

CHILD PARTICIPATION IN FAMILY AND CHILD PROTECTION MATTERS IN PERU

Dra. Janet Tello Gilardi, Judge in the Supreme Court of Peru and president of the Commission for Access to Justice by Vulnerable people (magistrada de la Corte Suprema del Perú y presidenta de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad) (jtello@pj.gob.pe)

Abstract: The paper is part of a collaborative research organized by the International Association of Youth and Family Judges and Magistrates (AIMJF/IAYFJM) on child participation in family and protection matters. The article explains the legal, institutional and procedural aspects of child participation in the Justice System in Peru.

Key words: child participation; family law; child protection; children´s rights; justice system; Peru.

1. ¿Los niños tienen la oportunidad de participar en todos los procedimientos que les afectan?

Si, el artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes, en concordancia con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone el derecho del niño a manifestar su opinión en todos los asuntos que le afectan.

El Estado peruano al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, a través de la Resolución Legislativa N°25278, incorporó las disposiciones de este tratado en el ordenamiento jurídico nacional tales como la aplicación del principio del interés superior del niño (artículo 3) y el derecho del niño a ser oído y que su opinión sea tomada en consideración por todos los órganos administrativos y judiciales (artículo 12), conforme a lo indicado en el artículo 55 de la Constitución Política del Perú.

2. ¿Cuáles son los criterios de la legislación y la práctica en su país para definir qué asuntos que afectan a los niños?

En consideración de lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 9 del Código de los Niños y Adolescentes señala que:

“El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez”

Del mismo modo, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó el Protocolo de Participación Judicial del Niño, Niña y Adolescente, mediante la Resolución Administrativa N°228-2016-CE-PJ, que indica en el artículo 2.1. el ámbito de aplicación de esta herramienta para los siguientes casos:

“El derecho a ser oído del niño es aplicable a todos los procesos judiciales que afecten al niño, sin limitaciones: divorcio e invalidez matrimonial de los padres, tenencia, régimen de visitas, autorización de viajes, autorización para enajenar bienes de menores de edad, acogimiento familiar, adopción por excepción; suspensión, pérdida y extinción de la patria potestad, violencia física, psicológica, sexual o económica; niños y adolescentes en conflicto con la ley penal; abusos sexuales, delitos en perjuicio de los niños, entre otros.”

Ello se realizó en atención a la Observación General 12 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas sobre el derecho del niño a ser escuchado. Además, que en la legislación nacional se aprobó la Ley N°30466 que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, que en su artículo 4 (garantías procesales) dispone que:

“Artículo 4. Garantías procesales

Para la consideración primordial del interés superior del niño, de conformidad con la Observación General 14, se toman en cuenta las siguientes garantías procesales: 1. El derecho del niño a expresar su propia opinión, con los efectos que la Ley le otorga. 2. La determinación de los hechos, con la participación de profesionales capacitados para evaluar el interés superior del

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

Asimismo, del reglamento de la ley, aprobado por el Decreto Supremo N°002-2018-MIMP, bajo los parámetros del Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño.

3. Al definir qué tal situación afecta al niño, ¿se convierte en parte en el procedimiento? ¿Tiene derecho a la representación legal de un abogado?

Si, la niña, niño o adolescente forma parte del proceso y tiene derecho a la información sobre su participación judicial que es imprescindible para que éste ejerza su derecho a ser oído. De acuerdo al proceso, el artículo 12 del Protocolo de Participación Judicial del Niño, Niña y Adolescente dispone que el representante puede ser uno de los progenitores o ambos, un abogado, un trabajador social o un psicólogo.

4. ¿Hay límites a la intervención de este abogado en comparación con las otras partes? ¿El abogado tiene el deber ético de representar sólo la opinión del niño, incluyendo casos en los que no considera la opinión del niño de acuerdo con su interés superior?

El artículo 12 del Protocolo de Participación Judicial del Niño, Niña y Adolescente indica que, si el acto de escuchar al niño se realiza a través de un representante, como puede ser el abogado, este deberá transmitir correctamente las opiniones del niño al juez. El representante representa exclusivamente los intereses del niño y no los intereses de otras personas. Asimismo, el juez tendrá

que evaluar el riesgo de conflictos de intereses entre el niño y su representante, de manera especial con sus progenitores.

5. ¿Cómo participa el niño en los procedimientos judiciales? Directamente, delante del juez, o a través de un intermediario, ¿el abogado u otro profesional? Si es otro profesional, ¿puede identificarlo y especificar sus responsabilidades, por favor?

La niña, niño o adolescente puede participar directamente ante la jueza o el juez, o a través de un representante que defenderá los derechos e intereses del niño.

El artículo 1 del Protocolo de Participación Judicial del Niño, Niña y Adolescente señala lo siguiente:

“1.1 El niño, niña y adolescente tienen el derecho a ser oídos y a expresar su opinión en sus propias palabras sobre las decisiones que le afecten, y a que sus puntos de vista sean tomados en consideración, según sus aptitudes, edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad.

1.2 El niño, niña y adolescente pueden escoger si quieren o no ejercer su derecho a ser escuchados.

1.3 El niño, niña y adolescente tienen el derecho de expresar su opinión libremente, sin presión ni manipulación de las personas adultas.

1.4 El juez deberá evitar en toda participación del niño, niña o adolescente que tengan contacto con cualquier persona adulta que pueda afectar su integridad emocional y su libre actuación en el proceso judicial y diligencia en el ámbito judicial.”

Del mismo modo, los artículos 10 y 11 del referido protocolo indican lo siguiente:

“10. *Condiciones básicas para el ejercicio del derecho del niño a ser oído*

10.1 El ambiente en el cual será escuchado el niño debe ser distinto al despacho judicial, amigable, adecuado para su edad y condiciones personales.

10.2 El diseño de las salas de espera y salas de atención deben ser accesibles y apropiadas para los niños.

10.3 En el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas, las salas deberán contar con pantallas de protección visual y los medios tecnológicos necesarios que garanticen la privacidad y eviten la revictimización.

11. Forma del ejercicio del derecho a ser oído

11.1 El niño, niña y adolescente pueden ser escuchados directamente o por medio de un representante.

11.2 El juez siempre que sea posible le brindará al niño la oportunidad de ser escuchado directamente en todo procedimiento judicial que lo afecte.”

6. Si la participación es directa, ¿es voluntaria? En este caso, ¿quién consulta al niño si y cómo quiere participar? ¿Existen protocolos institucionales sobre cómo hacerlo? ¿Hay algún material informativo especialmente preparado para los niños sobre su participación? ¿Puedes compartirlo con nuestros miembros?

Si, la participación de la niña, niño y adolescente es voluntaria y es la jueza o el juez quien a través de los integrantes del equipo interdisciplinario informan y preparan al niño para su participación en la audiencia a fin de que se participación en el proceso no les afecte.

Sobre los protocolos aprobados, debo mencionar que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó el Protocolo de Participación Judicial del Niño, Niña y Adolescente, mediante la Resolución Administrativa N°228-2016-CE-PJ del 31 de agosto de 2016, que fue elaborado por la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial. Asimismo, para casos de violencia sexual, física y psicológica, se aprobó el Protocolo de Entrevista Única para Niñas, Niños y Adolescentes en la Cámara Gesell, por la Resolución Administrativa N°277-2019-CE-PJ del 3 de julio de 2019 (<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/56df4880461ffb15a4c5fe04d51e568e/Contenido+Protocolo+Participaci%C3%B3n+Judicial+NNyA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=56df4880461ffb15a4c5fe04d51e568e>)

7. Si el niño no quiere participar directamente, ¿qué alternativas hay en su país para garantizar la participación indirecta? Si hay dudas

sobre lo que realmente quiere el niño o si su opinión realmente fue expresada, ¿cuál es la solución en su país?

Para garantizar la protección integral de los derechos del niño y su interés superior, el niño puede participar en el proceso a través de uno de los progenitores o ambos, un abogado, un trabajador social o un psicólogo. Pero, el juez tendrá que evaluar el riesgo de conflictos de intereses entre el niño y su representante, de manera especial con sus progenitores.

En tal sentido, de acuerdo al artículo 12.4 del Protocolo de Participación Judicial del Niño, Niña y Adolescente, los padres o tutores no deberán acompañar al niño a prestar su declaración ni podrán ser sus representantes cuando ellos son los probables autores de delitos cometidos contra sus hijos o pupilos o si la tenencia o la patria potestad son cuestionadas. Asimismo, los padres o tutores no deberán acompañar al niño en su participación judicial si el juez considera que es contrario al interés superior del niño o si el niño expresa su preocupación de estar acompañado.

Por otro lado, el Protocolo de Entrevista Única para Niñas, Niños y Adolescente en la Cámara Gesell garantiza que el niño pueda brindar su declaración, evitando su revictimización, dando la posibilidad de que dicha entrevista sea grabada en audio y vídeo. Asimismo, se dispone en el artículo 2.3.8 del referido protocolo que:

“Los principios de intimidad y de privacidad disponen que se mantendrá en reserva la identidad de la niña, niño o adolescente entrevistado/a en la Cámara Gesell y a lo largo de su participación en todo el proceso judicial.”

Además, que, el artículo 2.3.11 señala que:

“El principio de participación y a ser escuchado/a reconoce el derecho de la niña, niño y adolescente a ser informado/a de manera adecuada y oportuna, emitir opinión, ser escuchado/a en su lengua materna o con un intérprete si fuera necesario, y ser tomado en cuenta en todos los asuntos que les afecten.”

8. En los casos de participación directa, ¿en qué fase procesal se lleva a cabo? ¿Existe un límite cuantitativo de consulta con el niño? ¿El niño participa en esta delimitación? ¿Cómo?

En la participación directa de la niña, niño o adolescente se puede realizar durante la sesión de la audiencia única, pero previa información sobre su presencia ante el juzgado. Por ello, el Protocolo de Participación Judicial del Niño sostiene en su artículo 4 lo siguiente:

“4. Pautas para el ejercicio del derecho a la información del niño durante la actuación judicial

4.1 Las niñas, niños y adolescentes deberán ser informados en un lenguaje claro y sencillo sobre el proceso judicial. Se debe dar a los niños información completa, accesible, de acuerdo a su diversidad y apropiada a su edad sobre:

- a. El rol que les toca desempeñar,
- b. La importancia de su participación, alcance, propósito y posible repercusión,
- c. Las condiciones en que se le pedirá que exprese sus opiniones.
- d. La opción de comunicar su opinión directamente o por medio de un representante.”



Campañas de promoción de derechos y deberes del niño en las escuelas en el distrito judicial de Lambayeque, 2018

9. Cuando se ofrece la oportunidad de participar en el niño, ¿cuál es el alcance de las opciones disponibles para el niño? Quiero decir, ¿debe el niño limitarse a los aspectos considerados importantes por los adultos o puede el niño traer otras preguntas y posibilidades?

En la participación del niño con la jueza o el juez debe realizarse a modo de conversación, planteando preguntas abiertas o cerradas, a fin de conocer con mayor alcance los hechos en que participa o está involucrado.

No obstante, es importante lo que señala el Protocolo de Participación Judicial del Niño, en su artículo 8:

“8. Evaluación de la madurez del niño

8.1 La madurez, en el contexto del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de Niño, es la capacidad de un niño para expresar sus opiniones sobre las cuestiones de forma razonable e independiente.

8.2 El juez para determinar la madurez del niño deberá evaluar su capacidad de comprender y las consecuencias de un asunto determinado.

8.3 El juez deberá prestar atención a la noción de la evolución de las facultades del niño y a la dirección y orientación que proporcionen los padres.”

10. ¿Cómo es la sala donde se lleva a cabo la participación? ¿Y las formalidades de la participación del niño ante el juez?

El Protocolo de Participación Judicial del Niño, Niña y Adolescente sostiene en su artículo 13, que:

“13. Participación del niño en la audiencia

13.1 La participación del niño en la audiencia puede adoptar la forma de conversación, en lugar de un examen unilateral.

13.2 El niño debe ser escuchado en condiciones de confidencialidad, evitando su participación en audiencia pública.”

Del mismo modo, se complementa este instrumento judicial con las recomendaciones de las “Reglas de Brasilia” a las cuales el Poder Judicial se

adhirió mediante la Resolución Administrativa N°266-2010-CE-PJ y la Resolución Administrativa N°198-2020-CE-PJ que exponen en la Regla 78:

“En los actos judiciales en los que participen menores se debe tener en cuenta su edad y desarrollo integral, y en todo caso:

- Se deberán celebrar en una sala adecuada.
- Se deberá facilitar la comprensión, utilizando un lenguaje sencillo.
- Se deberán evitar todos los formalismos innecesarios, tales como la toga, la distancia física con el tribunal y otros similares.”

Aunque en el Perú no se usa la toga, si es primordial que el ambiente donde se realice la entrevista a modo de conversación entre la jueza o el juez con la niña, niño y adolescente, será en un espacio amigable y en compañía de los psicólogos y/o trabajadores sociales del equipo interdisciplinario para que presten apoyo al magistrado.

11. ¿La participación se lleva a cabo en la sala regular o en su gabinete? ¿Quién está presente en la sala del tribunal/ gabinete? ¿Cómo están vestidos los profesionales? ¿Puedes presentar una foto de tal ambiente?

El Protocolo de Participación Judicial del Niño, Niña y Adolescente indica en su artículo 10 que:

10. Condiciones básicas para el ejercicio del derecho del niño a ser oído

10.1 El ambiente en el cual será escuchado el niño debe ser distinto al despacho judicial, amigable, adecuado para su edad y condiciones personales.

10.2 El diseño de las salas de espera y salas de atención deben ser accesibles y apropiadas para los niños.

10.3 En el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas, las salas deberán contar con pantallas de protección visual y los medios tecnológicos necesarios que garanticen la privacidad y eviten la revictimización.”

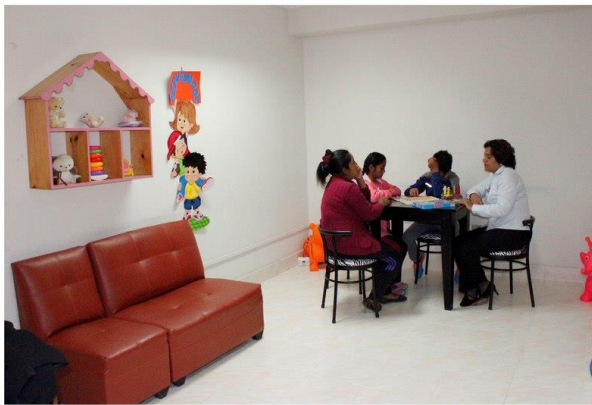
En este último caso se habla de los ambientes de las Cámaras Gesell. Las preguntas son trasladadas de la jueza o el juez al psicólogo entrevistador del equipo técnico interdisciplinario para la entrevista a la niña, niño y adolescente.



Inauguración de Cámara Gesell en la Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2021



Cámara Gesell de la Corte Superior de Justicia de Lima, 2017



Sala de Encuentro Familiar y Cámara Gesell de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, 2017



Salas de Encuentro Familiar de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016

12. ¿Existe un protocolo sobre cómo abordar las preguntas al niño en cuestiones de protección familiar e infantil? ¿Quién lo desarrolló? ¿Puedes compartirlo con nuestros miembros? Si no lo hay, ¿cómo lo haces?

El Protocolo de Entrevista Única para Niñas, Niños y Adolescente en la Cámara Gesell, elaborado por la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial, aprobado por la Resolución Administrativa N°277-2019-CE-PJ, desarrolla en los artículos 5.8 y 5.9 sobre el desarrollo de la entrevista y las preguntas a formularse por parte del psicólogo entrevistador:

“5.8. Durante la entrevista única

En la sala de entrevista, el/la psicólogo/a entrevistador/a deberá cumplir las siguientes pautas: a) Considerar la edad, sexo, orientación sexual e identidad de género, estado emocional, discapacidad, proveniencia de un pueblo indígena, situación de migrante o desplazado interno, así como alguna otra causa de vulnerabilidad o la necesidad personal que requiera la niña, niño o adolescente

durante la entrevista, de acuerdo a su entorno socio cultural y familiar. b) Procurar que la niña, niño o adolescente espere el menor tiempo posible para iniciar la diligencia. c) Facilitar la espontaneidad del relato narrado por la niña, niño o adolescente. d) Escuchar con atención la narración de los hechos (de ser posible la fecha, hora, descripción de las personas y del lugar, entre otros). e) Recoger datos que permitan identificar a la parte imputada u otra persona implicada (señas particulares, tales como tatuajes, cicatrices, cortes, quemaduras, entre otros), cuando corresponda. f) Estructurar en lenguaje claro y sencillo preguntas abiertas para que puedan ser comprendidas fácilmente por la niña, niño o adolescente. g) Formular preguntas que no sean ambiguas, capciosas o subjetivas y evitar aquellas que induzcan a la niña, niño o adolescente a eludir la respuesta, adoptando actitudes negativas. h) Permitir a la niña, niño o adolescente que cuente con el tiempo suficiente para narrar los hechos y responder las preguntas que se le formulan. i) Evitar las comparaciones, los comentarios sobre sí mismo o las menciones de temas irrelevantes para la entrevista. j) Evitar las expresiones verbales o gestuales que señalen acuerdo o desacuerdo con las declaraciones de la niña, niño o adolescente. k) Formular preguntas que no atenten contra la dignidad, privacidad o intimidad de la niña, niño o adolescente. l) Evitar la emisión de juicios de valor sobre la condición de la niña, niño o adolescente, su conducta, apariencia, relaciones u orientación sexual. m) Plantear preguntas que esclarezcan otros hechos de violencia distintos a los de la investigación. n) No aplicar pruebas psicológicas durante la entrevista. o) Permanecer con la niña, niño o adolescente en la sala de entrevista única hasta su conclusión.

En la sala de observación los/las participantes cumplen las siguientes pautas: a) Escuchar con atención las declaraciones de la niña, niño o adolescente. b) Formular preguntas pertinentes al/la juez/a. c) Abstenerse de interrumpir la entrevista y su seguimiento por los demás participantes.

5.9. Preguntas formuladas en la entrevista única

El/la juez/a en coordinación con el/la psicólogo/a entrevistador/a deberá verificar que las preguntas formuladas en el desarrollo de la entrevista única, están en concordancia con la situación particular de la niña, niño o adolescente.

Durante la entrevista, quedará prohibida toda exigencia de declaración, debiendo el/la psicólogo/a entrevistador/a respetar la decisión de la niña, niño o adolescente de permanecer callado, si así lo decide.”

También, debemos señalar, las juezas y jueces procuramos dirigirnos a los niños y niñas sin formalismos, pero hay problemas reales de sobrecarga que muchas veces impiden generar lazos de confianza para que puedan expresarse con naturalidad y fluidez.

Los psicólogos y los asistentes sociales, integrantes del equipo interdisciplinario, realizan los informes respectivos que ayuden a la jueza o el juez a tomar decisiones sobre la situación jurídica del niño.

13. ¿A quién se le permite hacer preguntas al niño? ¿Las preguntas que hace directamente el abogado de las partes o son intermediadas por el juez? ¿Cuáles son las preocupaciones adoptadas por el juez para evitar preguntas que puedan avergonzar o violar los derechos del niño? ¿Cómo se desarrolla el debate en torno a la regularidad de las preguntas si el niño está presente en el ambiente?

Las preguntas se realizan a través de la jueza o el juez, con el acompañamiento del psicólogo del equipo técnico interdisciplinario de su jurisdicción a fin de que, a través de un lenguaje claro, sencillo y en su lengua materna, así como con el apoyo de los medios y ajustes de procedimiento necesarios en caso de algún tipo de discapacidad, a fin de que no se vulneren los derechos del niño, su privacidad e intimidad.

Hay que diferenciar la participación judicial del niño, niña o adolescente en distintos procesos. Por ello, en los casos de derecho del niño a ser escuchado cuando se pretenda la separación de los padres, el artículo 14 del protocolo judicial dispone que:

“14.1 Cuando se adopte la decisión de apartar un niño de su familia, el juez debe tener en cuenta la opinión del niño para determinar su interés superior.

14.2 Cuando se haya previsto para un niño el acogimiento familiar y la adopción por excepción, es de vital importancia que el niño sea escuchado.”

Lo anterior guarda concordancia con lo dispuesto en los artículos 9 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y el artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes.

Del mismo modo, en los casos de infracción a la ley penal, conforme al Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, aprobado por el Decreto Legislativo N°1348, el artículo 15 del protocolo judicial indica que:

“15.1 El adolescente de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes tiene derecho a ser escuchado. Este derecho debe respetarse en todas las etapas del proceso judicial, sin perjuicio del derecho a guardar silencio del adolescente.

15.2 Cuando se trate de la aplicación de la justicia restaurativa o la mediación penal, el adolescente debe tener la oportunidad de dar su consentimiento libre y voluntario, de obtener asesoramiento y asistencia jurídica y asistencia de otros especialistas.

15.3 El adolescente infractor de la ley debe ser informado de manera oportuna y directa sobre los cargos que se le imputan en un idioma que entienda, así como sobre el proceso y las medidas que podría adoptar el juez.

15.4 Jamás se debe obligar al adolescente infractor de la ley a expresar opiniones en contra de su voluntad y se les debe informar de que pueden cesar en su participación en cualquier momento.

15.5 Las audiencias judiciales de un adolescente infractor o un niño en conflicto con la ley penal deben realizarse a puerta cerrada.”

Por otro lado, cuando las actuaciones se realizan en la Cámara Gesell, el artículo 16 del protocolo judicial, sobre el derecho del niño a ser oído cuando es víctima de delitos, señala que:

“16.1 El derecho a ser oído del niño víctima, implica que pueda expresar libremente su opinión y preocupación en cuanto a su participación en el proceso judicial.

16.2 El derecho del niño víctima está vinculado al derecho a ser informado de la disponibilidad de servicios médicos, psicológicos y sociales; la forma en que realizará el interrogatorio; los mecanismos de apoyo y su participación en la investigación y en el proceso judicial; así como de las fechas y los lugares de las

vistas, la disponibilidad de medidas de protección, las posibilidades de recibir reparación y las disposiciones relativas a la apelación.

16.3 En el proceso judicial están prohibidas las prácticas o procedimientos que conduzcan a la revictimización de la niña, niño o adolescente como consecuencia de las declaraciones reiteradas, interrogatorios repetidos, demoras prolongadas, la declaración frente a la persona acusada, y otros requerimientos legales que pueden ser intimidantes.

16.4 Cuando se trate de un niño, niña o adolescente víctima o testigo se deberá transmitirle mensajes que reconozcan su valor y credibilidad y mensajes desculpabilizantes; así mismo el juez deberá expresarle que no hay respuestas correctas o incorrectas.

16.5 El juez deberá tomar todas las medidas pertinentes, para restringir la divulgación de información que permita identificar a los niños, niñas o adolescentes víctimas de un delito en el proceso de justicia.”

Asimismo, el artículo 17 del protocolo judicial, sobre el derecho del niño a ser oído cuando es víctima de delitos de violencia familiar, expone que:

17.1 La posibilidad de que la sola declaración de la víctima sea hábil para desvirtuar la presunción de inocencia, si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones.

17.2 El juez evalúa la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud del testimonio y la persistencia en la incriminación.

17.3 La retractación de la víctima debe evaluarse tomando en cuenta el contexto de coerción propiciado por el entorno familiar y social próximo del que proviene la víctima y la persona denunciada.”

No obstante, el artículo 20 del protocolo, sobre el derecho del niño a ser oído cuando es testigo, indica que:

20.1 El juez deberá garantizar que la prestación del testimonio de un niño, niña o adolescente se desarrolle en un lenguaje sencillo y comprensible.

20.2 Ningún niño, niña o adolescente será obligado a testificar en el proceso judicial contra su voluntad o sin el conocimiento de sus padres o tutores.

20.3 Se considera que todo niño, niña o adolescente es un testigo capaz y que su testimonio no se considerará carente de validez o credibilidad solo en razón de su edad, siempre que por su madurez pueda prestar testimonio de forma inteligible.

20.4 El juez valorará el testimonio del niño o la niña de acuerdo a su edad, madurez y grado de desarrollo.

20.5 Toda actuación infantil deberá ser grabada en audio o imagen en su totalidad. La grabación deberá integrarse, ser transcrita y permanecer en el expediente. La grabación deberá ser guardada con total confidencialidad. El uso de instrumentos de grabación no deberá ser ocultados al niño o niña, sino por el contrario deben mostrarse.

20.6 Ningún niño, niña o adolescente testigo será procesado por falso testimonio.

20.7 El juez deberá adoptar medidas de protección para el niño, niña y adolescente que preste su declaración como el evitar el contacto directo entre los niños y las personas acusadas y dictar órdenes de alejamiento de las personas acusadas, entre otras.”

14. ¿Se toma la decisión delante del niño? Si el niño quiere, ¿puede quedarse en el ambiente? ¿Existen normas especiales sobre el examen de la opinión del niño en el contexto de las razones de la decisión? ¿Cuál es el peso dado a la opinión del niño? ¿Es la edad un criterio? ¿Cuál? Si se tiene en cuenta el grado de madurez del niño, ¿cómo se evalúa esta madurez? ¿Por quién? ¿Cuáles son los criterios considerados?

De acuerdo al artículo 9 del Protocolo de Participación Judicial del Niño, Niña y Adolescente, la jueza o el juez deben presumir la capacidad, indicando que:

“9. Presunción de capacidad

9.1 El juez no puede partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones; se debe presumir que el niño tiene capacidad para formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas.

9.2 No corresponde al niño probar primero que tiene la capacidad de formarse un juicio propio.”

Del mismo modo, el artículo 18 del protocolo, sobre el derecho a ser oído del niño con Discapacidad, señala que:

“18.1 El juez tiene la obligación de garantizar la observancia del derecho a ser oído de los niños que experimenten dificultades para hacer oír su opinión.

18.2 Los niños con discapacidad deben tener disponibles los modos de comunicación que necesiten para facilitarles la expresión de sus opiniones.”

Y que, durante la resolución del caso, se debe tomar en consideración siempre la opinión de la niña, niño y adolescentes. En caso, no se haga, debe motivarse las razones por las cuales no se hizo, tomando en cuenta el interés superior del niño.

De igual forma, la Ley N°30466 sobre las garantías procesales y parámetros para la aplicación del interés superior del niño, en su artículo 5 indica que:

“Artículo 5. Fundamentación de la decisión

Los organismos públicos en todo nivel están obligados a fundamentar sus decisiones o resoluciones, administrativas o judiciales, con las que se afectan directa o indirectamente a los niños y a los adolescentes.”

Esto incluye, como se resalta, la consideración primordial de la opinión de la niña, niño y adolescente.

15. ¿Cómo se comunica la decisión al niño? ¿Existen protocolos para esta comunicación? Si el niño tiene dudas o preguntas, ¿se le permite hablar con el juez? ¿Cómo hace eso? ¿Tiene el niño el derecho de apelar la decisión?

Si, se le comunica a la niña, niño o adolescente la decisión tomada en el proceso, en un documento adicional a la resolución judicial o sentencia emitida, en una o dos hojas, utilizando un lenguaje claro y sencillo que pueda comprender sin perjuicio de su rigor técnico, y si no sabe leer, se le comunica de forma oral. En caso de preguntas, la juez o el juez deben absolverlas aclarando los puntos en duda. Y, el niño puede apelar la decisión de manera directa o a través de su representante legal, abogado, tutor o progenitores, de acuerdo a lo indicado en el Código de los Niños y Adolescentes.

Ello se realiza en interpretación y aplicación del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de

comunicaciones de las Naciones Unidas, vinculante a nuestro sistema jurídico nacional.



Juramentación de Juezas y Jueces de Paz Escolar en la Corte Superior de Justicia del Santa, 2019



**Tercer Congreso Nacional e Internacional de Acceso a la Justicia
para Niñas, Niños y Adolescentes
Corte Suprema de Justicia, 2019**