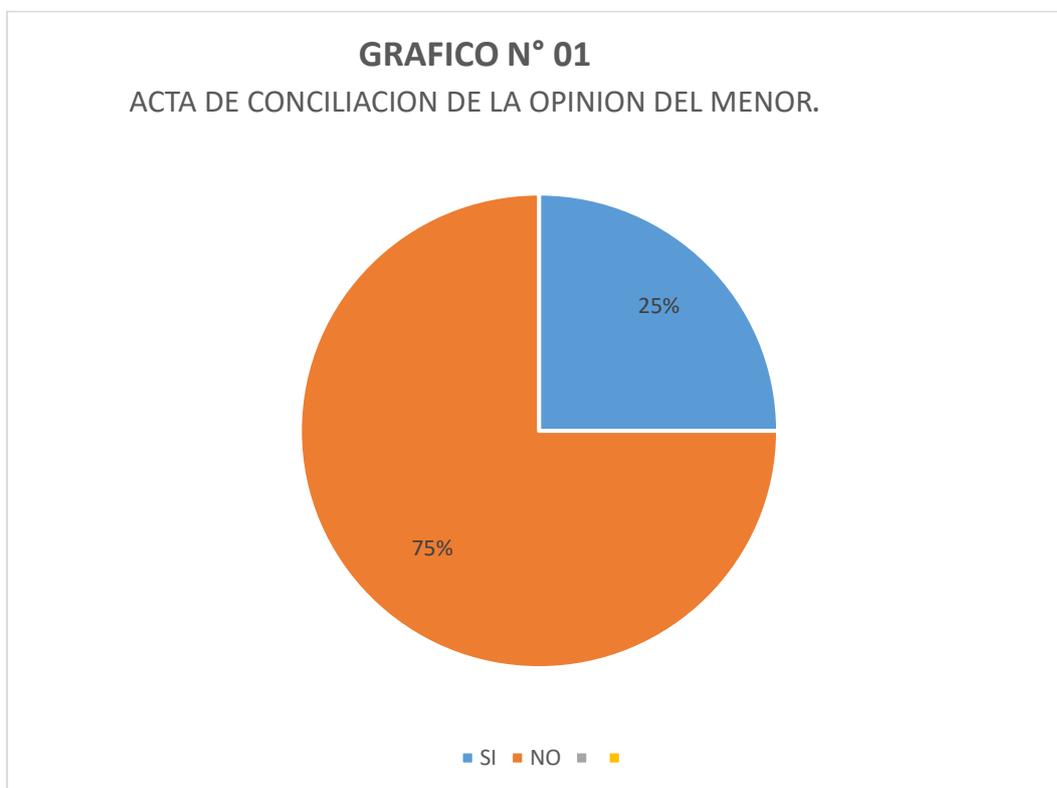
TABLA N° 01

#### ACTA DE CONCILIACION DE LA OPINION DEL MENOR

RESPUESTA	FRECUENCIA	%
SI	5	25%
NO	15	75%
TOTAL	20	100%

Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.



Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021. Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.

## ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS DATOS:

Conforme la encuesta realizada en la tabla y figura 1, se observa datos referidos de los 20 encuestados han realizado conciliación, donde que el 75% consideran que no están de acuerdo con la opinión del menor en una conciliación, y el 25 % respondieron que si hubo opinión del menor en una conciliación en la ciudad de Huancayo.

Esto quiere decir que, si hay un alto porcentaje donde que no se toma en cuenta las opiniones del menor en el acta de conciliación, donde que inaplican el artículo 85 de la ley de niñez y adolescencia. Cuando se requiere que un juez especialista escuche el punto de vista del menor y tenga en cuenta la opinión del menor, esta es una regla de aplicación primordial.

## 2. ¿Cree usted que es importante la opinión del menor al realizar el acta de conciliación?

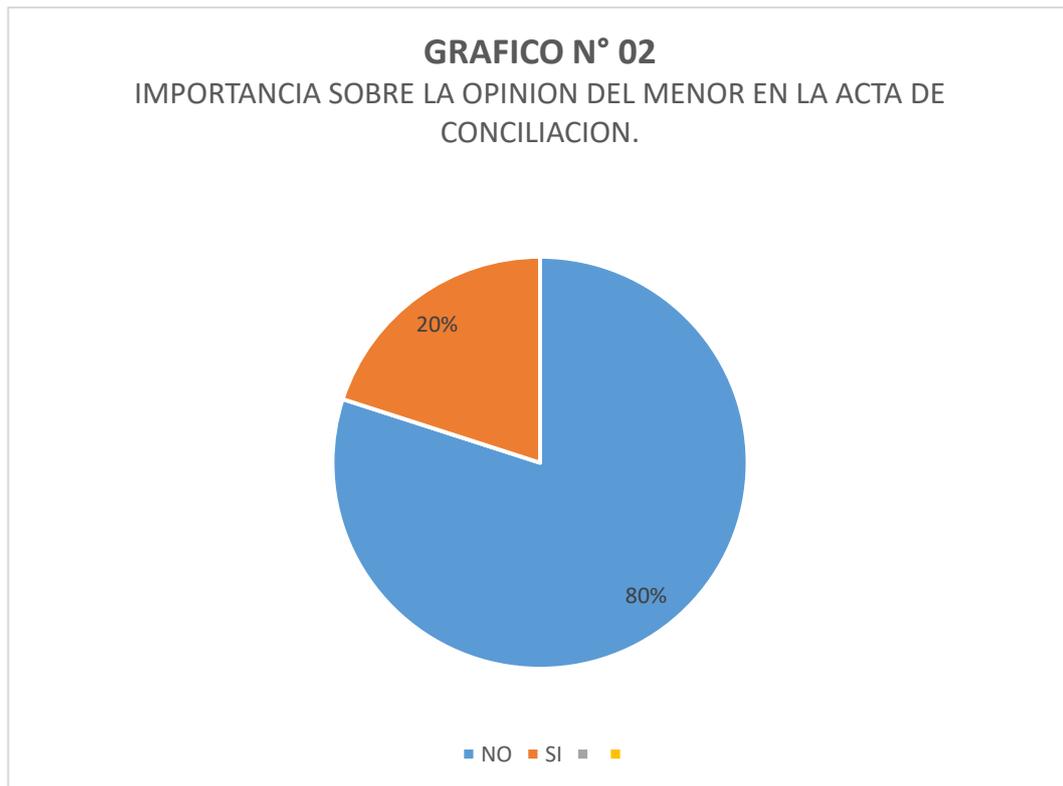
TABLA N° 02

### IMPORTANCIA SOBRE LA OPINION DEL MENOR EN LA ACTA DE CONCILIACION.

RESPUESTA	FRECUENCIA	%
SI	4	20%
NO	16	80%
TOTAL	20	100%

Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.



Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M – Ascurra, E.

#### ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS DATOS:

En la tabla y figura 2 se observó datos referidos a la opinión del menor, que el 80% de los encuestados dicen que no es necesario la opinión del menor en el acta de conciliación, y solo el 20 % consideraron que si los conciliadores han visto la opinión del menor que es importante.

Esto quiere decir que los conciliadores no valoran la opinión del menor vulneran el artículo 12 donde señala que los Estados partes deben garantizar la opinión del menor en función a la edad y capacidad del menor, pero muchas veces los Estados vulneran de una u otra manera dicho derecho, privando de este derecho fundamental a la opinión de menor.

### 3. ¿Cree usted que las sentencias contienen la opinión del menor?

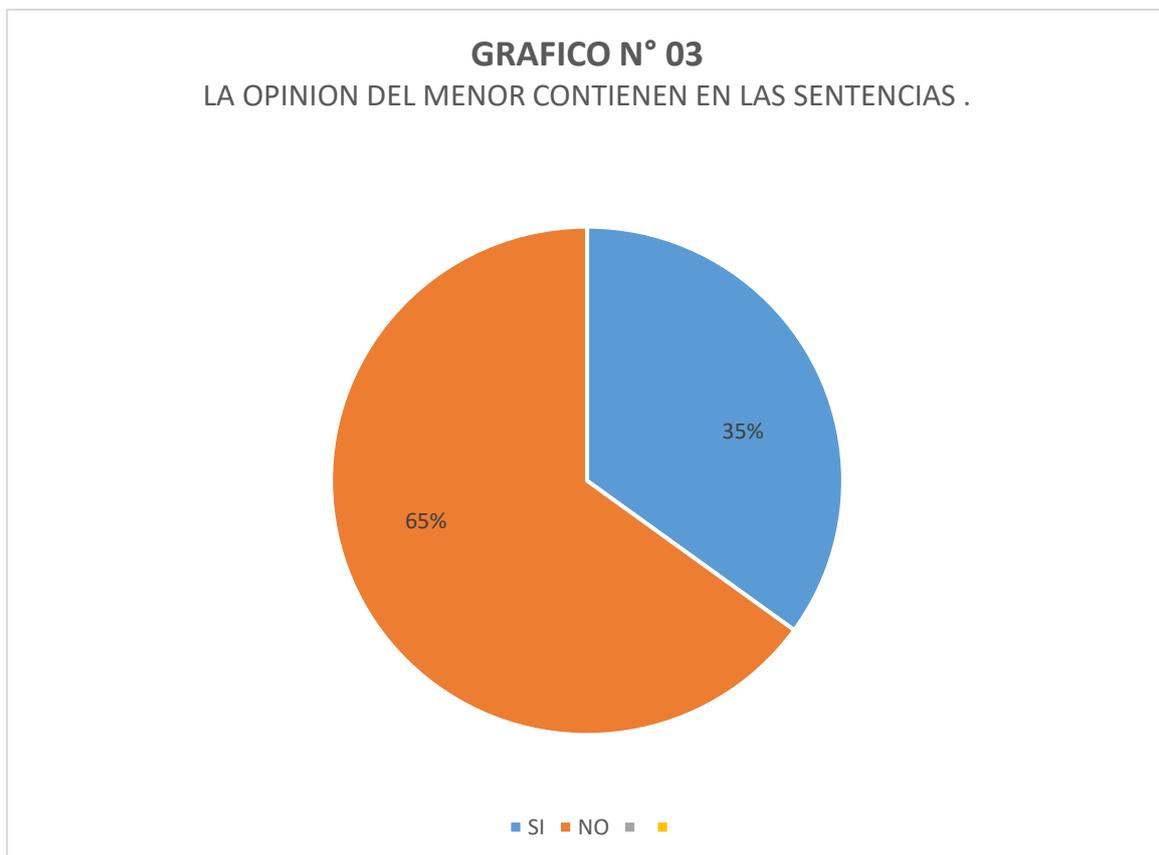
TABLA N° 03

#### LA OPINION DEL MENOR CONTIENEN EN LAS SENTENCIAS

RESPUESTA	FRECUENCIA	%
SI	7	35%
NO	13	65%
TOTAL	20	100%

Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.



Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.

#### ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS DATOS:

De las encuestas realizadas, se observó en la tabla y gráfico 3, se encuentran datos referidos sobre la opinión del menor, donde que el 65%, según los abogados afirman que

no están en las sentencias la opinión del menor, y el 35% consideran que si hay una sentencia que contiene la opinión del menor.

De los resultados se pudo concluir que las sentencias emitidas, sobre la opinión del menor de edad pues no contienen una opinión de dicho menor de edad.

#### 4. ¿Cree usted el derecho de la libre expresión del menor de edad se garantiza durante el proceso?

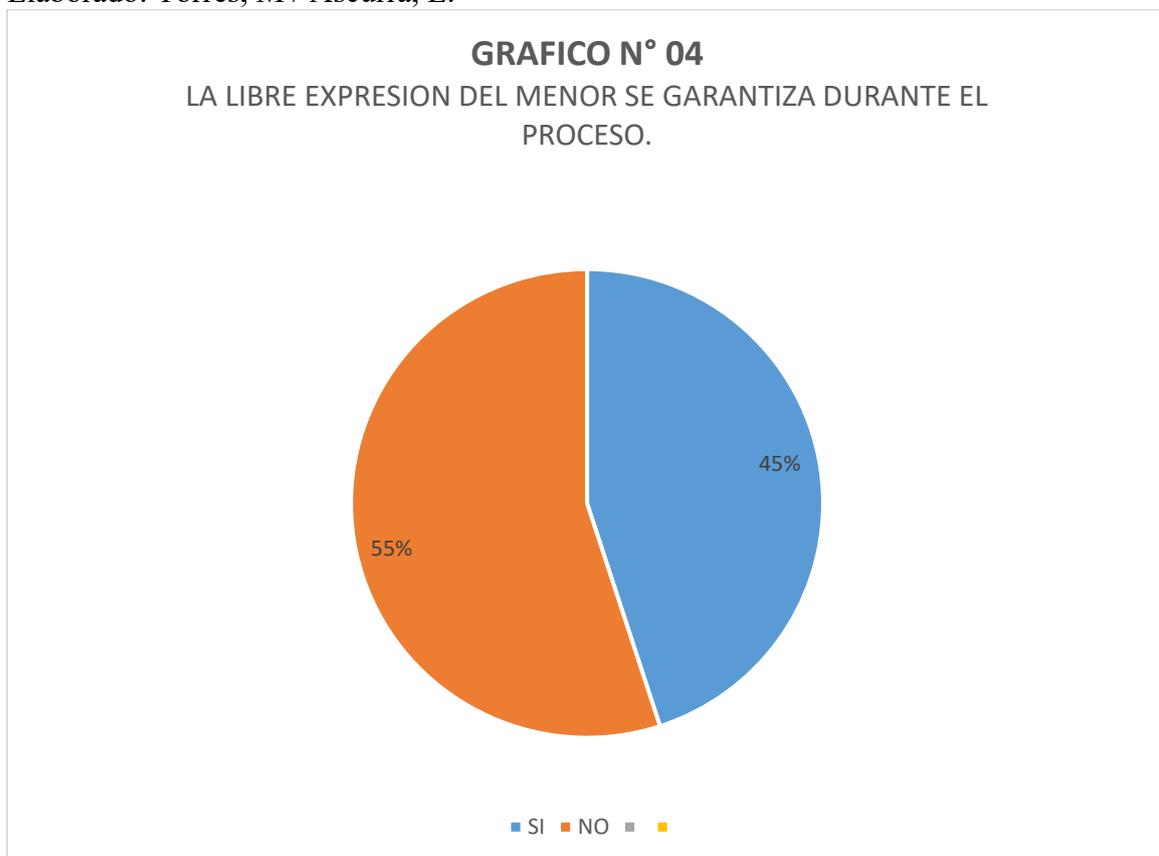
TABLA N° 04

##### LA LIBRE EXPRESION DEL MENOR SE GARANTIZA DURANTE EL PROCESO

RESPUESTA	FRECUENCIA	%
SI	9	45%
NO	11	55%
TOTAL	20	100%

Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.



Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.

#### ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS DATOS:

Conforme se tuvo los resultados de las encuestas en la tabla y grafico 4, el 55% de los abogados consideran que no garantiza en el proceso la libre expresión del menor, y el 45% consideran que si hay una libre expresión del menor de edad.

De los resultados se pudo concluir que, no hay una libre expresión sobre los menores, vulneran su derecho según el artículo 85 del código del niño y adolescente.

#### 5. ¿Cree usted que la opinión del menor es de acuerdo a su edad?

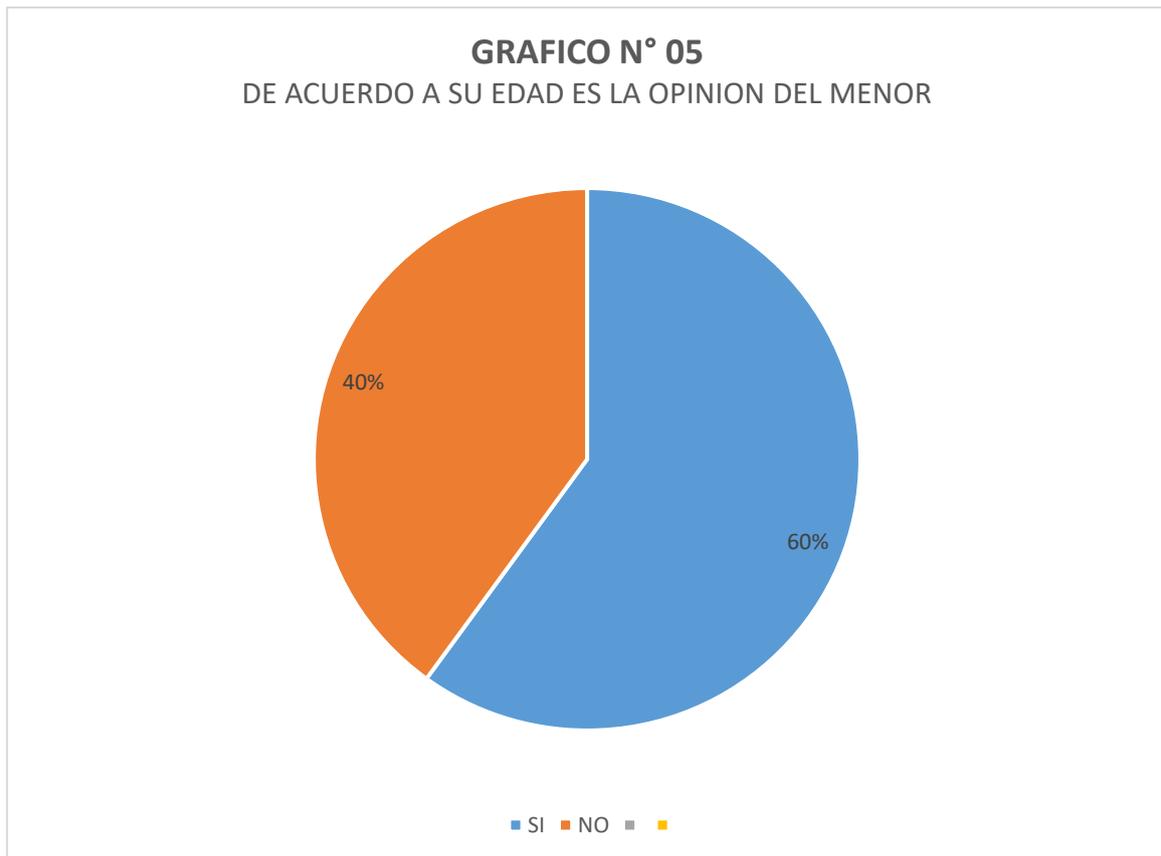
TABLA N° 05

DE ACUERDO A SU EDAD ES LA OPINION DEL MENOR.

RESPUESTA	FRECUENCIA	%
SI	12	60%
NO	8	40%
TOTAL	20	100%

Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.



Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.

#### ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS DATOS:

En la tabla y grafico 5 se tuvo los resultados de las encuestas el 60% de los abogados considero que, si debe ser de acuerdo de su edad su opinión, y el 40 % de los encuestados dicen que no sería de acuerdo a su edad una opinión.

Entonces se puede concluir que hay un porcentaje que consideraron que si se debe opinar un menor de edad de acuerdo a su edad.

#### 6. ¿Cree usted que los menores tienen temor declarar frente a la audiencia?

TABLA N° 06

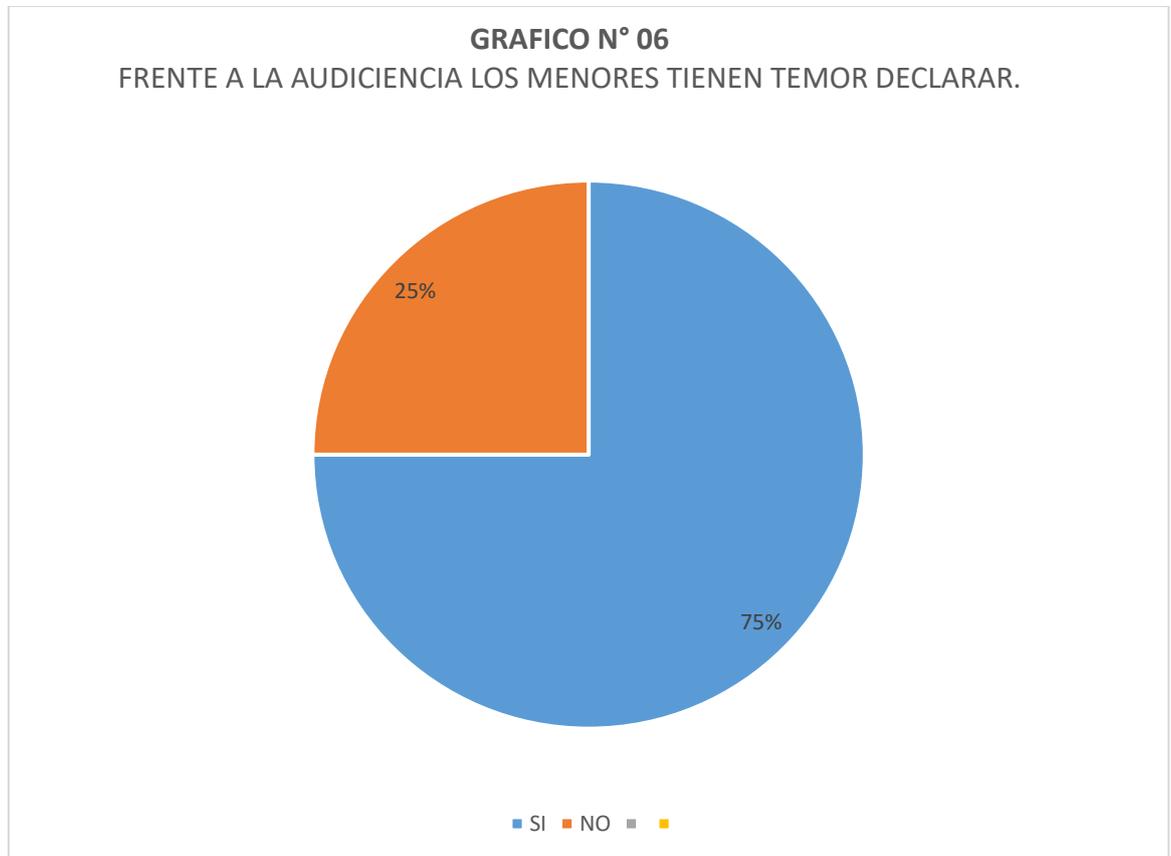
FRENTE A LA AUDIENCIA LOS MENORES TIENEN TEMOR DECLARAR.

RESPUESTA	FRECUENCIA	%
SI	15	75%
NO	5	25%

TOTAL	20	100%
-------	----	------

Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M – Ascurra, E.



Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.

#### ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS DATOS:

De los encuestados en la tabla y gráfico 6 el 75% de los abogados consideran que los menores de edad tienen ese temor de hablar en audiencia, y el 25% consideraron que los menores no temen en hablar en la audiencia.

Se puede concluir que un mayor porcentaje si tienen miedo de expresarse en una audiencia para poder decir con quien quedarse u opinar de algunas inquietudes que puedan tener de sus padres.

**7. ¿Cree usted que al momento de declarar los menores han sido manipulados por el padre o madre?**

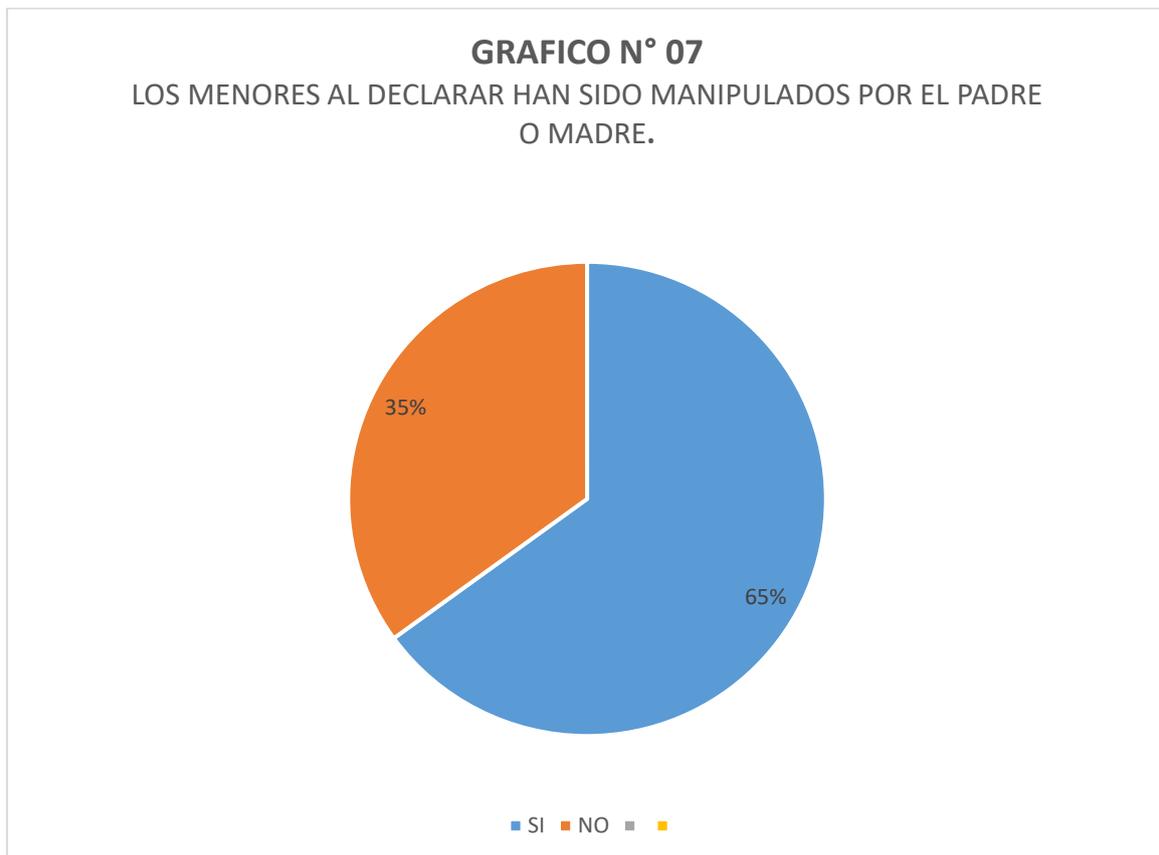
TABLA N° 07

LOS MENORES AL DECLARAR HAN SIDO MANIPULADOS POR EL PADRE O MADRE.

RESPUESTA	FRECUENCIA	%
SI	13	65%
NO	7	35%
TOTAL	20	100%

Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.



Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.

#### ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS DATOS:

De la encuesta realizada en la tabla y gráfico número 7, el 65 % los encuestados señalaron que, si son manipulados los menores por la madre o ya sea por el padre en el momento

de declarar, donde que el 35% señalaron que no son manipulados los menores cuando van a declarar en la audiencia.

Se puede concluir que un mayor porcentaje son manipulados en el momento de declarar por sus progenitores y por ello tienen miedo de expresarse en una audiencia para poder decir con quien quedarse u opinar de algunas inquietudes que puedan tener de sus padres

**8. ¿Cree usted que la opinión del niño es garantizar el interés superior del mismo?**

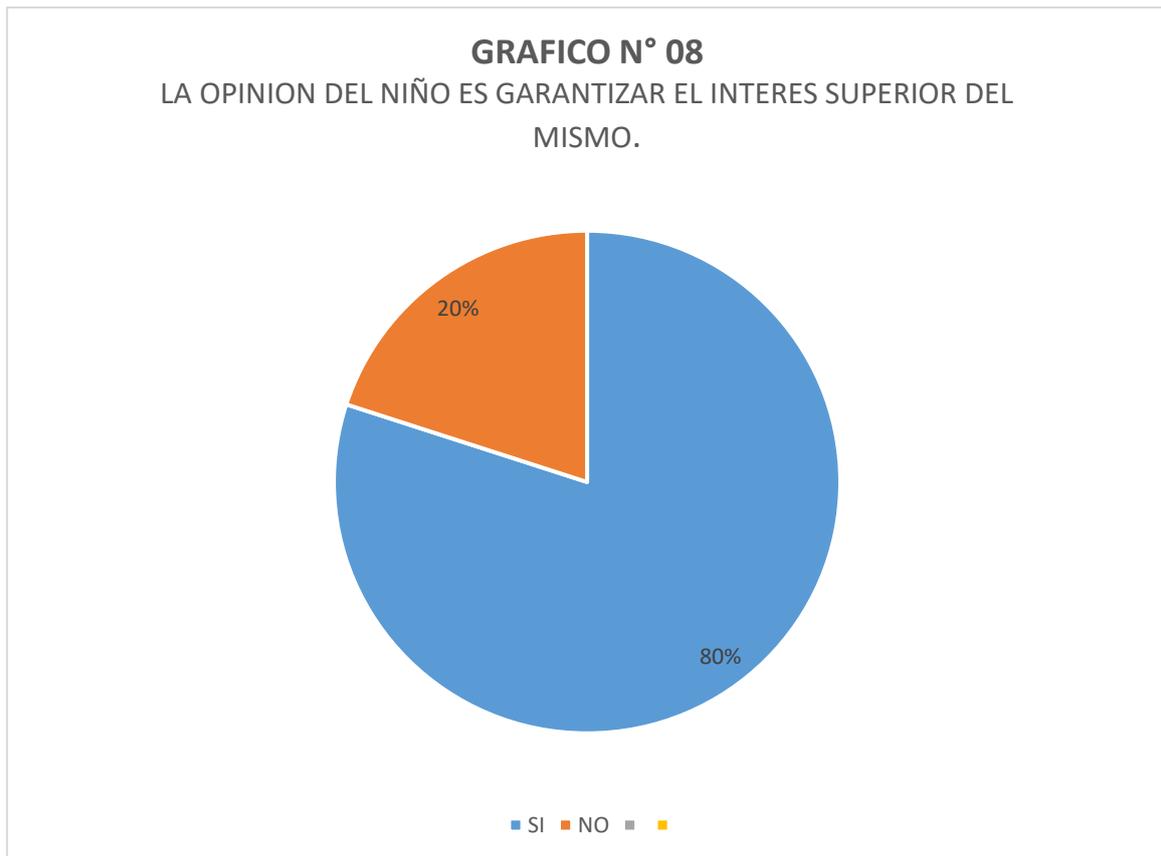
TABLA N° 08

LA OPINION DEL NIÑO ES GARANTIZAR EL INTERES SUPERIOR DEL MISMO.

RESPUESTA	FRECUENCIA	%
SI	16	80%
NO	4	20%
TOTAL	20	100%

Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.



Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.

#### ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS DATOS:

De las 20 encuestas realizadas en la tabla y gráfico 8, se observó que el 80% consideraron los abogados de Huancayo que, si es importante garantizar el interés superior del menor de edad, por otro lado, el 20% consideran que no garantizaría el interés superior del mismo menor.

Esto quiere decir que hay un alto porcentaje en la opinión del niño que es garantizar el interés superior del mismo.

#### 9. ¿Cree usted que en el acuerdo conciliatorio deben participar los niños?

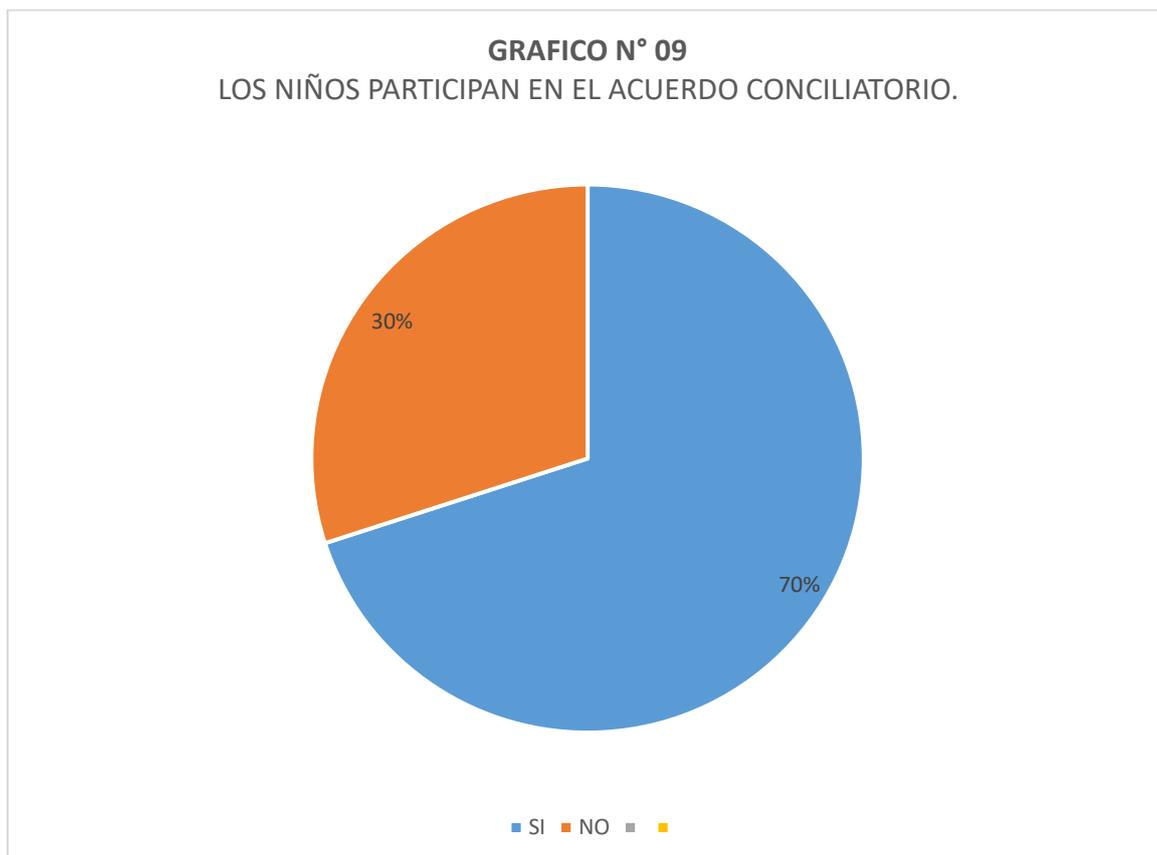
##### TABLA N° 09

LOS NIÑOS PARTICIPAN EN EL ACUERDO CONCILIATORIO.

RESPUESTA	FRECUENCIA	%
SI	14	70%
NO	6	30%
TOTAL	20	100%

Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.



Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.

#### ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS DATOS:

Del total de los encuestados se pudo apreciar en la tabla y gráfico 9 que el 70% consideraron que en el acuerdo conciliatorio deben participar los niños o niñas, donde que el 30% consideraron que no deben estar los menores de edad en un acuerdo conciliatorio.

Esto quiere decir que las instituciones conciliatorias deben participar los menores de edad para que puedan dar su opinión.

10. ¿Cree que los niños deben opinar para que sus padres lleguen a un acuerdo?

TABLA N° 10

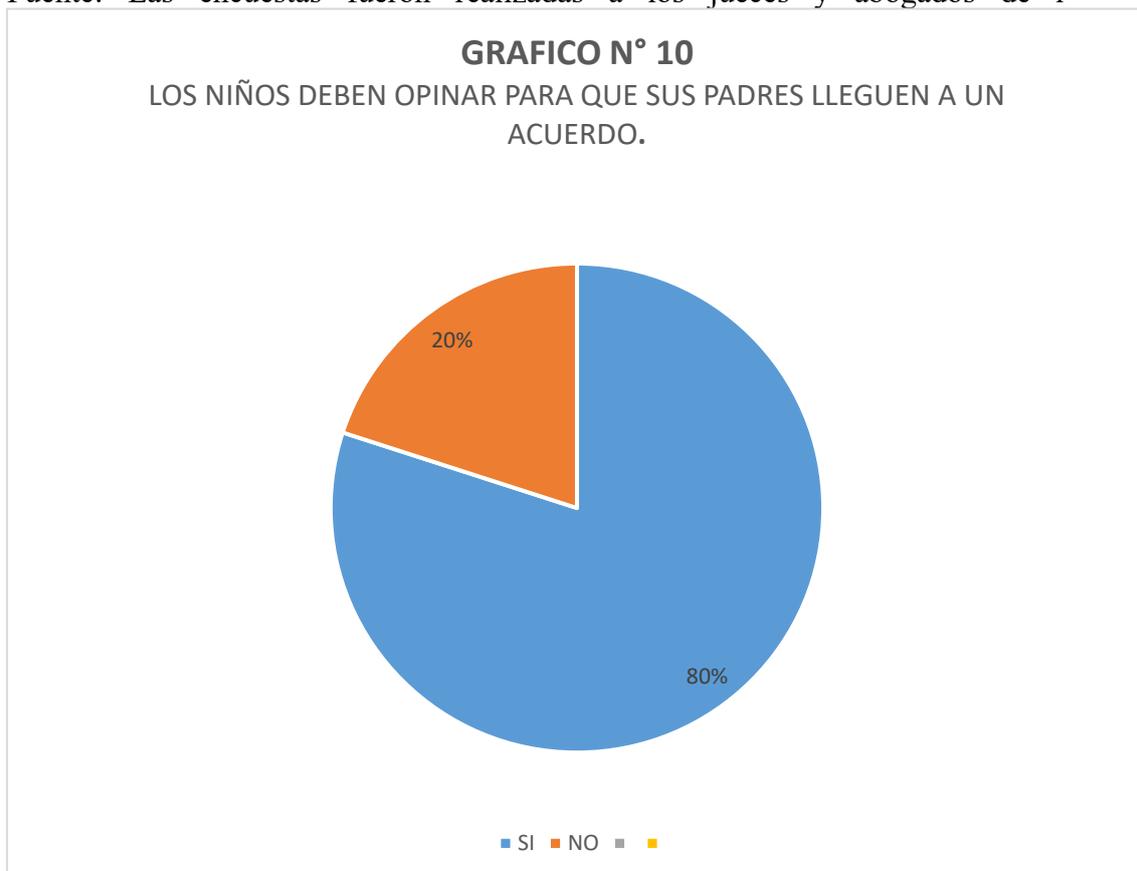
LOS NIÑOS DEBEN OPINAR PARA QUE SUS PADRES LLEGUEN A UN ACUERDO.

RESPUESTA	FRECUENCIA	%
SI	16	80%
NO	4	20%
TOTAL	20	100%

Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de la ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.

Fuente: Las encuestas fueron realizadas a los jueces y abogados de l



a ciudad de Huancayo en el año 2021.

Elaborado: Torres, M / Ascurra, E.

ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS DATOS:

Del total de los encuestados se pudo apreciar en la tabla y gráfico 10 que el 80% consideraron que los menores de edad deben dar su opinión y a si los padres podrían llegar a un acuerdo formal sin tener violencias ambas partes tanto el padre como la madre, donde que los abogados encuestados consideraron un 20% que los menores no deben opinar para llegar a un acuerdo entre sus padres.

## 5.2. CONTRASTACION DE HIPOTESIS

### 5.2.1. PRIMERA HIPOTESIS ESPECÍFICA

“La participación del menor en procesos de tenencia y régimen de visita en el 5to Juzgado de Familia de Huancayo en el 2021, se viene dando de manera negativa”.

Se da por que los jueces no valoran la opinión del menor de edad en los procesos de tenencia o ya sea en los regímenes de visitas. Al respecto los resultados obtenidos fueron el 80% consideraron que los menores de edad deben dar su opinión y a si los padres podrían llegar a un acuerdo formal sin tener violencias ambas partes tanto el padre como la madre ; el 75% de los abogados consideran que los menores de edad tienen ese temor de hablar en audiencia por esa razón no hacen su participación, y en donde el 65 % los encuestados señalaron que, si son manipulados los menores por la madre o por el padre en el momento de dar su participación, entonces un alto porcentaje se vienen atendiendo el derecho a opinar del niño, niña y adolescente se viene dando de manera negativa en los juzgados de familia de Huancayo. Con estos datos se aprueba la hipótesis específica ya mencionado.

### 5.2.2. SEGUNDO HIPOTESIS ESPECIFICA

“La ausencia de opinión del menor vulnera el principio de interés superior del niño en los procesos de tenencia y régimen de visita en el 5to Juzgado de Familia de Huancayo en el 2021”.

En esta segunda hipótesis se puede observar, en realidad se está viendo que no hay una regulación normativa a la opinión del menor de edad vulnerando el principio del interés superior del niño; como el porcentaje observada en el gráfico número 4 el 55% de los encuestados consideran que no garantiza en el proceso la libre expresión del menor de

edad, vulneran su derecho según el artículo 85 del código del niño y adolescente, se observó en la tabla y gráfico 3, donde se encuentran datos referidos sobre la opinión del menor, donde que el 65%, según los encuestados afirman que no están en las sentencias la opinión del menor, en este caso la ausencia de opinión del menor de edad se estaría vulnerando el principio interés superior del niño en los procesos de tenencia y régimen de visita en el en el 5to Juzgado de Familia, hay un alto porcentaje que la opinión del menor no se estaría tomando en cuenta. En efecto se acepta la hipótesis específica segundo de la investigación.

### 5.3. ANALISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

#### 5.3.1. vulneración del derecho de opinión del menor en procesos, tenencia y régimen de visita, 5to juzgado de familia.

La presente investigación se refiere a la vulneración del derecho a la libertad de expresión de la menor en el proceso de guarda y régimen de visitas del 5to juzgado de familia. En relación con el tema planteado, se convocó a 10 especialistas en asuntos de familia para que describieran como se violó el derecho a la libertad de expresión. El derecho del menor a expresar su opinión en el régimen procesal, de tratamiento y de visitas, en 5° juzgado de familia – Huancayo 2021.

De los resultados de la encuesta se pudo apreciar que la vulneración del derecho de opinión del menor en procesos, tenencia y régimen de visita, conforme el resultado que se puede apreciar en el ítem 1 el 75% consideran que no toman en cuenta la opinión del menor en una conciliación, y el 25 % respondieron que si hubo opinión del menor en una conciliación en la ciudad de Huancayo, conforme el resultado del Ítems 2 el 80% de los encuestados dicen que no es necesario la opinión del menor en el acta de conciliación, y solo el 20 % consideran que si los conciliadores han visto la opinión del menor que es importante, esto quiere decir que los conciliadores no valoran la opinión del menor y de esa manera vulneran el artículo 12 de la convención donde señala que los Estados partes deben garantizar la opinión del menor en función a la edad y capacidad del menor, pero muchas veces los Estados vulneran de una u otra manera dicho derecho, privando de éste derecho fundamental a la opinión de menor.

## Discusión de resultados

Ahora bien, de los resultados de las encuestas se puede apreciar la vulneración del derecho de opinión del menor en procesos de tenencia y régimen de visitas en el 5to juzgado de familia, puesto que dicha sala inaplican los artículos 85° y artículo 9° del código de los niños y adolescente, donde que el juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, norma de aplicación obligatoria, el artículo 9 nos menciona a la libertad de opinión entonces el niño y el adolescente que estuviera en condición de formarse su propio juicio tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todo su asuntos que les afecten y por los medios que elijan.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados miembros deben garantizar a los niños que sean capaces de formarse una opinión propia el derecho a expresarse libremente en todos los asuntos relacionados con el niño, teniendo en cuenta la edad o madurez del niño.

A tal fin, los niños tendrán la oportunidad de ser oídos en los procedimientos judiciales o administrativos que les afecten, ya sea directamente o a través de representantes u órganos competentes, de conformidad con las disposiciones procesales de la legislación nacional.

Al respecto a la investigación efectuada coincide el autor, Llaury y Vásquez (2018) de la Universidad Cesar Vallejo de la facultad de derecho y ciencias políticas de la carrera de derecho, en su tesis titulado “La presencia obligatoria del menor y la valoración del derecho a ser escuchado en la etapa de conciliación intraprocesal en el proceso de tenencia de los niños y adolescentes, Trujillo 2016” (p.52).

Tanto juristas y como magistrados han podido concluir que la presencia obligatoria del menor y el examen del derecho a la tutela serán fundamental para una mejor decisión de los jueces en la fase de conciliación de los procesos de tutela, ya que el juez seguramente proporcionara el apoyo del menor hacia algunas partes.

En conclusión, a falta de audiencia de los menores tiene una fuerte influencia, por lo que la presencia de los menores en la escena se considera necesaria para que los jueces tomen decisiones basadas en pruebas.

Por otro lado, Ríos y Ángeles (2017) de la facultad de derecho, egresado de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión en su tesis titulada “Valoración de la opinión del menor en procesos de tenencia del distrito judicial de Huaura”, nos menciona que cuando se toma en cuenta la opinión del menor en los procesos de tenencia, se considera que se está efectuando una correcta valoración de la prueba presentada en el proceso, que el juez debe tomar en cuenta la opinión del menor. Al momento de resolver una causa de tenencia, también deben priorizar el principio del interés del niño y todo lo que sea en su interés superior. (p.86).

(...) “La opinión del niño, niña o adolescente tiene una gran importancia debido a que al momento de brindar su opinión también manifiesta su derecho acorde al principio del interés superior del niño, además, dicha opinión es acorde a lo dispuesto en los artículos 3 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño señalados en el artículo, y en el artículo IX del Título Preliminar y artículos 6 y 9 del Código de Niños y Adolescentes. Agrega que en los Juzgados de Familia de Arequipa en niño no expresa su opinión, pese a que los niños están en la condición de formarse un juicio propio, por tanto, contraviene las normas internacionales de Derechos Humanos” (...).

## CONCLUSION:

1.- Se concluye que la vulneración del derecho de opinión del menor se ha venido dando de manera negativa, eso se da por que los jueces no valoran la opinión del menor de edad en los procesos de tenencia y régimen de visitas, puesto que inaplican el artículo 85 del código de los niños y adolescentes, donde dice que el juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente, norma de aplicación obligatoria.

2.- Asimismo el artículo 9º del código de los niños y adolescente, nos menciona la Libertad de opinión de los niños y jóvenes, que pueden formarse su propia opinión, y tienen derecho a expresar su opinión libremente y discrecionalmente sobre todas las cuestiones que les afectan.

3.- Se puede apreciar en la encuesta que el 80% consideran que los menores de edad deben dar su opinión y a si los padres podrían llegar a un acuerdo formal sin tener violencias ambas partes; el 75% de los abogados consideran que los menores de edad tienen ese temor de hablar en audiencia por esa razón no hacen su participación. Esto quiere decir que si está vulnerando la opinión del menor de edad, como nos muestra las encuestas por los conocedores en materia de familia.

4.- Por último, de los resultados de las encuestas se puede apreciar la vulneración del derecho de opinión del menor en los procesos de tenencia y régimen de visitas, puesto que obtuvo un valor de 55% de los encuestados consideraron que no garantiza en el proceso la libre expresión del menor de edad. Esto quiere decir que están vulnerando su derecho según el artículo 85 del código del niño y adolescente, en este caso la ausencia de opinión del menor de edad se está vulnerando el principio de interés superior del niño en los procesos de tenencia y régimen de visita en el en el 5to Juzgado de Familia – Huancayo, 2021 en este caso se acepta la segunda hipótesis específica de la investigación.

## RECOMENDACIONES

1.- Se recomienda a los jueces como conciliadores y partes del proceso que, por salvaguardar el interés superior del menor, es preferible en el momento de interrogar que se encuentren a solas con el juez, para que de alguna manera no se sientan presionados o intimidados por los padres y así evitar que se distorsione el proceso.

2.- Ante un caso de tenencia y régimen de visitas por parte del administrador de justicia, debe valorar los artículos antes mencionados, y concentrarse en lo que mejor le favorezca al menor de edad, buscar su normal y mejor desarrollo y evitar que se rompan los lazos familiares entre sus padres por más que estén separados o en proceso de separación.

3.- Las tenencias y régimen de visitas deben ser emitidos teniendo en cuenta la realidad en la actualidad que se vive, buscar siempre el interés superior del niño, buscar que los padres tengan la misma igualdad de oportunidades y derechos hacia el menor.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## LIBROS

Castro, F. (2018). *El Rol de la Jurisdicción de Familia*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.

Carrasco, C., Gonzáles, M. R. (2017). *Cómo hacer un proyecto de investigación científica y tesis de postgrado*. Lima, Perú: Escuela Superior de Especialización Jurídica.

Celis, M. (2009). *Los procesos de familia desde la óptica del acceso a la justicia hacia la consolidación del derecho procesal de familia*. Lima, Perú: Revista Oficial del Poder Judicial.

Hernández, R. (1994). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill

Montoya, V. H. (2007). *Derechos fundamentales de los Niños y Adolescentes, el interés superior del niño y adolescente y la situación de abandono en el artículo de la Constitución*. Lima, Perú: Editorial Grijley.

Mejía, P. y Ureta, M. (2014). *Tenencia y régimen de visitas*. Lima, Perú: Librería y ediciones jurídicas.

Soler, V. (2016). *Desarrollo socioeducativo*. Madrid, España.

## REFERENCIAS DE TESIS:

1. Arcos, C. P. (2017). El derecho de opinión del niño y el adolescente en el proceso de tenencia. Tesis para obtener el título profesional de abogado, lima.  
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/9269>
2. Castro, A. (2021). *Principio del Interés Superior del Niño en los procesos únicos de ejecución de actas de conciliación extrajudicial de tenencia y régimen de visita*. Tesis para optar título de magister. Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Perú.  
<http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12773/12667/UPcavia%2081%29.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
3. Dionisio, R.R.(2014). El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad. El derecho del menor a ser oído. Tesis para optar el doctorado. Universidad de Murcia, España.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=49895>
4. Estrada,D.B.(2014). Análisis jurídico de la prueba opinión del menor contenida en el código de procedimientos civiles del estado de México, que sustenta una posible reforma al artículo 5.35. Tesis para optar el título de abogado. Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México.  
<https://ri.uaemex.mx/handle/20.500.11799/66834?show=full>
5. Flore, G. R. / Laura, S. K. (2017). Necesidad de escuchar la opinión del niño en procesos de negación de paternidad e impugnación del reconocimiento, como una forma de protección de derecho a su identidad personal, Arequipa, 2016. Tesis para optar título de abogado. Universidad Nacional de San Agustín. Arequipa, Perú:  
<http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/3743/Deflsagr.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
6. Guerrero, M. F. (2014). *La indeterminación de criterios para valorar la opinión de niño al momento de decidir su tenencia vulnera los derechos constitucionales de su integridad, intimidad personal y familiar*. Tesis de Maestría. Universidad Regional Autónoma de los Andes UNIANDES, Ambato, Ecuador.

- <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/615/1/TUAMDC031-2015.pdf>.
7. Llaury, O.L / Vásquez, E.F. (2018). La presencia obligatoria del menor y la valoración del derecho a ser escuchado en la etapa de conciliación intraprocesal en el proceso de tenencia de los niños y adolescentes. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Cesar Vallejo. Trujillo, Perú.  
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/35717>
  8. Ríos, N.C / Ángeles, H.W. (2017). Valoración de la opinión del menor en procesos de tenencia del distrito judicial. Tesis para optar el título de abogado. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión. Huaura, Perú.  
<https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/2858645>
  9. Roncesvalles, B.C. (2019). El derecho del menor a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta. Tesis para optar el doctorado. Universidad de La Rioja, España,  
<https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/redur/article/view/4492>
  10. Yuqui, J. L. (2018). *La opinión de las niñas, niños y adolescentes es las resoluciones de tenencia y patria potestad*. Tesis para optar título de abogado. Universidad Nacional de Chimborazo. Riobamba, Ecuador.  
<http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/4728/1/UNACH-EC-FCP-DER-2018-0014.pdf>.

ANEXOS

## 1. Matriz de consistencia

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
¿De qué manera se vulnera el derecho de opinión del menor en los procesos de tenencia y régimen de visita, 5to Juzgado de Familia-Huancayo 2021?	Determinar de qué manera se vulnera el derecho de opinión del menor en los procesos de tenencia y régimen de visita en el 5to Juzgado de Familia de Huancayo en el 2021.	Se vulnera el derecho de opinión del menor en los procesos de tenencia y régimen de visita en el 5to Juzgado de Familia de Huancayo en el 2021, puesto que no todos los jueces disponen de oficio la declaración referencial del menor de edad.	V.I. vulneración del derecho de opinión del menor	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Acta de conciliación</li> <li>- Sentencias</li> <li>- Garantizar la opinión del menor.</li> <li>- Medio de prueba de oficio.</li> <li>- Temor en la declaración referencial.</li> <li>- Alienación parental</li> </ul>	Método: Deductivo Enfoque: Cuantitativo Nivel: Básico – aplicada Tipo: Descriptivo Diseño: No experimental - transversal.
PROBLEMA ESPECÍFICO	OBJETO ESPECÍFICO	HIPÓTESIS ESPECÍFICA			
¿Cómo se viene dando la participación de los menores en los procesos, tenencia y régimen de visitas en el 5to Juzgado de Familia-Huancayo 2021?	Determinar cómo se viene dando la participación de los menores en los procesos de tenencia y régimen de visitas en el 5to Juzgado de Familia de Huancayo en el 2021.	La participación de los menores de edad en los procesos de tenencia y régimen de visitas en el 5to Juzgado de Familia de Huancayo en el 2021, se viene dando de manera negativa.	V.D. procesos de tenencia y régimen de visita	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Motivación de resolución judicial.</li> <li>- Audiencia de declaración referencial.</li> <li>- Estar al día con la pensión de alimentos.</li> <li>- Interés superior del niño.</li> <li>- Sin el consentimiento del menor.</li> <li>- Acuerdo conciliatorio de los padres.</li> </ul>	Muestra: 10 sentencias recaídas en la corte superior de justicia. Técnicas de investigación: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Entrevista</li> <li>• Encuesta</li> <li>• Instrumento de análisis de datos: SPSS versión 25</li> </ul>
¿En qué medida la ausencia de opinión del menor vulnera el principio interés superior del niño en los procesos de tenencia y régimen de visita en el 5to Juzgado de Familia-Huancayo 2021?.	Establecer en qué medida la ausencia de opinión del menor de edad vulnera el principio interés superior del niño en los procesos de tenencia y régimen de visita en el 5to Juzgado de Familia de Huancayo en el 2021.	La ausencia de opinión del menor de edad vulnera el principio interés superior del niño en los procesos de tenencia y régimen de visita en el 5to Juzgado de Familia de Huancayo en el 2021			

## Anexo : 2

## 2: Matriz de operacionalización de variables

VARIABLE	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores
Variable Independiente	La opinión del derecho de opinión del menor es un derecho fundamental, y de no tomar en cuenta la opinión se vulnera dicho derecho.	Si bien todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la libre opinión, sin embargo, dicho derecho se vulnera en los procesos judiciales al no tomarse en cuenta la declaración referencial.	Opinión de menor	Acta de conciliación Sentencias
vulneración del derecho de opinión del menor			Libertad de expresión	Garantizar la opinión del menor Medio de prueba de oficio
			La opinión de acuerdo a su edad	Temor en la declaración Alienación parental
Variable Dependiente			La tenencia y régimen de visita son proceso de índole familiar donde se discute los derechos del menor de edad, y a fin de garantizar el interés superior del niño debe tenerse presente la opinión del menor.	Tenencia
procesos de tenencia y régimen de visita	Régimen de visita	Estar al día con la pensión de alimentos Interés superior del niño		
	Acuerdo conciliatorio	Sin el consentimiento del menor Acuerdo conciliatorio de los padres		

## Anexo: 3

## 3: matriz de operacionalización de instrumento

VARIABLE	Dimensiones	Indicadores	Items
Variable Independiente	Opinión de menor	Acta de conciliación	¿Cree usted al realizar el acta de conciliación se tiene en cuenta la opinión del menor?
			¿Cree usted que es importante la opinión del menor al realizar el acta de conciliación?
		Sentencias	¿Crees usted que las sentencias que resuelven el proceso de tenencia y régimen de visita se valora la opinión del menor?
			¿Cree usted que las sentencias contienen la opinión del menor?
vulneración del derecho de opinión del menor	Libertad de expresión	Garantizar la opinión del menor	¿Cree usted que en los proceso de tenencia y régimen de visita se garantiza la opinión del menor?
			¿Cree usted el derecho de la libre expresión del menor de edad se garantiza durante el proceso?
		Medios de prueba de oficio	¿Cree usted que los jueces de oficio disponen admitir como medio de prueba la declaración referencial?
			¿Cree usted que todos los jueces disponen admitir de oficio la opinión del menor?
	La opinión de acuerdo a su edad	Temor en la declaración	¿Cree usted que la opinión del menor es de acuerdo a su edad?
			¿Cree usted que los menores tienen temor declarar frente a la audiencia?
		Alienación parental	¿Cree usted que al momento de declarar los menores han sido manipulados por el padre o madre?
Variable Dependiente	Tenencia	Motivación de resolución judicial	¿Cree usted que las sentencias de tenencia están debidamente motivadas en virtud del derecho de opinión?
		Audiencia de declaración referencial	¿Cree usted en los procesos de tenencia se respeta la opinión del menor?
tenencia y régimen de visita	Régimen de visita		Estar al día con la pensión de alimentos
		Interés superior del niño	
			¿Cree usted que la opinión del niño es garantizar el interés superior del mismo?
	Acuerdo conciliatorio	Sin el consentimiento del menor	¿Cree usted que el acuerdo conciliatorio sin el consentimiento del menor es garantizar el derecho del menor?
			Acuerdo conciliatorio de los padres
		¿Cree que los niños deben opinar para que sus padres lleguen a un acuerdo?	

## Anexo 4. Instrumento de recolección de datos

Responde marcando una “x” la respuesta que usted considera correcta.

CODIFICACIÓN	
1	2
SI	NO

N°	ÍTEMS	ESCALA	
		2	1
	Dimensión N° 1		
1	¿Cree usted al realizar el acta de conciliación se tiene en cuenta la opinión del menor?		
2	¿Cree usted que es importante la opinión del menor al realizar el acta de conciliación?		
3	¿Crees usted que las sentencias que resuelven el proceso de tenencia y régimen de visita se valora la opinión del menor?		
4	¿Cree usted que las sentencias contienen la opinión del menor?		
	Dimensión N° 2		
5	¿Cree usted que en los procesos de tenencia y régimen de visita se garantiza la opinión del menor?		
6	¿Cree usted el derecho de la libre expresión del menor de edad se garantiza durante el proceso?		
7	¿Cree usted que los jueces de oficio disponen admitir como medio de prueba la declaración referencial?		
8	¿Cree usted que todos los jueces disponen admitir de oficio la opinión del menor?		
	Dimensión N° 3		
9	¿Cree usted que la opinión del menor es de acuerdo a su edad?		
10	¿Cree usted que los menores tienen temor declarar frente a la audiencia?		
11	¿Cree usted que al momento de declarar los menores han sido manipulados por el padre o madre?		
	Dimensión 4		
12	¿Creer usted que las sentencias de tenencia están debidamente motivadas en virtud del derecho de opinión?		
13	¿Cree usted en los procesos de tenencia se respeta la opinión del menor?		
14	¿Cree usted que en todas las audiencias el menor da su opinión?		
	Dimensión N° 5		
15	¿Cree usted que el régimen de visita procede cuando no cumple la pensión de alimentos?		
16	¿Cree usted que en los procesos de régimen de visita se garantiza el interés superior del niño?		
17	¿Cree usted que la opinión del niño es garantizar el interés superior del mismo?		
	Dimensión 6		
18	¿Cree usted que el acuerdo conciliatorio sin el consentimiento del menor es garantizar el derecho del menor?		
19	¿Cree usted que en el acuerdo conciliatorio deben participar los niños?		
20	¿Cree que los niños deben opinar para que sus padres lleguen a un acuerdo?		

Anexo 05. Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

SEÑOR

PRESIDENTE DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNIN

Dr. Cleto Marcial Quispe Paricahua

Esquina con, Jirón Nemesio Raez 400, Huancayo 12004

Presente

Michael George Torres Gavilán, identificada con DNI N° 71781347, con código de estudiante N° G01818H, con e-mail: michaelgeorgetorresgavilan@hotmail.com, numero móvil 930688057, egresado de la Universidad Peruana Los Andes, en la carrera de Derecho, a usted digo:

Que, actualmente me encuentro desarrollado la investigación titulada: “vulneración del derecho de opinión del menor en procesos, tenencia y régimen de visitas, 5to juzgado de familia – Huancayo 2021”; la misma que es, sumamente relevante para obtener el título profesional de ABOGADO en la Universidad Peruana los Andes. Por tal motivo, solicito a su honorable oficio me otorgue AUTORIZACION para recabar información sobre el tema de la investigación a saber audiencia de jueces especialistas en materia civil; información necesaria para escribir una tesis.

Agradeciendo de antemano su amable atención, sin firmar ningún detalle.

Atentamente :

Huancayo, 12 junio 2022

  
Michael George Torres Gavilan  
DNI 71781347 

## Anexo 6

## CARTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA PERSONAS ENCUESTADAS

Yo, Michael Torres Gavilán , Edhit Ascurra Quispe, con DNI, 71781347, 76840245, He leído y entendido la información proporcionada en la encuesta y las preguntas han sido respondidas a mi satisfacción estoy informado y entiendo que los datos obtenidos en la investigación podrán ser publicados o distribuidos con fines científicos.

Acepto participar en este estudio y recibiré una copia firmada y fechada del formulario de consentimiento.



EDHIT BRESIA ASCURRA QUISPE,  
DNI 76840245



Michael George Torres Gavilan  
DNI 71781347

Fecha 10/11/2022

Responde marcando una "x" la respuesta que usted considera correcta.

CODIFICACIÓN	
1	2
SI	NO

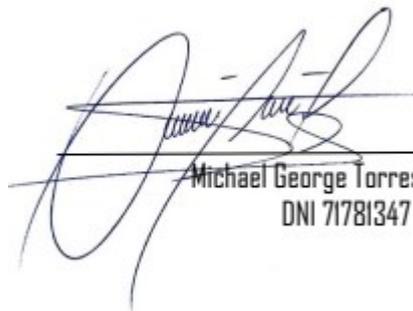
Nº	ITEMS	ESCALA	
		2	1
<b>Dimensión N° 1</b>			
1	¿Cree usted al realizar el acta de conciliación se tiene en cuenta la opinión del menor?	X	
2	¿Cree usted que es importante la opinión del menor al realizar el acta de conciliación?		X
3	¿Crees usted que las sentencias que resuelven el proceso de tenencia y régimen de visita se valora la opinión del menor?	X	
4	¿Cree usted que las sentencias contienen la opinión del menor?		X
<b>Dimensión N° 2</b>			
5	¿Cree usted que en los proceso de tenencia y régimen de visita se garantiza la opinión del menor?	X	
6	¿Cree usted el derecho de la libre expresión del menor de edad se garantiza durante el proceso?		X
7	¿Cree usted que los jueces de oficio disponen a admitir como medio de prueba la declaración referencial?		X
8	¿Cree usted que todos los jueces disponen admitir de oficio la opinión del menor?		X
<b>Dimensión N° 3</b>			
9	¿Cree usted que la opinión del menor es de acuerdo a su edad?	X	
10	¿Cree usted que los menores tienen temor declarar frente a la audiencia?	X	
11	¿Cree usted que al momento de declarar los menores han sido manipulados por el padre o madre?	X	
<b>Dimensión 4</b>			
12	¿Cree usted que las sentencias de tenencia están debidamente motivadas en virtud del derecho de opinión?	X	
13	¿Cree usted en los procesos de tenencia se respeta la opinión del menor?	X	
14	¿Cree usted que en todas las audiencias el menor da su opinión?	X	
<b>Dimensión N° 5</b>			
15	¿Cree usted que el régimen de visita procede cuando no cumple la pensión de alimentos?		X
16	¿Cree usted que en los procesos de régimen de visita se garantiza el interés superior del niño?	X	
17	¿Cree usted que la opinión del niño es garantizar el interés superior del mismo?		X
<b>Dimensión 6</b>			
18	¿Cree usted que el acuerdo conciliatorio sin el consentimiento del menor es garantizar el derecho del menor?		X
19	¿Cree usted que en el acuerdo conciliatorio deben participar los niños?		X
20	¿Cree que los niños deben opinar para que sus padres lleguen a un acuerdo?		X

*Alfredo Alfaro Alarcón*

## Anexo: 7 Declaración de autoría

En la fecha, yo MICHAEL GEORGE TORRES GAVILAN , identificado con DNI N° 71781347, domicilio en el puerto, Distrito de roble y Provincia de Tayacaja, Departamento de Huancavelica, bachiller de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “vulneración del derecho de opinión del menor en procesos, tenencia y régimen de visita, 5to juzgado de familia-Huancayo 2021”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y juro que mi trabajo de investigación es mío, que los datos presentados son auténticos y que respecto las normas internacionales sobre citación y referencia de las fuentes que consulto.

Huancayo, 05 de noviembre del 2022

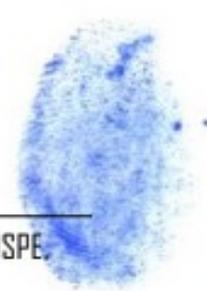


Michael George Torres Gavilan  
DNI 71781347

#### Anexo 8: Declaración de autoría

En la fecha, yo ASCURRA QUISPE EDHIT BRESIA, identificado con DNI N° 76840245 , domiciliada en el pasaje las rosas 00 barrio santa rosa del distrito de huancan y provincia de Huancayo, bachiller de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “vulneración del derecho de opinión del menor en procesos, tenencia y régimen de visita, 5to juzgado de familia-Huancayo 2021”, Y juro que mi trabajo de investigación es mío, que los datos presentados son auténticos y que respecto las normas internacionales sobre citación y referencia de las fuentes que consulto.

Huancayo, 05 de noviembre del 2022



---

EDHIT BRESIA ASCURRA QUISPE,  
DNI 76840245

## Anexo 08. Evidencia fotográfica



