

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

La antinomia entre los artículos 102 del código de los niños y adolescentes y 646 del Código Civil Peruano

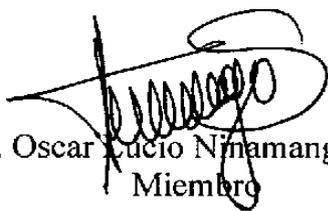
Para optar	: El Grado Académico de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas Mención en: Derecho Civil y Comercial
Autor	: Bach. RAFAEL ALEJANDRO VILLON VERASTEGUI
Asesor	: Dr. PIERRE CHIPANA LOAYZA
Línea de investigación Institucional	: Desarrollo Humano y Derechos
Fecha de inicio / y culminación	: 01.08.2023 y 09.09.2023

Huancayo – Perú
Mayo - 2024

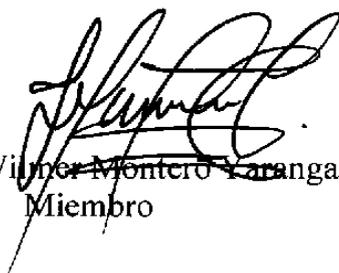
JURADO DE SUSTENTACIÓN DE TESIS



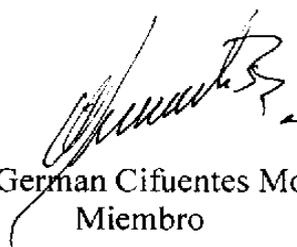
Dr. Williams Ronald Olivera Acuña
Presidente



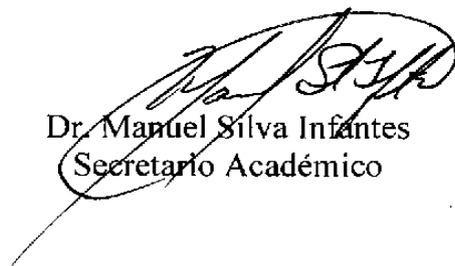
Dr. Oscar Eucio Nimamango Solis
Miembro



Dr. Isaac Wilmer Montero Varanga
Miembro



Dr. German Cifuentes Moya
Miembro



Dr. Manuel Silva Infantes
Secretario Académico

DEDICATORIA

A mis padres:

Por hacer de mí una persona educada, ser ellos mismos con sus cuidados y dedicación la materialización del amor de Dios.

AGRADECIMIENTO

En esta parte de la tesis deseo expresar mi agradecimiento a: El Dr. Pier Vivanco Núñez, por su apoyo para la realización de la presente investigación, así como a mi jurado, por sus consejos y críticas constructivas para la realización de este trabajo y su sustentación.

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N ° 0091 - POSGRADO - 2024

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **Tesis**, titulada:

La antinomia entre los artículos 102 del Código de los niños y adolescentes y 646 del Código Civil Peruano

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : **Bach. RAFAEL ALEJANDRO VILLON VERASTEGUI**

Asesor(a) : **Dr. CHIPANA LOAYZA PIERRE**

Fue analizado con fecha **28/05/2024**; con **241 págs.**; con el software de prevención de plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.

X

Excluye Citas.

X

Excluye Cadenas hasta 20 palabras.

X

Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **14 %**.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 15 del Reglamento de uso de Software de Prevención Version 2.0. Se declara, que el trabajo de investigación: **Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.**

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 28 de mayo del 2024.



MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI
JEFA

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE LA TESIS	iii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
CONTENIDO DE TABLAS.....	xii
RESUMEN.....	xiii
ABSTRACT.....	xiii
INTRODUCCIÓN.....	xv
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	20
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	20
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	26
1.2.1. Problema general.....	26
1.2.2. Problemas específicos	26
1.3. JUSTIFICACIÓN.....	26
1.3.1. Social.....	26
1.3.2. Teórica.....	27
1.3.3. Metodológica.....	28
1.4. OBJETIVOS.....	29
1.4.1. Objetivo general	29
1.4.2. Objetivos específicos.....	29
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	30
2.1. ANTECEDENTES	30
2.1.1. Nacionales	30
2.1.2. Internacionales	44
2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS	55

2.2.1. La antinomia jurídica.	55
2.2.1.1. Antecedentes.....	56
2.2.1.2. Definición.	58
2.2.1.3. Clases de antinomia.	60
2.2.1.3.1. En función del ámbito de aplicación de las normas en conflicto.....	61
A. Antinomia total-total.	61
B. Antinomia total-parcial.....	62
C. Antinomia parcial-parcial.	65
2.2.1.3.2. Antinomias auténticas y antinomias aparentes.	65
2.2.1.4. Criterios para solucionar las antinomias.....	68
2.2.1.4.1. Criterios relacionados con la validez (antinomias aparentes).....	69
A. Criterio de competencia.....	69
B. Criterio de jerarquía.....	70
C. Criterio cronológico.....	72
2.2.1.4.2. Criterios relacionados con la aplicabilidad (antinomias auténticas). 74	
A. Criterio jerárquico.	74
B. Criterio cronológico.....	74
C. Criterio de especialidad.	75
D. Criterio de prevalencia.	77
2.2.1.4.3. Antinomias de segundo grado.....	78
2.2.1.5. Principios para solucionar la antinomia.	82
2.2.1.5.1. Principio de plazo de validez.	82
2.2.1.5.2. Principio de posterioridad.....	83
2.2.1.5.3. Principio de especificidad.....	84
2.2.1.5.4. Principio de favorabilidad.....	85

2.2.1.5.5. Principio de envío.	85
2.2.1.5.6. Principio de subsidiariedad.	86
2.2.1.5.7. Principio de complementariedad.	86
2.2.1.5.8. Principio de suplementariedad.	86
2.2.1.5.9. Principio de ultractividad expresa.	87
2.2.1.5.10. Principio de competencia excluyente.	87
2.2.1.6. Colisiones entre principios.	88
2.2.1.6.1. La concepción estándar de los conflictos constitucionales.	90
A. Elementos que ingresan a colisión.	91
B. Estructura del conflicto.	91
C. Criterios para resolver.	92
2.2.1.6.2. Reglas y principios.	96
2.2.1.6.3. Estructura de los conflictos entre principios.	99
2.2.1.6.4. El mecanismo de la ponderación.	103
2.2.1.7. La antinomia dentro de la jurisprudencia.	106
2.2.2. De la norma 646 del CC peruano y la norma 102 del CNA.	109
2.2.2.1. Artículo 646 del CC peruano.	109
2.2.2.1.1. Capacidad de goce y ejercicio.	109
A. Capacidad de goce.	110
B. Capacidad de ejercicio.	111
2.2.2.1.2. Derecho del menor de recurrir al juez.	113
2.2.2.1.3. Naturaleza jurídica del C de F.	115
2.2.2.1.4. C de F e importancia.	117
2.2.2.1.5. Facultades y composición del C de F.	121
2.2.2.1.6. Disolución y cese del C de F.	126

2.2.2.1.7. Aplicación supletoria del CC.....	128
2.2.2.1.8. <i>Análisis exegético de la norma 646 del CC.</i>	129
2.2.2.2. Artículo 102 del CNA.....	130
2.2.2.2.1. Interés superior del niño.	130
2.2.2.2.2. Niños y adolescentes según el CNA.	133
2.2.2.2.3. Niño y adolescentes sujetos de derechos.	135
2.2.2.2.4. <i>Ámbito de aplicación del el CNA.</i>	137
2.2.2.2.5. Fuentes de interpretación del CNA.....	139
2.2.2.2.6. Protección especial de los niños y adolescentes según el CNA.....	142
2.2.2.2.7. <i>Análisis exegético de la norma 102 del CNA.</i>	145
2.2.2.3. Contraposición de la norma 646 del CC peruano y la norma 102 del CNA.	146
2.2.2.3.1. Análisis jerárquico.	146
2.2.2.3.2. Análisis temporal.	148
2.2.2.3.3. Análisis de especialidad.....	149
2.3. MARCO CONCEPTUAL	152
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	156
3.1. DISEÑO METODOLÓGICO	156
3.1.1. Método de investigación	156
3.1.2. Tipo investigación.....	160
3.1.3. Nivel de investigación.....	161
3.1.4. Diseño de investigación propiamente dicho.....	162
3.2. PROCEDIMIENTO DEL MUESTRO.....	166
3.2.1. Escenario de estudio.....	166
3.2.2. Caracterización de sujetos o fenómenos	166

3.2.3. Mapeamiento	167
3.2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	170
3.2.4.1. Técnicas de recolección de datos.....	170
3.2.4.2. Tratamiento de la información	170
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	174
4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS	174
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno	174
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos	184
4.1.3. Análisis descriptivo de resultados del objetivo tres	186
4.2. TEORIZACIÓN DE LA UNIDADES TEMÁTICAS	189
4.2.1. Del análisis de la subsunción de la antinomia total- total con la antinomia existencia entre el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 646 del Código Civil.	189
4.2.2. Del análisis de la subsunción de la antinomia parcial -parcial con la antinomia existencia entre el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 646 del Código Civil.	195
4.2.3. Del análisis de la subsunción de la antinomia total-parcial con la antinomia existencia entre el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 646 del Código Civil.	201
DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	204
CONCLUSIONES	220
RECOMENDACIONES	221
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	227
ANEXOS	237
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	238

CONSENTIMIENTO INFORMADO.....	239
EVIDENCIAS FOTOGRÁFICAS	240
COMPROMISO DE AUTORÍA	241

CONTENIDO DE TABLAS

Tabla 1. Tabla del antes y después del sistema experimental.....	164
Tabla 2. Muestra de los libros y artículos relacionados a las categorías	168
Tabla 3. Instrumento de investigación.....	171
Tabla 4. <i>Matriz de consistencia</i>	238

RESUMEN

La presente investigación tuvo como la **pregunta general** de investigación fue: ¿De qué manera se desarrolla una antinomia jurídica entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano?, de allí que, el **objetivo general** analizar la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano, por tal motivo, es que nuestra investigación guarda un **método de investigación** de enfoque cualitativo, utilizando un método general denominado la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel explicativo y un diseño observacional, por tal motivo, es que la investigación por su naturaleza expuesta, utilizó la técnica del análisis documental y ser procesados mediante. El **resultado** más importante fue que: El artículo 646 del Código Civil permite al adolescente el derecho a voz, pero no el derecho al voto, mientras que el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes permite al mayor de 14 tanto el derecho a voz como de voto, generándose una contradicción. La **conclusión** más relevante fue que: se determinó que la antinomia jurídica, que se suscita entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, es de naturaleza parcial-parcial, finalmente, la **recomendación** fue: Se recomienda **realizar la modificatoria propuesta** al artículo 646 del Código Civil, todo ello, para solucionar la antinomia parcial-parcial entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes.

Palabras clave: *Antinomia jurídica, consejo de familia, interés superior del niño, Código del Niño y Adolescente, Código Civil y derecho al voto.*

ABSTRACT

The general research question of this research was: How is a legal antinomy developed between articles 102 of the Children and Adolescents Code and 646 of the Peruvian Civil Code? Hence, the general objective is to analyze the way in which a legal antinomy is developed between articles 102 of the Children and Adolescents Code and 646 of the Peruvian Civil Code, for this reason, our research uses a qualitative research method, using a general method called hermeneutics, It also presents a basic or fundamental type of research, with an explanatory level and an observational design, for this reason, the research, due to its exposed nature, used the technique of documentary analysis and was processed through. The most important result was that: Article 646 of the Civil Code allows adolescents the right to vote, but not the right to vote, while article 102 of the Children and Adolescents Code allows those over 14 both the right to vote. as a vote, generating a contradiction. The most relevant conclusion was that: it was determined that the legal antinomy, which arises between article 646 of the Civil Code and article 102 of the Children and Adolescents Code, is partial-partial in nature, finally, the recommendation was: recommends making the proposed amendment to article 646 of the Civil Code, all of this to solve the partial-partial antinomy between article 646 of the Civil Code and article 102 of the Children and Adolescents Code.

Keywords: *Legal antinomy, family council, best interests of the child, Children and Adolescents Code, Civil Code and right to vote.*

INTRODUCCIÓN

La presente tesis lleva como **título**: “La antinomia entre los artículos 102 del código de los niños y adolescentes y 646 del código civil peruano”, cuyo **propósito** esta investigación tiene dos objetivos claros: (1) la resolución de la antinomia jurídica entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil y (2) la reivindicación del derecho a participar activamente de los adolescentes frente a los procesos o procedimientos que le conciernen o afecten sus interés o necesidades, todo ello, para salvaguardar la seguridad jurídica y la confianza en la administración de justicia.

Asimismo, se utilizó la **metodología paradigmática** de la investigación cualitativa, la cual, consistió en interpretar la legislación sobre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano, asimismo los textos doctrinarios versados en la antinomia, a fin conocer su teoría, sus fundamentos, y tipos o clases que existen sobre ella, luego se empleó la hermenéutica jurídica el cual analiza los textos legales versados en el derecho a voz y voto de los adolescentes cuando participan en el consejo de familia tanto del Código Civil, del Código de los Niños y Adolescentes y la misma Constitución Política peruana, entre otros para poder conocer los alcances de los diversos conceptos jurídicos y juicios jurídicos a someter en contraste con el mismo ordenamiento jurídico, finalmente, se utilizó la argumentación jurídica para llegar a teorizar las unidades temáticas, es decir, las categorías y subcategorías que se han puesto en análisis en la presente investigación.

Para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en cuatro capítulos para una mejor comprensión de la tesis.

En el **capítulo primero** denominado Planteamiento del problema se ha desarrollado la descripción de la realidad problemática de la tesis, la delimitación, los objetivos, y la justificación a lo que desea arribar la investigación.

Así, el problema general fue: ¿De qué manera se desarrolla una antinomia jurídica entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano?, luego el objetivo general fue: analizar la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano, debemos aclarar que por el mismo reglamento de la universidad y Escuela de Posgrado UPLA, las investigaciones carecen de hipótesis, por tal razón en ninguna parte se evocará dicha parte.

Inmediatamente, en el **capítulo segundo** titulado Marco Teórico se desarrolló los antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama general sobre el *statu quo* sobre lo que se quiere investigar respecto a las categorías de investigación, luego se ha desarrollado las bases teóricas sobre cada una de las categorías las cuales fueron: La antinomia jurídica y los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del código civil peruano, en donde se han detallado sus definiciones, fundamentos, clases y todo tipo de interpretaciones jurídicas que conllevan según la necesidad y explicación de los artículos en mención.

En el **capítulo tercero** denominado Metodología se explicó la forma en cómo se ha desarrolló el trabajo de tesis, teniendo como base fundamental metodología general a la hermenéutica y su metodología específica denominada hermenéutica jurídica que aplicó la investigación, la cual versó en utilizar a la exégesis e interpretación sistemática lógica, es

decir, del análisis estructural de las normas jurídicas, para luego describir el escenario de estudio, los sujetos a analizar y, finalmente, la técnica utilizada que fue la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el **cuarto capítulo** titulado Resultados se sistematizó los datos y se ordenó el contenido clave (los puntos controversiales) didácticamente para poder iniciar la teorización de conceptos. Los resultados más destacados fueron:

- Por tanto, del análisis de los supuestos de hecho de ambas normas en todos sus extremos, mediante una comparación entre las dos, se puede colegir, que el ámbito de aplicación, en donde, existe conflicto normativo es el extremo que desarrolla las atribuciones que ostenta el adolescente al momento de participar en las sesiones del consejo de familia, tal cual, se explica en el acápite **sexto de la contrastación de la primera hipótesis**, empero en los otros extremos de los supuestos de hecho de ambas normas no existe contradicción entre ellas, todo lo contrario, ostentan el mismo contenido taxativamente y por interpretación, como se desarrolla en los acápites **tercero, cuarto y quinto de la contrastación de la primera hipótesis**, así mismo, se manifiesta que, la antinomia parcial-parcial requiere de una confrontación normativa en algunos extremos de los ámbitos de aplicación de las normas y la inexistencia de conflicto normativo en otros extremos de su ámbito de aplicación, generando que, solo exista una antinomia en unos de los extremos del ámbito de aplicación, por tanto, se puede evidenciar que, el único extremo, en donde, existe contradicción es:
 - (a) el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes prescribe que: “**con derecho a voz y voto**”
 - (b) el artículo 646 del Código Civil prescribe que: “**con voz, pero sin voto**”

- Mientras que, en los demás extremos no existe contradicción, como se puede observar, en el siguiente extremo de ambas normas:

(a) para el caso del Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 102 prescribe que: **“participará en las reuniones del Consejo de Familia”**

(b) el artículo 646 del Código Civil prescribe que: **“puede asistir a las reuniones del consejo”**

Por último, en este extremo tampoco existe contradicción, como se puede observar, en el siguiente extremo de los supuestos de hecho de ambas normas:

(a) **“El adolescente”**, para el caso del Código de los Niños y Adolescentes

(b) **“El sujeto a tutela que sea mayor de catorce años”**, para el caso del Código Civil.

- **En conclusión, existe una confrontación parcial-parcial** solamente entre el extremo del ámbito de aplicación de ambas normas que describe las prerrogativas que tiene el adolescente en su participación dentro del consejo de familia, mientras que, en los demás extremos no existe contradicción algunas, por ende, esta antinomia se subsume de manera exacta dentro de una antinomia parcial-parcial, en el caso de la antinomia de los artículos 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes.
- Por todo lo esgrimido, **confirmamos la hipótesis planteada**, que la antinomia jurídica presente entre **los artículos 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, es de naturaleza parcial-parcial**, ya que, de la comparación de ambos ámbitos de aplicación se observa que existe una

superposición de reglas, dado que, solo existe conflicto normativo en un extremo de su ámbito de aplicación frente a la inexistencia de contradicción normativa en los demás extremos de sus supuestos de hecho dentro de ambas normas, en conclusión, estamos frente a una antinomia que encaja con las características doctrinales que ostenta una antinomia parcial-parcial.

Asimismo, con dicha información se realizó la discusión de resultados donde se realizó la triangulación cualitativa entre los resultados obtenidos, las teorizaciones y los antecedentes de investigación. Finalmente, la tesis culmina con las **conclusiones y recomendaciones** a las que ha arribado la investigación.

Es deseo del tesista, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

El autor

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La actual investigación cualitativa (jurídico-dogmática) resulta esencial dentro del ámbito jurídico, en específico dentro de la rama de familia, dado que, revisa a la institución del consejo de familia y su proceso de toma de decisiones sobre temas referentes a los intereses y necesidades del menor de edad mayor de 14 años, es decir, que dentro de las reuniones del consejo se tome en cuenta su voto de manera insoslayable, más aun, cuando las decisiones que se toman dentro de esta institución supletoria de amparo familiar atañen de manera directa en la vida del menor, por ende, su intervención dentro de la misma debe de ser fundamental, por ende, **el diagnóstico del problema a tratar**, se centra en la antinomia existente dentro de los artículos 646 del Código Civil peruano y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, la misma, que se puede vislumbrar tomando en cuenta los criterios de jerarquía, especialidad y temporalidad entre ambas normas:

- Principio de jerarquía: Ambos códigos, el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes, son leyes de rango legal y se encuentran en el mismo nivel jerárquico en el ordenamiento jurídico peruano, por lo tanto, no existe una jerarquía clara que permita establecer la primacía de una norma sobre la otra, dado que, se encuentran en el mismo nivel.
- Principio de especialidad: El Código de los Niños y Adolescentes es una norma especializada que regula específicamente los derechos y protección de los niños y adolescentes, mientras que, el Código Civil es una norma general que abarca

diferentes aspectos del derecho civil. en este sentido, el Código de los Niños y Adolescentes debería prevalecer sobre el Código Civil en lo que respecta a la protección de los derechos de los menores.

- Principio de temporalidad: El Código de los Niños y Adolescentes es una norma posterior al Código Civil, ya que, fue promulgado en el año 2000, mientras que el Código Civil peruano data de 1984, por ende, de acuerdo con el criterio de temporalidad, la norma posterior prevalece sobre la norma anterior en caso de conflicto.

El conflicto normativo entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes radica en la discrepancia sobre la participación de los sujetos a tutela, específicamente los adolescentes, en las reuniones del Consejo de Familia **con voz y voto**, mientras que, el Código Civil establece que el sujeto a tutela mayor de catorce años puede asistir **con voz, pero sin voto**.

Esta antinomia puede generar incertidumbre jurídica y falta de uniformidad en la toma de decisiones en el Consejo de Familia, afectando la protección de los derechos de los menores y su participación en los procesos que les conciernen, además que, podría dificultar la aplicación efectiva de las medidas de protección para los niños y adolescentes en situaciones de vulnerabilidad.

La antinomia entre el artículo 646 del Código Civil peruano y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes crea una situación conflictiva en el ámbito jurídico,

específicamente en lo que respecta a la participación de los sujetos a tutela en las reuniones del Consejo de Familia, **el pronóstico del problema puede verse reflejado en las siguientes consecuencias negativas:**

- **Ámbito jurídico:** La existencia de dos disposiciones legales contradictorias respecto a la participación de los sujetos a tutela o adolescentes en el Consejo de Familia genera incertidumbre y confusión en los operadores jurídicos, como jueces y abogados, esta situación dificulta la aplicación coherente de la ley y podría llevar a decisiones judiciales inconsistentes, lo que afectaría la garantía de los derechos de los menores involucrados y sus intereses.
- **Protección de derechos de los menores:** La antinomia puede afectar los derechos de los sujetos a tutela o adolescentes en el Consejo de Familia, por un lado, el artículo 646 del Código Civil limita la participación de los sujetos a tutela mayores de catorce años a voz, pero sin voto, lo que podría restringir su capacidad de expresar con decisión sus opiniones y defender sus intereses en el proceso de toma de decisiones, por otro lado, el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes otorga el derecho a voz y voto a los adolescentes, lo que podría ser considerado más acorde con su madurez y derecho a ser escuchados y participar activamente en asuntos que les conciernen, es este último articulado el que ofrece mayores prerrogativas a las menores de edad aumentando el ámbito tuitivo hacia sus intereses y necesidades.
- **Inconsistencia en el sistema de protección del consejo de familia:** La falta de armonización entre ambas disposiciones legales crea una brecha en el sistema de

protección de menores, ya que, no se establece una norma clara y uniforme para su participación en el Consejo de Familia, esto podría generar desigualdad de trato y falta de coherencia en la aplicación de la ley, afectando la efectividad de las medidas de protección y bienestar de los menores en situación de tutela.

- Necesidad de claridad normativa: La presencia de esta antinomia pone de manifiesto la necesidad de una revisión y clarificación de la legislación en materia de protección de menores, dado que, es fundamental que se establezcan criterios claros y consistentes sobre la participación de los sujetos a tutela o adolescentes en el Consejo de Familia, de manera que, se garantice su derecho a ser oídos y a participar en la toma de decisiones que afecten sus vidas, mediante el voto.

En conclusión, la antinomia entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes crea una situación conflictiva en el ámbito jurídico y afecta la protección de derechos de los menores, es necesario abordar este problema mediante una revisión normativa que establezca criterios claros y coherentes para la participación de los sujetos a tutela o adolescentes en el Consejo de Familia, con el objetivo de garantizar su derecho a ser oídos y a participar activamente en las decisiones que les afectan.

Dentro del **control del pronóstico**, se debe considerar que para solucionar la antinomia parcial-parcial entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, se puede implementar una reforma legislativa que armonice ambas disposiciones y establezca una normativa clara y coherente en materia

de participación con voto de los sujetos a tutela o adolescentes en el Consejo de Familia, esta reforma debería tener en cuenta los siguientes aspectos:

- **Definición de la edad mínima de participación:** Se debe establecer de manera precisa a partir de qué edad los sujetos a tutela o adolescentes pueden participar con voz y voto en las reuniones del Consejo de Familia, esta definición deberá tener en cuenta el principio de progresividad de los derechos del niño, asegurando que la participación sea acorde con el nivel de madurez y capacidad de comprensión del menor, es decir, que se puede asignar la edad de intervención con voz y voto a los 14 años pero bajo ningún caso se puede aumentar la edad de participación con voto.
- **Garantizar el derecho a la participación con discernimiento:** La reforma legislativa debe reconocer el derecho de los sujetos a tutela o adolescentes a ser escuchados y a participar activamente en las decisiones que afecten sus vidas, se debe promover un ambiente propicio para la expresión de sus opiniones y la toma de decisiones consensuadas, en igualdad de condiciones entre el menor de edad y los miembros del consejo de familia, es decir, que se debe de formular un procedimiento que garantice la intervención activa del menor mediante el voto y que dicho voto sea considerado de manera razonablemente y delicadamente para la consolidación de las decisiones del consejo de familia.
- **Capacitación de los operadores jurídicos:** Es fundamental capacitar a los jueces, abogados y demás operadores jurídicos sobre la nueva legislación y los derechos de los menores en el Consejo de Familia, esto garantizará una aplicación coherente

y efectiva de las normas y una protección adecuada de los derechos de los menores.

- **Coordinación interinstitucional:** Es importante promover la coordinación entre las instituciones y entidades involucradas en el proceso de toma de decisiones en el Consejo de Familia, la participación de los sujetos a tutela o adolescentes debe ser considerada en todas las etapas del proceso, desde la identificación de las necesidades hasta la implementación de las medidas de protección.
- **Monitoreo y evaluación:** Una vez implementada la reforma legislativa, se debe establecer un sistema de monitoreo y evaluación para asegurar que se estén respetando los derechos de los menores en el Consejo de Familia, esto permitirá identificar posibles problemas y realizar ajustes si es necesario.

En conclusión, la solución a la antinomia parcial-parcial entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes radica en una reforma legislativa que garantice el derecho a la participación de los sujetos a tutela o adolescentes en el Consejo de Familia, promueva una aplicación coherente de las normas y asegure la protección efectiva de los derechos de los menores, esta solución requerirá una estrecha colaboración entre el Poder Legislativo, el Poder Judicial y otras instituciones involucradas, así como un enfoque centrado en el bienestar y el interés superior del niño.

De esa manera, tras haber entendido el contexto del problema, formulamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera se desarrolla una antinomia jurídica entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano?

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema general

- ¿De qué manera se desarrolla una antinomia jurídica entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano?

1.2.2. Problemas específicos

- A. ¿De qué manera se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad total-total entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano?
- B. ¿De qué manera se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad parcial-parcial entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano?
- C. ¿De qué manera se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad total-parcial entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano?

1.3. JUSTIFICACIÓN

1.3.1. Social

Cuando nos referimos a la justificación social, en términos sencillos, son las contribuciones hacia la sociedad, en este sentido, **se reivindicara la congruencia**

sistemática del ordenamiento jurídico, al erradicar la antinomia jurídica, entre los artículos 646 del Código Civil y el 102 del Código de los Niños y Adolescentes, lo cual, beneficia a los ciudadanos al proporcionarles un cuerpo normativo coherente y de aplicación racional, todo ello, al otorgar a la sociedad un marco normativo congruente, que están en consonancia con la naturaleza progresiva e incesante de los derechos humanos y los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico interno, dado que, permitirá que el menor de 14 años pueda manifestar su voz y voto dentro de las decisiones del consejo de familia, además que, contribuirá a una mejora sustancial en la conformación y ejecución de las decisión que llegue a tomar el consejo de familia, dado que, la anuencia del menor con las decisiones del consejo de familia, dada su participación activa dentro de la misma, generara un grado de conformidad con sus decisiones que harán de su ejecución una realidad plausible, es precisamente la intervención activa del menor un elemento clave para la eficacia del consejo de familia, además que, es un derecho humano reconocido por instrumentos internacional a las cuales el Perú debe de alinearse.

1.3.2. Teórica

La tesis tiene una importancia teórica para todos los operadores, estudiantes o investigadores del derecho, ya que, brindará aportes doctrinarios **al reconocer y otorgar el derecho a ser oído y tener voto en los asuntos del interés del menor de edad frente al consejo de familia, todo ello, en consonancia con la naturaleza progresiva e incesante de los derechos humanos y fundamentales, para ello, es necesario analizar y solucionar la antinomia jurídica que existe entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, en donde, podemos advertir**

la existencia de una antinomia parcial-parcial, dado que, el ámbito de aplicación del artículo del artículo 646 del Código Civil se contrapone en su supuesto de hecho con el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes al reconocer el derecho a voto del menor de 14 en las decisiones del consejo de familia, mientras que el artículo del Código Civil, así mismo, ostenta un ámbito de aplicación similar y compatible entre sí, ya que, ambos articulados reconocen el derecho a voz del menor de edad frente al consejo de familia, un ámbito de validez, en donde, coexisten y otro en el que son incompatibles, en consecuencia, es necesario resolver esta antinomia parcial- parcial, para dotar al ordenamiento jurídico de mayor coherencia y congruencia entre sus postulados normativos, todo ello, para lograr la consolidación normativa y garantizar la aplicación racional del ordenamiento jurídico en los diversos casos concretos que se relacionen con la intervención del menor con voto dentro del consejo de familia, todo ello, mejora la aplicación normativa y la confianza en el sistema jurídica y su capacidad para componer conflictos de intereses.

1.3.3. Metodológica

Metodológicamente aportará en reivindicar la investigación dogmática-jurídica como una investigación viable y posible, a pesar de aislarse dentro de variables que se encumbran dentro de la dogmática pura sin relación alguna con la realidad objetiva, es decir, una investigación que se encuentra dentro de la abstracción jurídica de las instituciones y figuras jurídicas que componen al derecho, en consecuencia, los instrumentos que se emplean para la elaboración de la investigación dogmática son relativos a la hermenéutica jurídica, con discusiones provenientes de la doctrina jurídica sobre las variables y sobre todo el empleo de la argumentación jurídica sobre los

conceptos, elementos que convierten a la investigación dogmática en un trabajo investigativo sustancial y viable, con un mismo valor que las investigaciones jurídico-sociales, en las cuales, se emplean instrumentos de recolección de datos en un trabajo de campo.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. Objetivo general

- **Analizar** la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano.

1.4.2. Objetivos específicos

- **Identificar** la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad total-total entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano.”
- **Determinar** la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad parcial-parcial entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano.
- **Examinar** la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad total-parcial entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Nacionales

A. Dentro del campo territorial peruano también se logró conseguir el trabajo de investigación titulado “*El interés superior del niño y adolescente como fundamento para la imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia en la legislación peruana*”, realizado **por** Rosales (2019), para optar el grado académico de maestro en derecho con mención en Derecho Procesal y Administración de Justicia, por la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, el antecedente nacional tiene **como propósito**, determinar cómo influye el principio de ISN dentro de la figura de los alimentos, para lograr la imprescriptibilidad del plazo de prescripción del mismo, permitiéndonos, por tal razón, se **relaciona** con la presente investigación, dado que, nos permite vislumbrar la gran influencia que tiene el principio de ISN sobre las instituciones jurídicas a tal punto de plantear la imprescriptibilidad de los alimentos, siendo que, la figura jurídica de la prescripción plantea un plazo perentorio para la interposición de la demanda civil, es decir, la acción se extingue pero no el derecho, todo ello, para evitar la existencia de conflictos de intereses eternos que no se ventilen en un proceso civil, por ende, el principio del ISN permite poner en evidencia la necesidad de plantear la eliminación del plazo de prescripción para el caso de los alimentos para beneficiar a los menores, todo ello, se puede extrapolar para el caso de la antinomia existente entre la norma 102 del CNA en detrimento de la norma 646 del CC, dado que, podemos colegir que en función al principio de ISN se debe de aplicar la norma más beneficiosa para los N y A, aquella norma que le brinda mayores

derechos y prerrogativas, la cual, es la ley 102 del CNA, el mismo, que el proporciona al menor de edad voz y voto frente al C de F, siendo así, que se consolida y cumple con el intereses superior de niño y el principio de especialidad en la resolución de la antinomia antes mencionada, todo ello, en beneficio de los menores de 14 años, siendo que, el presente antecedente nacional concretizo las siguientes conclusiones:

- Desde la perspectiva del alimentista, la imposición de un plazo corto para reclamar el pago de las cuotas atrasadas es perjudicial, particularmente en el caso de los N y A, ya que, se vería privado rápidamente de la posibilidad de recuperar las cuotas adeudadas. Por lo tanto, los argumentos que respaldan la consideración de un plazo de prescripción breve como más beneficioso para el menor carecen de fundamento lógico.
- La norma 27, inciso 4, de la CDN establece que el Estado tiene la responsabilidad directa de asegurar que los progenitores u otros obligados cumplan con la prestación alimentaria. Es deber del Estado implementar medidas que faciliten el cumplimiento de esta obligación, ya que el incumplimiento de los padres (para ambos padres, indistintamente) hacia sus descendientes, en muchas ocasiones, obstaculiza su pleno desarrollo.
- Resulta lógico y justificable que la prescripción no sea aplicable a las cuotas alimentarias pendientes de pago hacia los menores, dado que sería incorrecto asumir que el menor no necesita el sustento debido a que mediante su tutor legal, en consecuencia, declarar la extinción de la acción para la presentación de la demanda de alimentos establecidas en beneficio de los hijos menores debido a la inacción del padre o madre que ejerce la patria potestad o la tenencia resulta inválido e inapropiado, ya que, las exigencias de los descendientes menores no

pueden ni deben depender de la diligencia o falta de ella del representante legal que los cuida.

En este artículo, se omite una metodología concreta, pero el lector tiene la posibilidad de acceder a las referencias bibliográficas para verificar por sí mismo la veracidad de las afirmaciones hechas por el autor.

B. Dentro del campo territorial peruano también se logró conseguir el trabajo de investigación titulado “*Gestión municipal en el servicio de la defensoría del niño y adolescente en la municipalidad de Chincha Baja, 2021*”, realizado por Silvera (2021), para optar el grado de maestro en gestión pública, por la Universidad Cesar Vallejo, la misma, tiene **como propósito**, analizar la forma, en la cual, se realizan políticas públicas destinadas a beneficiar a los N y A, desde el enfoque del gobierno local, es necesario plantear una línea de política pública que impulse y mejore de manera progresiva los derechos y prerrogativas que tienen los N y A, es decir, que los derechos que estos ostentan deben de mejorar de manera continua sin retrocesos o disminuciones, siendo que, este es el correlato natural de los derechos humanos y fundamentales, por tanto, es encomiable que el CNA permita que los menores de 14 años tengan voz y voto frente al C de F, por tal razón, se **relaciona** con el actual antecedente, dado que, en el presente antecedente se puede vislumbrar que dentro de las políticas públicas y el sistema jurídico especializado se demarca un programa progresivo de obtención y mejora de los derechos humanos para los N y A, por ende, se puede observar que es la norma 102 del CNA, que proporciona una gama más alta de derechos del menor frente al C de F, dado que, les otorga voz y voto, empero la norma 646 del CC con el cual se encuentra en antinomia, solo proporciona el derecho

a la voz frente al C de F, por tanto, por el principio de especialidad y el virtud del ISN, se debe de modificar el CC, para lograr una congruencia sistemática entre el CC y el CNA o en su defecto se debe de derogar la norma del CC, siendo que, la investigación citada llevo a las siguientes **conclusiones**:

- Luego de evaluar minuciosamente la situación, se llegó a la conclusión de que la gestión municipal no tiene un impacto significativo en el proceso de recepción del servicio de defensoría. Esta afirmación se basa en los resultados obtenidos mediante el análisis de regresión ordinal, que reveló la ausencia de una correlación significativa entre las variables, en consecuencia, se resalta que la variable independiente no ejerce un papel determinante en el proceso de recepción del servicio de defensoría por parte de los ciudadanos de la Municipalidad de Chincha Baja.
- Tras el análisis exhaustivo llevado a cabo, se ha llegado a la conclusión de que la gestión municipal ejerce una influencia significativa en el proceso de verificación del cumplimiento del servicio de defensoría. Esta afirmación se fundamenta en los resultados obtenidos mediante la prueba inferencial de regresión ordinal, donde se observó una relación significativa entre las variables. Por consiguiente, se ratifica que la variable independiente tiene un papel determinante en el proceso de verificación del cumplimiento del servicio de defensoría por parte de la Municipalidad de Chincha Baja.

Por último, es relevante mencionar que este artículo no presenta una metodología explícita, a pesar de ello, el lector puede seguir las referencias bibliográficas proporcionadas para confirmar la exactitud de las afirmaciones del autor.

C. Dentro del campo territorial peruano también se logró conseguir el trabajo de investigación titulado “*Criterios para aplicar de forma razonable la medida de internación a los adolescentes infractores según Código de N y A*”, realizado **por** Pacheco (2021), para optar el grado académico de maestra en Derecho Penal y Procesal Penal, por la Universidad Cesar Vallejo, el presente antecedente tiene como **propósito**, esclarecer la forma en que el sistema jurídico penal trata a los N y A en virtud del CNA, el mismo, que plantea un tratamiento especializado para los mismos, reconociendo su especial situación de vulnerabilidad frente a la sociedad, además que, se plantea a la familia como el seno acogedor que permite su desarrollo y el fomento de sus potencialidades, en tal sentido, el CNA establece un marco normativo especializado en el tratamiento del menor frente a múltiples situaciones y relaciones jurídicas, teniendo presente la particular situación social, afectiva, económica y cultural de los menores, más aún, si se tiene en cuenta la influencia del ISN, por ende, se puede colegir que existe un trata especial hacia el menor por parte del sistema jurídico, trato especial que se plasma y concretiza dentro del CNA, siendo este código el indicado en cuanto a los N y A, siendo los demás código que traten temas vinculados con los N y A, un grupo de prescripciones jurídicas generalizadas o generales, por ende, se **vincula** con este antecedente nacional, dado que, en el presente trabajo de investigación busca establecer la composición de la antinomia presente entre la ley 102 del CNA y la norma 646 del CC, los cuales, regulan la participación del menor dentro del C de F, siendo que, ambos son normas con rango de ley, ostentan la misma jerarquía, empero se colige de lo mencionado líneas arriba que es el CNA es que ostenta especialidad en lo referente al tema de los N y A, así mismo, es el propio código el que manifiesta expresamente esta condición en su título

preliminar, para ser específicos dentro del artículo VII que establece la aplicación supletoria del CC frente al CNA, siendo que, este antecedente obtuvo las presentes **conclusiones:**

- La investigación apunta al objetivo general de analizar la adecuada aplicación de la medida de internación a los adolescentes infractores, según lo establecido en el Código de N y A. Entre los criterios que los magistrados no toman debidamente en cuenta se encuentran el informe del Equipo Multidisciplinario, el informe social y el principio del ISN y adolescente.
- En relación al primer objetivo específico, se puede concluir que la medida de internación, que se fundamenta en el principio educativo y resocializador, se considera como una última opción para instruir al adolescente infractor y facilitar su reintegración a la sociedad. Sin embargo, se ha observado que, en la práctica, esta medida está siendo utilizada como una imposición coercitiva para forzar el cumplimiento de la ley. Es importante tener en cuenta que la medida aplicada a un adolescente, aunque tenga una naturaleza penal, también tiene un enfoque educativo que debe centrarse en el principio del Interés Superior del adolescente.

En conclusión, este artículo carece de una metodología específica, permitiendo al lector encontrar en las referencias bibliográficas el vínculo adecuado para contrastar y confirmar la veracidad de las afirmaciones presentadas por el autor.

D. Dentro del campo territorial peruano también se logró conseguir el trabajo de investigación titulado “*Medidas de protección a los niños y adolescentes en estado de abandono en el INABIF, Lima, 2018*”, realizado **por** Salas (2019), para optar el grado académico de maestra en gestión pública, por la Universidad Cesar Vallejo, el

presente antecedente tiene como **propósito**, plantear la metodología adecuada e idónea al momento de dotar de medidas de protección a los N y A, en situación de desamparo, siendo en gran medida el criterio predominante, para ello, el principio del ISN, por ende, se manifiesta como premisa que dentro del actual contexto social y económico del Estado peruano, el niño y el adolescente adolecen de una situación de desprotección y vulnerabilidad inherente a su propia condición, por ende, es crucial que dentro de las política públicas se planteen métodos para lograr la tutela y salvaguarda de los menores, en tal sentido, se reconoce que la tutela y amparo de los N y A en una prioridad para el Estado, el gobierno y el sistema jurídico en general, por tanto, estos preceptos se extrapolan para todas las situaciones o relaciones jurídicas, en donde, se encuentren inmersos los intereses de los menores, por ello, se **vincula** con esta tesis, dado que, en el presente trabajo de investigación, dado que, se muestra el actual paradigma en la protección de los intereses y la salvaguarda de los derechos de los N y A dentro del sistema jurídico en general, el cual, establece un avance progresivo e incesante de los derechos de los mismos, en tal sentido, frente a la antinomia presente entre la norma 102 del CNA y la norma 646 del CC, en consonancia, con el actual paradigma tuitivo de los N y A, se debe de decantar en la aplicación del articulado que ofrezca mayores prerrogativas y derechos a los menores, siendo este, el caso del 102 del CNA, el cual, dota a los menores el derecho de voz y voto frente al C de F, por ende, la antinomia se resuelve mediante la aplicación del principio del ISN, siendo que, la investigación citada llego a las siguientes **conclusiones**:

- En relación al objetivo general, se ha llegado a la conclusión de que la dimensión más frecuente en los casos estudiados es el acogimiento familiar, representando

el 49,9% de los casos en la Unidad de Lima. A continuación, le sigue la adopción de N y A con discapacidad, que abarca el 41,5% de los casos.

- En relación al segundo objetivo específico que aborda el tema del acogimiento familiar, los resultados obtenidos muestran que un considerable porcentaje del 49,9% de los casos ocurrió en la zona de Lima – Este, además que, al analizar la dimensión general del acogimiento familiar, se ha observado un incremento significativo, reflejado por el coeficiente de determinación $R^2 = 0,3237$, esto implica que aproximadamente el 32,37% de la variabilidad en este patrón de comportamiento se puede atribuir a factores que persistirán en los meses siguientes del año 2019, estos hallazgos sugieren una posible tendencia en el acogimiento familiar y plantean una base para futuros análisis y estudios en este campo.
- En el contexto del tercer objetivo específico, centrado en el proceso de adopción, los resultados obtenidos revelan patrones significativos en la distribución de los casos, la mayor frecuencia, representando un 41,50% del total, corresponde a N y A y niñas con discapacidad, lo que resalta la importancia de atender a este grupo vulnerable en el ámbito de la adopción, en segundo lugar, se encuentra el grupo de hermanos, abarcando un 33,7% de los casos, lo que pone de relieve la relevancia de considerar la adopción conjunta de hermanos para preservar los lazos familiares, asimismo, los adolescentes entre 12 y 17 años representan un 13,45%, lo que sugiere la necesidad de enfoques específicos para facilitar la adopción de jóvenes en esta etapa crucial de su desarrollo, en adición, un 9,2% de los casos corresponde a N y A con problemas de salud, lo que subraya la importancia de proporcionar un apoyo adecuado a las familias adoptivas que

enfrenten desafíos médicos, por último, un 2,2% está conformado por N y A mayores de 6 años.

Por último, cabe destacar que el presente artículo no incluye una metodología definida, pero el interesado puede utilizar las referencias bibliográficas para corroborar la exactitud de las afirmaciones del autor.

E. Dentro del campo territorial peruano también se logró conseguir el trabajo de investigación titulado “*Antinomia normativa entre el principio constitucional de la debida motivación y el procedimiento administrativo disciplinario, según ley N°30057, hospital regional de Huacho-Año 2018*”, realizado **por** Damazo (2022), para optar el grado académico de maestro en derecho constitucional y administrativo, por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, el antecedente nacional tiene **como propósito**, determinar la existencia de una antinomia entre el principio constitucional de la debida motivación y el procedimiento administrativo disciplinario encausado en contra de los servidores y funcionarios públicos del Hospital Regional de Huacho, dado que, este antecedente es de una naturaleza jurídico-social, se pone en evidencia que, varias de las resoluciones finales que concluyen con el procedimiento administrativo disciplinario en el Hospital Regional de Huacho que vulneran de manera contundente y manifiesta el principio de la debida motivación, dado que, se puede ver que el procedimiento administrativo preestablecido por el Reglamento de la Ley N° 30057, SERVIR, no contempla en su plenitud al principio constitucional de debida motivación, por ende, existe una antinomia entre la Constitución Política y la ley SERVIR, una antinomia que debe ser resuelta mediante el criterio de jerarquía, reivindicando a la constitución política

y su principio de debida motivación, por tal razón, se **relaciona** con la presente investigación, dado que, nos permite vislumbrar un caso de antinomia, en donde, se vulnera el principio de jerarquía constitucional, mediante una norma legal, ello se puede extrapolar con el caso de la antinomia del artículo 646 del Código Civil peruano y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, la misma, que presenta una antinomia normativa, a diferencia de la antinomia del antecedente, una antinomia entre una norma legal y una norma constitucional, el presente trabajo de investigación presenta antinomia entre una norma legal con otra norma legal, lo cual, descarta la aplicación del criterio de jerarquía para la solución de esta antinomia, por ende, se buscaría su composición en otro criterio de resolución de antinomias, como el de especialización, empero, indistintamente dicha contradicción normativa debe de ser solucionada y se debe de determinar la derogación o abrogación de una de las normas en conflicto, siendo que, la investigación citada llevo a las siguientes **conclusiones:**

- Se observa una discrepancia entre el principio constitucional de la debida justificación de las decisiones y la forma en que se aplica en la práctica el procedimiento administrativo disciplinario (PAD) dirigido a los servidores y funcionarios administrativos, según lo establecido en la Ley N° 30057, en el contexto específico del Hospital Regional de Huacho durante el año 2018. Esta discrepancia muestra un nivel de incompatibilidad de intensidad moderada entre ambos aspectos.
- Se establece una conexión entre el fundamento jurídico, que forma parte del principio constitucional de la debida justificación, y el Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD) en el ámbito del derecho aplicado en el

Hospital Regional de Huacho durante el año 2018. Esta relación demuestra una correlación de intensidad moderada, donde se evidencia una interrelación entre el fundamento jurídico y la aplicación del PAD en dicho contexto.

- Se establece una conexión entre el sustento probatorio, que forma parte del principio constitucional de la debida justificación, y el Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD) en el ámbito del derecho aplicado en el Hospital Regional de Huacho durante el año 2018. Esta relación demuestra una correlación de intensidad moderada, donde se evidencia una interrelación entre el sustento probatorio y la aplicación del PAD en dicho contexto.

Finalmente, la tesis, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

F. Dentro del campo territorial peruano también se logró conseguir el trabajo de investigación titulado “*La indeterminación normativa en el derecho tributario peruano a través de sus casos de lagunas y antinomias*”, realizado por Lara (2020), para optar el grado de doctor en derecho, por la Pontificia Universidad Católica del Perú, la misma, tiene **como propósito**, analizar la existencia de lagunas jurídicas y antinomias generalizadas dentro del ordenamiento jurídico tributario, en donde, se puede observar que el principio de reserva de ley, tipicidad y legalidad, no impide que exista una gran variedad de normas antinómicas, lo cual, ha generado una línea jurisprudencial errada o inidónea, sobre todo del Tribunal Constitucional y del Tribunal fiscal, por ende, la existencia de varias antinomias dentro de las normas tributarias impiden una correcta aplicación de la mismas, en los diversos supuestos

de hecho, generando así, diversas incongruencias, por tal razón, se **relaciona** con la presente investigación, dado que, en el presente antecedente se puede vislumbrar un caso de antinomias generalizadas dentro del ordenamiento jurídico tributario, que no fueron impedidas por los principios de legalidad, reserva de ley o de tipicidad, siendo que, estos principios plantean la taxatividad como ente rector, por ende, la positivización *per se* no impide la generación de antinomias, siendo este un fenómeno natural dentro de la codificación y positivización, ello, explica la aparición o creación de la antinomia presente en el artículo 646 del Código Civil peruano y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, en donde, la asistencia del mayor de 14 años con voz y voto a las reuniones del consejo de familia difiere diametralmente, mientras que en el Código Civil se le otorga la prerrogativa de voz pero no la de voto, el Código de los Niños y Adolescentes le otorga ambas prerrogativas, concluyendo que, esta antinomia es un fenómeno común dentro de los ordenamientos jurídicos, empero no se puede permitir su existencia, dado que, conlleva consecuencias negativas que impiden el correcto funcionamiento de la legislación, siendo que, la investigación citada llegó a las siguientes **conclusiones**:

- Después de realizar una observación empírica que confirma la presencia de situaciones de indeterminación jurídica (lagunas y antinomias) en el ámbito del Derecho Tributario, surge la necesidad de replantear y modernizar la teoría tributaria, teniendo en cuenta los nuevos contextos jurídicos, teóricos y prácticos. Esto se debe a que la práctica tanto a nivel administrativo como judicial ha superado los antiguos marcos teóricos establecidos en el Estado de Derecho del siglo XIX.

- En situaciones en las que se presenta un conflicto entre una norma general y otra norma especial o excepcional, se le otorga prioridad a lo específico sobre lo general, reconociendo que lo específico representa una solución más adecuada. Esto se debe a que la norma específica ha sido formulada tomando en cuenta detalles y particularidades que la norma general no considera.
- La norma excepcional se diferencia de la norma especial al implicar un apartamiento del principio que respalda a la regla general. En este sentido, mientras que la norma especial se desarrolla dentro de los límites de los principios y la lógica interna de la norma general, aportando un efecto adicional, la norma excepcional rompe la lógica del derecho convencional y se basa en principios diferentes u opuestos.

Finalmente, la tesis, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

G. Dentro del campo territorial peruano también se logró conseguir el trabajo de investigación titulado “*El derecho a la igualdad en la responsabilidad restringida por la edad. antinomias jurisprudenciales entre la Sala Constitucional y Penal de la Corte Suprema*”, realizado **por** Padilla (2023), para optar el grado académico de doctor en derecho y ciencias políticas, por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, el presente antecedente tiene como **propósito**, dar a conocer la antinomia que existe dentro del Código Penal peruano, dado que, el artículo 21 entraña un supuesto de hecho que se contrapone de manera contradictoria con el primer párrafo del artículo 22, siendo que, el artículo 21 prescribe la responsabilidad restringida, que menciona,

la posibilidad de la reducción de la pena por debajo del mínimo legal cuando no concurren los requisitos necesarios para la eximición de la responsabilidad penal, por otro lado, el artículo 22 prescribe la responsabilidad restringida por edad, la cual, establece que se reducirá la pena cuando el sujeto activo tenga menos de 21 años pero más de 18 o tenga más de 65 años, ambos preceptos se contraponen, porque el artículo 21 vulnera de manera manifiesta el principio de igualdad ante la ley, se **relaciona** con la presente investigación, dado que, en el presente trabajo de investigación también se presenta un caso de antinomia en dos normas con rango de ley, en específico en el artículo 646 del Código Civil peruano, en donde, la asistencia del mayor de 14 años a las reuniones del consejo de familia se le otorga la prerrogativa de voz pero no la de voto y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, en donde, la asistencia del mayor de 14 años es con voz y voto a las reuniones del consejo de familia, siendo este un claro caso de antinomia jurídica, siendo que, la investigación citada llego a las siguientes **conclusiones**:

- Del análisis de la responsabilidad restringida se desprende que su aplicación permite una reducción prudente de la pena establecida para el delito cometido, cuando el perpetrador tiene entre dieciocho y veintiún años, o más de sesenta y cinco años en el momento de cometer la infracción y no está involucrado en ningún otro delito. Esta medida se fundamenta en el nivel de capacidad (grado de madurez y deterioro de facultades mentales) que posee el individuo al momento de cometer el acto ilícito, por lo que puede ser aplicada a cualquier delincuente.
- Por último, se determina que, para resolver las contradicciones jurisprudenciales entre las Salas Constitucional y Penal de la Corte Suprema en relación con la aplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, es necesario

que prevalezca el principio constitucional de igualdad en la aplicación de la responsabilidad restringida por edad, sin hacer excepciones para determinados delitos. Además, se requiere realizar una modificación legislativa al artículo 22° del Código Penal, derogando su segundo párrafo.

Finalmente, la tesis, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

2.1.2. Internacionales

A. Dentro del ámbito internacional tenemos al trabajo de investigación titulado “*Análisis sobre las antinomias del juicio político en el estado de Michoacán de Ocampo*”, realizada **por** Quintero (2022), la misma, fue sustentada en la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, para obtener el grado de maestro en derecho, la cual, tuvo como propósito, realizar un análisis sobre las antinomias que existen dentro del juicio político, para ser precisos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Constitución Política del Estado libre y soberano de Michoacán de Ocampo, dado que, ambos regulan el juicio político, ambas normas constitucionales se encuentran vigentes y comparten un mismo ámbito personal, temporal y espacial, por tanto, la existencia de una antinomia entre ambos textos resulta cuestionable, dado que, generan inconsistencias en la aplicación del juicio político, generando dudas sobre la aplicación de la norma constitucional federal o la norma constitucional estatal, es que este trabajo de investigación se **relaciona** con la presente investigación, en razón, también podemos vislumbrar un caso de antinomia entre normas con rango de ley, en este caso, son el artículo 102 del Código

de los Niños y Adolescentes y el artículo 646 del Código Civil peruano, como se dijo ambas normas con rango de ley, con un mismo ámbito territorial, mismas jerarquía, misma aplicación personal y temporal, a pesar que, ambas regulan la asistencia del mayor de 14 años con voz y voto a las reuniones del consejo de familia, empero contradictorias entre sí, mientras que, el artículo 646 del Código Civil peruano, no le concede el derecho de voto, el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes si lo hace, siendo que, la investigación citada llego a las siguientes **conclusiones**:

- Se presentan conflictos normativos en la aplicación del procedimiento del juicio político, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo. Ambas constituciones regulan el juicio político en México, cada una en su respectivo ámbito de competencia. En el caso específico del Estado de Michoacán, se han identificado antinomias entre la Ley Orgánica y de Procedimientos del Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo y la Ley de Responsabilidades y Registro Patrimonial de los Servidores Públicos del Estado de Michoacán y sus Municipios. Esto se debe a la existencia de dos leyes dentro del mismo sistema jurídico que presentan inconsistencias notables en su aplicación.
- En ocasiones, existen contradicciones que pueden no ser evidentes a simple vista, por lo que resulta necesario poner de manifiesto estas discrepancias a través del presente estudio. Se busca demostrar que a partir de los mencionados ordenamientos legales se generan controversias en la determinación de la aplicación de una u otra norma que respalda el juicio político. Esto abre la posibilidad de recurrir a instancias federales en busca de protección

constitucional para revisar un procedimiento contradictorio derivado de las propias antinomias presentes en el juicio político en el Estado de Michoacán de Ocampo. El objetivo principal es evidenciar estas contradicciones y resaltar la necesidad de abordarlas para garantizar un procedimiento coherente y conforme a la ley.

Por último, el presente artículo, **carece de una metodología**, de manera que el interesado puede apreciar en las referencias bibliográficas el enlace apropiado para contrastar y evidenciar que lo dicho por el tesista es cierto.

B. Dentro del ámbito internacional tenemos al trabajo de investigación titulado “*Aplicación directa de la constitución frente a antinomias jurídicas, análisis de la sentencia N°1116-13-EP/20 de la corte constitucional del Ecuador*”, realizado **por** Alcocer (2022), la misma, fue sustentada en la Universidad Tecnológica Indoamérica, para obtener el grado de magister en derecho constitucional, así mismo, el presente antecedente tiene como propósito, realizar un análisis sobre la forma correcta de resolución de antinomias legales, además de, determinar quién es el órgano competente para resolverlas, dado que, dentro de Ecuador existe un control mixto de la constitucionalidad y no se encuentra positivamente determinado quien es el encargado de resolver las antinomias normativas, existiendo posturas que defienden el control concentrado y otras el control difuso, por otro lado, la sentencia N°1116-13-EP/20 de la corte constitucional del Ecuador plantea un método de resolución de antinomias, así mismo, la constitución plantea un método diametralmente opuesto, es que este trabajo de investigación se **relaciona** con la presente investigación, en razón, que los métodos de resolución de antinomias son

fundamentales al momento de dilucidar la norma aplicable al caso concreto, si bien es cierto, que dentro del ordenamiento jurídico peruano no existe un método positivo de resolución de antinomias, la doctrina ha desarrollado las formas de resolución de las mismas y las consecuencias jurídicas para la norma descartada, por ende, para el caso de la antinomia del artículo 646 del Código Civil peruano y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, más aún, si ambas normas ostentan rango de ley, habría que aplicar un criterio de especialidad y demás criterios para resolver esta antinomia, por tanto, es necesario aplicar los métodos doctrinarios de resolución de antinomias, siendo que, la investigación citada llegó a las siguientes **conclusiones**:

- El objetivo de esta investigación se centró en el análisis de la sentencia No. 1116-13-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, un fallo emitido por el principal órgano encargado de controlar e interpretar la Constitución. Este fallo reviste una gran importancia, ya que establece la obligatoriedad de aplicar el principio de aplicación directa de la Constitución y la supremacía constitucional. El estudio se enfocó en examinar en detalle los fundamentos y las implicaciones de esta sentencia, con el fin de comprender y resaltar su relevancia en el sistema jurídico del Ecuador.
- También se pudo determinar que el Estado ecuatoriano ha conferido a las juezas y jueces, que no forman parte de la Corte Constitucional, la capacidad de proteger y garantizar los derechos a través del principio de aplicación directa de la Constitución, así como de resolver antinomias. Esto demuestra que la falta de normas legislativas secundarias no es motivo suficiente para no aplicar directamente la carta magna. Queda claro que la tarea de invalidar y eliminar normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano es exclusiva de la Corte

Constitucional del Ecuador. En este sentido, se destaca el papel fundamental de los jueces y juezas en la defensa de los derechos y la interpretación de la Constitución, incluso en ausencia de leyes secundarias específicas.

Por último, el presente artículo, **carece de una metodología**, de manera que el interesado puede apreciar en las referencias bibliográficas el enlace apropiado para contrastar y evidenciar que lo dicho por el tesista es cierto.

C. Dentro del ámbito internacional tenemos al trabajo de investigación titulado “*El derecho a la seguridad jurídica en atención a sentencias constitucionales contradictorias relacionadas con un mismo supuesto jurídico “análisis de la sentencia N°43-11-IS/20 de la Corte Constitucional”*”, realizado **por** Romero (2022), la misma, fue sustentada en la Universidad Tecnológica Indoamérica, para obtener el grado de doctor en derecho, así mismo, este antecedente internacional tiene por propósito, realizar un análisis sobre una antinomia jurisdiccional, dado que, el Tribunal Constitucional ecuatoriano planteo criterios para el otorgamiento del amparo hacia aquellas personas sustraídas de la posesión de un bien inmueble, que enarbola a los propietarios sobre los posesionarios, todo lo contrario, se suscita con el criterio jurisdiccional la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, quien otorgo el amparo a los posesionarios sin título legítimo, remarcando la protección de la posesión en detrimento de la propiedad, por ende, en este caso podemos observar una antinomia jurisdiccional, que implica una confusión o incongruencia en la resolución de casos, por ende, esta antinomia debe de ser compuesta, todo ello, mediante la determinación de la postura doctrinaria dominante sobre la posesión y la propiedad de los bienes inmuebles, por otro lado, es que este

trabajo de investigación se **relaciona** con la presente investigación, en razón, que nos permite comprender que las antinomias impiden la unificación de criterios, respecto a la doctrina dominante en una figura jurídica o institución jurídica, las cuales, se regulan dentro de los supuestos de hecho de las normas legales, en tal sentido, es importante desentrañar el sentido o *ratio legis* de una norma legal, para ello, se tiene que establecer que doctrina respalda dicha institución o figura jurídica, dado que, las normas legales que regulan un mismo supuesto de hecho empero con diferente consecuencias jurídicas, convirtiéndose en una antinomia, normalmente se producen por que ambas entrañan una postura doctrinaria o dogmática diametralmente opuesta, esto genera que se produzcan dos normal legales contradictorias entre sí, pero que regulan un mismo escenario o situación jurídica, en el caso de la antinomia del artículo 646 del Código Civil peruano y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, se puede advertir, que la asistencia del mayor de 14 años con voz y voto a las reuniones del consejo de familia que prescribe el Código de los Niños y Adolescentes se basa en la dación de más derechos y prerrogativas para el menor de edad, en sentido contrario, el Código Civil muestra una postura más conservadora respecto a la capacidad de decisión del menor, siendo que, la investigación citada llevo a las siguientes **conclusiones**:

- La Corte Provincial de Justicia de El Oro ha logrado resolver adecuadamente el conflicto jurisdiccional generado al emitir una sentencia en un caso de acción de protección que contradice lo establecido en un amparo constitucional. Para ello, aplicó de manera correcta el precedente jurisprudencial obligatorio (sentencia Nro. 001-10-PJO-CC) y el principio de temporalidad para abordar las antinomias. A través de su jurisprudencia, la Corte ha restituido el derecho a la seguridad

jurídica que había sido vulnerado por decisiones judiciales provenientes del sistema de justicia. En este sentido, se destaca la labor de la Corte en garantizar la coherencia y la consistencia en la interpretación y aplicación del derecho.

- En el caso analizado por la Corte Constitucional, se evidenció que la Corte Provincial de Justicia de El Oro ha causado una grave afectación al derecho a la seguridad jurídica de las partes involucradas en una disputa relacionada con el derecho a la propiedad. Esto se debe a que las demandas presentadas por los demandantes y demandados fueron nuevamente sometidas a resolución jurídica a través de procedimientos constitucionales. Esta situación podría tener un impacto negativo en la sociedad en su conjunto, ya que se plantea la posibilidad de que situaciones previamente resueltas y consideradas cosa juzgada puedan ser revertidas mediante acciones constitucionales actuales, lo que podría prolongar indefinidamente el conflicto legal.

Por último, el presente artículo, **carece de una metodología**, de manera que el interesado puede apreciar en las referencias bibliográficas el enlace apropiado para contrastar y evidenciar que lo dicho por el tesista es cierto.

D. En cuanto a los antecedentes internacionales se presenta el siguiente trabajo de tesis titulado “*El análisis del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional*”, realizada **por** Riaño (2019), la misma, fue sustentada en la Universidad Libre de Colombia, para obtener el grado de doctor en derecho, la cual, tuvo como propósito, realizar un análisis sobre la imperancia del principio del ISN desde una perspectiva constitucional, la cual, posiciona a este principio de rango supranacional como un baluarte de una Estado social democrático y regida por el

orden de jurídico, dado que, pone en manifiesto el rol preferencial y prioritario de los N y A dentro de la sociedad, consagrándose como un principio generalizado para los ordenamientos jurídicos del mundo, por ende, es necesario que este principio sea aplicado de manera real dentro del contexto social de los países, para ello, es necesario realizar un control de convencionalidad entre las normas internas de los países y los postulados que integran el principio del ISN, todo ello, es indispensable para materializar políticas públicas destinadas a beneficiar a los N y A respaldado por el principio del ISN, es que este trabajo de investigación se vincula con el precedente antecedente, dado que, dentro de la antinomia encontrada entre los artículos 102 del CNA y la norma 646 del CC peruano, se puede, evidenciar que existen dos prerrogativas que otorga la normativa del CNA, las cuales son, la voz y el voto, mientras que por parte de la norma del CC, solo se proporciona al menor la prerrogativa de voz, mientras que, la prerrogativa de voto frente al C de F no se encuentra prescrita, por ende, acorde a los postulados del ISN se determina que los menores deben de tener ambas prerrogativas, la de voz y voto, frente al C de F, por ende, se debe de aplicar la norma 102 del CNA en detrimento de la norma 646 del CC, siendo que, el actual precedente internacional arribo a las presentes conclusiones:

- En esta teoría, se busca lograr una igualdad entre las prerrogativas y necesidades de los N y A, considerando su bienestar y protección en igual medida que otros derechos e intereses en juego. Se enfoca en darle a los N y A la oportunidad de expresarse libremente y de ser escuchados, reconociendo la importancia de su voz en las decisiones que les afecten.

- Es crucial tener en cuenta que el criterio de equilibrio de derechos no implica que los derechos de los N y A prevalezcan de manera absoluta en todas las situaciones, sino que se busca encontrar un equilibrio justo entre sus derechos y otros intereses legítimos. De esta manera, se garantiza que las decisiones y acciones tomadas en relación con los N y A sean justas, equitativas y respetuosas de sus derechos humanos.
- Además, la teoría del criterio de equilibrio de derechos promueve la importancia de abordar las denuncias de abusos y maltratos de manera efectiva, para salvaguardar a los menores de situaciones vulnerables y asegurar su felicidad y desarrollo integral. Asimismo, enfatiza en la necesidad de escuchar y tomar en serio las voces de los N y A, empoderándolos para lograr su intervención activa en los procesos que los afecten.

Al final, este artículo no incluye un enfoque metodológico específico, lo que permite al lector verificar y comprobar la veracidad de las afirmaciones del autor a través de las referencias bibliográficas proporcionadas.

E. En cuanto, al aspecto internacional se presenta al trabajo de investigación titulado *“El C de F como herramienta para la continuidad generacional de las empresas familiares en guayaquil”*, realizado **por** Ventura (2019), la misma, fue sustentada en la Universidad Tecnológica Empresarial de Guayaquil, para obtener el grado de magister en administración de empresas, así mismo, el presente antecedente tiene como propósito, realizar un análisis sobre el C de F desde una perspectiva económica, dado que, se puede emprender mediante negocios familiares que pueden ser regidos por los consejos de familia, en razón a, que los negocios familiares constituyen una

gran cantidad de empresas dentro de la economía del país Ecuatoriano, empero estos negocios familiares se encuentran afectados precisamente por el factor que permitió conformarlas en primer lugar, este factor es la propia familia, si bien, son los miembros familiares los que comienzan con el negocio familiar, cuando el negocio familiar ya está constituido son los problemas familiares de índole sentimental o la propiedad continuidad truncada de la familia, la cual, pone fin al negocio familiar, por ende, son factores ajenos a la economía los que ponen fin al negocio familiar, es que este trabajo de investigación se **relaciona** con la presente investigación, en razón, que se plantea una participación activo de los miembros familiares dentro del C de F, para la toma de decisiones dentro del negocio familiar, esto también es extendido hacia los menores que conforman la familia en cuestión, resaltado la importancia de mantener una igualdad entre las opiniones dadas por los miembros dentro del CF, sin ninguna clase de factor discriminante en función de la edad o sexo, es decir, que todos los miembros pueden y deben de tener una participación activa dentro del C de F en función al sistema jurídico Ecuatoriano, todo ello, se puede extrapolar hacia la antinomia que existe entre la norma 102 del CNA en detrimento de la norma 646 del CC, en donde, el CC proporciona al menor de edad el derecho de voz mas no el de voto, siendo que, la actual corriente internacional, en virtud del ISN, le proporciona igualdad de derechos y preferencia en ellos a los N y A, así como es el caso Ecuatoriano, por tanto el sistema jurídico peruano frente a esta antinomia debe de preferir la aplicación de la norma 102 del CNA, siendo que, la investigación citada llego a las siguientes **conclusiones**:

- Para que las empresas familiares puedan perdurar a lo largo del tiempo, es esencial establecer un C de F y elaborar un Protocolo Familiar. El C de F se crea

como respuesta a los problemas familiares que puedan surgir, mientras que el Protocolo Familiar funciona como una herramienta que facilita la gestión y solución de conflictos. Algunas organizaciones intentan resolver los conflictos familiares sin utilizar una herramienta formal. Sin embargo, contar con un C de F y un Protocolo Familiar estructurado proporciona una base sólida para abordar de manera adecuada los asuntos familiares y empresariales, permitiendo así la continuidad y el crecimiento exitoso de la empresa familiar a lo largo del tiempo.

- El C de F, por su naturaleza como institución de gobierno, tiene como principal propósito salvaguardar la unidad familiar. Su función recae en garantizar la ejecución y realización de los convenios establecidos en el protocolo de familia, lo cual resulta fundamental para proteger la empresa familiar y prevenir posibles conflictos derivados de asuntos familiares. Al asegurar una adecuada implementación de los acuerdos, el C de F contribuye a mantener la armonía y estabilidad en la empresa, permitiendo así su continuidad y prosperidad a lo largo del tiempo.
- La falta de amplia divulgación y conocimiento sobre el C de F y el protocolo de familia ha llevado a que pocas empresas familiares cuenten con estos instrumentos. Muchas organizaciones, debido a su enfoque en estrategias a corto plazo y a la falta de información, no consideran la importancia de establecer un C de F y elaborar un Protocolo Familiar. Como resultado, estas empresas no aprovechan los beneficios que brindan estos mecanismos para la gestión y resolución de asuntos familiares, lo que podría afectar su continuidad y éxito a largo plazo.

Por último, es importante señalar que el presente artículo no presenta una metodología definida, sin embargo, el lector puede encontrar en las referencias bibliográficas el enlace adecuado para corroborar la veracidad de las afirmaciones realizadas por el autor.

2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS

2.2.1. La antinomia jurídica.

El propósito fundamental del derecho es garantizar el cumplimiento y el respeto de los derechos de todas las personas, además que, busca fomentar una sociedad basada en la justicia y la seguridad, todo ello, al establecer normas claras y precisas, se busca brindar orientación a los individuos, de modo que sepan qué se espera de ellos y cuáles son los límites en su actuar; el derecho no solo regula las acciones de los ciudadanos, sino que también establece las bases para el funcionamiento de las instituciones y los mecanismos legales, de esta manera, se promueve la equidad, la protección de los derechos individuales y colectivos, y se busca prevenir conflictos y garantizar la convivencia pacífica en la sociedad (Ross, 1963, p. 123).

El objetivo principal de la coerción en el derecho es garantizar que las normas sean respetadas y que exista un orden social estable, esto implica que las personas deben cumplir con sus obligaciones y responsabilidades, así como abstenerse de realizar acciones prohibidas por la ley, en resumen, el derecho se caracteriza por ser un conjunto de normas que regulan el comportamiento de las personas en la sociedad.

La finalidad del ordenamiento jurídico de regular el comportamiento de las personas puede verse afectada cuando existen contradicciones entre las normas, esto puede generar criterios diferenciados y dificultades en la aplicación de los derechos ciudadanos, como en el caso de las manifestaciones públicas, es fundamental buscar la coherencia y la armonización en el marco normativo para garantizar la certeza jurídica y el pleno ejercicio de los derechos fundamentales (Ross, 1963, p. 123).

La existencia de estas contradicciones en el ordenamiento jurídico puede generar confusión y dificultades en la aplicación de las normas, las personas y los actores involucrados en la organización y gestión de las manifestaciones pueden encontrarse en situaciones en las que los criterios legales no son claros o pueden interpretarse de diferentes maneras, esta falta de coherencia en las normas puede generar incertidumbre y obstáculos para el ejercicio pleno de los derechos ciudadanos, en consecuencia, las personas que deseen ejercer su derecho a la libertad de expresión y a la manifestación pacífica pueden enfrentar dificultades para entender cuáles son los límites y las condiciones legales que rigen estas actividades (Ross, 1963, p. 124).

2.2.1.1. Antecedentes.

La incompatibilidad de normas es un fenómeno que se ha manifestado a lo largo de miles de años y ha sido objeto de análisis y reflexión por parte de los estudiosos del derecho, este fenómeno se produce cuando existen normas que presentan conflictos o contradicciones entre sí, ya sea, en su contenido o en su alcance, estas antinomias pueden surgir debido a cambios sociales, avances legislativos o interpretaciones jurídicas divergentes (García, 2007, p.2).

La antinomia se encarga de investigar y estudiar estas incompatibilidades normativas, buscando soluciones que permitan resolver los conflictos y garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico, por ende, los estudios en este campo se centran en identificar las antinomias, analizar sus causas y proponer métodos para su solución (García, 2007, p.2).

Justiniano, a través del Digesto, buscaba establecer un sistema legal armonioso y coherente, donde todas las normas se complementarían y no entrarían en conflicto entre sí, en este sentido, se puso especial énfasis en evitar cualquier tipo de antinomia, es decir, cualquier contradicción o incompatibilidad entre las normas jurídicas; la preocupación por mantener la coherencia normativa y evitar las antinomias ha sido una constante en la evolución del derecho, a lo largo de la historia, los sistemas jurídicos han desarrollado diferentes métodos y principios para abordar las posibles contradicciones normativas, estos métodos incluyen la jerarquía normativa, la interpretación sistemática, la aplicación de principios generales y la resolución de conflictos normativos a través de tribunales y jurisprudencia (García, 2007, p.2).

Hans Kelsen, a través de su Teoría Pura del Derecho, hizo hincapié en la necesidad de mantener la coherencia y consistencia en el sistema jurídico, según su enfoque, las normas deben ser autónomas y no pueden contradecirse entre sí, Kelsen propuso un sistema de jerarquía normativa, en el cual, una norma superior deriva su validez de una norma fundamental, por tanto, las normas subordinadas deben estar en conformidad con las superiores. (Kelsen, 1997, pp. 214-215).

2.2.1.2. Definición.

Bobbio (1991, pp. 200-201) nos dice que la antinomia no es otra que “la antinomia se produce cuando nos encontramos frente a un conflicto normativo, donde normas dentro de un mismo sistema jurídico ofrecen respuestas jurídicas opuestas o incompatibles ante una misma situación de hecho, esto puede generar confusión y dificultades en la interpretación y aplicación de las normas, ya que, al seleccionar una norma para ser aplicada, se estaría contradiciendo o excluyendo la aplicación de la otra norma pertinente en la misma situación; por otro lado, es importante destacar que la antinomia puede surgir debido a diversas razones, como la falta de coherencia en la legislación, cambios legislativos sin la debida derogación de normas anteriores, o incluso por la interpretación divergente de las normas por parte de los órganos judiciales, por ende, la resolución de la antinomia requiere un análisis cuidadoso de los principios y reglas de interpretación jurídica, así como de la jerarquía normativa, con el objetivo de armonizar y conciliar las normas en conflicto.

Cuando nos encontramos con una antinomia, es necesario realizar un análisis detallado para resolver el conflicto entre las normas en cuestión, esto implica examinar el contexto, los objetivos y los principios subyacentes de cada norma, con el fin de determinar cuál prevalece sobre la otra en el caso concreto, es importante destacar que la existencia de antinomias no siempre es negativa, en algunos casos, puede ser útil para poner a prueba la eficacia y coherencia del sistema jurídico, ya que, nos permite identificar las contradicciones y buscar soluciones adecuadas, sin embargo, es

fundamental resolver estas contradicciones para mantener la estabilidad y la certeza jurídica (Bobbio, 1997, p. 188).

Y por ello Bobbio (1997, p. 188) señala que, al eliminar la norma que genera la incompatibilidad, se busca establecer una mayor coherencia y consistencia en el sistema jurídico, esto permite brindar una base sólida para la toma de decisiones judiciales y evitar situaciones en las cuales los magistrados se vean obligados a aplicar normas contradictorias o incompatibles, lo cual, podría generar incertidumbre y perjuicio para los individuos involucrados en el proceso legal.

Así mismo la Sala Civil Transitoria en la Apelación Nro. 1915-2017 emitido con fecha 16 de noviembre del 2019 señalo que: “(...) puede definirse la antinomia como aquella situación en que dos normas pertenecientes al mismo ordenamiento y con la misma jerarquía normativa son incompatibles entre sí, por tener el mismo ámbito de validez.”

La antinomia se caracteriza por la existencia de conflictos normativos en los cuales dos o más normas, con un mismo objetivo, brindan soluciones o actuaciones contradictorias entre sí, generado una incoherencia entre ambas, esto genera violaciones y perjuicios, haciendo imposible la aplicación simultánea de todas las normas en conflicto, la resolución de la antinomia implica un análisis detallado de los principios y reglas de interpretación jurídica para encontrar una solución coherente y armoniosa.

En otras palabras, el autor resalta la importancia de mantener la coherencia entre las normas dentro de un ordenamiento jurídico, cuando se produce una contradicción o incompatibilidad entre normas de igual rango, se origina la antinomia, este fenómeno puede considerarse como un síndrome, ya que, afecta la consistencia y uniformidad del sistema legal; cuando la armonía entre las normas se ve perjudicada, surge la contradicción y la incompatibilidad entre ellas, puede manifestarse entre normas del mismo nivel dentro de un ordenamiento jurídico.

2.2.1.3. Clases de antinomia.

Ross (1963, p. 124) ha desarrollado una clasificación relevante para comprender los diferentes tipos de antinomia; a) la antinomia total-total ocurre cuando existen contradicciones totales entre normas, es decir, se oponen en todos sus términos, b) la antinomia total-parcial se da cuando una norma contradice parcialmente a otra, afectando solo algunos aspectos, por último, c) la antinomia parcial-parcial se presenta cuando hay contradicciones parciales entre normas, siendo incompatibles en ciertos aspectos.

Además de estas clasificaciones, también se distinguen las antinomias auténticas, que son casos reales de contradicción entre normas, por otro lado, las antinomias aparentes, que surgen debido a una incorrecta interpretación o aplicación de las normas, pero que en realidad no representan una contradicción genuina, habiéndose precisado ello pasamos a desarrollar cada una de las señaladas:

2.2.1.3.1. En función del ámbito de aplicación de las normas en conflicto

En esta sección, abordaremos la clasificación de las antinomias en función de su ámbito de aplicación, dividiéndolas en tres subcategorías interconectadas. Estas subcategorías se refieren a la presencia de diferentes normas que regulan una misma situación de manera contradictoria, generando una incompatibilidad entre ellas (Ross, 1963, p. 124).

A. Antinomia total-total.

Es importante destacar que las antinomias totales-totales representan un desafío para el sistema jurídico, ya que, generan discrepancias y ambigüedades total en los supuestos de hecho para la aplicación de las normas, la resolución de estos conflictos exige un análisis profundo y una reflexión sobre los valores y principios subyacentes en cada norma, con el objetivo de establecer una solución que garantice la coherencia y la justicia en la toma de decisiones legales; para comprender mejor este concepto, podemos analizar un ejemplo concreto, se puede imaginar que existe una norma A que prohíbe estrictamente el ingreso de bebidas alcohólicas o alimentos al estadio, argumentando razones de seguridad y orden público, por otro lado, tenemos una norma B que establece claramente que está permitido el ingreso de bebidas alcohólicas y alimentos al estadio, fomentando la comodidad y la experiencia de los espectadores, aquí es evidente que las dos normas están en conflicto directo, ya que, presentan disposiciones opuestas respecto al mismo tema, por un lado, la norma A busca mantener el orden y la seguridad, mientras que la norma B busca proporcionar libertad y satisfacción al público asistente, esta

situación genera confusión y dificulta la aplicación coherente del marco normativo (Iturralde, 1987, p.337).

Cuando el agente decide optar por la norma permisiva, se está infringiendo la norma prohibitiva, lo que, lleva a la ineficacia de esta última, por otro lado, en algunos casos, el agente elige acatar la norma prohibitiva, ignorando la norma permisiva, por ende, en ocasiones esta decisión resulta en perjuicio para los intereses de aquellos que cumplieron con la norma permisiva; es importante resaltar que este escenario de contradicción entre normas puede generar confusión y dificultades en la toma de decisiones por parte de los agentes encargados de aplicarlas, la existencia de antinomias como esta pone de manifiesto la necesidad de establecer criterios claros y coherentes para resolver conflictos normativos y asegurar una correcta aplicación del ordenamiento jurídico (Iturralde, 1987, p.337).

B. Antinomia total-parcial.

En una antinomia total-parcial, estamos frente a una situación, en la cual, una norma de menor alcance está contenida dentro de una norma de mayor alcance, la cual, abarca y regula lo establecido por la norma de menor rango, esta relación jerárquica entre las normas genera una incompatibilidad, ya que, la norma de mayor alcance proporciona una solución que difiere de la solución establecida por la norma de menor alcance (Iturralde, 1987, p.338).

Es importante destacar que esta antinomia surge cuando hay una superposición de normas, donde una norma parcial está subsumida dentro de una norma más amplia, esta

situación puede generar confusiones y dificultades en la interpretación y aplicación de las normas, ya que, se requiere determinar cuál de ellas prevalecerá en casos específicos.

En resumen, la antinomia total - parcial se distingue de la primera categoría en el sentido de que las diferencias o incompatibilidades entre las normas se basan en una relación de inclusión o especialidad, en otras palabras, la norma de alcance más amplio contiene disposiciones que se refieren específicamente a la norma de alcance más reducido, esta situación plantea desafíos a la hora de interpretar y aplicar las normas, ya que, es necesario determinar cuál norma prevalece y cómo se deben resolver las contradicciones o diferencias entre ellas, como ejemplo tenemos la norma A, que prohíbe el ingreso de bebidas alcohólicas y alimentos al estadio, por otro lado, la norma C, que establece que "está permitido el ingreso de alimentos y bebidas alcohólicas dentro de la tribuna A y B del estadio", en este caso, la norma A tiene un alcance más amplio y dentro de ella se encuentra la norma C, ya que, las tribunas A y B son parte del estadio al que hace referencia la primera norma (Iturralde, 1987, p.338).

Esta relación, en específico, de inclusión o especialidad genera un conflicto cuando un agente desea ingresar comida a las tribunas, ya que, ambas normas son aplicables en esta situación, el agente se encuentra en una encrucijada, ya que, cumplir con la norma A significaría no permitir el ingreso de alimentos a las tribunas, mientras que cumplir con la norma C permitiría el ingreso de comida, es esta contradicción e incompatibilidad entre las normas, la cual, crea una situación confusa y plantea interrogantes sobre cuál norma debe prevalecer en ese contexto específico.

Por su parte Zorzetto (2010, p. 20) infiere que es importante tener en cuenta que esta relación de especialidad no necesariamente genera conflictos o contradicciones entre las normas, por el contrario, la existencia de esta relación puede proporcionar coherencia y consistencia al sistema jurídico, ya que, permite regular situaciones específicas sin entrar en conflicto con las disposiciones generales:

- Dentro del ámbito deóntico de la norma A, es importante destacar que no siempre la permisión de no hacer establecida por la norma B afectará a la norma A, sin embargo, esta situación cambia si la norma B no solo establece una obligación de no hacer, sino que, la formula como una prohibición o una obligación concreta, en otras palabras, cuando nos referimos al campo de la deóntica, estamos hablando de normas que regulan el deber ser, es decir, cómo las personas deben comportarse ética o moralmente, en este contexto, la relación entre la norma A y la norma B puede generar conflictos si la norma B establece que cierto comportamiento debe ser obligatorio, mientras que la norma A permite ese mismo comportamiento de manera permisiva.
- Se puede presentar otro escenario, en el cual, una norma prohíbe el ingreso de cualquier tipo de dulces en las salas de cine, mientras que otra norma establece la prohibición de ingresar gaseosas o chocolates a esas mismas salas.

En esta situación, ambas normas comparten el objetivo común de regular el ingreso de alimentos y bebidas a las salas de cine, pero difieren en los elementos específicos que se prohíben, mientras una norma se enfoca en los dulces en general, la otra se centra en las gaseosas y los chocolates en particular, es importante notar que estas

normas no pueden generar conflictos en la práctica, ya que, una persona que desee ingresar a la sala de cine con un chocolate se enfrentará a la prohibición establecida en una de las normas, pero no necesariamente a la prohibición de la otra norma (Iturralde, 1987, p.338).

C. Antinomia parcial-parcial.

La antinomia parcial - parcial se caracteriza por la existencia de dos normas con ámbitos de aplicación específicos que no presentan contradicciones entre sí. Un ejemplo ilustrativo de esta situación es cuando tenemos una norma X que prohíbe realizar viajes interprovinciales en autobús por más de 5 horas, mientras que otra norma Y permite expresamente los viajes interprovinciales, en este caso, podemos observar que no hay contradicción directa entre la norma X y la norma Y, ya que la norma X no prohíbe en su totalidad los viajes interprovinciales, sino que establece una restricción específica en términos de duración, limitando su aplicación solo a aquellos viajes que superen las 5 horas, por lo tanto, la norma Y no entraría en conflicto con la norma X, siempre y cuando los viajes interprovinciales se mantengan dentro del límite establecido por la norma X. Sin embargo, surgirá una contradicción entre ambas normas cuando los viajes interprovinciales excedan el tiempo establecido por la norma X, ya que la norma Y permitiría esos viajes, mientras que la norma X los prohibiría (Iturralde, 1987, p.338).

2.2.1.3.2. Antinomias auténticas y antinomias aparentes.

En el contexto del derecho moderno, la validez jurídica se entiende como una cualidad intrínseca de las normas que las vincula directamente al sistema jurídico al que pertenecen, esta noción de validez nos permite diferenciarla de otros aspectos del derecho,

como la coerción que se refiere a la fuerza o sanción que puede aplicarse para asegurar el cumplimiento de las normas.

Las antinomias auténticas se producen cuando una norma, al ser aplicada junto con otras normas contradictorias, pierde su validez jurídica debido a esa contradicción, este tipo de antinomias reflejan un verdadero conflicto normativo, en el cual, una norma anula o invalida a otra, por otro lado, las antinomias aparentes se refieren a situaciones en las que, a primera vista, parece que existe un conflicto entre normas, pero en realidad no hay una contradicción real, en estos casos, al analizar más detenidamente las normas y su ámbito de aplicación, se descubre que pueden coexistir y ser aplicadas de manera armoniosa, sin generar una verdadera contradicción jurídica (Martínez, 2015, p. 1316).

En algunos casos, puede parecer que existe una contradicción entre normas, pero al analizar más detenidamente el contexto y el alcance de cada norma, se puede determinar que una de ellas carece de validez jurídica en relación con el hecho en cuestión, por otro lado, una antinomia auténtica se presenta cuando, al enfrentar un hecho conflictivo, todas las normas aplicables son contradictorias entre sí y tienen validez jurídica, en este escenario, surge un verdadero conflicto normativo que dificulta la resolución adecuada del caso, en estos casos, es necesario realizar un análisis exhaustivo para determinar cuál norma prevalecerá y cómo se resolverá la contradicción.

En el caso de las antinomias aparentes, nos encontramos con una aparente contradicción entre normas que, a primera vista, parecen ser válidas desde un punto de vista jurídico, sin embargo, al analizar detenidamente el contexto y las circunstancias

específicas del caso, se evidencia que una de las normas no es aplicable ni válida para esa situación en particular, en consecuencia, la supuesta contradicción desaparece al descartar la norma inválida y reconocer que solo una norma es pertinente y aplicable al caso (Martínez, 2015, p. 1316).

En estas situaciones, es evidente que las normas en cuestión presentan discrepancias y contradicciones en sus elementos esenciales, lo que genera un conflicto interno dentro del sistema jurídico, este tipo de antinomia va más allá de una mera divergencia interpretativa y se centra en la incompatibilidad sustancial entre las normas involucradas, en las antinomias verdaderas el conflicto se origina directamente en el propio sistema normativo. (Martínez, 2015, p. 1316).

Martínez (2015, p. 1317) nos dice que la clasificación de los tipos de antinomia planteada no es completamente válida, ya que, no existe realmente un conflicto en las antinomias aparentes, sino simplemente una contradicción superficial, por otro lado, la segunda clasificación, la antinomia auténtica, sí implica un verdadero conflicto entre normas que son válidas y contradictorias entre sí, a pesar de esta limitación, es importante comprender estas distinciones por varias razones fundamentales, en primer lugar, la validez jurídica de una norma no siempre es evidente y requiere un análisis exhaustivo y cuidadoso, determinar si las normas en cuestión son válidas o no implica examinar su coherencia interna, su conformidad con otras normas y su fundamentación legal, este proceso de evaluación es esencial para establecer la pertenencia y validez de una norma dentro del sistema normativo, en segundo lugar, desde la perspectiva de un operador jurídico, tanto en las antinomias aparentes como en las auténticas se busca determinar qué

norma es compatible y cuál debe aplicarse en una decisión o acción específica, la resolución de una antinomia implica seleccionar la norma más adecuada para el caso en cuestión, teniendo en cuenta su validez y pertinencia, en tercer lugar, la clasificación de las antinomias proporciona criterios para determinar dos cuestiones fundamentales: la validez y la aplicabilidad de una norma, por su lado, la validez de una norma establece su legitimidad y coherencia dentro del sistema normativo, mientras que, la aplicabilidad determina la posibilidad de utilizar dicha norma como justificación o argumento para respaldar un dictamen o comportamiento, tanto en el ámbito jurídico como administrativo.

2.2.1.4. Criterios para solucionar las antinomias.

El primer criterio, el criterio jerárquico, implica que, en caso de conflicto entre dos normas, se debe dar prevalencia a la norma de mayor jerarquía, es decir, cuando una norma superior y una norma inferior entran en contradicción, se debe aplicar la norma superior, ya que, esta tiene un rango superior en la jerarquía normativa, el segundo criterio, el criterio cronológico, establece que, en caso de conflicto, se debe dar preferencia a la norma más reciente, esto significa que cuando hay una contradicción entre una norma anterior y una norma posterior, se debe aplicar la norma más reciente, ya que, se considera que refleja la voluntad legislativa más actual, el tercer criterio, el criterio de especialidad, se basa en la idea de que una norma especial prevalece sobre una norma general, si dos normas entran en conflicto y una es específica para ciertos casos mientras que la otra es de alcance más general, se debe aplicar la norma especial, ya que, aborda de manera específica la situación en cuestión (Guerrero, 2020, p.237).

Estos tres criterios mencionados tienen una gran importancia en la resolución de antinomias y se consideran los más trascendentes, sin embargo, también existen otros criterios válidos que pueden utilizarse en situaciones particulares para solucionar las antinomias, como los criterios de competencia o prevalencia.

Es importante destacar que la diferencia entre una disposición y una norma radica en el hecho de que la interpretación de una misma disposición normativa puede generar antinomias con otras normas, en otras palabras, diferentes interpretaciones de una disposición pueden dar lugar a contradicciones o conflictos con otras normas existentes, sin embargo, en el desarrollo de este trabajo de investigación, utilizaremos los términos "disposición" y "norma" de manera intercambiable, considerándolos sinónimos entre sí; por ende, esta aclaración resulta relevante para comprender que las antinomias no se generan a nivel de las disposiciones en sí, sino más bien en la interpretación y aplicación de dichas disposiciones, que dan lugar a normas que pueden entrar en conflicto entre sí, por lo tanto, al abordar los criterios de resolución de antinomias, debemos tener en cuenta que nos referimos a las normas generadas a partir de la interpretación de las disposiciones jurídicas, y no a las propias disposiciones en su forma original (Moreso y Navarro, 1996, pp. 119-120).

2.2.1.4.1. Criterios relacionados con la validez (antinomias aparentes).

A. Criterio de competencia.

Este criterio nos indica que, en caso de conflicto normativo, se debe dar prioridad a la norma emanada del órgano que ostenta la competencia directa y la autoridad adecuada

para legislar sobre el asunto en disputa, la razón detrás de esto es que se presume que el órgano competente cuenta con el conocimiento y la legitimidad necesarios para regular esa área específica del derecho, por ende, su norma debe prevalecer sobre la emitida por un órgano no competente (guerrero, 2020, p.238).

En resumen, el criterio de competencia establece que, en caso de antinomias, se debe privilegiar la norma emitida por el órgano competente que tiene jurisdicción directa sobre la materia en cuestión, esto garantiza que la regulación provenga de la autoridad con las facultades adecuadas para legislar sobre ese ámbito particular del derecho.

B. Criterio de jerarquía.

Este criterio establece que en situaciones donde se enfrentan normas contradictorias, aquella norma que tenga una jerarquía superior prevalecerá sobre la norma de jerarquía inferior, es decir, cuando dos normas entran en conflicto, la norma de rango superior tiene primacía sobre la norma de rango inferior y su aplicación será la que se considere válida.

En nuestra legislación y en muchas otras, se establece el criterio mencionado anteriormente, el cual, establece que en caso de que se produzca una antinomia entre dos normas de diferente categoría o jerarquía normativa, se debe siempre dar preferencia a la norma de mayor jerarquía, por ende, este criterio implica que cuando surge una contradicción entre una norma constitucional y un reglamento administrativo o entre una ley y una ordenanza municipal, se debe elegir la norma de mayor jerarquía normativa, por lo tanto, si el conflicto es entre una norma constitucional y una ley, se seleccionará la

norma constitucional, invalidando así la norma de menor jerarquía, esto nos demuestra la existencia de un conflicto aparente, ya que, la norma de menor jerarquía es considerada inválida en ese contexto (Guerrero, 2020, p.237).

Es importante destacar que el criterio de competencia se enfoca en la autoridad y competencia del órgano emisor de la norma, mientras que, el criterio de jerarquía se centra en la posición y rango de las normas dentro del sistema normativo, por tanto, ambos criterios son relevantes para resolver antinomias y garantizar la coherencia y validez del ordenamiento jurídico en su conjunto, en otras palabras, si se emite una norma constitucional que contradice varias normas de menor jerarquía, estas últimas no serán declaradas inválidas, sino que serán derogadas, sin embargo, si una norma de menor jerarquía es emitida después de una norma de mayor jerarquía con la que es contradictoria, entonces sí deberá ser declarada inválida. (Gascón y Carbonell, 2000, p. 72).

En resumen, las antinomias total-total y total-parcial son más problemáticas debido a la jerarquía normativa establecida, en donde, una norma de rango inferior no puede prevalecer sobre una de rango superior, sin embargo, en casos de antinomias total-parcial o parcial-parcial, se permite la aplicación de la norma de rango inferior en determinadas circunstancias en las que no existe contradicción con las demás normas, esta distinción es importante para resolver los conflictos normativos de manera coherente y garantizar la validez del sistema jurídico en su conjunto.

C. Criterio cronológico.

Según este criterio, se otorga mayor prioridad a la norma más reciente, a primera vista, este criterio puede parecer el más sencillo de todos, sin embargo, al examinarlo desde otras perspectivas, podemos identificar posibles problemas, el término latino "*derogat*" hace referencia específicamente a la derogación de una norma, que implica su eliminación del sistema normativo, en consecuencia, ya no podemos discutir si la norma es válida o no, esta particularidad puede plantear dificultades, ya que, la aplicación del criterio cronológico implica que una norma posterior deroga a una norma anterior, esto puede generar incertidumbre sobre la validez de las normas anteriores y cuestionamientos sobre la estabilidad y la coherencia del sistema jurídico (Guerrero, 2020, p.242).

En cuanto a las clases de derogación tenemos a la derogación expresa se da cuando se establece de manera explícita y evidente que una norma específica queda sin efecto o es revocada, en este caso, no hay ambigüedades en cuanto a la intención de eliminar la norma anterior, por otro lado, la derogación tácita se produce cuando hay incompatibilidad o contradicción entre normas, lo que resulta en la invalidez de una norma anterior por su incongruencia con una norma posterior, la derogación tácita no se declara de manera explícita, sino que se infiere a partir de la existencia de normas posteriores que contradicen o anulan implícitamente a normas anteriores (Guerrero, 2020, p.243).

Betegón (1997, pp. 277-278) según este criterio, parece que no es demasiado complicado determinar la solución a las antinomias entre dos normas emitidas en diferentes momentos temporales. En general, se suele elegir la norma más reciente como

la prevalente en estos casos. Sin embargo, existen situaciones en las que pueden surgir variaciones en la aplicación de este criterio, por ello, en primer lugar, se debe tener en cuenta que la derogación puede ser una opción más rápida y efectiva para resolver las antinomias, si se establece claramente que una norma posterior deroga o anula de manera expresa a una norma anterior, se aplicará la derogación expresa, esto significa que la norma anterior queda sin efecto y se considera inválida, por otro lado, cuando existe una simple incompatibilidad entre las normas sin una derogación expresa, se aplica la derogación tácita, en este caso, la norma anterior no se declara inválida de forma explícita, pero deja de aplicarse debido a su incompatibilidad con la norma posterior, la derogación se presenta como un método para eliminar una norma jurídica que se considera contradictoria, en situaciones de antinomia, la derogación puede ser una solución adecuada para garantizar la coherencia y consistencia del sistema normativo.

La situación problemática surge cuando aplicamos la derogación en todos los casos de antinomia entre normas emitidas en diferentes momentos temporales, ya que, esto llevaría a que la norma más antigua siempre sea derogada, por lo tanto, sea considerada inválida, sin embargo, existen numerosas críticas respecto a la aplicación de la derogación tácita en los casos de antinomias totales o parciales, especialmente cuando la norma anterior es la norma general o de mayor jerarquía normativa; la crítica principal radica en que la derogación tácita puede generar incertidumbre y falta de claridad en la determinación de la validez de las normas, en los casos de antinomias totales o parciales, en donde, ambas normas son contradictorias entre sí, la aplicación automática de la derogación tácita implicaría que la norma anterior, siendo la más general o de mayor jerarquía, pierda su vigencia y validez.

2.2.1.4.2. Criterios relacionados con la aplicabilidad (antinomias auténticas).

A. Criterio jerárquico.

Este criterio se basa en la estructura jerárquica del sistema normativo, en donde, existen normas de mayor y menor rango, cuando se presenta una antinomia auténtica, es decir, una contradicción real entre normas, se debe dar prioridad a la norma de mayor jerarquía, esto implica que la norma superior prevalecerá sobre la norma inferior, esta última será considerada inválida en la medida en que entre en conflicto con la norma de mayor rango, la aplicación del criterio jerárquico busca mantener la coherencia y la jerarquía normativa dentro del sistema legal, al seguir este enfoque, se asegura que las normas superiores, como la Constitución o leyes fundamentales, tengan primacía sobre las normas de menor rango, como reglamentos o disposiciones subordinadas (Guerrero, 2020, p.243).

B. Criterio cronológico.

En estos escenarios, tanto en la antinomia total-parcial como en la parcial-parcial, se reconoce que ambas normas tienen validez dentro del sistema normativo, la norma posterior, al ser de carácter general o más reciente, establece un marco normativo más amplio o actualizado en relación con la norma anterior, sin embargo, esto no implica la derogación de la norma anterior, sino que, ambas normas coexisten y mantienen su validez en la medida en que no sean incompatibles entre sí (Guerrero, 2020, p.244).

El criterio cronológico, al otorgar preferencia a las normas más recientes, busca asegurar que el sistema jurídico se mantenga actualizado y se adapte a las nuevas circunstancias y necesidades sociales, no obstante, es importante destacar que este criterio no implica automáticamente la derogación de normas anteriores en caso de antinomia, sino que, se busca una solución que permita la coexistencia de ambas normas, siempre y cuando no exista incompatibilidad entre ellas.

C. Criterio de especialidad.

El criterio de especialidad, establece que, en caso de una antinomia entre una norma general y una norma particular, se dará preferencia a la norma particular, debido a, su especificidad y aplicación directa al caso en cuestión, esto implica que la norma especial derogará o prevalecerá sobre la norma general, en algunos casos, puede ser necesario incluir la norma específica dentro de la norma general para garantizar su aplicación adecuada, este criterio busca asegurar que las normas más específicas y adecuadas para un determinado contexto o situación tengan prioridad sobre las normas generales que no abordan de manera precisa dicha situación, asimismo, en algunas circunstancias, la norma específica puede considerarse como la norma general si su alcance y aplicabilidad son más amplios que el de otras normas generales existentes (Guerrero, 2020, p.246).

Es fundamental tener en cuenta que, para aplicar este criterio, es necesario identificar de manera precisa la relación de especialidad entre las dos normas involucradas, en otras palabras, la norma particular debe estar claramente incluida en el ámbito de aplicación de la norma general, pero esto no puede aplicarse en sentido

contrario, por lo tanto, podemos afirmar que este criterio se utiliza exclusivamente para resolver antinomias total-parcial (Guerrero, 2020, p.246).

Esto se debe a que, en situaciones en las que nos enfrentemos a normas emitidas en diferentes momentos, no será apropiado utilizar el término "derogación" a menos que la norma posterior sea la más general, o cuando nos encontremos ante normas válidas y la antinomia sea considerada auténtica, en esos casos, el término "derogat" establecerá la aplicación de la norma más específica.

Este criterio de especialidad es una forma de abordar las antinomias totales-parciales garantiza una solución más adecuada y coherente, ya que, no se invalida ninguna norma, sino que se favorece aquella que tiene un enfoque más preciso y detallado en relación a la norma de alcance general, de esta manera, se logra una resolución que respeta la jerarquía normativa y permite una adecuada aplicación del marco legal vigente, la razón detrás de esta preferencia radica en que ambas normas deben ser consideradas igualmente válidas, en lugar de invalidar una norma en favor de la otra, se privilegia aquella que posea una especificidad mayor en relación a la norma general, esto implica que la norma más específica se aplicará en los casos en los que su ámbito de aplicación esté contenido dentro del alcance de la norma general (Guerrero, 2020, p.246).

La aplicación del criterio de especialización requiere la presencia de una antinomia total-parcial, lo cual, se ilustra claramente en el siguiente ejemplo: consideremos las normas de tránsito que establecen que todos los peatones y vehículos deben detenerse cuando el semáforo está en rojo y avanzar cuando está en verde, ahora

supongamos que existe otra ley que prohíbe el estacionamiento o detención de vehículos civiles en las inmediaciones de instalaciones militares, en este caso, se genera un conflicto normativo entre la norma de tránsito (de carácter general) y la norma militar (de carácter específico) que prohíbe detenerse dentro de zonas militares, si se aplicara únicamente la norma militar, se estaría incumpliendo la norma de tránsito, por ejemplo, si hubiera semáforos dentro de las inmediaciones militares, un civil no podría detenerse, contradiciendo así la norma general de tránsito, ante esta situación, muchos juristas y operadores de justicia han optado por utilizar el criterio de especialización y dar preferencia a la última norma o norma específica, al comparar ambas normas, se observa que la norma militar es más restrictiva en cuanto a las zonas militares, lo que justifica su aplicación preferente (Alchourrón, 1981, p. 133).

De esta manera, al aplicar el criterio de especialización, se soluciona la antinomia total-parcial mediante la preferencia y aplicación de la norma más específica, es decir, la norma militar, esta elección se justifica por la naturaleza restrictiva de la norma específica en relación a las zonas militares, en tal sentido, se garantiza el cumplimiento de ambas normas en la medida de lo posible, evitando conflictos y asegurando una correcta aplicación del marco normativo en cada contexto particular.

D. Criterio de prevalencia.

En virtud de este criterio, se optará por dar preferencia a la norma emitida por alguno de estos órganos competentes, es decir, se seleccionará la norma que provenga de uno de los órganos en conflicto, priorizando su aplicación sobre la norma emitida por el otro órgano, de esta manera, se resuelve el conflicto normativo estableciendo la

superioridad de una de las normas en función de la competencia del órgano emisor, la finalidad de este criterio es establecer una jerarquía o prioridad entre las normas emitidas por diferentes órganos competentes, evitando conflictos de aplicación y garantizando la coherencia y cohesión del ordenamiento jurídico, de este modo, se asegura que las normas emitidas en el ejercicio de competencias concurrentes sean aplicadas de acuerdo con el marco jurídico establecido por el órgano competente correspondiente (Guerrero, 2020, p.243).

Un ejemplo claro de aplicación de este criterio se da cuando existe una contradicción entre una norma emitida por el Estado central y otras normas emitidas por las comunidades autónomas de la selva, en esta situación, generalmente se da preferencia a la norma establecida por el Estado central, esto se debe a que se considera que las normas emanadas del Estado central poseen un rango superior, similar al criterio jerárquico, sin embargo, la diferencia radica en que este criterio no invalida la norma emitida por la comunidad autónoma, a diferencia del criterio jerárquico que establece la invalidez de la norma de menor jerarquía.

2.2.1.4.3. Antinomias de segundo grado.

En ciertas situaciones, la doctrina sostiene que los criterios desarrollados no son siempre efectivos para resolver las contradicciones que surgen en el sistema normativo, de hecho, en ocasiones pueden considerarse insuficientes y no proporcionar una solución satisfactoria, a continuación, detallaremos algunas de las limitaciones que se les atribuyen (Abbott, 2018, p. 178):

- En determinadas circunstancias, pueden surgir situaciones en las que los criterios desarrollados no sean aplicables, como cuando se presenta una contradicción normativa entre dos normas emitidas por el mismo órgano normativo, teniendo la misma jerarquía y sin poseer ninguna forma de especialidad o relación entre ellas, en tales casos, los criterios existentes no proporcionan una solución clara y efectiva para resolver la antinomia.

- Asimismo, pueden surgir casos en los que para resolver la antinomia se apliquen múltiples criterios de solución, lo que dará lugar a diversas posibles soluciones, por ejemplo, puede presentarse una contradicción entre dos normas, donde una es anterior a la otra, pero la norma anterior es la de carácter general, mientras que la norma actual es más específica, también es posible que la norma específica no sea considerada dominante en ese contexto, en estas situaciones, la aplicación de diferentes criterios de solución puede generar respuestas divergentes, lo que, complica aún más la resolución de la antinomia.

Es importante destacar que, en ocasiones, podemos encontrarnos con casos en los que la aplicación de un solo criterio de solución resulta insuficiente, esto puede suceder cuando se presenta una antinomia entre dos normas emitidas por el mismo órgano normativo, que ostentan la misma jerarquía y no muestran ninguna relación especial entre ellas, en estas situaciones, es necesario considerar otros elementos para llegar a una resolución adecuada, en este contexto, es posible que se requiera utilizar múltiples criterios de solución simultáneamente, esto implica que se pueden obtener diferentes soluciones posibles para resolver la antinomia, por ejemplo, podría presentarse una

situación en la que una norma sea anterior a otra, pero la norma anterior sea de carácter general y la norma actual sea más específica, también es posible que la norma específica no tenga un alcance dominante sobre la norma general, estos escenarios complejos demandan un análisis exhaustivo y una evaluación cuidadosa de los criterios aplicables (Henríquez, 2013, p.471).

Al utilizar el criterio de competencia para evaluar la validez de las normas, se establece que las emitidas por órganos incompetentes no poseen validez normativa, a menos que la norma de menor jerarquía cuente con una validez expresa y clara, independientemente de si es posterior, anterior o especial, en ausencia de estas condiciones, se requiere un análisis adicional para resolver la situación de manera adecuada, no obstante, es importante destacar que este criterio solo se aplica cuando una de las dos normas en cuestión ostenta una mayor jerarquía normativa que la otra, en este caso, si está claramente establecido y expresado que la norma de menor jerarquía posee validez, ya sea, por su posterioridad, anterioridad o relación de especialidad, se reconoce su vigencia, sin embargo, si no se cumple con estos requisitos, la situación no puede ser determinada de manera definitiva.

Al analizar esta problemática, algunos defienden la primacía del criterio cronológico sobre el de especialidad, mientras que otros prefieren lo contrario, estas posturas varían según las similitudes entre las situaciones en las que se aplican y la ausencia de una relación clara entre ambos criterios, es importante destacar que no existe una regla fija y que la elección entre ambos criterios depende en gran medida del contexto y del tipo de dispositivo normativo involucrado, en general, se ha observado que el

criterio de especialidad tiende a prevalecer sobre el criterio cronológico, pero esto no es una conclusión definitiva y puede variar según las circunstancias particulares, es necesario evaluar cada caso específico para determinar cuál de los dos criterios resulta más adecuado y proporciona una solución coherente (Henríquez, 2013, p.472).

En situaciones donde se presenta una antinomia total-parcial y la norma específica es anterior a la norma general, se argumenta que es más coherente favorecer el criterio cronológico y aplicar la norma general, esto implica una derogación tácita de la norma más específica y evita contradicciones con el sistema jurídico jerárquico, por lo tanto, la norma posterior o la norma general deberá prevalecer en la resolución del conflicto normativo, no obstante, esta preferencia por la norma general implica una derogación tácita de la norma más específica o anterior, lo cual, generaría potenciales contradicciones con el sistema jerárquico del ordenamiento jurídico, por lo tanto, en conclusión, la norma que deberá ser aplicada en este escenario sería la norma posterior o la norma general, dejando de lado el criterio de especialización (Henríquez, 2013, p.472).

Es fundamental comprender que los criterios desarrollados no son la única solución para resolver conflictos o antinomias entre las normas, en algunos casos, será necesario realizar un análisis detallado para determinar la validez de las normas, ya que, la invalidez de una norma y su derogación son acciones distintas con implicaciones legales diferentes, es importante abordar cada caso de manera individual y considerar los efectos de dicha resolución en situaciones anteriores, por tanto, cuando se declara la invalidez de una norma en determinadas circunstancias, los actos realizados con base en esa norma anterior no se considerarán nulos, sin embargo, si se deroga la norma, esta

pierde cualquier efecto legal, por ejemplo, si una norma es emitida por un órgano incompetente, la otra norma se declarará inválida de inmediato (Betegón, 1997, p. 282).

En casos reales de antinomias normativas, no siempre hay un criterio único para su resolución, es posible emplear diferentes criterios, como la especialidad y la cronología, según la situación y considerando también otros aspectos como la jerarquía de las normas, la elección del criterio adecuado dependerá del análisis detallado del caso y la aplicación de las pautas correspondientes para llegar a una solución coherente y justa, la doctrina indica que se debe seleccionar el criterio de especialidad, pero al aplicar otras pautas, como la jerarquía de normas, puede ser necesario dar prioridad al criterio cronológico para resolver la antinomia planteada.

2.2.1.5. Principios para solucionar la antinomia.

Del mismo modo en que se establecen criterios de resolución, la normativa actual contempla ciertos principios fundamentales para abordar y resolver los conflictos o antinomias normativas que se presentan en nuestro sistema legal. Estos principios son expuestos por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 047-2004-AI/TC, entre ellos tenemos a:

2.2.1.5.1. Principio de plazo de validez.

El principio del plazo de validez establece que una norma se mantiene en vigor y es válida hasta que otra norma del mismo nivel jerárquico o de mayor rango la derogue o modifique, a menos que, la norma posterior establezca un plazo específico para la

vigencia de la norma anterior, este principio garantiza la continuidad y estabilidad del ordenamiento jurídico (Tribunal Constitucional, 2004, párrafo 54).

Un ejemplo ilustrativo de este principio es el caso del Código Penal de 2004, el cual, estableció una entrada en vigencia progresiva a partir del año 2006, esto significa que el Código Penal anterior aún se mantuvo en vigencia después de la promulgación del nuevo código, ya que, el nuevo código solo modificaba y derogaba ciertos artículos, es importante destacar que existen diversas normas que se aplican de manera similar, respetando los plazos establecidos para su entrada en vigencia, por otro lado, es posible que una norma pierda su validez o valor legal debido a una sentencia constitucional que declare su inconstitucionalidad, este tipo de situaciones también se rigen por el principio del plazo de validez, ya que, la norma declarada inconstitucional dejará de tener efecto legal a partir de la fecha de la sentencia, el principio del plazo de validez se encuentra consagrado en el artículo 103 de la Constitución y en el artículo 1 del Título Preliminar del Código Civil peruano actual, los cuales, establecen que una ley solo puede ser derogada por otra ley, de esta manera, se garantiza que la derogación de una norma se realice de acuerdo con los procedimientos legales establecidos, asegurando la seguridad jurídica en nuestro sistema legal.

2.2.1.5.2. Principio de posterioridad.

De acuerdo con el artículo 103 de la Constitución y el artículo 1 del Título Preliminar del Código Civil peruano, la derogación de una norma puede ser expresa o resultar de la incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior (tacita), en el caso de existir una contradicción entre dos normas de igual rango, se dará preferencia a la norma más

reciente y la norma anterior será derogada de forma expresa, esto asegura la aplicación de la normativa vigente y el respeto a la jerarquía normativa establecida, además que, se menciona el principio de retroactividad de las normas, el cual, establece que en caso de existir una contradicción entre dos normas de igual nivel jerárquico, pero con disposiciones opuestas, se priorizará la norma más reciente en el tiempo y se derogará de manera expresa la norma anterior, esto significa que la norma posterior prevalecerá sobre la norma anterior en caso de conflicto, garantizando así la aplicabilidad de la normativa más actual (Tribunal Constitucional, 2004, párrafo 54).

2.2.1.5.3. Principio de especificidad.

Tanto la Constitución Política (inciso 8 del artículo 139) como el Código Civil (artículo 9 del Título Preliminar) establecen la importancia de aplicar normas generales como mecanismo complementario a las disposiciones específicas, siempre y cuando no exista incompatibilidad entre ellas, de esta manera, se busca asegurar la plena eficacia del ordenamiento jurídico y la protección de los derechos de las personas involucradas en las relaciones jurídicas reguladas por ley, en otras palabras, cuando se detecta la existencia de una laguna normativa en una disposición específica, se recurre a la aplicación de normas generales para llenar ese vacío y garantizar la adecuada regulación de las relaciones jurídicas, esto se realiza en cumplimiento del principio de seguridad jurídica y con el fin de evitar situaciones de indefensión o incertidumbre (Tribunal Constitucional, 2004, párrafo 54).

Es importante destacar que este principio no contradice la regla de aplicar la norma más actual o posterior, sino que se enfoca en situaciones donde existen normas de igual

jerarquía, pero con ámbitos de aplicación distintos, en estos casos, la norma especial o anterior no es derogada por la norma más general o posterior, sino que conserva su validez y se aplica en las situaciones específicas para las cuales fue diseñada, en casos donde una situación particular puede ser regulada tanto por una norma de alcance general como por una norma más específica, este principio nos indica que se debe aplicar la norma que aborda la situación de manera más precisa y detallada, de esta manera, se busca garantizar la adecuada regulación de situaciones particulares que requieren un tratamiento especializado (Tribunal Constitucional, 2004, párrafo 54).

2.2.1.5.4. Principio de favorabilidad.

Este principio no se extiende a otros campos del derecho, ya que, su aplicación se encuentra restringida a los ámbitos penal y laboral, en otras ramas del derecho, como el civil o el administrativo, no se aplica necesariamente el principio de favorabilidad, sino que se rigen por otros criterios de solución de conflictos normativos, por lo tanto, es fundamental tener en cuenta el ámbito específico, en el cual, se plantea la cuestión para determinar si este principio es aplicable o si se deben considerar otros criterios de solución de antinomias normativas, todo ello, en concordancia con el artículo 103 de la Constitución Política (Tribunal Constitucional, 2004, párrafo 54).

2.2.1.5.5. Principio de envío.

El principio de remisión permite utilizar una norma como referencia o base para resolver una cuestión cuando no se dispone de una regulación directa, sin embargo, es importante tener en cuenta que este principio solo puede aplicarse si existe una habilitación expresa dentro del marco normativo correspondiente, es decir, la norma que

se utilizará como referencia debe permitir expresamente la remisión a otra norma para completar la regulación de la situación en cuestión (Tribunal Constitucional, 2004, párrafo 54).

2.2.1.5.6. Principio de subsidiariedad.

Este principio establece que una norma puede ser introducida de manera temporal en el ordenamiento jurídico, con el propósito de regir una determinada situación o materia hasta que otra norma específica entre en efecto, durante este período de vigencia provisional, la norma subsidiaria opera como un mecanismo transitorio y se aplica para cubrir un vacío normativo o para regular de manera provisional hasta que la norma definitiva entre en plena vigencia (Tribunal Constitucional, 2004, párrafo 54).

2.2.1.5.7. Principio de complementariedad.

Un caso frecuente donde se aplica el principio de complementariedad es cuando una ley establece los lineamientos generales y principios básicos de una materia, mientras que, su reglamento se encarga de desarrollar aspectos específicos, procedimientos y detalles necesarios para su aplicación práctica, de esta manera, ambas normas se complementan y se asegura una regulación completa y adecuada de la situación en cuestión (Tribunal Constitucional, 2004, párrafo 54).

2.2.1.5.8. Principio de suplementariedad.

El principio de suplementariedad. permite que, en casos específicos y debidamente regulados se incorporen normas adicionales para complementar o adaptar la aplicación de la norma principal a situaciones particulares, esto asegura que se

contemplan adecuadamente las circunstancias específicas y se brinde flexibilidad dentro del marco normativo establecido, sin que ello invalide la norma principal ni su vigencia, este principio se encuentra respaldado por el artículo 25 de la Constitución Política del país, que establece disposiciones relacionadas con la jornada laboral de los trabajadores, según esta norma, los trabajadores tienen la obligación de cumplir una jornada laboral de ocho horas diarias o 48 horas semanales, no obstante, se establece la posibilidad de disminuir dicha jornada laboral si existe un convenio entre el empleador y el trabajador, o si la ley que regula el trabajo o servicio prestado así lo permite (Tribunal Constitucional, 2004, párrafo 54).

2.2.1.5.9. Principio de ultractividad expresa.

El principio en cuestión establece que los profesionales del derecho tienen la facultad de aplicar una norma que previamente haya sido declarada inválida, o bien, cuando una norma que anteriormente carecía de validez vuelve a ser restablecida como vigente en el presente, este principio se encuentra específicamente regulado en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil peruano (Tribunal Constitucional, 2004, párrafo 54).

2.2.1.5.10. Principio de competencia excluyente.

El principio en cuestión establece la facultad de ciertos organismos para emitir normas reguladoras que se aplicarán exclusivamente dentro de dicho organismo, según el ordenamiento jurídico, esta facultad está reservada únicamente a los organismos que cuenten con atribuciones explícitas en la Constitución o en alguna ley orgánica, de esta

manera, se garantiza la validez de la normativa emitida por dichos organismos dentro de su ámbito de competencia (Tribunal Constitucional, 2004, párrafo 54).

2.2.1.6. Colisiones entre principios.

El análisis de los conflictos entre principios jurídicos y la búsqueda de soluciones adecuadas constituyen un desafío importante en la doctrina jurídica actual, debemos tener presente que estos conflictos involucran bienes jurídicos de gran relevancia, como los derechos fundamentales y los valores protegidos por nuestra Carta Magna, por tanto, se requiere un enfoque integral y un análisis cuidadoso para alcanzar resoluciones equitativas que respeten los fundamentos legales y fortalezcan la coherencia y la justicia en nuestro sistema jurídico; es importante destacar que estos conflictos adquieren una mayor complejidad debido a los bienes jurídicos de extrema relevancia que se encuentran en juego, nos referimos específicamente a los derechos fundamentales de las partes involucradas, así como a los valores y bienes protegidos por nuestra Carta Magna, estos elementos constituyen pilares fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico y requieren un análisis detallado y exhaustivo para encontrar una solución equilibrada y justa (Carbonell, 2003, s/p).

Los sistemas constitucionales ocupan una posición de primacía en el ordenamiento jurídico actual, debido a, la amplitud y profundidad de las regulaciones que contienen, los derechos fundamentales, los valores sociales y otros aspectos sustantivos constituyen elementos esenciales de estos sistemas, por ende, su interpretación y aplicación implican desafíos y responsabilidades significativas para los operadores jurídicos; los derechos fundamentales, en particular, constituyen una parte fundamental

de los sistemas constitucionales modernos, estos derechos se reconocen como inherentes a todas las personas, ya sean, ciudadanos o no ciudadanos su protección es de vital importancia en la garantía de una sociedad justa y equitativa, además que, los derechos fundamentales, las constituciones también establecen principios y valores fundamentales que rigen la convivencia social y política, estos principios y valores reflejan las aspiraciones y metas de la sociedad en su conjunto y proporcionan una guía para la interpretación y aplicación de las normas constitucionales (Carbonell, 2003, s/p).

La necesidad de intervención constitucional en los conflictos jurídicos, por mínimos o graves que sean, ha generado la adopción de una perspectiva constitucional en la argumentación jurídica, esta perspectiva busca promover la unificación de criterios, la coherencia y la fundamentación en las decisiones judiciales, garantizando así, la protección de los principios y derechos consagrados en la Constitución, por tanto, la unificación de criterios se vuelve esencial para garantizar la coherencia y la predictibilidad en la jurisprudencia, evitando disparidades y decisiones contradictorias por parte de los diferentes órganos jurisdiccionales, al promover un enfoque común, se busca establecer un marco normativo consistente que brinde certeza y confianza tanto a los ciudadanos como a los operadores jurídicos.

La regulación de los derechos a la libertad de expresión e información y el derecho a la intimidad y privacidad de las personas, plantea conflictos que requieren una cuidadosa ponderación y establecimiento de límites, el desafío radica en encontrar un equilibrio entre estos derechos fundamentales, asegurando la protección de la dignidad humana y fomentando un ejercicio responsable de la libertad de expresión en beneficio

de una sociedad democrática y plural, la colisión entre estos derechos fundamentales plantea un desafío para los operadores jurídicos, ya que, deben determinar cómo equilibrar y proteger los intereses en juego, por un lado, se busca salvaguardar la libertad de expresión y la labor periodística de investigar y difundir información de interés público, por otro lado, se pretende preservar la dignidad, la privacidad y la intimidad de las personas afectadas por estas revelaciones, en este contexto, se puede argumentar que al ejercer su derecho a la libertad de expresión e información, el periodista busca informar y brindar una visión crítica de la vida de estas figuras públicas, sin embargo, al hacerlo, también se vulnera el derecho a la privacidad e intimidad de las personas expuestas al escrutinio público, ambos derechos están protegidos por nuestra Constitución, lo que genera la necesidad de establecer ciertas restricciones y limitaciones (Prieto, 2002, p. 100).

En consecuencia, resulta necesario establecer regulaciones y prohibiciones que busquen garantizar un adecuado equilibrio entre ambos derechos. Estas restricciones pueden incluir salvaguardias para evitar la difusión de información falsa o dañina, así como la protección de la esfera íntima de las personas, especialmente cuando no existe un interés legítimo y relevante del público en conocer ciertos aspectos de su vida personal (Prieto, 2002, p. 100).

2.2.1.6.1. La concepción estándar de los conflictos constitucionales.

En la doctrina jurídica, es importante distinguir entre los conflictos que surgen en el ámbito constitucional y aquellos que se presentan fuera de él, también conocidos como

antinomias tradicionales, estas dos categorías no pueden ser tratadas de la misma manera, ya que, difieren en varios aspectos fundamentales: en primer lugar, se diferencian en cuanto al elemento en conflicto, es decir, la naturaleza de las normas o principios involucrados, además que, también se distinguen en su estructura y en los mecanismos de solución propuestos para cada tipo de conflicto, por lo tanto, es necesario abordar y analizar cada uno de estos conflictos de manera individual, considerando sus particularidades y características distintivas (Prieto, 2002, p. 98).

A. Elementos que ingresan a colisión

Tomemos como ejemplo una clara distinción: en el caso de las antinomias, los conflictos se producen entre dos normas y se fundamentan en las disposiciones que ambas normas establecen, por otro lado, en los conflictos constitucionales, lo que, se encuentra en disputa son principalmente los derechos constitucionales, valores y bienes jurídicos protegidos por la constitución, entre otros aspectos relevantes, en este tipo de conflicto, la atención se centra en garantizar la protección y la supremacía de los principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución, por ende, es fundamental reconocer estas diferencias y abordar cada tipo de conflicto de manera adecuada, considerando sus características particulares y los principios y valores en juego (Prieto, 2002, p. 101).

B. Estructura del conflicto.

En cuanto a la estructura del conflicto, podemos observar diferencias significativas, en las antinomias, nos encontramos con situaciones en las que la aplicación simultánea de dos normas resulta incompatible o contradictoria, en

cambio, en los conflictos constitucionales, no se plantea la posibilidad de incompatibilidad o atención simultánea, ya que el foco de atención se centra en la defensa y protección de los derechos constitucionales y los valores fundamentales consagrados en la Constitución, es importante tener en cuenta estas distinciones para abordar de manera adecuada cada tipo de conflicto y buscar soluciones coherentes y justas (Prieto, 2002, p. 102).

C. Criterios para resolver.

La ponderación constituye un método de resolución de conflictos en el ámbito constitucional que busca conciliar los derechos, valores y principios en juego, a través de, un análisis reflexivo y equilibrado, se busca encontrar una solución justa y proporcional que permita garantizar la protección de los derechos fundamentales y el respeto a los valores constitucionales, este enfoque flexible y contextualizado brinda una herramienta valiosa para resolver los conflictos complejos que pueden surgir en el ámbito constitucional (Sanchís, 2002, p. 100).

La ponderación consiste en realizar un análisis detallado y equilibrado de los intereses en juego, sopesando la importancia y el impacto de cada uno de ellos, en este proceso, se busca encontrar una solución justa y razonable que permita conciliar los derechos y principios constitucionales en conflicto, es importante destacar que la ponderación no implica la anulación o negación de alguno de los derechos en disputa, todo lo contrario, la búsqueda de un punto de equilibrio que salvaguarde en la medida de lo posible los intereses de todas las partes involucradas (Sanchís, 2002, p. 106).

En el ámbito constitucional, donde se protegen valores fundamentales y derechos humanos, la ponderación se convierte en una herramienta crucial para resolver conflictos complejos, permite considerar factores como la relevancia de los derechos en juego, el impacto de su ejercicio y las circunstancias específicas del caso, al evaluar estas variables, se busca encontrar una solución proporcional y coherente que maximice la protección de los derechos fundamentales sin desconocer la importancia de otros valores constitucionales, entre las posturas que resaltan dicha importancia tenemos dos de ellas que destacan sobre las otras:

- **En primer lugar,** los conflictos aparentes entre derechos o bienes constitucionales no representan un auténtico choque o incongruencia, sino que, se derivan de la falta de "delimitación" de las normas involucradas en el conflicto, en otras palabras, cada derecho protegido se encuentra sujeto a límites claros y específicos, los cuales deben tenerse en cuenta durante la resolución de un conflicto, en muchos casos, se determinará que solo uno de los derechos o bienes en conflicto puede ser ejercido plenamente, mientras que se establecerá una restricción o límite para el otro, este enfoque busca armonizar los derechos en conflicto y evitar que su ejercicio desborde o perjudique gravemente a otros derechos o bienes constitucionales, el enfoque de delimitación y ponderación de normas constituye una herramienta para abordar los conflictos aparentes entre derechos y bienes constitucionales, a través, de una adecuada delimitación de los límites de cada derecho y la ponderación de los intereses en juego, se busca lograr un equilibrio y una solución justa que permita el ejercicio pleno de los derechos

en la medida en que sea compatible con los demás derechos y bienes protegidos por la Constitución (Sanchís, 2002, p. 101).

En el conflicto entre los derechos del periodista y el honor de una persona, se debe analizar si las declaraciones están dentro de los límites del derecho a la libertad de expresión, porque si exceden dichos límites, prevalecerá el derecho al honor de la persona afectada, sin embargo, si las declaraciones no afectan directamente el honor, se dará prioridad al derecho a la libertad de expresión e información del periodista, la clave para resolver este conflicto radica en determinar si las declaraciones del periodista están dentro de los límites establecidos por el derecho a la libertad de expresión, si las declaraciones exceden dichos límites, el derecho a la libertad de expresión no puede ser aplicado en este caso específico, en consecuencia, el derecho que debe prevalecer es el derecho de la persona al honor, intimidad y privacidad, el cual, ha sido vulnerado, no obstante, si las declaraciones del periodista no afectan directamente el honor de la persona en cuestión, entonces el derecho al honor no sería considerado y se daría prioridad al derecho a la libertad de expresión e información del periodista.

Finalmente, es relevante señalar que, para alcanzar una concepción dogmática y normativa en este tipo de situaciones, es necesario que quienes resuelvan el conflicto cuenten con teorías normativas integrales, estas teorías permitirán realizar una interpretación de los límites que existen para cada bien, valor o derecho constitucional, teniendo en cuenta la coherencia y congruencia que debe

prevalecer entre ellas, en última instancia, ello contribuirá a una resolución justa y equilibrada de los conflictos constitucionales (Sanchís, 2002, p. 102).

- **En segundo lugar**, esta postura plantea la necesidad de desarrollar un marco teórico y práctico específico para abordar los conflictos constitucionales, reconociendo su singularidad y complejidad, se busca establecer un enfoque que permita una resolución efectiva y justa de estos conflictos, considerando los principios constitucionales y los derechos fundamentales en juego, en otras palabras, se argumenta que la estructura y los métodos de resolución de los conflictos constitucionales deben diferir de los utilizados para las antinomias. Además, se señala que no existe una conexión conceptual entre los enfoques propuestos para solucionar los conflictos constitucionales, incluso si se considera que las hipótesis planteadas sean adecuadas (Sanchís, 2002, p. 108).
 - Esta perspectiva busca ampliar el espectro de herramientas y enfoques utilizados para abordar los conflictos constitucionales, reconociendo que la resolución de estos conflictos puede requerir diferentes métodos dependiendo de su naturaleza y características específicas, se promueve un análisis más amplio y contextualizado de los conflictos constitucionales, sin limitarse únicamente a la ponderación como único mecanismo de solución (Sanchís, 2002, p. 108).
 - Esto nos indica que los conflictos que surgen en los elementos no siempre se relacionan exclusivamente con principios y no reglas, en algunos casos,

los conflictos pueden ser puramente lógicos, constituyendo inconsistencias dentro del sistema normativo, sin tener un impacto concreto en la realidad, esta perspectiva argumenta que no tiene sentido establecer que el único mecanismo de resolución de conflictos constitucionales sea la ponderación, en otras palabras, se reconoce que los conflictos constitucionales pueden abarcar diferentes aspectos, no limitándose únicamente a principios y no reglas, existen situaciones en las que los conflictos son de naturaleza lógica, tratándose simplemente de inconsistencias internas del sistema normativo sin una manifestación concreta en la práctica, por lo tanto, se plantea que la ponderación no debe ser considerada como el único enfoque para resolver los conflictos constitucionales (Sanchís, 2002, p. 108).

2.2.1.6.2. Reglas y principios.

Se ha establecido que la concepción básica de los conflictos constitucionales se compone de elementos normativos considerados como principios en lugar de reglas, a diferencia de las antinomias, Ronald Dworkin expone que la principal diferencia radica en que las reglas establecen condiciones cerradas para su aplicación, lo que, se conoce como el enfoque "todo o nada", esto significa que cuando se cumplen ciertas condiciones específicas, la regla se aplica y se resuelve la cuestión, mientras que en otras situaciones, las reglas no son aplicables debido a la falta de condiciones adecuadas en el caso concreto, en contraste, los principios requieren condiciones abiertas para su aplicación y tienen dimensiones que proporcionan fundamentos para la solución del problema, sin embargo, estos principios no son definitivos, ya que, pueden surgir circunstancias en las que entren

en conflicto, por lo tanto, su fundamento se basa en el equilibrio entre las justificaciones y las razones de las circunstancias en las que surge el conflicto, esta visión destaca la importancia de los principios como elementos normativos en los conflictos constitucionales, al diferenciarlos de las reglas y enfatizar su naturaleza flexible y contextual, por ello, autores como Dworkin y Alexy han contribuido significativamente a esta concepción, consolidando la comprensión de que los conflictos constitucionales se resuelven considerando tanto los principios como las reglas y buscando un equilibrio entre sus fundamentos y justificaciones en cada situación concreta (Bayón, 1991, p. 359).

El debate se centra en la estructura y la naturaleza de las reglas y los principios, así como en la posibilidad de que las reglas puedan tener características propias de los principios, aunque existe cierta divergencia en estas distinciones, es evidente que la comprensión de las diferencias entre principios y reglas es fundamental para abordar los conflictos constitucionales de manera adecuada, además que, se ha señalado por parte de muchos juristas que las reglas, de manera excepcional, también pueden tener condiciones de aplicación abiertas, lo cual, se contradice con la conceptualización de los principios, si consideramos que los principios tienen condiciones de aplicación graduales, entonces se podría argumentar que las reglas también podrían tener condiciones de aplicación abiertas (Bayón, 1991, p. 359).

En estas otras concepciones, se argumenta que las reglas se caracterizan por establecer condiciones específicas y concretas para su aplicación, mientras que los principios tienen una naturaleza más flexible y general, que permite su adaptación a diferentes situaciones, según este enfoque, las reglas operan como normas condicionales,

es decir, si se cumplen ciertas condiciones, entonces la regla se aplica de manera obligatoria, en contraste, los principios se interpretan y aplican de manera más amplia, teniendo en cuenta las circunstancias y buscando la mejor solución para cada caso particular (Bayón, 1991, p. 360).

En segundo lugar, podemos afirmar que la distinción entre principios y reglas no solo presenta dificultades en el ámbito fundamental, ya que, la mayoría de los juristas consideran que los principios y sus elementos forman parte integral del problema, por tanto, Alexy destaca la importancia de reconocer la naturaleza única de los principios y su papel en la optimización de los valores y obligaciones, tanto en el contexto jurídico como en el factual, por ende, Alexy argumenta que los principios no deben ser reducidos a una única categoría, debido a las diferencias significativas que existen entre los elementos que los juristas utilizan para clasificar los principios (Bayón, 1991, p. 362).

En el ámbito doctrinario, se puede observar que no hay un consenso claro entre los juristas acerca de la distinción entre principios y reglas. Este debate radica en determinar la clasificación de cada una de estas categorías y si la problemática está relacionada con su estructura o si la diferenciación es gradual. Especialmente, se cuestiona si la característica distintiva de las reglas es tener condiciones cerradas y específicas (Bayón, 1991, p. 362).

Aunque persiste el debate sobre la distinción entre principios y reglas en los conflictos constitucionales, la postura predominante en la doctrina sostiene que los principios proporcionan una base sólida para la resolución de estos conflictos al permitir

una ponderación de derechos y valores, mientras que las reglas se aplican de manera más rígida y limitada, esta diferenciación tiene implicaciones importantes en la práctica jurídica, ya que, afecta la forma en que se abordan y resuelven los conflictos constitucionales, es importante destacar que esta distinción entre principios y reglas no solo plantea dificultades teóricas, sino que también tiene implicaciones prácticas en la resolución de conflictos constitucionales, la aplicación de los principios implica una mayor flexibilidad y consideración de los derechos y valores en juego, permitiendo una solución más equilibrada y justa, por otro lado, las reglas ofrecen certeza y predictibilidad en la aplicación del derecho, pero pueden resultar insuficientes para abordar conflictos complejos que requieren una evaluación más amplia de los intereses y principios en juego (Bayón, 1991, p. 362).

2.2.1.6.3. Estructura de los conflictos entre principios.

Como se mencionó anteriormente, una de las principales distinciones entre los principios y las antinomias radica en la estructura que caracteriza a cada una de ellas.

Un ejemplo de esto es la presencia de antinomias, las cuales surgen debido a la falta de coherencia e inconsistencia dentro del sistema normativo. A diferencia de los principios, los conflictos en las antinomias se originan por la ausencia de limitaciones claras (Atienza & Manero, 2000, p. 148).

Los principios se distinguen de las antinomias en términos de su estructura y función, mientras que, las antinomias reflejan inconsistencias y contradicciones entre las normas jurídicas, los principios proporcionan orientaciones generales y flexibles para la

interpretación y aplicación del derecho, la consideración de las situaciones empíricas es crucial para resolver los conflictos presentados en las antinomias, mientras que, los principios permiten un análisis más amplio e integrador de los aspectos normativos y fácticos en la solución de casos específicos, contrastando con esta dinámica, la estructura de los principios difiere significativamente de las antinomias, los principios son enunciados normativos de mayor amplitud y generalidad, los cuales, no se presentan como normas específicas, sino que, establecen pautas o directrices que deben ser tenidas en cuenta en la interpretación y aplicación del derecho, a diferencia, de las antinomias, los principios no generan contradicciones directas entre normas, sino que, brindan fundamentos y criterios para la resolución de casos concretos, teniendo en cuenta tanto los aspectos formales como los elementos fácticos relevantes (Atienza & Manero, 2000, p. 148).

Los conflictos entre principios difieren de las antinomias en el sentido de que no implican inconsistencias normativas, sino una incompatibilidad en la aplicación simultánea de los principios en situaciones específicas, por tanto, la ponderación se convierte en una herramienta útil para resolver estos conflictos, buscando encontrar un equilibrio y determinar cuál de los principios debe prevalecer en un caso concreto, sin descartar o invalidar por completo al principio que no se aplique en esa ocasión; tomando como ejemplo el conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, podemos observar que no existe una contradicción directa entre ambos derechos, en realidad, ambos derechos regulan facultades y comportamientos autónomos, por ende, en situaciones no conflictivas su aplicación no genera problemas, sin embargo, en determinadas circunstancias fácticas, puede surgir la necesidad de aplicar ambos derechos

de manera conjunta, lo cual, se vuelve imposible debido a su incompatibilidad, es en este punto que el método de ponderación se utiliza para delimitar y determinar la aplicación de un solo derecho al caso concreto, sin que esto invalide el otro derecho, a diferencia, de lo que ocurre en las antinomias (Rodríguez, 2002, pp. 99-100).

El origen del conflicto radica en las condiciones y contextos particulares en los que se aplican las normas constitucionales y no en alguna deficiencia intrínseca de dichas normas, cada parte involucrada puede tener intereses o derechos legítimos que, en determinadas circunstancias, pueden entrar en tensión o choque entre sí, es en este escenario donde surge la necesidad de buscar una solución que resuelva el conflicto y permita conciliar los diferentes intereses en juego.

Marcus (1980, p. 123) Desde esta perspectiva, se argumenta que también existen limitaciones, ya que al aceptar esta premisa se estaría reconociendo que los conflictos no surgen dentro de las normas en sí, sino que se generan en el ámbito empírico. En este sentido, resulta difícil determinar la existencia de inconsistencias normativas, pero esto no garantiza que no haya conflictos dentro del sistema normativo constitucional.

En consecuencia, es necesario comprender que la presencia de consistencia lógica en el ordenamiento jurídico no es suficiente para evitar los conflictos, es preciso tener en cuenta las dimensiones empíricas y contextuales que rodean la aplicación de las normas, ya que son estas condiciones particulares las que pueden generar tensiones y discrepancias en la práctica, por tanto, es fundamental abordar los conflictos considerando tanto los aspectos normativos como las circunstancias fácticas para lograr

una resolución justa y equitativa, en este sentido, debemos aceptar que existen sistemas en los que los conflictos se generan en el ámbito empírico, es decir, en la realidad concreta en la que se aplican las normas, esto implica que las contradicciones o tensiones no siempre se derivan de la falta de coherencia lógica en el marco normativo, todo lo contrario, las situaciones y circunstancias específicas en las que se aplican dichas normas.

Por lo tanto, debemos reconocer que los conflictos pueden surgir tanto por cuestiones lógicas como empíricas y es fundamental abordarlos de manera integral, considerando tanto los aspectos normativos como las particularidades de cada situación, esto implica la necesidad de encontrar soluciones equitativas y proporcionales que protejan los derechos fundamentales de todas las partes involucradas, en estas circunstancias, se hace necesario encontrar un equilibrio adecuado entre los derechos en conflicto, considerando tanto sus fundamentos normativos como las implicaciones prácticas, si bien los principios pueden parecer incompatibles en teoría, es crucial analizar cada caso de manera individual y evaluar cuidadosamente las circunstancias concretas en las que se presentan los conflictos, en este sentido, se pueden establecer limitaciones y restricciones que permitan proteger los derechos involucrados sin que uno prevalezca sobre el otro de manera absoluta (Martínez, 2011, p. 730).

En este contexto, resulta evidente que la interacción de múltiples normas constitucionales puede conducir a situaciones conflictivas, es importante destacar que estas antinomias contextuales no se limitan a la esfera teórica o conceptual, sino que, se manifiestan en la realidad y tienen implicaciones directas en el ámbito constitucional, la aplicación concreta de las normas en situaciones prácticas puede generar tensiones y

conflictos debido a las diferentes exigencias y alcances de cada norma involucrada, por ende, podemos afirmar que el comportamiento o acto de un individuo puede dar lugar a la aplicación de dos o más normas, lo que requiere una calificación deontológica, en consecuencia, puede generar un conflicto normativo en el proceso de aplicación, estas situaciones, conocidas como antinomias contextuales, se refieren a los conflictos que surgen en el ámbito práctico cuando las normas constitucionales entran en juego.

2.2.1.6.4. El mecanismo de la ponderación.

El mecanismo de ponderación se presenta como el método más apropiado para resolver los conflictos entre normas constitucionales, este enfoque consiste en delimitar o establecer límites para las normas, de modo que solo una de ellas pueda ser aplicada al caso concreto, por ejemplo, cuando se enfrenta una antinomia entre una norma de rango superior y otra de rango inferior, el criterio de jerarquía se utiliza para determinar que la norma de menor rango carece de validez normativa, sin embargo, existen situaciones excepcionales, como las antinomias totales-parciales, en las que se aplica el criterio de especialidad, en estos casos, la invalidez no recae sobre la norma general de mayor jerarquía, sino que, se aplica la norma más específica al caso concreto, en consecuencia, el enfoque utilizado para resolver conflictos entre normas constitucionales difiere de los criterios y principios aplicados en el caso de las antinomias, en las antinomias, la solución implica la declaración de invalidez de una norma cuando se presenta una contradicción en su aplicación con otras normas, sin embargo, este enfoque no puede ser aplicado a las normas de rango constitucional, ya que, la declaración de invalidez no es viable en este contexto (Mendonca, 2000, p. 56).

Como se ha mencionado anteriormente, los criterios utilizados para resolver las antinomias no son aplicables a la resolución de conflictos constitucionales, y esto se debe a los siguientes fundamentos:

- a) Se requiere de un enfoque distinto para abordar estos conflictos constitucionales de rango constitucional, uno que considere otros criterios o principios relevantes para su solución, resulta inviable aplicar el criterio de jerarquía para su resolución, esto se debe a que ambas normas involucradas poseen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema normativo, lo cual, imposibilita establecer una superioridad jerárquica entre ellas, asimismo, el criterio cronológico tampoco puede ser empleado en este contexto, ya que, las normas constitucionales, al ser promulgadas en el marco de la Constitución, no pueden ser invalidadas en virtud de su fecha de promulgación, el hecho de que una norma constitucional haya sido promulgada con anterioridad o posterioridad a otra no determina su validez o invalidez (Mendonca, 2000, p. 57).

- b) Además, el criterio de especialidad tampoco resultará apropiado en este caso. No solo porque se busca alcanzar una solución definitiva al conflicto, sino también porque los principios constitucionales no buscan invalidar normas constitucionales entre sí. En cambio, su objetivo es establecer límites de ejercicio y determinar cuál de ellos no causa lesiones cuando se aplican conjuntamente (Mendonca, 2000, p. 57).

Por lo tanto, el mecanismo más adecuado para abordar estos conflictos constitucionales es la ponderación, dado que, la ponderación implica sopesar y equilibrar los diferentes principios o valores en juego, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del caso, a través, de este proceso de ponderación, se busca encontrar una solución equitativa y proporcionada que considere todos los elementos relevantes y logre un balance adecuado entre los principios en conflicto (Mendonca, 2000, p. 57).

La diferencia entre estas dimensiones radica en que la dimensión conceptual se centra en la comprensión teórica de la ponderación, mientras que, la dimensión normativa se enfoca en los elementos prácticos y reglas que rigen su aplicación adecuada, ambas dimensiones son importantes para un correcto entendimiento y uso de la ponderación en la resolución de conflictos normativos, en primer lugar, encontramos el aspecto conceptual, que se refiere a la comprensión específica de la ponderación y las concepciones asociadas a ella, en este sentido, se busca comprender cómo se deben evaluar y equilibrar los principios en conflicto, así como, las diferentes perspectivas teóricas que existen al respecto, en segundo lugar, tenemos el aspecto normativo, que se centra en el análisis de las reglas, estándares y criterios que guían la aplicación de la ponderación, aquí se exploran los principios y pautas que orientan el proceso de ponderación, considerando factores como la relevancia de los principios en juego, la intensidad de su afectación, la proporcionalidad de las medidas adoptadas, entre otros aspectos normativos relevantes (Mendonca, 2000, p. 57).

2.2.1.7. La antinomia dentro de la jurisprudencia.

En la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia - Sala Civil Transitoria de Lima en el Expediente Nro. 1915-2017, se ha abordado la noción de antinomia como:

Un conflicto normativo se refiere a la existencia de situaciones en las que dos o más normas que abordan un mismo tema establecen soluciones incompatibles entre sí. En otras palabras, cuando el cumplimiento o aplicación de una norma implica la violación de otra, generando una situación en la que la aplicación simultánea de ambas normas resulta imposible.

La antinomia se refiere a la controversia entre normas que se contradicen, por ende, para resolverla se utilizan criterios como competencia, jerarquía y especialidad, con el fin de garantizar la coherencia y la adecuada aplicación del ordenamiento jurídico, en este sentido, es necesario hacer uso de los principios de competencia, jerarquía y especialidad para resolver este tipo de conflictos, estos principios nos permiten establecer reglas y criterios para determinar qué norma prevalecerá en situaciones de conflicto, teniendo en cuenta la competencia de las normas, su posición jerárquica dentro del ordenamiento y la especificidad de su regulación.

El fallo del Tribunal Constitucional, en el Expediente Nro. 047-2004-AI/TC, no solo proporcionó una clasificación de las antinomias y los principios para su solución, sino que, también estableció criterios claros para determinar la existencia de una antinomia entre dos normas, Esto contribuye a fortalecer la seguridad jurídica y la coherencia del sistema legal, criterios que pasamos a señalar:

- Es necesario que las normas contradictorias formen parte de un mismo sistema legal, aunque si se encuentran en diferentes sistemas, se requerirá que exista una relación de especialidad, subordinación o coordinación entre ellas. Esta situación de "síndrome de incompatibilidad" puede surgir, por ejemplo, cuando una norma nacional entra en conflicto con algún reglamento específico.

- En cuanto al aspecto temporal, las normas en conflicto deben estar vigentes en el mismo periodo de tiempo para que se genere la antinomia, esto significa que ambas normas deben tener plena validez y aplicabilidad en el mismo momento, lo que, puede resultar en una contradicción directa entre ellas; en relación al aspecto espacial, se busca que las normas en conflicto tengan una relación geográfica específica, por ejemplo, no puede haber antinomias entre dos ordenanzas municipales que regulan cuestiones distintas en diferentes distritos de una misma ciudad, la relación espacial puede abarcar desde lo regional hasta lo internacional, dependiendo del ámbito de aplicación de las normas y su competencia jurisdiccional; el ámbito personal, también es relevante en la existencia de antinomias, algunas normas pueden estar dirigidas a regular conductas específicas de ciertos individuos, como ciudadanos, funcionarios públicos, extranjeros o menores de edad, en este sentido, la incompatibilidad puede surgir cuando normas dirigidas a diferentes grupos de personas establecen exigencias o prohibiciones contradictorias.

- Es necesario que las normas pertenezcan a la misma categoría normativa y que exista una equivalencia entre ellas.

La existencia de una conexión entre normas es un factor relevante en la identificación y comprensión de las antinomias jurídicas, estas no surgen únicamente de una incoherencia general en el sistema normativo, sino que, están relacionadas con la contradicción entre normas específicas que buscan resolver situaciones concretas, la comprensión de esta conexión es esencial para abordar adecuadamente los conflictos normativos y garantizar la coherencia y la justicia en la aplicación del derecho, esta conexión entre normas, que a menudo se presenta como una característica inherente de las antinomias, puede explicarse por el contexto en el que las normas operan, al abordar situaciones específicas, las normas se interrelacionan y establecen una red de disposiciones legales que buscan proporcionar una respuesta completa y coherente a las circunstancias particulares, por lo tanto, no es inusual encontrar que las normas estén interconectadas en un sistema normativo, ya que, cada una desempeña un papel en la regulación de aspectos específicos de la conducta humana.

Continuando en la misma línea de pensamiento, se puede citar el pronunciamiento de la Sala Penal de Lima de la Corte Superior de Justicia del Perú en la Casación Nro. 250-2018, donde se establece que la resolución de la antinomia jurídica se basa en tres criterios fundamentales: (i) especialidad, (ii) temporalidad y (iii) el uso de técnicas de resolución de conflictos normativos establecidas en el derecho penal.

En esta instancia de casación, se ha reafirmado la aplicación de los tres criterios de resolución de antinomias discutidos en el presente estudio, que son los criterios de especialidad, cronológico y los específicos para cada materia.

2.2.2. De la norma 646 del CC peruano y la norma 102 del CNA.

2.2.2.1. Artículo 646 del CC peruano.

2.2.2.1.1. Capacidad de goce y ejercicio.

La personalidad jurídica es un baluarte esencial para el desempeño idóneo del modelo legal y en la protección de los derechos y deberes de los ciudadanos y entidades que forman parte de una sociedad, es a través de esta atribución que el derecho objetivo reconoce y ampara la existencia e intervención activa de los individuos y entidades en la vida legal y social, asegurando un orden justo y equitativo en la convivencia humana (Torres, 2019, p. 122).

La personalidad jurídica no se limita solo a los seres humanos, ya que, en ciertos casos, el derecho también otorga esta cualidad a otras entidades como las personas jurídicas, que pueden ser empresas, asociaciones, fundaciones u organismos públicos, entre otros, la extensión de la personalidad jurídica a estas entidades les permite actuar como sujetos de derechos y obligaciones, protegiendo sus intereses y permitiéndoles participar en distintas actividades económicas, sociales y legales (Torres, 2019, p. 122).

Es un hecho irrefutable que la vida humana empieza desde el acto de la concepción, y culmina con la muerte, por lo tanto, en el ámbito jurídico, es fundamental reconocer y proteger los derechos del concebido como un ser humano en desarrollo, de esta manera, se garantiza una adecuada protección legal y equidad en todos los momentos de la vida del hombre, desde sus primeros momentos de formación hasta su fin natural, por tanto, en resumen, es esencial ajustar las bases jurídicas para reflejar adecuadamente la salvaguarda y consideración de los derechos del concebido, ya que, su existencia y

desarrollo deben ser amparados y respetados desde el momento de la concepción, siendo este reconocimiento una muestra de justicia y equidad para todos los ciudadanos indistintamente de su tiempo de vida o etapa de vida (Torres, 2019, p. 123).

Es fundamental comprender que el estatus de persona en el Derecho no es una cualidad innata del hombre, todo lo contrario, es resultado de la legislación y ejecución de las normas legales que definen las condiciones y requisitos para adquirir tal condición, de esta manera, el derecho establece los parámetros y criterios para reconocer a un ciudadano como un ente y sujeto de derechos y obligaciones (Torres, 2019, p. 123).

A. Capacidad de goce

Es importante destacar que la capacidad de goce es un atributo fundamental que reconoce a todo ciudadano como un ente capaz de atribuirle derechos y obligaciones en la sociedad, esta capacidad está respaldada por los principios de igualdad y dignidad humana, los cuales establecen que todos los individuos tienen derecho a disfrutar de los mismos derechos y oportunidades, independientemente de sus características personales o circunstancias individuales, asimismo, la capacidad de goce se entiende como una característica esencial e inalienable de la condición humana y es la guía para la salvaguarda de los derechos fundamentales de cada individuo, es relevante resaltar que, si bien la capacidad de goce es universal, la ley puede establecer ciertas restricciones o limitaciones en casos específicos para salvaguardar el interés general o proteger a personas en situación de vulnerabilidad, sin embargo, estas limitaciones deben estar debidamente fundamentadas y respetar los principios y valores fundamentales del sistema

jurídico, siempre enmarcados en la incolumidad de los derechos fundamentales y el interés superior hacia los ciudadanos en general (Torres, 2019, p. 130).

La capacidad jurídica general se adquiere automáticamente al nacer, dado que, lo prescribe la norma 1 del CC, en cambio, la capacidad jurídica especial se determina de manera particular en cada caso, dependiendo de la situación y el derecho específico involucrado, por ejemplo, para poder adoptar, se establece como requisito que la longevidad del adoptante sea equivalente o mayor que la adición de la mayoría de edad y la edad del hijo que se pretender adoptar, según lo dispone la norma 378.2 del mismo Código, es importante destacar que la capacidad jurídica es un atributo esencial, todo ello, con la finalidad que los ciudadanos puedan poner en práctica sus derechos y ejecutar sus deberes dentro del marco legal establecido, por ende, la capacidad general permite que un individuo sea titular de todas las prerrogativas y deberes contemplados por la norma legal, mientras que, la capacidad especial se enfoca en derechos específicos que pueden requerir condiciones o requisitos adicionales (Torres, 2019, p. 131).

B. Capacidad de ejercicio

La capacidad de ejercicio, también conocida como capacidad jurídica o capacidad de obrar, se refiere a la aptitud de una persona para lograr practicar por sí misma sus prerrogativas y desempeñar sus deberes dentro del ordenamiento jurídico, es la aptitud de actuar y realizar por sí mismo actos jurídicos válidos, por ello, la aptitud de ejercicio está relacionada con la suficiencia mental y la facultad para comprender y dirigir adecuadamente los propios actos, implica tener la capacidad de tomar decisiones

informadas y de entender las consecuencias legales de dichas decisiones (Torres, 2019, p. 136).

En general, se presume que todos los adultos que superan la mayoría de edad tienen capacidad plena de ejercicio, es decir, pueden ejercer sus derechos y obligaciones sin restricciones, sin embargo, pueden existir situaciones en las que se limite o restrinja la aptitud legal de ejercicio, como se suscita en las personas con discapacidades mentales o enfermedades que afecten su capacidad de comprensión y toma de decisiones, por ello, cuando se restringe la aptitud legal de ejercicio de un ciudadano, se pueden establecer medidas de apoyo o representación legal, como la designación de un tutor o curador, para proteger sus intereses y asegurar que sus decisiones sean tomadas de manera adecuada y en su beneficio (Torres, 2019, p. 136).

Es importante destacar que la aptitud legal de ejercicio no debe confundirse con la aptitud legal de goce, una persona puede tener aptitud legal de goce, es decir, ser portador de derechos, pero puede tener limitaciones en su capacidad de ejercicio, lo que implica que requiere de apoyo o representación para actuar legalmente (Torres, 2019, p. 137).

Es crucial destacar que la limitación de la capacidad de ejercicio determina la restricción de la libertad de las personas, lo cual, es una práctica normal en el ámbito jurídico, ya que, la libertad ilimitada puede conducir al retroceso al estado de naturaleza planteados por los filósofos contractualistas, lo que iría en detrimento de la sociedad, por lo tanto, estas restricciones están encaminadas a proteger la armonía social y a

salvaguardar las prerrogativas y la dignidad de todos los ciudadanos, en el pasado, algunas restricciones jurídicas pudieron haber sido más estrictas, sin embargo, con el avance de los derechos humanos y el reconocimiento de la diversidad y la identidad de género, en algunos sistemas jurídicos ya es posible la adecuación de género, siempre que sea con el propósito de respetar la dignidad y la personalidad jurídica de cada individuo (Torres, 2019, p. 137).

El Derecho manifiesta como objetivo principal regular el comportamiento del ciudadano en sociedad de forma coherente y justa, buscando siempre respetar la personalidad jurídica y las prerrogativas y derechos fundamentales de los ciudadanos, incluso en aquellos casos en los que se requiere restringir ciertas capacidades con fines legítimos y superiores que protejan el bienestar colectivo.

2.2.2.1.2. Derecho del menor de recurrir al juez.

El derecho del menor de edad de recurrir al juez hace referencia a la aptitud que tienen los N y A para presentar una demanda o solicitud ante un tribunal de justicia, estas prerrogativas están consagradas en varios pactos y convenciones internacionales de derechos humanos, así mismo, en muchas legislaciones nacionales que protegen los atributos y prerrogativas de los N y A; el derecho de los N y A a recurrir al juez puede manifestarse en diferentes situaciones, como en casos de violación de sus derechos, abuso, negligencia, disputas familiares o conflictos legales, el objetivo principal de este derecho es garantizar que los menores tengan camino libre a la jurisdicción y puedan hacer valer sus derechos en igualdad de condiciones (DGDH, 2018, p. 20).

El derecho a ser escuchado es un componente esencial de la incolumidad de los derechos de los N y A, ya que, les otorga voz y la titularidad como ente atribuible de derechos y obligaciones, de esta manera, se promueve la inclusión de sus perspectivas y opiniones en el procedimiento de toma de conclusiones que realizan para beneficiar a su bienestar y desarrollo, por ello, al reconocer el valor y la importancia de escuchar a los N y A, se fortalece el fomento de los derechos fundamentales de la infancia, alentando una visión más inclusiva y participativa en la salvaguarda y fomento de sus derechos, en tal sentido, el principio del ISN se complementa con el derecho a ser escuchado, asegurando la atención más integral y respetuosa hacia los N y A y sus necesidades (DGDH, 2018, p. 20).

Así mismo, el CC en la norma 530 establece que: “El menor que ha cumplido catorce años y cualquier interesado puede recurrir al juez contra los actos del tutor”; siendo correspondiente con el marco internacional y el ISN, en donde, se establece la obligatoriedad de garantizar el acceso del menor hacia el juez que dirime alguna controversia o incertidumbre jurídica, en donde, los intereses o derechos del menor sean materia del proceso, por ende, este artículo es el reflejo de un derecho humano reconocido para los menores en virtud del ISN.

El derecho de los menores de recurrir al juez se fundamenta en los postulados de participación y progresión constante de los N y A, los mismos, que reconocen su capacidad para expresar sus opiniones, ser escuchados y tomar parte activa en los asuntos que les conciernen, esto se alinea con el enfoque de los derechos de los N y A, que

promueve la participación y el respeto de los derechos de los menores como actores clave en las conclusiones a las que arriban sobre sus interés (DGDH, 2018, p. 20).

Es esencial que los Estados garanticen de manera sistemática el cumplimiento del derecho a ser oído de los menores en los procedimientos y los procesos judiciales y en todas las decisiones que involucren a los N y A, este enfoque asegura la intervención idónea de los N y A en las cuestiones que infieran o incidan en sus vidas, reconociéndolos como sujetos de derechos y promoviendo su inclusión en las decisiones que les conciernen, al destacar la relevancia de este derecho, el CDNNU subraya que los países tienen la responsabilidad de crear mecanismos y espacios adecuados para los N y A tengan la oportunidad de manifestar sus opiniones de manera libre y significativa, de este modo, se fortalece la salvaguarda de los derechos de los N y A y se fomenta un ambiente propicio para su desarrollo integral y su bienestar (DGDH, 2018, p. 20).

En resumen, el derecho del menor de acudir al ámbito jurisdiccional es un aspecto fundamental de la salvaguarda de los derechos de los N y A, en razón a, que les brinda la oportunidad de buscar justicia y tutelar sus derechos ante el Poder Judicial, siempre que se cumplan las condiciones y salvaguardias establecidas para garantizar su bienestar y protección.

2.2.2.1.3. Naturaleza jurídica del C de F.

En aquellos países donde se considera al C de F como un tribunal privado, este órgano es presidido por un juez, como el Juez de Familia en casos relacionados con N y A, o el Juez de Paz Letrado en situaciones que involucran a un adulto incapaz, un ejemplo

de esta concepción del C de F como un tribunal privado se encuentra en el caso peruano, en estas instancias, el C de F se convierte en un espacio donde se presentan y resuelven diferentes asuntos familiares que requieren intervención y toma de decisiones, aunque no cuenta con el mismo carácter oficial que un tribunal convencional (o tribunal de derecho), este Consejo puede tener un papel significativo en la resolución de conflictos familiares y en la salvaguarda de los derechos de las partes, de esta manera, el C de F contribuye a velar por el bienestar y la armonía en los ámbitos familiares, especialmente cuando se trata de asuntos que afectan a N y A, adolescentes o personas incapaces (Aguilar, 2012, p. 13).

En nuestro país, el C de F siempre ha sido parte integral del CC, concebido desde su naturaleza jurídica, en la forma, de una reunión de familiares cuyo propósito es salvaguardar y proteger los factores que benefician a los N y A, que no tienen ascendientes con su patria potestad activa, es decir, no ejercen la patria potestad, así como de los adultos con incapacidad legal, a lo largo del tiempo, la normativa que rige esta figura legal esta detallada y en ocasiones redundante, lo que ha llevado a que el Consejo no haya sido ampliamente aceptado o utilizado, a pesar de ser una figura presente en la legislación, el C de F no ha tenido la aceptación esperada y su utilización ha sido limitada, es posible que la falta de flexibilidad en su funcionamiento y la complejidad en su aplicación hayan sido factores determinantes para su escasa utilización en la realidad jurídica del país (Aguilar, 2012, p. 13).

En la actualidad, la estructura familiar tiende a ser principalmente nuclear, con los padres e hijos como miembros centrales, mientras que otros parientes quedan en gran

medida desconectados de esta unidad familiar, al momento de conformar el C de F, se requiere la participación de estos parientes adicionales, lo que puede resultar complicado y poco práctico debido a la falta de cercanía y conexión entre ellos, la falta de interacción y vínculos sólidos entre los parientes más amplios, sumado a la complejidad en la creación del C de F, ha llevado a que esta institución tenga una aceptación limitada y su formación se dé en raras ocasiones, la degradación de la figura de la familia y la ausencia de compromiso entre los parientes han obstaculizado la consolidación y aplicación efectiva del C de F en la sociedad (Aguilar, 2012, p. 14).

Las instituciones de amparo destinadas a proteger a los incapaces, como la tutela, curatela y el C de F, se caracteriza principalmente en su enfoque patrimonialista, no obstante, esta perspectiva no debería ser la única consideración, ya que, la institución del C de F debería persistir siempre que haya personas incapaces que requieran cuidado tanto en lo personal como en lo patrimonial, su función también es esencial para supervisar y evitar posibles abusos por parte de los tutores y curadores, quienes son los responsables de velar por los intereses del incapaz, además que, el C de F tiene un propósito más elevado, que es fortalecer el núcleo familiar, aunque debemos ser realistas y reconocer que su inoperatividad se debe en gran medida a la crisis y desintegración de la familia en la sociedad actual (Aguilar, 2012, p. 14).

2.2.2.1.4. C de F e importancia.

La intervención del C de F debería ser pronta y certera para resolver estos conflictos, de modo que se pueda prevenir la escalada de tensiones y problemas dentro de los núcleos familiares, por ende, es esencial que esta institución pueda actuar de manera

eficaz para facilitar la conciliación y la búsqueda de acuerdos que salvaguarden el bienestar de los integrantes de la institución familiar, asimismo, el C de F debe promover el diálogo, la mediación y la solución pacífica de disputas, contribuyendo así a la preservación de los lazos familiares y evitando la judicialización excesiva de asuntos familiares, en un mundo en constante cambio y con dinámicas familiares diversas, el C de F debería adaptarse y agilizarse, todo ello, para lograr satisfacer los intereses actuales de la institución familiar, todo ello, al proporcionar una plataforma para abordar los desafíos familiares de manera temprana y efectiva, esta institución puede realizar un rol crucial en la prevención y resolución de conflictos, protegiendo así las prerrogativas y el bienestar de todos los miembros de la familia.

Se consideraba que el C de F tiene un importante papel en proteger las necesidades e intereses de los N y A e interdictos, además que, creemos que esta institución debe también asumir la responsabilidad de resolver las diversas problemáticas que surgen dentro de la institución familiar, en lugar de acudir a los tribunales, el C de F bien estructurado y eficiente podría ser el espacio adecuado para abordar de manera pacífica y constructiva los conflictos familiares, su objetivo debería ser la inducción al diálogo y el fomento de soluciones consensuadas, con la finalidad de preservar la incolumidad de la institución familiar, su bienestar y la satisfacción de sus necesidades (Aguilar, 2012, p. 12).

En su concepto amplio del C de F, Manuel Lorenzo Vidaurre y Encalada relacionaba a esta institución con el ámbito de la familia extendida, otorgándole atribuciones que abarcasen todo lo relacionado con el grupo familiar, no solo se limitaba

al cuidado de los intereses de los incapaces, como ocurre en la actualidad, sino que se concebía como una especie de mediador alegre en los problemas familiares, de esta manera, se buscaba evitar que los conflictos salieran de la esfera doméstica y se enfrentaran en el ámbito judicial, donde podrían volverse casi insolubles, no obstante, a pesar de los nobles deseos expresados por Vidaurre, sus propuestas no fueron incorporadas en el CC de 1852, tampoco en el de 1936, ni en el de 1984, a lo largo de los años, el C de F se ha mantenido con limitadas funciones y no ha alcanzado la dimensión amplia y resolutive que planteaba este ilustre jurista del siglo XIX, es importante reflexionar sobre la relevancia de esta figura en el contexto actual y considerar la posibilidad de reformarla para que cumpla efectivamente su rol de promotor de la armonía y solucionador de conflictos dentro de las familias (Aguilar, 2012, p. 12).

Por su parte, el C de F como un órgano de poder ejecutivo, integrado por cinco o más personas designadas por el padre o madre, por otro lado, designadas por la ley, su objetivo principal es asegurar el cumplimiento preciso de las obligaciones del tutor, tomar decisiones sobre los intereses más relevantes de la tutela y ejercer una supervisión elevada sobre ella, ambos enfoques concuerdan en que el C de F es una institución que desempeña un papel crucial en la salvaguarda y la tutela de los intereses de los menores o incapaces, su estructura y funciones están destinadas a garantizar que la tutela se ejerza de manera adecuada y que los derechos y bienestar de los más vulnerables sean salvaguardados, sin embargo, las regulaciones y prácticas del C de F pueden variar según cada país y su legislación particular (Aguilar, 2012, p. 13).

El C de F es una figura legal u órgano que tiene un papel relevante en diversos contextos legales y sociales, especialmente en cuestiones relacionadas con la institución familiar y las prerrogativas de los menores, su importancia radica en varios aspectos:

- **Protección y bienestar de los menores:** El C de F se establece para salvaguardar las prerrogativas y necesidades de los N y A, garantizando que se tomen decisiones que beneficien su desarrollo y bienestar, permite evaluar y tomar medidas adecuadas en situaciones donde los menores puedan estar en riesgo o necesiten asistencia especial (Aguilar, 2012, p. 14).
- **Participación y voz de los miembros de la familia:** En casos de tutela o curatela de los menores, el C de F incluye a varios miembros de la familia o representantes legales, lo que, asegura que diversas perspectivas se tengan en cuenta al tomar decisiones importantes que afecten al menor (Aguilar, 2012, p. 14).
- **Resolución de conflictos familiares:** El C de F puede desempeñar un papel conciliador en casos de conflictos intrafamiliares, especialmente en los casos de separación o divorcio, en donde, se busca proteger los derechos de los menores y encontrar soluciones consensuadas en beneficio de ellos (Aguilar, 2012, p. 14).
- **Supervisión de la tutela y curatela:** En el caso de menores que están bajo tutela o curatela debido a la falta de capacidad de sus padres o tutores legales, el C de F puede actuar como un órgano de supervisión para asegurar que las decisiones tomadas estén en el mejor interés del menor (Aguilar, 2012, p. 15).

- **Garantía de derechos en sucesiones familiares:** En ciertos contextos, como en sucesiones familiares o testamentos, el C de F puede intervenir para asegurar que los derechos de los herederos menores sean protegidos y que los bienes heredados se administren adecuadamente para su beneficio (Aguilar, 2012, p. 15).
- **Coordinación con entidades y organismos:** El C de F puede trabajar en colaboración con otras entidades, como servicios sociales, instituciones educativas y sistemas judiciales, para garantizar una protección integral de los menores y una respuesta coordinada ante situaciones de vulnerabilidad o conflicto (Aguilar, 2012, p. 15).

En conclusión, el C de F es una herramienta legal y social valiosa que busca garantizar la salvaguarda y bienestar de los N y A, promoviendo la participación de la familia y buscando soluciones consensuadas y justas en situaciones que involucren a los menores y su entorno familiar, su importancia radica en el enfoque en el ISN y en la consideración de sus derechos fundamentales.

2.2.2.1.5. Facultades y composición del C de F.

Las funciones del C de F están claramente definidas en relación con la protección del interés de los incapaces a quienes se dirige, aunque la norma 647 del CC menciona las funciones más relevantes, es importante destacar que existen otras funciones adicionales que se encuentran reguladas tanto en otros libros del CC como en el CPC, a

continuación, analizaremos detalladamente cada una de estas funciones para comprender su alcance y propósito:

- El C de F ostenta la facultad de designar tutores dativos o curadores dativos, en la norma 573 del CC, se establece que, en situaciones donde no exista curador legítimo, curador testamentario o escriturario, la curatela debe ser asignada por el C de F, asimismo, en la norma 508 se concede al Consejo la atribución de designar a un tutor dativo en caso de que no haya tutor testamentario o escriturario, ni tutor legítimo disponible para ejercer dicha función, además que, el C de F puede designar curadores especiales en situaciones particulares, como se describe en la norma 460 del CC, que contempla la designación de un curador especial en caso de oposición de intereses entre el padre y los hijos (Aguilar, 2012, p. 23).
- El C de F tiene la competencia para evaluar y decidir sobre la admisión o rechazo de las excusas y renunciaciones presentadas por los tutores y curadores dativos que ha designado, analizando cada caso en particular, el C de F debe considerar las circunstancias y las razones expuestas por los posibles tutores o curadores dativos para excusarse de asumir dicha función, por ejemplo, la norma 552 del CC dispone que el tutor dativo puede renunciar al cargo después de haber desempeñado la tutela durante seis años, del mismo modo, si se trata del curador de un mayor incapaz que no sea cónyuge, ascendiente o descendiente, este podrá ser relevado si presenta su renuncia después de haber ejercido la curatela durante cuatro años (Aguilar, 2012, p. 23).

- El C de F tiene la capacidad de declarar la incapacidad de los tutores y curadores dativos que ha designado, a su criterio, también puede removerlos de su función, en relación a este tema, cabe mencionar que la norma 509 del CC establece que el tutor dativo será ratificado cada dos años por el C de F, sin embargo, consideramos que esta norma resulta innecesaria debido a que, en virtud de su amplia discreción, el Consejo tiene la facultad de remover al tutor dativo en el momento que considere conveniente, sin requerir una ratificación periódica, esto significa que el Consejo puede actuar de manera inmediata y oportuna si detecta algún motivo que justifique la remoción del tutor dativo, sin tener que esperar dos años para realizar una evaluación formal (Aguilar, 2012, p. 24).
- El C de F tiene la facultad de iniciar un proceso judicial para provocar la remoción de los tutores y curadores legítimos de los incapaces que han sido designados por testamento o escritura pública, así como de aquellos tutores y curadores nombrados por el propio Consejo, en estos casos, el C de F, en ejercicio de sus funciones de protección y vigilancia, asume la responsabilidad de promover la remoción de los tutores o curadores cuestionados a través de una demanda judicial, para ello, se acoge al artículo 554 del CC, el cual, establece el procedimiento para la remoción judicial de los tutores y curadores, si se evidencian irregularidades o comportamientos perjudiciales por parte de los tutores o curadores, el Consejo actúa en representación del incapaz para solicitar la intervención del poder judicial y obtener una decisión que garantice la protección y el bienestar del incapaz (Aguilar, 2012, p. 24).

- El C de F tiene la capacidad de tomar decisiones respecto a la parte de rentas o productos del patrimonio del menor o incapaz que se destinará a su manutención y alimentación, así como, en la administración de sus bienes, en caso de que los padres no hayan establecido previamente estas disposiciones; luego de realizado el inventario, el C de F, como entidad responsable de velar por los intereses del incapaz, toma la determinación de qué rentas o ingresos se utilizarán para garantizar la alimentación y el sustento del menor o curado. esto se realiza de manera cuidadosa y considerando las necesidades específicas del protegido, con el objetivo de asegurar que se satisfagan adecuadamente sus requerimientos básicos (Aguilar, 2012, p. 24).
- El C de F tiene la competencia para aprobar o aceptar, en nombre del menor o incapaz, donaciones, herencias o legados que estén sujetos a cargas o condiciones específicas, cuando se presente una situación en la que el menor o incapaz es beneficiario de una donación, herencia o legado que conlleve ciertas obligaciones o condiciones, se procede de la siguiente manera: el representante legal, es decir, el padre, tutor o curador, debe obtener la autorización judicial correspondiente antes de aceptar o repudiar dicha liberalidad, este proceso incluye la opinión previa del C de F, cuya participación es fundamental en este tipo de decisiones (Aguilar, 2012, p. 24).
- El C de F tiene la capacidad de autorizar al tutor o curador a contratar, bajo su responsabilidad, uno o más administradores especiales en situaciones específicas y cuando sea absolutamente necesario, siempre y cuando esta decisión sea

aprobada previamente por el Juez, la contratación de administradores especiales debe ser evaluada minuciosamente y el C de F tiene la responsabilidad de prestar su consentimiento solo en los casos en los que resulte indispensable para garantizar una gestión eficiente y beneficiosa para el incapaz, además que, se debe asegurar que esta contratación no represente un perjuicio significativo para los intereses y el patrimonio del protegido (Aguilar, 2012, p. 24).

- El C de F tiene la competencia para establecer la cantidad a partir de la cual el tutor o curador, según corresponda, estará obligado a depositar el excedente de las rentas o productos pertenecientes al menor o incapaz, en este contexto, corresponde al C de F emitir su opinión y pronunciamiento cuando el tutor o curador tenga dudas o inquietudes sobre el manejo adecuado del dinero del incapaz o en situaciones en las que se deba determinar la obligación de realizar el depósito de los fondos en una entidad crediticia (Aguilar, 2012, p. 24).
- El C de F tiene la capacidad de señalar qué bienes deben ser vendidos en situaciones de necesidad o por causa de utilidad evidente, cuando el incapaz es titular de varios bienes, en el caso específico en el que el incapaz posea varios bienes, una vez obtenida la autorización judicial, el C de F tiene la responsabilidad de decidir cuál de estos bienes será vendido, buscando siempre proteger y favorecer los intereses y bienestar del protegido, la elección del bien a ser vendido se realiza considerando lo que más convenga y beneficie al incapaz, de manera que se asegure la satisfacción de sus necesidades y se preserve su patrimonio de la mejor manera posible (Aguilar, 2012, p. 24).

2.2.2.1.6. Disolución y cese del C de F.

Es fundamental distinguir entre el cese de un consejero en su cargo y el cese mismo del C de F como institución, en este sentido, el consejero dejará de ejercer su función solamente por razones específicas establecidas expresamente en la ley, las cuales, se encuentran detalladas en la norma 657 del CC, estas causas que pueden dar lugar al cese del consejero son las siguientes:

1. Fallecimiento del consejero.
2. Aceptación de una tutela o curatela, en el caso de que el consejero haya sido designado como tutor o curador de un incapaz.
3. Renuncia del consejero a su cargo, la cual debe ser presentada formalmente ante el C de F.
4. Remoción del consejero por decisión del propio C de F, en casos justificados y previa resolución fundamentada.
5. Declaración de incapacidad del consejero, lo cual puede ocurrir en situaciones que afecten su idoneidad para ejercer el cargo de consejero.

Estas son las únicas causas contempladas en la ley que pueden llevar al cese de un consejero en su cargo dentro del C de F, es importante destacar que el fin del cargo de un consejero no implica automáticamente la disolución del Consejo en su totalidad, ya que, este seguirá funcionando con otros miembros o consejeros en ejercicio de sus funciones, el C de F puede mantener su existencia a pesar de los cambios en su composición, siempre y cuando se cumplan los requisitos y funciones establecidas por la ley (Aguilar, 2012, p. 28).

La norma 658 del CC establece los casos en los que el C de F cesa en sus funciones, estos casos son los siguientes: el cese es definitivo cuando el menor protegido fallece o alcanza la mayoría de edad, de igual manera, si el menor recupera su capacidad o es declarado legalmente capacitado para ejercer una profesión u oficio, su situación de incapacidad termina y en consecuencia, también cesa el C de F de manera definitiva (Aguilar, 2012, p. 29).

Además, si el padre o madre que tenía la patria potestad del menor recupera su capacidad, según lo establecido en la norma 580 del CC, el C de F también finaliza, sin embargo, si ese mismo padre o madre vuelve a ser declarado interdicto en el futuro, será necesario convocar nuevamente a un C de F (Aguilar, 2012, p. 29).

Asimismo, el C de F puede terminar cuando el menor o adolescente regresa bajo la patria potestad de sus padres, no obstante, es importante señalar que pueden surgir casos en los que, a pesar de estar bajo la patria potestad de sus padres, se requiera la formación del C de F, esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando surgen conflictos de intereses entre los padres respecto del bienestar y cuidado del menor, como lo contempla la norma 460 del CC, por último, en el caso de un mayor de edad con incapacidad, el C de F cesa si el protegido fallece o si se ha rehabilitado y ha recuperado su capacidad plena (Aguilar, 2012, p. 29).

2.2.2.1.7. Aplicación supletoria del CC.

Marcial Rubio sostiene que el Derecho Civil ha sido tradicionalmente considerado como el derecho común, en contraposición al derecho público y ha constituido el fundamento de las normas que regulan las relaciones entre particulares, por tanto, la supletoriedad, en este contexto, implica no solo encontrar soluciones para situaciones legales no contempladas mediante otras normas más generales, como las presentes en el CC, sino también afirmar que el Derecho Civil es una legislación fundamental y común, estableciendo un modelo normativo para diversas situaciones, es decir, cuando las normas específicas para ciertas circunstancias no existen o resultan insuficientes, se recurre al Derecho Civil como fuente supletoria para llenar esos vacíos legales y brindar una base sólida para las relaciones entre personas privadas, de esta manera, el Derecho Civil se configura como una normativa fundamental que rige en muchos aspectos de la vida cotidiana, abarcando situaciones y relaciones diversas entre individuos en la sociedad (Castillo, 2010, p. 307).

La aplicación supletoria del CC se refiere al uso de las normas y principios contenidos en el CC para resolver cuestiones jurídicas que no están específicamente reguladas en una ley especializada, en otras palabras, cuando una materia no tiene una normativa específica en su propio cuerpo legal, se recurre a las disposiciones del CC para llenar ese vacío normativo y resolver la situación de manera coherente y justa.

Este principio se aplica en diversas áreas del derecho, donde no existe una normativa específica que regule una situación particular, por ejemplo, en el ámbito de las

relaciones familiares, el CC se aplica supletoriamente cuando no hay normas específicas en el CNA u otras leyes que traten temas familiares (Castillo, 2010, p. 308).

La aplicación supletoria del CC busca garantizar la seguridad jurídica y la coherencia en el sistema jurídico, evitando vacíos legales que puedan generar conflictos o situaciones de indefensión para las personas, es una herramienta que permite resolver situaciones no contempladas expresamente en otras leyes, siempre que sean compatibles con los principios y valores que rigen el sistema jurídico del país (Castillo, 2010, p. 308).

2.2.2.1.8. Análisis exegético de la norma 646 del CC.

Conforme al artículo mencionado, se permite la presencia de un menor de edad en las sesiones del C de F cuando dicho consejo ha sido constituido para proteger sus derechos, sin embargo, esta posibilidad está condicionada a que el menor haya alcanzado al menos los catorce años de edad antes de la realización de la reunión, durante su participación, el menor solo tendrá la facultad de expresar sus opiniones y puntos de vista acerca de las funciones ejercidas por su tutor, así como respecto a sus propios intereses personales y todo aquello que, según su propio criterio, pueda ser beneficioso para su desarrollo y bienestar (Echandía, 2022, p.706).

Los menores de dieciséis años son considerados incapaces absolutos, lo que implica, que no tienen la capacidad legal para ejercer por sí mismos sus derechos y obligaciones, por otro lado, los que tienen entre dieciséis y dieciocho años son considerados incapaces relativos, lo que, significa que gozan de ciertos derechos, pero de manera restringida y bajo la tutela de sus padres o representantes legales, es decir,

independientemente de que algunos menores puedan demostrar un nivel de madurez o capacidad mayor que algunos adultos mayores de dieciocho años, el CC establece una regla general que aplica a todos los menores en función de su edad cronológica (Echandía, 2022, p.706).

Esta medida no implica que el menor tenga la capacidad de voto en las decisiones del C de F, ya que, este derecho sigue siendo exclusivo de los miembros adultos del consejo, sin embargo, se reconoce la importancia de darle voz al menor y tomar en cuenta sus opiniones en la medida de lo posible, esto se alinea con los principios de la CDN de las Naciones Unidas, que abogan por la participación activa de los N y A en cuestiones que afecten sus vidas (Echandía, 2022, p.706).

Es esencial tener en cuenta que esta disposición busca fomentar la participación activa del menor en decisiones que lo afecten directamente, respetando su derecho a la participación y al ser oído en asuntos que conciernen a su vida y bienestar, empero no le da expresamente el derecho a voto dentro del C de F, lo cual, no permite considerarlo dentro de las decisiones que lo involucran.

2.2.2.2. Artículo 102 del CNA.

2.2.2.2.1. Interés superior del niño.

El ISN es un principio fundamental y universalmente reconocido en la protección y promoción de los derechos de los N y A, este concepto establece que en todas las acciones y decisiones que afecten a un niño o adolescente, se debe dar prioridad a su

bienestar, desarrollo y protección. Su interés debe ser considerado como una consideración primordial por encima de cualquier otro interés o consideración.

La consagración constitucional de este principio implica que debe guiar y fundamentar todas las políticas y decisiones que afecten a los N y A, asegurando que sus derechos y necesidades prevalezcan en todo momento, es un recordatorio constante de que, en cualquier situación, se debe velar por el bienestar y la protección integral de los menores y que sus derechos deben ser considerados en primer lugar, sin excepción, al hacerlo, se fomenta un entorno más seguro, justo y propicio para el desarrollo de los N y A, cumpliendo así con los estándares nacionales e internacionales en materia de derechos humanos y derechos del niño (Garcés, 2021, p. 84).

El ISN se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales, como la CDN de las Naciones Unidas, que es el tratado de derechos humanos más ampliamente ratificado en el mundo, en la norma 3 de esta convención se establece que "en todas las medidas concernientes a los N y A que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el ISN "(Garcés, 2021, p. 84).

Este principio implica que se deben tomar en cuenta factores como el bienestar físico, emocional, social y psicológico del niño, así como sus necesidades particulares y su desarrollo integral, además que, se reconoce que cada niño es un individuo con sus propias características y circunstancias únicas, por lo que las decisiones y acciones que se tomen deben adaptarse a su situación específica; por tanto, el ISN se aplica en diversas

áreas, como la adopción, el cuidado y protección de los N y A en situación de vulnerabilidad, la justicia juvenil, la educación, la salud y otros aspectos relacionados con el bienestar infantil, también se considera al momento de tomar decisiones que afecten a la familia, como la custodia de los N y A en casos de divorcio o separación.

La Doctrina de Protección Integral y el principio del interés superior de los N y A están consagrados en la normativa, dado el control de convencionalidad, empero su aplicación efectiva implica concretizarlos a través de reglas específicas y su interpretación adecuada, mediante un enfoque reflexivo y argumentativo, la jurisprudencia juega un papel crucial para dotar de contenido a este principio y garantizar la protección y promoción efectiva de los derechos de los N y A en cada caso particular (Garcés, 2021, p. 84).

Es fundamental que los operadores jurídicos y los responsables de la aplicación de las leyes en materia de infancia sean conscientes de la importancia de adoptar un enfoque reflexivo y sensible al abordar los casos que involucran a los N y A, de esta manera, se evitarán contenidos perjudiciales en las reglas y se asegurará una protección efectiva y adecuada de sus derechos, sin embargo, paralelamente, nos encontramos con situaciones lamentables donde estos contenidos no solo son inadecuados, sino que incluso resultan perjudiciales para la protección efectiva de los derechos de los N y A, una de las razones detrás de esta problemática es la persistencia de estereotipos que impiden comprender plenamente su verdadero estatus como sujetos de derecho (Garcés, 2021, p. 84).

Es importante destacar que este principio es vinculante para los Estados y obliga a que todas las políticas, leyes y acciones que involucren a los N y A sean guiadas por su interés superior, asimismo, implica la necesidad de dar voz a los N y A, escuchar sus opiniones y tomar en cuenta sus puntos de vista en las decisiones que les afecten, de acuerdo con su edad y madurez, en resumen, el ISN es un principio central en la protección de los derechos de los N y A y su aplicación busca asegurar que todas las medidas y acciones se orienten hacia su bienestar y desarrollo integral (Garcés, 2021, p. 85).

2.2.2.2.2. Niños y adolescentes según el CNA.

Según el CNA, los términos "niño" y "adolescente" hacen referencia a dos grupos de personas en diferentes etapas de desarrollo:

- Niño: El CNA define al niño como toda persona menor de doce (12) años de edad, es decir, aquellos individuos que aún no han cumplido doce años son considerados niños desde el punto de vista legal.
- Adolescente: Por otro lado, el CNA considera como adolescente a toda persona que tiene entre doce (12) y menos de dieciocho (18) años de edad, los adolescentes, por tanto, son aquellos individuos que han cumplido los doce años, pero aún no han llegado a los dieciocho años.

Estas definiciones tienen relevancia en el marco legal para la protección de los derechos de los N y A, ya que, se establecen normativas específicas que aplican a cada grupo de acuerdo con sus necesidades y etapas de desarrollo, el objetivo principal es garantizar la protección integral de sus derechos y promover su desarrollo y bienestar en

todas las áreas de su vida, como la educación, la salud, la vivienda, la participación y la protección contra cualquier forma de violencia o explotación.

Es importante tener en cuenta esta distinción en el tratamiento de los casos que involucren a N y A, ya que, cada grupo tiene necesidades y características diferentes que deben ser consideradas al tomar decisiones legales y sociales que afecten sus derechos y bienestar, la ley reconoce estas diferencias y busca garantizar una protección adecuada y ajustada a las particularidades de cada etapa de desarrollo, por ende, tal diferenciación se realiza teniendo en cuenta el desarrollo psicobiológico de los N y A, lo que, permite abordar adecuadamente la problemática familiar y aplicar medidas socioeducativas coherentes según corresponda (Rojas, 2009, p.09).

Si durante el proceso penal se establece que el procesado es menor de edad, el Juez Penal, de acuerdo con lo establecido en la norma 180 del Código de Procedimientos Penales, suspenderá el proceso y remitirá todas las actuaciones al Juez de Familia para los fines que correspondan, en el caso de que durante la etapa de investigación penal existan procesados tanto mayores como menores, se seguirá el mismo procedimiento antes mencionado, el Juez respectivo deberá enviar una copia certificada de los documentos judiciales pertinentes relacionados con el o los adolescentes infractores al Juez Especializado, luego este último magistrado remitirá todos los antecedentes al Fiscal Provincial de Familia competente, a fin de que ejerza sus atribuciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 200 al 204 del CNA (Rojas, 2009, p.09).

2.2.2.2.3. Niño y adolescentes sujetos de derechos.

La norma primero del CC consideran al ser concebido como sujeto de derecho desde la concepción y se le reconoce el derecho a todo lo que le favorezca, Sin embargo, la adquisición de derechos patrimoniales se condiciona al nacimiento con vida, este enfoque tiene implicaciones legales y éticas importantes, ya que, aborda cuestiones fundamentales sobre la vida humana y el reconocimiento de derechos desde su inicio, la protección de los intereses del ser concebido y de terceros involucrados es un aspecto clave en esta temática compleja y en constante debate (Rojas, 2009, p.10).

Este reconocimiento jurídico del concebido como sujeto de derecho es una ficción legal que busca proteger y garantizar los intereses de quienes están por nacer, aunque aún no hayan nacido como individuos plenamente desarrollados, se les otorga la calidad de sujetos de derecho para salvaguardar sus intereses, especialmente en materia de protección y respeto a la vida y la dignidad humana desde el inicio de su existencia (Rojas, 2009, p.10).

La figura del concebido como sujeto de derecho también tiene implicaciones en temas como el aborto y los tratamientos médicos prenatales, los vientres de alquiler o la cuestionada eugenesia, por ello, las leyes y regulaciones en torno a estos temas tienden a proteger el bienestar del concebido y considerar su interés superior, incluso si aún no ha nacido.

Al examinar la norma en cuestión, se podría interpretar que los menores tienen una carga directa de cumplir con las disposiciones señaladas en dicho numeral, sin

embargo, resulta más adecuado comprender que esta responsabilidad recae en la sociedad y el Estado en su conjunto, es decir, tanto la sociedad como el Estado tienen la obligación de garantizar el pleno cumplimiento de las diferentes normas que componen el Derecho de Familia, esto con el fin de proporcionar un desarrollo adecuado para el niño, la niña y el adolescente en su entorno (Rojas, 2009, p.10).

Es fundamental destacar que el enfoque principal de estas normas es proteger y promover los derechos y el bienestar de los menores, al reconocer que la responsabilidad de cumplir con estas disposiciones recae en toda la sociedad y el Estado, se enfatiza la necesidad de un compromiso colectivo para asegurar el desarrollo saludable y armonioso de la infancia y adolescencia.

Los N y A son sujetos de derechos, lo cual, significa que poseen derechos inherentes como seres humanos y que deben ser reconocidos, respetados y protegidos por la sociedad y el Estado, esta concepción se basa en la CDN, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y que establece un marco internacional para la protección y promoción de los derechos de los N y A (Rojas, 2009, p.11).

Es importante destacar que estos derechos deben ser garantizados sin discriminación de ningún tipo y que los N y A tienen derecho a una protección especial debido a su condición de vulnerabilidad y desarrollo, el Estado y la sociedad en su conjunto tienen la responsabilidad de asegurar el pleno respeto y ejercicio de los derechos de los N y A para que puedan crecer y desarrollarse en un ambiente seguro y propicio para su bienestar.

2.2.2.2.4. Ámbito de aplicación del el CNA.

El ámbito de aplicación del CNA abarca todas las cuestiones relativas a la protección y promoción de los derechos de los N y A en un país o territorio específico, este código es una normativa legal que busca garantizar los derechos y el bienestar de los N y A, por ello, se establecen las reglas y procedimientos para su protección, cuidado y desarrollo integral.

Para lograr una infancia y adolescencia plenas, con garantías y derechos debidamente protegidos, es esencial que tanto el sector estatal como el sector privado se involucren de forma conjunta en esta misión, ambos sectores deben asumir su responsabilidad para garantizar el cumplimiento efectivo de las normas que protegen y promueven los derechos de los N y A; este compromiso conjunto entre el Estado y el sector privado se convierte en un pilar fundamental para asegurar que las disposiciones contenidas en el conjunto normativo se traduzcan en acciones concretas en beneficio de la infancia y adolescencia, es solo mediante la cooperación activa y coordinada de estos dos sectores, podremos alcanzar una sociedad donde los derechos de los más jóvenes sean respetados y protegidos en su plenitud (Rojas, 2009, p.15).

Por ello, es el compromiso activo y conjunto del Estado y el sector privado el elemento crucial para garantizar la plena vigencia de las disposiciones que salvaguardan los derechos de la infancia y adolescencia, solo mediante una colaboración sincera y efectiva, podremos construir un entorno donde los derechos de los más jóvenes sean protegidos y respetados de manera integral.

Se realiza un paralelismo entre la norma 1 del CP, en donde, se establece que la legislación penal peruana es aplicable en todo el territorio estatal, así mismo, el CNA tiene el mismo ámbito de aplicación, por ende, la norma en cuestión busca garantizar la uniformidad en la protección de los derechos de los N y A en todo el territorio nacional, eliminando cualquier forma de discriminación, en tal sentido, se reconoce la necesidad de brindar un tratamiento y cuidados especiales a los menores con impedimentos físicos o mentales para asegurar su desarrollo integral y pleno disfrute de sus derechos (Rojas, 2009, p.13).

En este sentido, el Estado debe garantizar la disponibilidad de recursos y la adecuada coordinación entre instituciones y entidades pertinentes para asegurar la efectividad de los programas y políticas implementadas, dado que, la participación activa de la sociedad civil y otros actores relevantes también resulta esencial para lograr una mayor eficacia en la promoción y protección de los derechos de la infancia y la adolescencia, por ende, es importante destacar que la prioridad no se limita únicamente a la protección y desarrollo de los N y A, sino que, también incluye el bienestar de las madres y el fortalecimiento del núcleo familiar en general, por ello, es necesario centrarse en el bienestar integral de toda la familia, se crea un entorno más propicio para el crecimiento y desarrollo de los N y A en un ambiente afectivo y seguro (Rojas, 2009, p.14).

El ámbito de aplicación del CNA se extiende a todos los N y A que se encuentren dentro del territorio del país en el que rige la normativa, además que, también involucra a los padres, representantes legales, instituciones y autoridades encargadas de garantizar

y proteger los derechos de los N y A, por ello, cabe mencionar que el contenido y alcance del CNA puede variar entre países, ya que, cada país puede tener su propia legislación y normativa específica para la protección de los derechos de los N y A, sin embargo, en general, su objetivo es garantizar el bienestar y desarrollo integral de esta población vulnerable.

2.2.2.2.5. Fuentes de interpretación del CNA.

El término "fuente" en el contexto del Derecho hace referencia al origen de los derechos y normas jurídicas, estas fuentes pueden ser naturaleza material o formal, relacionadas con los órganos de donde nacen las disposiciones legales para el caso del criterio material, por otro lado, el criterio formal implica el instrumento legal donde se encuentran contenidas las normas, por ello, su comprensión y aplicación son esenciales para la correcta interpretación y aplicación del Derecho en cada sociedad (Rojas, 2009, p.14).

Las fuentes de producción o formales hacen referencia a los órganos o instituciones de donde emanan las disposiciones legales, es decir, son las instancias que tienen la autoridad para crear, promulgar y establecer las normas jurídicas, entre estas fuentes se encuentran los poderes legislativos, los órganos ejecutivos y los poderes judiciales, en función, a la división de poderes, por otro lado, las fuentes materiales o reales son los instrumentos legales donde se encuentran contenidas las normas, estas fuentes representan el resultado tangible de la actividad normativa de los órganos de producción legal, pueden ser diversas, como las constituciones, leyes, decretos,

reglamentos, sentencias judiciales y tratados internacionales, entre otros (Rojas, 2009, p.14).

Por lo tanto, con el propósito de desempeñar de manera adecuada la función protectora, se establece que el Estado debe aplicar el aspecto sustantivo de la normativa contenida en el CNA, rigiéndose estrictamente por lo dispuesto en el texto constitucional actualmente vigente, así como en la CDN, la cual, fue aprobada mediante la Resolución Legislativa No. 25278 y ratificada por el Poder Legislativo el 14 de Agosto de 1990, además que, se deberán considerar las disposiciones del CC, el CP y las normas adjetivas, como el Código Procesal Penal y el CPC, en aquellos casos en que la normativa específica no sea suficiente para resolver una situación particular, se deberán aplicar de manera supletoria las normas de carácter adjetivo para garantizar la adecuada protección de los derechos de los N y A, en conclusión, es fundamental que todas estas fuentes normativas se complementen y coordinen de manera coherente y armónica para asegurar una protección integral y efectiva de los derechos de los N y A, tal como lo establecen los principios de la Doctrina de Protección Integral (Rojas, 2009, p.15).

Un aspecto similar se encuentra consagrado en la norma 15 del CP, en donde, se establece la exención de responsabilidad penal para aquel agente que, debido a su cultura, cometa un hecho punible sin tener la capacidad de comprender el carácter delictivo de su acción, todo ello, es esencial considerar la perspectiva cultural y étnica de los involucrados en el sistema legal, con el fin de evitar interpretaciones y sanciones inadecuadas que no tengan en cuenta las particularidades y contexto de las comunidades nativas o indígenas (Rojas, 2009, p.15).

Por ello, el CNA como el CP plantean la necesidad de considerar y aplicar los usos y costumbres de las comunidades nativas o indígenas, así como, respetar la diversidad cultural al momento de abordar cualquier situación que involucre a N y A pertenecientes a dichas comunidades, todo ello, se enmarca en la búsqueda de una justicia más inclusiva y sensible a las realidades culturales y sociales de las personas involucradas.

En línea con lo dispuesto en la norma VIII del Título Preliminar del CC, se establece que, ante la ausencia o insuficiencia de una norma legal específica, la administración de justicia no puede ser obviada o ignorada, en tales circunstancias, es imperativo aplicar los principios generales del derecho, así como los usos y costumbres existentes, priorizando aquellos que sirven de inspiración al sistema legal peruano. (Rojas, 2009, p.15).

Todo ello, nos lleva a colegir la relevancia de los usos y costumbres, considerándolos como una fuente importante de derecho en determinadas situaciones, sin embargo, cabe resaltar que, para que los usos y costumbres sean aplicados, deben estar en consonancia con los principios y valores que sustentan el sistema jurídico peruano.

La incorporación de estas fuentes de aplicación supletoria busca asegurar una justicia más completa y adecuada, especialmente en situaciones en las que la ley sea insuficiente o no abarque todos los aspectos necesarios para resolver un caso particular, de esta manera, se fomenta una interpretación jurídica más holística y en sintonía con la realidad y las prácticas sociales y culturales de la comunidad peruana.

2.2.2.2.6. Protección especial de los niños y adolescentes según el CNA.

El reconocimiento de los N y A como sujetos de derechos y la necesidad de brindarles protección especial se complementan para asegurar que se respeten sus derechos humanos fundamentales, al tiempo que se les ofrece un entorno seguro y favorable para su crecimiento y desarrollo, por ello, es responsabilidad tanto de la sociedad como del Estado trabajar de manera conjunta para garantizar que los derechos de los N y A sean respetados, protegidos y promovidos en todo momento (Garcés, 2021, p. 81).

La protección especial de los N y A es un principio fundamental del derecho que reconoce la necesidad de brindar un trato diferenciado y preferente a las personas menores, dado que, este enfoque se basa en el reconocimiento de que los N y A son sujetos de derechos y requieren de una protección especial debido a su vulnerabilidad y condición de desarrollo.

La protección especial a los N y A es un principio fundamental establecido desde hace décadas en diversos instrumentos internacionales, su objetivo es asegurar el bienestar y desarrollo integral de los más jóvenes, reconociendo su condición de sujetos de derechos con necesidades particulares debido a su etapa de desarrollo; este principio enfatiza que cada niño y niña tiene derecho a disfrutar de una protección especial, además de, acceder a oportunidades y servicios que le permitan desarrollarse de manera integral: tanto física, mental, moral, espiritual y socialmente, en condiciones saludables y normales, preservando su libertad y dignidad (Garcés, 2021, p. 82).

El principio de protección especial se encuentra consagrado en la CDN, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por la gran mayoría de países, incluyendo Perú, en tal sentido, la Convención establece que los N y A tienen derecho a gozar de protección y cuidados especiales para garantizar su desarrollo integral y su bienestar.

Es crucial destacar que la CDN no solo enuncia los derechos fundamentales de los N y A, sino que también exige a los Estados parte de la convención establecer mecanismos adecuados para garantizar su efectiva protección, esto implica la creación de políticas, programas y medidas concretas que aseguren el pleno cumplimiento de los derechos de los N y A en la práctica, así como la implementación de sistemas de supervisión y control para velar por su respeto y aplicación; además que, es importante resaltar que la Convención reconoce a los N y A como sujetos de derecho, con identidad y necesidades particulares, y establece principios fundamentales, como el ISN, la no discriminación, el derecho a la participación y el derecho a ser escuchados en los asuntos que les conciernen (Garcés, 2021, p. 82).

Entre los aspectos más importantes de la protección especial de los N y A se encuentran:

- Derecho a la supervivencia y desarrollo: Los N y A tienen derecho a que se aseguren sus necesidades básicas, como alimentación, vivienda, atención médica y educación, para garantizar su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (Garcés, 2021, p. 83).

- **Prioridad en la toma de decisiones:** En cualquier situación que afecte a un niño o adolescente, su interés superior debe ser considerado como la consideración primordial, esto implica que las decisiones que los involucren deben tomarse pensando en su beneficio y bienestar (Garcés, 2021, p. 83).
- **Derecho a la participación:** Los N y A tienen derecho a expresar su opinión en todas las cuestiones que les afecten, además que, se les tome en cuenta de acuerdo a su edad y madurez (Garcés, 2021, p. 83).
- **Protección contra la violencia y explotación:** Los N y A deben ser protegidos contra toda forma de violencia, abuso, negligencia, explotación y discriminación (Garcés, 2021, p. 83).
- **Justicia especializada para menores:** Cuando un niño o adolescente se ve involucrado en conflictos con la ley, se debe garantizar un sistema de justicia especializado que tome en cuenta su condición de vulnerabilidad y promueva su rehabilitación y reintegración social (Garcés, 2021, p. 83).

La protección especial de los N y A es esencial para asegurar su desarrollo pleno y garantizar el ejercicio de sus derechos fundamentales, como sociedad, tenemos la responsabilidad de promover y respetar estos derechos para asegurar un futuro mejor para las nuevas generaciones.

2.2.2.2.7. Análisis exegético de la norma 102 del CNA.

El contenido de la norma 102 del CNA no es coherente con lo dispuesto en el numeral 646 del CC, dado que, dentro del CNA se aprecia una novedad, ya que, se estipula que el niño también deberá ser escuchado, aunque se tenga en cuenta que su capacidad de comprensión y discernimiento puede estar limitada debido a su edad, esta consideración es crucial para garantizar que se respeten los derechos del niño y se tenga en cuenta su opinión en situaciones que le afecten directamente, no obstante, se entiende que las decisiones finales deben estar a cargo de los miembros del C de F, quienes deben sopesar adecuadamente las perspectivas y necesidades del niño o adolescente tutelado, tomando en cuenta el interés superior del menor como principio rector (Rojas, 2009, p.117).

En conjunto, estas disposiciones reflejan un enfoque más inclusivo y participativo en el proceso de toma de decisiones relacionadas con la tutela de menores, permitiendo que su voz sea escuchada y considerada dentro de los límites de su capacidad de discernimiento, asimismo, se establece una distinción razonable entre la participación de los menores de catorce años y aquellos con catorce años o más, en aras de proteger sus derechos y velar por su bienestar integral. (Rojas, 2009, p.117).

Además, se establece en el numeral 647 del mencionado Código Sustantivo una serie de atribuciones para el C de F, entre estas atribuciones se encuentra la facultad de nombrar tutores o curadores dativos en los casos en que no existan tutores legítimos o testamentarios designados previamente, asimismo, el Consejo tiene la responsabilidad de

remover a los tutores o curadores dativos si así lo considera necesario, velando por el interés superior del menor o incapaz bajo su protección (Rojas, 2009, p.117).

Estas atribuciones confieren al C de F una posición central en la protección de los derechos e intereses de los menores o incapaces, permitiéndole tomar decisiones fundamentales que afectarán directamente sus vidas y bienestar, de esta manera, se busca asegurar que las decisiones tomadas por el Consejo estén siempre orientadas hacia el interés superior del menor o incapaz, en línea con el enfoque de protección integral que rige para los N y A.

2.2.2.3. Contraposición de la norma 646 del CC peruano y la norma 102 del CNA.

2.2.2.3.1. Análisis jerárquico.

Bajo el criterio de jerarquía normativa, se determina cuál norma tiene un rango superior y cuál tiene un rango inferior en el sistema jurídico de un país. En el caso del Perú, la jerarquía normativa establece que la norma constitucional es la norma de supremo rango legal, seguida de las leyes y los reglamentos.

El análisis de jerarquía entre la norma 646 del CC peruano y la norma 102 del CNA Peruano es el siguiente:

- La norma 646 del CC peruano dispone sobre las reglas relacionadas con la tutela y la participación del menor de 14 años sujeto a tutela en las sesiones del consejo, con voz, pero sin voto, es decir, trata sobre cuestiones de tutela y sus efectos en el CC (norma con rango de ley).

- La norma 102 del CNA Peruano establece que el N y A intervendrá en las sesiones del C de F con derecho a voz y voto, y que el N y A será escuchado con los reparos propios de su edad, este artículo pertenece al CNA, que es una ley especial que regula los derechos y protección de los N y A en el Perú (norma con rango de ley).

Dado que ambas normas tienen el mismo rango de ley, no existe una jerarquía clara entre ellas en términos de superioridad o inferioridad, en conclusión, frente a las particularidades del presente caso es necesaria la aplicación del principio de especialidad.

El principio de especialidad, determina que, en caso de conflicto entre una norma general y una norma especial, prevalece la norma especial sobre la general. La norma especial tiene un ámbito de aplicación más limitado y específico que la norma general, por lo que tiene mayor relevancia en aquellos asuntos que están específicamente regulados por ella.

En este sentido, si hubiera algún conflicto o contradicción entre la norma 646 del CC (norma general) y la norma 102 del CNA (norma especial), prevalecería la norma 102, ya que regula de manera específica la participación de los N y A en el C de F.

Así, la norma 102 del CNA, al ser una norma especial que regula específicamente la intervención de los N y A en el C de F, tendría preferencia en aquellos aspectos que sean de su competencia. Sin embargo, ambos artículos deben ser interpretados y aplicados de manera armoniosa en la medida de lo posible, considerando su complementariedad y coherencia dentro del sistema jurídico peruano.

2.2.2.3.2. *Análisis temporal.*

Bajo el criterio de temporalidad, se considera que una norma es temporalmente reciente cuando ha sido promulgada o modificada en una fecha más cercana al presente, mientras que una norma es anterior cuando ha sido establecida con anterioridad en el tiempo.

En este contexto, se realizará el análisis de temporalidad entre la norma 646 del CC peruano y la norma 102 del CNA Peruano:

- La norma 646 del CC del Perú prescribe: "El sujeto a tutela que sea mayor de catorce años puede asistir a las sesiones del consejo, con voz, pero sin voto." Este artículo forma parte del CC peruano, el cual fue promulgado en 1984.
- La norma 102 del CNA Peruano prescribe: "El adolescente participará en las sesiones del C de F con derecho a voz y voto. El niño será escuchado con las restricciones propias de su edad." El CNA Peruano fue promulgado el 30 de diciembre de 1993.
- En base a la información de las fechas de promulgación, se puede concluir que el CNA Peruano (que contiene la norma 102) es temporalmente reciente en comparación con el CC peruano (que contiene la norma 646), ya que el primero fue promulgado en 1993, mientras que el segundo fue promulgado en 1984.
- En consecuencia, la norma 102 del CNA es posterior en el tiempo, lo que significa que, en caso de existir alguna contradicción o diferencia entre ambas normas en

una situación específica, prevalecerá la norma 102, ya que es la norma más reciente y, por tanto, tiene mayor vigencia en la regulación de la participación de los N y A en las sesiones del C de F.

2.2.2.3.3. Análisis de especialidad.

Bajo el criterio de especialidad, se considera que una norma es especial cuando regula una situación específica y concreta, mientras que una norma es general cuando tiene un alcance más amplio y se aplica a una variedad de situaciones.

En este contexto, al comparar ambos artículos, podemos notar que:

- La norma 646 del CC peruano establece una disposición relacionada con el menor de edad sujeto a tutela que cuenta con catorce años, permitiéndole acudir a las sesiones del consejo, con voz, pero sin voto. Esta norma tiene un alcance específico y se refiere exclusivamente a la participación de los sujetos a tutela mayores de catorce años en dichas sesiones.
- Por otro lado, la norma 102 del CNA Peruano establece que el A participará en las sesiones del C de F con derecho a voz y voto, mientras que el N será escuchado con los reparos que implica su edad, esta norma también tiene un alcance especializado y se refiere específicamente a la participación de los N y A en las sesiones del C de F, otorgándoles derechos y considerando sus edades.
- Al comparar ambos artículos, se puede concluir que ambos tienen un alcance especializado y se enfocan en la participación y derechos de ciertos grupos

específicos: la norma 646 del CC en relación con los sujetos a tutela mayores de catorce años, y la norma 102 del CNA en relación con los N y A en general.

- Por otro lado, la norma 102 del CNA Peruano establece el principio del ISN como premisa fundamental en todas las decisiones a las que arriben las autoridades públicas o los órganos privados respecto a los N y A. Esta ley tiene un alcance especializado y específico, ya que se refiere únicamente a la protección de los derechos de los N y A y la aplicación del principio del ISN en dichas medidas.
- En caso de existir alguna contradicción entre ambas normas en una situación específica que involucre a un menor sujeto a tutela legal que sea un adolescente, claro está, mayor de catorce años, prevalecerá la norma 102 del CNA, ya que, es más específico y regula directamente la participación de los adolescentes en las sesiones del C de F con voz y voto, mientras que la norma 646 del CC solo hace referencia a la participación con voz, pero sin voto, sin especificar el alcance para los adolescentes.

El principio del ISN es un principio indispensable en el derecho internacional de los derechos humanos y en la legislación nacional relacionada con los N y A, por incidencia del control de convencionalidad; este principio establece que las acciones y decisiones que afecten a los N y A, se debe primar el ISN como incidencia principal, como principio interpretativo y como fundamento de la decisión del legislador.

Cuando se presenta una antinomia, como es el caso del conflicto de normas entre la norma 646 del CC peruano y la norma 102 del CNA Peruano, el principio del ISN tiene un papel crucial para resolver el conflicto y guiar la interpretación y aplicación de ambas normas.

En este caso, la norma 646 del CC otorga a los sujetos a tutela mayores de catorce años el derecho de acudir a las sesiones del CF, en un asunto de tutela con voz, pero sin voto, mientras tanto, la norma 102 del CNA establece que los adolescentes tienen derecho a participar en las sesiones del C de F con voz y voto, los N y A serán escuchados con restricciones propias de su edad.

Cuando se encuentran en conflicto estas disposiciones, el principio del ISN debería considerar la evolución y desarrollo de los adolescentes, así como su capacidad para participar activamente en decisiones que los afecten, en este contexto, se puede interpretar que la norma 102 del CNA, al reconocer el derecho de los adolescentes a votar en las sesiones del C de F, protege el derecho a la participación y expresión de los adolescentes en asuntos que les conciernen directamente.

Por lo tanto, en consonancia con el principio del ISN y considerando la especialidad de la norma 102, en función, a la protección y intervención de los N y A, se podría argumentar que prevalece la norma de la norma 102 sobre la norma 646 del CC, sobre todo, en las situaciones en que la participación de los N y A en el C de F sea un factor relevante en la toma de decisiones que los afecten directamente.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

La definición de los conceptos que se utilizaron para el desarrollo de la investigación, servirá para comprender mejor el proyecto de tesis, ya que, los términos serán abordados bajo el libro de Guillermo Cabanellas de Torres cuyo título es Diccionario Jurídico Elemental y algunos términos serán abordados por el tesista, los cuales se precisarán a continuación:

- **Norma:** La norma se refiere a un conjunto de reglas o principios establecidos por una autoridad competente, ya sea, en el ámbito legislativo, judicial, administrativo o social, que regulan la conducta de las personas en una sociedad determinada, las normas pueden tener distintos niveles de jerarquía y aplicarse en diferentes ámbitos, como el jurídico, ético, social o cultural (Osorio, 2006, p. 68).
- **Disposición:** Una disposición se refiere a una medida, regulación o determinación específica que se establece en una norma o documento legal con el propósito de regular una situación o establecer una acción específica, es una instrucción o mandato que tiene carácter obligatorio y que debe ser acatado por las personas o entidades a las que aplica (Osorio, 2006, p. 266).
- **Ley:** En el ámbito jurídico, las normas suelen ser creadas por el legislador a través de leyes, decretos, reglamentos u otras disposiciones legales, estas normas establecen derechos, obligaciones, prohibiciones y sanciones que rigen la convivencia social y la relación entre los individuos y las instituciones (Osorio, 2006, p. 374).

- **Derogación:** La derogación es el acto por el cual se deja sin efecto una norma jurídica en parte, cuando se deroga una norma, esta pierde su vigencia y ya no es aplicable, puede realizarse mediante una nueva ley o normativa que expresamente indique la derogación, o mediante la promulgación de una norma posterior que sea incompatible con la norma anterior, lo que, implica que la norma anterior queda sin efecto en la medida en que se contradiga con la nueva norma (Osorio, 2006, p. 372).
- **Abrogación:** La abrogación implica la derogación total de una norma, es decir, se anula completamente, cuando una norma es abrogada, se elimina del ordenamiento jurídico y deja de tener validez, puede ser realizada por una norma de mayor jerarquía o autoridad que tiene el poder de abrogar normas inferiores, la abrogación implica la eliminación completa de la norma, sin dejar ningún rastro o efecto en el ordenamiento jurídico (Osorio, 2006, p. 379).
- **Niño:** Un niño es un ser humano en el periodo de la infancia, que abarca desde el momento del nacimiento hasta aproximadamente los 12 años de edad, es un período crucial de crecimiento y desarrollo en la vida de una persona, tanto física como mentalmente (Osorio, 2006, p. 68).
- **Adolescente:** Un adolescente es un individuo que se encuentra en la etapa de desarrollo que prosigue a la etapa infantil y antecede a la etapa de la adultez, esta etapa, también conocida como la adolescencia, generalmente abarca desde los 12

hasta los 18 años de edad, aunque puede variar ligeramente según la cultura y las circunstancias individuales (Osorio, 2006, p. 266).

- **Derecho al voto:** El derecho al voto es una prerrogativa fundamental y democrático que garantiza a los ciudadanos el poder participar en el proceso electoral de un país. Es un componente esencial de la ciudadanía y un medio para ejercer la soberanía popular en una democracia, a través del voto, las personas ostentan la oportunidad de decidir sobre sus candidatos y expresar su voluntad en la toma de decisiones políticas (Osorio, 2006, p. 374).
- **Derecho a ser oído:** La prerrogativa de ser oído, es denominada también conocido como el derecho a la audiencia o derecho a la defensa, es un baluarte fundamental en el sustrato jurídico y la justicia. Se refiere al derecho de una persona o parte involucrada en un proceso legal o administrativo a expresar su versión de los hechos, presentar pruebas y argumentos, y recibir una respuesta adecuada por parte de una autoridad competente antes de que se tome una decisión que afecte sus derechos e intereses (Osorio, 2006, p. 372).
- **Capacidad de ejercicio:** Se considera que todas las personas tienen capacidad de ejercicio, es decir, la aptitud legal para ejercitar sus derechos y obligaciones, a menos que exista alguna limitación legal específica. Esta capacidad se adquiere desde la mayoría de edad, que en la mayoría de los países es a los 18 años, y se mantiene durante toda la vida adulta de la persona, a menos que se establezca lo contrario por alguna causa legal (Osorio, 2006, p. 379).

- **Capacidad de goce:** La aptitud legal de goce, que también es denominada como capacidad jurídica o capacidad de ser sujeto de derechos, se refiere a la aptitud que ostentan las personas para ser portadoras de derechos y obligaciones en el ámbito del derecho. Es un concepto fundamental que establece quiénes pueden ser reconocidos como sujetos de derechos y, por lo tanto, gozar de los beneficios y protecciones que otorga la ley (Osorio, 2006, p. 379).

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. DISEÑO METODOLÓGICO

3.1.1. Método de investigación

En el presente estudio, **se adoptará de manera general el método hermenéutico** debido a la naturaleza jurídico-dogmática de la tesis, todo ello, en consonancia con las ideas propuestas por Gómez y Gómez (2006), los cuales: “consideran que el método hermenéutico no rechaza el conocimiento científico, sino que cuestiona la pretensión de reducir la verdad a un proceso meramente empírico o basado únicamente en el método científico-tecnológico” (p.190); en este sentido, es importante comprender que el método hermenéutico es especialmente apropiado para la investigación científica, ya que, esta última es una ciencia abstracta y su comprensión va más allá de la simple verificación empírica, por ende, la interpretación jurídica, como uno de los métodos especiales del derecho, desempeñará un papel central en esta investigación.

La hermenéutica se fundamenta en la comprensión profunda y contextualizada de los fenómenos jurídicos y permite un acercamiento reflexivo y crítico a los temas abordados, en este estudio, se realizará un análisis minucioso de las categorías de la antinomia jurídica y la antinomia parcial-parcial entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, buscando desentrañar sus significados y alcances en el contexto jurídico; es importante señalar que el método hermenéutico no se contrapone a otras metodologías, sino que complementa y enriquece el proceso de investigación, permitiendo una aproximación más holística y completa al objeto de estudio, a través, de la aplicación del método hermenéutico, se buscará

profundizar en la comprensión del sistema jurídico y sus principios, así como, en la interpretación de normas y conceptos fundamentales relacionados con la antinomia jurídica y la antinomia parcial-parcial entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes.

Dentro de los métodos particulares de investigación que serán de gran utilidad para llevar a cabo una interpretación profunda de las normas que regulan las instituciones jurídicas, como la antinomia jurídica y la antinomia parcial-parcial entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, se aplicará:

- **El Método Exegético.**- Este método se centra en el análisis y comprensión de la voluntad del legislador expresada en los diversos dispositivos normativos, es importante tener en cuenta que algunas leyes pueden presentar ambigüedades u oscuridades en su redacción, lo que dificulta su interpretación y aplicación, es en estos casos, en donde, el Método Exegético se convierte en una herramienta valiosa para desentrañar la verdadera intención del legislador al establecer dichas normas (Miró-Quesada, 2003, p. 157).

Al utilizar el Método Exegético, se llevará a cabo un estudio minucioso de los textos legales, buscando determinar el sentido y alcance de cada disposición, se analizará el contexto histórico y social en el que fueron creadas las leyes, así como la finalidad y el propósito que se buscaba alcanzar con su promulgación.

- **Método Sistemático.** - en el proceso de aplicar el Método Sistemático, se llevará a cabo una revisión exhaustiva de las distintas normas jurídicas que forman parte

del sistema legal en cuestión, esto incluye tanto las leyes vigentes como las disposiciones normativas previas que puedan tener influencia sobre el tema que se está estudiando, el objetivo principal del Método Sistemático es establecer una conexión lógica y coherente entre las diversas normas y conceptos jurídicos que se encuentran relacionados, se busca identificar las relaciones de complementariedad, jerarquía o subordinación existentes entre las distintas disposiciones legales para obtener una visión integral y completa del marco normativo aplicable (Miró-Quesada, 2003, p. 157).

- El método **dogmático jurídico**, de acuerdo al profesor en investigación jurídica: Jorge Witker (1996): “En el método dogmático jurídico, se realiza un análisis detallado de las normas jurídicas y su aplicación práctica, buscando identificar y evaluar las instituciones del derecho y su consolidación en el ordenamiento jurídico, esta metodología se enfoca en la comprensión y sistematización de las disposiciones legales existentes, así como en el estudio de la jurisprudencia y la doctrina relacionada con el tema de estudio” (p. 193); uno de los pilares fundamentales del método dogmático es el análisis exegético, que consiste en interpretar las normas jurídicas a partir de la búsqueda de la voluntad del legislador y el significado literal de las disposiciones legales, de igual manera, se aplica el método sistemático, que implica analizar de forma ordenada y coherente todo el ordenamiento jurídico y sus relaciones para obtener una visión integral del sistema legal, asimismo, el método dogmático considera el enfoque histórico, que explora el desarrollo y la evolución del derecho en el tiempo, con el fin de comprender el contexto en el que surgieron las normas y su evolución a lo largo

de la historia, además que, se integran aspectos sociológicos para entender cómo el derecho se aplica y afecta a la sociedad, considerando las implicaciones prácticas de las normas en la vida de las personas, por último, el método dogmático también contempla la interpretación gramatical, que se enfoca en analizar el lenguaje y la estructura gramatical de las normas, con el propósito de obtener una comprensión precisa y exacta de su contenido.

En línea con lo planteado por el profesor mexicano Jorge Witker y el profesor Villabella (2015) en su artículo *Los métodos en la investigación jurídica*, se destaca que: “en la ciencia jurídica, el uso del método dogmático es válido y relevante, especialmente cuando el enfoque de estudio se centra en las normas jurídicas, en este sentido, el método dogmático posibilita múltiples aspectos que enriquecen el análisis y comprensión del derecho.” (p. 944)

Un aspecto crucial en el método dogmático es la comprensión de las motivaciones teleológicas que llevaron a la creación de las normas, es decir, los objetivos y propósitos que se buscaban alcanzar con su promulgación, asimismo, se hace indispensable considerar el contexto histórico y cultural en el que fueron creadas, ya que, las normas jurídicas pueden estar influenciadas por factores sociales, políticos y económicos propios de su época, de esta afirmación se pueden advertir la existencia de los criterios de este método, los cuales son: a) gramatical; **b) teleológica**; c) histórica; y d) sistemática.

La aplicación adecuada del método dogmático en la investigación jurídica proporciona un enriquecimiento valioso al análisis del derecho, permitiendo una

comprensión más completa y profunda de las normas jurídicas y su papel en el ordenamiento jurídico en su conjunto, es una herramienta esencial para los estudiosos y profesionales del derecho que buscan una aproximación rigurosa y fundamentada al análisis de las disposiciones legales y su contexto de aplicación.

3.1.2. Tipo investigación

Al ser considerada como una investigación **básica o fundamental**, sus resultados pueden tener una relevancia significativa para el desarrollo del conocimiento jurídico en general, a través, de un riguroso análisis y revisión de la literatura existente, la investigación esencial busca aportar nuevos paradigmas y perspectivas originales que contribuyan a la evolución y mejora del derecho (Carrasco, 2013, p. 49); al ser una investigación de carácter básica, su enfoque trasciende las aplicaciones prácticas inmediatas y se enfoca en el desarrollo de conceptos teóricos sólidos que puedan servir de base para futuros estudios e investigaciones en el campo jurídico. Esto significa que busca profundizar en el entendimiento de los principios, fundamentos y aspectos teóricos como la antinomia jurídica y la participación activa del menor de edad basados entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes.

En consecuencia, la naturaleza **básica** de la presente investigación se caracteriza por un enfoque teórico-conceptual que permite abordar cuestiones fundamentales y esenciales relacionadas con la antinomia jurídica y los artículos 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, al profundizar en estos aspectos, se buscó comprender mejor su naturaleza, su relación con otros conceptos y su relevancia dentro del marco jurídico en su totalidad; todo ello, porque se busca contribuir al

desarrollo teórico y conceptual del campo jurídico, proporcionando nuevas perspectivas y conocimientos que enriquezcan el entendimiento de estos temas fundamentales y su impacto en la teoría jurídica en su conjunto.

”

3.1.3. Nivel de investigación

El nivel de investigación seleccionado para este estudio es de carácter **explicativo** (Hernández, Fernández & Batpista, 2010, p. 82), el nivel de investigación explicativo adoptado en este estudio se enfoca en explicar la relación y posible incidencia entre la antinomia jurídica y el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, a través, de un análisis riguroso y detallado, se buscó comprender cómo estas categorías interactúan entre sí y qué efectos pueden tener en conjunto, el objetivo último es proporcionar una explicación más profunda y fundamentada sobre la conexión entre ambas figuras jurídicas.

En el nivel explicativo, se profundizó en la relación causal o asociativa entre las variables investigadas, se buscó responder a preguntas que involucran las razones o circunstancias que aúnan a las variables que se investigan, se acreditó el vínculo inherente dentro de los fenómenos estudiados, es a través de un análisis exhaustivo de las características de cada categoría que se pretende esclarecer si existe algún tipo de impacto mutuo o influencia recíproca entre la antinomia jurídica y el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes.

3.1.4. Diseño de investigación propiamente dicho

“Después de tomar en cuenta la naturaleza cualitativa del estudio, podemos afirmar que el diseño adoptado será de tipo observacional o no experimental, en este enfoque, no se realizarán intervenciones o manipulaciones sobre las variables de investigación, por el contrario, se centrará en la observación y análisis detallado de los elementos inherentes al fenómeno en estudio, el propósito principal será identificar y extraer las propiedades fundamentales del fenómeno para así ofrecer una explicación sólida y fundamentada (Sánchez, 2016, p. 109).”

El diseño de corte observacional se caracteriza por su enfoque descriptivo y no manipulativo, no se llevarán a cabo experimentos controlados ni se aplicarán intervenciones deliberadas. En su lugar, se recopilarán datos a través de técnicas como la observación directa, entrevistas, análisis documental, entre otras, para captar de manera minuciosa y detallada las características esenciales del fenómeno.

La **teoría fundamentada** es un enfoque que se nutre de los datos recopilados, lo que confiere a la investigación una base sólida y fundamentada en la realidad, destacando la importancia de la conexión entre la recolección de datos, su análisis y la elaboración teórica como elementos esenciales para comprender en profundidad el fenómeno en estudio, que según explica Strauss y Corbin citado por Gaete (2014):

(...) Esta teoría se origina a partir de la recopilación y análisis de datos empíricos, enfatizando la estrecha conexión existente entre la recolección de datos, su análisis y la consiguiente construcción de una teoría fundamentada en la información

obtenida durante el estudio. Esta característica esencial constituye uno de los pilares del enfoque (p. 152).

Una vez que se ha realizado el análisis, la teoría se construye de manera inductiva, es decir, surge de los datos mismos, esto es que, la teoría se deriva de las observaciones y hallazgos obtenidos a través de la investigación, lo que le otorga una base sólida y fundamentada en la base dogmática sobre la antinomia jurídica y el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes.

Según lo expuesto acerca de la no manipulación de las categorías, se destaca que esta decisión se fundamenta en el hecho de que cada categoría no se someterá a un proceso de experimentación mediante un instrumento específico, en cambio, se centrará en detallar algunas características inherentes a cada categoría con el objetivo de enriquecer la información disponible, lo cual, resultará beneficioso para investigaciones futuras.

El enfoque transaccional de la investigación, respaldado por la utilización de fichas textuales y de resumen, garantizará una recolección de datos puntual y precisa en un momento determinado, esto permitirá una exploración completa y exhaustiva de la situación analizada, enriquecida por la valiosa información procedente de fuentes doctrinarias y jurisprudenciales, lo que, fortalecerá el desarrollo de la investigación y su utilidad para futuros trabajos en el campo jurídico (Sánchez, 2016, p. 109).

En lo que respecta al diseñado esquemático, el que más se adapta a nuestra investigación de acuerdo a Sánchez y Reyes (1998) es de corte explicativo, que goza de la siguiente esquematización (p. 79):

Tabla 1. Tabla del antes y después del sistema experimental

Grupos o sistema	Antes	Estímulo	Después
Sistema Experimental	<ul style="list-style-type: none"> • La aplicación a discreción del operador jurídico, según su criterio, decantándose por el artículo 646 del Código Civil o el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes. • Incoherencia sistemática en la aplicación de los artículos 646 del Código Civil y 102 del Código de los Niños y Adolescentes, siendo que, se puede otorgar el derecho a voto del menor y esta decisión puede ser impugnada por no estar contemplada taxativamente en el Código Civil. • La existencia de una antinomia parcial-parcial entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes. 	<p>V.I.</p> <p>X1 (La antinomia jurídica)</p> <p>X2 (El artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes)</p>	<p>El consejo de familia puede aplicar de manera congruente y sistemática el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, indistintamente, dado que, ambos proporcionan voz y voto al menor de edad en las decisiones que le afecten, todo ello, gracias a que la antinomia parcial-parcial se ha solucionado.</p>
Sistema Control (Estándar)	<ul style="list-style-type: none"> • El consejo de familia taxativamente tiene la obligación de escuchar a los menores de edad al momento de tomar decisiones que impliquen sus intereses o necesidades, mas no de recibir su voto. • El consejo de familia, por la naturaleza euro- 	Sin estímulo	<p>El consejo de familia no puede aplicar de manera congruente y sistemática el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, dado</p>

	<p>continental del sistema jurídico, se basa en la taxatividad de la norma, que deriva en el reconocimiento expreso de sus prerrogativas, al existir una antinomia parcial-parcial, existe duda sobre la aplicación de la norma idónea.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La existencia de una antinomia parcial-parcial entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes. 		<p>que, la antinomia parcial-parcial subsiste y debido a la naturaleza <i>civil law</i> del modelo jurídico se aplicarán discrecionalmente el artículo del Código Civil o el artículo del Código de los Niños y Adolescentes.</p>
--	---	--	---

Fuente: Elaboración propia

M1 y M2 \longrightarrow OX Causa \longrightarrow OY Efecto

En la presente investigación se utilizó la notación M para referirnos a la muestra, es decir, a todos los libros que abordan los temas de la antinomia jurídica (M1) y el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes (M2), por otro lado, la notación O representa la información relevante que pretendemos analizar en el estudio, en este sentido, los Ox corresponden a las fichas textuales y de resumen seleccionadas cuidadosamente para generar una saturación informativa, que en última instancia permitirá explicar la influencia de la antinomia jurídica parcial-parcial en los artículos 646 del Código Civil y 102 del Código de los Niños y Adolescentes.

3.2. PROCEDIMIENTO DEL MUESTRO

3.2.1. Escenario de estudio

“Dentro del marco de la presente investigación, se adopta un **enfoque cualitativo** porque permitió profundizar en el estudio de la doctrina predominante relacionada con la antinomia jurídica, en este sentido, se utilizó uno de los métodos dogmáticos característicos de la ciencia jurídica, con el objetivo de realizar un análisis exhaustivo y riguroso, el propósito de este estudio es evaluar si la doctrina predominante referente a la antinomia jurídica parcial-parcial se puede evidenciar dentro de los artículos 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, asimismo, se buscó determinar si dichas normas son coherentes con los principios y derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución, para lograr este cometido, se examinó de manera minuciosa el contexto normativo peruano, específicamente el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes, puesto que es en este marco jurídico donde las normas objeto de estudio se encuentran insertas.”

3.2.2. Caracterización de sujetos o fenómenos

“La presente investigación se enfoca en un **enfoque cualitativo** y se enmarca en la modalidad específica de investigación propositiva dentro del campo del derecho, en este sentido, el análisis se centró en las estructuras normativas de las categorías de estudio, que son **la antinomia jurídica y los artículos 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes**, además que, se incorporaron las diversas posturas doctrinarias relacionadas con estos conceptos jurídicos, con el propósito de determinar si son compatibles entre sí, dado que, el objetivo primordial de esta investigación es poder realizar una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico

peruano, para alcanzar este fin, se procedió a analizar detalladamente las características de **la antinomia jurídica**, como sus distintos tipos: antinomia total-total, antinomia total-parcial y antinomia parcial-parcial, esta comprensión permitió obtener una explicación clara sobre si la influencia de la antinomia en los **artículos 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes** es positiva o negativa, así mismo, se prestó especial atención a los aspectos relacionados con el consejo de familia, sus funciones y facultades, que se encuentran regulados en los mencionados artículos normativos, mediante el análisis de estas disposiciones y su contraposición con los principios de la antinomia jurídica, se buscó identificar posibles incompatibilidades o contradicciones normativas.”

3.2.3. Mapeamiento

“En este apartado se describe **el lugar de dónde se extrajeron los datos para poder ejecutar la tesis**, para ello, primero se explicó qué es la población, en palabras del profesor Nel Quezada (2010) viene a ser el conjunto de los elementos que contienen información respecto al objeto de estudio, pues va a estar comprendida por datos, fenómenos, animales y personas, etc. (p.95); por ello es que señala:”“(…) representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o datos) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

Mediante el método hermenéutico y utilizando libros doctrinarios como fuente principal de datos, se aspira a obtener un análisis profundo y riguroso sobre la relación entre la antinomia jurídica y los artículos 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, esta aproximación metodológica permitirá

desarrollar una investigación de alta calidad que contribuirá al avance del conocimiento en el ámbito jurídico y al perfeccionamiento del marco normativo vigente en lo que respecta a la protección de los derechos de los niños y adolescentes; el proceso de recolección de datos y revisión bibliográfica será progresivo y sistemático, permitiendo construir una base sólida para el desarrollo de la investigación, se analizarán detalladamente las distintas interpretaciones, argumentos y consideraciones planteadas en la literatura jurídica, lo que brindará una comprensión profunda de los temas abordados.

Para el profesor Nel Quesada, la población que se aborda en esta investigación representa un conjunto de datos que comparten características comunes, estos datos se encuentran expresados en diversas fuentes, como libros y pueden manifestarse en forma de oraciones, frases, conceptos o palabras, todos estos elementos tienen en común cualidades y características relacionadas con la temática de la antinomia jurídica y del artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, al procesar estos datos y agregarlos al marco teórico, se busca establecer conexiones significativas y relevantes que contribuyan al análisis y comprensión de la antinomia jurídica y los artículos mencionados, cada aporte encontrado en la literatura jurídica en relación con estos temas es valioso y será considerado para enriquecer la investigación.

En ese sentido, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

Tabla 2. Muestra de los libros y artículos relacionados a las categorías

Categorías	Libro o artículo	Autor
Antinomia jurídica	<i>Las antinomias en el pensamiento de Norberto Bobbio</i>	Abbott, M..
	<i>La normatividad del derecho. Deber jurídico y razones para la acción</i>	Bayón, J.

	<i>Las antinomias en el derecho, el porqué de su origen y el cómo de sus posibles soluciones</i>	García, J.
	<i>La Derogación de Normas Jurídicas y Principios de Solución de Antinomias.</i>	Guerrero, J.
Artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes	<i>Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia</i>	Rojas, W.
	<i>Comentarios al código de los niños y adolescentes. Justicia especializada, jurisdicción y competencia.</i>	Guzmán, E.
	<i>El consejo de familia.</i>	Aguilar, B.

“El objetivo final de este método de mapeamiento es lograr un marco teórico sólido y completo que sustente adecuadamente la investigación, se busca obtener una cantidad significativa de datos que permita abordar de manera profunda y exhaustiva los temas de interés y que garantice que el marco teórico esté debidamente fundamentado.”

“Por consiguiente, el proceso de recolección de datos se llevará a cabo mediante el uso de instrumentos como la ficha textual y de resumen, centrándose especialmente en la consulta y análisis exhaustivo de libros y fuentes relevantes, la búsqueda de información será sistemática y objetiva, con el propósito de alcanzar la saturación de datos para cada categoría de estudio, es decir, recopilar información concreta y completa sobre la antinomia jurídica y los artículos 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, para alcanzar este objetivo, se empleará el método de muestreo conocido como "bola de nieve," el cual, es particularmente adecuado para nuestra investigación de enfoque cualitativo, este método se caracteriza por partir de la información existente y relevante para luego ampliar el espectro de búsqueda, identificando nuevas fuentes de datos y referencias a partir de las ya obtenidas, de esta manera, el proceso de búsqueda se va enriqueciendo progresivamente al seguir los vínculos y conexiones que se presentan en las fuentes consultadas.”

3.2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.2.4.1. Técnicas de recolección de datos

Se utilizará un enfoque metodológico basado en el análisis documental, el cual, consiste en examinar textos doctrinarios con el propósito de extraer información relevante y significativa para el desarrollo de la presente investigación, el análisis documental, según Velásquez, tiene como objetivo principal facilitar la operación básica del conocimiento cognoscitivo, permitiéndonos construir un documento primario a partir de otras fuentes primarias o secundarias, estas fuentes actúan como intermediarias o instrumentos de búsqueda entre el documento original y el investigador que busca información, con el fin de fundamentar y teorizar los objetivos generales y específicos del estudio (2010, p. 183).

El enfoque del análisis documental nos brinda una valiosa herramienta para explorar y profundizar en la literatura jurídica y doctrinaria relacionada con nuestra temática de investigación, asimismo, esta metodología nos permite acceder a una amplia gama de textos, tales como libros, artículos académicos, jurisprudencia y otros documentos relevantes en el campo del derecho.

3.2.4.2. Tratamiento de la información

La utilización de fichas textuales, de resumen y bibliográficas en la recolección de información se erige como una estrategia esencial para alcanzar la objetividad y sistematización en el análisis de la literatura jurídica, a través, de esta metodología, podremos construir un marco teórico sólido y coherente que respalde de manera consistente los objetivos de nuestra investigación en el ámbito del derecho. (Velásquez

& Rey, 2010, p. 184); el uso de fichas textuales y de resumen permitirá organizar y registrar de manera precisa la información extraída de los textos doctrinarios y jurídicos relevantes, al realizar este proceso, se aspira a destacar aquellos elementos esenciales que aportan al desarrollo y comprensión de los objetivos de la investigación, evitando interpretaciones subjetivas y asegurando la objetividad en el análisis, por lo mismo, se usará el siguiente esquema:”

Tabla 3. Instrumento de investigación

<p>FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.</p> <p>CONTENIDO: “..... ”</p>
--

“En última instancia, podemos afirmar que nuestro objeto de estudio, de manera inevitable, será analizado mediante la argumentación jurídica, lo que implica que contendrá premisas y conclusiones que estarán respaldadas por un conjunto de propiedades específicas, por esta razón, el procedimiento a emplear en nuestra investigación será la argumentación jurídica, tal como lo señala Aranzamendi (2010, p. 112), en este contexto, se destacan las propiedades fundamentales que deben estar presentes en nuestra argumentación: (a) Coherencia lógica: La argumentación se basará en premisas con antecedentes y conclusiones que se desarrollen de forma lógica y consecuente, la relación entre las premisas y las conclusiones debe ser clara y sin contradicciones, permitiendo un flujo razonado de la información; (b) Razonabilidad: Las

motivaciones y justificaciones que respalden nuestras premisas y conclusiones deben ser suficientemente sólidas y fundamentadas, se buscara alcanzar conclusiones tanto materiales como formales que estén respaldadas por argumentos válidos y razonables; (c) Idoneidad: Las premisas deberán tener una posición adecuada y relevante dentro del contexto de la investigación, se seleccionaran cuidadosamente las premisas que mejor contribuyan a respaldar las conclusiones y a sustentar el análisis; por último, (d) Claridad: La argumentación debe ser clara y precisa, evitando cualquier ambigüedad que pueda dar lugar a interpretaciones erróneas o diversas, dado que, es esencial plantear nuestras conclusiones de manera entendible y con información que facilite su comprensión.

Por último, tras haber considerado minuciosamente cada uno de los datos y su correspondiente procesamiento, los cuales, provienen de diversas fuentes textuales, se confirma que la argumentación utilizada en nuestra tesis será concebida como una "secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones" (Maletta, 2011, pp. 203-204), con el propósito persuasivo de dirigirse a un determinado oponente o antagonista intelectual, para lograr este cometido, emplearemos una estructura argumentativa que constará de tres elementos esenciales: (1) Premisa mayor: Se presentará una premisa general que brindará un contexto amplio y relevante para el desarrollo de nuestro argumento, esta premisa mayor actuará como un punto de partida sólido y fundamentado; (2) Premisa menor: A partir de una segunda premisa, más específica y relacionada con el tema en cuestión, se establecerán conexiones lógicas y principios lógicos que refuercen y respalden nuestra argumentación, la premisa menor contribuirá a sustentar y dar consistencia a nuestra línea de razonamiento; por último, (3) Conclusión: Como resultado de la aplicación de las premisas mayor y menor, alcanzaremos una conclusión que será el

resultado lógico y persuasivo de nuestro argumento, esta conclusión representará el punto clave de nuestra tesis y contrastará con las hipótesis planteadas, ofreciendo una respuesta fundamentada y coherente.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno

El primer objetivo de la investigación es: “Identificar la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad total-total entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

Primero. - En el modelo jurídico del *civil law*, la antinomia se refiere a la existencia de conflictos entre dos o más normas legales dentro del mismo ordenamiento jurídico, en donde, se desnaturalizan los ámbitos de aplicación por las múltiples exigencias de supuestos de hecho que se contradicen entre sí, por ende, estos conflictos pueden surgir debido a que las normas se contradicen entre sí o porque regulan una misma materia de manera diferente, en tal sentido, el nivel o grado de contradicción entre los ámbitos de aplicación o validez de las normas las diferenciaran entre una antinomia parcial-parcial, parcial-total o total-total, siendo esta última, la de menor aparición dentro de un ordenamiento jurídico, aunque no es imposible.

Segundo. – El ordenamiento jurídico o sistema jurídico está conformado por un conjunto de normas sistematizados por un orden jerárquico preestablecido, este orden de normas fue explicado por el jurista Kelsen en su famosa pirámide de Kelsen, la pirámide de Kelsen es una teoría propuesta por el jurista austriaco para representar la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico de un país, esta representación visual es una

herramienta útil para comprender la jerarquía y la relación entre las normas jurídicas dentro de un sistema legal, la pirámide de Kelsen se organiza de la siguiente manera: (a) la constitución, en la cúspide de la pirámide se encuentra la constitución, que es considerada la norma suprema y fundamental del ordenamiento jurídico, por ende, todas las demás normas deben estar en concordancia con la constitución y no pueden contradecirla, este precepto está consagrado en el principio de supremacía de la constitución; luego tenemos, (b) la ley, la cual, se encuentra por debajo de la constitución se encuentran las leyes, que son normas generales dictadas por el poder legislativo, estas leyes son fundamentales para la organización del Estado y la regulación de diversos aspectos de la vida en sociedad, por último, tenemos a (c) normas reglamentarias, dentro de las cuales, se encuentran las normas reglamentarias o decretos, que son emitidas por el poder ejecutivo para desarrollar y detallar aspectos específicos de las leyes; el principio fundamental de la pirámide de Kelsen es que las normas de niveles inferiores deben estar en conformidad con las normas de niveles superiores, si existe una contradicción entre normas de diferentes niveles, prevalecerá la norma de nivel superior.

Tercero. - Las antinomias son situaciones de conflicto o contradicción entre normas dentro de un sistema jurídico, su calificación se basa en la extensión del conflicto entre las normas involucradas, en tal sentido, tenemos a: (a) antinomia total-total, b) antinomia parcial-total y (c) antinomia parcial-parcial.

Cuarto. - Cuando se presenta una antinomia, es responsabilidad de los tribunales y de los operadores jurídicos resolver el conflicto y determinar qué norma prevalecerá en el caso concreto en detrimento de la norma descartada, para ello, pueden utilizar diversos

criterios, como (a) el principio de jerarquía normativa, que establece que una norma de mayor jerarquía prevalece sobre una de menor jerarquía, que tiene como consecuencia jurídica la abrogación de la norma jerárquicamente inferior; (b) el principio de especialidad, que señala que una norma específica prevalece sobre una norma general, que tiene como consecuencia jurídica la derogación de la norma general; o (c) el principio de temporalidad, que indica que la norma más reciente prevalece sobre una norma más antigua, que tiene como consecuencia jurídica, la invalidación de la norma temporalmente anterior.

Quinto. - La abrogación, derogación e invalidez de la norma jurídica son conceptos relacionados con los cambios en la vigencia y aplicación de las leyes en un sistema jurídico, además que, son las consecuencias jurídicas frente a la resolución de las antinomias con los diversos criterios de resolución antes mencionados, en tal sentido, tenemos a (a) la abrogación, es el acto mediante, el cual, una norma jurídica existente es revocada o eliminada por una norma de igual o superior jerarquía, cuando una ley es abrogada, deja de tener efecto legal y ya no puede ser aplicada en el futuro, la abrogación puede ser expresa, cuando la nueva norma establece expresamente la derogación de la anterior, o tácita, cuando la nueva norma es incompatible con la anterior y prevalece sobre ella; por otro lado, tenemos a (b) la derogación, es el acto por el cual se deja sin efecto una norma jurídica, pero sin que desaparezca del ordenamiento jurídico, es decir, la norma sigue existiendo (el extremo que no entraña antinomia), pero ya no es aplicable a los casos futuros (el extremo que si entraña antinomia), la derogación puede ser expresa o tácita, a derogación expresa se produce cuando una nueva norma establece específicamente que una ley anterior queda derogada, la derogación tácita ocurre cuando la nueva norma es

incompatible con la anterior y al aplicar ambas, prevalece la nueva; por último, tenemos a (c) la invalidez, que se refiere a la situación, en la cual, una norma o disposición legal carece de validez y eficacia dentro del sistema jurídico, es decir, una norma inválida no tiene fuerza vinculante y no puede ser aplicada en la resolución de conflictos o situaciones jurídicas.

Sexto. - Así mismo, existen otras clasificaciones de las antinomias, dentro de ellas tenemos a: (a) antinomia real o total, la cual, ocurre cuando existe una contradicción absoluta entre dos normas que reglan una misma situación o materia, es decir, no hay posibilidad de conciliar o armonizar ambas normas, ya que, sus disposiciones son incompatibles entre sí, la misma, es muy similar a la antinomia total-total; por otro lado, tenemos a, (b) la Antinomia aparente o parcial, la cual, se suscita cuando existe una aparente contradicción entre dos normas, pero es posible conciliarlas o interpretarlas de manera que no entren en conflicto, la contradicción es solo superficial y puede ser superada mediante una interpretación adecuada de las normas, es decir, que desde un principio no puede ser considerada la existencia de una antinomia, dado que, las antinomias verdaderas requieren de la imposibilidad de conciliación de supuestos de hecho mediante la interpretación; así mismo, se tiene (c) antinomia de especialidad-generalidad, la misma, se suscita cuando una norma regula específicamente una situación o materia, mientras que, otra norma lo hace de forma más general, la norma especial prevalece sobre la norma general en la medida en que ambas entren en conflicto; luego tenemos a, (d) antinomia de competencia, la cual, ocurre cuando dos normas legales establecen competencias o atribuciones para distintos órganos o autoridades dentro del mismo sistema jurídico, en este caso, se debe determinar cuál autoridad tiene la

competencia para resolver el conflicto; por último, tenemos a (e) antinomia por colisión de derechos fundamentales, la cual, se presenta cuando dos derechos fundamentales entran en conflicto y no es posible ejercer uno sin afectar el otro, en estos casos, los tribunales deben realizar un análisis de ponderación para resolver el conflicto y determinar cuál derecho prevalece en la situación concreta.

Séptimo. - Siendo que, las antinomias son situaciones de conflicto o contradicción entre normas dentro de un sistema jurídico, su calificación se basa en la extensión del conflicto entre las normas involucradas, en tal sentido, tenemos a la antinomia total-total, es la situación más grave de conflicto, en la cual, dos normas son absolutamente incompatibles y se contradicen en todos sus términos, es decir, que los ámbitos de aplicación de ambos supuestos de hechos son diametralmente opuestos y no existe modo interpretativo alguno de resolver tal diferencia, se concluye, que para el caso actual de la antinomia entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, no se subsume en una antinomia total-total.

Octavo. - La antinomia total-total, también conocida como contradicción absoluta, ocurre cuando dos normas dentro de un sistema jurídico son completamente contradictorias y no pueden coexistir bajo ninguna circunstancia, esto significa que cumplir con una norma inevitablemente conduce a la violación de la otra, creando un conflicto irresoluble.

Ejemplos de antinomia total-total son relativamente raros en sistemas jurídicos bien organizados, ya que, los redactores de leyes y legisladores generalmente intentan

evitar tales contradicciones, sin embargo, en algunos sistemas legales históricos o menos estructurados, pueden surgir conflictos debido a leyes desactualizadas o en conflicto, se plantean algunos ejemplos hipotéticos y generalizados:

- La constitución de un país establece explícitamente que todos los ciudadanos tienen derecho a la libertad de expresión sin restricciones, mientras que otra ley penaliza cualquier crítica al gobierno, lo que lleva a la prisión o sanciones por ejercer el derecho a la libertad de expresión.
- Una ley requiere el servicio militar obligatorio para todos los ciudadanos adultos, mientras que otra ley prohíbe cualquier forma de trabajo forzado, incluido el servicio militar obligatorio.
- Una ley del gobierno central otorga plenos e iguales derechos a todos los ciudadanos, independientemente de su género u orientación sexual, mientras que una ordenanza regional en una región específica niega derechos y protecciones a personas basadas en su orientación sexual.
- Una ley prohíbe el uso de dispositivos electrónicos mientras se conduce, garantizando la seguridad vial, mientras que, otra ley obliga a los conductores a usar sistemas de navegación GPS mientras conducen para rastrear y monitorear sus movimientos en todo momento.

Es importante destacar que las antinomias total-total son altamente indeseables dentro de un sistema jurídico, ya que, socavan la certeza jurídica y crean desafíos significativos en la administración de justicia, los sistemas legales a menudo utilizan mecanismos como la interpretación jurídica, las reglas jerárquicas y la revisión

constitucional para resolver cualquier contradicción potencial y mantener la coherencia en la aplicación de las leyes.

Noveno. - Siendo que, las antinomias son situaciones de conflicto o contradicción entre normas dentro de un sistema jurídico, su calificación se basa en la extensión del conflicto entre las normas involucradas, en tal sentido, tenemos a la antinomia total-total, es la situación más grave de conflicto, en la cual, dos normas son absolutamente incompatibles y se contradicen en todos sus términos, es decir, que los ámbitos de aplicación de ambos supuestos de hechos son diametralmente opuestos y no existe modo interpretativo alguno de resolver tal diferencia, se concluye, que para el caso actual de **la antinomia entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, no se subsume en una antinomia total-total.**

Décimo. – El interés superior del niño es un principio fundamental que debe regir todas las decisiones y acciones relacionadas con los niños, especialmente cuando se trata de instituciones como el consejo de familia, el concepto del "interés superior del niño" se basa en el reconocimiento de que los niños son sujetos de derechos y que deben ser protegidos y considerados en todas las decisiones que puedan afectarlos.

En el contexto del consejo de familia, el interés superior del niño implica que todas las decisiones que se tomen deben tener como objetivo principal el bienestar y desarrollo integral del menor, esto significa que todas las acciones y medidas deben ser tomadas considerando las necesidades físicas, emocionales, educativas y sociales del niño y buscando siempre su protección y beneficio.

Décimo Primero. - El interés superior del niño es un principio reconocido internacionalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, así mismo, está presente en la legislación de muchos países, incluido el Perú, es una guía axiológica y legal para proteger los derechos y el bienestar de los niños, asegurando que las decisiones que se tomen en su nombre sean las más adecuadas y beneficiosas para su desarrollo integral.

El consejo de familia debe tomar en cuenta las opiniones y preferencias del niño, de acuerdo con su edad y madurez, incluso debe de asumir su voto como un elemento indispensable en la toma de decisiones del consejo de familia, garantizando su derecho a ser escuchado y a participar en las decisiones que le conciernen, siempre que sea posible, se debe buscar el acuerdo y consenso entre los miembros del consejo, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso.

Décimo Segundo. - Según la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, el derecho del menor de recurrir al juez está establecido en el artículo 12, este artículo reconoce el derecho del niño a ser escuchado y a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, ya sea en el ámbito familiar, social, judicial u otros, por ende, los Estados Partes deben asegurar que el niño tenga derecho a ser escuchado en cualquier procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea, directamente o a través de un representante legal o un órgano apropiado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, todo ello, se debe de extrapolar hacia garantizar su derecho de voto frente al consejo de familia, en tal sentido, en función a la naturaleza progresiva de

los derechos humanos y fundamentales, es necesario que se consolide el derecho al voto del menor dentro de todo el ordenamiento jurídico.

Décimo Tercero. – Este derecho del menor a recurrir al juez es fundamental para garantizar que se respeten sus derechos y que se tomen en cuenta sus opiniones y necesidades en todas las decisiones que le conciernen, el objetivo es empoderar al niño y promover su participación activa en los asuntos que le afectan, promoviendo así su desarrollo, bienestar y protección.

Es importante señalar que el derecho del menor de recurrir al juez no implica que el niño pueda tomar decisiones legales por sí mismo, sino que, se le debe dar la oportunidad de expresar su opinión y que esta opinión se plasma en un voto frente al consejo de familia para que sea tomada en cuenta en el proceso de toma de decisiones, los instrumentos internacionales destacan la importancia de adaptar los procedimientos y las medidas para garantizar que el niño pueda ejercer efectivamente este derecho, teniendo en cuenta su edad, madurez y capacidad para comprender el asunto en cuestión.

Décimo Cuarto. - El consejo de familia es un órgano que se encarga de proteger y salvaguardar los intereses de los menores de edad y personas con capacidad restringida en ciertos asuntos importantes, es un órgano encargado de tomar decisiones y resolver ciertos asuntos relacionados con la protección y cuidado de los menores de edad y personas con capacidad restringida, sus facultades y funciones están reguladas principalmente en el Código Civil peruano, sus principales funciones se pueden sintetizar en las siguientes:

- Designación del tutor: Una de las funciones más importantes del Consejo de Familia es la designación del tutor legal para los menores o personas con capacidad restringida que lo requieran, el tutor es la persona encargada de cuidar y proteger los derechos e intereses del menor o persona con capacidad restringida que se encuentre bajo su tutela.
- Fiscalización del tutor: El Consejo de Familia tiene la facultad de fiscalizar las acciones del tutor designado, asegurándose de que cumpla adecuadamente con sus obligaciones y deberes legales hacia el tutelado.
- Autorización para actos legales: En ciertas situaciones, el Consejo de Familia debe autorizar actos legales o transacciones que involucren a los menores o personas con capacidad restringida, por ejemplo, la venta de bienes inmuebles.
- Aprobación de adopciones: El Consejo de Familia debe aprobar las solicitudes de adopción, asegurándose de que se cumplan los requisitos legales y que es el mejor interés del niño.
- Resolución de conflictos familiares: El Consejo de Familia también puede intervenir en la resolución de conflictos familiares, como aquellos relacionados con la patria potestad, la guarda y custodia de los hijos, entre otros.

Décimo Quinto. - En la legislación peruana, existe una antinomia entre el Código de los Niños y Adolescentes y el Código Civil en lo que respecta al derecho al voto de los menores en el Consejo de Familia, el Código de los Niños y Adolescentes reconoce expresamente el derecho del menor a participar en la toma de decisiones que le afecten, incluyendo el derecho a voto en el Consejo de Familia, por otro lado, el Código Civil no contiene una disposición específica que reconozca este derecho.

En conclusión, el Consejo de Familia puede ser un espacio donde se garantice el derecho del menor a ser escuchado y a participar en la toma de decisiones que le afectan, aunque el derecho a voto puede variar según la legislación y la capacidad del menor para expresar su opinión de manera adecuada, lo más importante es asegurar que se respeten y protejan los derechos y el interés superior del niño en todas las decisiones que le conciernen.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos

El segundo objetivo de la investigación es: “Determinar la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad parcial-parcial entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

Primero. - En los considerandos **primero** al **noveno** del objetivo primero se ha consignado la información más relevante e imprescindible con respecto a la antinomia, explicando sus fundamentos doctrinarios, por tanto, se continuará describiendo sobre la antinomia parcial- parcial.

Segundo. – La antinomia parcial-parcial, también conocida como superposición de reglas, ocurre cuando dos normas legales dentro de un sistema jurídico tienen áreas de conflicto específicas, pero también áreas donde pueden coexistir sin problema, es decir, un extremo de sus supuestos de hecho no entraña antinomia, en tal sentido, se plantean ejemplos hipotéticos y generalizados de antinomias parciales-parciales:

- Una ley prohíbe fumar en lugares públicos cerrados, como restaurantes y oficinas, pero otra ley permite establecer áreas de fumadores dentro de esos mismos lugares.
- Un reglamento de tráfico requiere que los conductores usen casco al andar en motocicleta, pero otra norma establece que los conductores de motocicletas con ciertas características específicas no están obligados a usar casco.
- Una ley establece una edad mínima para contraer matrimonio, pero otra ley permite excepciones bajo ciertas circunstancias, como el consentimiento de los padres.
- Un código de ética para abogados prohíbe revelar información confidencial de los clientes, pero una ley de protección de datos puede requerir que se revele información en ciertos casos.
- Una regulación de seguridad laboral exige el uso de equipo de protección personal en ciertas actividades, pero otra norma permite la exención de dicho equipo bajo condiciones específicas.

En estos casos, las normas pueden entrar en conflicto en ciertos aspectos o aplicaciones, pero también tienen ámbitos donde pueden coexistir sin problemas, en tal sentido, resolver una antinomia parcial-parcial puede requerir una interpretación adecuada de las normas en su contexto y una consideración de los principios o criterios de resolución aplicables, en algunos casos, pueden ser necesarias reglas de prioridad, la aplicación de principios jerárquicos o la consideración de las circunstancias específicas para resolver la contradicción parcial.

Tercero. - Las antinomias son situaciones de conflicto o contradicción entre normas dentro de un sistema jurídico, su calificación se basa en la extensión del conflicto entre las normas involucradas, en tal sentido, tenemos a la antinomia parcial-parcial, ocurre cuando dos normas dentro del sistema jurídico tienen un campo de aplicación que entra en conflicto en una parte específica o en ciertas situaciones, pero en otros aspectos no existe contradicción, es decir, hay áreas donde ambas normas pueden coexistir sin conflicto, pero en otros puntos se contradicen, por tanto, se concluye que para el caso actual de **la antinomia entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, si se subsume en una antinomia parcial-parcial.**

Cuarto. - Sobre la realización de los resultados de la segunda variable, la misma, se suscitó a partir del considerando **decimo** al **décimo quinto**, en donde, se desarrolló la información más relevante sobre el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 646 del Código Civil peruano, para no ser redundantes, no se volverá a repetir los resultados ya mostrados.

4.1.3. Análisis descriptivo de resultados del objetivo tres

El tercer objetivo de la investigación es: “Examinar la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad total-parcial entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

Primero. – En los considerandos **primero** al **noveno** del objetivo primero se ha consignado la información más relevante e imprescindible con respecto a la antinomia,

explicando sus fundamentos doctrinarios, por ende, continuaremos describiendo sobre la antinomia total- parcial.

Segundo. - La antinomia total-parcial, también conocida como inconsistencia entre una regla general y una regla particular, ocurre cuando existe una contradicción entre una norma general y una norma específica, en donde, una norma ostenta un ámbito de aplicación general y una segunda norma ostenta un ámbito de aplicación especializado sobre el tema regulado, ambas normas entran en antinomia total, en lo referente, a los extremos de sus supuestos de hecho contradictorios (respecto de la norma general sobre la norma particular), empero a lo referente al extremo diferente de la norma especial entraña una antinomia parcial (respecto de la norma particular hacia la norma general), generando una situación particular, en donde, la primera norma no podrá ser aplicada por la antinomia total, pero la segunda norma solo ostentara una antinomia parcial respecto a la primera norma general, en tal sentido, se presentan algunos ejemplos hipotéticos y generalizados de la antinomia total-parcial:

- Una ley nacional establece la mayoría de edad a los 18 años para la mayoría de los asuntos legales, pero otra ley específica permite que los jóvenes de 16 años puedan conducir vehículos bajo ciertas condiciones.
- Una norma de tránsito en una ciudad establece que el límite de velocidad máxima en todas las vías es de 50 km/h, mientras que una norma específica para autopistas permite una velocidad máxima de 100 km/h.
- Una ley prohíbe el consumo y venta de bebidas alcohólicas en espacios públicos, pero existe otra norma que permite el consumo de alcohol en bares y restaurantes bajo ciertas regulaciones.

- Una ley nacional protege el derecho a la libertad de expresión, pero existe una regulación que prohíbe la difusión de discursos que inciten a la violencia.
- Un código de ética profesional para médicos prohíbe la prescripción excesiva de medicamentos, pero otra ley permite el acceso a ciertos medicamentos controlados bajo receta médica.

Es importante destacar que la antinomia total-parcial puede surgir debido a la complejidad y diversidad de las normas legales dentro de un sistema jurídico, resolver este tipo de antinomias puede requerir el análisis de las normas en su contexto específico y la aplicación de principios de interpretación jurídica para asegurar que no haya conflictos irresolubles en la aplicación de la ley, en algunos casos, las antinomias total-parcial pueden ser resueltas mediante la aplicación de principios jerárquicos y de especialidad, en donde, una norma tiene prioridad sobre otra o mediante la consideración de las circunstancias particulares en las que se aplican las normas en conflicto respectivamente.

Tercero. - Las antinomias son situaciones de conflicto o contradicción entre normas dentro de un sistema jurídico, su calificación se basa en la extensión del conflicto entre las normas involucradas, en tal sentido, tenemos a la antinomia parcial-total, en este caso, una norma tiene un campo de aplicación semejante en un extremo y diferente en otro extremo, respecto al supuesto de hecho de otra norma, por lo tanto, la primera norma cubre todas las situaciones contempladas por la segunda, es decir, que el ámbito de aplicación de la primera norma ostenta una contradicción total respecto de la segunda norma, mientras que, el ámbito de aplicación de la segunda norma se contrapone

parcialmente respecto a la primera norma, por ende, la primera norma no puede ser aplicada sin oponerse a la segunda norma, pero la segunda norma si puede ser aplicada en el extremo que no entraña contradicción, por tanto, se concluye que para el caso actual **de la antinomia entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, no se subsume en una antinomia total-parcial.**

Cuarto. – Sobre la realización de los resultados de la segunda variable, la misma, se suscitó a partir del considerando **decimo al décimo quinto**, en donde, se desarrolló la información más relevante sobre el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 646 del Código Civil peruano, para no ser redundantes, no se volverá a repetir los resultados ya mostrados.

4.2. TEORIZACIÓN DE LA UNIDADES TEMÁTICAS

4.2.1. No existe una antinomia jurídica total - total entre el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 646 del Código Civil.

El primer objetivo de la investigación es: “Identificar la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad total-total entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

Primero. – Una antinomia total-total entre dos normas con rango de ley se produce cuando existe un conflicto completo y absoluto entre ambas normas, es decir, no es posible aplicar ambas normas al mismo tiempo o en una misma situación jurídica, ya que sus disposiciones son contradictorias e incompatibles en todos sus términos, en este

caso, ambas normas tienen el mismo ámbito de aplicación y buscan regular una misma materia o situación jurídica, pero sus contenidos son opuestos y no pueden coexistir sin generar conflicto, como resultado, la aplicación de una norma implicaría necesariamente la abrogación de la otra, ya que, no es posible conciliar sus disposiciones de ninguna manera.

La existencia de una antinomia total-total genera inseguridad jurídica y dificulta la aplicación del ordenamiento jurídico, ya que, los operadores del derecho se ven enfrentados a una disyuntiva sobre qué norma deben aplicar, por tanto, es responsabilidad del legislador y los órganos jurisdiccionales resolver este tipo de antinomias mediante la inaplicación de una de las normas, por lo que, la interpretación armónica o la emisión de una nueva norma que resuelva el conflicto y establezca una coherencia en el sistema legal.

Segundo. – *Prima facie* se puede evidenciar que existe una antinomia entre los artículos 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, empero es imprescindible que se logre identificar qué clase de antinomia es la que adolecen estos dos artículos, para ello, primero se analizaran si la antinomia antes mencionada se subsume con las características propias de una antinomia total-total, para ello, es necesario, que se examinen los supuestos de hechos de ambas normas, en primer lugar, tenemos al artículo 646 del Código Civil: “El sujeto a tutela que sea mayor de catorce años puede asistir a las reuniones del consejo, **con voz, pero sin voto.**”, por ende, del texto del artículo antes citado se puede advertir que si es mayor de 14 años, ya ostenta un nexa axiológico permisivo de tomar en cuenta su voz, es más, la propia naturaleza de la prescripción jurídica, nos puede llevar a colegir que nos encontramos frente a un

principio, mas no, una regla, dado que, podemos evidenciar que existe un mandato de optimización de derechos fundamentales para el adolescente frente al consejo de familia, pero este argumento decaería, dado que, no permite la participación con voto del menor, por tanto, se concluye de manera definitiva que es una regla o norma legal irregular, sin consecuencia jurídica, dado que, es un mandato taxativo.

Tercero. – Por su lado, tenemos al artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, el cual, prescribe: “El adolescente participará en las reuniones del consejo de familia con derecho a voz y voto. El niño será escuchado con las restricciones propias de su edad”, en donde, podemos observar que, el ámbito de aplicación que entraña se basa en la descripción de las prerrogativas del adolescente mayor de 14 años frente al consejo de familia, describe su participación y las prerrogativas con las que puede ejercer tal intervención (derecho a voz), también podemos advertir que ostenta un nexo axiológico permisivo, por otro lado, también se podría colegir que el artículo bajo análisis es un principio, porque manifiesta un mandato de optimización de derechos fundamentales para el adolescente mayor de 14 años, en este caso su participación con voz (en tanto ya es un derecho fundamental de escuchar y a ser oído) y con el voto (de igual forma, pero con sus respectivas restricciones, debidamente fundamentadas, las cuales ya debatiremos), frente al consejo de familia.

Cuarto. – Al momento, de entrecruzar los supuestos de hecho de ambas normas jurídicas, se puede observar que en el extremo que desarrolla al sujeto al cual está dirigida las normas que en este caso es: (a) “El adolescente”, para el caso del Código de los Niños y Adolescentes y (b) “El sujeto a tutela que sea mayor de catorce años”, para el caso del

Código Civil, se puede colegir que no existe contradicción alguna, dado que, de la propia interpretación se, desprende que, el término “adolescente” es el concepto de un menor de edad mayor de 14 años en adelante, según el propio Código de los Niños y Adolescentes, por otro lado, tenemos que el Código Civil, plantea que esta participación solo la pueden realizar los adolescentes mayores de 14 años.

Frente a lo mencionado, es decir, la edad mínima para que el adolescente pueda intervenir en el consejo de familia varía de 12 a 14 años, en tanto el mismo CNyA data en algunos artículos que adolescente es a partir de los 12 años, por ejemplo al invocar el artículo 51 inciso 2, que un adolescente para trabajar necesita 12 o quizás de manera más clara cuando en el título preliminar, artículo 1 prescribe que es niño a partir de los 0 años a los 12 años, y en adelante adolescente, entonces hay que ser sabios para poder determinar que hay leyes específicas que otorgan rangos y complementan el ejercicio de un derecho, sea para trabajar o para ser escuchados en un consejo de familia, por tal razón no hay antinomia, sino complementariedad y especificidad.

Empero debemos también tomar en cuenta de manera suplementaria a la doctrina y la jurisprudencia, nos dicta que, se debe de analizar la situación particular del menor de edad, para determinar su aptitud y discernimiento en la toma de decisión y concederle el uso de los derechos planteados por ambas normas bajo análisis, por ende, la edad prescrita en ambas es una referencia que hace alusión hacia su condición como adolescente, dado que, es necesario que aparte de la acreditación de la adolescencia del menor de edad se evalúe su capacidad o aptitud legal para intervenir en la sesión del consejo de familia con voz y voto.

Quinto. – Continuando con el análisis en base a los supuestos de hecho de ambas normas que entran en contradicción con la prescripción sobre la participación del adolescente ante el consejo de familia, a razón de que: (a) para el caso del Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 102 prescribe que: “**participará** en las reuniones del Consejo de Familia”, por su lado, (b) el artículo 646 del Código Civil prescribe que: “**puede** asistir a las reuniones del consejo”, del encuadre de ambos extremos de los supuestos de hecho de las normas bajo análisis se puede concluir que, sí existe antinomia, dado que, estamos frente a contradicciones en el nexo axiológico (o de **operador deóntico**), ya que uno menciona **puede**, es decir, del verbo facultativo, esto es si quiere puede asistir y si no está también en su derecho, mientras el otro menciona **participará**, es decir, con un verbo rector de obligatoriedad a lo cual ya existe otra antinomia sobre la facultad o la obligatoriedad.

De tal suerte que, es motivo expresar que debe ser de obligatoriedad participar en todos los hechos y menciones el adolescente a los consejos de familia, ya que de ello depende la buena gestión y futuras tomas decisiones que competen a su esfera personal y futura, sin embargo, también cabe mencionar que si una reunión se efectúa justo el día en que él tiene una actividad importante en su escuela, colegio e incluso su universidad, se frustra el consejo de familia o viceversa que lo haga a propósito para que no participe el adolescente, por lo cual, consideramos que debe haber un punto intermedio, esto es que, como existe esquelas de invitación o reunión para asistir al consejo de familia también se motiva la razón de la reunión, de allí que, el adolescente pueda decidir si asistir o no, sin embargo, habrá reuniones importantes como para una compraventa, a qué universidad asistir o qué vocación académica debe ejercer, por lo tanto, será importante su decisión.

Entonces, a lo esgrimido, la postura intermedia sería: **podrá asistir a las reuniones del consejo sí son reuniones que no versen sobre la disposición de sus bienes o decisiones que versen sobre su futuro vital en lo académico, profesional, educacional o análogos de relevancia, contrario sensu, será necesaria su presencia, para lo cual el consejo de familia preverá el mejor horario para que el adolescente asista a la reunión.**

Sexto. – Por último, tenemos el último extremo de los supuestos de hecho bajo comparación entre ambas normas, la cual, hace referencia hacia **las atribuciones** que tiene el adolescente en su participación frente al consejo de familia, en donde, se puede advertir que (a) el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes prescribe que: “con derecho **a voz y voto**”, mientras que, (b) el artículo 646 del Código Civil prescribe que: “**con voz, pero sin voto**”, evidenciando una clara diferencia taxativa entre ambas, dicha diferencia no puede ser reconciliada mediante la interpretación, dado que, son antagónicas entre sí, mientras que, una es permisiva en ambas prerrogativas, la segunda normas es permisiva solo en una de las atribuciones y es restrictiva en la segunda, existe una confrontación total, mientras que, la primera norma (a) permite el voto, la segunda norma (b) no lo permite y es este extremo de ambos supuestos de hecho, en donde, encontramos la antinomia, por tanto, es necesario determinar, que clase de antinomia es la que presenciamos.

Séptimo. – Por tanto, del análisis de los supuestos de hecho de ambas normas en todos sus extremos, mediante una comparación entre las dos, se puede colegir, que el en el ámbito de su aplicación existe un conflicto normativo respecto al extremo en que

desarrolla las atribuciones que ostenta el adolescente al momento de participar en las sesiones del consejo de familia, tal cual, se explica en el acápite **sexto**, de esa manera, al manifestar que, la antinomia sea total-total requiere de una contradicción total entre el supuesto de hecho y consecuencia jurídica de una norma frente a otra, del análisis realizado de ambas normas, se puede llegar a colegir que **no existe una confrontación total entre los ámbito de aplicación**, por tanto, se descarta que nos encontremos frente a un caso de antimonio total-total, de los artículos en mención, porque las contradicciones son el verbo u operador deóntico, tal como se fundamentó en el considerando quinto y en las atribuciones con el derecho a voto (considerando sexto), mientras que existe compatibilidad con la edad de 14 años (considerando cuarto) y con la atribución del derecho a voz (considerando sexto).

Por todo lo esgrimido, la antinomia jurídica presente entre **los artículos 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes**, no es de **naturaleza total-total**, ya que, de la comparación de ambos ámbitos de aplicación no se observa una confrontación total de los supuestos de hecho, solo parcial de los mismos.

4.2.2. Sí existe una antinomia jurídica parcial - parcial entre el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 646 del Código Civil.

El segundo objetivo de la investigación es: “Determinar la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad parcial-parcial entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

Primero. – Respecto al tema señalado, mediante el **acápito segundo al séptimo** se ha fundamentado sobre la naturaleza de la antinomia jurídica que se presenta entre **los artículos 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes**, descartando que, se subsuma con las características de una antinomia total-total, de tal manera, en la presente contrastación de la segunda hipótesis realizara un análisis sobre si la antinomia presente en las normas antes mencionadas se subsume con una antinomia en **la modalidad parcial-parcial** .

Segundo. - Una antinomia parcial-parcial entre dos normas con rango de ley se presenta cuando existen conflictos parciales y limitados entre ambas normas, es decir, sus disposiciones son contradictorias solo en ciertos aspectos o situaciones específicas dentro de sus ámbitos de aplicación, pero no en su totalidad, por ello estas antinomias son denominadas como superposición de reglas, así mismo, en este tipo de antinomia, ambas normas pueden coexistir en algunos casos, pero generan conflicto en otros, es decir, que de la comparación de sus supuestos de hecho existen extremos, en donde, existe conflicto normativo y otras en que no existe contradicción.

Cada norma puede tener ámbitos de aplicación distintos o regulaciones específicas que, al entrar en contacto, crean incompatibilidades parciales en su aplicación, esto puede deberse a que cada norma persigue propósitos diferentes o aborda aspectos específicos de una misma materia, lo que, puede llevar a interpretaciones contradictorias o situaciones conflictivas en su aplicación conjunta; la existencia de una antinomia parcial-parcial puede causar ambigüedad en la interpretación y aplicación de las normas dentro del ordenamiento jurídico, lo que puede dificultar la resolución de conflictos

legales, por ello, en algunos casos, la derogación o modificación de una de las normas también puede ser una opción para resolver el conflicto parcial antinómico.

Tercero. – Para resolver una antinomia, tenemos a los criterios de jerarquía normativa, especialidad y temporalidad, los cuales, son métodos de resolución de antinomias que permiten determinar cuál norma prevalecerá en caso de conflicto entre disposiciones legales, estos criterios son fundamentales para mantener la coherencia y la unidad del sistema jurídico, evitando contradicciones y garantizando la aplicabilidad de las normas de manera clara y precisa.

Cuarto. - El artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes establece claramente que el adolescente tiene derecho a voz y voto en las reuniones del Consejo de Familia, por otro lado, el artículo 646 del Código Civil indica que el sujeto a tutela mayor de catorce años solo tiene derecho a voz, pero sin voto en las reuniones del consejo.

Según el criterio de jerarquía normativa, se privilegia la norma de rango superior sobre la de rango inferior en caso de conflicto, en este caso, ambas normas, el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, tienen rango de ley en el ordenamiento jurídico peruano, por lo que no podemos establecer una jerarquía clara entre ellas en este aspecto, al ser equivalente jerárquicamente, este criterio no es suficiente para resolver que norma prevalecerá sobre la otra para resolver la antinomia.

Quinto. - El criterio de temporalidad normativa establece que, en caso de conflicto, prevalece la norma más reciente, en este caso, el Código de los Niños y Adolescentes fue promulgado después que el Código Civil, por lo que, sería considerada la norma más reciente, dado que, el Código Civil fue promulgado en 1984, mientras que el Código de los Niños y Adolescentes fue promulgado en el año 2000, según el criterio de temporalidad normativa, al ser el Código de los Niños y Adolescentes promulgado posteriormente, sería considerado el más reciente de ambos, por tanto, frente a este criterio, la norma que prevalece es el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes.

Sexto. – El criterio de especialidad normativa establece que, en caso de conflicto, prevalece la norma especial sobre la norma general, en este caso, el Código de los Niños y Adolescentes es más específico y especializado, en cuanto, a los derechos y protección de los niños y adolescentes, mientras que el Código Civil es más general y abarca distintas áreas del derecho civil; el Código de los Niños y Adolescentes es una norma más específica y especializada en cuanto a los derechos y protección de los niños y adolescentes, mientras que, el Código Civil abarca distintas áreas del derecho civil, además que, el Código de los Niños y Adolescentes se condice con el principio del interés superior del niño y con la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que establece que, en todas las medidas concernientes a los niños, se debe tener en cuenta su interés superior como consideración primordial, por tanto, bajo este criterio también prevalece el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes.

Séptimo. – Por tanto, del análisis de los supuestos de hecho de ambas normas en todos sus extremos, mediante una comparación entre las dos, se puede colegir, que el

ámbito de aplicación, en donde, existe conflicto normativo es el extremo que desarrolla las atribuciones que ostenta el adolescente al momento de participar en las sesiones del consejo de familia, tal cual, se explica en el considerando **séptimo de la teorización uno**, existen puntos que no se contradicen y otros que sí, asimismo para que exista una antinomia parcial-parcial se requiere de una confrontación normativa en algunos extremos de los ámbitos de aplicación de las normas y la inexistencia de conflicto normativo en otros extremos de su ámbito de aplicación, generando que, solo exista una antinomia en unos de los extremos del ámbito de aplicación, por tanto, se puede evidenciar que, el único extremo, en donde, existe contradicción es:

Referido a las atribuciones

(a) El artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes prescribe que: “(...) con **derecho** a voz y **voto** (...)”

(b) El artículo 646 del Código Civil prescribe que: “(...) con voz, pero **sin voto** (...)”

Referido al operador deóntico

(c) El artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes prescribe que: El adolescente **participará** en las reuniones del Consejo (...)”

(d) El artículo 646 del Código Civil prescribe que: “El sujeto a tutela que sea mayor de catorce años **puede** asistir a las reuniones del consejo (...).

Mientras que, en los demás extremos no existe contradicción, como se puede observar, en el siguiente extremo de ambas normas:

(a) para el caso del Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 102 prescribe que: “**participará en las reuniones del Consejo de Familia**”

(b) el artículo 646 del Código Civil prescribe que: “**puede asistir a las reuniones del consejo**”

Por último, en este extremo tampoco existe contradicción, como se puede observar, en el siguiente extremo de los supuestos de hecho de ambas normas:

Referido a las atribuciones

(a) El artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes prescribe que: “(...) con **derecho a voz** y voto (...)”

(b) El artículo 646 del Código Civil prescribe que: “(...) **con voz**, pero sin voto (...)”

Referido a la edad

(a) “**El adolescente**”, para el caso del Código de los Niños y Adolescentes, que haciendo una interpretación sistemática con el artículo 1 del título preliminar del mismo código es adolescente a partir de los 12 años.

(b) “**El sujeto a tutela que sea mayor de catorce años**”, para el caso del Código Civil

En conclusión, existe una confrontación parcial-parcial porque hay dos confrontaciones el extremo de las atribuciones y en el operador deóntico y dos complementariedades con las atribuciones de del derecho a voz y con la edad.

Por todo lo esgrimido, la antinomia jurídica presente entre **los artículos 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes**, es de **naturaleza parcial-parcial**, ya que, de la comparación de ambos ámbitos de aplicación

se observa que existe una superposición de reglas, dado que, existen 2 conflictos normativos y 2 complementariedad.

4.2.3. No existe una antinomia total-parcial entre el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 646 del Código Civil.

El tercer objetivo de la investigación es: “Examinar la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad total-parcial entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano”; de esa manera, es que los resultados sobre este tópico son los siguientes:

Primero. - La antinomia total-parcial se refiere a la existencia de una contradicción entre dos normas con rango de ley, en la que una de ellas tiene un ámbito de aplicación más amplio y abarca la totalidad de los supuestos regulados por la otra norma, mientras que esta última solo se aplica a una parte de los casos que abarca la primera, en el contexto de dos normas con rango de ley, la antinomia total-parcial puede surgir cuando una ley general establece ciertas disposiciones aplicables a una amplia gama de situaciones y luego una ley específica aborda una de esas situaciones particulares, creando una contradicción o conflicto en la aplicación de ambas normas, en consecuencia, la norma específica prevalecerá en los casos que abarca, mientras que la norma general continuará siendo aplicada no podrá ser aplicada por la antinomia, este método de resolución asegura la coherencia y consistencia del sistema jurídico, permitiendo una aplicación adecuada y armoniosa de las normas.

Segundo. - Tras haber explicado a través de los considerandos séptimo de la teorización uno y al haber trazado ya una fundamentación mediante la teorización dos de que la antinomia es parcial-parcial, no quepa la posibilidad toda vez que toda una norma A contradiga una parte de la norma B, ni tampoco que la norma más amplia B solo se contradiga una parte con toda la norma A.

En conclusión, no existe una confrontación total-parcial, dado que, existe una diferenciación entre una norma general (artículo 646 del Código Civil) y otra norma especial (102 del Código de los Niños y Adolescentes), empero es una característica principal dentro de las antinomias totales-parcial, que la norma general no pueda aplicarse por la antinomia total respecto de la norma especial y que la normal especial puede aplicarse por la antinomia parcial en el extremo que no existe conflicto normativo, por tanto, en el caso de los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 646 del Código Civil, se puede advertir que aun con la antinomia activa, el artículo 646 del Código Civil se puede aplicar sin problemas, por otro lado, también se puede aplicar el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, siendo que, ambas normas actualmente pueden ser aplicadas y no existe una antinomia total respecto de la norma del código civil respecto de la norma del código de los niños y adolescentes y parcial de la segunda respecto de la primer norma, por ende, no estamos frente a una antinomia total-parcial, dado que, no se subsume en su principal característica.

Por todo lo esgrimido, la antinomia jurídica presente entre **los artículos 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, no es de naturaleza total-parcial**, ya que, de la comparación de ambos ámbitos de aplicación no

existe una antinomia total de la norma del Código Civil respecto de la norma del Código de los Niños y Adolescentes y a la vez una antinomia parcial de la norma del Código de los Niños y Adolescentes respecto de la norma del Código Civil, dado que, para la existencia de una antinomia total-parcial, es necesaria la concurrencia copulativa de ambas antinomias en el sentido planteado normativo antes mencionado de manera inflexible, por ende, no nos encontramos frente a una antinomia total-parcial, en conclusión, como se mencionó, en la contratación de la hipótesis segunda, estamos frente a una antinomia que encaja con las características doctrinales que ostenta una antinomia parcial-parcial.

DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

El trabajo de **investigación ha demostrado** la existencia de una antinomia parcial-parcial entre el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 102 y el artículo 646 del Código Civil en relación al derecho al voto del menor en el Consejo de Familia, situación que, plantea un estado de conflicto normativo, mientras que, el Código de los Niños y Adolescentes otorga expresamente este derecho, el Código Civil omite su reconocimiento.

Esta antinomia genera una preocupación desde la perspectiva de los derechos humanos, ya que, los derechos de los niños y adolescentes deben ser considerados como progresivos y en constante evolución, la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en su artículo 12, establece el derecho del menor a ser escuchado y a que su opinión sea tenida en cuenta en los asuntos que le afecten, incluyendo los procesos judiciales, sin embargo, en la legislación peruana, aunque el derecho al voto del menor en el Consejo de Familia es reconocido por el Código de los Niños y Adolescentes, no existe una disposición expresa en el Código Civil que refleje esta garantía, siendo que, nuestro modelo jurídico es el *civil law*, el positivismo y el reconocimiento taxativo de los postulados normativos e instituciones jurídicas dentro de leyes, resulta necesario para su aplicación efectiva.

Para ser claros, a la formación del consejo de familia (619 del C.C.), ellos designan quién será el tutor del menor de edad (647 del C.C.), siendo que éste último se portará como un padre, es decir, con todas las facultades y prerrogativas (526 del C.C.), solo que

no heredará y no dará pensión de alimentos y está por demás decir, que no será su padre, pero sí se portará como tal, de tal suerte que si el tutor desea realizar y tomar una decisión importante para el pupilo, según el artículo 530 o 531 del C.C., según el artículo 533 del C.C., es allí donde faculta al menor de edad ser escuchado y que exprese sus deseos, más no emitirá voto alguno, asimismo ello se dará bajo previa comunicación (636 y 640 del C.C.), situación que deben estar presentes los miembros del consejo de familia, caso contrario deberá existir un quorum mínimo de tres miembros (641 del C.C.), en su defecto no se instalará.

En este sentido, la legislación peruana podría ser objeto de una crítica en cuanto a su armonización con los estándares internacionales de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional que busca proteger y promover los derechos de los niños y adolescentes en todo el mundo y los países que la han ratificado tienen la responsabilidad de garantizar su plena aplicación en su legislación interna, siendo que, el Perú es uno de los países que ha ratificado dicha convención, por tanto, es su deber garantizar el efectivo ejercicio del derecho a voto del menor dentro del consejo de familia.

Para asegurar una plena protección de los derechos de los niños y adolescentes, es esencial que exista una coherencia normativa entre todas las leyes que les conciernen, incluyendo el reconocimiento del derecho al voto con límites y restricciones en pro de él en el Consejo de Familia; la falta de reconocimiento explícito en el Código Civil puede limitar o impedir el ejercicio efectivo de este derecho y contravenir los principios de progresividad y no regresión en materia de derechos humanos, por lo tanto, es necesario

promover una revisión de la legislación interna para garantizar la plena aplicación de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en conclusión, se debe de resolver la antinomia parcial-parcial entre el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 102 y el artículo 646 del Código Civil, modificando el artículo del Código Civil, para agregar el derecho al voto del menor frente al consejo de familia.

A lo dicho, no se debe dar una razón plena al Código de los Niños y Adolescentes con su artículo 102, esto es que sí o sí tenga el derecho al voto, o de ser extremistas de quitar el derecho al voto aplicando solamente el criterio del artículo 646 del Código Civil, lo que tratamos de decir es que, mediamos una postura intermedia, esto es que cuando versen sobre asuntos de vital importancia sobre el futuro irreversible o que contenga daños casi irreparables, deberá asistir el menor de edad con su derecho al voto, en los demás podrá asistir si así lo quiere o sino también asistirá, pero sin derecho a voto, pues no se trata de un asunto como el antes mencionado, para poner un ejemplo:

Pedro de 16 años es un adolescente intelectual y se ganó una beca para estudiar en el extranjero, pero su tutor no quiere dejar el Perú, siendo que consigue una postura de que no puede viajar al extranjero porque el tutor tiene su vida en Perú, y que dos años pueden ser irremediable, siendo que habla con el consejo de familia para que voten en su contra, esto es que sale 3 en contra de que viaje y 2 a favor, y ello sucede porque el juez de familia escucha la posición de los demás miembros que el más apto para seguir siendo tutor es su tío, pero qué pasa si el consejo se convoca para remover al tutor para que se acabe el problema de que la vida del tío está en Perú, pero el consejo sigue votando a favor del tío (actual tutor), de esa manera, como estipula el artículo 641 solo vota en caso

de empate, esto es porque el menor no puede intervenir con su voto, pero si lo tuviera, como lo establece el CNyA en su artículo 102, ciertamente ese sería el voto dirimente, y solo ingresaría su voto en caso de vital importancia sobre su futuro, pero no para acciones que no represente un acto de daños inmediatos o irreparables.

Y claro que determinar si ingresa con el derecho al voto el menor de edad y sea el voto dirimente, debe existir un artículo que regule cuándo debe ingresar el derecho al voto del menor y bajo qué contextos, siendo que debe ser debatido los puntos que representan el **futuro vital del menor**, la cual está expuesta más adelante.

Como **autocrítica** en la presente investigación es no haber contado con expedientes judiciales en tanto, en tanto los jueces son recelosos con sus sentencias y no desean ser criticados, por otro lado, no hay doctrina abundante sobre el consejo de familia en tanto es una institución jurídica que solo lo aplica España y Perú.

En cuanto a la triangulación se gestará primero con los antecedentes internacionales, de tal suerte que se presenta el siguiente trabajo de tesis titulado “El análisis del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional”, realizada por Riaño (2019), la misma, fue sustentada en la Universidad Libre de Colombia, para obtener el grado de doctor en derecho, la cual, tuvo como propósito, realizar un análisis sobre la importancia del principio del ISN desde una perspectiva constitucional, la cual, posiciona a este principio de rango supranacional como un baluarte de una Estado social democrático y regida por el orden de jurídico, dado que, pone en manifiesto el rol preferencial y prioritario de los niños y adolescentes dentro de la

sociedad, consagrándose como un principio generalizado para los ordenamientos jurídicos del mundo.

Este antecedente de investigación nos permite colegir que el derecho de los niños y adolescentes a votar en las sesiones del Consejo de Familia se relaciona con el principio del interés superior del niño, por tanto, este principio es esencial, por ende, este principio busca asegurar que todas las decisiones que afecten a los niños y adolescentes se considere su bienestar y desarrollo integral, al participar en las sesiones del Consejo de Familia, los niños y adolescentes pueden tener la oportunidad de expresar sus opiniones y deseos, lo que, contribuye a garantizar que sus derechos sean respetados y que las decisiones se tomen en función de su interés superior.

En cuanto, al aspecto internacional se presenta al trabajo de investigación titulado “El consejo de familia como herramienta para la continuidad generacional de las empresas familiares en guayaquil”, realizado por Ventura (2019), la misma, fue sustentada en la Universidad Tecnológica Empresarial de Guayaquil, para obtener el grado de magister en administración de empresas, así mismo, el presente antecedente tiene como propósito, realizar un análisis sobre el consejo de familia desde una perspectiva económica, dado que, se puede emprender mediante negocios familiares que pueden ser regidos por los consejos de familia, en razón a, que los negocios familiares constituyen una gran cantidad de empresas dentro de la economía del país Ecuatoriano, empero estos negocios familiares se encuentran afectados precisamente por el factor que permitió conformarlas en primer lugar, este factor es la propia familia.

La antinomia parcial-parcial existente entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes puede tener un impacto significativo en el contexto de los negocios familiares que se rigen por consejos de familia, mientras el Código Civil permite la asistencia con voz, pero sin voto de los sujetos a tutela mayores de catorce años, el Código de los Niños y Adolescentes otorga a los adolescentes el derecho a voz y voto en las reuniones del Consejo de Familia; en el marco de los negocios familiares, es relevante abordar esta antinomia para garantizar una participación efectiva de los adolescentes en las decisiones empresariales que les afecten directamente. Considerar el principio del Interés Superior del Niño y el derecho de los niños y adolescentes a ser escuchados y tener voz en asuntos que les conciernen, puede contribuir a una gestión más equitativa y sustentable de los negocios familiares, asegurando así su continuidad generacional en un contexto económico específico como el de Guayaquil, Ecuador.

Dentro del campo territorial peruano también se logró conseguir el trabajo de investigación titulado “El interés superior del niño y adolescente como fundamento para la imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia en la legislación peruana”, realizado por Rosales (2019), para optar el grado académico de maestro en derecho con mención en Derecho Procesal y Administración de Justicia, por la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, el antecedente nacional tiene como propósito, determinar cómo influye el principio de ISN dentro de la figura de los alimentos, para lograr la imprescriptibilidad del plazo de prescripción del mismo.

Es relevante armonizar y clarificar las normas en conflicto para asegurar una aplicación coherente del principio del interés superior del niño en el contexto de las sesiones del Consejo de Familia y la figura de la pensión alimenticia en el territorio peruano, por ende, reconocer el derecho de los niños y adolescentes a ser escuchados y tener participación activa en asuntos que les conciernen, como el cobro de la pensión alimenticia, es fundamental para proteger sus derechos y velar por su bienestar en el marco de la legislación peruana, el antecedente en referencia proporciona valiosos aportes teóricos para la interpretación y aplicación del principio del interés superior del niño en el contexto específico de la pensión alimenticia en Perú.

Dentro del ámbito internacional tenemos al trabajo de investigación titulado “*análisis sobre las antinomias del juicio político en el estado de Michoacán de Ocampo*”, realizada por Quintero (2022), la misma, fue sustentada en la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, para obtener el grado de maestro en derecho, la cual, tuvo como propósito, realizar un análisis sobre las antinomias que existen dentro del juicio político, para ser precisos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Constitución Política del Estado libre y soberano de Michoacán de Ocampo, dado que, ambos regulan el juicio político, ambas normas constitucionales se encuentran vigentes y comparten un mismo ámbito personal, temporal y espacial, por tanto, la existencia de una antinomia entre ambos textos resulta cuestionable, dado que, generan inconsistencias en la aplicación del juicio político.

La investigación sobre las antinomias del juicio político en el estado de Michoacán de Ocampo puede ofrecer valiosos insumos y aprendizajes para abordar y resolver la

antinomia parcial-parcial relacionada con los derechos de los niños y adolescentes en el ámbito del Consejo de Familia, buscando garantizar su participación efectiva y el respeto a sus derechos en el sistema legal, dado que, la antinomia parcial-parcial existente entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes también puede tener implicaciones en otras áreas legales, como el caso del juicio político mencionado en el antecedente, ya que, la coexistencia de normas que regulan una misma materia y presentan contradicciones puede generar dificultades en su aplicación y dar lugar a inconsistencias jurídicas.

Dentro del campo territorial peruano también se logró conseguir el trabajo de investigación titulado “*Antinomia normativa entre el principio constitucional de la debida motivación y el procedimiento administrativo disciplinario, según ley N°30057, hospital regional de Huacho-Año 2018*”, realizado **por** Damazo (2022), para optar el grado académico de maestro en derecho constitucional y administrativo, por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, el antecedente nacional tiene **como propósito**, determinar la existencia de una antinomia entre el principio constitucional de la debida motivación y el procedimiento administrativo disciplinario encausado en contra de los servidores y funcionarios públicos del Hospital Regional de Huacho.

El estudio sobre la antinomia normativa en el procedimiento administrativo disciplinario en el Hospital Regional de Huacho puede proporcionar ideas y enfoques para resolver la antinomia parcial-parcial relacionada con los derechos de los niños y adolescentes en el Consejo de Familia, dado que, buscar un equilibrio entre las normativas existentes y promover una interpretación coherente al amparo del interés superior del niño

puede favorecer la participación efectiva de los menores y el respeto a sus derechos en el contexto legal peruano.

Dentro del campo territorial peruano también se logró conseguir el trabajo de investigación titulado “*El derecho a la igualdad en la responsabilidad restringida por la edad. antinomias jurisprudenciales entre la Sala Constitucional y Penal de la Corte Suprema*”, realizado **por** Padilla (2023), para optar el grado académico de doctor en derecho y ciencias políticas, por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, el presente antecedente tiene como **propósito**, dar a conocer la antinomia que existe dentro del Código Penal peruano, dado que, el artículo 21 entraña un supuesto de hecho que se contrapone de manera contradictoria con el primer párrafo del artículo 22, siendo que, el artículo 21 prescribe la responsabilidad restringida, que menciona, la posibilidad de la reducción de la pena por debajo del mínimo legal cuando no concurren los requisitos necesarios para la eximición de la responsabilidad penal.

Es fundamental abordar y resolver estas antinomias para asegurar una aplicación coherente de la ley y proteger los derechos de los niños y adolescentes, incluyendo su derecho a participar en el consejo de familia de acuerdo con el principio del interés superior del niño, es por ello, que la investigación sobre las antinomias jurisprudenciales en el Código Penal puede proporcionar perspectivas y estrategias para enfrentar la antinomia en el ámbito del derecho de los niños y adolescentes a votar en el consejo de familia, buscando una armonización normativa que garantice la protección de sus derechos y su participación activa en asuntos que les conciernen.

De tal suerte que, **el trabajo de investigación coadyuva** a que los adolescentes mayores de 14 años puedan expresar su opinión libremente y que pueda emitir un voto en las sesiones del consejo familiar, todo ello, porque se ventilan asuntos que le conciernen y afectan, es decir, que permitirá que los menores de edad puedan votar dentro del consejo de familia de manera indefectible, este derecho es vital para los adolescentes, dado que, permiten que los adolescentes tengan un grado de intervención dentro de las decisiones finales del consejo de familia, todo ello, en congruencia con los pactos y convenciones internacionales que ya reconocen este derecho para los adolescentes, es más, dentro del ordenamiento jurídico peruano el Código de los Niños y Adolescentes, ya reconoce esta prerrogativa, por tanto, esta investigación lograra que el Código Civil se actualice y se coloque a la vanguardia, en cuanto, al reconocimiento de los derechos de los niños y adolescentes, para ello, se debe de resolver la antinomia advertida entre los artículos 646 del Código Civil y 102 del Código de los Niños y Adolescentes.

Lo que **si sería provecho es que futuros investigadores puedan promover** una investigación jurídico-social sobre este mismo tema, todo ello, para lograr evidenciar de manera clara los efectos negativos empíricos que tiene la presencia de la antinomia entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, sobre la vida de los adolescentes que no tuvieron injerencia alguna en las decisiones del consejo de familia, las repercusiones negativas que tuvo sobre los asuntos e intereses de los adolescentes, así mismo, establecer la influencia positiva que tendría la eliminación de la antinomia antes mencionada, así como, la generalización de la obligación de aceptar el voto de los menores en el consejo de familia al resolver la antinomia, en conclusión, una investigación jurídico-social, nos permitirá vislumbrar el sustrato social, económico

y hasta psicológico de los adolescentes frente a las decisiones del consejo de familia, en donde, el menor no tuvo injerencia alguna, dado que, con la actual investigación jurídico-dogmática, no es posible averiguar, por la propia naturaleza de la investigación.

En virtud, de todo lo mencionado a lo largo de la presente investigación, se llega a colegir la necesidad de modificar el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, y luego incorporar un nuevo artículo (636-A), a fin de que exista una seguridad jurídica y consistencia en el ordenamiento, para que, a partir de modificación recen ambos artículos de la siguiente manera:

Artículo 636-A.- Cuando en una esquela de llamamiento verse como agenda la intervención del derecho al voto por decisión del futuro vital del menor, se deberá exponer detalladamente los puntos que versen sobre el futuro vital y se aprobarán cuáles son meritorios como intervención del derecho al voto del menor, si en caso le negaren el derecho al voto o simplemente consideren que un determinado punto no es considera futuro vital del menor puede ser apelación según el artículo 648 de la presente ley.

[Artículo incorporado]

Artículo 646°.- El sujeto a tutela que sea mayor de catorce años será facultativa su asistencia a las reuniones del consejo sí son reuniones que no versen sobre la disposición de sus bienes o decisiones que versen sobre su futuro vital en lo académico, profesional, educacional o análogos de relevancia, *contrario sensu*, será necesaria su presencia, para lo cual el consejo de familia preverá

el mejor horario para que el adolescente asista a la reunión, con voz y voto.”.

[Lo resaltado en negrita es la propuesta de modificación].

Artículo 102.- Participación del adolescente en el Consejo de Familia

El adolescente **será facultativa su asistencia a las reuniones del consejo sí son reuniones que no versen sobre la disposición de sus bienes o decisiones que versen sobre su futuro vital en lo académico, profesional, educacional o análogos de relevancia, *contrario sensu*, será necesaria su presencia, para lo cual el consejo de familia preverá el mejor horario para que el adolescente asista a la reunión** en las reuniones del Consejo de Familia con derecho a voz y voto. El niño será escuchado con las restricciones propias de su edad.

[Lo resaltado en negrita es la propuesta de modificación].

Para tal efecto se propondrá un proyecto de ley de la siguiente manera:



PROYECTO DE LEY N°001-2023- CR

Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 646° DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984 Y 102° DEL CÓDIGO DEL NIÑO Y ADOLESCENTE, ASÍ COMO LA INCORPORACIÓN MEDIANTE EL ARTÍCULO 636-A AL CÓDIGO CIVIL DE 1984

I.- FÓRMULA LEGAL

A.- Respecto al Código Civil de 1984

A.1. Incorporación del artículo 636-A, siendo de la siguiente manera:

Cuando en una esquila de llamamiento verse como agenda la intervención del derecho al voto por decisión del futuro vital del menor, se deberá exponer detalladamente los puntos que versen sobre el futuro vital y se aprobarán cuáles son meritorios como intervención del derecho al voto del menor, si en caso le negaren el derecho al voto o simplemente consideren que un determinado punto no es considera futuro vital del menor puede ser apelación según el artículo 648 de la presente ley.

A.2. Modificación del artículo 646º, siendo de la siguiente manera:

El sujeto a tutela que sea mayor de catorce años será facultativa su asistencia a las reuniones del consejo sí son reuniones que no versen sobre la disposición de sus bienes o decisiones que versen sobre su futuro vital en lo académico, profesional, educacional o análogos de relevancia, *contrario sensu*, será necesaria su presencia, para lo cual el consejo de familia preverá el mejor horario para que el adolescente asista a la reunión, con voz y voto.

B.- Respecto al Código de los Niños y Adolescentes

B1. Modificación del artículo 102, siendo de la siguiente manera:

El adolescente **será facultativa su asistencia a las reuniones del consejo sí son reuniones que no versen sobre la disposición de sus bienes o decisiones que versen sobre su futuro vital en lo académico, profesional, educacional o análogos de**

relevancia, contrario sensu, será necesaria su presencia, para lo cual el consejo de familia preverá el mejor horario para que el adolescente asista a la reunión en las reuniones del Consejo de Familia con derecho a voz y voto. El niño será escuchado con las restricciones propias de su edad.

[Lo resaltado en negrita es la propuesta de modificación].

II.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La antinomia genera una preocupación desde la perspectiva de los derechos humanos, ya que, los derechos de los niños y adolescentes deben ser considerados como progresivos y en constante evolución, la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en su artículo 12, establece el derecho del menor a ser escuchado y a que su opinión sea tomada en cuenta en los asuntos que le afecten, incluyendo los procesos judiciales, sin embargo, en la legislación peruana, la antinomia se manifiesta con el derecho al voto del menor frente al Consejo de Familia reconocido por el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 102, mientras que en el artículo 646 del Código Civil de 1984 no da cabida sobre el derecho al voto del menor de edad, la cual atenta la coherencia del ordenamiento jurídico y sobre todo la supremacía constitucional.

Entonces, para asegurar una plena protección de los derechos de los niños y adolescentes, es esencial que exista una coherencia normativa entre todas las leyes que les conciernen, incluyendo el reconocimiento del derecho al voto con límites y restricciones en pro del menor de edad en el Consejo de Familia; la falta de reconocimiento explícito en el Código Civil puede limitar o impedir el ejercicio efectivo de este derecho y contravenir los

principios de progresividad y no regresión en materia de derechos humanos, por lo tanto, es necesario promover una revisión de la legislación interna para garantizar la plena aplicación de los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en conclusión, se debe de resolver la antinomia parcial-parcial entre el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 102 y el artículo 646 del Código Civil, modificando el artículo del Código Civil, para agregar el derecho al voto del menor frente al consejo de familia.

De tal suerte que, no se debe dar una razón plena al Código de los Niños y Adolescentes con su artículo 102, esto es que sí o sí tenga el derecho al voto, o de ser extremistas de quitar el derecho al voto aplicando solamente le criterio del artículo 646 del Código Civil, lo que tratamos de decir es que, mediamos una postura intermedia, esto es que cuando versen sobre asuntos de vital importancia sobre el futuro irreversible o que contenga daños casi irreparables, deberá asistir el menor de edad con su derecho al voto, en los demás podrá asistir si así lo quiere o sino también asistirá, pero sin derecho a voto, pues no se trata de un asunto como el antes mencionado

III.- COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa no trae consigo gasto alguno respecto al erario nacional menos aun generará algún gasto significativo a ningún sector, ello a razón de que, lo que se busca en realidad es retirar del cuerpo normativo jurídico normas que posean contenido arbitrario o que vulnerar derechos fundamentales. Conclusión a la cual se arribará después de someter a la norma en cuestión a un proceso de inconstitucionalidad. Permitiendo de esta

manera que se modifiquen los artículos 646 del Código Civil de 1984 y 102 del Código de los Niños y Adolescente, así como la incorporación del artículo 646-A para proteger los derechos fundamentales e intereses del Estado peruano.

CONCLUSIONES

1. Se identificó que la antinomia jurídica, que se suscita entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, **no es de naturaleza total-total**, dado que, frente al análisis de los supuestos de hecho de ambos artículos, se colige que no existe una contradicción total entre ambas, ya que, ambas normas prescriben un postulado permisivo que autoriza a los adolescentes mayores de 14 años la participación en el consejo de familia con derecho a voz, lo cual, descarta la incompatibilidad absoluta que caracteriza a las antinomias total-total, además que, el resto del supuesto de hecho de ambas normas divergen sobre las prerrogativas dentro de la participación del menor, dándonos a entender que nos encontramos frente a otra clase de antinomia.
2. Se determinó que la antinomia jurídica, que se suscita entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, **es de naturaleza parcial-parcial**, dado que, de la revisión de los supuestos de hechos de ambas normas, se colige que existe una contradicción parcial entre ambas, ya que, como se mencionó hay compatibilidad respecto a la edad del cuándo deben participar que es 14 años y el derecho a ejercer en un consejo de familia que es el derecho voz, pero es contradictoria en dos situaciones: operador deóntico y atribuciones, en el primero porque el artículo 646 brinda un derecho facultativo con el verbo puede, mientras el artículo 102 da un imperativo o una obligación de asistir, mientras que en la atribución uno permite el derecho al voto (102) y el otro lo niega (646).

3. Se examinó que la antinomia jurídica, que se suscita entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, **no es de naturaleza total-parcial**, toda vez que toda una norma A contradiga una parte de la norma B, ni tampoco que la norma más amplia B solo se contradiga una parte con toda la norma A, y para el presente caso la norma A puede ser la general siendo en primera instancia el 646 en una secuencia lógica y la B el artículo 102, y quizá en otro momento viceversa y se podrá evidenciar que ninguna es general ni otra particular y no existirá una contradicción total una frente a la otra.

4. Se analizó que la antinomia jurídica, que se suscita entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, **es de naturaleza parcial-parcial**, dado que, existe una antinomia basada en una superposición de reglas, en razón a, que se puede advertir de la existencia de dos extremos diferenciados entre ambos supuestos de hecho, en uno de ellos no existe ninguna clase de antinomia y en otra si, lo cual, nos permite colegir que nos encontramos frente a una antinomia parcial-parcial, así mismo, esta antinomia se resuelve mediante el criterio de especialidad, en consecuencia, se tendría que modificar parcialmente tanto el artículo 646 y 102 de los ordenamientos mencionados, así como incorporar un artículo al Código Civil que verse sobre la aplicación del derecho al voto sobre en qué casos debe intervenir y en qué casos no, siendo por ejemplo el artículo 646-A.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda **publicar** los resultados de esta investigación en los foros académicos, sea estos a través de artículos de investigación, disertaciones, clases universitarias, entre otros.
- Se recomienda **la difusión de la modificatoria realizada al artículo 646 del Código Civil**, para que se pueda divulgar de manera generalizada a todos los sectores de la sociedad, incluyendo el rubro jurídico, para que los operadores jurídicos se informen sobre la modificatoria y la pongan en práctica.
- Se recomienda **realizar la modificatoria propuesta** al artículo 646 del Código Civil, todo ello, para solucionar la antinomia parcial-parcial entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes, siendo de la siguiente manera:

Proyecto de ley que modifica al artículo N° 646 del Código

Civil

1. Exposición de motivos

La presente exposición de motivos tiene como finalidad proponer una modificación al artículo 646 del Código Civil y 102 del Código de los Niños y Adolescentes, con el objetivo de fortalecer la protección y participación de los derechos de los niños y adolescentes en el ámbito del consejo de familia, considerando los

principios fundamentales de derechos humanos, la necesidad de resolver antinomias jurídicas y mantener la coherencia del sistema jurídico, así como el principio del interés superior del niño, en tal sentido: (a) el Perú es parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, tratado internacional que reconoce los derechos humanos de los niños y adolescentes, en virtud de este compromiso internacional, es imperativo que nuestra legislación se adecue a los estándares y principios establecidos en dicho instrumento, mediante el control de convencionalidad; así mismo, (b) la modificación del artículo 646 del Código Civil tiene como objetivo solucionar una antinomia parcial-parcial que existe con el 102 del Código de los Niños y Adolescentes, el reconocimiento del derecho al voto del menor en el consejo de familia en ambos cuerpos normativos es esencial para garantizar una armonización adecuada entre ellos y mantener la coherencia del sistema jurídico en relación a los derechos de los niños y adolescentes, (c) el consejo de familia es una instancia relevante para tomar decisiones que afectan la vida y desarrollo de los niños y adolescentes bajo tutela, en consonancia con el principio del interés superior del niño, se debe asegurar su participación activa en los asuntos que les conciernen y el derecho al voto es una herramienta fundamental para que puedan expresar sus opiniones y preferencias; por último, (d) los derechos fundamentales, en especial los de los niños y adolescentes, son progresivos y no regresivos, la evolución y mejora de su protección son un compromiso constante

para el Estado y la sociedad, la modificación propuesta busca avanzar en la plena garantía de los derechos de los niños y adolescentes, asegurando que sus voces sean escuchadas y consideradas en el consejo de familia.

2. Objeto de la ley

A través de la presente iniciativa se propone modificar el artículo 646 del Código Civil y 102 Código de los Niños y Adolescentes.

3. Artículos

Es necesaria la modificación del artículo 646 del Código Civil peruano para que, a partir de modificación rece:

Artículo 646°.- “El sujeto a tutela que sea mayor de catorce años **podrá asistir a las reuniones del consejo sí son reuniones que no versen sobre la disposición de sus bienes o decisiones que versen sobre su futuro vital en lo académico, profesional, educacional o análogos de relevancia, *contrario sensu*, será necesaria su presencia, para lo cual el consejo de familia preverá el mejor horario para que el adolescente asista a la reunión, con voz y voto.**”

Es necesaria la modificación del artículo 102 Código de los Niños y Adolescentes para que, a partir de modificación rece:

Artículo 102.- Participación del adolescente en el Consejo de Familia

El adolescente **podrá asistir a las reuniones del consejo sí son reuniones que no versen sobre la disposición de sus bienes o decisiones que versen sobre su futuro vital en lo académico, profesional, educacional o análogos de relevancia, contrario sensu, será necesaria su presencia, para lo cual el consejo de familia preverá el mejor horario para que el adolescente asista a la reunión** en las reuniones del Consejo de Familia con derecho a voz y voto. El niño será escuchado con las restricciones propias de su edad

4. Costo – beneficio

Esta propuesta no implica ningún costo para el presupuesto nacional ni generará gastos significativos para ningún sector, el objetivo real de esta iniciativa es eliminar del cuerpo normativo jurídico aquellas leyes que contengan disposiciones arbitrarias o que vulneren derechos fundamentales, en este sentido, se pretende llevar a cabo una revisión y depuración del marco normativo existente para garantizar su coherencia y consonancia con los principios fundamentales y valores con el ordenamiento jurídico en general.

- Se recomienda **realizar una investigación jurídico-social**, sobre el presente tema de investigación, en donde, se advierta las consecuencias negativas en el

plano fenomenológico o jurídico social, esto es con expedientes que conlleva la existencia de la antinomia entre el artículo 646 del Código Civil y el artículo 102 del Código de los Niños y Adolescentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abbott, M. (2018). Las antinomias en el pensamiento de Norberto Bobbio. *Revista de Derecho*, 7(7), pp. 174-201.
- Aguilar, B. (2012). El consejo de familia. *Revista del instituto de la familia*. 01(01) 11-32. <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/416/282>
- Alchourrón, C. (1981). GH von Wright y los desarrollos de la lógica deóntica. *Anuario de Filosofía Política y Social*, 81(1), pp. 121-149.
- Alcocer, B (2022). *Aplicación directa de la constitución frente a antinomias jurídicas, análisis de la sentencia N° 1116-13-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador*. [Tesis de maestría, Universidad Tecnológica Indoamérica]. Repositorio de tesis virtual de la UTI. <https://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/2713/1/ALCOCER%20CASTILLO%20BYRON%20RAMIRO.pdf>
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Atienza, M. & Manero, J. (2000). *Rules and principles revisited*. *Associations*, 4(1), pp. 147-156.

Bayón, J. (1991). *La normatividad del derecho. Deber jurídico y razones para la acción.*

Madrid-España: Centro de estudios constitucionales.

Betegón, J. (1997). *Lecciones de teoría del derecho.* Madrid-España: McGraw Hill.

Bobbio, N. (1991). *Teoría General del Derecho,* Madrid-España: Debate.

Bobbio, N. (1997). *Teoría General del Derecho.* Segunda Edición. Bogotá-Colombia:

Edit. Temis-.

Cabanellas, G (993) *Diccionario jurídico de Derecho Usual.* Editorial.

Cabanellas, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental.* Buenos Aires-Argentina:

Editorial Heliasta

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica.* Quinta reimpresión.

Lima: Editorial San Marcos.

Castillo, M. (2010). “ET LVX in tenebris lvcet” El derecho civil como la luz del derecho.

Foro jurídico. 01(10) 303-316.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18566/1880>

Código Civil peruano. (25/07/1984). Decreto Legislativo N° 295. Recuperado de:<https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>

Código de los Niños y Adolescentes (2913): Ley 27337. Promulgado el 07 de agosto del 2000.

Constitución Política del Perú. (30/12/1993).

Corte Suprema de Justicia - Sala Civil Transitoria. (16/11/2018). Apelación N° 1915-2017 Lima, Recuperado de:<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/03/Apelacion-1915-2015-Lima-LP.pdf>

Damazo, C. (2022). *Antinomia normativa entre el principio constitucional de la debida motivación y el procedimiento administrativo disciplinario, según ley N°300057, hospital regional de Huacho-año 2018*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión]. Repositorio virtual de la UNJFSC.<http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14067/6675/DAMAZO%20CARLOS%20CYNTIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Dirección General de Derechos Humanos. (2018). *Los derechos de niños, niñas y adolescentes “dictámenes del ministerio público fiscal ante la corte suprema de justicia de la nación (2012-2018)*, Dirección de comunicación institucional.<https://www.mpf.gob.ar/dgdh/files/2017/07/DDHH-cuadernillo-7-Ni%C3%B1os-Ni%C3%B1as-y-Adolescentes.pdf>

Echandía, J. (2022). *Código civil comentado (6 edición, II tomo)*, editorial gaceta jurídica.

Fabra, J. & Núñez, Á. (2015). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. Volumen uno. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3796-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-dos>

Garcés, C. (2021). El interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el Perú: el camino hacia su efectiva aplicación y hacia el real reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos. *Centro de investigación, capacitación y asesoría jurídica*. 1(1) 75-117. https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/176298/1/8749_Maestria_derecho_FIN%20%281%29-75-118.pdf?sequence=1&isAllowed=y

García, J. (2007). Las antinomias en el derecho, el porqué de su origen y el cómo de sus posibles soluciones. *Letras jurídicas: revista electrónica de derecho*, 1(5), 1-18. https://cuci.udg.mx/sites/default/files/garcia_murillo.pdf

Gascón, M. & Carbonell, M. (2000). *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México: Porrúa.

- Guerrero, J. (2020). La Derogación de Normas Jurídicas y Principios de Solución de Antinomias. *Revista Ruptura Asociación Escuela de Derecho PUCE*, 1(2), 227-252.<http://revistaruptura.com/index.php/ruptura/article/view/30>
- Guzmán, E. (2003). Comentarios al código de los niños y adolescentes. Justicia especializada, jurisdicción y competencia. *Foro Jurídico*. 01(02) 138-142.<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18292/18538/>
- Henríquez, M. (2013). Los jueces y la resolución de antinomias desde la perspectiva de las fuentes del derecho constitucional chileno. *Revista Estudios Constitucionales*, 11(1), 459-476.<http://revistaruptura.com/index.php/ruptura/article/view/30>
- Hernández R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México: MCGrawHill.
- Iturralde, V. (1987). Una aproximación al tema de las antinomias normativas problemas relativos a la identificación de las mismas. *Anuario de filosofía del derecho*, 4(1), 331-354.<http://revistaruptura.com/index.php/ruptura/article/view/30>
- Kelsen, H. (1997). *Teoría Pura del Derecho*. México: Edit. Forma
- Lara, J. (2020). *La indeterminación normativa en el derecho tributario peruano a través de sus casos de lagunas y antinomias*. [Tesis de doctorado, Pontificia Universidad

Católica del Perú]. Repositorio virtual de la PUCP. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/18293/LARA_MARQUEZ_JAIME_NILTONG.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Marcus, RB (1980). Dilemas morales y coherencia. *La Revista de Filosofía*, 77 (3), pp.121-136.

Mendonca, D. (2000). *Los derechos en juego. Conflicto y balance de los derechos*. Madrid: Tecnos.

Moreso, J. & Navarro, P. (1996). Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas, *Isonomia*, 1(5), pp. 119-139.

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO

Osorio, M. (2006). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Porrúa.

Pacheco, E. (2021). *Criterios para aplicar de forma razonable la medida de internación a los adolescentes infractores según Código de Niños y adolescentes*. [Tesis de maestría, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio virtual de la

UCV.https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/59641/Pacheco_OEB-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Padilla, A. (2023). *El derecho a la igualdad en la responsabilidad restringida por la edad, antinomias jurisprudenciales entre la Sala Constitucional y Penal de la Corte Suprema*. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo].

Repositorio virtual de la UNPRG.https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/10964/Padilla_Rojas_Ana_Isabel.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Prieto, L. (2002). Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación. *Diritto & questioni pubbliche*, 2(1), pp. 97-114.

Quintero, A. (2022). *Análisis sobre las antinomias del juicio político en el Estado de Michoacán de Ocampo*. [Tesis de maestría, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo]. Repositorio virtual de la UMICH.http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/xmlui/bitstream/handle/DG_B_UMICH/6651/FDCS-M-2022-0145.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Riaño, V. (2019). *El principio del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional*. [Tesis de doctorado, Universidad Libre de Colombia]. Repositorio virtual de la ULC.<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/17688/Tesis%20doctoral%20Wilma%20Ria%c3%b1o..pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rodríguez, J. (2002). *Lógica de los sistemas jurídicos*. Madrid-España: Centro de Estudios Constitucionales

Rojas, W. (2009). *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia*, editorial FECAT e.i.r.l.

Romero, A. (2022). *El derecho a la seguridad jurídica en atención a sentencias constitucionales contradictorias relacionadas con un mismo supuesto jurídico, análisis de la sentencia N°43-11-IS/20 de la Corte Constitucional*. [Tesis de maestría, Universidad Tecnológica Indoamérica]. Repositorio virtual de la UTI. <https://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/2721/1/ROMERO%20JURADO%20ANA%20CRISTINA.pdf>

Rosales, Y. (2019). *El interés superior del niño y adolescente como fundamento para la imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia en la legislación peruana*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio virtual de la UNASAM. http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/3270/T033_44170236_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ross, A. (1963). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires: Eudeba.

Salas, M. (2019). *Medidas de protección a los niños y adolescentes en estado de abandono en el INABIF, Lima, 2018*. [Tesis de maestría, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio virtual de la UCV. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/38719/Salas_DMR.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.

Sanchís, L. (2002). Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación. *Diritto & questioni pubbliche*, 2(1), pp. 97-114.

Silvera, J. (2021). *Gestión municipal en el servicio de la defensoría del niño y adolescente Municipalidad de Chincha Baja, 2021*. [Tesis de maestría, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio virtual de la UCV. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/70125/Silvera_VJL-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Solís, A. (2008). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Tercera edición. Lima: B y V distribuidores.

Torres, A. (2019). Capacidad jurídica en el nuevo artículo 3 del Código Civil. *Revista Advocatus*. 1(38) 121-163. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4894>

Tribunal Constitucional. (24/04/2006). Expediente Nro. 047-2004-AI/TC, recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

Ventura, M. (2019). *El consejo de familia como herramienta para la continuidad generacional de las empresas familiares en Guayaquil*. [Tesis de maestría, Universidad Tecnológica Empresarial de Guayaquil]. Repositorio virtual de la UTEG. <http://181.39.139.68:8080/bitstream/handle/123456789/976/E1%20%E2%80%9CConsejo%20de%20Familia%E2%80%9D%20como%20Herramienta%20para%20la%20Continuidad%20Generacional%20de%20las%20Empresas%20Familiares%20en%20Guayaquil.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Zorzetto, S. (2010). *La norma speciale. Una nozione ingannevole*. Italia-Pisa: ETS.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Tabla 4. *Matriz de consistencia*

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	JUSTIFICACIÓN
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	<p>Categoría 1 Antinomia jurídica</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Antinomia total-total • Antinomia parcial-parcial. • Antinomia total-parcial <p>Categoría 2 Artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • No puede participar con voto en el consejo de familia • Sí puede participar con voto en el consejo de familia. 	<p>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica Cualitativa teórica e iuspositivista</p> <p>Metodología paradigmática Propositiva</p> <p>Diseño del método paradigmático</p> <p>a. Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano</p> <p>b. Caracterización de sujetos o fenómenos Sujetos: Categoría 1 y 2, siendo antinomia jurídica y artículos 102 del CNYA y artículo 646 del C.C.</p> <p>c. Técnica e instrumento Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen</p> <p>d. Tratamiento de la información Los datos se procesarán mediante la argumentación jurídica.</p> <p>e. Rigor científico Por ser de carácter iuspositivista no debe de aproximarse a cualquier argumento moral, social o filosófico, caso contrario debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios estándar que promuevan la modificación del artículo 102 del CNYA</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS		
¿De qué manera se desarrolla una antinomia jurídica entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano?	Analizar la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano.		
¿De qué manera se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad total-total entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano?	Identificar la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad total-total entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano		
¿De qué manera se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad parcial-parcial entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano?	Determinar la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad parcial-parcial entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano.		
¿De qué manera se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad total-parcial entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano?	Examinar la manera en que se desarrolla una antinomia jurídica en la modalidad total-parcial entre los artículos 102 del Código de los Niños y Adolescentes y 646 del Código Civil peruano.		

Nota. La matriz explica de manera directa, didáctica y puntual el objetivo de la tesis y la forma en cómo realizó su ejecución y brindar el aporte esperado.

CONSENTIMIENTO INFORMADO

La misma situación que las consideraciones éticas, el consentimiento informado corre con la misma naturaleza, en otras palabras, de que se obtenga los permisos de la persona a quién se va a aplicar los instrumentos de recolección de datos, sin embargo, al ser dogmática jurídica, no es imprescindible ningún consentimiento informado.

EVIDENCIAS FOTOGRÁFICAS

Al no ser un trabajo de campo, no fue necesario tomar fotografía alguna, pues fue un trabajo de análisis documental.

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Rafael Alejandro Villón Verástegui, identificado con DNI N° 45809838, domiciliado en la calle Real N° 481 EL Tambo - Huancayo, estudiante de la Maestría en Derecho y Ciencias Políticas, mención: Civil y Comercial en la Unidad de Posgrado 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 “**LA ANTINOMIA ENTRE LOS ARTÍCULOS 102 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y 646 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO**”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc. y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 22 de enero del 2024



Rafael Alejandro Villón Verástegui