



Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Doctorado en Derecho

**Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño conforme los
Criterios Jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, y la Corte
Interamericana de Derechos Humanos, en las Sentencias Vinculadas a
Infancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua del Año 2016-2019**

Tesis presentada por:

Macedo Gonzales, Jesus Efrain

ORCID: 0000-0003-4808-2271

Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho

Asesor:

Dr. Coaguila Valdivia, Jaime

ORCID: 0000-0003-2770-0309

Arequipa – Perú

2026

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 25 de Agosto del 2024

Dictamen: 000621-C-EPG-2024

Visto el borrador del expediente 000621, presentado por:

2018005941 - MACEDO GONZALES JESUS EFRAIN

Titulado:

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO CONFORME LOS CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Y LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS, EN LAS SENTENCIAS VINCULADAS A INFANCIA DE LA CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA DE MOQUEGUA DEL AÑO 2016-2019**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**29308363 - CACERES ARCE JORGE LUIS
DICTAMINADOR**



**29427920 - TEJADA PACHECO NEIL HERNAN
DICTAMINADOR**



**29435798 - MEZA FLORES EDUARDO JESUS
DICTAMINADOR**



**42425479 - CORRALES OTAZU CHRISTIAN DAVID
DICTAMINADOR**



**29727055 - ALMANZA TORRES DENNIS JOSE
DICTAMINADOR**



Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño conforme los Criterios Jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las Sentencias Vinculadas

INFORME DE ORIGINALIDAD

16%

INDICE DE SIMILITUD

18%

FUENTES DE INTERNET

13%

PUBLICACIONES

7%

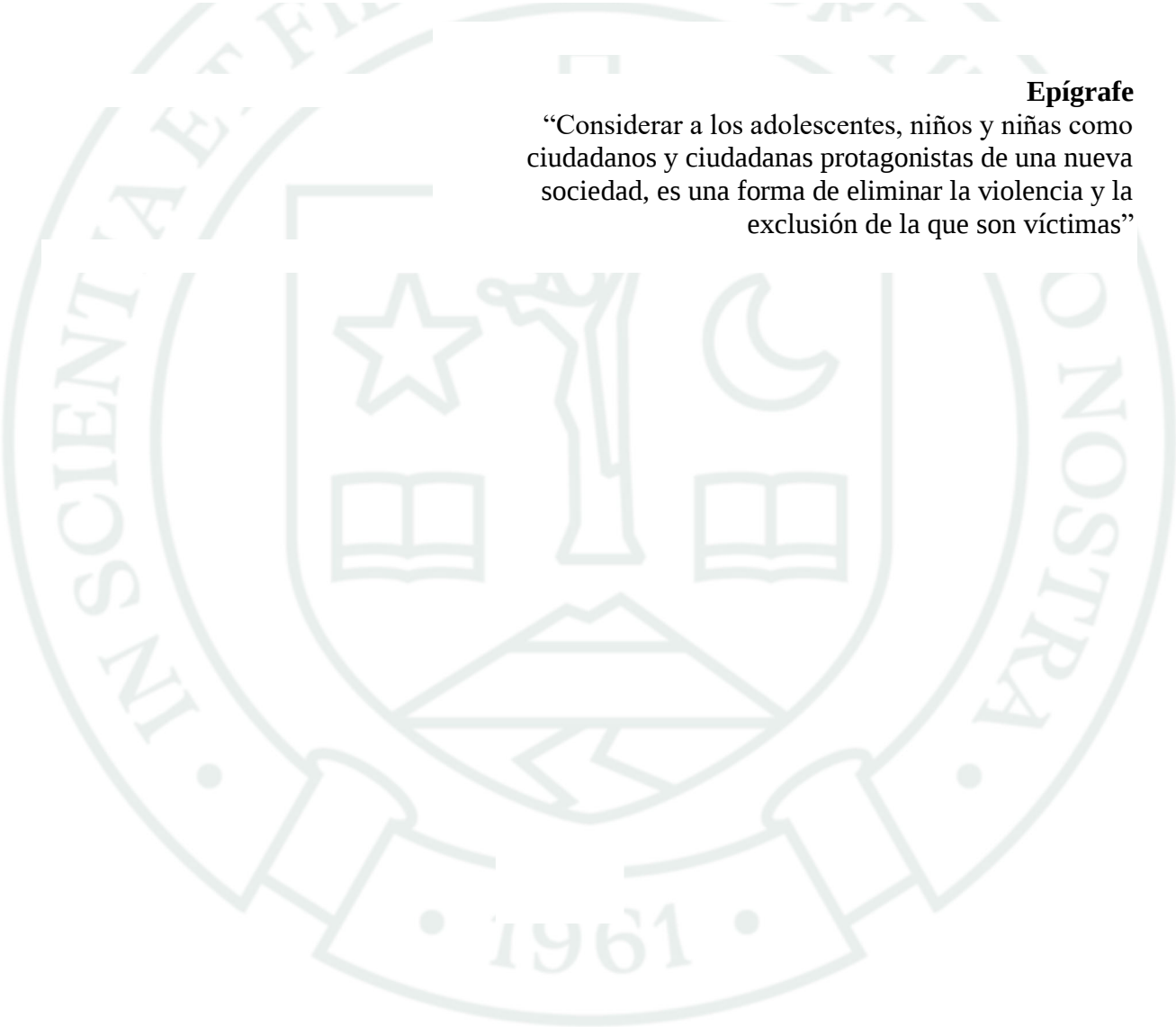
TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	3%
2	archive.org Fuente de Internet	3%
3	tdh-latam.org Fuente de Internet	2%
4	www.tc.gob.pe Fuente de Internet	2%
5	qdoc.tips Fuente de Internet	2%
6	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%
7	Gonzalez, Erick Giancarlo Beya. "Por Una Sociedad Igualitaria y Justa: Hacia La Conciliación Laboral y Familiar Con Corresponsabilidad Como Derecho y Principio Constitucional.", Pontificia Universidad Católica del Perú - CENTRUM Católica (Peru), 2021 Publicación	1%
8	Ballesté, Isaac Ravetllat. "La infancia en el derecho civil catalán.", Universitat de	1%

Dedicatoria

“A la mujer que silenciosamente me acompañó en esta investigación, dándome la libertad de cumplir mi deber académico, compartiendo y escuchando mis hallazgos a favor de las niñas, niños y adolescentes, y que me permitió construir este trabajo con su confianza y apoyo, y a la esperanza de una niña que llegó a este mundo empoderada dispuesta a eliminar la exclusión”



Epígrafe

“Considerar a los adolescentes, niños y niñas como ciudadanos y ciudadanas protagonistas de una nueva sociedad, es una forma de eliminar la violencia y la exclusión de la que son víctimas”

RESUMEN

Esta investigación aborda la ausencia de precisión conceptual del principio de interés superior del niño (CDA,1989) del artículo tres numeral uno de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Dicho principio, considerado un pilar fundamental del paradigma doctrinal de la tutela, progresiva y efectiva de los derechos de niños, niñas y adolescentes, como sujetos de derechos y obliga a todas las instituciones a priorizar su bienestar. El estudio tuvo como objetivos identificar las causas que determinan los estándares interpretativos y aplicativos empleados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003-2018) y el Tribunal Constitucional (1996-2018), así como analizar su recepción y correspondencia en las sentencias emitidas por el Primer juzgado de Familia (2016 y 2019) de Moquegua.

Asimismo, esta investigación es básica, de diseño seccional y con enfoque cualitativo; analiza una muestra intencional conformada por 35 casos del Juzgado de Familia (2016-2019), 15 sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003-2018) y 21 del Tribunal Constitucional (1996-2018), que abordan dicho principio, aplicando el análisis documental para identificar criterios jurisprudenciales. La discusión se centró en determinar el contenido y aplicación del principio según la Convención y la jurisprudencia internacional y nacional, considerando además que la Ley 30466, aunque promulgada en 2016, recién fue reglamentada en 2018, por lo que la aplicación práctica del principio ha dependido mayormente de la jurisprudencia.

Entre las conclusiones, la Corte Interamericana concibe el mencionado principio como un concepto tridimensional: norma sustantiva, de procedimiento y principio interpretativo. El Tribunal Constitucional (2011) lo reconoce como derecho implícito que integra el bloque de constitucionalidad basado en la dignidad humana. La Corte Superior de Moquegua adopta criterios del Tribunal Constitucional, como la prevalencia del principio, la celeridad, la interpretación extensiva y la flexibilización procesal, aunque no menciona de forma explícita los criterios de la Corte Interamericana. Finalmente, la hipótesis se comprobó parcialmente: los tribunales han suplido el vacío conceptual de la Convención, pero mientras en el sistema internacional y el Tribunal Constitucional existen tendencias restrictivas o formales, el Juzgado de Familia de Moquegua aplica criterios más flexibles y orientados a dicho principio.

Palabras Claves: Interés superior del niño, niño, bienestar del niño.

ABSTRACT

This research addresses the lack of conceptual precision of the principle of the best interests of the child set forth in Article 3(1) of the Convention on the Rights of the Child (1989). This principle, regarded as a fundamental pillar of the doctrinal paradigm of progressive and effective protection of the rights of children and adolescents, recognizes them as subjects of rights and obliges all institutions to prioritize their well-being. The study aimed to identify the factors that determine the interpretative and applicative standards employed by the Inter-American Court of Human Rights (2003–2018) and the Constitutional Court (CC, 1996–2018), as well as to analyze their reception and correspondence in the judgments issued by the Superior Court of Justice of Moquegua, particularly by the First Family Court, during the period from 2016 to 2019.

Likewise, this is a basic research study, with a cross-sectional design and a qualitative approach. It examines a purposive sample consisting of 35 cases from the Family Court (2016–2019), 17 judgments of the Inter-American Court of Human Rights (2003–2018), and 21 decisions of the Constitutional Court (1996–2018) addressing the aforementioned principle. Documentary analysis was applied to identify jurisprudential criteria. The discussion focused on determining the content and application of the principle according to the Convention and international and national jurisprudence, taking into account that Law No. 30466, although enacted in 2016, was only regulated in 2018; therefore, the practical application of the principle has depended largely on jurisprudential development.

Among the conclusions, the Inter-American Court conceives the principle as a three-dimensional concept: a substantive norm, a procedural rule, and an interpretative principle. The Constitutional Court (2011) recognizes it as an implicit right that forms part of the block of constitutionality, grounded in human dignity. The Superior Court of Moquegua adopts criteria developed by the Constitutional Court—such as the prevalence of the principle, procedural celerity, extensive interpretation, and procedural flexibility—although it does not explicitly refer to the standards established by the Inter-American Court. Finally, the hypothesis was partially confirmed: while international bodies and the Constitutional Court have addressed the conceptual gap of the Convention, showing at times restrictive or formalistic tendencies, the Family Court of Moquegua applies more flexible criteria, more closely aligned with the best interests of the child principle.

Keywords: Best interests of the child, child, child welfare.

INDICE

DEDICATORIA.....	2
EPÍGRAFE.....	3
RESUMEN.....	4
ABSTRACT	5
INTRODUCCION	1
CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO “INTERÈS SUPERIOR DEL NIÑO”	5
1.1. LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE Y EL PRINCIPIO DE ISN 5	
1.1.1 ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE INFANCIA Y TEORÍA JURÍDICA DE INFANCIA.....	5
1.1.2. PARADIGMAS DE LA INFANCIA.....	7
1.1.2.1. La doctrina de protección integral de la infancia	7
1.1.2.2. El sistema de situación irregular	9
1.1.3. LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO.....	11
1.1.3.1. Etimología de la palabra Principio	11
1.1.3.2. Funciones de los principios	11
1.1.3.3. Clasificación de los principios	13
1.1.3.4. Controversias doctrinarias sobre el concepto de principio.....	15
1.1.4. EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO	18
1.1.4.1. Breve Historia del Principio de Interés Superior del Niño.....	18
1.1.4.2. Concepto de Interés Superior del Niño	19
1.1.4.3. Caracterización del interés superior del niño	23
1.1.4.4. Criterios aplicables para determinar el interés superior del niño	24
1.1.5. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA LEGISLACION.....	28
1.1.5.1. En el sistema universal.....	28
1.1.5.2. En la legislación nacional.....	35
1.2. EL PRINCIPIO INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE Y LA PERSPECTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA.....	42
1.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)	42
1.2.2. Principio de convencionalidad	43
1.2.3. El ISN según la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	45
1.2.3.1. La Opinión Consultiva dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Interés Superior del Niño.....	46
1.2.3.2. El interés superior del niño.....	49

1.3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL PRINCIPIO DE INTERÈS SUPERIOR DEL NIÑO	64
1.3.1. El Tribunal Constitucional	64
1.3.2. Las funciones del Tribunal Constitucional.....	64
1.3.2.1. Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la ley: el monopolio de la expulsión	65
1.3.2.2. El Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución	65
1.3.2.3 Los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional	65
1.3.2.4 El Tribunal Constitucional y la protección de los derechos constitucionales ..	66
1.3.2.5 El Tribunal Constitucional como órgano subsidiario de protección de los derechos.....	66
1.3.2.6 Establece precedentes vinculantes obre diversos temas	67
1.3.3 Sentencias significativas sobre interés superior del niño	67
1.3.3.1 Efecto transversal y efecto garantista	68
1.3.3.2 Un principio Constitucional con contenido implícito	68
1.3.3.4 Un criterio en la valoración de un derecho frente a situaciones concretas.....	69
1.3.3.5 Protección especial a los niños	70
1.4. INTERPRETACIÒN JURÌDICA Y CRITERIOS PROCESALES	71
1.4.1. Concepto de interpretación Jurídica	71
1.4.2. Tipos de Interpretación Jurídica	73
1.4.2.1. La interpretación doctrinal	73
1.4.2.2. La Interpretación judicial o jurisprudencial	74
1.4.2.3. La interpretación auténtica o legislativa.....	74
1.4.2.4. La Interpretación Declarativa (o estricta).....	74
1.4.2.5. La Interpretación Modificativa.....	75
1.4.2.6. La Interpretación Extensiva.....	75
1.4.2.7. La Interpretación Restrictiva	75
1.4.3. Criterios procesales	76
CAPÍTULO II MARCO METODOLÓGICO.....	79
2.1.NATURALEZA Y TIPO DE INVESTIGACIÓN	79
2.2.ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	80
2.3.EL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	81
2.4.MÉTODO Y PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN	81
2.5.TÉCNICA DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA	82
2.6.VARIABLE Y LOS INDICADORES	83
2.7.TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN E INSTRUMENTOS	88

2.8.CRITERIOS DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS.....	89
2.9.UNIVERSO Y MUESTRA.....	89
2.10. SISTEMA DE CITACIÓN.....	95
2.11. CONFIDENCIALIDAD.....	95
CAPITULO III RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	96
3.1. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE ISN EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2003-2018)	96
3.1.1. Criterios mayoritarios.....	97
3.1.1.1. La dignidad del ser humano, promover su desarrollo y considerar sus características particulares.....	98
3.1.1.2. Satisfacción de todos los derechos en general.....	102
3.1.1.3. Derecho del niño a ser escuchado de acuerdo a su edad y madurez	104
3.1.1.4. Separación del niño del núcleo familiar como una medida excepcional	108
3.1.1.7. Evaluación de los comportamientos específicos parentales de riesgos probados.	115
3.1.1.8 Mayor examen del menor de edad al examen de su propio caso	117
3.1.2 Criterios minoritarios de Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	120
3.1.2.1 Preservación de relaciones familiares	122
3.1.2.2 No aplicación de estereotipos sobre la orientación sexual en guarda y custodia.....	124
3.1.2.3 Principio de subsidiariedad ante adopción internacional	126
3.1.2.4 Evaluación de entorno fácticos del caso y procedimiento que garantice la observancia de las garantías jurídicas.	128
3.1.2.5 Derecho sustantivo, principio jurídico y norma de procedimiento	130
3.1.2.6 Reconocimiento de potencialidad de los niños en la toma de decisiones	133
3.1.2.7 Decisión motivada, justificada y explicada.....	135
3.1.2.8 Profesionales perfectamente capacitados	137
3.1.2.9 Ponderación de situación familiar y relación directa con su derecho a protección de la familia.....	139
3.1.2.10 Reconocimiento progresivo de los derechos de los niños conforme su autonomía personal	140
3.1.2.11 Máxima nivel de satisfacción de los derechos del niño	142
3.1.2.12 No es criterio para negar estado civil de progenitor un determinado concepto de familia.....	144
3.1.2.13 Criterio rector para elaboración de normas	147
3.1.2.14 Elección de representante del niño si así lo desean en caso de conflictos entre padre y madre	148

3.1.3. LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	149
3.1.3.1. El capítulo vii) “interés superior del niño”	149
3.1.3.2 El capítulo x) sobre la Opinión de la Corte vinculada a este principio.	152
3.2. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	157
3.2.1. Criterios mayoritarios sobre ISN el Tribunal Constitucional.....	157
3.2.1.1. ISN: Fundamento del artículo cuarto de la Constitución (2023).....	159
3.2.1.2 Protección especial del niño y sus características particulares.....	168
3.2.1.3 Dignidad de la persona fundamento del artículo 4 de la Constitución.....	173
3.2.1.4 Atención especial y prioritaria y celeridad en la tramitación	178
3.2.1.5 Intereses de los padres, o del Estado no se anteponen al ISN	182
3.2.2. Criterios minoritarios sobre interés superior del niño según el Tribunal Constitucional.....	186
3.2.2.1. Incluye los derechos fundamentales del niño como fuerza normativa en la producción de normas	188
3.2.2.2. Garantía de trato igualitario y eliminación de toda discriminación	190
3.2.2.3. Reconocimiento y consideración a la opinión del niño.....	192
3.2.2.4. Derecho del niño a tener una familia y no ser separado del núcleo familiar	195
3.2.2.5. El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo	199
3.2.2.6. Respeto al debido proceso.....	202
3.2.2.7. Principio pro infante.....	204
3.2.2.8. Derecho, principio y norma de procedimiento.....	207
3.2.2.9. La plena satisfacción de los derechos del niño.....	210
3.2.2.10. Justicia tuitiva, finalista y antiformalista.....	213
3.3. ISN EN LAS SENTENCIAS VINCULADAS A INFANCIA DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA.....	215
3.3.1. Derecho implícito protegido por la Constitución	220
3.3.2. ISN por encima de formalidades	221
3.3.3. Interpretación extensiva de la norma y de la manera más beneficiosa a los niños.....	224
3.3.4. Flexibilización de principios y normas procesales desde las facultades tuitivas del juez.....	226
3.3.5. La opinión de los niños y adolescentes	227
3.3.6. Un principio como deber y derecho	229

3.4 CRITERIOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE ISN EN LAS SENTENCIAS VINCULADAS A INFANCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA (2015-2016)	231
3.4.1. El derecho del niño a ser escuchado de acuerdo a su edad y madurez.....	231
3.4.2. La separación del niño de su núcleo familiar como una medida excepcional	233
3.4.3. Los excesivos formalismos y dilataciones en el tiempo que perjudican el ISN..	234
3.5 CRITERIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE ISN EN LAS SENTENCIAS VINCULADAS A INFANCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA	237
3.5.1. ISN como parte del bloque de constitucionalidad.....	241
3.5.2. Atención especial y prioritaria en la tramitación.....	242
3.5.3. Respetar la opinión de los niños y adolescentes	244
3.5.4. Derecho del niño a tener una familia y no ser separado del núcleo familiar	246
3.6 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	248
CONCLUSIONES	250
RECOMENDACIONES	253
PRIMERA	253
SEGUNDA.....	253
TERCERA.....	254
CUARTA	254
QUINTA.....	254
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	256

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1	Casos Seleccionados por unidad de análisis.....	88
Tabla N° 2	Casos seleccionados de la Corte IDH.....	89
Tabla N° 3	Casos seleccionados del Tribunal Constitucional.....	90
Tabla N° 4	Casos seleccionados del Primer Juzgado de la Familia.....	92
Tabla N° 5	Criterios mayoritarios de la Corte IDH.....	96
Tabla N° 6	Criterios Minoritarios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	119
Tabla N° 7	Criterios mayoritarios del Tribunal Constitucional sobre el principio de ISN.....	155
Tabla N° 8	ISN: Fundamento del Art 4 Constitución: Bloque de constitucionalidad.....	158
Tabla N° 9	“Protección especial del niño y sus características.....	164
Tabla N° 10	Dignidad de la persona fundamento del artículo 4 de la Constitución.....	170
Tabla N° 11	Atención especial y prioritaria y celeridad en la tramitación.....	174
Tabla N° 12	Intereses de los padres, o Estado no se anteponen al ISN.....	179
Tabla N° 13	Criterios Minoritarios del Tribunal Constitucional sobre ISN.....	183
Tabla N° 14	Derechos fundamentales del niño como fuerza normativa”.....	184
Tabla N° 15	Principio de igualdad y no discriminación.....	186
Tabla N° 16	Respeto a la opinión del niño.....	188
Tabla N° 17	Derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella.....	192
Tabla N° 18	El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo.....	196
Tabla N° 19	Respeto al debido proceso.....	198
Tabla N° 20	Principio pro infante.....	200
Tabla N° 21	Derecho, principio y norma de procedimiento.....	203
Tabla N° 22	Plena satisfacción de los derechos del niño.....	206
Tabla N° 23	Justicia tuitiva, finalista y antiformalista.....	209
Tabla N° 24	Criterios del Primer Juzgado de Familia vinculados al ISN.....	212

Tabla Nª 25 Criterios del Tribunal Constitucional considerado por el Primer Juzgado de Familia.....	235
---	-----

LISTA DE ABREVIATURAS

Corte IDH : Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003-2018)

CIDH : Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2002)

El Comité : Comité de los Derechos del Niño

CEPAL : Comisión Económica para América Latina

CDN : Convención de los Derechos del Niño (1989)

ISN : Interés Superior del Niño (CDN,1989)

TC : Tribunal Constitucional

CNyA : Código del Niño y del Adolescente (2000)

OC : Opinión Consultiva OC-17(2002) de la Corte IDH

UNICEF : United Nations International Children's Emergency Fund

Cas : Casación



• 1961 •

INTRODUCCION

El presente trabajo tuvo como problema de investigación la imprecisión conceptual jurídica que origina la aplicación del principio de Interés Superior del Niño (en adelante ISN), establecido en el artículo 3 numeral de la Convención de los Derechos del Niño (1989) y al Artículo IX del Título preliminar del Código del Niño y del Adolescente (2000), ya que dichas normas no establecen como se aplica este principio, ni los criterios para evaluar el mismo por parte de los operadores del derecho. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003-2018), el Tribunal Constitucional (1996-2018), han llenado este vacío conceptual, materia de investigación, por lo que se trata de determinar cómo se ha definido este principio y si fueron aplicados en las sentencias de la Corte Superior de Justicia de Moquegua (2016-2019).

Las razones que motivaron la investigación del mencionado principio están referidas a las violaciones a los derechos de cada niño existentes en nuestra realidad y que se ven reflejados en las decisiones que toman muchas veces los adultos olvidando en lo que beneficia a los niños y convirtiéndolos muchas veces en víctimas de maltrato. Asimismo, se justifica por la relevancia jurídica que consiste en conocer como se ha desarrollado dogmática y jurisprudencialmente en el derecho interno e internacional el principio del interés superior del niño, considerando además que los Derechos del Niño y del Adolescente es una disciplina jurídica que cada vez toma mayor importancia y que requiere abogados especialistas en el tema.

Este trabajo es importante porque permite sistematizar y entender los criterios jurisprudenciales establecidos por los distintos tribunales nacionales e internacionales para la aplicación del ISN que no estaban contemplados en ninguna norma jurídica antes del 2018. Así también, entender como los niños y niñas son sujetos de derecho desde la aplicación práctica del mismo y de un sistema de que proteja de manera integral del niño desde las sentencias analizadas, lo que finalmente contribuirá a mejorar la aplicación del derecho y llenar el vacío conceptual al que hacíamos referencia como problema de investigación.

La hipótesis de trabajo que se ha planteado sobre el interés superior del niño consiste en que existen criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional (en

adelante TC), y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante el vacío conceptual del principio del interés superior del niño. Sin embargo, es probable que la interpretación restrictiva de la ley y la priorización de criterios procesales por encima del principio antes mencionado, estén restringiendo su aplicación en las sentencias vinculadas a infancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua (2016-2019).

Las limitaciones que se han tenido en cuanto a la investigación de este trabajo han estado vinculadas al trabajo remoto ocasionado por la pandemia, lo cual originaba que los canales de comunicación para solicitar autorización no funcionen adecuadamente, ya que demoró más de seis meses la resolución de autorización para obtener las sentencias de la mencionada Corte en Moquegua (2016-2019). Asimismo, el juzgado respecto del cual se hizo el análisis jurídico no tenía un sistema de búsqueda virtual de sentencias como lo tiene el tribunal internacional o constitucional analizado en esta investigación.

En cuanto a la estructura de este trabajo está dividido en tres capítulos. El primero están los fundamentos teóricos del ISN desde los paradigmas de infancia, los principios del derecho, y la evolución histórica y conceptual de este principio, así como el marco jurídico nacional e internacional que lo regulan. En el segundo capítulo, está el marco metodológico en el que se establece que esta investigación tiene un enfoque cualitativo, para lo cual se ha considerado como técnica del análisis documental de jurisprudencias interamericanas, de la judicatura constitucional y la Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua las cuales han sido unidades de análisis. Finalmente, en el capítulo tercero se muestra los resultados que han sido estructurados en función a los objetivos de la investigación y la hipótesis.

HIPOTESIS Y OBJETIVOS

La presente investigación plantea como problema de investigación la imprecisión conceptual del ISN, ya que la Convención de los Derechos del Niño (1989) incurre en una imprecisión jurídica. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales tanto en el ámbito nacional como internacional desde la jurisprudencia han establecido criterios al respecto. Desde esa perspectiva se ha evaluado hasta que nivel se han aplicado los mismos en las sentencias del Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua, es por eso que se ha planteado la siguiente hipótesis y objetivos:

HIPÓTESIS

Este proyecto de investigación plantea como hipótesis de que si bien existen criterios jurisprudenciales establecidos por el supremo interprete constitucional, y la jurisprudencia interamericana, ante el vacío conceptual del principio del ISN, la interpretación restrictiva de la ley y la priorización de criterios procesales prevalezca por encima del principio antes mencionado, restringiendo la aplicación de este principio en las sentencias vinculadas a infancia de la Corte Superior de Justicia(2016-2019) de Moquegua.

OBJETIVOS

La Convención de los Derechos del Niño (1989), plantea como uno de sus principios el ISN, el mismo que se encuentra establecido en el artículo 3.1 de dicho tratado internacional. Sin embargo, dicha norma jurídica refiere que ante situaciones en las cuales las instituciones tanto públicas como o privadas tengan que decidir sobre los derechos de las niñas, adolescentes o niños, se tendrá como criterio primordial este principio. Sin embargo, no indica en que consiste ni cómo se aplica; es por eso, que se ha planteado los siguientes objetivos de investigación.

Objetivo General

Determinar las razones que explican la aplicación del principio del ISN conforme los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante el vacío conceptual de este principio, en las sentencias vinculadas a infancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua desde el año 2016 al 2019.

Objetivos Específicos

- a. Establecer las causas que determinan los estándares sobre ISN por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante el vacío conceptual de este principio.
- b. Determinar las causas que rigen los criterios sobre ISN en el Tribunal Constitucional ante el vacío conceptual de este principio.
- c. Describir las causas que condicionan los estándares sobre ISN en las sentencias vinculadas a infancia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua del año 2016-2019 ante el vacío conceptual de este principio.
- d. Relacionar los criterios aplicados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre ISN en las sentencias de la Corte Superior de Justicia de Moquegua del año 2016-2019.
- e. Establecer en qué medida las sentencias de la Corte Superior de Justicia de Moquegua del año 2016 - 2019 aplican los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional sobre interés superior del niño.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO “INTERÈS SUPERIOR DEL NIÑO”

El presente capítulo desarrolla los fundamentos teóricos desde la perspectiva doctrinal, jurisprudencial y legal en relación al principio de ISN, el cual está dividido en tres partes:

La primera, se refiere al desarrollo del principio del interés superior del niño en el derecho internacional y la legislación interna, así como una explicación dogmática de lo que se entiende por principios y como se interpretan los mismos desde algunas teorías del derecho.

Luego, se analiza la conceptualización de dicho principio desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; tanto a nivel jurisdiccional, mediante algunas sentencias importantes sobre este tema; como consultiva, tomando en cuenta una opinión emitida por dicho órgano internacional a partir de una opinión consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OC, 2018).

Finalmente, se explica las funciones del Tribunal Constitucional y sentencias significativas que han dado algunos criterios jurisprudenciales para aplicar el mencionado principio, considerando algunos investigadores que analizan el tema.

1.1. LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE Y EL PRINCIPIO DE ISN

1.1.1 ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE INFANCIA Y TEORÍA JURÍDICA DE INFANCIA

Un amplio sector de la doctrina, como se desarrollará en los apartados posteriores, coincide en afirmar que la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) representa el fundamento normativo inicial a partir del cual se consolida el reconocimiento de los niños como titulares plenos de derechos. Sin embargo, el concepto de infancia no ha estado históricamente vinculado de manera exclusiva al ámbito jurídico; por el contrario, las nociones de “menores”, “infancia”, “niñez” o “niños y niñas” han sido construidas desde diversas disciplinas —como la historia, la sociología, la psicología y el derecho—, ofreciendo aproximaciones heterogéneas sobre su significado y alcance.

En esa línea, Miranda et al. (2017), a partir de Ariès (1987), señalan que las representaciones de la infancia se configuran a partir de diversos factores, tales como las formas de organización socioeconómica, los modelos de crianza predominantes, los intereses sociopolíticos, la evolución de las teorías pedagógicas, la valoración histórica de los derechos asociados a la noción de infancia en Occidente y el desarrollo de políticas sociales orientadas a su protección. (Grupo de trabajo “Niñez”, Equipo Psicología y Educación, Universidad de Chile, 2006).

Así, la transformación histórica que permitió el tránsito del niño desde una posición de objeto de tutela hacia su reconocimiento como sujeto pleno de derechos se halla estrechamente ligada a la evolución de la construcción social de la infancia y a las diversas concepciones que, a lo largo de los siglos, se configuraron en torno a ella (Bringiotti, 1999). Por esta razón, el análisis jurídico de la niñez no puede prescindir del aporte interdisciplinario, pues el derecho, por sí mismo, no logra explicar en su integridad el contenido, alcance y condiciones de ejercicio de los derechos de cada niño o niña.

Desde dicha perspectiva, el derecho de la infancia se presenta aún como una disciplina en construcción. En este campo, Fabián Piñeyro et al. (2016) constituye uno de los escasos autores que ha desarrollado una teoría jurídica específica sobre la infancia. El autor reflexiona sobre la formación de dicha teoría a partir del sujeto “niño” y advierte que el concepto de “derecho de la infancia” no es unívoco, dado que admite múltiples interpretaciones. Desde su perspectiva, la niñez y la adolescencia son expresiones particulares de la condición humana, formas específicas de ser y estar en el mundo que determinan la manera en que los individuos interactúan socialmente. Si bien reconoce que niños y adolescentes se encuentran en proceso de desarrollo, sostiene que deben ser considerados fines en sí mismos, al igual que los adultos, dado que la sustancia humana se expresa de múltiples maneras. Asimismo, afirma que el derecho de la infancia se sustenta en un fundamento axiológico y en una decisión de carácter moral, político y jurídico.

El mismo autor postula que el principio de autonomía progresiva constituye el eje teórico y epistemológico del Derecho de la Infancia, otorgándole consistencia como disciplina jurídica (Piñeyro et al., 2016, p. 20). Dicho principio supone que la

condición humana adopta formas particulares durante el desarrollo, manifestadas en las etapas de niñez y adolescencia, lo que obliga a considerar sus especificidades. En consecuencia, el principio del ISN se encuentra subordinado a la autonomía progresiva, siempre que los niños sean reconocidos y tratados como fines en sí mismos.

1.1.2. PARADIGMAS DE LA INFANCIA

1.1.2.1. La doctrina de protección integral de la infancia

La doctrina de la protección integral emerge, según diversos autores, desde 1989 con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Este paradigma introduce un enfoque renovado que reconoce a cada uno de los niños, niñas y adolescentes como titulares plenos con derechos específicos dentro del sistema internacional de protección de los derechos humanos, ampliando así la proyección de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) hacia la esfera específica de este grupo poblacional.

En esta línea, Lora Laura (2006), en su artículo “Discurso jurídico sobre el ISN”, sostiene que la doctrina de la protección integral no se limita exclusivamente a la CDN, sino que se consolida a partir de otros instrumentos internacionales emitidos por Naciones Unidas, tales como las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia Juvenil conocidas como Reglas de Beijing(1985), las Reglas para la Protección de los Jóvenes Privados de Libertad (1990) y las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil(1990). En su conjunto, estos documentos configuran lo que se conoce como la Doctrina de las Naciones Unidas sobre Protección Integral de la Infancia (Lora Laura, 2006).

Dentro de este marco conceptual, se hace imprescindible precisar el significado de “protección integral”. Buaiz V. (2016), funcionario de UNICEF, la define como “el conjunto de acciones, políticas, planes y programas que, con carácter de prioridad absoluta, son diseñados y ejecutados por el Estado”. Dichas acciones deben involucrar corresponsablemente a la familia y a la sociedad, con el fin de que se

constituya en una garantía para el ejercicio pleno y no discriminatorio de los derechos de todos los niños, especialmente aquellos en situación de mayor vulnerabilidad (p. 2). El autor identifica cuatro principios estructurantes de esta doctrina: la igualdad y no discriminación en el artículo dos (CDN, 1989), el ISN (art. 3), la efectividad y prioridad absoluta (art. 4) y la participación solidaria (art. 5).

Por su parte, Prieto (2012) propone tres principios orientadores: la implementación social y jurídica de las normas, el reconocimiento de cada niño, niña y adolescente como titulares de derechos sin discriminación alguna, y la transformación de las necesidades de la infancia en derechos plenamente exigibles (p. 69).

Del mismo modo, este enfoque comprende un conjunto de directrices operativas. Farias Carracedo (2013) señala que la actuación judicial debe circunscribirse a los supuestos expresamente establecidos por la ley o frente a la comisión de una infracción penal; que los magistrados intervinientes deben contar con especialización; y que las medidas adoptadas han de ser específicas y de duración limitada. A ello se añade el deber del Estado de impulsar políticas públicas orientadas al bienestar y al desarrollo de manera integral de la niñez (p. 88).

En concordancia, Morlachetti (2013), publicada por CEPAL y UNICEF (2013), sostiene que existen diversas interpretaciones acerca del concepto de sistema para proteger a la niñez. UNICEF (2008), en su estrategia de protección infantil, define dichos sistemas como “un conjunto de leyes, políticas y servicios necesarios en todos los ámbitos sociales —especialmente bienestar social, educación, salud y justicia— destinados a prevenir riesgos y ofrecer respuestas adecuadas ante situaciones que afecten la protección infantil” (p. 12). De forma complementaria, el Instituto Interamericano del Niño (INN, 2002) concibe el sistema de protección integral como un modelo organizativo y operativo para la implementación de políticas públicas de infancia y adolescencia, cuyo eje normativo es la CDN y cuyo propósito es articular las acciones de los diversos actores sociales para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en dicho tratado.

UNICEF (2019) sistematiza la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) a partir de cuatro principios fundamentales: la prohibición de toda forma de discriminación, la primacía del ISN, el reconocimiento del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, así como el derecho que tienen los niños y adolescentes a participar. Del mismo modo, la organización Save the Children reconoce estos cuatro principios como los pilares fundamentales de la CDN.

Si bien en esta investigación se exponen los dos paradigmas históricos y se sostiene la doctrina que promueve protección de manera integral como enfoque prevalente, la práctica demuestra que la realidad de los derechos de la infancia — incluyendo los derechos establecidos en la CDN (1989)— revela la coexistencia de ambos paradigmas, lo cual se refleja también en la argumentación y decisiones de los órganos jurisdiccionales en casos vinculados a la niñez. No obstante, el aporte central del nuevo paradigma consiste en reconocer a cada adolescente, niña o niño como verdaderos sujetos titulares de derechos, capaces de participar activamente y de no ser objeto de discriminación. La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) les otorga un estatuto de ciudadanía al habilitarlos para el ejercicio de diversos derechos tanto a nivel civil, como a nivel político, o desde el aspecto económico o social y también cultural.

1.1.2.2 El sistema de situación irregular

Según Erosa H. (2000), la denominada Doctrina de la Situación Irregular configuró una representación del niño a partir de sus carencias y de los problemas derivados de la pobreza, clasificando a ciertos niños y adolescentes como sujetos en “situación irregular”. En ese marco, dicha doctrina legitimó una intervención judicial amplia, discrecional y prácticamente ilimitada respecto de aquellos menores considerados vulnerables o inmersos en contextos de dificultad social (García Méndez, 1994).

En consecuencia, la Doctrina de la Situación Irregular desarrolló un cuerpo normativo dirigido principalmente a la infancia pobre, identificada como en “riesgo social” o en condición “irregular”. Bajo este paradigma, la vida de estos niños y

adolescentes era definida a partir de tal categoría, asociada al abandono moral y/o material, propio de escenarios marcados por la exclusión y la precariedad socioeconómica.

García Méndez (1994) precisa que esta doctrina se caracteriza por estructurar un sistema jurídico que habilita una intervención estatal discrecional sobre un sector residual de la infancia, denominado “los menores”. El elemento constitutivo central de esta visión radica en la ausencia de distinción entre niños abandonados y niños infractores. Como consecuencia, cuanto más se aplicaba este modelo, más restringido resultaba el desarrollo de políticas sociales básicas y menor era la calidad de las mismas (p. 79).

En esa misma línea, Acosta Betancur (2013) señala que esta perspectiva parte de una concepción “residual” de la infancia, que separa las categorías de “niño” y “menor”, y sobre esa distinción erige un ordenamiento jurídico que faculta al Estado a ejercer control institucional sobre estos últimos.

Asimismo, Erosa (2000) sostiene que las situaciones definidas como abandono moral colocaban al “menor” en una condición de “irregularidad”, generando respuestas jurídicas que lo convertían en un objeto de protección, en tanto era considerado en “riesgo social”. Esta concepción también justificaba un tratamiento diferenciado respecto de los adultos, asociado a medidas de control social, dado que el menor era percibido como un potencial riesgo para la comunidad.

Si bien esta doctrina ha sido formalmente superada, sus efectos persisten de manera subyacente en determinadas prácticas jurídicas y resoluciones judiciales actuales. En tales casos, se mantiene la idea de que el niño es un sujeto incapaz que requiere protección constante, reforzando un enfoque paternalista que condiciona la posibilidad de que cada niño pueda ser reconocido como ciudadano con deberes y derechos, dada la presunta superioridad de criterio de los adultos, la familia o el Estado, lo que limita significativamente su autonomía y su participación en las decisiones que les conciernen y que corresponderían a otro estudio investigativo.

1.1.3. LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO

1.1.3.1. Etimología de la palabra Principio

La palabra principio en su etimología proviene del latín “principium” la cual deriva de “pris” y “capere”. En el primer caso significa “lo antiguo, lo valioso” y “coger o tomar” respectivamente. No obstante Roberto Islas (2011) refiere que el termino griego que se traduce en la palabra principio es “arch”, el cual significa “primicia en tiempo o lugar”, por lo que hace referencia al inicio de una primicia en cuanto al tiempo es un inicio en una nueva secuencia temporal. La palabra primicia en cuanto a rango vinculado a “dominio, ámbito, fundamento y autoridades”, en cuando al criterio de lugar se refiere al origen de partida.

Por su parte la Real Academia Española (2020), lo desglosa como el primer instante, o punto de partida de algo, o la base, origen y razón de algo. También alude a las primeras preposiciones o verdades fundamentales de las ciencias o las artes, o la norma fundamental que rige el pensamiento o conducta”.

Isla (2011), describe al principio un concepto vinculado a dos elementos: un conocimiento o afianzamiento o fin y un nexos que relaciona ese conocimiento, y concluye indicando que “un principio jurídico es la relación razonada entre un fundamento, valor, meta o fin o un estándar establecido como relevante para el derecho y aquello que se quiere relacionar” (p. 400).

1.1.3.2. Funciones de los principios

Así como hay diversos conceptos de lo que se entiende principios, también hay diversas funciones establecidas por los autores. No obstante, la propuesta de Navarro Fallas (1998), parece la más completa, ya que señala ocho funciones: i) interpretativa, ii) integradora, iii) garantista, iv) orientadora o informadora, v) limitadora, vi) sistematizadora, vii) sustancialista y viii) una prescriptiva.

La primera función interpretativa se aplica cuando los principios son un instrumento para atribuir el significado preciso a la norma o normas que el principio informa, ya que delimitan el sentido de la norma, marcan sus alcances y sus conexiones sistemáticas. Así el principio impone una interpretación extensiva más allá de la restricción establecida por ley, rechaza una interpretación que contradiga al principio de manera directa o indirecta o cuando se trata de una contradicción entre dos principios constitucionales, su armonización nunca conduce a dar contenido a estos.

La segunda función es integradora. Se da cuando existen lagunas en el ordenamiento jurídico. Así, los principios suplen la falta de reglas para resolver el conflicto planteado en el caso concreto.

La tercera función que cumplen los principios es la de ser garantía de los derechos. Esto generalmente vinculadas a situaciones jurídicas de libertad, autonomía y dignidad de las personas (físicas o jurídicas). Son una garantía, porque siempre protegen situaciones jurídicas de ventaja de los administrados, quienes pueden invocarlos frente al Estado.

La cuarta función que cumplen los principios es de informar y articular el ordenamiento jurídico. Se constituyen en fuente de la cual se nutren todas las normas jurídicas. Por eso se los considera como la idea organizadora de todas las instituciones jurídicas, son la conexión material del sistema jurídico, le dan unidad y sentido al ordenamiento jurídico general y particular.

La quinta función de los principios es limitadora en cuanto a que cumplen una función de garantía de los derechos de los administrados y de límite de los poderes públicos. De este modo, los principios se convierten en una barrera o frontera de las acciones restrictivas, limitadoras o prohibitivas del poder estatal.

La sexta es la función sistematizadora de los principios. Ya que ellos son los que hacen posible la conexión material entre normas aparentemente aisladas, fragmentadas y contradictorias entre sí. Gracias a los principios se puede interpretar el ordenamiento jurídico en sentido vertical u horizontal en relación a los distintos

rangos entre las normas. Además, le dan sentido al conocimiento científico que debe tener el derecho.

La séptima función es antiformalista o sustancialista, “permite al intérprete saltar los estrechos horizontes que le fija el texto y adentrarse en la inmanencia de la norma”. Esto es mejor entendido, cuando los tribunales van más allá de la literalidad de la norma para lograr mayor grado de protección situaciones jurídicas en las cuales el ser humano está en desventaja. Como ejemplifica Navarro Fallas (1998), “lo encontramos en la aplicación del principio pro-homine y pro-libertatis propios de los criterios del derecho internacional en el campo de los derechos humanos, al derecho interno, excepcionando incluso normas constitucionales”.

Finalmente, la función prescriptiva de los principios es una función normativa, puesto que prescribe soluciones jurídicas. Desde esta óptica los principios se imponen a las normas jurídicas existentes de distinto rango y resuelven casos concretos ante lagunas del ordenamiento jurídico y limitan las restricciones o prohibiciones no autorizadas expresamente por la ley formal.

1.1.3.3. Clasificación de los principios

Del mismo modo, así como hay diversos tipos de conceptos en torno a los principios, existen diversas clasificaciones. Según Navarro Fallas (1998), se clasifican según su generalidad o ámbito de aplicación, su regulación o fuente, la materia que informan y la función que cumplen. (p. 21); en cambio Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero (1991), en “Sobre principios y reglas” hablan de hasta 08 tipos de principios, vinculados a la constitución e interpretación de la norma, los cuales se verá a continuación.

Según su generalidad o ámbito de aplicación los principios pueden clasificarse en: generales, sectoriales e institucionales. Se considera generales a los principios que informan todo el ordenamiento jurídico (interno e internacional). Navarro (1998), los considera “los verdaderos principios generales del Derecho. Por ejemplo, el principio de buena fe, el principio de racionalidad, el principio referido a la igualdad

y el que prohíbe que nadie debe ser discriminado. Los principios sectoriales son aquellos que orientan o informan un sector específico o rama del Derecho: Derecho Constitucional, tributario, civil, entre otros, este tipo de principios pueden informar una parte o subsector del ordenamiento jurídico sectorial. Por ejemplo, no todo el Derecho Civil o administrativo sino sólo una parte de éstos. También se considera dentro de los principios sectoriales, el principio de legalidad, el principio de supremacía constitucional, el principio de continuidad en materia laboral, el principio de autonomía de la voluntad, etc. En cambio, los principios institucionales informan una institución jurídica (instituto del Derecho), por ejemplo: el principio del equilibrio financiero del contrato en la contratación administrativa, el principio de conservación del contrato en el Derecho Privado, el principio de autonomía municipal, entre otros (Navarro Fallas, 1998, p.21).

Los principios según su regulación, refiere Navarro (1998), se encuentran recogidos expresamente y los principios implícitos en el ordenamiento jurídico positivo. En cambio, según la materia, los principios pueden clasificarse en principios sustanciales (materiales) y principios instrumentales (algunos de estos son formales). Los primeros informan figuras jurídicas primarias en lo sustancial (derechos, deberes, etc.). En cambio, los segundos se refieren al orden jurídico procesal al igual que el organizacional.

Finalmente, los principios según la función que cumple son: interpretativos, informadores, o integrativos. Los interpretativos permite descubrir el sentido de las normas jurídicas. Por ejemplo: el principio de interpretación sistemática, el de interpretación constitucional, el de interpretación conforme a la realidad económica en materia tributaria, etc. Por su parte los principios integrativos sirven para llenar las lagunas del ordenamiento jurídico. Todos los principios sustantivos cumplen esta función dentro del ordenamiento jurídico. Además, realizan tareas específicas como el principio de interpretación sistemática, o el de interpretación teleológica (Navarro Fallas, 1998, p.21).

En cambio, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero (1991), en "Sobre principios y reglas" hablan de hasta 08 tipos de principios: i) principio en el sentido de norma muy general, entendiendo por tal –como antes se apuntó– las que regulan un caso

cuyas propiedades relevantes son muy generales. ii) principio en el sentido de norma redactada en términos particularmente vagos. iii) principio en el sentido de norma programática o directriz, esto es, de norma que estipula la obligación de perseguir determinados fines. iv) principio en el sentido de norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico (y que son el reflejo de una determinada forma de vida), de un sector del mismo, de una institución iv) principio en el sentido de norma especialmente importante, aunque su grado de generalidad pueda ser relativamente bajo. v) principio en el sentido de norma de elevada jerarquía, aquí se ubican todas las normas constitucionales vi) principio en el sentido de norma dirigida a los órganos de aplicación jurídicos y que señala, con carácter general, cómo se debe seleccionar la norma aplicable, interpretarla. viii) principio en el sentido de regula iuris, esto es, de enunciado o máxima de la ciencia jurídica de un considerable grado de generalidad y que permite la sistematización del ordenamiento jurídico o de un sector del mismo. Tales principios pueden o no estar incorporados al Derecho positivo.

1.1.3.4. Controversias doctrinarias sobre el concepto de principio

La definición y delimitación conceptual de los principios jurídicos ha sido objeto de múltiples aproximaciones, dado que su construcción ha recibido aportes de diversas ciencias sociales y de distintos enfoques teóricos. El derecho no ha sido ajeno a esta diversidad interpretativa. En este sentido, Velázquez (2020) sostiene que, desde la perspectiva del positivismo jurídico, los principios han sido tradicionalmente concebidos como instrumentos de función meramente supletoria, integradora o correctiva de las reglas jurídicas. En este marco, su operatividad se activaría únicamente cuando las demás normas del sistema no permitieran cumplir adecuadamente su función reguladora, de modo que los principios adquirían un carácter accesorio dentro del ordenamiento.

En contraste, Dworkin (2013), en su obra *Los derechos en serio*, redefine el papel de los principios al considerarlos estándares destinados a llenar los vacíos del derecho, en la medida en que expresan exigencias derivadas de valores como la justicia, la equidad o la moralidad, y no simplemente la promoción de intereses

particulares de naturaleza social, política o económica. El autor también critica la visión positivista por su carácter estrictamente normativo, al advertir que este modelo identifica únicamente reglas y excluye del análisis las directrices y principios. Para Dworkin, estos últimos no se determinan por su origen formal, sino por su contenido sustantivo y fuerza argumentativa. Así, mientras las directrices orientan hacia objetivos sociales considerados beneficiosos, los principios contienen razones vinculadas a la justicia y la equidad (*fairness*). A diferencia de las reglas, su aplicación no se define por condiciones cerradas, sino por su “peso específico”, el cual determina cuándo deben prevalecer. De esta forma, los principios informan e incluso permiten extender el sentido literal de las normas jurídicas cuando su aplicación estricta contraviene valores considerados relevantes en un caso concreto (p. 9).

En la misma línea de diferenciación conceptual, Alexy (1986) distingue entre reglas y principios señalando que estos últimos constituyen “mandatos de optimización”, en tanto imponen la obligación de realizar un determinado fin en el grado más elevado posible, atendiendo a las posibilidades del derecho o de los hechos existentes. En consecuencia, su cumplimiento admite distintos grados, condicionados tanto por las circunstancias reales como por las limitaciones jurídicas del caso (p. 86).

Por su parte, Correa (2020) coincide en que el ordenamiento jurídico se compone de reglas y principios, pero añade que, siguiendo a Alexy en *Teoría de los derechos fundamentales* (2017), toda norma puede clasificarse dentro de una de estas dos categorías. Este autor interpreta que la noción general de “norma” puede desagregarse en normas axiológicas —que comprenden reglas y criterios de valoración— y normas deontológicas, dentro de las cuales se ubican reglas y principios propiamente dichos (p. 4).

Otra perspectiva relevante es la de Comanducci (2005), quien define los principios jurídicos como normas configuradas como tales ya sea en la fase de producción normativa —cuando el legislador les otorga explícitamente dicho carácter—, en la fase de aplicación jurisdiccional —a través de los jueces—, o en el razonamiento jurídico desarrollado tanto por la judicatura como por la doctrina. El

autor añade que esta configuración suele estar acompañada de una justificación explícita basada en características estructurales o funcionales que diferencian estas normas de las reglas; aunque, cuando la configuración se consolida, dicha justificación puede volverse implícita en virtud de su aceptación previa en el sistema (pp. 95–96). Comanducci señala además que la interpretación de los principios requiere un proceso que comprende diversas etapas: la identificación lingüística del enunciado, el reconocimiento de su carácter prescriptivo, la configuración de la norma como regla o principio, y finalmente la interpretación *stricto sensu* de la disposición.

Por otro lado, Ferrajoli (2012) propone la categoría de “principios directivos” o directivas, entendidos como normas que enuncian objetivos políticos abstractos, cuya transgresión u observancia específica no puede definirse en términos de violación directa. A su juicio, los principios no prescriben comportamientos concretos, sino que formulan directrices orientadoras de políticas públicas. Sin embargo, sostiene que no existe una contraposición absoluta entre reglas y principios, pues muchas disposiciones jurídicas pueden ser simultáneamente ambas cosas, lo que denomina “principios regulativos”. En este grupo se ubican la mayoría de derechos fundamentales, incluido el principio de igualdad, en el marco de los enfoques constitucionalistas tanto de orientación principialista —centrados en la argumentación judicial y legislativa derivada de los valores subyacentes— como garantista —que concibe estas normas como vinculaciones rígidas para el legislador y la judicatura—.

Estas divergencias doctrinales también se reflejan en el análisis sobre el origen jurídico del ISN. En este punto, el Comité de los Derechos del Niño (2013) de la ONU ha contribuido a clarificar la cuestión al reconocerlo simultáneamente como una norma sustantiva, un principio de interpretación y una norma procedimental, tal como se analizará en el apartado correspondiente. Esta triple concepción ha sido recogida también en la legislación peruana, particularmente en la Ley N.º 30466, que establece parámetros y garantías para la aplicación del principio del interés superior del niño, normativa que será examinada más adelante en esta investigación.

1.1.4 EL PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

1.1.4.1. Breve Historia del Principio de Interés Superior del Niño

García-Lozano (2016) sostiene que este principio no constituye algo novedoso dentro del ámbito jurídico, pues ya aparecía en el derecho de familia anglosajón desde el siglo XVIII. En la conocida *Sentencia Blissets* (1774), se estableció que «*if the parties are disagreed, the Court will do what shall appear best for the child*», formulación temprana del criterio que posteriormente adquiriría reconocimiento internacional. La autora explica que, en sus inicios, este principio estuvo estrechamente vinculado a las controversias propias del derecho de familia, así como a diversos asuntos de carácter internacional, entre ellos la fijación de la edad mínima o la prohibición de discriminación contra la mujer.

Un hito fundamental en la configuración del concepto fue la Declaración de Ginebra (1924), adoptada por la Sociedad de Naciones, que por primera vez reconoció derechos específicos para la infancia y afirmó la responsabilidad prioritaria de los adultos en su protección. Más adelante, la Declaración de los Derechos del Niño (1959) reafirmó esta visión en su preámbulo, al señalar que: debido a que los niños, al no tener una madurez física y mental completa, necesitan que los proteja y cuide de manera especial, desde la norma jurídica desde el vientre materno hasta que después que nacen y que esta necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra (1924) y reconocida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y en los convenios constitutivos de organizaciones internacionales especializadas que se interesan por el bienestar del niño.

Asimismo, la Declaración de los Derechos del Niño (1959) incorporó expresamente este principio en varios de sus enunciados, entre ellos, el principio 2º se refiere a la protección especial que debe tener cada niño y las oportunidades y servicios que se les debe brindar desde la ley y otros mecanismos, “para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el ISN”. Del mismo modo,

la Declaración de los Derechos del Niño (1959) en su principio 7º, párrafo 2º: menciona que este principio debe ser el criterio rector para los que tienen la responsabilidad de la educación de los niños.

Posteriormente, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, 1989) consolidó este principio elevándolo a la categoría de derecho subjetivo, a la vez que lo consagró como principio general orientador de toda la arquitectura normativa relacionada con la infancia. El artículo 3 regula este mandato, otorgándole centralidad en la interpretación y aplicación de las normas destinadas a la protección de los menores. A partir de la CDN, la comunidad internacional profundizó en la precisión conceptual y operativa de este principio, especialmente con la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que exhortó a los Estados a otorgar prioridad legislativa y política a los derechos de los niños.

Un avance significativo en la evolución del principio se materializa en el trabajo realizado por el Comité de los Derechos del Niño (2013), órgano encargado de la interpretación autorizada de la Convención a través de sus informes denominados “Observaciones generales”, entre ellas la N.º 14 (ONU, 2013), relativa al derecho que tienen los niños que el ISN sea una consideración primordial. Este documento constituye una guía hermenéutica de especial relevancia, pues desarrolla elementos esenciales —conceptuales, procedimentales y sustantivos— que resultan fundamentales para el análisis y la investigación que se presenta en este trabajo doctoral.

1.1.4.2. Concepto de Interés Superior del Niño

Al margen de lo dispuesto en el artículo tercero inciso uno, de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) —el cual establece que en toda actuación que involucre a niños, ya sea adoptada por entidades públicas o privadas de protección social, órganos jurisdiccionales, autoridades administrativas o instancias legislativas, deberá otorgarse primacía a la consideración del ISN como criterio rector de decisión, la doctrina y los organismos internacionales han construido distintas aproximaciones conceptuales sobre este principio. Entre estos aportes destacan, por un lado, las

elaboraciones dogmáticas formuladas por diversos autores y, por otro, las interpretaciones provenientes tanto de la jurisprudencia interamericana y del derecho internacional a través del Comité de los Derechos del Niño (2013) que serán analizados en esta tesis.

Desde la perspectiva doctrinal, se ha sostenido que este principio constituye un principio jurídico que permite formular definiciones, directrices y desarrollos conceptuales que operan en diversos planos normativos. Así, Lora (2006, pp. 479-488) lo concibe como un principio generador de normas legales y reglamentarias, mientras que otros autores lo identifican como un principio garantista cuyo alcance trasciende los ámbitos legislativo y judicial, proyectándose sobre esferas públicas y privadas, incluida la familia. En esta línea, Alegre et al. (2014, pp. 3-4) destacan su función como pauta interpretativa, criterio de resolución de conflictos y directriz orientadora de políticas públicas.

En el plano internacional, desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) y su Opinión Consultiva OC-17(2002) solicitada por la Comisión Interamericana (2002)— constituye una de las formulaciones más tempranas y relevantes del concepto por parte de un órgano jurisdiccional internacional. Esta Opinión surge ante la preocupación por la situación de numerosos niños en América Latina que eran objeto de detenciones arbitrarias, separación injustificada de sus familias y falta de garantías procesales en procedimientos penales juveniles. En su análisis, la Corte afirma que:

Según la Corte IDH (2002) Este principio, que orienta el sistema normativo de los derechos del niño, encuentra su fundamento en la dignidad inherente a la persona humana, en las particularidades propias de la infancia y en la exigencia de promover su desarrollo integral, garantizando el pleno despliegue de sus capacidades, en coherencia con la naturaleza y el alcance normativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Asimismo, la Corte IDH (2002) desarrolla lineamientos en materia de deberes familiares, procedimientos administrativos y judiciales aplicables a la niñez, llegando finalmente a conclusiones esenciales respecto del alcance del interés superior del

niño. Entre ellas, en la opinión conclusiva dos refiere que: la noción de “ISN”, prevista en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), supone que tanto el desarrollo integral del niño como el ejercicio efectivo de la totalidad de sus derechos deben erigirse en parámetros fundamentales para la formulación normativa y para la interpretación y aplicación de las normas en todos los ámbitos que inciden en su vida.” (Corte IDH, 2002).

Del mismo modo hace referencia que, aunque los niños sean considerados iguales, esto no impide un tratado diferenciado hacia ellos, ya que, la adopción de normas y medidas diferenciadas en favor de los niños no constituye una excepción ni una restricción al principio de igualdad consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Antes bien, según la Corte IDH (2002) dicho principio admite y exige un trato normativo diferenciado cuando este se fundamenta en las condiciones particulares y necesidades específicas propias de la infancia. En tal sentido, la igualdad no se satisface mediante un tratamiento uniforme, sino a través de medidas orientadas a asegurar la tutela efectiva de los derechos e intereses de los niños, conforme a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2002, Opinión Consultiva, párr. 32, p. 86).

El análisis detallado de la jurisprudencia y opiniones consultivas de la Corte IDH será abordado en el Capítulo III del presente marco teórico, dado que uno de los objetivos centrales de esta investigación consiste en identificar los criterios desarrollados por dicho tribunal en torno al principio del ISN.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño (2013) —órgano internacional responsable de observar la implementación del tratado internacional sobre los derechos de la infancia en su Observación General N° 14 (ONU, 2013) refiere que el ISN posee una triple naturaleza conceptual: como norma sustantiva, principio jurídico de interpretación fundamental y una norma que sirve como criterio en los procedimientos.

En primer término, el Comité de los Derechos del Niño (2013) sostiene que el interés superior del niño constituye un derecho o norma de carácter sustantivo, en la medida en que reconoce al niño la titularidad de un interés de jerarquía superior que

debe ser objeto de evaluación y ponderación como consideración primordial en toda decisión que le concierna, ya sea de manera individual o colectiva. Asimismo, el Comité precisa que el artículo 3, numeral 1, de la Convención impone una obligación jurídica directa a los Estados, cuya aplicación es inmediata y que, por tanto, resulta justiciable y susceptible de ser invocada ante los órganos jurisdiccionales (ONU, 2013).

En segundo término, conforme a lo señalado por el organismo internacional referido, dicho principio opera como un principio jurídico de interpretación normativa, de modo que, ante la existencia de múltiples interpretaciones posibles de una disposición, debe optarse por aquella que garantice en mayor medida la satisfacción efectiva del ISN. Dicha labor interpretativa ha de realizarse de manera sistemática y coherente, en concordancia con el conjunto de derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y con los instrumentos internacionales complementarios, en particular los protocolos facultativos que la desarrollan.

En tercer lugar, el Comité de los Derechos del Niño (2013) sostiene que el interés superior del niño se configura como una norma de carácter procedimental, en la medida en que toda decisión susceptible de afectar a uno o varios niños debe incorporar una evaluación motivada de las eventuales consecuencias, tanto favorables como desfavorables, sobre su situación particular. En este sentido, los Estados se encuentran obligados a explicitar los criterios de análisis adoptados, el proceso de ponderación realizado y los elementos considerados para la determinación del ISN en las decisiones de naturaleza normativa, administrativa o jurisdiccional que involucren a niños, niñas y adolescentes.

La Observación General N° 14 (2013) no solo delimita esta triple conceptualización, sino que desarrolla también el origen y el tipo y amplitud de las obligaciones de los Estados que forman parte del tratado, así como la relación existente con los principios generales de la Convención de los Derechos del Niño (1989) — el que prohíbe la discriminación (art. 2), la vida, supervivencia y desarrollo de los niños (art. 6) y el cómo debe ser escuchados (art. 12)—, así como los *criterios para la evaluación* y determinación del ISN y las correspondientes

garantías vinculadas a los procesos administrativos o judiciales. Varios de estos componentes han sido asumidos por el ordenamiento jurídico peruano a través de la Ley N.º 30466, la cual fija criterios y salvaguardas de carácter procesal para asegurar la consideración prioritaria del ISN, aspecto que será abordado con mayor detalle en el apartado pertinente.

1.1.4.3. Caracterización del interés superior del niño

García-Lozano (2016) afirma que el principio del interés superior del niño presenta un conjunto de rasgos esenciales que permiten comprender su función estructural dentro del ordenamiento jurídico internacional. En primer lugar, lo identifica como un derecho subjetivo inherente a todo niño y adolescente, que opera de manera concurrente como un principio rector y orientador del sistema de protección de sus derechos. Su sustento jurídico se encuentra estrechamente vinculado a la situación de especial vulnerabilidad propia de la minoría de edad, derivada de la limitada capacidad para ejercer una autonomía plena en la conducción de su vida. Aunque este principio impregna de forma transversal todo el texto de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), su formulación expresa se encuentra consagrada en el artículo 3, numeral 1.

En esa línea, el ISN opera como un principio jurídico que sirve para interpretar de manera esencial el derecho. Ello implica que, ante cualquier situación que pueda afectar, de forma real o potencial, a un niño, las autoridades competentes deben optar por la interpretación normativa que garantice de manera más efectiva la realización de dicho interés. Este enfoque hermenéutico ha sido reforzado por el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, el cual, en su Observación General N° 14, ha precisado que el interés superior del niño constituye no solo un principio, sino también una norma sustantiva y una norma para los procedimientos obligatoria para los Estados.

Ahora bien, la autora advierte que este principio constituye un significado jurídicamente impreciso, puesto que su naturaleza abierta impide la formulación de una definición única, exhaustiva y aplicable a todos los supuestos, debido a la

heterogeneidad de sus titulares: el principio puede referirse solamente a una niña o niño individualmente considerado, a un grupo determinado de niños o incluso a la totalidad de ellos. Cada niño presenta circunstancias singulares —orfandad, discapacidad, refugio, condición de indígena, victimización en conflictos armados o violencia sexual, entre otras— que exigen respuestas diferenciadas. Asimismo, factores como la edad, el nivel de madurez, el desarrollo emocional o el entorno social pueden modificar sustancialmente la apreciación de cuál es su interés superior en situaciones aparentemente similares.

En consecuencia, este principio requiere que sea definido de manera casuística e individualizada, atendiendo a las situaciones específicas de cada adolescente o niño y de su contexto. No existe, por tanto, una fórmula general o abstracta que permita resolver de manera uniforme todos los casos; por el contrario, su aplicación demanda interpretaciones concretas, razonadas y orientadas a maximizar que se proteja de manera integral de los derechos de cada niño.

1.1.4.4. Criterios aplicables para determinar el interés superior del niño

La doctrina especializada ha desarrollado diversas aproximaciones teóricas para comprender y orientar la implementación de este principio. Entre las más relevantes se encuentran el paternalismo jurídico, la teoría de la voluntad o elección, la teoría de la elección justificada y la teoría del interés. A continuación, se presenta una de estas aproximaciones con mayor desarrollo conceptual:

A. Paternalismo jurídico

López-Contreras (2013) distingue entre dos perspectivas fundamentales para la toma de decisiones en asuntos que involucran a adolescentes y los niños: la visión infantocéntrica y la visión estado o paternocéntrica.

La visión infantocéntrica supone adoptar como eje exclusivo de análisis la esfera de los niños, de modo que el juzgador debe concentrar su atención únicamente en aquellos elementos que inciden en su beneficio integral. Esta postura exige que

las decisiones se orienten estrictamente al bienestar y al proyecto de vida del adolescente o los niños, excluyendo interferencias derivadas de intereses, sentimientos, ventajas o motivaciones de personas adultas. Dichas exclusiones alcanzan incluso a los propios padres —biológicos o adoptivos— y a otros miembros de la familia extensa, en tanto sus pretensiones pudieran contradecir el beneficio superior del menor.

En contraste, la visión estado-céntrica representa la postura opuesta. Desde esta óptica, las decisiones tienden a priorizar intereses estatales, gubernamentales o administrativos, relegando la centralidad del niño. Tal enfoque, según López-Contreras (2013), favorece la prevalencia de criterios formales, reglamentarios o de políticas públicas que no siempre resultan compatibles con el bienestar de los menores y, en ocasiones, pueden entrar en tensión con su mejor futuro. Además, esta perspectiva puede derivar en la primacía de los deseos o beneficios de los padres por encima de las necesidades del niño, llegando incluso a afectar sus derechos e intereses fundamentales (p. 68).

B. La teoría de la voluntad o elección

Esta teoría sostiene que los derechos constituyen instrumentos para la manifestación de la voluntad y la toma de decisiones de los individuos, siendo la libertad la justificación fundamental de los mismos. Su base filosófica se encuentra en Kant, quien plantea que los derechos equivalen a la facultad de un individuo para determinar la conducta de otro conforme a un principio universal de libertad. Dicho arbitrio está condicionado por las normas jurídicas o, en otras palabras, por los poderes de la voluntad reconocidos jurídicamente (Peña Freire, 2009, p. 670).

Entre las críticas a esta teoría se incluyen objeciones respecto a la existencia de derechos carentes de voluntad que los respalde, la titularidad de derechos por personas incapaces de expresar su voluntad, y la existencia de derechos indisponibles o irrenunciables por parte de sus titulares. Estas críticas adquieren particular relevancia en el ámbito de los conceptos referidos a los niños, pues la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) considera a cada niño o adolescente como sujetos titulares con derecho a que sus voces sean escuchadas, lo que implica que poseen

voluntad y que su interés debe ser considerado. No obstante, ciertos enfoques tradicionales, como el de la situación irregular, sostendrían que los menores no tienen capacidad para determinar lo que es beneficioso para sí mismos.

Peña Freire (2009) advierte además que esta teoría mantiene una vinculación ideológica con la filosofía política liberal y con una concepción defensiva o negativa de los derechos, centrada en la relación entre los individuos y los poderes públicos. Desde esta perspectiva, los derechos no se describen de manera puramente analítica, sino que se postulan como un compromiso político con la libertad y la autonomía moral. Este planteamiento invita a cuestionar si los operadores judiciales y la sociedad en general consideran a los niños como sujetos autónomos y dotados de libertad. La respuesta no es sencilla, dado que la evolución social, política y jurídica contemporánea ha superado, en muchos aspectos, la concepción liberal clásica de los derechos; no obstante, constituye un criterio jurídico relevante que debe tomarse en cuenta al analizar la protección de los derechos de la infancia.

C. La teoría de la restricción justificada

La teoría de la restricción justificada, según Peña (2009), fue propuesta inicialmente por G. Rainbolt (2006) y sostiene que la definición de los derechos no reside en algún atributo o característica del titular, sino en la limitación que estos imponen sobre el comportamiento de otros sujetos distintos al titular. Bajo esta perspectiva, “si uno tiene un deber de hacer algo, estará constreñido en el sentido de que están limitadas las acciones normativamente permitidas para ese sujeto” (Peña, 2009, p. XXX).

De acuerdo con esta concepción, el análisis no se centra en consideraciones normativas que fundamenten la existencia o la fuerza vinculante del derecho, sino que son las características fácticas del titular las que determinan el alcance de la restricción, constituyendo el elemento empírico que justifica la obligación o la incompetencia de otros sujetos para actuar de determinada manera.

En este marco, las restricciones derivan de las normas jurídicas y de la relación entre los sujetos involucrados, diferenciándose de la teoría de la voluntad en cuanto

a que la titularidad del derecho está definida normativamente, pero su ejercicio se encuentra limitado en relación con otros sujetos. Aplicada al contexto de los derechos del niño, esta teoría sugiere que los menores gozan de derechos únicamente en la medida en que las normas jurídicas establecen limitaciones y obligaciones en relación con sus padres, la sociedad y los adultos en general.

Aunque esta línea argumentativa da cuenta solo de manera parcial del marco normativo vigente, puede ser complementada mediante un enfoque de carácter paternalista, conforme al cual los derechos del niño se configuran también a partir de la intervención de los padres o tutores. En este contexto, dichos sujetos, guiados por criterios de protección y cuidado, adoptan decisiones orientadas a salvaguardar el interés superior del niño. Esta articulación permite conciliar la autonomía formal reconocida a niños y adolescentes con la adopción de medidas de protección obligatorias dentro de su entorno familiar y social.

D. La teoría del interés

La teoría de los derechos como instrumentos protectores concibe estos últimos como mecanismos destinados a promover y resguardar el bienestar y los intereses de los individuos. En este sentido, un sujeto es titular de un derecho en la medida en que otro tiene el deber correlativo de realizar determinada acción en beneficio del primero. De acuerdo con Peña (2009), “al determinar, identificar o atribuir derechos, no es la voluntad de nadie, sino el provecho o el beneficio que alguien obtiene del cumplimiento de una obligación” (p. 671) lo que constituye el fundamento de la titularidad.

Peña (2009) señala que los orígenes de esta teoría se remontan a las tesis de Bentham, quien vinculaba los derechos con los beneficiarios de las obligaciones: el titular de un derecho es aquel que se beneficia del cumplimiento de un deber por parte de otro. Esta concepción también es denominada teoría protectora, dado que enfatiza la función de los derechos como instrumentos para la protección de los intereses y el bienestar de los sujetos. Asimismo, se reconoce una variante denominada teoría justificatoria, que sostiene que un individuo posee un derecho cuando un interés legítimo o un aspecto relevante de su bienestar constituye razón

suficiente para exigir que otro u otros sujetos asuman un deber correlativo (Peña, 2009, p. 671).

Desde esta perspectiva, la teoría protectora-justificatoria resulta particularmente pertinente para la presente investigación, dado que la titularidad de los derechos se entiende en función del beneficio otorgado a los niños y niñas. Así, la satisfacción de su interés superior legitima y orienta determinadas decisiones adoptadas por los órganos judiciales, la sociedad y las instituciones públicas o privadas, constituyendo un fundamento jurídico sólido para la aplicación del principio del ISN.

1.1.5. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA LEGISLACION

1.1.5.1. En el sistema universal

A. La Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU,1948)

La Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948) tiene solamente un artículo donde hace mención expresa a que la infancia tiene cuidados especiales y que los niños tienen el derecho a ser protegidos socialmente. Dicha norma internacional reconoce expresamente el derecho de la maternidad y de la infancia a recibir cuidados y asistencia especiales, así como la igualdad en la protección social de todos los niños, con independencia de su filiación; es decir hayan nacido o no dentro del matrimonio (ONU, 1948).

Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948) en su artículo 26 refiere que los derechos de los niños están vinculados a las obligaciones que tienen los padres reconociéndoles la facultad prioritaria de determinar la orientación y modalidad de la educación que recibirán sus hijos (art. 26, inc. 2).

De la revisión de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) se puede observar que los niños todavía no son considerados sujetos de derecho, solamente reciben protección social y son sus padres los que velan por su cuidado, o

conforme lo mencionado en el caso de su derecho a la Educación. Alegre et al (2014) publicado por UNICEF afirman que “otra mención implícita al interés superior del niño se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos (p. 3)”. Afirmar esto es exagerado y demasiado optimista, hasta ese año todavía en la sociedad internacional no había calado la importancia de los niños para que sean considerados con deberes y derechos mucho menos el establecimiento de un principio que tome en cuenta sus intereses, ya que seguía vigente la doctrina de la situación irregular (García, 1994) que ve a los niños al amparo de instituciones tutelares como la escuela o la familia, como se vio en dicho paradigma.

B. La Declaración de Derechos del Niño (ONU.1959)

La doctrina coincide en que pese a que todavía no existía un tratado internacional que regule los derechos del niño es la Declaración de los Derechos del Niño (ONU, 1959) es el primer antecedente internacional, al menos desde una declaración internacional que establece de manera expresa el interés superior del Niño y que la Convención en su momento considerará. Así, el principio VII en su segundo párrafo establece que: el ISN debe constituir el criterio fundamental que guíe a quienes asumen la responsabilidad de su formación y orientación, correspondiendo dicha obligación de manera prioritaria a los padres.

No obstante, si bien es un antecedente importante, las declaraciones en el derecho internacional no constituyen instrumentos jurídicos vinculantes, a no ser que sea algún tratado el cual tiene su propio procedimiento, constituye un documento político en cuanto a que manifiesta el interés de los Estados de regular los derechos de cada adolescente, niña o niño conforme dicho principio.

C. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

El Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (1966), sólo establece algunos derechos del niño como el de no ser discriminado, a su protección, a su nombre y nacionalidad, pero no considera el principio de interés superior del Niño. En su artículo 24 indica:

- Todo niño tiene derecho a que no sea discriminado por ninguna razón, ya sea por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, situación económica o nacimiento, a recibir las medidas de protección que exige su condición, las cuales deben ser garantizadas por la familia, la sociedad y el Estado.
- Todo niño debe ser registrado de manera inmediata tras su nacimiento, asegurándosele el reconocimiento legal de su identidad mediante la asignación de un nombre.
- Todo niño es titular del derecho a obtener una nacionalidad, como elemento esencial para el reconocimiento y ejercicio de sus demás derechos.

Este tratado, aunque no establece algo vinculado a principio materia del presente estudio constituye un antecedente en general vinculado a los derechos del adolescente y del niño dentro del derecho internacional.

D. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)

Este tratado internacional de la ONU (1966) prescribe mediante el artículo 10 una serie de derechos vinculados a la no discriminación, a su protección y la edad límite para el trabajo infantil.

Deben implementarse acciones específicas de protección y asistencia dirigidas a todos los niños y adolescentes, sin que pueda establecerse distinción alguna basada en la filiación o en cualquier otra condición personal o social. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.

E. La Convención para la erradicación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979)

Este tratado establece en su artículo 5 inciso b “el interés referido a los hijos”, prescribiendo que, los Estados que forman parte del tratado deberán adoptar las acciones necesarias para asegurar que la formación en el ámbito familiar incorpore una comprensión adecuada de la maternidad desde su función de carácter social, así como el reconocimiento de la labor compartida tanto de mujeres como de hombres en la crianza y desarrollo de sus hijos, estableciendo que el interés de estos últimos prevalezca como criterio prioritario en toda circunstancia.

Este es un artículo que implica un mayor acercamiento explícito de este principio, por dos razones: En primer lugar, se menciona el interés de los hijos lo cual constituye un reconocimiento a las necesidades de los niños dentro de la familia en cuanto a su educación y desarrollo. Y en segundo lugar hace referencia a que este interés “constituirá consideración primordial en todos los casos”. El término primordial alude a una prevalencia y rango superior en cuanto a derechos del niño se trata, aunque limitado al derecho a la educación, su desarrollo y al interior del rol que se le da a la familia como garante de este interés primordial de los niños.

Del mismo modo el Artículo 16 inciso 1 refiere que: los Estados que forman parte del tratado deberán implementar las estrategias pertinentes para erradicar toda forma de discriminación contra la mujer en el ámbito del matrimonio y de las relaciones familiares y, de manera específica, garantizar, en condiciones de plena igualdad entre hombres y mujeres, el ejercicio de los mismos derechos y deberes parentales, con independencia del estado civil, estableciendo en todo supuesto la primacía del interés de los hijos como criterio rector.

Es el mismo interés primordial de los hijos que debe ser considerado, esta vez ya no solo para asuntos vinculados a educación, desarrollo, sino también para asegurar las responsabilidades de sus progenitores referente a sus hijos y que no exista ningún tipo de discriminación que asegure relaciones de igualdad entre hombres y mujeres.

F. La Convención Americana de Derechos Humanos (1969)

La Convención Americana de Derechos Humanos (OEA, 1969), llamada también Pacto de San José en su artículo 19 no menciona expresamente este principio, solamente se menciona que tienen derecho a ser protegidos por ser menores ya sea a nivel de la familia, la sociedad y el estado: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

López-Contreras (2015), señala que este es uno de los tratados entre otros que constituyen la base histórica de la creación de este principio. No obstante, podría considerarse como antecedente de los derechos del adolescente y del niño en general, a diferencia de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) que considera el interés primordial de los hijos, al menos es un acercamiento textual al principio a diferencia de establecer que los niños sean protegidos. Se considera este tratado, porque cuando se vea en el Capítulo III de este trabajo, ya que la Corte fundamenta su actuar en función de esta Convención y luego establece jurisprudencia sobre cómo se aplica dicho principio, ampliando lo dicho en mencionado tratado.

G. Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (1985)

Esta norma internacional fue adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985 y son reglas mínimas que los estados deben adoptar para la administración de justicia de menores.

Estas recomendaciones dadas por la ONU (1985) establecen diversas situaciones en las cuales se debe considerar el bienestar del menor, se puede decir que hay una mención similar a lo que podría entenderse por el principio objeto de análisis de esta investigación ya que, hace referencia a su bienestar y al interés del mismo. No obstante, constituye un avance en cuando a los antecedentes de este principio, aunque el enfoque sigue siendo el paradigma de la situación irregular de los llamados “menores”.

Estas reglas mínimas hacen referencia al ámbito de aplicación de las mismas, al prescribir que: se deberá procurar que los principios establecidos en las Reglas se apliquen de manera amplia a todos los menores que intervienen en procedimientos vinculados con su protección, atención y bienestar, así como a los fines propios del sistema de justicia juvenil, el cual prioriza el bienestar del menor (artículo 3.2.). del mismo modo considera el sistema de justicia de menores deberá orientarse principalmente a la protección del bienestar de los menores y asegurar que toda respuesta frente a conductas delictivas sea siempre proporcional tanto a las circunstancias personales del menor como a la gravedad del hecho cometido (artículo 5.1.).

También contempla algunos principios rectores de la sentencia y la resolución Así indica que. la resolución adoptada por la autoridad competente deberá observar determinados principios rectores, entre los cuales se encuentra que la reacción frente a la infracción penal sea proporcional no solo a la naturaleza y gravedad del hecho, sino también a las circunstancias personales y necesidades del menor, así como a los intereses de la sociedad; asimismo, en la valoración de cada caso deberá otorgarse prioridad al bienestar del menor como criterio fundamental (artículo 17.1).

Asimismo, respecto del tratamiento de los menores en establecimientos penitenciarios, se establece que, en atención a su interés y bienestar, deberá garantizarse el derecho de acceso de los padres o tutores a dichos centros (numeral 26.5).

Con la finalidad de atender adecuadamente las distintas necesidades del menor, atendiendo a su sexo, edad y características personales, se procurará aplicar, en la mayor medida posible, los principios relevantes de las reglas mínimas para el tratamiento de las personas privadas de libertad (numeral 27.2).

H. La Convención sobre los Derechos del Niño (1989)

Conforme al análisis que realiza el Comité de los Derechos del Niño (ONU,2013), en la observación número 14 antes mencionada, este principio, no solamente es mencionado expresamente en el artículo 3 sino también en otras disposiciones, a saber: el artículo 9 (separación de los padres); el artículo 10 (reunión de la familia); el artículo 18 (obligaciones de los padres); el artículo 20 (privación de un medio familiar y otros tipos de cuidado); el artículo 21 (adopción); el artículo 37 c) (separación de los adultos durante la privación de libertad), y el artículo 40, párrafo 2 b) (garantías procesales, incluida la presencia de los padres en las audiencias de las causas penales relativas a los niños que están en conflicto con la norma jurídica o ley). También, dicho principio se reafirma tanto en el preámbulo como en disposiciones sustantivas de los Protocolos Facultativos (ONU, 2000), que son tratados complementarios al mencionado instrumento internacional.

I. Convenio sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores

Este tratado internacional enuncia como fin primordial el ISN, sobre cuestiones atinentes a su custodia. Su finalidad es la de protegerlo en el plano internacional ante un traslado o retención ilícita de que pueda ser objeto, restituyéndolo a su residencia habitual, así como de garantizarle el derecho de visitas con el otro progenitor. En este Convenio se tiene en cuenta la opinión del niño, ya que se prevé que, ante su oposición, y siempre que haya alcanzado una edad y un grado de madurez producto del cual resulte apropiado y además necesario, se podrá negar su restitución.

1.1.5.2. En la legislación nacional

a. Constitución Política del Perú (1993)

La Constitución Política (1993), refiere a los niños en la parte vinculada a proteger la familia establece que: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad (Constitución Política del Perú, 1993).

Conforme se puede leer, de la interpretación literal de la norma constitucional solo menciona que la protección a los adolescentes y niños que están abandonados y no existe una mención expresa al ISN (CDN, 1989). No obstante, el Tribunal Constitucional (2008) en la Sentencia 02132-2008-PA/TC) ha expresado que este artículo significa proteger a todos los niños y no solamente a los que están en abandono. Asimismo, este artículo significa por lo tanto que todos los derechos del adolescente y del niño están protegidos y que el ISN es un principio que permite interpretar y explicar todos los derechos del niño, esto se verá en el capítulo pertinente de esta investigación.

b. Código del Niño y Adolescente (2000)

El actual Código del Niño y Adolescente (2000) (en adelante CNyA) repite casi con similitud lo establecido por ISN en el Artículo 3 con la Convención de los Derechos del Niño (1989), en el Artículo IX que lleva como título ISN refiriendo que toda actuación que involucre a niños y adolescentes, adoptada por el Estado — a través de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, los gobiernos regionales y locales, así como sus demás entidades—, y también aquellas realizadas por la sociedad, deberá regirse por el principio del ISN, garantizando en todo momento el respeto de sus derechos.

c. Ley 30466 Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño (2016)

Para tomar en cuenta los conceptos teóricos de esta ley se considerará también su reglamento aprobado mediante por el Ministerio de Mujer y Poblaciones Vulnerables (2018) mediante Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP, ya que la Ley 30466 (2016) sólo contempla cuatro artículos: El primer artículo define el objeto de la ley en el Marco de la Convención de los Derechos del Niño(1989) y de la Observación 14 del Comité de los Derechos del Niño(2013) y el Artículo IX del Código del Niño y Adolescente(2000), el segundo establece un concepto, el tercero, los parámetros y el cuarto, las garantías procesales a considerar:

Como concepto, la Ley 30466 (2016) reconoce la tridimensionalidad del ISN como norma sustantiva, de interpretación y procedimental que debe garantizar el ISN y todos sus derechos. La norma no establece mayores especificaciones, conforme se puede leer en el artículo 2 de la Ley 30466. En ese sentido, este artículo recoge de manera suscita la “*Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1”)*”, como un concepto triple (p. 3-4).

En consecuencia, este concepto debe ser comprendido conforme a la interpretación desarrollada por el Comité (2013) en el sentido de que, como derecho sustantivo, constituye una consideración prioritaria que debe ponderarse frente a otros intereses en juego; asimismo, opera como una garantía en los procesos de toma de decisiones que inciden en los derechos de un niño o de un conjunto de niños. Es una “obligación intrínseca de los estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales” (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

En cuanto a principio jurídico interpretativo fundamental, el Comité (2013), indica que cuando una norma jurídica permita diversas interpretaciones posibles, deberá optarse por aquella que asegure de forma más plena la realización del interés superior del niño. Y agrega que los demás tratados internacionales sobre derechos

del niño establecen el marco interpretativo de los derechos del niño y del adolescente.

Asimismo, el ISN es una norma de procedimiento. Esto significa que a criterio del Comité que cuando se tenga que adoptar una decisión se tiene que estimar las posible repercusiones positivas o negativas, estas decisiones requieran garantías procesales para evaluar el ISN. Por lo tanto, la decisión debe explicar cómo se ha considerado este principio, los criterios considerados, así como la ponderación de intereses del adolescente o niño frente a otros aspectos en relación a casos concretos o normas generales.

Por otro lado, establece como principios los siguientes:

- i) **Diligencia excepcional**, entendida como la exigencia de celeridad en la actuación, acompañada de una valoración objetiva de los hechos y de una motivación suficiente de las decisiones que conlleven la adopción de medidas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes.
- ii) **Especialidad y profesionalización**, el cual alude a la participación de profesionales, técnicos y promotores con formación especializada en niñez y adolescencia.
- iii) **Igualdad y No discriminación**, al respecto el reglamento establece una serie de motivos por los cuales no se debe discriminar a los niños, ni a sus familiares tales como: identidad étnica, cultural, discapacidad, género, entre otras Todas las niñas, niños o adolescentes ejercen sus derechos.
- iv) **Interculturalidad**. que implica valorar las diferentes visiones culturales y una ciudadanía desde el dialogo y la atención al grupo cultural al que pertenezcan los niños.

- v) **Informalismo.** se refiere a la interpretación de las normas no se vea afectado por aspectos formales en los procesos o procedimientos que pueden ser subsanados y que no afecten derechos.
- vi) **Participación y ser escuchado/a,** a través de la cual los niños y adolescentes deben ser escuchados en su lengua materna o con interprete y debe participar en las decisiones que le interesen o involucren.
- vii) **Autonomía progresiva,** que significa que, los adolescentes o niños participan conforme a la edad que tengan o su nivel de madurez de manera progresiva, de lo contrario lo pueden hacer con su representante.
- viii) **No revictimización,** la necesidad de que los niños no relaten de manera reiterada los hechos en los cuales fueron víctimas y a situaciones que afectan su intimidad y denunciar prácticas de los operadores de justicia que signifiquen revictimización o dilaciones de tiempo de las entidades.
- ix) **Integralidad.** implica considerar todas las dimensiones, perspectivas, factores y resultados en el desarrollo de adolescentes, niñas, o niños.
- x) **Desarrollo progresivo,** este principio. se refiere a considerar a los adolescentes o niños y según la edad que tengan y características, con un ritmo propio y no de manera fragmentada o como inventario de capacidades o incapacidades en función del tiempo ya sea de manera temporal o permanente.
- xi) **Precaución,** es la actuación que deben tomar las autoridades y entidades privadas cuando se sospecha que los niños y adolescentes están en riesgo frente a determinadas medidas o decisiones.
- xii) **Flexibilidad,** es la actuación oportuna, contundente cuando se afecta los derechos del niño y la flexibilidad en la interpretación, ejecución de la situación más favorable a su desarrollo y bienestar integral.

Del mismo modo, esta norma considera 4 enfoques considerados en el reglamento en su artículo 4: ciclo de vida, curso de vida, derechos, género, equidad, interseccionalidad e intercultural. Estos enfoques hay que entenderlos de manera integral, ya que tanto la ley como su reglamento, no solamente se refiere a procedimientos judiciales, sino también a la formulación de políticas públicas y toda actuación que tenga que ver con el rol de entidades públicas o privadas en distintos ámbitos en los cuales se definan derechos del adolescente y del niño.

Por otro lado, esta norma hace referencia *elementos para la aplicación* de este principio, así indica que se debe evaluar las circunstancias concretas de cada niño, niña o adolescente, y seguir un procedimiento adecuado que vele por las garantías jurídicas, por lo que lo desarrolla.

Dentro de los elementos que se debe evaluar en cuanto a circunstancias según del artículo 8 son: las características de cada niña, niño o adolescente, la Identificación de elementos y otros factores concurrentes, así como la ponderación de derechos.

El artículo 9 del reglamento establece como elementos para la determinación y aplicación del ISN como mínimo: La consideración de las opiniones de los niños y adolescentes, así como la salvaguarda del entorno familiar y la garantía de su cuidado, protección y desarrollo integral.

Sobre escuchar las opiniones de cada adolescente niña o niños, según dicha norma, esto es determinado por la madurez, como lo indica el artículo 9.1 al conceptualizarla como: la capacidad de una niña, niño o adolescente para expresar sus juicios de valor sobre las cuestiones que le afecten de forma independiente y razonable. Agrega que se debe tener en cuenta de manera especial aquellos que se encuentran en condición de vulnerabilidad vinculadas a discapacidad, migración, orfandad, entre otros, donde las instituciones públicas y privadas deben tomar medidas concretas para que los niños participen en las decisiones y procedimientos que les afectan y deben hacerlo mediante el apoyo de profesionales. Este componente según el artículo 12.1 incluye: a ser informado, a la opinión, y a ser escuchado.

Por otro lado, en relación con la identidad del adolescente, la niña o el niño este criterio se configura a partir de una pluralidad de elementos interrelacionados, tales como el nombre, la fecha de nacimiento, la lengua materna, el origen y la familia biológica, la identidad étnico-cultural, la pertenencia a pueblos indígenas u originarios, así como aspectos vinculados al sexo, género, edad, idioma, religión, nacionalidad u opinión política. Asimismo, comprende el contexto social y económico, el centro de vida, la existencia de alguna discapacidad u otra condición personal del niño, niña o adolescente, así como de su entorno familiar.

En cuanto al entorno familiar y la preservación de dichos vínculos, así como en la forma en que mantiene las relaciones, refiere que la familia es la institución fundamental e idónea para el bienestar de los niños y deben crear un entorno que garantice su desarrollo integral y el ejercicio de manera efectiva sus derechos. Asimismo, resalta el rol del Estado en proporcionar apoyo a quien asume su cuidado.

En cuanto al criterio relativo al cuidado, protección, desarrollo y seguridad del niño, niña o adolescente pone de manifiesto la responsabilidad de todas las instituciones involucradas en garantizar su bienestar integral. Este criterio exige considerar de manera prioritaria las necesidades físicas, educativas, materiales y emocionales de niños y adolescentes. En tal sentido, supone la evaluación de las circunstancias concretas en las que se encuentran, así como la valoración de los riesgos y posibles daños futuros que puedan afectar su desarrollo. Asimismo, reconoce la facultad y el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la preservación y fortalecimiento de los vínculos afectivos con las personas responsables de su cuidado. Y que este principio, no solo se refiere a la Convención son también a otros tratados internacionales como la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ONU, 2006) y la “Convención sobre el Estatuto de los Refugiados” (ONU, 1951) entre otras normas nacionales e internacionales ratificados por nuestro país. También, hace referencia a la evaluación individualizada de cada niños, niña o adolescente que está en situación de vulnerabilidad.

Finalmente la mencionada norma establece *parámetros* para la aplicación del de este principio, en el artículo 3 de la Ley 30466 a los siguientes: a) La concepción de los derechos del niño como universales, indivisibles y mutuamente interdependientes; b) el reconocimiento de niños y niñas como auténticos titulares de derechos; c) la comprensión del carácter integral y del alcance global de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); d) la exigencia de respetar, proteger y garantizar de manera efectiva la totalidad de los derechos consagrados en dicha Convención; y e) la consideración de los impactos que las decisiones adoptadas generan en el desarrollo del niño en el corto, mediano y largo plazo.

Y como garantías procesales la Ley 30466 toma en cuentas las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño. (2013) mencionadas en la *Observación general n.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su ISN sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*, ya que, en su artículo 4 señala las siguientes: a) El reconocimiento del derecho del niño a manifestar libremente su opinión; b) el establecimiento de los hechos relevantes mediante la intervención de profesionales especializados en la evaluación del interés superior del niño; c) la consideración del factor temporal, dado que la demora en los procesos y procedimientos incide negativamente en el desarrollo y evolución de los niños; d) la participación de personal técnicamente calificado; e) la garantía de asistencia y representación legal del niño, con la correspondiente autorización de los padres cuando resulte pertinente; f) la debida fundamentación jurídica de las decisiones adoptadas bajo el criterio de la consideración primordial del interés superior del niño; g) la existencia de mecanismos idóneos para la revisión o impugnación de las decisiones que afecten a los niños; y h) la valoración de los efectos e impactos de las decisiones adoptadas en relación con el conjunto de los derechos del niño.

La Ley N.º 30466 y su Reglamento (D.S. N.º 002-2018-MIMP) incorporan al ordenamiento jurídico peruano los estándares internacionales de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y del Comité de los Derechos del Niño (2013), otorgando a este principio un carácter normativo y exigible reconociendo su naturaleza tridimensional, parámetros, principios, enfoques y

garantías procesales para su aplicación en decisiones judiciales, administrativas y en políticas públicas. Por su parte, el reglamento desarrolla criterios para la evaluación individualizada de cada niño, niña o adolescente, considerando su identidad, entorno familiar, cuidado, protección, desarrollo y seguridad, con especial atención a situaciones de vulnerabilidad. En conjunto, este marco normativo consolida un enfoque de protección de forma integral y garantista, cuya eficacia depende de una aplicación especializada, diligente y coherente con los derechos humanos.

1.2. EL PRINCIPIO INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE Y LA PERSPECTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA

1.2.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es un órgano instituido en el marco de la Organización de los Estados Americanos en 1969, encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. Está conformada por siete jueces elegidos por los Estados miembros de la OEA y tiene su sede en Washington, D.C. La Corte integra el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Además de ejercer una función consultiva, desempeña una función jurisdiccional, al resolver controversias derivadas de la responsabilidad internacional de los Estados parte, en defensa de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), también denominada Pacto de San José de Costa Rica (1969).

La Corte, según su página web plantea tres pilares de trabajo: el Sistema de Petición Individual; el monitoreo del contexto referido a los derechos humanos en los Estados que forman parte del tratado antes mencionado, y la atención a líneas temáticas prioritarias como la forma en la cual actúa este organismo internacional.

1.2.2. Principio de convencionalidad

El concepto “control de convencionalidad” alude a la “herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, referidas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y su jurisprudencia. Esta figura jurídica internacional está relacionada con las obligaciones que impone la CADH a los Estados para cumplir con las obligaciones que surgen a su respecto en materia de derechos humanos (Nash, 2019, p.4).

Existen dos tipos de control de convencionalidad, uno nacional y otro internacional. En el ámbito internacional, consiste en la expulsión de normas contrarias a la CADH a partir de los casos concretos que se someten al conocimiento de la Corte. En el ámbito interno, el control de convencionalidad es el que deben realizar los agentes del Estado, a través de, los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores) para analizar la compatibilidad de las normas internas con la Convención Americana de derechos Humanos (CADH).

El objetivo del control es verificar la conformidad de las normas internas, su interpretación y aplicación, con la CADH y otros instrumentos de derechos humanos que vinculen al Estado y que exista una correcta aplicación de dichos estándares. Este control de puede tener varios tipos de consecuencias: la expulsión del sistema interno de normas contrarias a la Convención sea vía legislativa o jurisdiccional (cuando corresponda), la interpretación de las normas internas de manera que sean congruentes con las obligaciones Estatales, la adecuación del actuar de los órganos ejecutivos y legislativos de cada Estado a las obligaciones internacionales, la modificación de prácticas contrarias a la Convención por parte de los órganos del Estado. Por eso, el control de convencionalidad es un principio que, debidamente empleado, puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en cada Estado, abarcando sus fuentes internas e internacionales.

En el ámbito internacional, la Corte (2006), por vía jurisprudencial, impone al Estado a tomar medidas legislativas o de otro carácter para lograr tal finalidad. Este control puede alcanzar a la normativa en general (leyes, reglamentos, etc.), y a la

Constitución, esto último no tan frecuente y con alcances limitados. El fundamento de este control está en diversos artículos de la Convención Americana (1969) complementarios en algunos Tratados Internacionales. Nash (2019), indica que, en el derecho internacional, particularmente en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el control de convencionalidad encuentra su fundamento en los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH (1969).

La naturaleza de este control implica la concreción interpretativa y especialmente jurisdiccional de la obligación de garantía consagrada en la CADH (1969) en sus arts. 1.1 y 2. Esta obligación de garantía, obliga al Estado en organizar todo el aparato de poder público para permitir el pleno y efectivo goce y ejercicio de los derechos y las libertades que se les reconocen en la CADH (1969). Como consecuencia, los Estados deben adoptar medidas en el ámbito interno (artículo 2 de la CADH) que permitan la compatibilidad de las normas internas del Estado con sus obligaciones internacionales sobre derechos y deberes humanos, a manera de condiciones efectivas que permitan que cada persona pueda gozar y ejercer los derechos consagrados en dicho tratado. Las medidas que los Estados adopten, no se agotan en la adopción o expulsión de leyes, sino también en la interpretación de la normativa interna de manera conforme al mencionado tratado.

También, el control de convencionalidad también tiene fundamento en el artículo 29 de la CADH, donde los Estados que han ratificado la CADH se encuentran obligados, a través de sus interpretaciones, a permitir de la manera más amplia puedan gozar y ejercer los derechos reconocidos en la CADH. Otros fundamentos de este control de convencionalidad según Nash (2019), emanan de los principios del derecho internacional público, como el principio del pacta sunt servanda, consagrado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) en su artículo 26, así como la obligación que tienen los Estados de dar cumplimiento a los tratados de los que son parte, dan cuenta del compromiso que tienen los Estados que han suscrito la CADH, de realizar un control de convencionalidad con el propósito de cumplir con el mandato de protección de los derechos y deberes fundamentales. Este principio internacional también es recogido por el Convenio de Viena de Derecho de los Tratados (artículo 27) que los Estados no pueden invocar disposiciones de

derecho interno como fundamento para dejar de cumplir compromisos internacionales.

1.2.3. El ISN según la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana entre otras funciones tiene dos esenciales: consultiva y jurisdiccional. La función consultiva se refiere a que los Estados pueden formular consultas sobre la interpretación de los derechos humanos en el Sistema Interamericano. Normalmente, esta función es ejercida de manera complementaria con la Comisión, que es la institución que presenta los casos ante la Corte cuando no se logra llegar a un arreglo pacífico. La otra función como consecuencia de la anterior es jurisdiccional, a través de las sentencias que emite la Corte sobre Derechos Humanos, no solo ejerce el control de Convencionalidad, sino que regula, interpreta y aplica la Convención Americana (1969) sobre determinados derechos relacionados a dicho tratado.

Desde la perspectiva antes mencionada se centrará el marco teórico sobre el ISN según la Corte Interamericana en dos elementos claves: la definición del principio conceptualizada a raíz de una consulta hecha por la Comisión sobre los derechos del niño ante la Corte en relación a la situación de muchos niños en América Latina, y la jurisprudencia a partir de diversas sentencias relevantes donde se hace referencia a este principio y la Corte va definiendo algunas pautas de interpretación. Esto último, también es materia de investigación en esta tesis, por lo que por razones metodológicas y de investigación se centrará en los aportes hechos por la Corte como opinión consultiva y lo segundo será profundizado como parte de este trabajo. Sin embargo, daremos algunos rasgos sobre las sentencias que la Corte ha emitido vinculadas a este principio.

1.2.3.1. La Opinión Consultiva dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Interés Superior del Niño

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) mediante Opinión Consultiva número diecisiete (2002), a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2002), constituye un documento de referencia obligatoria para el estudio de este principio en el sistema interamericano. Su relevancia radica en que la Corte desarrolla criterios sustantivos y procedimentales para su interpretación y aplicación, particularmente en el contexto latinoamericano. En este apartado se expondrá la estructura general del pronunciamiento y los lineamientos centrales que orientan su aplicación.

Dicha opinión comprende dieciséis páginas organizadas en diez apartados: i) la formulación de la consulta; ii) el desarrollo del trámite ante la Corte; iii) el análisis de su competencia; iv) la organización y estructura de la opinión emitida; v) la delimitación conceptual de la noción de niño; vi) el principio de igualdad; vii) el interés superior del niño; viii) las responsabilidades atribuidas a la familia, la sociedad y el Estado; ix) los procedimientos judiciales o administrativos en los que intervienen niños, niñas y adolescentes; y x) el contenido sustantivo de la opinión consultiva.

En relación con el apartado (i), referido a la formulación de la consulta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) señala que, el 30 de marzo de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2001) solicitó una opinión consultiva orientada a interpretar los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (1969), con el propósito de establecer si las medidas especiales contempladas en el artículo 19 operaban como límites a la discrecionalidad estatal en materia de niñez. Asimismo, la Comisión solicitó la definición de criterios generales aplicables a esta problemática dentro del marco normativo de la Convención Americana (1989).

En una segunda parte, la Comisión Interamericana advierte que, según diversas legislaciones y prácticas nacionales, la vigencia de las garantías vinculadas a procesos judiciales y de la protección judicial (CADH, 1969) no se aplica de manera

plena a los adolescentes, niños o niñas y como titulares de derecho en los procedimientos judiciales y administrativos. Bajo la noción de “falta de plenitud de juicio”, persisten prácticas que restringen o menoscaban el ejercicio efectivo de sus derechos procesales.

La tercera parte identifica un conjunto de “premisas interpretativas” utilizadas por diversas autoridades al dictar medidas especiales de protección, tales como: la presunción de incapacidad de juicio por parte del menor; la sobrevaloración de factores del entorno familiar como elementos determinantes de la decisión; y la consideración de que la supuesta “situación irregular” del niño (abandono, deserción escolar, pobreza, entre otros) justifica la adopción de medidas que en rigor corresponden a sanciones (OC-17/2002, p. 4).

La cuarta parte expone la necesidad de que la Corte (2002) se pronuncie expresamente sobre problemáticas críticas en la región, como: a) la desvinculación de niños y adolescentes de su entorno familiar; b) la imposición de medidas restrictivas de la libertad a través de internamientos; c) la aceptación de declaraciones de menores obtenidas sin el debido respeto de las garantías procesales; d) la tramitación de procedimientos judiciales o de tipo administrativo que deciden sobre derechos fundamentales sin asegurar una defensa técnica adecuada; y e) la omisión de la opinión del niño o la vulneración de su derecho a ser escuchado.

En cuanto al ítem (ii), relativo al procedimiento ante la Corte, se detalla la participación de diversos Estados miembros de la OEA, del Instituto Interamericano del Niño y de organizaciones internacionales mediante la figura del *amicus curiae*. El apartado (iii) aborda la competencia de la Corte conforme al artículo 64.1 de la Convención Americana (1969), que habilita a los países que son parte del tratado y a órganos de la OEA (1969) a solicitar opiniones consultivas sobre la interpretación del tratado.

El punto (iv) describe la metodología empleada por la Corte para construir su opinión consultiva. Luego, en el ítem (v), se desarrolla la definición del concepto de niño conforme a la Convención. El apartado (vi) trata el principio de igualdad y su

proyección en la niñez, mientras que el punto (vii) aborda de manera específica el principio del ISN, análisis que luego se examinará en el siguiente acápite.

Los ítems (viii) y (ix) examinan, respectivamente, los deberes correlativos de la familia, la sociedad y el Estado, así como los principales problemas identificados en los procedimientos vinculados al ámbito judicial y administrativo en América Latina en los que intervienen adolescentes, niñas y niños. Finalmente, el ítem (x) recoge la opinión conclusiva de este tribunal internacional.

a. La Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño

La Opinión Consultiva (2002), de la Corte Interamericana refiere que la mayoría de edad permite el ejercicio de derechos (capacidad de actuar), por lo tanto, las personas pueden ejercitar derechos subjetivos personalmente, asumir obligaciones jurídicas, personales patrimoniales entre otros. Si bien se reconoce que los niños no cuentan plenamente con capacidad de ejercicio y que, por tal razón, se encuentran sometidos a la autoridad parental, a la tutela o a mecanismos de representación, ello no impide afirmar que son sujetos de derechos y titulares de derechos inalienables e inherentes a la persona humana. En este sentido, conforme a la normativa internacional y a los criterios desarrollados por la Corte (2002) en precedentes anteriores, se entiende por “niño” a toda persona que no haya alcanzado los 18 años de edad.

La Corte (2002) en dicha opinión consultiva señala también que los adolescentes y niños poseen derechos que corresponden a los seres humanos, así sean menores, es decir, poseen derechos al igual que los adultos, y derechos especiales respecto de la familia, sociedad y el estado. Concluye que el trato diferenciado que se otorga a los menores de edad, no es per se discriminatorio, al contrario, permite el ejercicio cabal de los derechos reconocidos a cada niño según los artículos de la CADH (1969, arts. 1.1. y 24), los Estados solo pueden hacer diferenciaciones justificaciones, objetivas y razonables para garantizar los derechos del adolescente y del niño.

1.2.3.2. El interés superior del niño

Según la Corte (2002) en la Opinión Consultiva en su numeral dieciséis sobre este principio indica que, este principio, que orienta el sistema normativo de los derechos del niño, tiene su fundamento en la dignidad inherente a la persona humana, en las particularidades propias de la infancia y en la exigencia de promover su desarrollo integral, garantizando el pleno despliegue de sus capacidades, en consonancia con la naturaleza y el alcance normativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Son tres criterios que dan fundamento a este principio: la dignidad de cada persona, las particularidades específicas de los niños, y la necesidad de propiciar el desarrollo y sus potencialidades. Adicionalmente la Opinión Consultiva ((CIDH, OC/017-2002, numeral 57) hace referencia al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959), que establece que. el niño debe contar con una tutela especial y con el acceso a oportunidades y servicios, garantizados tanto por la ley como por otros mecanismos, que le permitan un desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social pleno y saludable, en un contexto de libertad y respeto a su dignidad. En la adopción de normas orientadas a este propósito, deberá prevalecer como criterio esencial la consideración de este principio. Del mismo modo reitera lo establecido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), inciso 1 que prescribe este principio.

En cuanto a procedimientos judiciales o administrativos en que participan los niños refiere el artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño (1989) contiene adecuadas previsiones sobre este punto, con el objeto de que la intervención del niño se ajuste a las condiciones de éste y no redunde en perjuicio de su interés genuino, donde se afirma que los Estados deben garantizar que los niños deben ser escuchados en función a su madurez y si tiene condiciones para formar su propio juicio, y que deben ser escuchados en todo procedimiento judicial y administrativo directamente o con un representante. La Corte indica que: la aptitud decisoria de un niño de corta edad difiere sustancialmente de la de un adolescente próximo a la mayoría de edad; en consecuencia, la participación del niño en los distintos

procedimientos debe ser modulada de manera razonable y progresiva, con el propósito de garantizar la tutela efectiva de su interés superior, que constituye el fin último de la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en esta materia (*CIDH, OC/017-2002, Numeral 101*).

Y que “el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo, sea en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos” En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso.

Por otro lado, en cuanto a procesos judiciales donde se involucren a menores el principio de publicidad es limitado cuando se examinan estos asuntos. Dichos límites responden al principio del ISN, en la medida en que lo resguardan de valoraciones, juicios o procesos de estigmatización que podrían incidir negativamente en su desarrollo y en su trayectoria vital futura.

Finalmente, la opinión de la Corte (2002) sobre este principio se resume en los siguientes puntos:

De acuerdo con los estándares actuales del Derecho Internacional referido a los derechos humanos y conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), los niños deben ser reconocidos como sujetos titulares de derechos y no meramente como destinatarios pasivos de medidas de protección. Esto ratifica el sistema de protección de los derechos de manera integral que dio origen la Convención de los Derechos del niño (1989), al considerar sujeto, planteamiento hecho frente a la actitud de muchos estados que no escuchan a los niños y omiten esta garantía judicial analizada por la Corte (CIDH, 2002, Opinión N°1, p. 86).

Define que la expresión “ISN”, del artículo tres de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), conjuntamente con el desarrollo integral del niño como el ejercicio efectivo de la totalidad de sus derechos deben erigirse en parámetros orientadores para la formulación normativa y para la interpretación y aplicación de

las normas en todos los ámbitos que inciden en su vida. La Corte (2002) hace una interpretación de este principio conjuntamente con los derechos del niño, se constituyen en criterios para la producción de normas (CIDH, 2002, Opinión N°2, p. 86).

Ello implica que, conforme al principio de igualdad consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), resulta legítima la adopción de normas y medidas diferenciadas dirigidas a los niños, en atención a su condición particular y a las necesidades específicas que esta conlleva. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) ha precisado que dicho trato diferenciado debe estar orientado a la tutela efectiva de los derechos e intereses de los niños (2002, Opinión Consultiva N.º 3, p. 86).

Asimismo, se reconoce que la familia representa el espacio esencial en el que se favorece el desarrollo integral del niño y se posibilita el ejercicio efectivo de sus derechos. Por lo tanto, pone énfasis en el rol del Estado para apoyar y fortalecer a la familia, entendida esta como la institución que cumple una función natural en este campo. Dentro de esa misma línea, la Corte opina que debe fortalecerse la necesidad de que el niño permanezca en su núcleo familiar, salvo que existan razones cruciales para separarlo de su familia, y que el principio de interés superior debe ser un criterio para determinar esta separación, la cual debe ser temporal y excepcional (CIDH, 2002, Opinión N°4-5. 86).

Otro elemento establecido en la opinión consultiva es la necesidad de que el Estado para la atención a los niños, debe contar con recursos humanos debidamente capacitados, infraestructura adecuada, instrumentos apropiados y experiencia comprobada para el cumplimiento eficaz de este tipo de funciones. (CIDH, 2002, Opinión N°6). El criterio de personal especializado es un criterio que debe tenerse en cuenta al momento de evaluar los derechos del niño conforme se vio en lo establecido en el reglamento de la ley 30466.

En relación con las medidas judiciales aplicables a niños en conflicto con la ley, la Corte Interamericana ha señalado que el derecho a la vida impide toda forma de privación arbitraria respecto de los niños, conforme a lo dispuesto en la Convención

Americana sobre Derechos Humanos (1969). Asimismo, ha enfatizado que los niños privados de libertad deben desarrollarse en condiciones compatibles con la dignidad humana, lo que impone a los Estados el deber de adoptar medidas específicas destinadas a garantizar tales condiciones (CIDH, 2002, Opinión Consultiva N.º 7, p. 86).

La Corte (2002) sostiene que la protección integral de los niños implica que estos puedan ejercer y gozar de manera plena la totalidad de sus derechos, incluidos los de carácter económico, social y cultural los cuales han sido asignados por diversos instrumentos internacionales y que los Estados deben adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño. (CIDH, 2002, Opinión N°8, p. 86).

De conformidad con los artículos 19 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en concordancia con lo dispuesto en su artículo 1.1, los Estados Parte asumen la obligación de adoptar todas las acciones positivas necesarias para garantizar la protección efectiva de los niños frente a cualquier forma de maltrato. Estas medidas deben darse en relación con las autoridades públicas, relaciones a nivel individuales o con entes no referidos al Estado (CIDH, 2002, Opinión N°9, p. 86).

En cuanto a procedimientos vinculados a procesos judiciales o procesos administrativos en que se resuelven derechos de los niños, La Corte señala que el Estado está obligado a respetar las garantías propias del debido proceso legal, entre ellas la intervención de un juez natural, competente, independiente e imparcial, el derecho a la doble instancia, la presunción de inocencia, el principio de contradicción, así como el derecho a ser oído y a ejercer una defensa adecuada. La implementación de estos principios debe atender a las particularidades propias de la situación concreta de los niños, a fin de asegurar su protección mediante la adopción de las medidas necesarias y adecuadas para tal propósito (CIDH, 2002, Opinión N.º 10, p. 86).

Los menores de dieciocho años a quienes se les impute la comisión de un hecho delictivo deben someterse a la competencia de órganos jurisdiccionales

especializados, distintos de aquellos encargados de juzgar a las personas mayores de edad. Ello supone tener en cuenta las particularidades de la actuación estatal frente a los menores en conflicto con la ley, las cuales deben expresarse tanto en la conformación y el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales especializados como en la naturaleza de las medidas que estos se encuentran habilitados para disponer (CIDH, 2002, Opinión N.º 11, p. 86).

Asimismo, la Corte IDH (2002) refiere que la intervención del Estado frente a las infracciones legales cometidas por niños debe regirse estrictamente por el principio de legalidad. No obstante, situaciones como el abandono, el desamparo, el riesgo o la enfermedad requieren un tratamiento diferenciado respecto de los procedimientos aplicables a quienes incurrir en conductas tipificadas como delito. En todo caso, la Corte (2002) señala que los principios y garantías del debido proceso legal deben observarse tanto en las actuaciones relativas a los niños como en aquellas que conciernen a las personas que ejercen derechos respecto de ellos en virtud del régimen familiar, teniendo siempre en consideración las condiciones específicas en las que se encuentren los niños (CIDH, 2002, Opinión N.º 12, p. 86).

Finalmente, la Corte (2002) señala que es posible recurrir a mecanismos alternativos de resolución de controversias en asuntos que involucren a niños; sin embargo, advierte que su utilización debe estar debidamente regulada para evitar que, mediante su aplicación, se restrinjan o menoscaben los derechos que les corresponden (CIDH, 2002, Opinión N.º 13, p. 86).

a. Sentencias y principios sobre ISN según la Corte Interamericana

Aguilar (2008), refiere que la jurisprudencia interamericana ha establecido diversos elementos en relación a este principio y menciona varios casos al respecto. Un primer elemento es ratificar que “los niños no sólo son sujetos que pueden ser protegidos de manera especial sino también titulares plenos de derecho, al respecto hay varios pronunciamientos por ejemplo ex - juez A. A. Cançado Trindade (2002), indicó No es suficiente reconocer formalmente al niño como sujeto de derechos; resulta igualmente esencial que él sea consciente

de dicha condición, incluso como parte del proceso de desarrollo de su responsabilidad personal. Esto significa dejar la visión paternalista y asistencialista del derecho y de quienes lo aplican, velar porque este principio sea criterio de los operadores de las decisiones adoptadas a favor de los niños, pero, además, que, en el proceso de la decisión, los niños, niñas y adolescentes lo sepan, lo sientan y lo perciban como resultado final.

Aguilar menciona varios casos tales como: Según la Corte Interamericana (2004), el caso “Instituto de la reeducación del menor” v/s Paraguay, la Corte sancionó al Estado de Paraguay por la violación del derecho a la vida y a la integridad personal de los 12 internos fallecidos y los demás menores que resultaron con lesiones en el Instituto de la reeducación del menor, donde el Estado violó el derecho a la protección judicial; en ese mismo año el caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, la Corte (2004). tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos del niño y el principio del ISN. Según se consigna en la sentencia, en la mañana del 21 de junio de 1991, durante el desarrollo de dos operativos policiales, los hermanos Emilio Moisés y Rafael Samuel Gómez Paquiyauri, de 14 y 17 años de edad, fueron detenidos por efectivos de la Policía Nacional y trasladados en la cajuela de un vehículo policial, siendo posteriormente privados de la vida durante el recorrido efectuado tras su detención.

De manera similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005), en el caso *Niñas Yean y Bosico* (2005), conoció una petición presentada debido a que el Estado, por intermedio de las autoridades del registro civil, habría denegado a las niñas el reconocimiento de la nacionalidad dominicana, manteniéndolas en condición de apátrida hasta el 25 de septiembre de 2001. Al resolver el caso, la Corte concluyó que la República Dominicana incurrió en la vulneración de los derechos a la nacionalidad, a la igualdad ante la ley, al nombre, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la integridad personal de las niñas afectadas.

En todos estos casos enunciados existe un uniforme razonamiento de la Corte, la que considera en forma integral el derecho internacional de los derechos del

niño, y establece la interdependencia entre la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), manifestando un claro reconocimiento de los niños como categoría especial que requiere protección por parte del Estado, la familia y la sociedad entera, además de su condición de plenos titulares de derechos y, especialmente, de derechos humanos.

Aguilar (2008), en su artículo no se refiere exclusivamente al ISN, sino que analiza los aportes de la Corte a los derechos del niño en general. Es esencial afirmar que cuando se habla de este principio, éste se relaciona con todos los derechos en general, esto es una constante tanto en la jurisprudencia internacional como en la nacional, como se verá en este trabajo de investigación. El autor sostiene que la contribución de la Corte se estructura a partir de diversos elementos fundamentales, entre los cuales destacan: i) un enfoque integrado y sistemático de los derechos humanos; ii) una definición sustantiva del concepto de niño; iii) la vinculación obligatoria al principio del interés superior del niño; iv) el principio de protección especial; v) el reconocimiento de los niños como sujetos plenos de derechos; vi) la consideración de la especial gravedad de las vulneraciones a los derechos de la niñez; y vii) la centralidad del propio principio del interés superior del niño. En consecuencia, la aplicación de este principio no se agota en su formulación aislada, sino que exige atender a otros factores complementarios, tales como la concepción integral de la niñez, su protección reforzada, la interrelación con el conjunto de los derechos humanos y el reconocimiento efectivo del niño como titular de derechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018), a través del *Cuadernillo de Jurisprudencia N.º 5: niños, niñas y adolescentes*, desarrolla un análisis sistemático de su jurisprudencia con el objeto de identificar los principales lineamientos interpretativos en materia de derechos de la niñez y adolescencia, a partir de diversas sentencias emitidas por dicho tribunal. En este documento, la Corte (2018) reafirma la concepción del niño como sujeto titular de derechos y destaca el carácter progresivo del ejercicio de estos, en función de su desarrollo y de su especial situación de vulnerabilidad. En relación con el principio del ISN. Asimismo, el cuadernillo identifica como componentes relevantes: el deber estatal

de adoptar medidas de protección compatibles con dicho principio; los criterios para su determinación y ponderación; su proyección en materia de reparación; y su vinculación con el derecho del niño a ser escuchado. Asimismo, el documento aborda consideraciones específicas sobre determinados derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), tales como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3), a la vida (art. 4), a la integridad personal (art. 5) y a la libertad personal (art. 7), entre otros. No obstante, también examina situaciones particulares de especial vulnerabilidad —como la migración, los conflictos armados o la privación de libertad— que no forman parte del objeto de la presente investigación. En consecuencia, este estudio se circunscribe al análisis de los criterios vinculados al ISN, en tanto sistematizan la jurisprudencia interamericana relevante sobre dicho principio.

b. Medidas y protección del estado deben respetar el interés superior del niño/a

En este punto hace referencia a la opinión consultiva de la Corte Interamericana(2002) denominado :Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño(2002), solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos(2001), que en su párrafo 53 indica que lo instrumentos internacionales tienen como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquéllos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos, y que el Estado debe apoyar a la familia brindar protección a los niños que forman parte de ellaAsimismo, se reafirma que el fundamento del ISN se asienta en la dignidad inherente a la persona humana, en las particularidades propias de la infancia y en la exigencia de promover su desarrollo integral, así como en la necesidad de brindar cuidados especiales y medidas de protección reforzadas, atendiendo a su condición de debilidad, inmadurez o falta de experiencia (párr. 56).

Luego menciona la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009) de la Masacre de las Dos Erres (2009) en su párrafo 184 prescribe que, la primacía del ISN debe concebirse como la exigencia de garantizar la satisfacción integral de todos sus derechos, lo cual impone obligaciones al Estado y proyecta efectos interpretativos sobre el conjunto de los derechos reconocidos en la

Convención cuando se trate de personas menores de edad. Del mismo modo, el Estado está llamado a otorgar una atención reforzada a las necesidades y derechos de los niños, en atención a su especial situación de vulnerabilidad.

Es decir, este principio implica la satisfacción de todos los derechos, ya que, no es sólo un criterio de interpretación, puesto que es el rol del Estado tomar en cuenta las necesidades y derechos del niño según su condición de vulnerabilidad. Esto como se verá en su momento revela rasgos de la situación irregular del menor, que valdría la pena incidir, puesto que no es lo mismo un niño en situación de la calle siendo adolescente de 15 años que estando con 11 años, o incluso dentro de la familia, por cuanto la situación de vulnerabilidad requiere ser definida, si se afirma que un niño está en situación de vulnerabilidad, sería hasta cierto punto no reconocerle ciertas capacidades conforme su edad y omitir su desarrollo progresivo.

En el asunto L.M, respecto Paraguay según Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011) en el párrafo 16 refiere que en los procedimientos administrativos y judiciales donde se discute derechos humanos de los niños, tales como: Los procedimientos de adopción, los de guarda y de custodia de niñas y niños en su primera infancia deben ser tramitados por las autoridades con una diligencia reforzada y una celeridad excepcional, en atención a la especial sensibilidad de esta etapa del desarrollo. Asimismo, se resalta la necesidad de adoptar medidas orientadas a la salvaguarda y protección del interés superior del niño, así como a garantizar la vigencia efectiva de aquellos derechos que se encuentren en situación de riesgo, mientras no se resuelva la controversia sobre el fondo del asunto. Ello resulta indispensable para preservar el efecto útil de la decisión final que eventualmente se adopte, conforme a lo señalado en la medida cautelar dictada en el Asunto L. M. respecto de Paraguay (CIDH, 2011).

Es decir, el ISN no es solo es una garantía procesal, sino que exige celeridad en su aplicación e incluso bajo este criterio se puede determinar asuntos sustanciales a efecto de asegura la decisión futura de los niños. Esto es ampliado en el párrafo 18 de dicha resolución cuando afirma que el transcurso del tiempo puede constituir un factor crucial que puede favorecer los vínculos en la familia

que acoge al niño, o de lo contrario podría incrementar el riesgo de afectar seriamente el balance emocional y psicológico del mismo”. Esto puede ocasionar un daño cuando hay dilación en los procesos y se convertiría en una negación perjudicial de los intereses del niño LM en ese caso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) en el Caso Atala Riffo (2012) contra Chile, en su párrafo 108 indica que la finalidad de salvaguardar el principio del ISN constituye, por sí misma, un objetivo legítimo y de carácter imperioso. En esa misma línea, para garantizar en la mayor medida posible la primacía de dicho principio, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) reconoce que los niños requieren “cuidados especiales”, mientras que el artículo 19 de la Convención Americana (1969) sobre Derechos Humanos dispone que deben recibir “medidas especiales de protección”. Este entendimiento ha sido reafirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) en el *Caso Fornerón (2012)* al subrayar la centralidad del ISN como criterio rector de protección reforzada (2012, párr. 49).

Por lo tanto, para este principio, no sólo es solo un fin a alcanzar al analizar los derechos del niño, sino que tiene carácter imperativo; es decir de obligatorio cumplimiento. Además de tomarse en cuenta dos elementos: los cuidados especiales que requieren los niños y medidas especiales de protección. Esto sobre todo cuando se trata de niños con discapacidad conforme se estableció la Corte (2012) en el Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina.

Una sentencia que si es fundamental de la Corte IDH (2018) es el Caso Ramírez Escobar (2018) la cual establece los cuatro principios rectores del Sistema de Protección Integral de los niños: En toda circunstancia que involucre a niñas y niños deben aplicarse y observarse de manera transversal cuatro principios fundamentales: i) la prohibición de toda forma de discriminación; ii) la primacía del ISN; iii) el derecho a ser escuchado y a participar; y iv) el derecho a la supervivencia , a la vida, y el desarrollo. En consecuencia, toda decisión de carácter estatal, social o familiar que implique una restricción al ejercicio de cualquiera de los derechos de niñas o niños debe ponderar necesariamente el interés superior del niño y ajustarse estrictamente a las normas que regulan esta

materia. La Corte reafirma que dicho principio se sustenta en la dignidad inherente a la persona humana, en las particularidades propias de la infancia y en la necesidad de promover su desarrollo integral, asegurando el pleno despliegue de sus potencialidades (párr. 152).

En la misma sentencia en su párrafo siguiente (153)” en el caso de cuidado y custodia de niños se debe evaluar los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo de niñas o el niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, y en el bienestar de la niña o niño”. No resultan aceptables las conjeturas, presunciones, estereotipos ni apreciaciones de carácter general basadas en rasgos personales de los progenitores o en concepciones culturales tradicionales sobre la familia. En el mismo sentido se refirió la Corte (2012) en los casos Atala Riffo (2012) y niñas Vs. Chile y el caso Fornerón (2012) e hija Vs. Argentina.

c. Determinación y ponderación del interés superior de los niños y niñas

La Corte (CIDH, 2012) en el Caso Atala Riffo (2012) establece que para determinar el ISN se debe evaluar los comportamientos de los padres, y el impacto negativo probado de ser el caso y que no es procedente recurrir a conjeturas, presunciones, estereotipos ni a valoraciones generalizadas fundadas en rasgos personales de los progenitores o en preferencias culturales asociadas a concepciones tradicionales de la familia. Esto es lo que paso en esta sentencia: la Corte Suprema de Chile resolvió en base a especulaciones no probadas.

En síntesis, la Corte Interamericana (2012) advierte que, si bien el interés superior del niño constituye, en términos abstractos, un objetivo legítimo, la mera invocación de dicho principio —sin la demostración concreta de riesgos o perjuicios derivados de la orientación sexual de la madre respecto de las niñas— no resulta suficiente para justificar la restricción de un derecho protegido, como es el ejercicio pleno de los derechos humanos sin discriminación basada en la orientación sexual.

Un primer criterio sería la necesidad de probar la existencia de los riesgos o daños en que se ampara la aplicación de ISN, no basta su sola mención. Más aún en sociedades donde la homosexualidad es censurada, este principio no puede amparar el derecho del padre o la madre por su orientación sexual. Así, el juzgador no puede tomar en consideración esta condición social como elemento para decidir sobre una tuición o custodia.

El principio del ISN no puede invocarse como fundamento para legitimar prácticas discriminatorias contra la madre o el padre en razón de su orientación sexual; en consecuencia, el órgano jurisdiccional no está habilitado para considerar dicha condición personal como un criterio determinante al resolver asuntos relativos a la custodia o tuición (conclusión 110, p. 39).

Mediante dicha sentencia el poder judicial de Chile le negó a una pareja homosexual, la posibilidad de una custodia de sus hijos aumentando que “los niños” hijos de una de las parejas, sería discriminado, por cuanto la sociedad no está preparada para un tipo de familia homosexual. Así la sentencia en su numeral 98 indica que en relación con la resolución que dispuso la tuición provisional, el Tribunal advierte que el Juzgado de Menores de Villarrica sustentó su decisión, por un lado, en la presunta priorización de los intereses personales de la señora Atala por sobre el bienestar de sus hijas y, por otro, en la consideración de que, dentro de un contexto social caracterizado como heterosexual y tradicional, el padre ofrecía mayores garantías para la satisfacción del interés superior de las niñas.

Al examinar estos fundamentos, la Corte (2012) verifica que, al igual que lo ocurrido en la sentencia del poder judicial de Chile, la decisión de tuición provisional se apoyó de manera central en la orientación sexual de la señora Atala, concluyendo así que se configuró un trato diferenciado basado en dicha categoría. En este caso, la Corte Suprema alega una vulneración al ISN, basada en prejuicios sin comprobar que la convivencia de la nueva pareja homosexual afecte a dicho principio,

A la luz de las consideraciones expuestas, la Corte (CIDH,2012) concluye que, si bien tanto la sentencia de la Corte Suprema como la decisión sobre la tuición provisional afirmaron perseguir la protección del interés superior de las niñas M., V. y R., no se acreditó que las razones invocadas fueran idóneas para alcanzar dicho objetivo. En efecto, ni la Corte Suprema ni el Juzgado de Menores de Villarrica demostraron, en el caso concreto, que la convivencia de la señora Atala con su pareja hubiera generado un impacto negativo en el interés superior de las menores; por el contrario, sustentaron sus decisiones en razonamientos de carácter abstracto, estereotipado y/o discriminatorio. En consecuencia, tales resoluciones configuraron un trato discriminatorio en perjuicio de la señora Atala, por lo que la Corte declaró que el Estado vulneró el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 24, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana (1969), en perjuicio de Karen Atala Riffo (conclusión 146).

En la misma línea, la Corte (2012) precisó en el numeral 121 de la sentencia que el principio del ISN no puede verse condicionado por la eventual posibilidad de rechazo social, señalando que un hipotético estigma derivado de la orientación sexual de la madre o del padre no constituye un “daño” jurídicamente válido para efectos de su determinación. Asimismo, enfatizó que, aun en el supuesto de que existieran manifestaciones de discriminación social, resulta absolutamente inadmisibles pretender justificar o legitimar dicha discriminación bajo el argumento de la protección del interés superior del niño, como se intentó en el caso de la señora Atala, en relación con una presunta afectación que las niñas podrían sufrir por la orientación sexual de su madre.

Estos mismos criterios son ratificados por la Corte (2012) en el Caso Fornerón (2012) contra Argentina, donde se reafirma la determinación del ISN en los procesos de cuidado y custodia debe realizarse a partir de una valoración concreta de las conductas parentales específicas y de su eventual incidencia negativa en el bienestar y desarrollo del niño, descartando de manera expresa el uso de presunciones, estereotipos o apreciaciones generalizadas basadas en características personales de los progenitores o en concepciones culturales tradicionales sobre la familia (conclusión 50). Asimismo, se advierte sobre el riesgo que representa la dilación indebida de los procesos judiciales en materia

familiar, en tanto puede generar afectaciones emocionales significativas en los niños involucrados (conclusión 52). Finalmente, se establece que el principio del ISN no puede ser invocado para justificar la negación de la patria potestad en razón de la orientación sexual del padre o la madre (conclusión 99).

d. Relación con el derecho a ser oído

La Corte IDH (2012) en el caso Atala Riffo (2012) contra. Chile toma en cuenta de manera específica, la Observación General No. 12 Del Comité de los Derechos del Niño (2009) de Naciones Unidas que resaltó la relación entre el ISN del niño” y “el derecho que tienen a ser escuchados”. Y considera que “no es posible una aplicación correcta del artículo 3 [INS]) si no se respetan los componentes del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño (1989):

1. Los Estados Parte deben asegurar que todo niño que cuente con la capacidad suficiente para formarse un criterio propio pueda expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le conciernan, otorgando a dichas opiniones la debida consideración en función de su edad y grado de madurez.

2. Con este propósito, se debe garantizar de manera específica que el niño tenga la posibilidad de ser escuchado en cualquier procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea de forma directa o a través de un representante u órgano idóneo, conforme a las normas procesales establecidas por el ordenamiento jurídico interno.

Por lo tanto, la Corte (2012) establece que “el artículo 3 refuerza la funcionalidad del artículo 12 al facilitar el papel esencial de los niños en todas las decisiones que afecten su vida” y considera que los niños deben ser escuchados a efecto de garantizar la aplicación del ISN.

En conclusión, al analizar la Opinión Consultiva (2002) emitida por la Corte (CIDH, 2002), formulada por la Comisión IDH (2001), en relación a cómo aplicar el ISN y los derechos de adolescentes y niños en general, y considerando

las diversas sentencias de la jurisprudencia interamericana, señala cual es el fundamento de este principio, las características de este principio y algunos criterios que deben ser tomados en cuenta al ser aplicados.

Así en cuanto los fundamentos del ISN esta deriva de cuatro fuentes: la dignidad del ser humano donde los niños también están incluidos, de las características particulares que corresponden a los niños y la necesidad de propiciar su de crecimiento y potencialidades, así como lo establecido en la Convención de los derechos del niño (1989).

En relación con las características de este principio, se señala que conlleva la adopción de un trato diferenciado hacia los niños, lo cual no constituye una forma de discriminación, sino que responde a la necesidad de orientar dicho trato a la protección efectiva de sus derechos e intereses.

Que los niños deben ser escuchados si tienen condiciones para formar su propio juicio, en todo procedimiento judicial y administrativo directamente o con un representante. Asimismo, el principio de publicidad en estos procesos se ve limitado por el interés superior del niño”. Asimismo, La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños.

En relación con los criterios que deben considerarse en la aplicación del interés superior del niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) retoma el contenido del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y precisa que tanto el crecimiento integral del niño como el ejercicio efectivo de sus derechos deben constituir parámetros orientadores para la formulación normativa y para la aplicación de las normas en todos los ámbitos de su vida. Asimismo, señala que, para una adecuada atención de la niñez, el Estado debe contar con personal debidamente capacitado, infraestructura suficiente, recursos apropiados y experiencia acreditada en este tipo de funciones.

Otro elemento es que los Estados deben garantizar que los niños deben ser escuchados en función a su madurez y en concordancia con el artículo 12 de la Convención de los derechos del niño (1989). La aplicación del ISN debe realizarse de manera transversal e integrada con los otros principios rectores, a saber: la prohibición de la discriminación, el derecho del niño a ser escuchado y a participar, y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo. Por otro lado, al aplicar este principio, se debe evaluar los comportamientos de los padres de manera específica y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo de la niña o el niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, y en el bienestar de la niña o niño, en ese sentido no basta la sola mención de dicho principio.

1.3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

1.3.1. El Tribunal Constitucional

La Constitución Política del Perú (1993) en su artículo 201 prescribe: “el Tribunal Constitucional (1993G) es el órgano de control de la constitución. Es un organismo constitucional autónomo e independiente, conforme lo indica la información de la página web el ejercicio de sus atribuciones no depende de ningún órgano constitucional, ya que solamente se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica - Ley N° 28301. La Constitución establece tres funciones centrales: conocer en instancia única la acción de inconstitucionalidad, conocer en última instancia las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de amparo y finalmente conocer los conflictos de competencia asignados por la Constitución y la ley.

1.3.2. Las funciones del Tribunal Constitucional

Carpio (2015),” señala algunos rasgos del supremo interprete constitucional tales como:

1.3.2.1. Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la ley: el monopolio de la expulsión

Como el mismo autor lo afirma en el Perú hay un sistema dual, donde el poder Judicial pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma en cuanto a su aplicación. No obstante, “, declarar que una ley o una norma con rango de ley es, por la forma o por el fondo, incompatible con la Constitución, sin embargo, el monopolio de su expulsión solo lo tiene el TC” (p. 148).

1.3.2.2. El Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución

La ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su artículo establece que el TC es el intérprete supremo de la Constitución. Esto no significa exclusividad en esta función, sino que la comparte con todos los poderes públicos, y aun los particulares, la interpretan cada vez que, respectivamente, ejercen sus competencias o sus derechos fundamentales. Es supremo interprete en la medida en que “significa que la última palabra en torno a la Constitución la tiene el Tribunal” por eso se le llama «el órgano de control de la constitucionalidad» (p. 154).

Marcial Rubio Correa (2005), escribió un libro titulado “la interpretación de la constitución en el Tribunal Constitucional” donde hace una sistematización de los principios aplicados por el Tribunal Constitucional. En este libro divide en criterios de interpretación constitucional y principios de interpretación constitucional. En cuanto a criterios señala 6 y 48 principios usados por el tribunal.

1.3.2.3 Los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional

Carpio (2015), señala que hay casos en los cuales el cuestionamiento abstracto de la constitucionalidad de la misma se funda en una ley que, al mismo tiempo, ha sido impugnada por la vía de la acción abstracta de inconstitucionalidad; en se sentido hace referencia al código constitucional antiguo que establecía la obligación de los jueces de suspender el control de legalidad de los reglamentos,

hasta que el Tribunal determine la validez constitucional de la ley al amparo de la cual estos se dictaron. Pero sin duda alguna el efecto más radical que tiene el tribunal constitucional es la expulsión del sistema jurídico. A la inversa, si el Tribunal considerara que la ley es constitucionalmente válida, el Poder Judicial no podría declarar la invalidez del reglamento fundado, a su vez, en la inconstitucionalidad de la ley a cuyo amparo aquella se dictó.

1.3.2.4 El Tribunal Constitucional y la protección de los derechos constitucionales

El Tribunal Constitucional mediante los procesos constitucionales resuelve las controversias en las que estos se encuentran envueltos derechos fundamentales y analiza en espacios naturales la concreción de los derechos; esto depende de la forma como el Tribunal entiende y aplica la Constitución. La Constitución Política del Perú (1993) prescribe en el artículo 202°.2 la oportunidad en la que corresponde al Tribunal realizar tal tarea. Según este, el Tribunal conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, hábeas data, amparo y de cumplimiento, a través de los conocidos recursos de agravio constitucional.

1.3.2.5 El Tribunal Constitucional como órgano subsidiario de protección de los derechos

El carácter subsidiario deriva del hecho vinculado a competencia del Tribunal Constitucional para conocer de esta clase de procesos solo se abre cuando a nivel judicial no se haya protegido los derechos de quien recurre a la jurisdicción constitucional de las libertades. Esto según Carpio (2015), está definido en el Código Procesal Constitucional (2004) artículo 18° donde solo corresponde interponer el recurso de agravio constitucional (2004), con el objeto de que la causa llegue a conocimiento del Tribunal, si la resolución de segundo grado «declara infundada o improcedente la demanda». De esta forma, el Tribunal asume su rol ante la lesión de derechos constitucionales donde los órganos jurisdiccionales no han brindado una adecuada tutela. Agrega, que el auxilio a los órganos del Poder Judicial, sino a los justiciables que buscan justicia constitucional efectiva.

1.3.2.6 Establece precedentes vinculantes obre diversos temas

El fundamento jurídico de esta función ejercida por el Tribunal Constitucional está en el Artículo VII del Código Procesal Constitucional: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo”.

Omar Sar (2012), indica que el “El precedente, es una regla que el Tribunal Constitucional deduce a partir de un caso, supone la concreción interpretativa del propio constituyente explicitada por su vocero autorizado” (p.283) opera de distinta manera a la creación de una ley y su legitimidad depende de que lo resuelto obedezca a la aplicación de la Constitución conforme a pautas interpretativas generalmente aceptadas.

Morales (2016), al hacer un análisis del precedente constitucional indica que “el TC, a través de su jurisprudencia constitucional ha efectuado una distinción de grado en relación a la fuerza vinculante de dichos precedentes, regulado según el tercer párrafo del artículo VI (jurisprudencia o doctrina constitucional vinculante) o en el artículo VII (precedente constitucional vinculante) del Código Procesal Constitucional (Morales, 2016, 58).

Según la página web del Tribunal Constitucional son 58 precedentes vinculantes que abarcan diversos temas constitucionales, los cuales no corresponden analizar en esta investigación, ya que existe investigaciones sobre el tema.

1.3.3 Sentencias significativas sobre interés superior del niño

Uno de los objetivos de esta investigación es determinar cuáles son los parámetros establecidos por las sentencias de la judicatura constitucional en relación a lo que se entiende y como se aplica en relación al ISN. Por lo tanto, en esta parte se tomará en

cuenta investigaciones bibliográficas existentes al respecto. Por lo que, las categorías establecidas en esta parte estarán en función al análisis hecho por algunos investigadores al respecto. Así el Tribunal Constitucional ha dado algunas conceptualizaciones al respecto sobre la aplicación de dicho principio.

1.3.3.1 Efecto transversal y efecto garantista

Flores (2019), refiere que la sentencia del Tribunal Constitucional (2014) en el Exp. N ° 01665- 2014-PIIC/TC, el principio del ISN se caracteriza por irradiar sus efectos de manera transversal. Esto significa que obliga a todas las decisiones que adopten las instituciones privada o pública, esto es, al Congreso de la República, órganos de la administración pública y tribunales de justicia. Por otro lado, se exige una actuación "garantista", de acuerdo con la cual cualquier decisión que involucre a un menor deba adoptarse considerando a los niños como un sujeto titular de derecho al que es preciso garantizar la satisfacción integral de todos sus derechos.

El autor luego hace referencia a que los conflictos de tenencia deben tener en cuenta este principio, lo cual está establecido en el numeral 16 en el que, se exige de cualquiera de los operadores una actuación de carácter garantista, conforme a la cual toda decisión que involucre a una persona menor de edad debe adoptarse reconociéndola como sujeto pleno de derechos, a quien corresponde asegurar la satisfacción integral y efectiva de sus derechos fundamentales (TC, 2014, Exp. N.º 01665-2014-PI/TC).

1.3.3.2 Un principio Constitucional con contenido implícito

Este principio se encuentra establecido por el Tribunal Constitucional (2008) en el Exp. N° 02132 (2008) cuando afirma: El principio constitucional de protección del ISN se configura como un contenido implícito del artículo cuarto de la norma constitucional, en la medida en que dicha disposición reconoce el deber especial de la comunidad y del Estado de brindar tutela reforzada al niño y al adolescente. Lo cual es afirmado por Pacheco (2017), que obliga a “la comunidad y el Estado proteger especialmente al niño, al adolescente, por lo que tiene fuerza normativa no solo como

principio, sino como derecho constitucional, haciendo que la preservación del ISN sea una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. (Tribunal Constitucional, 2007, Exp. N° 03744-2007-PHC/TC).

1.3.3.3. Norma de interpretación y principio pro infante

El principio según el TC (2004) tiene una tarea hermenéutica en los operadores jurídicos, por lo que aplican el principio pro infante, que establece una pauta de cómo interpretar y aplicar una disposición relacionada con el ejercicio de un derecho fundamental, cuando de esta sea posible inferir cuando menos dos significados. En estos casos, cuando uno de esos significados permita al menor, titular de un derecho fundamental, garantizar las mejores condiciones para ejercerlo; y el otro se orienta más bien a restringir su goce y ejercicio, el principio pro infante, propicia que “la aplicación de la disposición deberá realizarse privilegiando el sentido interpretativo con el que mejor se optimice el ejercicio del derecho fundamental del menor”. La sentencia refiere a Principio Pro Infante como pauta de interpretación y “actuación garantista” ante las antinomias. (Exp. N° 01665 2014PI-1E/TC).

1.3.3.4 Un criterio en la valoración de un derecho frente a situaciones concretas

La Academia de la Magistratura en su material auto instructivo curso “El Principio del ISN elaborado por el Dr. Alex F. Plácido Vilcachagua (2016), hace un análisis de la sentencia STC 052-2004-AA/TC sobre un referidos a casos en los que los Directores de centros educativos (estatales y particulares) han impedido (negando o cancelando la matrícula) que niños sigan sus estudios escolares, afectado el derecho a la educación de estos últimos, donde, se comprueba que lo que se reclama, “no se lo reclama como objeto de una pretensión, sino que se ha discutido sobre cierto derecho en que ese interés está implicado: el derecho a la educación” (p. 112). Y en ese debate sobre derechos reclamados, se toma una decisión conforme el INS. De ello se tiene que, según Plácido (2016) que este principio es “un parámetro o criterio en la valoración de un derecho, relación jurídica o situación concreta, o en la solución de un conflicto de derechos” (p.112).

1.3.3.5 Protección especial a los niños

El Tribunal Constitucional (2004), al interpretar este principio, ha señalado que los operadores de justicia deben otorgar una “consideración especial” en aquellos supuestos en los que se encuentre en debate el ejercicio de derechos de los niños. A partir de ello, Plácido (2016, p. 113) sostiene que dicha exigencia implica que los funcionarios estatales cuenten con una sensibilidad reforzada al momento de resolver los conflictos en los que se vean involucrados niños, ya sea en relación con aspectos de naturaleza sustantiva o con cuestiones de carácter procesal (TC, 2004, STC N.º 052-2004-AA/TC).

En síntesis, el principio ISN si bien es cierto se consagra a partir de lo establecido en el artículo 3 inciso 01 de la Convención de los Derechos del Niño (1989) a nivel internacional y nacional se lo considera un principio, una norma y un derecho, sobre todo a partir de lo establecido por el Comité de Derechos del Niño (2002) de la ONU. Esto ha sido recogido por la legislación nacional, tanto en la ley 30466 como su reglamento, el cual establece las garantías y parámetros para la aplicación de este principio.

Asimismo, el interés superior del niño es concebido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) como un principio esencial del enfoque de protección integral, que reconoce al niño como sujeto y titular pleno de derechos. Su fundamento se encuentra en la dignidad inherente a la persona humana, en las características particulares propias de la infancia y en la necesidad de promover el desarrollo y despliegue de sus potencialidades. La aplicación de este principio debe realizarse de manera articulada con el conjunto de derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en especial con el derecho del niño a ser escuchado, atendiendo a su grado de madurez y con el acompañamiento de profesionales especializados.

Finalmente, se hace referencia a algunas sentencias significativas emitidas por el Tribunal Constitucional (2014), el cual establece que: el principio de ISN tiene un efecto transversal y garantista respecto a la interpretación de sus derechos; forma

parte del componente constitucional del artículo cuarto de la norma constitucional, y es un principio pro infante que sirve de criterio hermenéutico ante las antinomias del derecho.

1.4. INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y CRITERIOS PROCESALES

La hipótesis fue “dado que existes criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante el vacío conceptual del principio del interés superior del niño, es probable que la interpretación restrictiva de la ley y la priorización de criterios procesales por encima del principio antes mencionado, estén restringiendo su aplicación en las sentencias vinculadas a infancia de la Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua. En ese sentido, es necesario definir qué se entiende por interpretación restrictiva y criterios procesales a efecto de tener un mejor marco teórico de esta investigación.

1.4.1. Concepto de interpretación Jurídica

De la Cuba (2004), en el artículo titulado “La interpretación de la norma jurídica”, hace una explicación interesante sobre la interpretación jurídica, así como su clasificación que tomaremos en cuenta en este capítulo. Así. Desde la etimología, el verbo “Interpretar” proviene de la voz latina *interpretare* o *interpretari*. Mientras que el Diccionario de la Lengua española, conceptualiza como: “explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de textos poco claros. Explicar, acertadamente o no, acciones, palabras o sucesos que pueden ser entendidos de varias formas.

Asimismo, De la Cuba (2004), hace referencia a una serie de autores; por ejemplo, al español Luis Díez Picazo (1975), que la locución latina < *inter-pres* > procede del griego < *meta fraxtes* > que indica al que se coloca entre dos para hacer conocer a cada uno lo que el otro dice, es por eso que en el sentido amplio se usa para designar al traductor que permite la comunicación entre dos personas que hablan lenguajes o idiomas diferentes”.

Y según De la Cuba (2002), hace referencia a diversos autores tales como: Cabanellas de Torres (1994), Ludwig Enneccerus (1953), García Amigo (1979), Rubio Correa (2020), Álvarez Gardiol (1979), Latorre (2014), Torres Vázquez (2019). Así, para Guillermo Cabanellas de Torres (1994), afirma que: La Interpretación jurídica intenta “descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición”. En tanto, el tratadista alemán Ludwig Enneccerus (1953), define la Interpretación de la norma como el esclarecimiento del sentido, necesario para la vida jurídica o resolución judicial. Mientras que el español, Manuel García Amigo (1979), sostiene que: “la interpretación trata de buscar su verdad normativa, para aplicarla, para que sea ella quien conforme la relación intersubjetiva de intereses conflictiva.”. Por su parte, Marcial Rubio Correa (2019), define a la Interpretación Jurídica como parte de la Teoría General del Derecho destinada a desentrañar el significado último del contenido de las normas jurídicas, esto cuando el significado de la norma “no queda claro a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma”.

Por su parte, Ariel Álvarez Gardiol (1979), también coincide con otros autores al indicar que: “la interpretación es la técnica que conduce a la comprensión del sentido de la norma jurídica” (sic). Mientras que, Ángel Latorre (2014) se limita a decir que la interpretación es “determinar el sentido exacto de la norma. Mario Alzamora Valdez (1987) conceptualiza la interpretación de la norma jurídica, como el proceso que se usa para aplicar las normas a los hechos, descubriendo los “los pensamientos que encierran las palabras hasta llegar a los objetos y que el lenguaje es el punto de partida.

Según De la Cuba (2004), los autores referenciados coinciden en la palabra “sentido” (de la norma) como aquello que se debe encontrar, desentrañar, descubrir o develar a través de la Interpretación jurídica”. Sin embargo el Dr. Aníbal Torres Vázquez establece tres momentos a través de los cuales el intérprete establece el sentido de la norma : i) descubrir o develar el sentido inmanente en la norma; ii) debido a que por lo general una norma evoca varios sentidos, selecciona o fija el sentido con el cual se obtenga la solución más justa del caso concreto; y iii) si el sentido o sentidos de la norma no se adecuan a la nueva realidad social, el intérprete atribuye a la norma el significado que lo actualiza”.

En conclusión y conforme los autores expuestos, se puede definir que interpretar es explicar, descubrir, captar o asimilar el auténtico sentido de la norma jurídica para seleccionar el más justo o actualizando el significado conforme la realidad.

No obstante, es pertinente mencionar lo que indica Cárcamo (2008), refiere que “una teoría normativa de la interpretación debiera permitir al intérprete apartarse del tenor literal de la norma cuando de su aplicación se produzcan resultados absurdos, injustos, contradictorios o queden supuestos privados de regulación”. Y habla del rol de la interpretación correctora. La cual es “lograr armonizar la aplicación del derecho con el respeto de ciertos valores esenciales y fundamentales dentro de un ordenamiento jurídico, tales como la certeza jurídica, la coherencia, la plenitud” (p. 49).

1.4.2. Tipos de Interpretación Jurídica

De la Cuba (2004), refiere que interpretación puede ser doctrinal o científica, judicial o jurisprudencial y auténtica o legislativa, según la persona que interpreta la norma.

1.4.2.1. La interpretación doctrinal

Es practicada por los doctrinarios, por los teóricos, por los juristas o jurisconsultos, por los tratadistas, por los estudiosos del derecho, y en general por quienes se dedican a la ciencia del derecho; de ahí que también se le conozca a esta Interpretación como “científica”. De la Cuba (2004), haciendo referencia a Ludwig Enneccerus (1953), indica que ésta se divide en gramatical y lógica, la primera está vinculada los argumentos del lenguaje (leyes de la gramática y del uso del lenguaje) y en el segundo caso de su relación con otras leyes, del mayor valor de uno u otro resultado.

1.4.2.2. La Interpretación judicial o jurisprudencial

Es practicada por los jueces y tribunales cuando emiten sus decisiones (sentencias y demás resoluciones motivadas jurídicamente) a través de la cual plasman su interpretación. Si vienen de instancias más elevadas este tipo de interpretación sienta precedentes que tendrán mayor autoridad y frecuencia.

1.4.2.3. La interpretación auténtica o legislativa

Es la realizada por el propio autor de la norma, es decir, el legislador o, mejor dicho, por el poder legislativo, en el entendimiento de que éste es el autor de la norma y de allí que a esta interpretación se le denomine también “interpretación legislativa”. funcionario público respecto del acto administrativo o norma que emitió, etc. Según de la Cuba (2002), la Interpretación auténtica, en relación al tiempo, puede ser: preventiva y a posteriori. La primera, viene ya incluida en el propio texto o cuerpo de normas del precepto a interpretar; la segunda, se presenta luego que el precepto jurídico ingrese en vigencia constituye una nueva norma.

Asimismo, De la Cuba (2002), establece una clasificación en función de los alcances de la interpretación, y puede clasificarse como: interpretación declarativa e interpretación modificativa. esta última, a su vez, puede ser extensiva y restrictiva.

1.4.2.4. La Interpretación Declarativa (o estricta)

Se presenta cuando al interpretar el operador jurídico se ciñe a lo que dice la norma, limitándose a aplicarla a los supuestos estrictamente comprendidos en ella. En este tipo de interpretación se asume que las palabras reproducen fielmente el pensamiento de la regla”. Este procedimiento se emplea cuando las palabras son imprecisas u oscuras y se busca desentrañar a través de ellas la mente de la ley y la del legislador.

1.4.2.5. La Interpretación Modificativa

Según De la Cuba (2002), esta Interpretación es la que enrumba el alcance de la norma cuando, en relación a lo que pretendía el legislador, ésta ha sido expresada con excesiva estrechez, en cuyo caso deberá efectuarse una interpretación extensiva, o con excesiva amplitud, en cuyo caso deberá efectuarse una interpretación restrictiva.

1.4.2.6. La Interpretación Extensiva.

En esta interpretación el operador jurídico o intérprete extiende el alcance de la norma a supuestos no comprendidos expresamente en ella, por considerar que habría sido voluntad del legislador comprender en la norma a aplicar tales supuestos. Esta interpretación se da “cuando los términos de la ley expresan menos de lo que el legislador quiso decir, y se trata de averiguar cuáles son los verdaderos alcances de su pensamiento.

1.4.2.7. La Interpretación Restrictiva

En este tipo de interpretación se limita el alcance de la norma excluyendo de ella determinados supuestos que se encontrarían incluidos de acuerdo a la redacción de su texto, no obstante, se entiende que no fue voluntad del legislador comprenderlos dentro de éste. Aníbal Torres (2019). haciendo referencia a Ferrara, indica que la interpretación restrictiva se da en tres casos:

- 1) Si el texto, entendido en modo general como fue redactado, vendría a contradecir otro texto de la ley*
- 2) Si la ley contiene en sí misma una íntima contradicción (argumento ad absurdum)*
- 3) si el principio aplicado sin restricción va más allá del fin para el que fue ordenado” (p. 664).*

Se llama interpretación restrictiva es la que restringe, limita o circunscribe el significado prima facie de una disposición excluyendo de su campo de aplicación algunos supuestos de hecho que, según la interpretación literal, entrarían dentro de él.

Luis Javier de la Cruz Rodríguez (2022), refiriendo a Rubio indica que:

“La interpretación es restrictiva cuando la conclusión interpretativa final, es que la norma interpretada se aplica solo y estrictamente a los casos en los que no existe ni la menor duda. Si existe duda sobre la verificación del supuesto normativo en la realidad, entonces la conclusión será no aplicar la norma. La interpretación restrictiva se aplica, sobre todo, a las normas especiales y a las normas prohibitivas (Rubio, 2009, p. 257)”.

La interpretación restrictiva es la que puede hacer el legislador, excluyendo determinados casos o situaciones de hecho de la aplicación de la consecuencia jurídica prevista por la ley. La interpretación restrictiva es aquella que atribuye a las palabras de la norma interpretada un alcance más reducido o restringido del que resulta prima facie de las palabras empleadas. Por ejemplo, por hombre se entiende el varón y no la mujer (Carlos Felipe Ceo, 2023).

1.4.3. Criterios procesales

Se ha usado en la hipótesis la palabra “criterios procesales” de manera general para referirse a la aplicación de los diversos actos procesales que pudieran obstaculizar el principio de ISN. En ese sentido se puede considerar la aplicación de los principios y los distintos actos procesales. Sobre este tema hay bastante bibliografía, no obstante, como no es interés profundizar en asuntos procesales, solo haremos referencia a algunos conceptos básicos.

Jorgelina Yedro (2012), Jueza de Primera Instancia de Distrito en lo civil, comercial y Laboral N° 13 de Vera en Santa Fe de Argentina y Docente a cargo de la Cátedra de Derecho Procesal Civil en la Universidad Católica de Santa Fe; en la

revista Derecho y Sociedad de la PUCP, publicó una clasificación básica y sencilla que se referencia a continuación:

Ella indica que los principios esenciales reconocen:

a. La existencia de un tercero dirimente extra partes:

La figura de un juez imparcial constituye un elemento ingénito de todo proceso, es inmanente a la idea de un proceso justo y significa una cualidad insoslayable del proceso jurisdiccional.

b. La bilateralidad o contradicción:

La contienda entre dos sujetos no es concebible sin la participación de ambos, lo que implica darle la oportunidad de ser oído y controvertir, sin perjuicio de la regulación específica en cuanto al momento u ocasión procesal de ejercerla.

c. El libre acceso e igualdad:

La igualdad ante la ley y de trato son aplicables a cualquier ordenamiento que se precie de justo.

Requiere predisponer de un proceso jurisdiccional que cualquier justiciable, cualquiera sea su condición, pueda libremente acceder y pretender con todas las prerrogativas al mismo e igualitario servicio de justicia de su eventual contradictor.

d. Finiquito del proceso:

La decisión que ponga término al procedimiento no puede ser omitida y debe encontrarse debidamente motivada, con el fin de garantizar la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos que han sido invocados. Yedro (2012), refiere que “para que estos postulados esenciales se desenvuelvan en armonía es necesario que el proceso cumpla con los principios procesales reguladores”, los cuales forman bloques “principio-madre y principios

consecuenciales o subprincipios”, cuya presencia o intensidad es variable según las circunstancias históricas, políticas y sociales en que se enmarca la legislación y le otorgan la particularidad, el ritmo y la eficacia al proceso, ya antes pergeñado en su estructura medular por los principios esenciales que lo constituyen como tal (p.272).



CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO

La Convención del Niño (1989) ratificada por el Perú en 1990 establece el ISN en su artículo 3.1; sin embargo, el Código del Niño (2000) en su artículo IX repite casi la misma fórmula legal sin determinar cuáles son los criterios al momento de aplicar este principio. En ese sentido, tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Constitucional desde la jurisprudencia han establecido algunos parámetros al respecto.

Es por eso, que la presente investigación busca determinar las razones que explican la aplicación del principio del ISN conforme los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las sentencias vinculadas a infancia de la Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua y su repercusión en los derechos de cada niña, niño y adolescente.

Por lo tanto, ante la existencia de estos criterios jurisprudenciales del principio del ISN y un vacío legal al respecto, es muy probable que la aplicación de este principio esté marcada por una interpretación restrictiva de la ley y la priorización de criterios procesales por encima del principio antes mencionado. Lo que se reflejaría en una restricción en su aplicación en las sentencias vinculadas a infancia de la Corte Superior de Justicia (2016-2017) de Moquegua, esto deberá ser probado en esta investigación.

2.1. NATURALEZA Y TIPO DE INVESTIGACIÓN

Esta investigación es básica por cuanto explicará la existencia de un problema en cuanto al vacío legal existente sobre el concepto de ISN que el derecho internacional no pudo definirlo adecuadamente. No obstante, la jurisprudencia nacional e internacional ha establecido algunos criterios desde casos emblemáticos. Por lo tanto, es necesario explicar cuáles son las causas de este problema y como se ha aplicado dichos criterios en las sentencias de familia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua.

Además, por la finalidad es una investigación aplicada porque: *“busca la aplicación o utilización de los conocimientos adquiridos, a la vez que se adquieren otros, después*

de implementar y sistematizar la práctica basada en investigación “(Murillo, 2008, p. 6). En ese sentido, esta investigación sistematizará los criterios jurisprudenciales sobre ISN y a partir de la misma intentará elaborar no sólo una explicación, sino una propuesta al respecto.

En cuanto al tiempo es seccional, ya que considera las sentencias de la Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua sobre los casos de familia existentes.

En referencia al nivel de profundización es explicativa-causal ya que este trabajo intenta explicar a partir de las sentencias analizadas las razones que fundamentan la aplicación o no de los criterios jurisprudenciales sobre ISN en los procesos judiciales de familia en la Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua.

En cuanto al ámbito de investigación se utilizará el análisis documental, ya que tiene como fuente de investigación las sentencias de la Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua, además de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003-2018) y del Tribunal Constitucional (1996-2018).

2.2. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El enfoque que se utilizará en este trabajo será cualitativo ya que, desde el estudio de las cualidades específicas, estudia la naturaleza profunda de las realidades, su estructura dinámica, aquellas que dan razón plena de su comportamiento y manifestaciones (Martínez, 2017 p-66), y que estudia los significados subjetivos y las atribuciones de sentido (Flick, 2018. p.31). En ese sentido, las sentencias reflejan los criterios e interpretaciones aplicados por los jueces respecto al ISN. Además, en una investigación cualitativa se trata de explicar los significados que subyacen en el objeto de la investigación, es por eso que se ha considerado cuadros de análisis de las sentencias a ser analizadas, como instrumento de investigación.

2.3. EL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño de la investigación es una investigación fenomenológica la cual afirma que, “el conocimiento está mediado por las características sociales y personales del observador, y que los procesos sociales dependen de la manera en que los sujetos lo perciben, y trata de comprender los fenómenos a partir del sentido que adquieren las cosas por los individuos en el marco de su proyecto de mundo donde se originan (Monje, 2011, p. 12). En este caso, se trata de explorar, describir y comprender como los jueces de tribunales nacionales e internacionales describen las características y el significado del ISN. Como se ve, se trata de entender un fenómeno jurídico desde la perspectiva e interpretación de los órganos jurisdiccionales mencionados.

En este diseño un instrumento de recolección de la información es el análisis de contenido (Díaz, 2017, p .125) o análisis cualitativo de contenido (Cáceres, 2003,5p. 6), para lo cual se han elaborado cuadros de análisis considerando los conceptos establecidos sobre ISN en las sentencias del Tribunal Constitucional (1996-2018), la Corte Interamericana (2003-2018) y la Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua.

Asimismo, es una investigación no experimental de tipo longitudinal o evolutivo, ya que se recolectará datos en diversos momentos, puesto que se considera desde el año 2016 al 2019, son cuatro años a través de los cuales las sentencias de la Corte Superior de Justicia (2016-2019) han ido aplicando el ISN bajo los criterios que serán analizados.

2.4. MÉTODO Y PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN

El método que se está aplicando en este trabajo es el método dogmático, el cual reproduce y explica el contenido del derecho vigente, tratando de descifrar su significado exacto, a través de la conceptualización, identificando el significado del término con el concepto referencial, es la determinante de las significaciones, que el científico constituye a partir de las observaciones y experiencias que realiza” (Warat, 1989, p.49). Por eso, a este método se le llama “conceptualismo e institucionalismo, la cual “se inscribe en el ámbito del pensamiento que ubica al derecho como una ciencia o

técnica formal y como un elemento independiente de la sociedad (Ramos, 2018, p.101)”. Asimismo, esta investigación utiliza como procedimiento el análisis de documentos cualitativos la categorización como son las sentencias del Tribunal Constitucional, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Superior de Justicia de Moquegua. Se ha considerado este procedimiento porque uno de los fundamentos de esta investigación es la imprecisión legal en la que incurre el derecho internacional establecido en el artículo 3 inciso 1 de la Convención de los Derechos del Niño (1989), respecto al ISN.

Del mismo modo, el derecho interno mediante el artículo IX del Código del Niño y del Adolescente(2000) incurre en la misma imprecisión jurídica de la Convención por lo tanto, se acude a una de las fuentes del derecho como es la jurisprudencia desde las sentencias tanto en el derecho Internacional (Corte IDH, 2003-2018) como del derecho Interno la judicatura constitucional y la Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua, las mismas que han sido obtenidas de los buscadores jurisprudenciales de las mencionadas instituciones.

2.5. TÉCNICA DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA

La técnica interpretativa empleada en el presente trabajo es la interpretación jurídica sistemática, la cual permite determinar el sentido y alcance de una norma a partir de su integración dentro del ordenamiento jurídico al que pertenece. Este enfoque parte de la premisa de que la norma no debe ser interpretada de manera aislada, sino en conexión y coherencia con el conjunto de disposiciones que conforman el sistema jurídico. Como afirma Anchondo (2012), “el intérprete debe atribuir a una norma, cuyo significado sea dudoso, un sentido congruente con las prescripciones que establecen otras normas del sistema” (pág. 42), por eso en esta investigación hacemos referencia al Sistema Jurídico Internacional y al Sistema Jurídico Nacional.

Así, dentro del Sistema Jurídico Internacional la Convención de los Derechos del Niño (1989), en su imprecisión conceptual sobre interés superior del niño, requiere complementar la misma con las recomendaciones que da el Comité de los Derechos del Niño, así como la Jurisprudencia interamericana en casos emblemáticos. Estos tres

elementos: el tratado, las recomendaciones y la jurisprudencia internacional complementan lo que se entiende por ISN en su sentido interpretativo.

Del mismo modo dentro del ordenamiento jurídico nacional, el artículo IX del Código del Niño y del adolescente, también incurre en un vacío conceptual sobre la aplicación de este principio, del mismo modo que la Convención. Por lo tanto, se acude a otras fuentes del derecho como las sentencias tanto del Tribunal Constitucional (1996-2018) como de la Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua. Todos estos elementos constituyen parte de un sistema jurídico que se complementan entre sí y cuya interpretación será tomada en cuenta en esta investigación.

2.6. VARIABLES Y LOS INDICADORES

En las investigaciones con enfoque cualitativo, se emplean generalmente categorías y no variables (López, 2002, p. 169). Ello se articula mediante el proceso de categorización, entendido como la identificación de regularidades, temas sobresalientes, eventos recurrentes y patrones de ideas presentes en los datos provenientes de los lugares, eventos o personas seleccionadas para el estudio. Dicho proceso constituye, además, un mecanismo esencial para la reducción y organización de la información recolectada (Romero, 2005).

Incluso, Martínez (2017) adopta una postura más radical al afirmar que “no hay categorías previas a la investigación, o variables (ni dimensiones o indicadores) preconcebidas ya sea que se considere dependientes o independientes, y que las verdaderas categorías que conceptualizarán nuestra realidad deben emerger del estudio de la información recogida al realizar el proceso de categorización” (p. 76). En la misma línea, Cisterna (2006) distingue entre categorías apriorísticas y categorías emergentes, señalando que las primeras son construidas antes del trabajo de campo, mientras que las segundas resultan del levantamiento de información significativa obtenida durante la propia indagación (p. 64).

No obstante, el *Reglamento de Grados Académicos de la Escuela de Posgrado*, aprobado mediante la Resolución N.º 7452-CU-2020, establece en su Anexo 01 que, en

la estructura del proyecto de investigación, al momento de formular el problema, deben ser incorporadas variables. En relación con esta exigencia, Ramos Núñez (2012) advierte que *“el uso de las variables en el campo de las investigaciones jurídicas es pertinente cuando se trata de trabajos de campo. El uso de variables en investigaciones de índole dogmática, filosófica o histórica es un despropósito”*. En consecuencia, cuando se desarrollen investigaciones de naturaleza dogmática, el investigador debe explicar o justificar la compatibilidad entre el empleo de variables y este tipo de estudios al momento de la sustentación.

En atención a dicha normativa institucional, y con el propósito de asegurar la coherencia metodológica de la presente investigación, se han adoptado como indicadores aquellos previstos en la Ley N.º 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, así como los recogidos en su reglamento (2018) aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 002-2018-MIMP. Tanto la ley como su reglamento incorporan diversos aportes del Comité de los Derechos del Niño (2002), por lo que constituyen un marco idóneo para la operacionalización conceptual en este estudio.

En esa línea, la variable independiente se encuentra determinada por los factores que explican la aplicación de los criterios jurisprudenciales relativos al principio del ISN, los cuales comprenden: i) los elementos para la valoración de las circunstancias concretas de cada niño, y ii) los elementos para determinar la aplicación del ISN. Sin embargo, conforme al enfoque cualitativo adoptado, estas serán analizadas como categorías apriorísticas, es decir, construidas con antelación al proceso de recopilación de la información, aunque sin descartar la eventual emergencia de nuevas categorías que pudieran surgir durante la indagación empírica (Cisterna, 2006, p. 64). En esta fase inicial, los indicadores normativos mencionados serán tratados como categorías apriorísticas que orientarán el desarrollo preliminar de la investigación.

En cuanto a elementos *para la evaluación de circunstancias concretas de cada niño*, el reglamento de la ley 30466 en su artículo 8 considera las siguientes:

- a. **Características del Niño.** Este criterio atiende a un conjunto de características específicas que deben ser objeto de valoración en cada caso, entre las que se

incluyen la edad, el sexo y el género, el grado de madurez y la experiencia, la pertenencia a un pueblo indígena u originario, a la población afroperuana o a algún grupo minoritario, así como la existencia de una discapacidad de carácter físico, sensorial, mental o intelectual. Asimismo, comprende el análisis del contexto familiar, económico, social y cultural en el que se desarrolla el niño, niña o adolescente (Reglamento de la Ley N.º 30466, 2018, art. 8, inc. 8.1).

- b. Identificación elementos y factores concurrentes.** Este criterio, previsto en el artículo 9 del Reglamento, comprende la valoración de diversos elementos relevantes, entre los que se encuentran la opinión del niño, niña o adolescente, su identidad, la preservación de su entorno familiar, así como el cuidado, la protección y el desarrollo integral del niño, niña o adolescente.
- c. Ponderación de derechos.** Este criterio implica hacer una comparación entre los diversos derechos respecto de los cuales hay controversia. Se debe realizar una valoración respecto la decisión que garantice su desarrollo en todas las dimensiones y a largo plazo. El reglamento señala además que: *“en el caso de grupo de niños se analiza los intereses de las partes caso por caso, para encontrar la solución adecuada, lo mismo cuando hay conflicto con los derechos de otras personas (Art. 8.3 Ley 30466).*
- d. Concepto Interés Superior del niño.** De conformidad con el artículo 2 de la Ley N.º 30466, el interés superior del niño se configura simultáneamente como, un principio, un derecho y una norma de carácter procedimental, en virtud de los cuales se reconoce al niño el derecho a que su ISN sea considerado de manera primordial en todas las medidas que lo afecten, directa o indirectamente, asegurando la protección y garantía de sus derechos humanos (Reglamento de la Ley N.º 30466, 2018).
- e. Aplicación del criterio Jurisprudencial.** Estos criterios serán establecidos conforme la tabulación existente de las jurisprudencias del Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana. En consecuencia, forman parte de esta investigación.

Y en relación a los *elementos para la determinación y aplicación del interés superior* se ha considerado los siguientes conforme el artículo 9 del Decreto Supremo N.º 002-2018-MIMP:

- a. **Opinión de los Niños y adolescentes.** Este criterio, previsto en el artículo 9, inciso 9.1, del Reglamento, establece la obligación de escuchar al niño, niña o adolescente para la determinación de su interés superior, atendiendo a su edad y grado de madurez, sin discriminación alguna. A tales efectos, la madurez se define como la capacidad del niño, niña o adolescente para expresar opiniones razonables y autónomas respecto de las cuestiones que le afectan (Reglamento de la Ley N.º 30466, D.S. N.º 002-2018-MIMP, art. 9.1).
- b. **Identidad del niño, niña o adolescente** Este criterio, conforme a lo dispuesto en el artículo 9, inciso 9.2, del Reglamento, comprende la valoración de un conjunto amplio de elementos que configuran la identidad del niño, niña o adolescente, tales como el nombre, la fecha de nacimiento, la lengua materna, el origen y la familia biológica, la identidad étnico-cultural, la pertenencia a un pueblo indígena u originario, así como aspectos vinculados al sexo, género, edad, idioma, religión, nacionalidad u opinión política. Asimismo, incluye la consideración del contexto social y económico, el centro de vida, la existencia de alguna discapacidad u otra condición personal del niño, niña o adolescente, así como aquellas que correspondan a su madre, padre, familiares o representantes legales (Reglamento de la Ley N.º 30466, 2018, D.S. N.º 002-2018-MIMP, art. 9.2).
- c. **Preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones.** De acuerdo con lo establecido en el artículo 9, inciso 9.3, del Reglamento, se reconoce a la familia como el ámbito idóneo para el crecimiento y bienestar de los niños, niñas y adolescentes, en tanto constituye el espacio primordial para garantizar un entorno adecuado que favorezca su desarrollo integral y el ejercicio efectivo de sus derechos (Reglamento de la Ley N.º 30466, 2018, D.S. N.º 002-2018-MIMP, art. 9.3).

La Variable dependiente es la “repercusión de la aplicación del ISN, para lo cual se ha considerado los siguientes indicadores: obligatoriedad de las medidas y las garantías procesales en la aplicación de este principio. En cuanto a “obligatoriedad de los parámetros” se ha considerado los siguientes subindicadores:

- a. **Reconocimiento de los niños como sujetos titulares de derechos.** El inciso 11.4 refiere que ellos son sujetos de derecho sin que medie ningún tipo de discriminación y menciona las discriminaciones prohibidas tales como: *identidad étnica, cultural, sexo, género* entre otras (Reglamento de la ley 30466, 2018, DS N° 002-2018-MIMP).
- b. **Naturaleza y alcances globales de la Convención sobre los derechos del niño.** Los parámetros establecidos de la ley 30466 estén e la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013) y el artículo 3 de dicha Ley, así como el inciso 3.1. de la Convención de los Derechos del niño (1989) como tratado internacional vinculante y que se ve reflejado en normas específicas como la mencionada y el artículo IX del Código del Niño y del adolescente (2000).
- c. **Los efectos a corto y mediano plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño.** Este criterio es considerado en el artículo 3 de la Ley 30466 8(2016) como uno de los parámetros a considerar al momento de aplicar el ISN.

En cuanto a “garantías procesales en la aplicación del ISN, se ha considerado el artículo 4 de la Ley 30466(2016) que establece como parámetros y garantías procesales en la aplicación del ISN los siguientes:

- a. **El derecho del niño a expresar su propia opinión.** La participación de los niños en los procesos judiciales es uno de los requisitos para la aplicación del ISN, lo cual implica que en algún momento del proceso ellos hayan sido escuchados según su capacidad y madurez conforme lo mencionado, líneas arriba (Ley 30466, 2016).
- b. **La percepción del tiempo.** Por cuanto la demora en los procesos y procedimientos afectan al ISN; consecuentemente, la rapidez en este tipo de procesos es una característica que se debe considerar (Ley 30466, 2016).

- c. **La Participación de profesionales cualificados.** Según el inciso 12.4 del reglamento implica que los procesos donde se vinculan derechos del niño, para determinar y evaluar este principio deben involucrarse profesionales técnicos, especializados, así como los servicios especializados a favor de los niños y de manera particular desde un equipo multidisciplinario (Ley 30466, 2016).
- d. **La argumentación jurídica de la decisión tomada en la consideración primordial del ISN.** Este criterio tiene que ver con los criterios jurisdiccionales, las motivaciones que tiene el juez en sus resoluciones para aplicar o no el interés superior del niño, ya que no basta solo mencionar el principio debe argumentarse (Ley 30466, 2016).
- e. **Los procedimientos destinados a la evaluación y revisión de las decisiones que afectan a los niños.** Este subindicador se refiere a los tipos de procedimientos que tienen los niños a través de sus representantes para acudir a la defensa de sus derechos (Ley 30466, 2016).

2.7. TÉCNICA DE INVESTIGACIÓN E INSTRUMENTOS

Esta investigación tiene como principal técnica la análisis documental; en ese sentido, Rojas (2011), en su artículo “*Elementos para el diseño de técnicas de investigación: una propuesta de definiciones y procedimientos en la investigación científica*” refiere que las técnicas de investigación documental se aplican a algunos tipos de documentos como : libros, artículos en revistas, reportes de entrevistas, entre otros documentos, en este caso estamos considerando las sentencias que se encuentra registradas en los buscadores virtuales o en los archivos de la Corte Superior de Justicia(2016-2019) de Moquegua.

Dentro las técnicas mencionadas por dicho autor se encuentran las siguientes: técnicas de investigación documental de aproximación, de lectura, exploratorias de testimonios, como las técnicas de investigación documental de procesamiento, que son las que se usaran en este trabajo, así como las técnicas de investigación documental de recuperación como la interpretación hermenéutica, cuadros de

análisis y comparativos (pág. 281-282). En este caso dichas técnicas usaran como instrumentos los cuadros de análisis para lo cual han sido elaborados conforme los criterios de esta investigación para cada sentencia extrayendo datos vinculados al ISN de las sentencias que pertenecen a los tribunales nacionales y cuadros de análisis comparativos de los mismos.

2.8. CRITERIOS DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

En este caso se trata de una investigación con enfoque cualitativo, que utilizara cuadros y fichas de análisis conforme se plantea en este proyecto y no se está usando ni cuestionarios, ni cédulas de encuesta. Por lo tanto, al tratarse de cuadros matrices de índole cualitativo no se aplicará validación que es aplicable a otros instrumentos. Las mismas que se ajustaran conforme a la tabulación de la información que se ha planteado según a los criterios de investigación de este trabajo. Además, estos instrumentos son referenciales y ajustable por este tipo de investigación y en una investigación cualitativa normalmente el criterio de validación está dado por la saturación y triangulación (Cisterna 2005).

2.9. UNIVERSO Y MUESTRA

Para esta investigación no se ha considerado un universo total de sentencias, la ubicación de las unidades está en función a los objetivos de la investigación, y se ha seleccionado una *muestra de casos tipo* ya que el objetivo es la “riqueza, profundidad y calidad de la información” (Hernández Sampieri, 2014, p.387), considerando como criterios de los casos emblemáticos consignados los siguientes: i) año de ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, por parte del gobierno del Perú (1990), ii) mención expresa al ISN, iii) desarrollo de dicho principio en la sentencia más allá de la sola mención del mismo, iv) criterio jurisprudencial nuevo en relación a otras sentencias del mismo tribunal. En ese sentido, para el análisis documental se ha considerado dentro de cada una de las unidades de estudio las sentencias que definen, caracterizan o dan criterios de cómo aplicar el ISN, ya sea según la judicatura constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003-2018) y el primer juzgado de familia de la Corte Superior

de Justicia (2016-2019) de Moquegua, Asimismo, se ha considerado, hacer una revisión doctrinal y de normas vinculadas a ISN.

Tabla N° 1

Casos Seleccionados por unidad de análisis

Unidad de Análisis	Casos seleccionados
Corte Interamericana de Derechos Humanos	15 casos
Tribunal Constitucional	21 casos
Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua	35 sentencias

Nota: Elaboración propia

Los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003-2018), han sido seleccionados conforme el buscador de la página web de la Corte Interamericana y considerando aquellos casos tipos que aportan criterios significativos respecto a la aplicación del ISN.

Es necesario explicar que el periodo de tiempo seleccionado no está referido a las sentencias desde el año 2016 conforme plantea el título inicial de la tesis (y que, si son aplicables para las sentencias de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, 2016-2019), ya que desde la Convención de los Derechos del Niño (1989), la Corte ha llenado el vacío conceptual del artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño (1989). Por lo tanto, no tendría sentido solamente analizar las sentencias de la Corte desde el 2016, ya que significaría perder el aporte jurisprudencial de este tribunal en los años anteriores, considerado que esta es una investigación cualitativa y la muestra también está definida por la calidad de la formación sobre todo después de la mencionada Convención, para lo cual se ha considerado los siguientes casos emblemáticos, que consideren desde el año 2000.

Tabla N° 2*Casos seleccionados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS		
N°	CASO EMBLEMATICO	FECHA DE SENTENCIA
1	Bulacio vs. Argentina (2003)	Sentencia de 18 de setiembre de 2003
2	Instituto de Reeducción del menor vs. Paraguay (2004)	Sentencia de 2 de setiembre de 2004
3	Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú (2004)	Sentencia de 8 de julio de 2004
4	Masacre de las dos Erres vs. Guatemala (2009)	Sentencia de 24 de noviembre de 2009
5	Comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010)	Sentencia de 24 de agosto de 2010
6	Gelman vs. Uruguay (2011)	Sentencia de 24 de febrero de 2011
7	Contreras y otros vs. El Salvador (2011)	Sentencia de 31 de agosto de 2011
8	Furlan y familiares vs. Argentina (2012)	Sentencia de 31 de agosto de 2012
9	Atala Rizzo y Niñas vs. Chile (2012)	Sentencia de 24 de febrero de 2012
10	Caso Forneron e hija vs. Argentina (2012)	Sentencia de 27 de abril De 2012
11	Mendoza y otros Vs. Argentina (2013)	Sentencia de 14 de mayo 2013
12	Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia (2013)	Sentencia 25 de noviembre de 2013
13	Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. república dominicana (2014)	Sentencia de 28 de agosto de 2014
14	Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana (2005)	Sentencia de 8 de septiembre de 2005
15	Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala (2018)	Sentencia de 9 de marzo de 2018

Nota: Elaboración propia

Para la determinación del número de sentencias del Tribunal Constitucional se ha seleccionado las sentencias que ofrecen criterios significativos sobre el principio de ISN, y como han caracterizado o definido este principio. En ese sentido, el criterio de tiempo considera desde la primera sentencia sobre Infancia del Tribunal, el cual hace referencia a este principio a partir de la Convención de los Derechos del niño (1989). Del mismo modo, como en el caso de la Corte no se restringe solamente a las sentencias del año 2016 al 2019, porque significaría perder el aporte jurisprudencial dado por este Tribunal en los últimos años. Por lo que, las sentencias seleccionadas son las siguientes:

Tabla N° 3*Casos seleccionados del Tribunal Constitucional*

N°	N° SENTENCIA	CASO
1	Expediente N° 298-96-AA_TC	LIMA-BLANCA LUCY BORJA ESPINOZA
2	Expediente N° 03330-2004-AA	LIMA-LUDESMINIO LOJA MORI
3	Expediente N° 0052-2004-AA/TC	CALLAO J. J. C. C.
4	Expediente N° 6165-2005-HC/TC	LIMA-BLANCA LUCY BORJA ESPINOZA
5	Expediente N° 03744-2007-PHC/TC	LA LIBERTAD- JOSÉ LUIS ÑIQUIN HUATAY
6	Expediente N° 02132-2008-PA/TC	ICA- ROSA FELÍCITA ELIZABETH/MARTÍNEZ GARCÍA
7	Expediente N° 03247-2008-PHC/TC	CUZCO-J.V.C.B.
8	Expediente N° 01817-2009-PHC/TC	LIMA- J.A.R.R.A. Y V.R.R.A.
9	Expediente N° 02079-2009-PHC/TC	LIMA-L.J.T.A. e I.M.T.A.
10	Expediente N° 02892-2010-PHC/TC	LIMA-L.F.H.
11	Expediente N° 00325 2012-PHC/TC	ICA- LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A FAVOR DE L A F R.
12	Expediente N° 04058-2012-PA/TC	HUAURA- SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN
13	Expediente N° 01821-2013-HC	JUNÍN -JOHANNA ROSA VELARDE
14	Expediente N° 01665-2014-HC	SAMA NIEGO ICA-C F.A P REPRESENTADO(A) POR JUAN TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA – ABOGADO
15	Expediente N° 02595-2014-PA/TC	MOQUEGUA JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ
16	Expediente N° 04937-2014-HC	JUNÍN-N. I. B. P., REPRESENTADA POR ANGÉLICA REYNOSO ALVIÑO
17	Expediente N.° 02302-2014-PHC/TC	CUSCO-A.H.M. y C.A.H.M. Representados por AMBROCIO HOLGADO APAZA
18	Expediente N°02018-2015-PA	CAJAMARCA-ERIK ARMANDO LECCA VIGIL Y OTRO
19	Expediente N° 01272-2017-AA	MADRE DE DIOS -DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS
20	Expediente N° 01587-2018-HC	Lima- OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, en

		representación de I.H.H. Y N.S.H.H.
21	Expediente N° 0008-2012-PI/TC Lima10609 Ciudadanos	Demanda de inconstitucionalidad promovida por 10 609 ciudadanos contra el artículo 1 de la Ley N° 28704, que introduce modificaciones al artículo 173°, inciso 3, del Código Penal, referido al delito de violación sexual cuando la víctima tiene entre 14 y 18 años de edad.

Nota: Elaboración propia

En cuanto a los casos del Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia (2016-2019), de Moquegua se ha tenido un universo de 341 casos de los cuales se ha seleccionado 35 casos tipo. El criterio considerado es solamente las sentencias que hacen mención expresa al principio de ISN, que en su mayoría son procesos vinculados a tenencia y adopción. En cuando al lapso de tiempo, se ha considerado desde el año 2016 hasta el año 2019, ya que a partir del año 2016 se crea este juzgado. Las sentencias seleccionadas son las siguientes:

Tabla N° 4*Casos seleccionados del Primer Juzgado de la Familia*

Nº	EXPEDIENTE Nº	MATERIA
1	0578-2014-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
2	00538-2016-JEF/CSJM	Tenencia
3	00049-2015-0-2801-JR-FC-01	Impugnación de Reconocimiento
4	00294-2015-0-2801-JR-FC-01	Impugnación de Paternidad
5	00940-2015-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
6	01488-2016-0-2801-JR-FC-01	Infracción contra el Patrimonio
7	00646-2015-0-2801-JR-FC-01	Adopción
8	00461-2015-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
9	01368-2016-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
10	01240-2016-0-2801-JR-FC-01	Adopción
11	00589-2015-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
12	01144-2016-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
13	000185-2017-1JEF/CSJMO	Adopción
14	00567-2016-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
15	00823-2015-0-2801-JR-FC-01	Variación de Tenencia
16	00157-2017-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
17	00271-2017-0-2801-JR-FC-01	Variación de Tenencia
18	00571-2017-0-2801-JR-FC-01	Adopción
19	00287-2016-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
20	01432-2017-0-2801-JR-FC-01	Régimen de Vistas
21	01434-2017-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
22	01088-2017-0-2801-JR-FC-01	Impugnación de Maternidad- Paternidad
23	01821-2017-0-2801-JR-FC-01	Adopción
24	00428-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
25	00219-2017-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
26	00581-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
27	Sentencia N° 47-2019- 1JEF/CSJMO	Autorización Viaje de menor
28	00417-2019-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
29	01775-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
30	00179-2018-0-2801-JR-FC-01	Variación de Tenencia
31	01586-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
32	01716-2018-0-2801-JR-FC-01	Régimen de Visitas
33	01291-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia
34	01389-2018-0-2801-JR-FC-01	Adopción
35	01488-2017-0-2801-JR-FC-01	Tenencia

Nota: Elaboración propia

2.10 SISTEMA DE CITACIÓN

El documento se ha trabajado conforme lo establecido en las Normas APA séptima edición, por lo que, se hace referencias textuales entrecomillas señalando las respectivas páginas, o parafraseado según corresponda. Del mismo, modo la bibliografía considera dichas formas, así como los cuadros que serán usados tendrán su respectiva denominación conforme se indican en el marco jurídico de este trabajo. Por otro lado, de manera complementaria, este proyecto será evaluado por el programa anti plagio URKUND a efecto de evitar el plagio y respetar los derechos de los autores mencionados.

2.11 CONFIDENCIALIDAD

En cuanto a confiabilidad de esta investigación se ha considerado las sentencias de los buscadores virtuales de las páginas oficiales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003-2018) y del Tribunal Constitucional (1996-2018), En el caso de la Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua se ha considerado el archivo físico de las sentencias registradas; por lo tanto, son fuentes confiables. Asimismo, en el caso de la judicatura moqueguana se ha realizado una presentación formal de la Universidad Católica Santa María mediante una carta de presentación a esta institución. Asimismo, se ha guardado la confidencialidad de los datos de los niños y adolescentes involucrados en las sentencias analizadas, de conformidad con la Ley de Protección de Datos Personales Ley N.º 29733 en su artículo 13.3 y el reglamento de dicha ley establecido en el Decreto Supremo N.º 003-2013-JUS sobre la protección de datos de menores establecidos en los artículos 27 y 28, así como lo establecido en el artículo siete del Código del Niño y del adolescente(2000), se ha protegido la identidad de los niños ya que las sentencias colocan las iniciales de los nombres de los adolescentes, niños, o niñas vinculados a los casos jurisdiccionales analizados; en consecuencia, los datos de los niños están protegidos.

CAPITULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este capítulo se presenta los resultados de la investigación realizada, así como la discusión de los mismos. Al efecto el capítulo ha sido estructurado en función a los objetivos y a la hipótesis formulada en nuestro proyecto de investigación. Desde esa perspectiva se ha planteado cinco objetivos: los tres primeros, están vinculados a los estándares sobre interés superior del niño establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003-2018), el Tribunal Constitucional Constitucional (1996-2018) y la Corte Superior de Justicia (2016-2019). de Moquegua. Los otros dos establecen la relación de los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las sentencias de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, y el otro vinculado a los criterios del Tribunal y el Poder Judicial de Moquegua, y el último resultado en función de cómo se ha verificado o no la hipótesis planteada conforme el proyecto de investigación.

3.1 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE ISN EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2003-2018)

El primer objetivo de esta investigación fue “establecer las causas que determinan los estándares sobre ISN por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003-2018) ante el vacío conceptual de este principio”. Para lo cual, previamente se analizó 17 sentencias de la Corte Interamericana que aportan criterios significativos al respecto. Al respecto, se ha considerado el análisis de no sólo de las sentencias de la Corte Interamericana de derechos Humanos, sino también la Opinión Consultiva (2002) denominada “Condición jurídica y derechos humanos del niño (2002)”, ya que muchos de estos criterios son aplicados en las sentencias que a continuación se analizan u ofrecen criterios generales que los Estados deben considerar en la aplicación de este principio en distintos espacios de la vida de los niños.

Luego, de extraer cada criterio, de la propia sentencia de la realidad Latinoamericana de los niños se deduce las causas que originan una limitada aplicación de este principio de tal manera que, la Corte en dicha jurisprudencia va aclarando y explicando cómo se aplica cada principio en la realidad.

Así, para el análisis de los trabajos se ha considerado tres cuadros: el primero se refiere a las sentencias que establecen la mayor cantidad de criterios y que se repiten en la mayoría de los casos sentenciados por la Corte: el segundo incluye los criterios minoritarios, que son mencionados por la Corte y el tercero la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002), “Condición jurídica y derechos humanos del niño” (2002). No obstante, en muchas de las sentencias de las que se extrae criterios mayoritarios o minoritarios, la Corte ya aplica los criterios dados por dicha opinión consultiva; por lo que por fines pedagógicos se hará sólo un pequeño análisis de los criterios dados por la Corte Interamericana en cuanto a interés superior del niño en dicha opinión consultiva.

3.1.1. Criterios mayoritarios

En esta parte se ha considerado de dos a más criterios que se han repetido en distintas jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003-2018), lo cual implica que hay diversas situaciones conforme la realidad latinoamericana que ha obligado a repetir jurisprudencia de dicho órgano internacional. No obstante, varios de los estándares establecidos en dichas sentencias son también recogidos de la interpretación que hace el Comité de los Derechos del Niño (2002), como se verá en el análisis de cada criterio.

Tal como se aprecia en el cuadro que se presenta a continuación, se han identificado ocho criterios predominantes, a saber: i) la dignidad de la persona humana, las particularidades propias de la infancia y la promoción de su desarrollo integral; ii) la garantía de satisfacción plena de todos los derechos del niño; iii) la separación de un niño o adolescente de su entorno familiar como medida de carácter excepcional; iv) el reconocimiento del derecho del niño a ser escuchado, atendiendo a su edad y grado de madurez; v) el cumplimiento estricto de las disposiciones legales y la actuación diligente en los procedimientos judiciales; vi) la adopción de medidas especiales de protección, en particular frente a malos tratos, en relación con la libertad personal; vii) la evaluación de conductas parentales específicas basada en riesgos debidamente acreditados y no en meras especulaciones; y viii) la exigencia de un examen reforzado del caso concreto cuando se trate de personas menores de edad, criterios que se desarrollan a continuación:

Tabla N° 5

Criterios mayoritarios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

SENTENCIAS CON CRITERIOS MAYORITARIOS SOBRE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO													
	CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	CASO RAMÍREZ ESCOBAR Y OTROS VS. GUATEMALA (Corte IDH,2018)	CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE (Corte IDH,2012)	CASO FAMILIA PACHECO TINEO VS. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (Corte IDH,2013)	CASO FURLAN Y FAMILIARES VS. ARGENTINA (Corte IDH,2012)	CASO MENDOZA Y OTROS VS. ARGENTINA (Corte IDH,2013)	CASO " INSTITUTO DE REEDUCACIÓN DEL MENOR" VS. PARAGUAY (Corte IDH,2004)	CASO BULACIO VS. ARGENTINA (Corte IDH,2003)	CASO DE PERSONAS DOMINICANAS Y HAITIANAS EXPULSADAS VS. REPÚBLICA DOMINICANA (Corte IDH,2014)	CASO DE LA MASACRE DE LAS DOS ERRES VS. GUATEMALA (Corte IDH,2018)	CASO DE LOS HERMANOS GÓMEZ PAQUIYAURI VS. PERU (Corte IDH,2004)	CASO DE LAS NIÑAS YEAN Y BOSICO VS. REPÚBLICA DOMINICANA (Corte IDH,2006)	CASO FORNERON E HIJA VS. ARGENTINA (Corte IDH,2012)
1	La dignidad del ser humano, características de los niños y propiciar su desarrollo			Nº 218	Nº 126	Nº 142		Nº 134		Nº 142	Nº 163		
2	Satisfacción de todos los derechos					Nº 143				Nº 184		Nº 134	
3	Separación del niño de su familia como medida excepcional	Nº 151		Nº 226 y 228									Nº 47/116
4	Derecho a ser escuchado según la edad y madurez	Nº 171/229	Nº 195 /197	Nº 220	Nº 228								
5	Cumplimiento de las disposiciones legales y la diligencia en los procedimientos judiciales	Nº 227/Nº 262											Nº 105
6	Medidas especiales de protección (cuidados personales) de malos tratos en relación a la libertad personal		Nº 109	Nº 220			Nº 225/160/138		Nº269				
7	Evaluación de los comportamientos específicos parentales de riesgos probados no especulaciones		Nº 109/110/111										
8	Mayor examen del menor de edad al examen de su propio caso		Nº 199			Nº 143							

Nota: Elaboración propia

3.1.1.1 La dignidad del ser humano, promover su desarrollo y considerar sus características particulares

En el análisis jurisprudencial efectuado, se advierte que el primer criterio recurrente en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004) es el reconocimiento de que el ISN se sustenta en la dignidad inherente a todo ser humano, en las características particulares de la niñez y en la obligación de asegurar su desarrollo integral. Este fundamento aparece reiterado en cinco casos:

Pacheco Tineo y familia vs. Estado Plurinacional de Bolivia (2013), *Furlan y familiares vs. Argentina* (2012), *Mendoza y otros vs. Argentina* (2013), *Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala* (2009) y *Gómez Paquiyauri vs. Perú* (2004).

En todos estos pronunciamientos, la Corte (2002) reafirma lo señalado en la Opinión Consultiva (2002), en la cual se precisó el fundamento normativo del ISN niño, cuestión que será desarrollada con mayor detalle al final del capítulo.

La Corte (2013) en el caso *Pacheco (2013) contra. Bolivia*, determinó que la vulneración al ISN se originó en el rechazo arbitrario de la solicitud de asilo presentada por la familia —que incluía a dos niñas—, proceso resuelto con infracciones al debido proceso y culminado con la expulsión colectiva hacia el Perú, desconociendo la especial protección derivada de la niñez. Asimismo, la Corte Interamericana (2013) examinó en el caso *Furlan (2012) contra Argentina*, la situación de un adolescente de 14 años que sufrió un daño neurológico grave en un predio del Estado argentino, estableciendo que la violación al ISN derivó de la falta de diligencia y de la respuesta tardía del sistema judicial para garantizar sus derechos.

El Tribunal Internacional (2013) respecto del caso *Mendoza (2013) contra Argentina*, concluyó que la imposición de penas de prisión o reclusión perpetua por hechos cometidos en la minoría de edad era incompatible con el ISN, al aplicar un sistema penal juvenil que permitía equiparar el trato entre adolescentes y adultos en materia sancionadora.

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013) en la *Masacre de las Dos Erres (2009) contra. Guatemala*, examinó la ausencia de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de la ejecución de 251 habitantes —incluidos niños y mujeres—, así como la sustracción y apropiación de un niño sobreviviente por parte de un miembro del grupo militar. Estas circunstancias evidenciaron graves violaciones a la dignidad y a la especial protección debida a la niñez.

Finalmente, Corte Interamericana (2004) en *Gómez Paquiyauri (2004) contra Perú*, acreditó la detención ilegal, tortura y ejecución extrajudicial de dos adolescentes por agentes policiales, así como la falta de sanción efectiva a los responsables y el incumplimiento en el pago de la reparación civil fijada a favor de los familiares.

En su jurisprudencia y en la citada opinión consultiva (2002), la Corte remite al preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), el cual dispone que los derechos esenciales “tienen como fundamento los atributos de la persona humana”, lo que justifica su protección internacional. Asimismo, destaca que la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) prescribe que, los niños requieren “cuidados especiales” (párrafo 54) y que el artículo 19 de la CADH (1969) establece la obligación de brindarles “medidas especiales de protección”.

Desde una interpretación sistemática del derecho internacional referido a derechos humanos, resulta indispensable comprender que la Corte IDH (1969) ejerce dos funciones: *jurisdiccional*, mediante la resolución de controversias y determinación de responsabilidades internacionales; y *no jurisdiccional*, mediante la emisión de opiniones consultivas solicitadas por los Estados o la Comisión Interamericana. En ambas funciones, el Tribunal interpreta y aplica el marco normativo interamericano vigente, lo que permite identificar las fuentes jurídicas que sustentan los criterios analizados.

El primer criterio identificado en el cuadro de análisis, referido al “ISN y su fundamento”, se deriva de manera expresa de la Opinión Consultiva (2002), en la cual la Corte (2002) sostiene que dicho principio encuentra su base en la dignidad inherente a la persona humana, en las particularidades propias de la infancia y en la exigencia de garantizar el desarrollo integral del niño, así como en el entramado normativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

La Corte (2002) también destaca que, antes de la adopción de la CDN (1989), los niños eran solo objetos de protección bajo la denominada “doctrina de la situación irregular”. Bajo esta interpretación en el Sistema Interamericano se consolida la Doctrina de la Protección Integral, que reconoce a los niños como

sujetos con capacidad jurídica para ejercer sus derechos, titulares de dignidad y con un desarrollo evolutivo particular que requiere medidas especiales de protección.

Otros elementos derivados de este criterio —como las características consustanciales de los niños y la necesidad de promover su pleno desarrollo— implican reconocer que su evolución es progresiva y que sus facultades se construyen de manera gradual. En consecuencia, las obligaciones estatales comprenden la adopción de cuidados especiales, de conformidad con la CDN (1989) y el artículo 19 de la CADH (1969).

Finalmente, la referencia a la “naturaleza y alcances” de la CDN (1989) exige considerar las interpretaciones del Comité de los Derechos del Niño (2013). En particular, lo referido por el Comité de los Derechos del Niño (2013) en la Observación General N° 14(2013) la cual subraya que el ISN debe ser una consideración primordial en todas las decisiones que le afecten, vinculándose con los principios de prohibición a ser discriminado (art. 2), derecho a la vida, supervivencia y desarrollo (art. 6), y derecho a ser escuchado (art. 12).

El análisis de la jurisprudencia interamericana evidencia que el ISN constituye un principio rector con fundamento normativo en la dignidad humana, en las particularidades de la niñez y en la necesidad de promover su desarrollo integral. Este principio ha sido aplicado de manera consistente por la Corte IDH en casos relacionados con violencia estatal, procesos migratorios, responsabilidad penal juvenil y graves violaciones a sus derechos humanos. Asimismo, la interpretación sistemática de la CDN, la CADH y la doctrina desarrollada por el Comité de los Derechos del Niño (2013) consolidan la transición desde la doctrina de situación irregular hacia la doctrina de la protección integral, reconociendo a los niños como sujetos plenos de derechos cuya protección especial es deber ineludible del Estado.

3.1.1.2 Satisfacción de todos los derechos en general

El segundo criterio identificado en la jurisprudencia interamericana sostiene que el ISN exige la satisfacción integral de todos sus derechos, criterio que se aprecia de manera consistente en tres precedentes relevantes: *Masacre de las Dos Erres* (2009) contra. Guatemala, *Niñas Yean y Bosico* (2005) contra. República Dominicana y *Mendoza* (2013) contra. Argentina.

En el caso *Masacre de las Dos Erres (2009) contra Guatemala*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). determinó que los hechos no solo constituyeron una violación del derecho a la vida de los niños que fueron asesinados, sino que representaron una quiebra total del deber estatal de garantizar el conjunto de los derechos que les asistían en su condición de sujetos de especial protección (Corte IDH, 2009, párr. 184). Asimismo, el Tribunal subrayó que la primacía del ISN debe concebirse como la obligación de asegurar la realización integral de sus derechos, proyectando este principio como criterio interpretativo sobre todos los derechos reconocidos en la Convención Americana (1969) cuando se trata de personas menores de edad.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005) en el caso *Niñas Yean y Bosico (2005) contra República Dominicana*, analizó la negativa injustificada de las autoridades del Registro Civil dominicano de expedir las actas de nacimiento de las niñas, pese a haber nacido en territorio dominicano bajo un régimen constitucional basado en el *ius soli*. La Comisión Interamericana sostuvo que esta negativa colocó a las menores en una situación de ilegalidad y vulnerabilidad permanente, privándolas del ejercicio de múltiples derechos fundamentales. La Corte consideró que dicha situación constituía una violación especialmente grave por involucrar a niñas, quienes quedaron en condición de apátrida hasta el 25 de septiembre de 2001 (Corte IDH, 2005, párr. 134). Asimismo, el Tribunal destacó que la negativa estatal vulneró los derechos vinculados a la nacionalidad, la igualdad y no discriminación, subrayando que el otorgamiento de la nacionalidad no puede fundarse en criterios discriminatorios de ninguna naturaleza (Corte IDH, 2005).

En dicha sentencia, la Corte (2005) desarrolló de manera exhaustiva el alcance del derecho a la nacionalidad, precisando que este representa la manifestación jurídica de la pertenencia de una persona a un Estado y constituye, además, un derecho fundamental reconocido por diversos instrumentos internacionales, el cual no admite suspensión conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención Americana (1969). Asimismo, señaló que la nacionalidad configura un vínculo jurídico-político que habilita a la persona a integrarse plenamente en la comunidad política y a ejercer los derechos y deberes inherentes a dicha pertenencia. De igual modo, el Tribunal afirmó que el principio imperativo de igualdad y no discriminación impone a los Estados el deber de abstenerse de toda práctica discriminatoria, con especial énfasis cuando se trata de niñas, niños y adolescentes. En consecuencia, concluyó que el Estado no podía invocar, bajo ninguna circunstancia, la excepción referida a los hijos de personas en tránsito, dado que las madres de las niñas eran dominicanas y que estas habían nacido en territorio nacional, cumpliendo plenamente con los requisitos constitucionales para la adquisición de la nacionalidad.

Por último, en el caso *Mendoza (2013) contra Argentina (2013)*, la Corte Interamericana (2013) sostuvo que la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) reconoce al interés superior del niño como un criterio fundamental para asegurar la efectividad plena de los derechos de las personas menores de edad, favoreciendo su desarrollo integral y el despliegue máximo de sus capacidades (Corte IDH, 2013, párr. 143). Asimismo, el Tribunal subrayó que, en su dimensión interpretativa, dicho principio no solo impone la obligación de procurar la mayor satisfacción posible de tales derechos, sino también de reducir al mínimo cualquier restricción a su ejercicio. Finalmente, precisó que los niños y niñas ejercen sus derechos de manera progresiva, en la medida en que avanzan en su autonomía personal (párr. 143).

En su conjunto, estos precedentes confirman que el interés superior del niño presenta una naturaleza amplia e integral, que impone a los Estados el deber de asegurar el ejercicio pleno y libre de discriminación de todos los derechos reconocidos a las personas menores de edad, así como de adoptar medidas legislativas, administrativas y jurisdiccionales dirigidas a la protección efectiva de su dignidad y a la promoción de su desarrollo integral.

3.1.1.3 Derecho del niño a ser escuchado de acuerdo a su edad y madurez

El tercer criterio interpretativo destacado por la jurisprudencia interamericana es el derecho del niño a que su voz sea escuchada de acuerdo con su edad y el nivel de madurez, el cual se desarrolla en diversas decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre ellas: *Ramírez Escobar (2018) contra Guatemala (2018)*, *Atala Riffo (2012) contra Chile (2012)*, *Familia Pacheco Tineo (2013) contra Bolivia (2013)* y *Furlan (2010) contra Argentina*.

En el caso *Ramírez Escobar (2018) contra Guatemala*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018) concluyó que el entonces vigente Código de Menores no incorporaba el interés superior del niño ni como principio rector, ni como derecho, ni como norma de carácter procedimental. Durante el trámite del caso, no se recabó la opinión de los niños afectados ni se brindó una motivación suficiente para justificar su separación del núcleo familiar y la posterior declaración de abandono, sustentándose además en argumentos vinculados a su situación económica precaria. El Tribunal advirtió que ni la Procuraduría, ni el Juzgado de Familia, ni el notario interviniente en los procesos de adopción internacional de Osmín Tobar Ramírez y J. R. evaluaron si dichas medidas respondían efectivamente a su interés superior. Asimismo, subrayó que el cumplimiento meramente formal de los requisitos procesales no puede erigirse en un obstáculo que, mediante dilaciones indebidas, termine perjudicando a los niños involucrados.

La Corte Interamericana (2012) concluyó que la decisión de la Corte Suprema de Chile en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile (2012)*, —que privó a la madre de la tuición de sus hijas por su orientación sexual— se sustentó en estereotipos y prejuicios no corroborados. Tal decisión constituyó un acto discriminatorio, que vulneró no solo los derechos de la madre, sino también el interés superior de las niñas, cuyo derecho a que sus voces sean escuchadas tampoco fue garantizado.

Por su parte, la Corte (2013) en el caso de la *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia (2013)*, identificó vulneraciones vinculadas a la falta de consideración de la opinión de los niños y a la negación arbitraria de la nacionalidad.

En *Furlan y familiares vs. Argentina* (2010), el Tribunal concluyó que existió una respuesta judicial tardía en un proceso civil del cual dependía el acceso a tratamiento médico adecuado para un niño con discapacidad, constituyendo ello una afectación grave al interés superior del niño (N.º 3).

En el caso *Ramírez Escobar (2018) contra Guatemala*, la Corte (2018) sostuvo expresamente que existe una relación directa e indisoluble entre el derecho a ser oído y el ISN, afirmando que este último no puede aplicarse adecuadamente si no se garantiza que los niños “expresen su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten” y que dichas opiniones sean valoradas de manera acorde con su edad y madurez (N.º 171).

la Corte (2012) en el caso *Atala Riffo (2012) contra Chile*, reafirmó la titularidad autónoma de los derechos del niño conforme al artículo 19 de la Convención Americana (1969). El Tribunal analizó que el derecho de todo niño a ser escuchado, se desprende también del artículo 8.1 del citado instrumento, el cual reconoce que “toda persona tiene derecho a ser oída” por un juez competente dentro de un plazo razonable. Este derecho debe interpretarse a la luz del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), el cual exige que las intervenciones en los procedimientos respeten las condiciones del niño y no vulneren su interés genuino (Caso *Atala Riffo*, 2012, núm. 196).

La sentencia también incorpora los lineamientos del Comité de los Derechos del Niño (2009), de la Observación General N.º 12 (2009), señalando que no es posible aplicar correctamente el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)—referido al ISN— sin respetar los componentes del artículo 12. Del mismo modo, el interés superior fortalece la funcionalidad del derecho a ser escuchado, al permitir que los niños tengan un rol activo y esencial en las decisiones que afectan su vida (Caso *Atala Riffo*, 2012, núm. 196).

En el numeral 198 mismo fallo, la Corte (2012) recoge los parámetros establecidos por el Comité de los Derechos del Niño (2009) en la Observación General N.º 12 (2009) para la aplicación del derecho a ser escuchado, entre los cuales se destacan:

- a) No presumir incapacidad del niño para expresar sus opiniones;
- b) No exigir conocimientos exhaustivos, sino comprensión suficiente para formarse un juicio propio;
- c) Garantizar que el niño pueda expresar su opinión sin presiones y decidir si desea participar;
- d) Asegurar que los adultos responsables proporcionen información adecuada sobre el asunto y sus consecuencias;
- e) Evaluar la capacidad del niño para valorar sus opiniones y explicar la influencia de estas en la decisión final;
- f) Reconocer que la madurez no depende exclusivamente de la edad cronológica, sino de la capacidad del niño para expresarse de manera razonable e independiente.

A partir de estos desarrollos jurisprudenciales, se constata que la jurisprudencia interamericana considera al niño como sujeto titular pleno de derechos, en concordancia con la doctrina de protección integral, y no como un mero objeto de tutela propia del antiguo sistema irregular. De ello se desprende que la identificación del ISN no puede ser definida exclusivamente por los adultos —jueces, familias o instituciones— sino que debe construirse integrando las opiniones del propio niño, quien se constituye en protagonista de las decisiones que le afectan.

En el caso de *Familia Pacheco* (2013), la Corte reiteró en el numeral 220 que existe un vínculo esencial entre el derecho a ser oído y el ISN, recordando lo señalado en la Opinión Consultiva (2002): *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, (2002).

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño (2002) ha señalado que la evolución de las facultades del niño según el artículo 5 de la CDN (1989)) es determinante para la valoración conjunta del ISN y del derecho a ser escuchado. Cuanto mayor sea la capacidad del niño para comprender y evaluar la situación, mayor será el peso que deben otorgarle sus opiniones. El Comité advierte que incluso los bebés y niños muy pequeños tienen derecho a una evaluación adecuada de su interés superior, aun cuando no puedan manifestar su opinión verbalmente, lo que

exige mecanismos apropiados de representación (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

El numeral 3 de la Observación General N.º 14(2013) reafirma que la evaluación del ISN debe incluir necesariamente el respeto del derecho del niño a expresar libremente su opinión y a que esta sea debidamente considerada. De manera concordante, la Observación General N.º 12 establece la existencia de un vínculo indisoluble entre el artículo 3.1 y el artículo 12 de la Convención de los derechos del niño (1989), indicando que el primero tiene por objetivo garantizar el ISN, mientras que el segundo fija el procedimiento para escuchar sus juicios de valores. El Comité concluye que la aplicación adecuada del artículo 3.1 es imposible sin el cumplimiento efectivo del artículo 12.

En síntesis, la jurisprudencia interamericana ha consolidado una interpretación sólida y sistemática del derecho del niño a ser escuchado, reconociéndolo como un elemento esencial e indisoluble del principio del interés superior del niño. Mediante pronunciamientos como los casos Ramírez Escobar, Atala Riffo, Familia Pacheco Tineo y Furlan, la Corte Interamericana ha reafirmado que los niños son sujetos plenos de derechos y que su participación efectiva en los procedimientos que los involucran no solo constituye una garantía de naturaleza procesal, sino también una condición indispensable para la correcta determinación de su interés superior.

De igual modo, Comité de los Derechos del Niño (2009), al integrar los lineamientos de las Observaciones Generales N.º 12 (2009) y la Observación General 14 (2013), se establece que la consideración de la opinión del niño —valorada conforme a su madurez y edad— no puede ser omitida, presunta ni suplida por decisiones adultocéntricas. Así, el sistema interamericano exige a los Estados adoptar medidas normativas, institucionales y procedimentales que aseguren la escucha activa, libre e informada de los niños, reconociendo que solo a través de su participación real es posible construir decisiones respetuosas de su dignidad, autonomía progresiva y bienestar integral.

3.1.1.4 Separación del niño del núcleo familiar como una medida excepcional

El cuarto criterio jurisprudencial identificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018) se refiere a que la separación del niño del núcleo familiar constituye una medida de carácter estrictamente excepcional, criterio que la Corte ha desarrollado especialmente en los casos *Ramírez Escobar* (2018), *Familia Pacheco Tineo* (2013) y *Fornerón* (2012).

La Corte (2018) en el caso *Ramírez Escobar* (2018), afirmó que los niños tienen derecho a disfrutar de la convivencia con sus padres como un componente esencial de la vida familiar (párr. 151). Ello implica que, como regla general, deben continuar en su ambiente familiar, salvo que existan circunstancias excepcionales que, evaluadas a la luz del ISN, justifiquen su separación. Adicionalmente, el Tribunal precisó que cualquier separación debe ser extraordinaria y, de ser posible, temporal, reafirmando así el carácter restrictivo de esta medida.

Del mismo modo en el caso *Fornerón* (2012) contra Argentina, la Corte (2012) reiteró estos mismos parámetros, recalcando que incluso las separaciones de origen legal respecto de la familia biológica requieren una fundamentación estricta basada en ISN (párr. 116). Con ello, el Tribunal enfatizó que no basta una valoración genérica: la decisión debe estar debidamente motivada y sustentada en criterios objetivos orientados a la protección integral del niño.

Asimismo, la jurisprudencia interamericana ha reforzado el valor jurídico de la familia mediante su Opinión Consultiva (2002) donde establece que toda medida de separación debe apreciarse conforme a la normativa internacional de derechos humanos vinculando esta garantía con diversos instrumentos, entre ellos: el artículo 12.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); el artículo V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948); el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); y el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950). Estos instrumentos refuerzan la protección de la vida familiar y limitan severamente la injerencia estatal en ella.

El caso *Familia Pacheco Tineo (2013) contra Bolivia* constituye otro precedente relevante. En este asunto, la Corte (2013) examinó la expulsión de una familia peruana a la que se le negó el estatus de refugio en Bolivia. El Tribunal determinó que los niños tenían derecho a que se protegieran de manera reforzada tanto sus garantías del debido proceso como la unidad familiar durante los procedimientos administrativos que culminaron en su expulsión, considerando que el desenlace de tales procedimientos podía afectar directamente sus derechos e intereses (párr. 228).

La Corte añadió que, independientemente de la situación migratoria de la familia o de la solicitud de asilo, el Estado debía observar el ISN, el principio de no devolución (*non-refoulement*) —reconocido en el artículo veintidós con numeral ocho de la Convención Americana (1969), que prohíbe devolver a una persona a un país donde su vida o libertad personal corran riesgo por motivos como raza, nacionalidad, religión o posición social (CIDH, 2015)— y el principio de unidad familiar. A juicio del Tribunal, las autoridades tenían la obligación de recopilar toda la información pertinente para garantizar estos principios. Sin embargo, constató que ni las decisiones de la Fiscalía ni las del SENAMIG consideraron siquiera de manera mínima el interés de los niños.

La Corte concluyó que el Estado trató a los niños como meros objetos subordinados a la situación jurídica de sus padres, lo cual resulta incompatible con su condición de sujetos de derechos y contrario al contenido protector del artículo 19 de la Convención Americana (1969). Este pronunciamiento reafirma que las medidas que impliquen separación familiar o afectación a la unidad familiar deben estar cuidadosamente justificadas y orientadas exclusivamente a la satisfacción del ISN.

De la doctrina jurisprudencial interamericana se desprende de manera inequívoca que la separación de un niño o niña de su núcleo familiar solo resulta admisible como medida excepcional, cuya validez jurídica está condicionada a una estricta y expresa justificación en el principio del ISN. En este sentido, la jurisprudencia ha reafirmado que los niños y niñas ostentan la condición de sujetos plenos de derechos, lo que impone al Estado el deber de adoptar en todas estas decisiones que incidan en su ámbito familiar bajo estándares reforzados de

motivación, así como con una ponderación rigurosa de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad. De manera concordante, el deber estatal de proteger y preservar la unidad familiar encuentra un sólido sustento en el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente en el principio de no devolución y en los estándares consolidados por los instrumentos universales y regionales de protección de la infancia.

La revisión de los casos *Ramírez Escobar* (2018), *Fornerón e hija* (2012) y *Pacheco Tineo* (2013) evidencia que la falta de consideración del ISN o la ausencia de una evaluación individualizada de su situación deriva en violaciones graves a sus derechos fundamentales. Del mismo modo, la jurisprudencia muestra que los Estados no pueden tratar a los niños como extensiones de la situación jurídica de sus progenitores, sino que deben garantizar que sus propios derechos y necesidades sean evaluados de manera autónoma. En consecuencia, la doctrina jurisprudencial interamericana consolida un estándar robusto: toda intervención del Estado que afecte la vida familiar debe ser excepcional, temporal y debidamente justificada, siendo inadmisibles cualquier decisión que no integre un análisis explícito, riguroso y centrado en el ISN.

La jurisprudencia interamericana define con claridad que la separación del niño de su familia constituye una medida de último recurso, cuya legitimidad depende estrictamente de su fundamentación en el interés superior del niño. La Corte Interamericana (2013) ha enfatizado que los niños son sujetos plenos de derechos, por lo que cualquier decisión estatal que afecte su entorno familiar debe ser adoptada con criterios reforzados de motivación, proporcionalidad y razonabilidad. Asimismo, la obligación estatal de preservar la unidad familiar se encuentra sólidamente respaldada por el derecho internacional de los derechos humanos, en particular por el principio de no devolución y los estándares derivados de instrumentos universales y regionales.

3.1.1.5. Observancia de las disposiciones legales y la diligencia en los procedimientos judiciales

La Corte Interamericana (2018) en el caso *Ramírez Escobar (2018) contra Guatemala*, subrayó que la estricta observancia de formalidades legales no debe derivar en retrasos procesales que afecten negativamente a los niños. Se advierte que el procesamiento excesivamente formalista de documentos y diligencias puede impedir la resolución de alegatos y dar lugar a la anulación de actuaciones judiciales, lo que tiene consecuencias directas y a menudo irreparables para los menores. La Corte (2018) precisó que, cuando el transcurso del tiempo tiene un impacto significativo en la situación jurídica de una persona, el procedimiento debe desarrollarse con una diligencia reforzada, a fin de que la controversia sea resuelta en un plazo razonablemente breve. En particular, en los asuntos relativos a la guarda y custodia de niños, la demora en las decisiones judiciales puede ocasionar afectaciones graves y, en muchos casos, irreversibles o de imposible reparación (N.º 262).

En similar sentido, la Corte (2012), en el caso *Fornerón (2012) contra Argentina*, reiteró que la actuación diligente en el desarrollo de los procesos judiciales constituye un elemento indispensable para la tutela del ISN. Asimismo, subrayó que dicho principio no puede ser utilizado como justificación para la omisión de exigencias legales, ni para validar demoras o irregularidades en los procedimientos judiciales (N.º 105).

Del mismo modo, la Corte (2018), en el caso *Ramírez Escobar (2018) contra Guatemala*, se resaltó la complejidad de determinar el ISN en el contexto de la adopción internacional, pues implica salvaguardar derechos esenciales como el desarrollo integral, el cuidado parental, la identidad y la situación familiar, así como prever la capacidad del menor para adaptarse a un nuevo entorno de cuidado. En este marco, la Corte recurrió a los lineamientos establecidos por el Comité de los Derechos del Niño (2013) para la determinación del interés superior, los cuales exigen, por un lado, la identificación y ponderación de los elementos pertinentes del caso concreto, dotándolos de un contenido específico y valorando su peso relativo —

siendo este aspecto determinante en los procesos de adopción— y, por otro, la garantía de un procedimiento que observe íntegramente las salvaguardas jurídicas y asegure la correcta aplicación del derecho (N.º 226).

La Corte (2018) constató que, en el procedimiento de adopción de Osmín Tobar Ramírez y J.R (2018)., diversas instituciones involucradas tales como el juzgado familiar, procuraduría y la notaría— no verificaron si la adopción internacional beneficiaba efectivamente el interés superior de los menores. Asimismo, se incumplieron garantías esenciales como el derecho a ser escuchado y la correcta aplicación del derecho, lo que llevó a la Corte a concluir que el Estado no garantizó que el ISN fuera considerado como un criterio primordial en el proceso de adopción (N.º 227).

Del análisis jurisprudencial de los casos *Ramírez Escobar (2012)* y *Fornerón (2012)*, se desprende que la observancia del ISN no puede ser subordinada a formalismos procesales ni a dilaciones judiciales que comprometan los derechos de los menores. La Corte Interamericana enfatiza que los procedimientos deben desarrollarse con celeridad y diligencia, especialmente cuando se encuentran en juego medidas de guarda, custodia o adopción, a fin de evitar perjuicios significativos o irreversibles. Asimismo, se evidencia que la protección del ISN implica evaluar cuidadosamente cada decisión en función de su bienestar integral, garantizando derechos fundamentales como la identidad, la permanencia en la familia, el derecho a ser escuchado y la aplicación efectiva de las normas jurídicas. La jurisprudencia refuerza que la adopción, como medida excepcional de separación familiar, requiere un análisis minucioso que integre tanto los elementos específicos del caso como las garantías procesales, asegurando que el ISN por encima de cualquier formalismo o trámite administrativo.

3.1.1.6. Medidas especiales de protección (cuidados personales) de malos tratos

El sexto criterio interpretativo se vincula con las medidas especiales de protección de los niños frente a malos tratos y la garantía de su libertad personal, concepto que se encuentra ampliamente desarrollado en la jurisprudencia

interamericana conforme la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Estas medidas constituyen obligaciones positivas del Estado para prevenir, remediar y garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los niños, reconociendo su vulnerabilidad intrínseca y la necesidad de protección reforzada (Comité de los Derechos del Niño, 2009, Observación General N.º 12).

La Convención Americana (1969) en su artículo 19 establece que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que sus condiciones de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Este precepto reconoce que los menores requieren un régimen de protección reforzado que incluya medidas preventivas, de supervisión y correctivas, a fin de asegurar su integridad física, psicológica y social. La doctrina señala que estas medidas no se limitan únicamente a la intervención en casos de abuso, sino que deben garantizar un entorno seguro y propicio para el desarrollo que incluya todas las dimensiones del niño, integrando la dimensión familiar, educativa y social (García Ramírez, 2015; Peña, 2009).

La Corte Interamericana (2012) en el caso *Atala Riffo* (2012), enfatizó que la protección especial requiere respetar que el niño permanezca en su entorno familiar, siempre que ello sea compatible con el principio materia de estudio de esta tesis. La separación injustificada de los menores constituyó una violación de este derecho, ya que la decisión judicial se basó en estereotipos de género y orientación sexual, sin considerar la opinión de las niñas ni evaluar los efectos sobre su desarrollo integral (Corte IDH, 2012, núm. 153). De manera consistente, la Corte (2012) afirmó que el ISN constituye el parámetro rector que orienta todas las decisiones vinculadas a procesos judiciales y procesos administrativos, debiendo prevalecer sobre cualquier prejuicio o formalismo que pueda afectar sus derechos (Corte IDH, 2012, núm. 155).

La Corte (2004) en el caso “*Instituto de Reeducción del Menor*” (2004) identificó la omisión del Estado al no implementar medidas de protección adecuadas para los menores bajo custodia institucional. La falta de supervisión, protocolos de cuidado y prevención de abusos incrementó la vulnerabilidad de los niños, vulnerando su derecho a la protección especial y evidenciando un incumplimiento del deber positivo del Estado (Corte IDH, 2004, núm. 98). La jurisprudencia

interamericana ha señalado que la obligación positiva de protección implica no solo abstenerse de vulnerar derechos, sino adoptar medidas concretas para garantizar la seguridad, integridad y desarrollo del menor, conforme a los estándares internacionales (ONU, 1989, art. 3 y 19).

Desde la perspectiva del derecho comparado y la doctrina internacional, las medidas especiales de protección incluyen: i) la prevención de daños mediante la supervisión familiar y social; ii) la intervención temprana ante situaciones de riesgo; iii) la atención especializada para niños víctimas de maltrato o abandono; y iv) la garantía de acceso a procedimientos judiciales y administrativos que respeten su interés superior (Gilbert, 2018; Peña, 2009). Asimismo, estas medidas deben garantizar la libertad personal del menor, evitando detenciones arbitrarias o restricciones injustificadas, y respetando su derecho a ser oído, conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) según el Comité de los Derechos del Niño (2009) en su observación general en el numeral doce.

La jurisprudencia interamericana ha enfatizado que las medidas de protección no deben generar efectos adversos sobre los menores, como ocurre cuando se incrementa su vulnerabilidad o se les separa de su familia sin justificación objetiva (Corte IDH, 2004, núm. 101). En lugar de ello, corresponde promover la autonomía progresiva y la participación efectiva del niño en las decisiones que inciden en su vida, asegurando que su opinión sea escuchada y debidamente ponderada conforme a su edad y grado de madurez. La jurisprudencia ha consolidado así la comprensión de que los niños son titulares plenos de derechos y no simples destinatarios de tutela, en consonancia con la doctrina de la protección integral (Corte IDH, 2012; Peña, 2009).

En conclusión, las medidas especiales de protección constituyen un elemento esencial para la realización efectiva del ISN. Su implementación requiere una perspectiva integral que combine prevención, supervisión y atención individualizada, respetando la permanencia familiar siempre que sea compatible con la seguridad y bienestar del menor. Además, deben garantizar la participación activa del niño, evitando formalismos judiciales que puedan retrasar o afectar su protección, y asegurando la responsabilidad positiva del Estado como garante de sus derechos

fundamentales según la Corte IDH (2004), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y el Comité de los Derechos del Niño (2009).

3.1.1.7. Evaluación de los comportamientos específicos parentales de riesgos probados.

El séptimo criterio interpretativo considerado en esta investigación se centra en la evaluación de los comportamientos de los padres específicos basados en riesgos comprobados, excluyendo suposiciones, estereotipos o prejuicios infundados. Este parámetro se encuentra desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) en casos emblemáticos como *Atala Riffo* (2012) y *Familia Pacheco* (2013).

La Corte Interamericana (2012) en el caso *Atala Riffo* (2012), subrayó que la determinación del ISN en situaciones de custodia debe partir de una valoración objetiva de los comportamientos parentales concretos, considerando únicamente los riesgos reales y probados que puedan afectar el bienestar y desarrollo integral del menor. La Corte precisó que no es admisible basarse en presunciones, estereotipos, prejuicios o generalizaciones culturales respecto a la parentalidad o conceptos tradicionales de familia, ya que ello contraviene la finalidad legítima de proteger el ISN (Corte IDH, 2012, Núm. 109).

Asimismo, el Tribunal señaló que el ISN, aunque abstracto y legítimo, requiere evidencia concreta y comprobable para su aplicación efectiva. En el caso citado, la Corte Suprema de Chile había restringido la custodia de la madre por su orientación sexual, sin aportar prueba alguna de que dicha condición afectara el bienestar de las niñas. La Corte Interamericana concluyó que el ISN no puede ser invocado como justificación para actos discriminatorios, ni para evaluar la idoneidad parental con base en la orientación sexual de uno de los progenitores (Corte IDH, 2012, Núm. 110-111).

Este enfoque se encuentra en consonancia con los estándares internacionales de protección de los derechos del niño. El artículo 3 de la Convención sobre los

Derechos del Niño (1989) establece que el ISN debe ser una consideración primordial en todas las acciones que lo afecten, mientras que el artículo 5 reconoce la importancia de respetar la evolución de las facultades del niño. Asimismo, el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) consagra la obligación de los Estados de adoptar medidas especiales de protección frente a riesgos que puedan afectar la integridad, la libertad personal y el bienestar de los menores, incluyendo su desarrollo familiar y social. La jurisprudencia de la Corte Interamericana (2012) ha interpretado estas medidas como acciones positivas y preventivas, que deben garantizar la protección integral del niño frente a riesgos probados y concretos, evitando que la protección se transforme en un instrumento de discriminación o exclusión (Corte IDH, 2012; Atala Riffo, 2012, Núm. 109-111).

En el caso *Familia Pacheco* (2013), la Corte (2013) reiteró la necesidad de asegurar que los procedimientos administrativos y judiciales consideren el bienestar integral de los niños, incluyendo su derecho a la protección frente a riesgos concretos derivados de la acción o inacción del Estado. Se enfatizó que la evaluación del ISN debe fundamentarse en hechos verificables y no en prejuicios o supuestos culturales, consolidando la obligación de los Estados de adoptar medidas especiales de protección (Corte IDH, 2013, Núm. 220).

En la misma línea, la doctrina desarrollada por el Comité de los Derechos del Niño, a través de la Observación General N.º 14 (2013), consolida este enfoque al establecer que la determinación del interés superior del niño debe sustentarse en la identificación de riesgos concretos y verificables, descartando valoraciones basadas en supuestos meramente especulativos. Asimismo, precisa que toda decisión que incida en la situación del niño o la niña debe asegurar su participación efectiva en el proceso, en la mayor medida posible y en función de su edad y grado de madurez (párr. 44–45). El Comité también enfatiza que los prejuicios basados en género, orientación sexual o identidad familiar no pueden constituir fundamento para limitar derechos ni decisiones de custodia, cuidado o protección de cada niña, niño o adolescente.

Por lo tanto, la Corte Interamericana y los órganos internacionales destacan que los estereotipos culturales o sociales sobre la familia, la orientación sexual o el género

no pueden condicionar la valoración de la idoneidad parental, pues ello compromete el principio de igualdad y la obligación de los Estados de proteger integralmente a los niños. Esta interpretación establece un criterio jurisprudencial sólido para América Latina: la protección del ISN exige la adopción de medidas de protección concretas, basadas en evidencias verificables, y garantiza la no discriminación y la participación efectiva de los niños en todas las decisiones que les afecten.

El análisis jurisprudencial y doctrinal demuestra que la Corte Interamericana (2012) ha consolidado un criterio claro respecto a la evaluación de los comportamientos parentales: solo deben considerarse riesgos concretos y comprobados que afecten al bienestar del niño, rechazando expresamente la utilización de estereotipos, presunciones infundadas o prejuicios culturales, incluidos aquellos relacionados con la orientación sexual de los progenitores. Este enfoque refuerza la protección integral del menor, asegurando que el ISN sea la consideración primordial en todas las decisiones de custodia, cuidado y protección, y que las medidas especiales de protección adoptadas por el Estado cumplan con los estándares internacionales de derechos humanos, promoviendo la igualdad, la participación del niño y la no discriminación.

3.1.1.8 Mayor examen del menor de edad al examen de su propio caso

El octavo y último criterio identificado en la presente investigación respecto a la jurisprudencia interamericana por la Corte Interamericana (2012) se refiere al mayor acceso del menor de edad al examen de su propio caso, tal como se analiza en los casos *Atala Riffo* (2012) en Chile y *Mendoza* (2013) en Argentina.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), en el caso *Atala Riffo* (2012), subraya que el ejercicio de los derechos de los niños y niñas se encuentra directamente vinculado a su desarrollo progresivo de la autonomía personal. En este sentido, el tribunal establece que, tanto en los procedimientos administrativos como en los judiciales, los operadores jurídicos tienen la obligación de ponderar las circunstancias particulares del menor, así como su ISN, a fin de definir las modalidades y el alcance de su participación en la adopción de decisiones relativas a

los asuntos que afectan su vida y su desarrollo. La Corte subraya que la ponderación de estas decisiones debe procurar que el niño tenga el mayor acceso posible a examinar su propio caso, lo cual constituye una manifestación concreta de su derecho a ser escuchado, ya sea directamente o mediante un representante si así lo desea. Adicionalmente, en situaciones de conflicto entre los intereses de los progenitores, corresponde al Estado garantizar que los intereses del menor estén representados por una figura imparcial ajena al conflicto (Corte IDH, 2012, núm. 199).

Este enfoque halla sustento normativo en la Opinión Consultiva (2002) por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002), en la cual se establece que los operadores jurídicos, con independencia del ámbito en el que actúen, están obligados a ponderar las condiciones particulares del niño o la niña y su interés superior como criterios determinantes para posibilitar su participación en la definición de sus derechos. En particular, la Corte enfatiza la necesidad de favorecer el mayor acceso posible del menor al examen y resolución de su propio caso, en consonancia con su desarrollo y capacidades (Opinión Consultiva OC-17/2002, párr. 102).

Asimismo, la Corte (2002) interpreta que este criterio se encuentra estrechamente vinculado con el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que establece el derecho del menor a ser escuchado según su nivel de madurez y edad. La correcta aplicación de este artículo exige que las opiniones del niño puedan ser evaluadas individualmente y consideradas en la toma de decisiones, siempre que el menor pueda formarse un juicio propio y razonable. Por tanto, no basta con escuchar al niño; sus opiniones deben integrarse de manera efectiva en la resolución de las cuestiones que le afectan, especialmente en procesos de custodia, separación o divorcio (Corte IDH, 2012, núm. 20).

En el mismo caso, se evidencia que, si bien en primera instancia se escuchó a las niñas, la Corte Suprema de Chile no valoró sus opiniones ni explicó por qué se apartó de ellas en su decisión final. La Corte Interamericana establece que, de ser pertinente, las autoridades judiciales deben argumentar explícitamente por qué no toman en cuenta la opinión del menor, garantizando así la efectividad del derecho a ser escuchado (Corte IDH, 2012, núm. 203–206).

La Corte (2013) en el caso *Mendoza (2013)*, reafirma que el ISN, reconocido de manera transversal en diversos preceptos de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) —en particular, los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40—, impone a los Estados la obligación de asegurar la realización más amplia posible de los derechos del menor, así como de restringirlos únicamente en la medida estrictamente necesaria. Desde esta perspectiva, el tribunal enfatiza que toda intervención estatal debe orientarse a maximizar la protección y el disfrute efectivo de los derechos de niños, niñas y adolescentes, evitando limitaciones que no se encuentren debidamente justificadas. Asimismo, enfatiza la progresividad y autonomía personal del niño en el ejercicio de sus derechos, y dispone que las autoridades, tanto administrativas como judiciales, deben considerar las condiciones particulares del menor y su ISN al permitir su participación en la determinación de sus derechos, procurando su mayor acceso al examen de su propio caso (Corte IDH, 2013, núm. 143).

De manera general, el derecho de los niños a que su situación sea examinada de forma individualizada constituye una expresión concreta de su derecho a la participación, del principio de autonomía progresiva y de la realización integral de sus derechos, en el marco del principio materia de esta investigación doctoral. Este derecho garantiza que los menores asuman un rol activo en los procedimientos que los involucran, posibilitando la manifestación de sus necesidades, intereses y expectativas, y favoreciendo la adopción de decisiones judiciales y administrativas más acordes con su bienestar.

De lo analizado se desprende que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013) reconoce a los niñas, niños y adolescentes como sujetos titulares plenos de derechos, conforme al espíritu de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). El ISN no solo implica la satisfacción de todos sus derechos, sino que también requiere que los menores sean escuchados y participen en los procesos que los afectan, según su edad y madurez. Asimismo, este principio orienta a los operadores de justicia y a la sociedad a priorizar el bienestar integral de los menores, evitando formalismos y dilaciones que puedan afectar su desarrollo. Finalmente, el derecho del menor a examinar su propio caso refuerza su protagonismo y autonomía progresiva, consolidando un enfoque de protección integral en consonancia con los criterios internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia interamericana.

3.1.2 Criterios minoritarios de Corte Interamericana de Derechos Humanos

El segundo cuadro se refiere a otros criterios minoritarios en los cuales son aplicados al ISN , para lo cual se ha considerado 14 criterios, estos son: i) preservación de relaciones familiares, ii) no aplicación de estereotipos sobre la orientación sexual en guarda y custodia, iii) principio de subsidiariedad ante adopción internacional, iv) evaluación específica de la realidad conforme los hechos reales del caso y procedimientos que velen por las garantías del debido proceso, v) norma sustantiva, principio jurídico y norma de procedimiento, vi) reconocimiento de potencialidad de los niños en la toma de decisiones, vii) decisión motivada, justificada y explicada, viii) profesionales perfectamente capacitados ix) ponderación de situación familiar debido a medida de expulsión de persona a cargo del niño x) progresividad en que los niños y adolescentes ejercen sus derechos su autonomía personal, xi) maximización en la satisfacción de los derechos del adolescente o niño xii) no es criterio para negar estado civil de progenitor un determinado concepto de familia, xiii) criterio rector para elaboración de normas, xvi) elección de representante del niño si así lo desean en caso de conflictos entre padre y madre, conforme se ve en el cuadro siguiente:

Tabla N° 6

Criterios Minoritarios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

		1	2	3	4	5	8	12
	CRITERIO JURISPRUDENCIAL	CASO RAMÍREZ ESCOBAR Y OTROS VS. GUATEMALA (Corte IDH, 2018)	CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE (Corte IDH, 2012)	CASO FAMILIA PACHECO TINEO VS. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (Corte IDH, 2013)	CASO FURLAN Y FAMILIARES VS. ARGENTINA (Corte IDH, 2012)	CASO MENDOZA Y OTROS VS. ARGENTINA (Corte IDH, 2013)	CASO DE PERSONAS DOMINICANAS Y HAITIANAS EXPULSADAS VS. REPÚBLICA DOMINICANA (Corte IDH, 2014)	CASO FORNERON E HIJA VS. ARGENTINA (Corte IDH, 2012)
1	Preservación de relaciones familiares	N° 288						
2	No aplicación de estereotipos sobre la orientación sexual en guarda y custodia	N° 301	N° 109- N° 111					
3	Principio de subsidiariedad ante adopción internacional	N° 231						
4	Evaluación de contexto de los hechos concretos del caso y procedimiento que vele por garantías jurídicas	N° 226						
5	Derecho sustantivo, principio jurídico y norma de procedimiento	N° 196						
6	Reconocimiento de potencialidad de los niños en la toma de decisiones	N° 195						
7	Decisión motivada, justificada y explicada	N° 188						
8	Profesionales perfectamente capacitados	N° 180						
9	Ponderación de situación familiar y relación directa con su derecho a protección de la familia						N° 416/357	
10	Progresividad en el ejercicio de derechos de los niños desde su autonomía personal				N° 230			
11	Máxima satisfacción de los derechos del niño					N° 143		
12	No es criterio para negar estado civil de progenitor un determinado concepto de familia							N° 99
13	Criterio rector para elaboración de normas		N° 154					
14	Elección de representante del niño si así lo desean en caso de conflictos entre padre y madre lo desean en caso de conflictos entre padre y madre		N° 199					

Nota: Elaboración propia

3.1.2.1 Preservación de relaciones familiares

El presente criterio se encuentra reafirmado en la jurisprudencia interamericana de la Corte (2018) en el caso *Ramírez Escobar (2018)*, y está plenamente respaldado por la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que lo reconoce como un principio fundamental al momento de evaluar los derechos de los niños y adolescentes (artículos 9, 18 y 20). En este caso, varios niños fueron retirados de su núcleo familiar mediante un procedimiento de adopción internacional que no garantizaba las protecciones mínimas exigidas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) y la normativa internacional aplicable, alegando el Estado de Guatemala que los menores se encontraban desprotegidos por su madre. La Corte Interamericana (2018) observó que, aunque la carencia de recursos económicos puede afectar la crianza y el bienestar de los niños, especialmente en lo que respecta sus necesidades más elementales que deben ser satisfechas como alimentación y salud, tal circunstancia no puede constituir, por sí sola, un fundamento legítimo para alejar a un niño de su familia (*Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 2018N° 288*).

La Corte IDH (2018) enfatiza que la valoración del ISN debe contemplar que los menores no sean privados de su entorno familiar únicamente por motivos económicos. En ese sentido, señala que: el ISN, junto con el derecho de niños y niñas a mantener sus vínculos familiares y a no ser objeto de injerencias arbitrarias en ellos, impone que la situación económica del núcleo familiar no pueda erigirse, por sí sola, en fundamento legítimo para la separación del menor. En consecuencia, dicha circunstancia únicamente puede ser considerada cuando concorra una causa adicional de entidad suficiente, capaz de justificar de manera autónoma y reforzada la adopción de una medida tan gravosa (*Caso Ramírez Escobar, 2018*).

De igual modo, en el párrafo 289 de la sentencia antes referida, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018) precisó que razonamientos sustentados exclusivamente en la supuesta necesidad de garantizar al niño un mejor nivel de vida o de ubicarlo en una familia que “no lo perciba como una carga” resultan

insuficientes para legitimar una medida de separación familiar. En esta misma línea, el perito Cantwell —citado por el tribunal— estableció una distinción conceptual clara entre el ISN y la simple mejora material de sus condiciones de existencia, subrayando que los intereses del niño no pueden reducirse ni asimilarse a la expectativa de un bienestar económico superior en otro país (*Ramírez Escobar, 2018*).

Del mismo modo, la Corte (2018) criticó la actuación del Estado de Guatemala por no ofrecer una justificación adecuada y razonada respecto a la utilización de la situación económica de la familia para separar a los hermanos Ramírez del núcleo biológico (N° 290), destacando que emplear la pobreza como criterio constituye un acto de discriminación. Además, los niños no tuvieron acceso a mecanismos de revisión de la decisión por falta de recursos económicos, vulnerando sus derechos (N° 291).

En concordancia con estos criterios jurisprudenciales, el Comité de los Derechos del Niño (2014), en su Observación General N.º 14 (2013), afirma que la determinación del ISN debe privilegiar la preservación del entorno familiar y la continuidad de las relaciones personales significativas (párr. 58–70), como manifestación directa de la protección del derecho a la vida familiar consagrado en el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Asimismo, en la Observación General N.º 12 (2013), el Comité adopta una noción amplia y no restrictiva del concepto de “familia”, que comprende no solo a los padres biológicos, adoptivos o de acogida, sino también a los integrantes de la familia extensa y de la comunidad, en atención a las prácticas socioculturales y tradiciones locales pertinentes (párr. 59).

Asimismo, el Comité (2013) señala que la separación de un niño de su entorno familiar debe concebirse como una medida de carácter excepcional, dispuesta únicamente por una autoridad judicial competente, y que, aun en los supuestos en que dicha separación resulte necesaria, el niño conserva el derecho a mantener un contacto directo y periódico con ambos progenitores, salvo que ello resulte contrario a su interés superior según el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). En esa línea, el Comité (2013) establece de forma expresa que las

razones de índole económica no pueden invocarse como fundamento para separar a un niño de su familia (párr. 61), principio que no fue respetado en el caso de Guatemala.

En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018), incorporó y aplicó los estándares desarrollados por el Comité (2013), concluyendo que la separación de los niños Ramírez (2018) de su núcleo familiar no solo adoleció de una base legal suficiente, sino que además implicó la privación injustificada del contacto con sus familiares, con una afectación sustantiva a su derecho a la vida familiar. En este marco, el tribunal reafirmó que la protección efectiva del ISN exige, como principio rector, la salvaguarda y continuidad de los vínculos familiares, en consonancia con lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y la doctrina internacional especializada en materia de derechos de la infancia.

Del análisis del criterio jurisprudencial, se concluye que el ISN no puede ser invocado para justificar la separación de un menor de su familia por motivos económicos. La Corte Interamericana (2018) y el Comité de los Derechos del Niño (2013) coinciden en que el respeto a la vida familiar y al contacto con los padres es un componente esencial del ISN, y que cualquier medida de separación debe ser excepcional, basada en evidencia objetiva y orientada al bienestar integral del menor. Así, la protección de dicho principio requiere priorizar su entorno y vínculo con la familia y garantizar la observancia de derechos fundamentales, evitando criterios discriminatorios o puramente materiales como fundamento de decisiones judiciales o administrativas.

3.1.2.2 No aplicación de estereotipos sobre la orientación sexual en guarda y custodia

El estándar en cuestión fue formulado inicialmente por la jurisprudencia interamericana de Derechos Humanos (2012) en el *Caso Atala Riffo* (2012) y reafirmado posteriormente en el *Caso Ramírez Escobar* (2018). En este último pronunciamiento, el tribunal advirtió que a la abuela materna se le negó el ejercicio de la patria potestad respecto de los niños con base en su orientación sexual, bajo la presunción de que esta podría influir en la transmisión de determinados valores a los

menores (párr. 301). La judicatura internacional destacó que la resolución judicial que declaró a los niños en situación de abandono carecía de una motivación expresa, suficiente y razonada, al sostener, de manera genérica, que ninguno de los familiares reunía las condiciones necesarias para ejercer la patria potestad, incorporando además la orientación sexual de la abuela materna como uno de los elementos justificativos de dicha decisión (párr. 301). Este razonamiento resulta consistente con lo ya establecido en *Atala Riffo* (2012), donde se afirmó categóricamente que la orientación sexual de un progenitor o familiar no constituye un criterio jurídicamente legítimo para determinar la custodia, guarda o cuidado de niños y niñas.

La Corte (2012) enfatizó que cualquier consideración basada en estereotipos vinculados a la orientación sexual —como preconcepciones sobre atributos, conductas o características de personas homosexuales y su supuesta influencia en los menores— no es adecuada para garantizar el ISN y constituye un elemento discriminatorio (Ramírez Escobar, 2018; Atala Riffo, 2012).

La Corte (2012) en el caso *Atala Riffo* (2012), precisó que la determinación del ISN, en situaciones de custodia y cuidado, debe realizarse a partir de la evaluación de los comportamientos concretos de los padres y su impacto en el bienestar y desarrollo del menor. Solo deben considerarse daños o riesgos reales y probados, excluyendo especulaciones, presunciones, estereotipos o generalizaciones sobre las características personales de los padres o preferencias culturales respecto a conceptos tradicionales de la familia (N° 109).

Asimismo, la Corte (2012) señaló que, si bien el ISN constituye un fin legítimo, su invocación no es suficiente sin la demostración concreta de riesgos o daños asociados a la conducta parental, incluyendo la orientación sexual de los padres. Por tanto, este principio no puede emplearse como justificación para restringir derechos fundamentales ni para legitimar decisiones discriminatorias sobre la custodia o guarda (Atala Riffo, 2012, N° 110).

La judicatura internacional reafirma que el ISN no puede utilizarse para justificar la discriminación hacia padres o madres por su orientación sexual, ni se debe tomar esta condición social como elemento determinante en decisiones sobre

custodia o tuición (Atala Riffo, 2012, N° 110). De igual modo, cualquier presunción de impacto negativo derivada de la orientación sexual debe ser probada y no basarse en estereotipos o especulaciones (N° 109/111).

En síntesis, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) ha establecido criterios claros: a este principio ya que, no puede ser instrumentalizado para discriminar a progenitores por su orientación sexual, y toda decisión respecto a custodia debe basarse en riesgos concretos y probados que afecten el bienestar del menor, garantizando el respeto a los derechos fundamentales de todas las partes implicadas. No obstante, en contextos sociales conservadores como el peruano, este criterio puede generar debate y resistencia, dado que la aceptación social de familias con diversidad sexual aún enfrenta limitaciones culturales y legales.

Del análisis jurisprudencial se concluye que este principio, en el ámbito de custodia y cuidado, debe aplicarse de manera objetiva, fundamentada en evidencia concreta sobre el impacto parental en el desarrollo del menor, excluyendo cualquier consideración basada en estereotipos o prejuicios, particularmente relacionados con la orientación sexual de los progenitores. Esta interpretación refuerza la obligación de los Estados de garantizar decisiones judiciales no discriminatorias, que respeten la dignidad y derechos de los niños, y que integren la protección de este principio como criterio primordial en los procesos de custodia, conforme a los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) y la Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

3.1.2.3 Principio de subsidiariedad ante adopción internacional

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018) refiere que el principio de subsidiariedad en materia de adopción internacional se encuentra claramente establecido en el caso Ramírez Escobar (2018), particularmente en el numeral 231, y que debe considerarse únicamente cuando se han agotado otras alternativas de cuidado apropiadas en el país de origen del niño. La jurisprudencia Interamericana establece que este principio opera como un parámetro decisivo de evaluación para determinar si la adopción internacional resulta estrictamente necesaria y

efectivamente compatible con el ISN. En particular, precisa que dicha medida solo puede considerarse legítima cuando se ha constatado de manera previa y rigurosa la inexistencia de alternativas adecuadas en el país de origen capaces de asegurar el bienestar integral del niño o la niña, de modo que la adopción internacional se configure como una solución subsidiaria y excepcional (*Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, 2018, párr. 231)

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño (2002) ha subrayado que la adopción internacional debe constituir una medida de último recurso, conforme a lo previsto en los artículos 20.3 y 21.b de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Estos artículos establecen que, además de la necesidad de preservar la familia, deben considerarse criterios relacionados con la educación del menor, su origen, cultural, étnico, religioso y lingüístico (Ramírez Escobar, 2018).

En el asunto examinado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos constató en 2018 que el Estado de Guatemala, una vez declarada la situación de abandono de los niños, optó de manera inmediata por la adopción internacional sin haber evaluado de forma seria y previa alternativas disponibles en el ámbito interno, tales como la adopción nacional o la integración en el seno de la familia extensa. Esta actuación supuso la desatención de elementos esenciales de los derechos del niño, entre ellos la protección de su identidad étnica, cultural y lingüística, así como su derecho a permanecer y desarrollarse en su entorno de origen, garantías expresamente reconocidas por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. En consecuencia, la Corte concluyó que el procedimiento adoptivo desconoció los estándares internacionales aplicables al ISN, tal como fue analizado en el *Caso Ramírez Escobar (2018)*.

Por tanto, el principio de subsidiariedad, en estrecha relación con el ISN, considera que los Estados no pueden autorizar una adopción internacional sin haber evaluado previamente todas las posibilidades para que el menor permanezca dentro de su país de origen, preferentemente en su familia extensa o en un hogar que respete su cultura y entorno social. Este enfoque garantiza que los derechos del niño se ejerzan plenamente y que las decisiones sobre su cuidado estén fundamentadas en la protección integral de su desarrollo y bienestar.

El análisis del caso Ramírez Escobar (2018) la Corte (2018) evidencia que el principio de subsidiariedad constituye un componente esencial del interés superior del niño, especialmente en contextos de adopción internacional. La Corte Interamericana (2018) establece que la adopción internacional solo puede considerarse cuando no existen alternativas viables dentro del país de origen, garantizando así la preservación de la identidad cultural, étnica y lingüística del menor. Este criterio refuerza la obligación de los Estados de explorar todas las medidas de protección disponibles en el entorno nacional antes de recurrir a soluciones externas, asegurando que las decisiones se adopten con plena consideración de garantías fundamentales y derechos del niño y su desarrollo de manera integral, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y la jurisprudencia interamericana.

3.1.2.4 Evaluación de entorno fácticos del caso y procedimiento que garantice la observancia de las garantías jurídicas.

En el caso Ramírez Escobar (2018), específicamente en el numeral 226, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018) recuerda los lineamientos del Comité de los Derechos del Niño (2002) respecto a los criterios que deben considerarse al evaluar medidas pertinentes para la protección de los derechos del niño, particularmente en contextos de adopción internacional. La Corte subraya que la adopción internacional, como posible medida, debe ser evaluada de manera que respete y sea compatible con otros derechos fundamentales del niño, incluyendo el cuidado por parte de sus progenitores, la preservación de su identidad, la situación familiar y la capacidad de adaptación del menor a un nuevo entorno de cuidado (Ramírez Escobar, 2018, N° 226).

En lo relativo al derecho a la identidad, el artículo 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) establece que los Estados deben garantizar el respeto de la identidad de los niños, abarcando su nacionalidad, nombre y relaciones familiares, sin injerencias ilícitas. A su vez, el artículo 8.2 dispone que, en los supuestos en que un niño sea privado ilícitamente de alguno o de la totalidad de los

elementos que conforman su identidad, los Estados Parte están obligados a otorgar la asistencia y protección necesarias para su pronta y efectiva restitución.

Para la determinación del ISN, La Corte (2018) hace referencia a los criterios elaborados por el Comité de los Derechos del Niño (2013), los cuales se estructuran en dos aspectos esenciales: por un lado, la determinación y ponderación de los elementos pertinentes del caso concreto, dotándolos de un contenido específico y evaluando su relevancia relativa —que resulta determinante en los procedimientos de adopción—; y, por otro, la exigencia de un procedimiento que respete íntegramente las garantías jurídicas y asegure la correcta aplicación del derecho (Ramírez Escobar, 2018).

En relación con el primer componente, el Comité (2013) en la observación 14 en los párrafos del 48–84 identifica siete parámetros esenciales para la determinación del interés superior del niño: i) la consideración de la opinión del adolescente o niño; ii) los elementos que configuran su identidad; iii) la preservación del entorno familiar y la continuidad de vínculos significativos; iv) las garantías de cuidado, protección y seguridad; v) las situaciones de especial vulnerabilidad; vi) el derecho a la salud; y vii) el derecho a la educación (Observación General N.º 14, 2013).

Respecto del segundo elemento de análisis, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018) constató en su sentencia de Ramírez Escobar (2018) que las distintas autoridades intervinientes —entre ellas la Procuraduría, el juzgado de familia y el notario actuante— omitieron valorar y determinar de manera fundada si la adopción internacional de Osmín Tobar Ramírez y J.R. (2018). constituía la alternativa más idónea y compatible con el ISN. Asimismo, el trámite notarial no aseguró el respeto de derechos fundamentales, tales como el derecho de los niños a ser oídos ni la correcta aplicación del marco jurídico vigente, lo que puso de manifiesto una vulneración tanto de las garantías procesales como del principio de protección integral de la niñez. En virtud de estas deficiencias, la Corte (2018) concluyó que el Estado incumplió su deber de considerar el ISN como criterio primordial en el procedimiento de adopción internacional de ambos menores (*Caso Ramírez Escobar*, 2018).

El análisis del caso evidencia que la jurisprudencia interamericana reafirma la obligación de los Estados de garantizar que toda medida que afecte a los niños, especialmente en procesos de adopción internacional, se tome en estricto respeto del ISN y de sus derechos fundamentales. Esto implica la necesidad de evaluar de manera concreta y probatoria los elementos pertinentes al caso, así como de asegurar procedimientos con garantías jurídicas plenas, incluyendo el derecho a ser escuchado y la correcta aplicación del derecho. La adopción internacional debe constituir una medida de último recurso, únicamente cuando no existan soluciones adecuadas dentro del país de origen que permitan preservar la identidad, el vínculo familiar y los derechos culturales y lingüísticos del niño, en concordancia con los lineamientos de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño (2013).

3.1.2.5 Derecho sustantivo, principio jurídico y norma de procedimiento

En el caso *Ramírez Escobar* (2018), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018) reconoce explícitamente el ISN como un concepto triple: norma sustantiva, principio de interpretación jurídica y norma procedimental (N° 196). Esta conceptualización coincide con lo establecido por el Comité de los Derechos del Niño (2013) mediante la Observación General N.º 14 (2013), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, (párr. 6 y 14).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018), enfatiza que los niños y niñas son titulares plenos de derechos y que, en virtud de su dignidad inherente, deben ser reconocidos como sujetos activos en la construcción y conducción de su propio proyecto de vida. En consecuencia, les asiste el derecho a recibir una protección integral y corresponsable por parte de la familia, la sociedad y el Estado, orientada a garantizar el desarrollo pleno y progresivo de sus capacidades, en condiciones de autonomía y libertad (párr. 196). Desde esta perspectiva, el ISN se configura como un eje transversal de alcance expansivo, que opera simultáneamente como norma sustantiva, principio hermenéutico fundamental y regla procedimental, irradiando sus efectos sobre toda decisión, interpretación y actuación estatal que incida en los derechos de la niñez.

En el mismo caso, la Corte (2018) consideró que el código de menores de Guatemala no incorporaba la concepción tridimensional del ISN, pues concebía a los niños principalmente como destinatarios de protección y no como sujetos plenos de derechos. En particular, la autoridad judicial no recabó la opinión de los niños sobre el alejamiento de su núcleo familiar, ni brindó una fundamentación suficiente y adecuada que justificara dicha decisión. Asimismo, la normativa interna contemplaba la declaración de “abandono” o “peligro” únicamente en situaciones en las que ningún adulto asumiera el cuidado de los menores o cuando estos incurrieran en conductas calificadas como irregulares o viciosas, lo que revelaba una visión de corte paternalista. En consecuencia, la Corte concluyó que la legislación guatemalteca era incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, configurándose una vulneración del artículo 2 de dicho instrumento en el caso concreto (N.º 196).

El Comité de los Derechos del Niño (2013), en la Observación General N.º 14, (2013) establece que la triple conceptualización del ISN implica:

- a) Derecho sustantivo: El ISN debe erigirse como parámetro principal en todo proceso de ponderación de intereses que incida en medidas relativas a un niño, niña o conjunto de niños. En tanto derecho de aplicación inmediata, el ISN es directamente exigible ante los órganos jurisdiccionales, lo que impone a las autoridades el deber de adoptar medidas concretas, positivas y efectivas orientadas a la protección y realización de los derechos del niño en cada decisión que les concierna.
- b) Principio jurídico interpretativo: En aquellos supuestos en los que una disposición normativa resulte susceptible de diversas interpretaciones posibles, debe privilegiarse aquella hermenéutica que brinde la mayor protección efectiva al ISN, en plena consonancia con los estándares establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y sus protocolos facultativos, asegurando así una interpretación pro persona y orientada a la maximización de los derechos de la niñez.

c) Norma de procedimiento: la evaluación de decisiones sobre niños debe incluir un análisis de las posibles repercusiones, tanto de manera positivas como negativas, en los menores implicados. Asimismo, requiere garantías procesales y la justificación explícita de cómo se respetó el derecho del niño, incluyendo los criterios considerados y la ponderación frente a otras consideraciones normativas o contextuales según el Comité de los Derechos del Niño (2013) según la Observación General 14, (2013) en su numeral N° 6.

En el caso concreto de Ramírez Ewcobar (2018) contra Guatemala, la Corte (2018) constató que la autoridad judicial no recabó la opinión de los niños respecto de la separación familiar (supra párr. 173). Este elemento es fundamental, pues la Observación General N.º 14(2013) prescribe que la opinión del niño, acorde con su nivel de madurez y su edad, constituye un factor esencial para determinar su interés superior, de conformidad con el artículo 12 de la Convención de los derechos del Niño (1989). En consecuencia, el Estado guatemalteco incumplió la obligación de garantizar la participación efectiva de los niños en la determinación de su bienestar superior.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño (2013) subraya que la determinación del ISN debe llevarse a cabo reconociendo al menor como titular pleno de derechos, con independencia de que se encuentre en situación de discapacidad, vulnerabilidad, posea condición migratoria irregular o pertenezca a una minoría. En consecuencia, los Estados están obligados a diseñar e implementar procedimientos individualizados, orientados a garantizar la participación efectiva y significativa de los niños y niñas en los procesos destinados a identificar y concretar su bienestar superior (párr. 54).

El examen desarrollado pone de manifiesto que el ISN, tal como ha sido conceptualizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018) y por el Comité de los Derechos del Niño (2013), constituye un principio estructural del sistema de protección de la niñez, llamado a desplegar efectos concurrentes como derecho sustantivo, regla procedimental y criterio interpretativo fundamental. Su

adecuada determinación exige, de manera ineludible, la consideración de la opinión del niño, la garantía de su participación activa y efectiva, así como la existencia de una motivación reforzada en Los procesos judiciales y administrativas que incidan en su situación. La omisión de estas salvaguardas —como ocurrió en el caso de Guatemala— configura una violación directa de los derechos reconocidos tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), lo que evidencia la necesidad de adoptar un enfoque integral de derechos que reconozca a los niños y niñas como sujetos plenos de derechos, y no como meros objetos pasivos de protección estatal.

3.1.2.6 Reconocimiento de potencialidad de los niños en la toma de decisiones

En el caso Ramírez Escobar (2018), la jurisprudencia interamericana evaluó la adopción internacional, realizada mediante trámite notarial, de los menores O.R.R. y J.R., de siete y dos años de edad, quienes habían sido institucionalizados desde 1997 bajo la declaratoria de un supuesto abandono. La judicatura interamericana concluyó que el Estado guatemalteco incumplió con las obligaciones sustantivas y procesales mínimas establecidas tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) como en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Al analizar el Código de Menores de Guatemala (2018), la judicatura internacional identificó que la normativa se basaba en un modelo tradicional denominado *tutelar*, en el que los niños eran concebidos como meros objetos de protección, sin reconocimiento de su dignidad y autonomía como sujetos de derechos (Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 2018, N° 195). Este enfoque tutelar se caracteriza por considerar al menor como incapaz de tomar decisiones sobre su propia vida, limitando así la aplicación efectiva del ISN, principio jurídico fundamental que exige que todas las medidas que afecten a los menores se adopten considerando su bienestar integral (Comité de los Derechos del Niño, 2013)

La jurisprudencia interamericana reiteró que la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) integra el corpus juris internacional que orienta la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), y que el

ISN constituye un mandato jurídico vinculante tanto para autoridades públicas como para actores privados, en los ámbitos administrativo, legislativo y judicial *Ramírez Escobar* (2018). En esta línea, el tribunal subrayó la necesidad de superar el paradigma tutelar clásico y transitar hacia un modelo de protección integral, en el cual los niños y niñas sean reconocidos como sujetos plenos de derechos, con capacidad de participar de manera progresiva y efectiva en las decisiones que inciden en su vida, de conformidad con su edad y grado de madurez (*Párrafos* 150 y 171–172).

La sentencia hace asimismo referencia a la Opinión Consultiva emitida en 2002 por la justicia interamericana, en la cual se reafirma que el ISN, en articulación con los principios rectores del modelo de protección integral, ha producido una transformación sustantiva en el tratamiento jurídico de la niñez. Dicho desarrollo ha implicado el reconocimiento de la autonomía progresiva de los niños y niñas, así como de su derecho a ser considerados personas libres y responsables, con capacidad para participar y asumir decisiones en función de su grado de madurez y de su proceso de desarrollo personal y social (párr. 69).

Desde la perspectiva del derecho internacional, el ISN se concibe como un principio de interpretación jurídica, norma sustantiva y de procedimiento según el Comité de los Derechos del Niño (2013). Como derecho sustantivo, garantiza que todas las decisiones que involucren al menor consideren prioritariamente su bienestar; como principio interpretativo, orienta la interpretación de normas legales en favor de los derechos del niño; y como norma de procedimiento, exige que las autoridades adopten medidas con pleno respeto de las garantías jurídicas, incluyendo la participación del niño según su nivel de madurez y edad.

En consecuencia, la judicatura internacional concluyó que el Estado guatemalteco no respetó ni el ISN ni los derechos de los menores al permitir una adopción internacional sin evaluar alternativas locales de cuidado, sin considerar la opinión de los niños y sin asegurar que su dignidad, identidad y vínculos familiares fueran protegidos. Esta omisión evidencia un incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar la protección integral del niño, conforme a lo dispuesto en la CADH y la CDN (*Ramírez Escobar*, 2018).

El análisis de la jurisprudencia Interamericana (2018) en el caso Ramírez Escobar (2018) contra Guatemala reafirma que el ISN es un principio transversal y vinculante que requiere un enfoque integral, considerando la autonomía progresiva, la participación del menor y la preservación de su identidad y relaciones familiares. La jurisprudencia establece que los Estados no pueden limitar la protección del niño a un modelo tutelar tradicional, ni basar decisiones en supuestos de abandono o necesidades económicas sin evaluar alternativas locales y garantizar las medidas procesales adecuadas. Así, la protección de este principio se consolida como un eje central del sistema internacional de los derechos humanos y guía obligatoria para la actuación de los órganos judiciales y administrativos.

3.1.2.7 Decisión motivada, justificada y explicada

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia del *Caso Ramírez Escobar (2018)*, estableció que la aplicación del ISN como consideración primordial impone a las autoridades el deber de explicitar de manera clara y detallada la forma en que dicho principio ha sido examinado, ponderado y valorado, así como el peso concreto que se le ha atribuido en la decisión finalmente adoptada (párr. 188). Este estándar resulta plenamente concordante con la Observación General N.º 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño (2013), relativa al derecho del niño a que su bienestar superior sea un criterio esencial (art. 3, párr. 1), en la cual se dispone que toda decisión que concierna a un niño o niña debe encontrarse debidamente motivada, justificada y razonada, de modo que permita verificar que el ISN ha sido efectivamente integrado como eje rector del proceso decisorio (párr. 14.b).

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana (2018), la debida motivación de una decisión debe comprender cuatro componentes fundamentales: i) la descripción completa de las circunstancias fácticas relevantes relativas al niño; ii) la determinación de los elementos considerados pertinentes para la valoración de su interés superior; iii) la delimitación del contenido específico que dichos elementos adquieren en el caso concreto; y iv) la explicación del proceso de

ponderación mediante el cual tales factores condujeron a la determinación del interés superior del niño. Asimismo, cuando la decisión adoptada se aparte de la opinión expresada por el niño, debe exponerse de manera clara y razonada la justificación de dicha divergencia (N.º 359). Esto garantiza que la voz del niño sea tomada en cuenta, respetando su derecho a ser escuchado conforme al artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), y que cualquier divergencia se justifique dentro de un proceso motivado y transparente.

Estos criterios se encuentran incorporados en la Ley 30466 (2016), que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del ISN. En particular, su artículo 3 reconoce el carácter universal e interdependiente de los derechos del niño, afirma que los niños son titulares de derechos, establece la aplicabilidad global de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), y señala que todas las decisiones adoptadas deben considerar los efectos de mediano y largo plazo sobre los niños.

Asimismo, el Decreto Supremo 02-2018-MIMP, reglamentario de la Ley 30466 (2016), profundiza en los criterios específicos de aplicación de este principio. El artículo 8 del reglamento define los elementos para la evaluación de las circunstancias concretas de cada niño, incluyendo sus características personales, los factores concurrentes y la ponderación de los derechos en juego. Por su parte, el artículo 9 establece los elementos para la determinación del ISN, que comprenden la opinión del niño, la preservación del entorno familiar, su identidad, y el cuidado y protección de su integridad personal.

La jurisprudencia interamericana ha reafirmado que este principio no solo es un mandato ético y jurídico, sino que constituye un criterio vinculante para la actuación de autoridades administrativas, judiciales y legislativas. La Corte (2018) ha subrayado que cualquier decisión sobre los niños debe garantizar su participación efectiva, la protección de sus derechos y la evaluación individualizada de su situación, evitando criterios abstractos o estereotipos que puedan afectar su desarrollo y bienestar (Ramírez Escobar, 2018).

El análisis demuestra que el ISN debe ser considerado como un principio transversal que combina derechos sustantivos, normas de procedimiento y principios interpretativos. Su aplicación exige la evaluación individualizada de cada caso, la participación del niño según su edad y nivel de madurez, y la justificación explícita de las decisiones adoptadas, especialmente cuando difieren de la opinión del niño. La legislación peruana, a través de la Ley 30466 (2016) y su reglamento, integra estos criterios conforme a los estándares internacionales establecidos por la justicia interamericana y el Comité de los Derechos del Niño (2013), consolidando un enfoque integral de protección de los derechos del niño, que prioriza su desarrollo, identidad y bienestar dentro del marco de este principio.

3.1.2.8 Profesionales perfectamente capacitados

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018) en el caso Ramírez Escobar (2018), establece que una garantía procesal esencial para asegurar el cumplimiento del ISN consiste en que la evaluación de dicho principio sea realizada por profesionales debidamente calificados y con competencias específicas que permitan un análisis integral del caso. Esta orientación jurisprudencial se encuentra alineada con lo señalado por el Comité de los Derechos del Niño (2013) en la Observación General No. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que este principio sea un criterio principal (artículo 3, párrafo 1), subraya que las decisiones que afectan a los niños deben ser fundamentadas en evaluaciones realizadas por personal competente (ONU, 2013, párr. 92).

El criterio establece que los profesionales encargados de la evaluación pueden interactuar con personas que tengan cercanía al niño, con quienes mantenga contacto diario, así como con testigos de incidentes relevantes. Además, enfatiza que la información recabada debe ser verificada y analizada cuidadosamente antes de incorporarse en la determinación del ISN en el caso Ramírez Escobar (2018). Este enfoque busca garantizar que las decisiones judiciales o administrativas no se basen en percepciones superficiales, prejuicios o evaluaciones incompletas, sino en un conocimiento sólido y verificable del entorno y necesidades del menor.

En el ámbito normativo peruano, este principio ha sido incorporado en la Ley 30466, (2016) que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del ISN. Los artículos 4, incisos 2 y 4, reconocen explícitamente la necesidad de que la determinación de los hechos y la evaluación del interés superior del niño se realicen mediante profesionales calificados, constituyendo así una garantía procesal esencial (Ley 30466, 2015). Asimismo, el Decreto Supremo 02-2018-MIMP, que reglamenta la Ley, amplía estos criterios, indicando que la información recolectada por los profesionales debe ser objetiva y verificable, y que las instituciones que trabajan con niños deben contar con personal especializado, preferentemente en un equipo multidisciplinario, para asegurar la rigurosidad del análisis y la defensa integral de los derechos de cada niño y adolescente (Decreto Supremo 02-2018-MIMP, 2018, art. 12.4).

Desde la perspectiva de la judicatura interamericana, este criterio refuerza la obligación de cada Estados de aplicar procedimientos que respeten los derechos del niño, asegurando que toda decisión que afecte su bienestar sea adoptada con base en evidencia confiable, profesional y objetiva. La jurisprudencia ha subrayado que la ausencia de evaluaciones competentes constituye una vulneración del ISN, al comprometer la adecuada protección de sus derechos fundamentales y su desarrollo integral (Ramírez Escobar, 2018). De este modo, el principio se convierte en un eje transversal que conecta la normativa internacional, la jurisprudencia y la regulación interna, asegurando la aplicación efectiva del ISN como consideración primordial en todos los espacios que lo involucren.

Se concluye que la aplicación adecuada del interés superior del niño (ISN) exige la intervención de profesionales idóneos, con competencias técnicas suficientes para llevar a cabo evaluaciones objetivas, verificables y debidamente fundamentadas. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018), en armonía con la Observación General N.º 14 (2013) del Comité de los Derechos del Niño, establece que toda decisión que incida en la situación de niños y niñas debe sustentarse en análisis rigurosos, integrales y de carácter multidisciplinario, orientados a garantizar la protección efectiva de sus derechos y el respeto pleno de su dignidad humana. En el ámbito interno, la legislación peruana ha incorporado estos estándares como garantías procesales, lo que contribuye a una

aplicación coherente, consistente y eficaz del principio del ISN en el ordenamiento jurídico nacional.

3.1.2.9 Ponderación de situación familiar y relación directa con su derecho a protección de la familia

El estándar desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos quedó consolidado en 2014 en el caso *Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, en el cual el tribunal interamericano sostuvo que, en los procedimientos de expulsión que involucren a niños y niñas, el Estado debe observar no solo las garantías generales del debido proceso, sino también adoptar medidas específicas orientadas a la protección del interés superior del niño. Este interés se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la protección de la familia y al disfrute de la vida familiar, lo que impone a las autoridades el deber de preservar la unidad familiar en la mayor medida posible. En tal sentido, la Corte precisó que las decisiones de carácter judicial o administrativo que puedan derivar en la separación del núcleo familiar por razones asociadas a la situación migratoria de los progenitores deben atender a las circunstancias particulares de cada caso, asegurando una respuesta debidamente motivada y conforme a criterios de razonabilidad y proporcionalidad (párr. 357).

En este sentido, la jurisprudencia interamericana reafirma que el principio del ISN se encuentra estrechamente ligado con el derecho a la familia, entendida como el núcleo fundamental de cuidado, protección y desarrollo integral del menor. La Corte ha sostenido de manera constante que los niños deben mantenerse en una familia, salvo que existan motivos justificantes que, basadas en el ISN, justifiquen la separación. Esta interpretación ha sido señalada en las Opiniones Consultivas (2002) así como en la jurisprudencia del *Caso Gelman (2011)* contra Uruguay.

Asimismo, la Corte enfatiza que las separaciones legales de los niños de su familia deben considerarse como medidas excepcionales y, en la medida de lo posible, temporales. Estas deben estar debidamente justificadas y sustentadas en un análisis concreto del ISN, garantizando la proporcionalidad de la medida y la

preservación del vínculo familiar (OC-17/02, párr. 77; OC-21/14, párr. 273; Caso Gelman (2011) r. 125; N° 357).

De lo analizado se desprende que la jurisprudencia interamericana consolida la idea de que el ISN no puede desvincularse del derecho ser parte de la unidad familiar. En contextos de expulsión o decisiones administrativas sobre la residencia de los progenitores, este principio exige que la separación sea una medida excepcional, justificada, proporcional y temporal, considerando siempre las circunstancias específicas de cada menor y garantizando la protección integral de sus derechos, según los criterios internacionales y la judicatura interamericana.

3.1.2.10 Reconocimiento progresivo de los derechos de los niños conforme su autonomía personal

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) ha señalado que los operadores jurídicos, tanto en el ámbito administrativo como en el judicial, tienen el deber de ponderar las circunstancias particulares del niño o la niña y su bienestar superior, a fin de asegurar su participación efectiva en los procesos de determinación de sus derechos. Este estándar impone a las autoridades la obligación de adaptar los mecanismos decisorios a la situación concreta del menor, garantizando que su intervención sea real y significativa, de conformidad con su edad, madurez y necesidades específicas (párr. 230). Esto incluye facilitar al menor el acceso al estudio del expediente y a la revisión de su propio caso, procurando la mayor participación posible en función de su edad y madurez, lo cual garantiza un ejercicio real del derecho a ser oído, conforme a lo dispuesto en los artículos 12 y 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Asimismo, la jurisprudencia desarrollada en el caso *Furlan (2012) contra Argentina* retoma y consolida los estándares previamente fijados en el caso *Atala Riffo (2012)*, en el que la judicatura interamericana estableció que, en contextos de conflicto entre los progenitores, el Estado tiene la obligación de asegurar que los intereses del niño o la niña sean representados por una persona o instancia independiente del litigio parental, a fin de impedir que las disputas entre adultos distorsionen o desplacen la consideración efectiva del ISN (Corte IDH, 2012). De igual manera, la judicatura

interamericana reafirmó la necesidad de otorgar un examen serio y sustantivo a las opiniones de los niños, atendiendo a su capacidad para formarse un juicio propio y evaluándolas de manera individualizada en cada caso concreto, evitando decisiones fundadas exclusivamente en formalismos procesales o en una escucha meramente simbólica, carente de una ponderación real y efectiva (*Atala Riffo*, 2012; Comité de los Derechos del Niño, 2013).

En el caso *Furlan* (2012) contra Argentina la judicatura interamericana reafirmó que el ISN debe operar como consideración primordial en toda actuación estatal que lo involucre, integrando de manera inseparable el derecho del niño a ser escuchado y el principio de ejercicio progresivo de sus derechos. Desde esta perspectiva, la jurisprudencia interamericana consolida la idea de que los niños, niñas y adolescentes no pueden ser concebidos como meros destinatarios de una protección pasiva, sino como sujetos activos de derechos, con capacidad de participación acorde a su edad, madurez y grado de desarrollo. Ello impone a los Estados el deber de adoptar medidas concretas y diseñar procedimientos judiciales y administrativos adecuados que aseguren la consideración efectiva de sus opiniones y derechos, garantizando así la plena realización de su dignidad humana y el desarrollo integral de su personalidad.

En términos generales, el examen de la jurisprudencia permite advertir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) ha consolidado una comprensión progresiva de la participación de los niños y niñas, afirmando que su derecho a ser escuchados posee un carácter sustantivo y no meramente formal, al encontrarse estrechamente vinculado con el respeto de su autonomía, su dignidad y su desarrollo integral. En consecuencia, los operadores jurídicos están llamados a estructurar procedimientos que aseguren que la opinión del menor sea valorada de manera real y efectiva en los procesos decisorios, fortaleciendo la tutela de sus derechos y promoviendo su participación activa en todas aquellas cuestiones que incidan directamente en su vida y bienestar.

3.1.2.11 Máxima nivel de satisfacción de los derechos del niño

La Corte (2013) en el caso Mendoza (2013) establece que el principio del ISN consiste en la plena satisfacción de los derechos reconocidos a los menores. La Corte resalta que la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) incorpora este principio en varios de sus artículos, específicamente los números 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40. De acuerdo con el Tribunal, este principio opera como un referente central para garantizar la realización efectiva de la totalidad de los derechos reconocidos en el instrumento internacional correspondiente, en la medida en que su observancia permite al niño o la niña desplegar de manera más amplia sus potencialidades. Asimismo, dicho principio cumple una función orientadora de las acciones que deben desarrollar tanto el Estado como la sociedad en su conjunto, con miras a asegurar la protección integral de la niñez y la promoción efectiva de sus derechos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, párr. 143).

En este sentido, los derechos contenidos en la Convención (1989) que incorporan el principio del ISN en el artículo tres inciso uno, constituye la primera referencia normativa explícita a dicho principio, orientada a la sociedad en general la cual involucra a entidades privadas y públicas a adoptar decisiones que prioricen los derechos de los menores.

A su vez, el artículo 9.1 de la Convención (1989) establece que los países que forman parte del tratado deben garantizar que ningún niño sea separado de sus progenitores contra su voluntad, salvo que las autoridades con competencia para tal fin y con sujeción a control judicial, determinen que dicha medida resulta necesaria para salvaguardar el principio materia de investigación de esta tesis. Esta disposición resalta el papel central de la familia como ámbito esencial para el desarrollo integral del niño y pone de relieve que la activación de este principio adquiere especial relevancia en situaciones de maltrato o negligencia parental (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989).

El artículo 18.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) consagra la responsabilidad primordial de los padres en la crianza y el desarrollo de sus hijos, en

plena consonancia con el principio del ISN ya que , los Estados Parte asumen la obligación de asegurar que ambos progenitores compartan de manera equitativa las responsabilidades relativas al cuidado y desarrollo del menor, estableciendo como eje central de dicha corresponsabilidad la salvaguarda efectiva del principio antes mencionado como consideración prioritaria en toda actuación que le concierna.

De manera complementaria, el Artículo 20.1 de la Convención de los Derechos del Niño (1989) reconoce que los niños privados temporal o permanentemente de su entorno familiar, o aquellos cuyo interés superior requiera su separación de este, tienen derecho a recibir protección y asistencia especiales por parte del Estado, asegurando así que las instituciones que los alberguen consideren prioritariamente este principio.

En materia de adopción, el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) dispone que los Estados que reconozcan o autoricen esta institución jurídica tienen el deber de asegurar que el ISN constituya la consideración primordial en todas las etapas del procedimiento. Por su parte, en relación con la privación de libertad, el artículo 37, inciso c), establece que cualquier adolescente privado de su derecho a la libertad debe tener un trato de ser humano y con pleno respeto a su valor inherente intrínseco como tal, atendiendo a las necesidades específicas derivadas de su edad. Asimismo, prevé que el niño debe permanecer separado de las personas adultas, salvo cuando dicha separación resulte contraria a su bienestar superior, y que se le garantice el mantenimiento del contacto con su familia, excepto en circunstancias excepcionales debidamente justificadas (art. 37.c).

En conjunto, los artículos 21 y 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) establecen que el ISN debe orientar de manera prioritaria tanto los procesos de adopción como las medidas de privación de libertad. En el primer caso, los Estados están obligados a asegurar que todas las decisiones adoptivas se fundamenten en dicho principio. En el segundo, se exige que los niños privados de libertad reciban un trato humano y respetuoso de su valor inherente, atendiendo a sus necesidades propias de la edad, garantizando la separación de los adultos cuando corresponda y preservando, en la mayor medida posible, el contacto con su familia. Estos estándares reflejan una concepción integral de protección que coloca al niño como sujeto de derechos y centro de la actuación estatal.

La Corte (2013) concluye que el principio del ISN no solo garantiza la máxima satisfacción de los derechos de la niña, el niño y el adolescente, sino que también asegura que las restricciones a dichos derechos se minimicen al máximo (Corte IDH, 2013, N° 143).

El análisis del caso *Mendoza (2013)* contra Argentina evidencia que el principio del ISN es un eje transversal de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Este principio no solo orienta la acción estatal y social para garantizar la satisfacción plena de los derechos de cada niña, niño o adolescente, sino que también establece límites a la intervención de las autoridades, priorizando la protección integral del niño en diversos contextos, desde la familia hasta procedimientos judiciales y situaciones de vulnerabilidad. Así, se consolida como un criterio rector para la toma de decisiones y la implementación de políticas públicas que promuevan el desarrollo integral y la dignidad de los niños.

3.1.2.12 No es criterio para negar estado civil de progenitor un determinado concepto de familia

Otro estándar relevante establece que la adhesión a un determinado modelo o concepto de familia no constituye, por sí sola, un fundamento suficiente para cuestionar la idoneidad parental ni para desvirtuar la aplicación del interés superior del niño. Este criterio fue formulado inicialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011) en el *Caso Atala Riffo (2012)* contra Chile y posteriormente reafirmado en el *Caso Fornerón (2012)* contra Argentina. En este último, la Corte (2012) sostuvo que las decisiones sustentadas en presunciones o estereotipos relativos a la capacidad o aptitud parental para garantizar el bienestar y desarrollo del niño resultan incompatibles con la adecuada protección del ISN. Dicho estándar quedó claramente consolidado en *Atala Riffo (2012)*, donde la Corte Suprema de Chile privó a una madre chilena del cuidado de sus hijas sobre la base de su orientación sexual, evidenciando un enfoque discriminatorio que desconocía el carácter integral de la protección debida al niño y subordinaba sus derechos a prejuicios incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos.

En el Caso Fornerón (2012), se trataba de una niña entregada en guarda preadoptiva a un matrimonio sin el consentimiento de su padre biológico, quien carecía de acceso a la menor y cuya solicitud de régimen de visitas había sido ignorada por el Estado durante más de diez años. La Corte (2012) analizó que la decisión judicial de primera y segunda instancia de Argentina se basó en estereotipos para fundamentar la guarda (supra párr. 22).

El juez de primera instancia consideró irrelevante la existencia de un noviazgo formal entre los padres biológicos, alegando “encuentros ocasionales” y que la madre mantenía relación con otra persona, concluyendo que la niña “no fue el resultado del amor o del deseo de formar una familia” (N° 91). La Corte, sin embargo, sostuvo que estos elementos carecían de relevancia para determinar la relación paterno-filial, pues no se fundamentó cómo afectarían el bienestar y desarrollo de la menor ni por qué impedirían al padre ejercer sus funciones parentales.

Asimismo, los tribunales omitieron considerar los motivos de oposición de la madre biológica a la entrega de la niña y la falta de colaboración con la gestante, incluso cuando la entrega inicial al matrimonio B-Z se realizó de manera irregular. Los jueces evaluaron de manera prejuiciada la conducta del padre biológico, elogiando la decisión de la madre de entregar la niña a otra familia presumiblemente a cambio de dinero. La Corte (2012) sostuvo que la decisión autónoma de una mujer de considerar que no se encuentra en condiciones de ejercer la maternidad no puede, por sí sola, constituir un fundamento legítimo para privarla de la titularidad o el ejercicio de la paternidad (N° 93).

La Corte identificó estereotipos subyacentes en la valoración judicial, tales como la necesidad de vínculos afectivos previos para concebir un hijo, el deseo mutuo de formar familia, la “formalidad” en la relación de los padres y la idea de que el padre debe proveer cuidados durante el embarazo. La ausencia de estos presupuestos no puede presumir falta de idoneidad o interés del padre en el bienestar de la menor (N° 94).

Además, la Corte criticó que la primera instancia evaluara negativamente que el padre fuera soltero y no conociera previamente a la hija, sin demostrar riesgos

concretos asociados al crecimiento de la niña en una familia monoparental o ampliada. Esta visión refleja una concepción preconcebida sobre el rol de progenitor único, negando al padre la posibilidad de ejercer su función basada en estereotipos y sin considerar sus características individuales (N° 95-96).

En relación con el concepto de familia, la Corte reiteró que este “no es ni cerrado ni protege a un solo tipo de familia” (N° 98), fundamento ya presente en la Opinión Consultiva (2002) sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño (2002) , solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2001) y ratificada en el caso Atala Riffo (2012). Dicho concepto incluye experiencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, que reconoce vínculos familiares de hecho más allá del matrimonio.

A pesar de la confirmación legal y biológica de la paternidad de Fornerón mediante prueba de ADN, el juez de primera instancia no entregó la niña al padre, sino que se basó en un informe pericial sobre posibles daños a la menor, manteniéndola con el matrimonio B-Z bajo la supuesta consideración del interés superior (N° 83). La Corte reconoció, además, que las familias monoparentales pueden brindar cuidado, sustento y afecto necesario para el desarrollo de los niños, sin requerir necesariamente la presencia de ambos progenitores (N° 98).

El análisis del caso Fornerón (2012) evidencia que las decisiones judiciales basadas en estereotipos y nociones preconcebidas sobre la familia y la paternidad son incompatibles con la garantía del principio materia de esta tesis. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) reafirma que el significado de familia es flexible, versátil y amplio, y que la idoneidad parental debe evaluarse atendiendo a las circunstancias individuales del progenitor y del menor, asegurando la protección integral, la igualdad de derechos y la promoción del bienestar y desarrollo integral de cada niña, niño o adolescente, independientemente del estado civil o la conformación familiar.

3.1.2.13 Criterio rector para elaboración de normas

La Corte (2014) en el Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas (2014) contra Republica Dominicana reafirma la titularidad de los derechos de los niños y niñas establecidos en la Convención Americana (1969), en particular los establecidos en el artículo 19, destacando la especial gravedad que representa su vulneración. La Corte establece que “toda decisión estatal, social o familiar que implique una limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña debe considerar el principio del ISN y ajustarse de manera estricta a las disposiciones normativas aplicables en este tema” (Corte IDH, 2014, N° 269).

Este criterio se encuentra respaldado por la Opinión Consultiva (2002) sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño* (2002), así como por la jurisprudencia de la Corte en el Caso Familia Pacheco Tineo (2013). La Corte también subraya que la ausencia de un registro oficial de un niño o niña afecta negativamente su identidad personal, al limitar el acceso a derechos esenciales como la salud y el bienestar social básico (Corte IDH, 2014). Esta postura coincide con la observación realizada por el Comité de los Derechos del Niño (2005) En su Observación General N° 7 (2005) sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia, advierte que la falta de registro constituye un obstáculo significativo para garantizar los derechos de los niños.

El análisis del caso evidencia que la garantía plena y efectiva del conjunto de derechos reconocidos a los niños y niñas mediante un enfoque integral de protección jurídica y social requiere que todas las acciones estatales, sociales y familiares se ajusten estrictamente al principio del ISN. La Corte Interamericana (2014) enfatiza que la falta de reconocimiento jurídico de la existencia de un menor, como ocurre con la carencia de registro civil, no solo vulnera su identidad, sino que también restringe el acceso a derechos fundamentales, subrayando la necesidad de políticas públicas y medidas judiciales que garanticen plenamente la salvaguarda integral y el fortalecimiento progresivo de las condiciones necesarias para el pleno desarrollo físico, emocional, social y cognitivo de los niños y niñas.

3.1.2.14 Elección de representante del niño si así lo desean en caso de conflictos entre padre y madre

Según la Corte (2012) en el caso Atala Riffo(2012) además de reafirmar el principio de progresividad, según el cual las niñas, adolescentes y niños son titulares para el ejercicio de derechos conforme desarrollan un mayor nivel de autonomía personal, establece que, tanto en el ámbito administrativo como judicial, se deben considerar dos elementos fundamentales: i) las condiciones específicas del menor y ii) su interés superior, a fin de determinar la forma y grado de participación del niño en la toma de decisiones que involucren sus derechos .La Corte (2012)señaló que, al ponderar una decisión, las autoridades deben asegurar que el menor tenga la mayor accesibilidad a la revisión y análisis del caso en el cual es parte. Este criterio se encuentra respaldado por la Opinión Consultiva (2002).

Asimismo, la Corte (2012) señala que el derecho de los niños a que sus voces sean tomadas en cuenta, e informados puede ejercerse a través de un representante, en caso de que así lo prefieran. Cuando existan conflictos entre los padres, corresponde al Estado garantizar que los intereses del menor sean defendidos por una persona imparcial, ajena a dicho conflicto (Corte IDH, 2012, N° 199). También, el numeral 200 del fallo incorpora las consideraciones del Comité de los Derechos del Niño (2002), que reconoce la libertad de los menores para expresar sus opiniones de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), asegurando que sus voces sean escuchadas y tenidas en cuenta en todas las decisiones que les conciernan.

El análisis del caso Atala Riffo (2012) reafirma que la participación del niño cuando se tenga que decidir asuntos que afectan sus derechos debe adaptarse a su nivel de madurez y condiciones particulares, garantizando siempre el principio del ISN. Asimismo, se consolida la obligación del Estado de proporcionar mecanismos imparciales que representen los intereses del menor en situaciones de conflicto familiar, fortaleciendo el derecho de los niños a que sus voces sean escuchadas y a influir activamente en decisiones que impacten su desarrollo y bienestar.

3.1.3. LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Opinión Consultiva (2002), solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2001) denominada “Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño” (2002) es un documento que hace evidente la labor consultiva que ejerce la Corte en el sistema interamericano y que sirve de base para la aplicación del derecho internacional por parte de los Estados de la OEA.

El documento se organiza en diez secciones: i) la exposición de la consulta; ii) el trámite ante la Corte; iii) el análisis de la competencia; iv) la organización de la opinión; v) la definición del concepto de niño; vi) el principio de igualdad; vii) el interés superior del niño; viii) las obligaciones de la sociedad, la familia, y el Estado; ix) los procedimientos administrativos o judiciales en los que intervienen niños; y x) el pronunciamiento de la Corte. No obstante, atendiendo a los objetivos de la presente investigación, el análisis se circunscribirá exclusivamente al capítulo vii), relativo al ISN, y al capítulo x), en cuanto recoge la opinión de la Corte (2002) vinculada a dicho principio.

3.1.3.1. El capítulo vii) “interés superior del niño”

a. El Fundamento de este principio

La Opinión Consultiva (2002) establece que el ISN se sustenta en la dignidad inherente de la persona, en las particularidades propias de la niñez y en la necesidad de promover un desarrollo integral que permita el pleno despliegue de sus capacidades, conforme al marco y a los objetivos de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Es decir, hay un fundamento dogmático que se deriva de la condición de ser humano que tienen los niños, prescrito en el preámbulo de la Convención Americana (1969) y que se complementa con las características propias que tienen los niños y que demanda desarrollar sus potencialidades. Asimismo, es la

Convención de los derechos del niño (1989) y los derechos contenidos en él que fundamentan la existencia de este principio.

Luego la OC (2018), menciona el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) resaltando la “protección especial” y el “ISN” (N.º 57), así como el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

b. La efectiva realización de todos los derechos del niño establecidos en la Convención de los Derechos del Niño

La Opinión Consultiva (2018) reconoce al interés superior del niño como un principio transversal presente en diversos artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que orienta la realización efectiva de todos los derechos reconocidos en dicho instrumento. Su observancia constituye un criterio obligatorio para el Estado y la sociedad, al promover la protección integral de la niñez y el pleno desarrollo de las capacidades y potencialidades de los niños.

Es decir, la aplicación del principio del ISN, no es solamente un valor a ser considerado al momento de decidir asuntos que afecten a los niños, sino que su aplicación implica garantizar el cumplimiento de todos los derechos de las niñas, niños y adolescentes. Así el artículo tercero numeral uno de la Convención de los Derechos del niño (1989) define este principio como criterio primordial al momento de decidir asuntos que benefician a los niños; el artículo 9 lo hace referencia como criterio al momento de decidir la separación de los padres respecto a un niño o niña; el artículo 18 de la Convención de los derechos del Niño (1989) refiere a la deber de los progenitores y el Estado de garantizar este principio; el artículo 20 prescribe que es un criterio rector cuando un niño ha sido separado de su familia; el 21 lo refiere como criterio primordial en las adopciones de los niños; el artículo 37 como criterio para que los niños y adolescentes que no gozan de libertad sean separado de los adultos. Y finalmente el artículo 40 prescribe este principio como criterio a ser considerado por los jueces al momento de valorar alguna situación en la cual un menor haya infringido la ley.

c. Los cuidados especiales para los niños como mandato de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Convención Americana

Por otro lado, la Corte indica que para asegurar en mayor grado o “prevalencia” el ISN, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y la Convención Americana (1969) establecen que los niños requieren “cuidados especiales” (según el preámbulo de la Convención de los Derechos del niño (1989), “medidas especiales de protección” según el artículo 19 de la Convención Americana (1969). Las medidas de protección se fundamentan en la especial situación de vulnerabilidad de los niños, derivada de su condición de personas en desarrollo, caracterizada por la inmadurez, debilidad e inexperiencia propias de la edad).

Este fundamento es importante por cuanto se hace efectivo el principio del ISN cuando los Estados consideran que por la situación de “debilidad, madurez o inexperiencia” que tiene un niño, deber ser sujeto titular de medidas de protección y cuidado que garantice que sus derechos sean protegidos. Evidentemente, esto estará en función de diversos criterios tales como la edad de los niños, no es lo mismo un niño que se encuentra en primera infancia o el que está en la adolescencia, definitivamente los de primera infancia, todavía se encuentran en estado de dependencia de sus padres y todos tienen la misma capacidad para asumir responsabilidades y el ejercicio de derechos. Por lo tanto, si bien es cierto se reconoce que los adolescentes y niños son sujetos titulares de deberes y derechos y pueden ejercerlos por sí mismos; sin embargo, hay situaciones en las cuales esto no es posible, en este caso El Estado fija ciertas reglas de protección para proteger sus derechos, hacer esto es también garantizar de manera concreta este principio.

d. Las características particulares de cada niño en la situación en la que se encuentra

La Corte Interamericana concluye que la protección de los niños requiere tanto la adopción de medidas particulares como la valoración individualizada de las circunstancias específicas que afectan a cada niño o niña. Es decir, no basta

considerar el interés superior del niño fundamentado en la dignidad del ser humano, y sus características especiales que exigen a los estados promover todos los derechos y por lo tanto crear medidas especiales de protección, considerando la ausencia de experiencia o de madurez en la que se encuentran los niños, implica también evaluar la situación en la que se encuentra cada niño conforme la realidad de cada país latinoamericano, ya que no es lo mismo un niño trabajador, un niño de padres migrantes o en conflicto con la ley.

Este elemento es significativo porque alude a la realidad de cada uno de los niños en diversos países, ya que en muchos de ellos como se ha visto en los casos analizados, los Estados no tienen normas que garanticen los derechos de los niños, muchos de ellos son estigmatizados por ser pobres, ellos o sus padres por no estar casados (caso Fornerón vs Argentina, 2012), o por tener padres homosexuales (caso Atala Riffo, 2012), víctimas de violencia (caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, 2004), o por ser niñas (caso Niñas Yean y Bosico vs República Dominicana, 2005), o ser migrantes de otros países que no cuentan con la documentación necesaria en el país alojante (Caso de personas dominicanas y haitianas, 2014) como para ejercer sus derechos, entre otros casos.

3.1.3.2 El capítulo x) sobre la Opinión de la Corte vinculada a este principio.

La opinión final de la Corte se centra en 13 conclusiones que son producto del análisis de la situación de los derechos de los niños en América Latina. De estas 13 conclusiones, las dos primeras aluden de manera específica a los niños como sujetos titulares de derecho y al ISN y las demás conclusiones a los derechos de los niños en general.

a. Los niños titulares de derechos y no sólo objeto de protección

La Corte (2018) textualmente expresa “Conforme al derecho internacional de los derechos humanos, el artículo 19 de la Convención Americana (1969) reconoce a los niños como sujetos titulares plenos de derechos y no únicamente como objetos de protección.” (Corte IDH, 2018, Conclusión 1, OC, p 87).

Un aspecto importante es reconocer que el fundamento del niño como sujeto de derechos no está sólo en la Convención de los Derechos del Niño (1989), sino también en el artículo 19 de la Convención Americana (1969). Esta interpretación es significativa porque dicho artículo prescribe que, todo niño tiene derecho a recibir una protección reforzada mediante la adopción de medidas especiales acordes con su condición de persona menor de edad, las cuales deben ser garantizadas de manera conjunta por la familia, la sociedad y el Estado, en atención a su situación de particular vulnerabilidad y a las exigencias propias de su desarrollo integral.

La Convención Americana (1969) fue firmada por los Estados cuando los niños no eran considerados sujetos de derecho, solamente objetos de protección, esto significaba que el Estado, la familia o la sociedad son los actores sociales que asumían el rol de protector o cuidador, conforme se veía en el paradigma de la irregular situación en la que se encontraban los niños. En consecuencia, que la judicatura interamericana reconozca que no solamente se los debe proteger, sino que son sujetos de derecho, es una interpretación extensiva que los reconoce como sujetos protagonistas y con capacidades, obviamente de acuerdo a su edad y madurez.

Sin embargo, la parte contradictoria de esta conclusión es que los considera titulares de derechos y no sólo son objetos que el derecho protege. Es decir, aunque son sujetos ¿sigue siendo objetos? ¿No que eran sujetos? Si se supone son sujetos y titulares de Derechos, ellos mismos sin intermediación de nadie porque tienen capacidad jurídica pueden ejercer sus derechos, y no son objetos, porque si lo fueran serían cosas y no podrían ser sujetos. Quizás hubiera sido pertinente concluir que determinados niños por su “inexperiencia e inmadurez”, necesitan la protección especial o cuidados especiales, como bien lo dice la propia Corte en sus fundamentos anteriores. Quizás todavía los magistrados necesitan un poco más de tiempo, para eliminar mentalmente el sistema de la doctrina irregular que regía hasta antes de 1989, donde se firma la Convención.

b. El interés superior del niño implica el desarrollo pleno del ejercicio de sus derechos

La Corte (2018) refiere que la expresión “ISN”, prescrita en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, significa que el desarrollo de este principio conlleva necesariamente el reconocimiento y ejercicio pleno de los derechos del niño, los cuales deben operar como directrices fundamentales tanto para la formulación normativa como para la interpretación y aplicación del derecho en todos los ámbitos que inciden en su vida y desarrollo integral” (OC, 2018, Conclusión 2, p.86).

Por lo tanto, el desarrollo de este principio no sólo implica el completo ejercicio de todos los deberes y derechos de cada niña, adolescente y niño, sino que además exige a los estados elaborar normas teniendo en cuenta este principio y su aplicación en los distintos ámbitos donde se desenvuelven los niños. En ese sentido, en el caso de la legislación en el Perú la Ley 30466 Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño y luego el Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP que aprueban Reglamento de dicha Ley N° 30466; el Decreto Legislativo N° 1348 (2016) denominado Decreto Legislativo que aprueba el código de responsabilidad penal de adolescentes que establece en el artículo II este principio respecto a las responsabilidades del adolescente infractor; el Decreto Legislativo N° 1297 *de Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos* que lo considera en el artículo 4 inciso g como principio de actuación probatoria; El artículo 2.2. de la ley N° 30364 *ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*, considera este criterio como elemento como principio rector, entre otras normas.

c. Las otras conclusiones de la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos humanos

El principio de igualdad no impide la adopción de medidas diferenciadas en favor de los niños, ya que su situación particular justifica un trato especial orientado a la protección reforzada de sus derechos e intereses.

La conclusión 4 del informe de la Corte (2002) se refiere a la “familia como el ámbito primordial para el desarrollo del niño. Luego la OC refiere el niño debe permanecer en su núcleo familiar y es el ISN que debe regirlo en cuanto a la permanencia o salida del menor de su familia (Conclusión 4 y 5, OC). Luego la conclusión 6 refiere a que el Estado debe tener personal suficiente, con experiencia y medios idóneas para la atención de los niños. Luego que la protección de la vida de los niños implica adoptar medidas para que vivan con dignidad (conclusión 7, OC, 2002).

La protección de los niños implica garantizar el ejercicio de sus derechos en el ámbito económico, así como el cultural y social y adoptar medidas para prevenir y sancionar todo tipo de maltrato, tanto en el ámbito público como en el privado (conclusión 9, OC, 2002).

En el ámbito de la responsabilidad penal de los adolescentes, la Corte afirmó que las garantías propias del debido proceso deben ser plenamente aseguradas, pero aplicadas de manera acorde a las particularidades que caracterizan a los niños y adolescentes como personas en desarrollo. En este marco, resulta indispensable garantizar la observancia de dichas garantías teniendo en cuenta su situación específica y las exigencias derivadas de su condición etaria (conclusión 9, OC, 2002).

La Opinión Consultiva (2002) de la Corte (2002) reafirma de manera inequívoca que los adolescentes y niños son sujetos titulares de derechos y no solo objetos que deben ser protegidos, reconociendo su dignidad, sus características específicas y su capacidad de ejercer progresivamente sus derechos conforme su nivel de autonomía. Este reconocimiento obliga a los

Estados a aplicar ISN como criterio rector en cada decisión que los involucren, asegurando la plena realización de sus derechos en el ámbito social, civil, cultural y económicos.

Desde un enfoque jurídico, la OC (2002) establece que la implementación de este principio no es meramente declarativa, sino que requiere medidas concretas de protección y cuidado, adaptadas a la situación particular de cada niño, considerando factores como edad, madurez, contexto familiar, social y cultural, así como vulnerabilidades específicas (por ejemplo, migración, discapacidad, violencia o discriminación). Asimismo, el principio del ISN debe guiar la elaboración y aplicación de normas, la actuación de la familia, la sociedad y el Estado, y la gestión de procedimientos judiciales o administrativos, garantizando que el niño participe en la medida de lo posible y que se respeten sus derechos fundamentales.

En términos doctrinales y jurisprudenciales, la OC (2002) refuerza que la integralidad en la protección de los adolescentes y niños requiere un equilibrio entre considerar a los niños como sujetos titulares de derechos y la existencia de especiales medidas de protección, especialmente en situaciones de inmadurez o vulnerabilidad. Esto implica que la aplicación del principio debe ser contextualizada, considerando la realidad concreta de cada menor en los distintos países de América Latina, evitando la aplicación de estereotipos y garantizando que las decisiones judiciales, administrativas y legislativas promuevan efectivamente el bienestar, desarrollo y autonomía de los niños.

En síntesis, la Opinión Consultiva (2002) de la Corte Interamericana (2002) consolida la interpretación contemporánea de los derechos de los niños como sujetos titulares plenos de derechos, estableciendo un marco normativo y jurídico vinculante para los Estados de la OEA, que obliga a garantizar el ISN en las políticas, medidas y decisiones que les afecten, reafirmando la obligación de los Estados de adoptar acciones concretas y diferenciadas para proteger y promover los derechos de cada adolescente y niño, sin discriminación y atendiendo a sus necesidades individuales.

3.2 . CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE INTERES SUPERIOR DEL NIÑO EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este resultado responde al segundo objetivo vinculado a determinar las causas que determinan la aplicación de los criterios jurisprudenciales sobre ISN por parte del supremo interprete constitucional ante el vacío conceptual de este principio, para lo cual se ha seleccionado todas las sentencias del Tribunal Constitucional que hacen referencia de manera expresa a este principio. Se han seleccionado 21 sentencias al respecto desde el año 1996 hasta el año 2019 agrupados en dos cuadros el primero de criterios mayoritarios en cuanto a que han sido repetidos la mayor cantidad de veces en diversas sentencias y uno de criterios minoritarios que, aunque no son repetidos varias veces el criterio que aporta a esta investigación es significativo.

3.2.1. Criterios mayoritarios sobre ISN el Tribunal Constitucional

Para la selección de los criterios mayoritarios, se ha considerado las sentencias que han repetido el mismo criterio jurisprudencial más de 4 veces, los cuales son los siguientes: i) el ISN fundamento del artículo cuarto de la norma constitucional, ii) la protección especial del niño y sus características particulares, iii) la dignidad de la persona, iv) la atención especial y prioritaria y celeridad en la tramitación, y v) el interés de los padres, o estado no se anteponen al ISN.

Tabla N° 7

Criterios mayoritarios del Tribunal Constitucional sobre el ISN

EXPEDIENTES CONSTITUCIONALES		INTERES SUPERIOR DEL NIÑO				
		Bloque de constitucionalidad	Protección especial del niño y sus características particulares	Dignidad de la persona fundamento del artículo 4 de la Constitución	Atención especial y prioritaria y celeridad en la tramitación	Intereses de los padres, o Estado no se anteponen al ISN
1	N° 298-96-AA_TC LIMA-BLANCA LUCY BORJA ESPINOZA (TC, 1996)	Párrafo 10		Párrafo 11		
2	N° 6165-2005-HC/TC LIMA-BLANCA LUCY BORJA ESPINOZA (TC, 2005)	N° 12				
3	N° 03744-2007-PHC/TC LA LIBERTAD- JOSÉ LUIS ÑIQUIN HUATAY (TC, 2007)				N°05	
4	N° 02132-2008-PA/TC ICA- ROSA FELÍCITA ELIZABETH/MARTÍNEZ GARCÍA (TC, 2008)	N° 05				N° 11
5	N° 03247-2008-PHC/TC CUZCO-J.V.C.B. (TC, 2008)	N° 09		N° 11		
6	N° 03330-2004-AA LIMA-LUDESMINIO LOJA MORI		N° 35			
7	N° 01817-2009-PHC/TC LIMA- J.A.R.R.A. Y V.R.R.A. (TC, 2009)	N° 11	N° 4-7,12/13	N° 08		N° 37
8	N° 00325 2012-PHC/TC ICA- LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A FAVOR DE L A F R. (TC, 2012)	N° 03	N° 04	N° 03	N° 04-05	N° 04
9	N° 02079-2009-PHC/LIMA-L.J.T.A. e I.M.T.A. (TC, 2009)	N° 11	N° 13/ 17			
10	N° 02892-2010-PHC/TC LIMA-L.F.H. (TC, 2010)					N° 06
11	N° 02018-2015-PA/TC CAJAMARCA ERIK ARMANDO LECCA VIGIL Y OTRO (TC, 2015)	N° 19	N° 16/20			
12	N° 04058-2012-PA/TC HUAURA- SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN (TC, 2012)	N° 14/18	N° 19		N° 17	
13	N° 01821-2013-HC -JOHANNA ROSA VELARDE SAMANIEGO (TC, 2013)	N° 09	N° 07-09			
14	N° 01665-2014-HC ICA-C F.A P REPRESENTADO(A) POR JUAN TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA – ABOGADO (TC, 2014)	N° 22	N° 13	N° 23	N° 17	
15	N° 04937-2014-HC JUNÍN-N. I. B. P., REPRESENTADA POR ANGÉLICA REYNOSO ALVIÑO (TC, 2014)	N° 09				
16	N° 02595-2014-PA/TC MOQUEGUA JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ (TC, 2014)		N°12-14			
17	N°02018-2015-PA CAJAMARCA-ERIK ARMANDO LECCA VIGIL Y OTRO (TC, 2015)	N°16-20	N° 16 /20			
18	N° 01272-2017-AA MADRE DE DIOS -DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS (TC, 2017)		N° 62/64/66			
19	N° 01587-2018-HC LIMA- OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, EN REPRESENTACIÓN DE I.H.H. Y N.S.H.H. (TC, 2018)	N° 16/17			N° 19/20	
20	N° 008-2012-PI/TC LIMA 10609 CIUDADANOS (TC, 2012)	N° 48				

Nota: Elaboración propia

Conforme se puede ver del cuadro, el Tribunal Constitucional dedica un subcapítulo especial para desarrollar este principio desde distintas perspectivas, a nivel general como principio en los expedientes: N° 01817-2009-PHC/TC- LIMA-J.A.R.R.A. Y V.R.R.A.; N° 02079-2009-PHC/TC - LIMA-L.J.T.A. e I.M.T.A o a

derechos específicos en relación al mismo, conforme el subtítulo expreso establecido por el Tribunal en cada sentencia, así uno se refiere a la:

- “La protección constitucional de este principio (Expediente N° 04058-2012-PA/TC- Huaaura- Silvia Patricia López Falcón, N° 14-19).
- Principio de protección especial (Expediente N° 01821-2013-HC - Junín - Johanna Rosa Velarde Sama Niego, N° 7-9).
- A derechos fundamentales procesales (Expediente N° 01665-2014-HC-ICA-C F.A P Representado(a) por Juan Temístocles García Córdova – Abogado, N° 13-23).
- Al desarrollo de la personalidad (Expediente N° 04937-2014-HC- Junín-n. I. B. P., representada por Angélica Reynoso Alviño. N° 9/10,11-19).
- Al Derecho a la educación (Expediente N°02018-2015-PA- Cajamarca-Erik Armando Lecca Vigil y otro, N° 6-22).
- Su condición de sujeto de especial protección (Expediente N° 01272).

3.2.1.1. ISN: Fundamento del artículo cuarto de la Constitución (2023)

El Tribunal Constitucional peruano ha desarrollado un criterio consistente en reconocer que los derechos de cada niño o adolescente y el principio del ISN forman parte del bloque de constitucionalidad, aunque no estén explícitamente mencionados en la Constitución Política del Perú (1993). Este criterio se encuentra respaldado por diversas sentencias, que enfatizan que la inclusión de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) al ordenamiento jurídico peruano y la disposición transitoria cuarta de la Constitución permiten que estos derechos sean aplicables de manera directa y obligatoria en el ámbito constitucional como se verá en el cuadro siguiente.

Las sentencias seleccionadas, destacan que la ausencia de una mención explícita en la Constitución no limita la aplicabilidad de los derechos del adolescente y del niño, ni del principio del ISN, puesto que estos se derivan de normas internacionales de derechos fundamentales incorporados al bloque de

constitucionalidad. En tal sentido, el Tribunal ha sostenido que la protección integral de los menores requiere que todas las normas, políticas públicas y decisiones judiciales se interpreten y apliquen conforme a estos principios, garantizando la máxima optimización y ejecución de los derechos de los adolescentes y niños y priorizando su bienestar en todas las actuaciones estatales.

Asimismo, estas resoluciones enfatizan que el principio del ISN actúa como un criterio rector que guía la interpretación y aplicación de normas nacionales, incluso en casos en los que la legislación nacional no provea disposiciones específicas. Esta doctrina permite a los jueces y a las autoridades administrativas armonizar el derecho interno con los compromisos internacionales, asegurando que los niños y adolescentes sean reconocidos como sujetos titulares plenos de derechos y no únicamente como objetos que deben ser protegidos.

En conclusión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional consolida la noción de que este principio y todos los derechos del adolescente y del niño forman parte del orden constitucional peruano de manera implícita, obligando a todos los poderes del Estado a considerar estos principios como directrices esenciales para la protección integral, el fomento de los derechos y el desarrollo pleno de los menores, en coherencia con los criterios internacionales vinculados a derechos humanos.

Tabla N° 8

Fundamento del Art 4 Constitución: Bloque de constitucionalidad

Fundamento: Interés Superior del Niño -Fundamento del Art 4 Constitución: Bloque de constitucionalidad		
EXPEDIENTE	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
EXP. N° 298-96-AA/TC LIMA. CASO: BLANCA LUCY BORJA ESPINOZA	Es un recurso extraordinario interpuesto contra la resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima(1996), de fecha quince de marzo de mil novecientos noventa y seis, que, revocando la resolución apelada del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil (1995) la cual expide resolución declarando improcedente se declara fundada en parte la Acción de Amparo interpuesta por doña Blanca Lucy Borja Espinoza contra el Alcalde de la Municipalidad de Magdalena del Mar, ya que la Municipalidad de Magdalena del Mar se le niega la compatibilidad de uso de la Licencia de funcionamiento argumentando que el Instituto Generación no ha probado ser una organización no gubernamental y que los vecinos del lugar se quejan constantemente por alterarse el orden público y la tranquilidad del vecindario, en consecuencia se dispone la clausura	El Tribunal Constitucional (1996) refiere que: existen dos artículos de la Constitución Política(1993) como son el artículo 192° y el artículo 195° los cuales asignan a los gobiernos municipales, entre otras competencias, la función de velar por la seguridad ciudadana. Sin embargo, esto o significa que la Municipalidad no debe cumplir la obligación de proteger, al adolescente, a la madre al niño en situación de abandono. En consecuencia, deben cumplir lo que establece la norma constitucional
N° 6165-2005-HCITC LIMA-BLANCA LUCY BORJA ESPINOZA	El proceso es uno de habeas corpus interpuesto por Blanca Lucy Borja Espinoza (2005) a favor la ONG Generación contra la sentencia de la Quinta Sala (2005) especializada en lo penal del Poder Judicial de Lima (2005) que declaró improcedente dicho Habeas Corpus. El Caso se inicia por cuanto la jueza del duodécimo Juzgado de Familia de Lima. Dicho juzgado de Familia (2005) ordenó la clausura e impedimento de ingreso a un albergue para chicos de la calle que dirigía la ONG. Generación, imposibilitando proseguir con la ayuda a niños y adolescentes. El Tribunal Constitucional la declaró improcedente por cuanto había mayores de edad en el albergue, insalubridad en la cocina, infraestructura limitada y metodología inadecuada de inserción.	En el fundamento 12 el Tribunal Constitucional (1996) el La Constitución, mediante el artículo 4°, establece de forma expresa que la comunidad y el Estado asumen un deber especial de protección respecto del niño, el adolescente, la madre y las personas adultas mayores en situación de abandono. Esta tutela reforzada encuentra su fundamento en el principio del interés superior del niño y del adolescente, doctrina que ha sido incorporada al ordenamiento jurídico como parte del bloque de constitucionalidad de dicho precepto, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes(2000) y, en el ámbito internacional, mediante el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño(1959) y el artículo 3, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño(1989). Esta doctrina adquiere un carácter particularmente intenso cuando los menores de edad se encuentran en una situación objetiva de desamparo, circunstancia que ha sido reconocida y protegida de manera expresa por el propio texto constitucional. (Tribunal Constitucional, 1996). El Tribunal Constitucional (2005) prescribe en esta sentencia que, la norma constitucional dispone expresamente, en su artículo cuarto, que la sociedad y el Estado tienen la obligación especial de brindar protección al adolescente, a la madre y al niño que están en abandono. Esta explicación fundamenta el principio motivo de estudio de esta investigación el cual forma parte del bloque de constitucionalidad en el artículo cuarto contrastando con el artículo novel del título preliminar del Código del Niño y del Adolescente (2000) y en el plano internacional en el principio dos de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) y el artículo tercero numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Esta doctrina adquiere una importancia particular cuando los menores se encuentran en una situación real de abandono o vulnerabilidad, condición que ha sido reconocida y protegida de manera expresa por la norma constitucional
N° 03247-2008-PHC/TC CUZCO-J.V.C.B.	El proceso es un habeas corpus interpuesto por Jerónimo Cardaña Quispe (2008) a favor de su mejor hijo J.V.C.B.contra la resolución de la Sala Mixta Descentralizada de Canchos-Sicuani(2008) de la Corte Superior de Justicia(2008) de Cuzco, que declaró infundada la demanda de habeas corpus y versa sobre una medida de socioeconómica de internación en el Centro Juvenil de Marcavalle Cuzco y la dirigió contra el Segundo Juzgado Mixto de Canchis, decisión que fue apelada, confirmando la misma el juez inmediato superior ampliando la investigación tutelar por más de 10 meses sin que se remita la resolución sobre los hechos materia de investigación. El Tribunal Constitucional la declara improcedente por sustracción de la materia, puesto que ya se había emitido la resolución que originaba el habeas corpus.	El Tribunal Constitucional (1996) en el numeral nueve reitera que el órgano supremo constitucional ya se refirió a la interpretación del artículo cuarto de la norma constitucional sobre la protección que se debe dar a los niños de manera integral a partir de una interpretación desde la perspectiva evolutiva y prospectiva del mencionado artículo y que es el fundamento del principio materia de investigación de esta tesis y que ha sido agregada al bloque de constitucionalidad en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes(2000) y, en el ámbito internacional, mediante el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño(1959) y el artículo 3, inciso 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño(1989).

N° 01817-2009-PHC/TC LIMA- J.A.R.R.A. Y V.R.R.A.	Es una garantía constitucional presentada por doña Shalah Allison Hoefken (2008) contra la sentencia de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima (2008) que declaró infundada la demanda contra su esposo, donde solicitaba se dé cumplimiento al derecho a visitar a sus hijos (J.A.R.R.A. y V.R.R.A.). El Tribunal Constitucional por su parte declaró fundada la demanda.	El Tribunal Constitucional (2009) en su numeral once refiere que el principio materia de este estudio es un principio del derecho internacional que fundamenta y respalda la protección del niño. Y reitera el reconocimiento implícito de este principio mediante el artículo cuarto de la norma constitucional. Esto demanda que los diversos actores, tales como estado, comunidad, sociedad y familia tienen la obligación de promover, proteger, preservar y permitir que los niños ejerza y disfruten e sus derechos para lograr un pleno bienestar. psíquico, espiritual, social, moral, intelectual, y físico
N° 02132-2008-PA/TC ICA- ROSA FELICITA ELIZABETH/MARTÍNEZ GARCÍA	El 17 de septiembre de 2004, la demandante interpuso proceso de amparo contra varios juzgados, solicitando la nulidad de diversas resoluciones judiciales que declararon la prescripción de la ejecución de sentencia respecto de pensiones alimenticias devengadas a favor de su hija menor, Las resoluciones cuestionadas aplicaron el artículo dos mil unos incisos cuatro, del Código Civil (1984), sin —según la recurrente— verificar la interrupción de la prescripción ni pronunciarse sobre la Ley N.º 27057 (1999), que modificó el Código de los Niños y Adolescentes (2000), generándose una presunta colisión normativa. La demandante alegó la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la protección especial del niño y del adolescente. En primera instancia, la Sala Civil de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica (2005) declaró fundada la demanda de amparo en cuanto a la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, pero la declaró improcedente respecto de la pretensión indemnizatoria por daños y perjuicios. No obstante, en segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia de la República (2007), a través de su Sala de Derecho Constitucional y Social, revocó dicha decisión y declaró improcedente la demanda, al considerar que las resoluciones que declararon —en parte— la prescripción del cobro de las pensiones alimenticias fue emitidas conforme a ley, sin advertirse irregularidades procesales ni afectación al derecho al debido proceso. Eje jurídico del caso: la tensión entre la aplicación de las reglas civiles de prescripción y la protección reforzada del derecho de alimentos de los niños, así como el alcance del control constitucional frente a decisiones judiciales firmes en materia alimentaria.	El Tribunal Constitucional (2008) en su numeral cinco indica que requiere que este principio forma parte del contenido constitucional del artículo cuarto y refiere el texto expreso de la norma y que es reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) aprobada por el Estado peruano (1990)".
N° 00325 2012-PHC/TC ICA- LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A FAVOR DE L A F R.	El proceso es una demanda de Habeas Corpus que fue declarada improcedente por la sala Penal de La Corte Superior de Justicia. Dicho Habeas corpus fue interpuesto por Luis Hernán Flores García a favor del menor L.A.F.R contra la madre del menor y sus familiares para que la madre demandada devuelva al menor conforme a un acta de conciliación acordada con anterioridad. El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda	El Tribunal Constitucional (2008) en el numeral tres del mencionado expediente reitera el reconocimiento implícito del artículo cuarto de la norma constitucional, la cual forma parte de la doctrina de la protección integral, esto significa que se supera una concepción paterno-autoritarias en el cual se consideraba a los niños y adolescentes como sujetos titulares de derechos y no solo como meros objetos de protección
N° 02079-2009- PHC/LIMA-L.J.T.A. e I.M.T.A.	El proceso es un Habeas Corpus interpuesto por Vicenta Eulogia Aliaga Blas a favor de los menores L.J.T.A e I.M.T.A contra el Puericultorio Pérez Aranibar donde había internado a sus menores para que reciban una buena educación. Sin embargo, el mencionado puericultorio impedía que las menores fueran llevadas a su domicilio, ya que una de las menores manifestó que había sido víctima de delito contra el pudor. Por lo que interpuso un Habeas Corpus ante el vigésimo primer Juzgado de Lima (2008), el cual declaró infundada la demanda, la misma que fue confirmada por la segunda Sala Especializada en lo penal de la Corte Superior de Justicia de Lima. El Tribunal Constitucional (2009) lo declaró improcedente por sustracción de la materia respecto a las visitas e infundada en cuanto al impedimento de salida del puericultorio de las niñas.	El Tribunal Constitucional (2009) en su numeral uno reitera lo mencionado en el artículo cuarto de la norma constitucional y reconoce que el principio materia de investigación, reitera no solo que este principio es parte del bloque constitucional, sino que fundamenta además que es admitida conforme a la Cuarta Disposición Final y transitoria de la norma constitucional y mediante el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (2000).
N° 04058-2012-PA/TC HUAURA- SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN	Silvia Patricia López Falcón interpone demanda de amparo contra la Juez de Familia de la Provincia de Barranca, solicitando la nulidad de la resolución que declaró la conclusión del proceso y ordenó el archivamiento definitivo de los actuados, en los seguidos contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, en representación de su hija S.M.Z.L., sobre alimentos por haber llegado tarde a una audiencia por motivos de salud de su hija mayor llegó tarde. El Primer Juzgado Civil de Barranca (2011) de la Corte Superior de Justicia de Huaura (2011), declaró fundada la	El Tribunal Constitucional (2012) en su fundamento catorce reitera el principio antes mencionado constituye un contenido constitucional implícito del artículo cuarto y que dicho contenido se fundamenta en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y ratificada por nuestro país en el año 1990 Del mismo modo, el Tribunal Constitucional (2012) e el fundamento dieciocho de dicha sentencia refiere el Expediente N° 06165-2005-HC/TC, reiterando el bloque de constitucionalidad del mencionado artículo cuarto de la norma constitucional, que es recogido en

	demanda. El Tribunal Constitucional (2012) declaró fundada la demanda de amparo, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación.	artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (2000) y, en el espectro internacional, gracias al principio dos de la Declaración de los Derechos del Niño(1959) y al artículo tercero inciso uno de la Convención sobre los Derechos del Niño(1989)
N° 01821-2013-HC - JOHANNA ROSA VELARDE SAMANIEGO	Johana Rosa Velarde Sarmiento interpone Habeas Corpus contra Christian Salvador Gutiérrez Zambrano solicitando les entregue a sus menores hijos C.A.G.V(13) y C.A.G.V. (7) así como las llaves del inmueble de y que se retire temporalmente de él, ya que anteriormente la fiscalía dispuso que el hogar se constituya en vivienda de los menores, esto a raíz de una denuncia que hubo por violencia familiar entre los mencionados. Luego la segunda instancia declaró improcedente la demanda por cuanto se debe discutir dicho asunto en la vía ordinaria y no en la constitucional; por su parte la sala revisora confirmó la sentencia conforme los mismos argumentos y agregando que la libertad individual y la pretensión de la recurrente es una disposición fiscal. Luego el supremo interprete constitucional declaró fundada la demanda.	El Tribunal Constitucional (2013) en su fundamento nueve de esta sentencia reitera que el principio materia de investigación constituye un principio regulador de la normativa internacional de los derechos del niño y que respalda el principio vinculado a la protección de los niños y el carácter especial del mismo y que se encuentra implícitamente reconocido en el artículo cuarto de la norma constitucional
N° 01665-2014-HC ICA-C F.A P REPRESENTADO(A) POR JUAN TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA – ABOGADO	Juan Temístocles García Córdova (2014) interpone una demanda de garantía constitucional vinculada a la libertad a favor del menor C.F.A.P contra el juez de primera instancia y los jueces de un tribunal de naturaleza civil del poder judicial de Ica por vulneración de derechos al debido proceso, ya que mediante sentencia se condenó al menor C.F.A.P por delito de contra la libertad sexual. Sin embargo, solicitó la nulidad de la misma por carencia de motivación, porque no se compulsaron debidamente los medios probatorios, la cual fue declarada improcedente y confirmada por la segunda instancia civil. En ese sentido un juzgado en el ámbito penal declaró infundada la demanda por considerar que estaba adecuadamente motivada y la Sala de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica revoco la apelada y la declaró improcedente.	El Tribunal Constitucional (2014) en su fundamento veintidós recuerda que el principio materia de investigación es recogido en el artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño (1989) y además refiere que es un derecho directamente aplicable de conformidad con lo establecido en el artículo cincuenta y cinco de la norma constitucional, por lo que, si en un caso concreto los jueces observaran su colisión o antinomia con una norma jurídica de producción interna, como la ley o una norma con rango de ley, estos tienen el poder-deber de implicarla en aplicación del control de convencionalidad. Y el otro fundamento es el establecido en la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, el cual convierte a la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) como un parámetro interpretativo de todos los derechos constitucionales de los menores
N° 04937-2014-HC JUNÍN-N. I. B. P., REPRESENTADA POR ANGÉLICA REYNOSO ALVIÑO	El recurso constitucional fue interpuesto por Angélica Reynoso Alviño a favor de su nieta N.I.B.P contra la Unidad de Investigación tutelar de Junín para que se disponga la libertad de su menor y le sea entregada ya que se encuentra en el albergue del distrito de Jauja, puesto que, anteriormente la menor vivía alternativamente en la casa de su madre y de ella, por acuerdo de ambos. Sin embargo, la Quinta Fiscalía de Familia le entrego a la menor porque había sufrido violencia sexual por parte del padrastro, luego a pedido de la Unidad de Investigación Tutelar de Junín (2015) ordenó su internamiento. El segundo Juzgado Penal (2014) de Huancayo declaró fundada la demanda de habeas corpus y ordenó el externamiento de la menor a favor de su abuela. Sin embargo, la primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín (2015), revoco la apelada y la declaró improcedente, ya que considero que existen otras vías procedimentales como la tutela y tenencia del menor. El Tribunal Constitucional la declaró fundada.	Tribunal Constitucional (2014) en el fundamento nueve refiere a los fundamentos de la Sentencia 02132-2008-PA/TC, y reitera el deber implícito de protección del menor previsto constitucionalmente, y el principio que convoca a esta investigación reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), aprobada por el Estado Peruano y menciona lo prescrito por el artículo tres incisos uno del mencionado tratado internacional
N°02018-2015-PA CAJAMARCA-ERIK ARMANDO LECCA VIGIL Y OTRO	Es una acción de amparo interpuesta por don Erick Armando Lecca Vigil en representación de sus menores hijos demandan a la IE Cristo Rey y la Unidad de Gestión Educativa de Cajamarca para que se reponga el derecho a la educación de su hijo y se lo matricule en primer grado de primaria, puesto que se le negó ese derecho porque no acreditaba vivir en la zona. El Tercer Juzgado Civil (2013) declaró fundada la demanda; sin embargo, otra instancia judicial del mismo nivel la Sala Civil Transitoria (2014) de Cajamarca la declaró infundada, Luego, el supremo interprete constitucional la declaró infundada por lesionarse el derecho vinculado a la educación y al principio de esta investigación.	El Tribunal Constitucional (2018), en su numeral dieciséis refiere que la niñez representa un sector de especial interés que requiere una protección prioritaria por parte del Estado, razón por la cual las políticas públicas deben orientarse a atender de manera preferente sus necesidades. En ese sentido, el artículo cuarto de la norma constitucional reconoce expresamente esta condición al disponer que tanto el estado como la comunidad tienen el deber de brindar una protección especial al niño y al adolescente. Del mismo modo el supremo interprete constitucional en su fundamento diecinueve prescribe que no solo la norma constitucional, sino también las normas internacionales obligan al Estado la obligación de garantizar a todo nivel y en todo momento el principio que convoca a esta investigación respecto a otros intereses mencionando otras sentencias (Cfr. STC Expediente N° 2132-2008-AA, fundamento 10, STC Exp. N° 2079-2009-HC, fundamento 13; STC N° 2132-2008-AA) fundamento 10. En ese sentido, los niños deben ser considerados en un lugar privilegiado, reconociendo su situación inicial de vulnerabilidad e indefensión. (Tribunal Constitucional, 2018).
N° 01587-2018-HC LIMA- OLLANTA MOISÉS HUMALA	El caso es un Habeas Corpus interpuesta por Ollanta Moisés Humala Tasso en favor de sus dos menores hijas contra el fiscal de la segunda fiscalía	El Tribunal Constitucional (2018) en su numeral dieciséis y diecisiete hace referencia a que este principio constitucional lo menciona como “de

TASSO, EN REPRESENTACIÓN DE I.H.H. Y N.S.H.H.

supraprovincial especializada de delitos de activos- Tercer despacho del Ministerio Público, por vulneración de varios derechos como: la educación, la intimidad, libertad de enseñanza, y el principio de intimidad y en general al ISN en perjuicios de sus hijas. El cuadragésimo Juzgado penal (2017) declaró improcedente la demanda por sustracción de la materia y la segunda Sala Penal (2017), confirmó la misma. El Tribunal Constitucional declaró en parte, pero como una demanda de amparo por vulneración al principio del ISN e improcedente en los demás extremos

protección” al principio que convoca esta investigación, forma parte constitucional implícita del artículo cuatro de la norma constitucional y menciona lo establecido en dicho precepto. Del mismo modo reitera el mismo fundamento en el fundamento once.

N° 008-2012-PI/TC LIMA 10609 CIUDADANOS

Es un proceso de Inconstitucionalidad (2012) Interpuesto por ciudadanos el artículo uno de la Ley N° 28704 (2018) que modifica el artículo ciento setenta y tres del Código Penal(1991), que sanciona con pena no menor de veinticinco años ni mayor de treinta años el delito de violación sexual, si la víctima tiene 14 años de edad, para que se declare inconstitucional por cuanto dicha penalización atenta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a no ser privado de información, el derecho a la salud sexual reproductiva y el interés superior del niño. Al respecto, el Tribunal Constitucional (2012) declarada fundada la demanda e inconstitucional el inciso tres del artículo ciento setenta y tres que penaliza las relaciones sexuales con menores de 14 años.

El Tribunal Constitucional (2012) en su fundamento cuarenta y ocho refiere que, aunque en un plano abstracto podría sostenerse que la política criminal definida por el Poder Legislativo —bajo el criterio interpretativo *in dubio pro legislatore*— goza de una posición prevalente frente a determinados derechos fundamentales, como la libertad personal o la libertad de tránsito, dicha lógica de ponderación se ve sustancialmente alterada cuando la intervención estatal incide de manera intensa en los derechos fundamentales de los niños y adolescentes. En estos supuestos, no resulta jurídicamente admisible aplicar una equivalencia valorativa entre la potestad punitiva del Estado y los derechos de los menores de edad, puesto que el principio constitucional de esta investigación, reconocido en el artículo cuarto de la Constitución, impone un estándar reforzado de protección, ya que el mismo otorga a los derechos fundamentales de los niños, y a su dignidad como núcleo axiológico del orden constitucional, una fuerza normativa cualificada que no se agota en la fase de producción legislativa, sino que se proyecta con especial intensidad en el momento de la interpretación y aplicación de las normas, tal como ha sido precisado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 02132-2008-PA/TC, fundamento jurídico 10. En consecuencia, cuando la actuación del Poder Ejecutivo o la implementación de una política criminal conlleva una restricción grave de los derechos fundamentales de los menores de edad, el principio del interés superior del niño opera como un criterio hermenéutico y de ponderación prevalente, desplazando cualquier pretensión de primacía abstracta de la política criminal estatal.

Nota: Elaboración propia

El primer criterio establecido por el Tribunal Constitucional (1996) consiste en determinar en qué consisten los derechos de los adolescentes y de los niños y el principio del ISN (CDN, 1989) como parte del bloque de constitucionalidad. En este contexto, se han seleccionado las sentencias representativas que evidencian que, aunque la norma constitucional no menciona expresamente estos derechos, el Tribunal ha reconocido su incorporación implícita, principalmente debido a que el Perú es parte de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y, según la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución Política del Perú (1993), todos los tratados internacionales forman parte del derecho constitucional nacional.

En ese sentido, el Expediente N° 298-96-AA/TC, conocido como el “Caso Generación”, constituye uno de los primeros pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materia de infancia. Este caso se originó a partir de una acción de amparo presentada por la ONG Generación, que administraba un albergue para niños en situación de calle en

Magdalena del Mar, cuya solicitud de licencia de funcionamiento fue rechazada por la municipalidad. La sentencia evaluó el derecho constitucional de la municipalidad conforme a los artículos 192° y 195°, vinculados a la seguridad ciudadana, y al artículo cuarto de la norma constitucional establece la obligación del Estado y la comunidad la protección especial de los adolescentes y niños cuando están en abandono.

Si bien la sentencia del caso Generación no menciona explícitamente el ISN (1989) el supremo interprete constitucional realizó una interpretación extensiva del artículo cuarto, afirmando que “mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado” (párrafo 11). Esta interpretación refleja la obligación constitucional de proteger a todos los niños, no únicamente a los que se encuentran en situación de abandono.

De igual manera, en el Expediente N° 03330-2004-AA/TC, se reafirma que el fundamento constitucional de la protección infantil radica en la condición especial de los menores, en plena etapa de formación integral, lo que obliga al Estado a garantizar su seguridad, bienestar y desarrollo (N° 35).

Por otro lado, es el Expediente N° 6165-2005-HC/TC desarrolla de manera más explícita la noción de “ISN” (CDN,1989), vinculándolo al artículo cuarto de la norma constitucional. El Tribunal reconoce que esta doctrina se integra al bloque de constitucionalidad a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (2000) y encuentra respaldo en instrumentos internacionales, como el principio dos de la Declaración de los Derechos del Niño (1956) y el artículo tercero inciso uno de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). La sentencia enfatiza que la doctrina de los derechos referidos a los niños adquiere especial relevancia en situaciones de desamparo (situación objetiva de abandono), subrayando la tutela integral que la norma constitucional otorga a la infancia y la adolescencia.

El Tribunal Constitucional (2011) en la sentencia del Expediente N° 02132-2008-PA/TC es la jurisprudencia inicial en la cual se formula que el ISN (CDN, 1989) constituye un contenido implícito constitucional establecido en el artículo cuarto de la norma constitucional, cuyo fundamento se origina en Convención sobre los Derechos del Niño (1989), esto es reconocido en el fundamento cinco de dicha sentencia. Esta frase,

“constitucionalidad implícita” de dicho principio luego es citada constantemente por el propio supremo interprete de la Constitución, en otras sentencias.

En casos posteriores, como los expedientes N° 03247-2008-PHC/TC y N° 01817-2009-PHC/TC, el Tribunal reafirma que el interés superior del niño (CDN, 1989) es un principio que regula desde el derecho internacional y que se relaciona con el principio referido a la protección especial que tienen los niños y reitera el contenido constitucional en los artículos cuarto y cuarenta de la norma constitucional (N° 09 y N° 11). Esto implica que todas las acciones de la sociedad, el estado y la comunidad y la familia deben orientarse al pleno bienestar en distintas dimensiones ya sea en lo moral, en lo físico, en lo psíquico, espiritual, intelectual, y social del menor, conforme también al artículo 16° del Protocolo de San Salvador (1988).

Asimismo, expedientes como el N° 00325-2012-PHC/TC y el N° 02079-2009-PHC/TC reiteran que el principio del interés superior del niño (CDN, 1989) se encuentra implícitamente incorporado al artículo 4° de la Constitución y forma parte del bloque de constitucionalidad, en consonancia con la Cuarta Disposición Final y Transitoria y el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (2000). Este principio establece la prioridad del interés del menor en todas las medidas que adopte el Estado, incluyendo los poderes Ejecutivo y Judicial, garantizando su protección y pleno desarrollo integral (N° 11).

En consecuencia, aunque la Constitución únicamente menciona la protección de los niños en situación de abandono, la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño mediante la Cuarta Disposición Final y Transitoria permite reconocer que este principio constituye un derecho implícito y directamente aplicable en el ordenamiento jurídico peruano. Este principio obliga a los jueces a aplicar el control de convencionalidad cuando se identifique una colisión o antinomia con normas internas, y establece que la Convención debe servir como parámetro interpretativo para todos los derechos constitucionales de los menores.

El análisis jurisprudencial demuestra que el supremo interprete constitucional peruano ha desarrollado una interpretación progresiva y extensiva del artículo cuarto de la norma constitucional, reconociendo implícitamente el ISN como un derecho fundamental

y directamente aplicable. Esta doctrina asegura que todos los adolescentes y niños sean considerados sujetos titulares de derechos, no meros objetos de protección, y que todas las acciones estatales y sociales estén orientadas a su desarrollo integral y bienestar. La incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) al bloque de constitucionalidad fortalece el marco jurídico nacional y garantiza la primacía del ISN (CDN, 1989) como principio rector en el proceso de elaboración, así como de interpretación y de aplicación de las normas y políticas públicas de infancia.

3.2.1.2 Protección especial del niño y sus características particulares

Tabla N° 9

“Protección especial del niño y sus características”

Protección especial del niño y sus características		
EXPEDIENTE	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
N° 03330-2004-AA LIMA-LUDESMINIO LOJA MORI	Es una acción de amparo que interpone Ludesmio Loja contra la Municipalidad Metropolitana de Lima solicitando que se deje sin efecto la resolución de alcaldía 19854(2002) que declaró infundado su recurso de apelación, e infundada la nulidad del procedimiento de autorización municipal de funcionamiento de local comercial(discoteca) que fue declarada infundada por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia (2004) de Lima El Tribunal Constitucional la declaró improcedente porque se debió demandar mediante proceso contencioso administrativo.	El Tribunal Constitucional (2004), en el fundamento trigésimo quinto, expone el contenido de la norma constitucional en relación con la función que corresponde al Estado y a la sociedad en la protección especial de los niños y adolescentes, la cual se justifica por la condición particular en la que se encuentran, al hallarse en una etapa crucial de su desarrollo y formación integral como personas. Por ello, el Estado no solo debe garantizar las condiciones adecuadas para su desarrollo libre y pleno, sino también asumir la responsabilidad de proteger su seguridad y asegurar su bienestar.
N° 01817-2009- PHC/TC LIMA- J.A.R.R.A. Y V.R.R.A.	Es un proceso de habeas corpus interpuesto por doña Shelah Allison Hoefken (2008) contra la sentencia de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima (2008) que declaró infundada la demanda contra su esposo, donde solicitaba se dé cumplimiento al derecho que tenía para visitar a sus menores hijos. El Tribunal Constitucional por su parte declaró fundada la demanda	El Tribunal Constitucional (2009), en su fundamento cuarto, describe que, el principio de protección especial del niño surge en el derecho internacional de los derechos humanos como un principio fundamental. Fue inicialmente enunciado en la Declaración de Ginebra (1924) sobre los derechos de los niños y adolescentes, que parte de la premisa de que los niños son lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual deben ser especialmente protegidos. En concordancia con ello, el Tribunal Constitucional (2009), en su fundamento quinto, sostiene que el reconocimiento internacional de los derechos humanos del niño —concebido como toda persona menor de dieciocho años— implica su consideración como sujeto de especial protección. En tal sentido, se enfatiza que el niño requiere una atención, asistencia y cuidados adecuados y diferenciados para garantizar su desarrollo integral y bienestar, tanto en la etapa prenatal como postnatal. En consecuencia, se impone a la familia, la sociedad, la comunidad y el Estado el deber jurídico y ético de brindar protección y asistencia al niño, con el objeto de asegurar un desarrollo normal y saludable en los ámbitos biológico, físico, psíquico, intelectual, familiar y social, así como de promover, preservar y garantizar el ejercicio pleno, efectivo y continuo de sus derechos fundamentales. De igual manera, el Tribunal Constitucional (2009), en su fundamento sexto, desarrolla lo dispuesto en el artículo cuarto de la Constitución, precisando que la protección especial del niño se sustenta en su condición de debilidad, inmadurez física y mental, así como en su falta de experiencia. Esta situación impone a la familia, al Estado, a la comunidad y a la sociedad en su conjunto una serie de deberes jurídicos y sociales, entre los que destaca la obligación de brindar atenciones y cuidados especiales a los niños y adolescentes. Asimismo, se establece el deber de adoptar medidas de protección idóneas y eficaces orientadas a garantizar su desarrollo libre, armónico e integral. Asimismo, el Tribunal Constitucional (2009), en su fundamento séptimo, precisa que, en atención a este principio, el niño es titular del derecho a recibir una atención y protección especial, así como a contar con las condiciones y oportunidades necesarias para desarrollarse de manera saludable, integral y acorde con su dignidad, en un contexto de libertad. En tal sentido, se afirma que ninguna disposición legislativa puede desconocer los derechos de los niños ni establecer medidas que resulten insuficientes o inadecuadas para garantizar su desarrollo armónico e integral. Ello obedece a que, conforme a lo dispuesto en el artículo cuarto de la norma constitucional, el bienestar del niño —en sus dimensiones física, psíquica, moral, intelectual, espiritual y social— constituye un objetivo constitucional prioritario, cuya realización compromete de manera conjunta a la familia, la sociedad, la comunidad y el Estado. Luego el Tribunal Constitucional (2009) agrega en su fundamento doce que este principio obliga al Estado la obligación de adoptar todas las medidas positivas

		que aseguren de manera rápida y eficaz la protección de los niños contra malos tratos, sea en sus relaciones con las autoridades públicas, sea en las relaciones interindividuales o con sus familiares.
		Finalmente, el Tribunal Constitucional (2009) en su fundamento trece refiere que, para determinar la prevalencia de este principio y materializar la adopción de atenciones, cuidados y medidas especiales de protección, conforme la jurisprudencia interamericana, es preciso <i>"ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan el niño."</i>
N° 00325 2012- PHC/TC ICA- LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A FAVOR DE L A F R.	El proceso es una demanda de Habeas Corpus que fue declarada improcedente por la sala Penal de La Corte Superior de Justicia (2011). Dicho Habeas corpus fue interpuesto por Luis Hernán Flores García a favor del menor L.A.F.R contra la madre del menor y sus familiares para que la madre demandada devuelva al menor conforme a un acta de conciliación acordada con anterioridad.	El Tribunal Constitucional (2012), en el fundamento cuarto de la sentencia, señala que la omisión de este principio en la adopción de decisiones que incidan en la esfera jurídica del niño supone, de manera simultánea, la vulneración de otro principio constitucional fundamental, como es el de la protección especial del niño. Dicho principio encuentra su sustento en la particular condición en la que se sitúan los menores de edad, caracterizada por hallarse en una etapa decisiva de formación y desarrollo integral como personas.
N° 02079-2009- PHC/LIMA-L.J.T.A. e I.M.T.A.	El proceso es un Habeas Corpus interpuesto por Vicenta Eulogia Aliaga Blas a favor de los menores L.J.T.A e I.M.T.A contra el Puericultorio Pérez Aranibar donde había internado a sus menores para que reciban una buena educación. Sin embargo, el mencionado puericultorio impedía que las menores fueran llevadas a su domicilio, ya que una de las menores manifestó que había sido víctima de delito contra el pudor. Por lo que interpuso un Habeas Corpus ante el vigésimo primer Juzgado de Lima, el cual declaró infundada la demanda, la misma que fue confirmada por la segunda Sala Especializada en lo penal de la Corte Superior de Justicia (2008) de Lima. El Tribunal Constitucional lo declaró improcedente por sustracción de la materia respecto a las visitas e infundada en cuanto al impedimento de salida del puericultorio de las niñas.	El Tribunal. Constitucional (2009) en su décimo tercer fundamento, refiere que si existe un conflicto entre el interés —real o aparente— del adulto y lo que le conviene a niño, debe prevalecer necesariamente este último. El fundamento de este principio es la naturaleza misma de su condición y por encontrarse en una etapa de desarrollo evolutivo, no se encuentra en capacidad de ejercer plenamente sus derechos por sí mismo, ni de oponerse eficazmente o reaccionar de manera autónoma frente a posibles afectaciones a su esfera jurídica. En este contexto, el examen de una controversia constitucional que involucre derechos del niño debe efectuarse necesariamente desde la perspectiva de este principio, el cual se encuentra dotado de fuerza normativa obligatoria y que, en el presente caso, debe ser asumido como criterio rector y eje interpretativo de los derechos fundamentales —de las menores beneficiarias— que constituyen el objeto de la controversia constitucional analizada.
		Finalmente, el Tribunal. Constitucional (2009) en su fundamento décimo séptimo reitera la responsabilidad de tutela que corresponde al estado y la comunidad en general. Y que la sede constitucional no puede validarse cualquier acción tomada por determinada por alguna institución so pretexto de salvaguardar el mencionado principio, sino que el análisis de la vulneración a ese derecho debe desprenderse de cada caso concreto (caso por caso), como ocurre en el hábeas corpus cuyo objeto es restituir el derecho a la libertad de locomoción de las favorecidas.).
N° 04058-2012- PA/TC HUAURA- SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN	Silvia Patricia López Falcón interpone demanda de amparo contra la Juez de Familia de la Provincia de Barranca, solicitando la nulidad de la resolución que declaró la conclusión del proceso y ordenó el archivamiento definitivo de los actuados, en los seguidos contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, en representación de su hija S.M.Z.L., sobre alimentos por haber llegado tarde a una audiencia por motivos de salud de su hija mayor llegó tarde. El Tribunal Constitucional (2012) declaró fundada la demanda de amparo, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación.	El Tribunal Constitucional (2012), en el fundamento décimo noveno de la sentencia, señala que el principio analizado en este estudio parte de la premisa de que los derechos fundamentales del adolescente, así como de la niña y el niño, y, en última instancia, su dignidad, poseen una fuerza normativa superior tanto en la elaboración de las normas como en su interpretación. Dicho principio se configura como un mandato de cumplimiento obligatorio para la sociedad, la familia y el Estado, lo que comprende también al padre, la madre o a cualquier persona responsable de garantizar la protección de sus derechos fundamentales.
N° 01821-2013-HC - JOHANNA ROSA VELARDE SAMANIEGO	Johana Rosa Velarde Sarmiento interpone Habeas Corpus contra Christian Salvador Gutiérrez Zambrano solicitando le entregue a sus menores hijos C.A.G.V.(13) y C.A.G.V. (7) así como las llaves del inmueble de y que se retire temporalmente de él, ya que anteriormente la fiscalía dispuso que el hogar se constituya en vivienda de los menores, esto a raíz de una denuncia que hubo por violencia familiar entre los mencionados. El Segundo Juzgado Penal de Huancayo declaró improcedente la demanda por cuanto se debe discutir dicho asunto en la vía ordinaria y no en la constitucional; por su parte la sala revisora confirmó la sentencia conforme los mismos argumentos y agregando que la libertad individual y la pretensión de la recurrente es una disposición fiscal. El Tribunal Constitucional (2013) declaró fundada la demanda	El Tribunal Constitucional (2013) en el numeral siete refiere que este principio se encuentra reconocido en el principio dos de la Declaración de los Derechos del Niño (1989), el artículo tres incisos uno de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y el artículo veinticinco numeral dos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) así como artículo decimo noveno la Convención Americana de los Derechos Humanos (1969).
		De igual manera, el Tribunal Constitucional (2013), en su fundamento noveno, sostiene —en concordancia con el derecho internacional citado y con el artículo cuarto de la norma constitucional— que el constituyente consagró el principio de especial protección del niño. Este principio se sustenta en la condición de vulnerabilidad propia de la niñez,

		derivada de su inmadurez física y mental, así como de su falta de experiencia, lo que impone a la familia, la comunidad, la sociedad y el Estado la obligación de brindarles una atención y cuidado diferenciados, así como de adoptar las medidas de protección necesarias para asegurar su desarrollo libre, equilibrado e integral. El Tribunal Constitucional (2013) en su numeral nueve reitera que este principio regula desde la normativa internacional y resguarda al principio de especial protección del niño, y que se encuentra implícitamente reconocido en el artículo cuarto de la norma constitucional refiriéndose a sentencias anteriores
N° 02595-2014-PA/TC MOQUEGUA JOSÉ LUIS ROSADO GUTIÉRREZ	Es una acción de amparo interpuesta a favor de un menor contra la UGEL Mariscal Nieto (2013) solicitando que se deje sin efecto un oficio que impedía la matrícula de su hija en segundo grado de primaria, alegando vulneración de sus derechos a la educación y a la identidad, debido a que se desconocieron sus estudios previos por no cumplir con la edad reglamentaria. El Gobierno Regional de Moquegua (2013) y la UGEL (2013) contestaron la demanda señalando que la matrícula de la menor era irregular conforme a las normas existentes, ya que no cumplía la edad exigida para los niveles inicial y primario dentro de los plazos establecidos. Luego en primera instancia se declaró fundada la demanda al considerar que la menor inició sus estudios antes de la vigencia de las normas que regulaban la edad cronológica, por lo que estas no eran exigibles en su caso. Sin embargo, en segunda instancia, la Sala Mixta de Moquegua (2014) revocó la decisión y declaró infundada la demanda, ordenando que la menor sea ubicada en el nivel educativo correspondiente a su edad cronológica, al estimar que el incumplimiento de la normativa no genera derecho.	El Tribunal Constitucional (2014) en su numeral doce refiere que la niñez constituye un grupo de interés y de protección especial prioritario del Estado, y es de cara a ello que las políticas estatales deben dirigir sus esfuerzos ya que el artículo cuarto de la norma constitucional establece la responsabilidad que tiene la comunidad y el Estado en proteger especialmente al adolescente y al niño Luego, el Tribunal Constitucional (2014) refiere en su numeral décimo tercero que la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), establece en su artículo tercero numeral uno la definición de este principio. Finalmente, Tribunal Constitucional (2014) refiere en su numeral décimo catorce resume indicando que el derecho constitucional e internacional que protegen a los niños la obligación de garantizar este principio lo que significa que se debe colocar a los niños y adolescentes en un lugar privilegiado en el que deben ser especialmente protegidos, debido a su condición de vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, por lo que requieren de especial atención por parte de la el Estado, sociedad y familia para que alcancen su desarrollo pleno de su personalidad
N° 01665-2014-HC ICA-C.F.A.P REPRESENTADO(A) POR JUAN TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA - ABOGADO	Juan Temístocles García Córdova interpone demanda de Habeas corpus a favor del menor C.F.A.P contra el juez del primer Juzgado Especializado de Familia (2013) de Ica y los magistrados de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior(2013) de Ica por vulneración de derechos al debido proceso, ya que mediante sentencia se condenó al menor C.F.A.P por delito de contra la libertad sexual; sin embargo solicitó la nulidad de la misma por carencia de motivación, porque no se compulsaron debidamente los medios probatorios, la cual fue declarada improcedente y confirmada por la segunda instancia, y el juzgado en primera instancia declaró infundada la demanda por considerar que estaba adecuadamente motivada y la otra sala revoco la apelada y la declaró improcedente. (Tribunal. Constitucional, 2014).	El Tribunal Constitucional (2014), en el fundamento décimo tercero de la sentencia, señala que en el caso concreto se cuestiona que, a través de diversos actos procesales, se habrían vulnerado varios derechos fundamentales de carácter procesal de un menor de edad. La intervención de un menor en el proceso no resulta irrelevante para la forma en que este Tribunal debe realizar el control de constitucionalidad solicitado, pues su participación exige que la evaluación de los actos procesales impugnados se lleve a cabo considerando las obligaciones derivadas del artículo 4 de la Constitución, el cual garantiza una protección especial a los niños y adolescentes. Finalmente, en su numeral décimo cuarto, el Tribunal Constitucional (2014) reconoce que la protección especial que la Constitución asegura a los menores plantea una serie de exigencias a todos los poderes públicos, en especial cada vez que tengan que decidir sobre cuestiones que puedan afectarlos directa o indirectamente. Estas cargas se materializan en la obligación de guardar especial celo en que dichas medidas sean adoptadas teniendo en consideración del principio materia de investigación de este trabajo.
N°02018-2015-PA CAJAMARCA-ERIK ARMANDO LECCA VIGIL Y OTRO	Es una acción de amparo interpuesta por don Erick Armando Lecca Vigil en representación de sus menores hijos demandan a la IE Cristo Rey y la Unidad de Gestión Educativa de Cajamarca para que se reponga el derecho a la educación de su hijo y se lo matricule en primer grado de primaria, puesto que se le negó ese derecho porque no acreditaba vivir en la zona. El Tercer Juzgado Civil declaró fundada la demanda; sin embargo, la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Cajamarca la declaró infundada. El Tribunal Constitucional la declaró infundada por lesionarse el derecho a la educación y el interés superior del niño. (Tribunal. Constitucional, 2015,	El Tribunal Constitucional (2015) en su numeral décimo sexto de la sentencia, reitera que la protección especial y la prioridad del Estado recae sobre la niñez como grupo de interés y de protección especial al cual el Estado le debe dar prioridad del Estado, y que políticas estatales deben dirigir sus esfuerzos a este grupo poblacional Sin embargo, en el numeral vigésimo el Tribunal. Constitucional (2015) precisa que la protección especial que se debe brindar a la infancia y adolescencia no significa, que les pueda considerar como un mero objeto de protección, sino más bien como auténticos sujetos titulares de derechos. Y que la protección que se les brinda no tiene su fundamento únicamente en su situación de debilidad o vulnerabilidad, y tampoco se les debe seguir considerando como “incapaces o “menores en

		situación irregular". Todo lo contrario, ya que dicha protección implica reconocerlas como personas y encaminada a la construcción y al fortalecimiento progresivo de su autonomía, así como a la asunción de responsabilidades como futuro ciudadano, lo cual se ubica en el espectro de la doctrina de la protección integral (CDN, 1989). De tal manera que dicha protección especial a favor de los infantes y adolescentes debe fortalecer y lograr el desarrollo de sus capacidades, eliminar su subordinación o anulación y promover su bienestar.
N° 01272-2017-AA MADRE DE DIOS - DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS	Una magistrada unipersonal del Juzgado Penal Colegiado de Tambopata, perteneciente a la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios (2015), promovió una demanda de acción de amparo alegando la vulneración de sus derechos fundamentales tales como: al disfrute del tiempo libre, al descanso, la libertad de trabajo libre, al desarrollo de su personalidad, y al señaló que, a pesar de contar con permiso por lactancia materna de su hijo de cuatro meses, se le exigía cumplir extensas jornadas laborales que se iniciaban a las 7:00 a. m. y se prolongaban hasta altas horas de la noche —inclusive hasta las 10:00, 11:00 p. m. o medianoche—, abarcando además días no laborables como los fines de semana; por lo que el juzgado de primera instancia declaró fundada la demanda; mientras que la segunda instancia declaró sustracción de la materia porque su hijo ya cumplió un año de edad, y declarándola infundada respecto a la jornada laboral de 08 horas. Por su parte el Tribunal Constitucional (2017) la declaró fundada por haberse violado los derechos de la recurrente y el principio materia de análisis de este estudio.	El Tribunal Constitucional (2017) en su numeral sesenta y dos reafirma que la niñez es un grupo de interés y de protección especial que el Estado debe tener en cuenta, lo cual se ve contrastado con lo establecido en el artículo cuarto de la norma constitucional cuando prescribe quienes son los obligados de proteger a los niños. Luego, en el numeral sesenta y cuatro, el Tribunal Constitucional (2017) refiere que, la Convención Derechos Humanos (1969) o también denominado el Pacto de San José (1969), en su artículo diecinueve, establece que la condición de niño y por ser menor tiene derecho a las medidas de protección desde el Estado, la sociedad o su familia. Luego, en el numeral sesenta y seis, el Tribunal Constitucional (2017) reitera que la norma constitucional e internacional vinculadas a la protección de los niños, obligan a los Estados a garantizar este principio y colocar a la infancia en singular lugar de relevancia en el diseño e implementación de las políticas públicas, considerando que los niños se encuentran en situación de vulnerabilidad por ser sujetos en situación de indefensión que empiezan la vida; esto significa que el Estado, la familia y la sociedad les deben brindar especial atención con el objetivo de que logren su pleno desarrollo de su personalidad.
N°02018-2015-PA CAJAMARCA-ERIK ARMANDO LECCA VIGIL Y OTRO	Es una acción de amparo interpuesta por don Erick Armando Lecca Vigil en representación de sus menores hijos demandan a la IE Cristo Rey y la Unidad de Gestión Educativa de Cajamarca para que se reponga el derecho a la educación de su hijo y se lo matricule en primer grado de primaria, puesto que se le negó ese derecho porque no acreditaba vivir en la zona. El juzgado en primera instancia declaró fundada la demanda; sin embargo, la instancia superior la declaró infundada. Sin embargo, el supremo interprete constitucional la declaró infundada por lesionarse los derechos, uno vinculado a la educación y el otro el principio que convoca esta investigación	El Tribunal Constitucional (2015) en su numeral vigésimo, aclara el significado de protección especial que se debe brindar a los niños, lo cual no significa que sean considerados como un mero objeto de protección, sino más bien como auténticos sujetos titulares de derechos. Y que la, la protección que se les brinda no debe basarse únicamente en su situación de debilidad o vulnerabilidad, y menos aún tenérseles por incapaces o "menores en situación irregular". Que, la protección especial que deben recibir es reconocerles como personas que deben construir y fortalecer de manera progresiva su autonomía, y que asuman responsabilidades como futuro ciudadano, esto es lo que se conoce como el paradigma de la protección a los niños y adolescentes de manera integral. En ese sentido, la tutela especial dirigida a niños, niñas y adolescentes está orientada a garantizar el pleno desarrollo de sus habilidades y a asegurar su bienestar, sin que ello implique su negación ni la imposición de relaciones de dependencia o sometimiento.

Nota: Elaboración propia

En oportunidades anteriores, el supremo interprete constitucional ha precisado que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido implícito del artículo cuarto de la norma constitución, que establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)” (STC 02132-2008-PA/TC). Adicionalmente, haciendo recuento de que esta norma constitucional se encuentra igualmente respaldado por la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) ratificada por nuestro país en 1990.

Asimismo, el artículo cincuenta y cinco de la Constitución Política del Perú (1993) establece que “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional, mientras que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú (1993) prescribe que “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos(1969) y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. De ello se concluye que los contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) son vinculantes dentro de las normas jurídicas peruanas, resultado que se fundamenta en la aplicación del control de convencionalidad.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional (2012) en la sentencia N.º 04058-2012-PA, y la N.º 06165-2005-HC (TC. 2005) reconoció que la tutela del interés superior del niño(CDN,1989) posee su “base justa” en lo que se ha establecido como doctrina del ISN, la cual se admite como parte del bloque de constitucionalidad del artículo cuarto de la Constitución Política del Perú (1993), en concordancia con el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y Adolescente(2000), así como con los principios internacionales, en particular, el principio dos de la Declaración de los Derechos del Niño(1956) y el artículo tercero inciso uno de la Convención sobre los Derechos del Niño(1989).

La protección especial del niño, la niña y el adolescente se fundamenta en su situación particular de vulnerabilidad, caracterizada por su etapa de desarrollo integral y por inexperiencia que tienen ante los adultos, así como por su debilidad mental y física frente a ellos, lo cual les impide ejercer plenamente sus derechos o responder ante un agravio (STC 06165-2005-HC/TC). No obstante, esta protección no debe basarse exclusivamente en la vulnerabilidad del menor ni considerarlo incapaz o en situación irregular; por el contrario, debe orientarse a reconocerlos como sujetos de derecho y a fomentar su autonomía progresiva, fortaleciendo su capacidad para asumir responsabilidades como futuros ciudadanos.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional (2004) sostiene que la protección especial otorgada a los niños, niñas y adolescentes tiene como finalidad posibilitar el desarrollo pleno de sus capacidades, promover su bienestar integral y asegurar su

participación en la vida social en condiciones de libertad y respeto por su dignidad. Este principio comporta, además, el reconocimiento de los menores como sujetos de especial relevancia en la formulación e implementación de las políticas públicas estatales, atendiendo a su situación inicial de vulnerabilidad y a la necesidad de garantizarles una protección efectiva frente a eventuales escenarios de indefensión.

El Tribunal Constitucional, a partir de una interpretación amplia del artículo cuarto de la Constitución Política del Perú de 1993 y en armonía con la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, afirma que el interés superior del niño constituye un principio implícito y de carácter vinculante dentro del ordenamiento jurídico peruano. Su alcance no se circunscribe a una lógica de protección meramente asistencial o pasiva, sino que se proyecta hacia el fortalecimiento de la autonomía progresiva, el desarrollo integral y la participación activa de los niños, niñas y adolescentes en la vida social. De este modo, se consolida un modelo de protección integral que los reconoce como sujetos plenos de derechos, cuya dignidad y bienestar deben orientar de manera transversal la actuación del Estado, la sociedad y la familia en el diseño e implementación de políticas públicas y en la adopción de medidas jurídicas que les conciernan.

3.2.1.3 Dignidad de la persona fundamento del artículo 4 de la Constitución

El tercer criterio jurisprudencial mayoritario establecido por el supremo interprete constitucional es el fundamento del ISN (CDN, 1989), el cual está en la dignidad de la persona, criterio que es considerado en cinco sentencias como se puede ver a continuación.

Tabla N° 10

Dignidad de la persona fundamento del artículo 4 de la Constitución

Dignidad de la persona fundamento del artículo 4 de la Constitución		
EXPEDIENTE	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
N° 298-96-AA_TC LIMA-BLANCA LUCY BORJA ESPINOZA	El caso es una acción de amparo interpuesta por Lucy Borja presidenta de la Asociación Generación, Instituto de Investigación, Promoción y Comunicación Social, que atienden a niños de la calle en su albergue, indicando que se han violado los derechos constitucionales de defensa, de petición, a la libertad personal, de asociación, de trabajo, de educación y de reinserción del menor al contexto social. Por parte del alcalde de la Municipalidad de Magdalena del Mar, ya que, se les ha negado certificado de compatibilidad de uso y el otorgamiento de la licencia de uso. Así, la primera instancia judicial la declaró improcedente por falta de agotamiento de la vida administrativa, por su parte la segunda instancia la revoca y declara fundada en parte la demanda interpuesta. Finalmente, el Tribunal Constitucional (1996) revoco la sentencia de la segunda instancia y la declaró fundada en parte la demanda.	El Tribunal Constitucional (1996) en su párrafo once refiere : "Que, dentro del orden de prelación y jerarquías existente al interior de una Constitución, es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado, pues independientemente de que tal dispositivo reposa directamente sus fundamentos en el artículo 1° de la Norma Fundamental y es, por consiguiente, rigurosamente tributario del principio " <i>Dignidad de la Persona</i> ", a la larga, del cumplimiento de un dispositivo, depende, en los hechos, la eficacia y vigencia del otro. No es posible, que un Estado proclame la Seguridad Ciudadana como valor preciado de hoy cuando alimenta las condiciones de su propia alteración a futuro. Si una colectividad permite, de espaldas a su propia realidad, que la desprotección a la niñez se solventa con actitudes de indiferencia crónica, lo único que engendra son las condiciones, para que la seguridad que hoy proclama como bandera, no vaya más allá de su propia existencia, como si el futuro de sus descendientes, paradójicamente la seguridad de ellos, no le interesara en lo absoluto.
N° 03247-2008-PHC/TC CUZCO-J.V.C.B.	El proceso es un habeas corpus interpuesto por Jerónimo Cardeña Quispe a favor de su mejor hijo J.V.C.B.contra la resolución de la Sala Mixta Descentralizada de Canchos-Sicuaní de la corte Superior de Justicia de Cuzco, que declaró infundada la demanda de habeas corpus y versa sobre una medida de socioeconómica de internación en el Centro Juvenil de Marcavalle Cuzco y la dirigió contra el Segundo Juzgado Mixto de Canchis, decisión que fue apelada, confirmando la misma el juez inmediato superior ampliando la investigación tutelar por más de 10 meses sin que se remita la resolución sobre los hechos materia de investigación. El Tribunal Constitucional la declara improcedente por sustracción de la materia, puesto que ya se había emitido la resolución que originaba el habeas corpus..(Tribunal Constitucional, 2008)	El Tribunal Constitucional (2008) en su fundamento once, prescribe que un mecanismo de responsabilidad penal juvenil se basa en que el adolescente no sólo es sujeto de derechos sino también de obligaciones hacia la sociedad. Sin embargo, este sistema debe obedecer a determinados parámetros respetuosos del interés superior del niño (CDN, 1986) y de los principios rectores de derechos humanos. Asimismo, según el Tribunal Constitucional (2008), estos incluyen, entre otros: a) <i>El principio de igualdad y no discriminación (...);b) el respeto a la opinión del niño (...), c) El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (...)</i> y d) La dignidad del niño.
N° 01817-2009-PHC/TC LIMA- J.A.R.R.A. Y V.R.R.A	Es un proceso de habeas corpus interpuesto por doña Shelah Allison Hoefken contra la sentencia de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia (2008) de Lima que declaró infundada la demanda contra su esposo, donde solicitaba se dé cumplimiento al derecho que tienen los padres de visitar a favor de sus menores hijos. El Tribunal Constitucional (2009) por su parte declaró fundada la demanda.	De manera adicional, el Tribunal Constitucional (2008) sostiene que el principio-derecho de la dignidad del niño, en el ámbito de la justicia juvenil, se estructura a partir de diversos componentes esenciales: (i) la obligación de brindar un trato que reconozca y respete la dignidad y el valor intrínseco del niño; (ii) la exigencia de una actuación que promueva en el niño el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de otras personas; (iii) la necesidad de considerar su edad, orientando las medidas adoptadas a favorecer su reintegración social y el cumplimiento de un rol constructivo dentro de la sociedad; (iv) la proscripción y prevención de toda forma de violencia en el tratamiento de los niños en conflicto con la justicia, como expresión del respeto a su dignidad; y (v) la garantía del respeto irrestricto al debido proceso. El Tribunal Constitucional (2009), en el fundamento octavo, destaca la marcada orientación protectora del principio objeto de análisis en la presente investigación, precisando que, conforme a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002), dicho principio encuentra su sustento en la dignidad intrínseca de la persona humana, en las particularidades propias de la condición infantil y en la necesidad de promover el desarrollo integral de los niños,

**N° 00325 2012-PHC/TC
ICA- LUIS HERNÁN
FLORES GARCÍA A
FAVOR DE L A F R.**

El proceso es una demanda de Habeas Corpus que fue declarada improcedente por la sala Penal de La Corte Superior de Justicia. Dicho Habeas corpus fue interpuesto por Luis Hernán Flores García a favor del menor L.A.F.R contra la madre del menor y sus familiares para que la madre demandada devuelva al menor conforme a un acta de conciliación acordada con anterioridad (Tribunal Constitucional, 2012)

garantizando el despliegue pleno de sus capacidades, así como en la naturaleza y el alcance normativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

EL Tribunal Constitucional (2012) en su fundamento tres recuerda que el principio objeto de esta investigación ha sido definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) como el "principio regulador de la normativa de los derechos del niño [que] se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)", que en su artículo tercero numeral uno es mencionado también.

**N° 01665-2014-HC ICA-C
F.A P
REPRESENTADO(A)
POR JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA
CORDOVA – ABOGADO**

Juan Temístocles García Córdova interpone demanda de Habeas corpus a favor del menor C.F.A.P contra un juez de primera instancia y los magistrados de una tribunal por vulneración de derechos al debido proceso, ya que mediante sentencia se condenó al menor C.F.A.P por delito de contra la libertad sexual; sin embargo solicitó la nulidad de la misma por carencia de motivación, porque no se compulsaron debidamente los medios probatorios, la cual fue declarada improcedente y confirmada por la segunda instancia. En ese sentido la primera instancia declaró infundada la demanda por considerar que estaba adecuadamente motivada y la instancia superior revoco la apelada y la declaró improcedente. (Tribunal Constitucional, 2014)

El Tribunal Constitucional (2014), en el fundamento vigésimo tercero, sostiene que los jueces encargados de resolver controversias vinculadas a los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes tienen el deber de interpretar y aplicar las normas de manera que se garantice el mayor nivel posible de protección y goce efectivo de los derechos fundamentales del menor. Ello responde a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002), en el sentido de que el principio objeto de esta investigación debe ser concebido como el eje rector de las disposiciones relativas a los derechos de la niñez y la adolescencia, cuyo sustento radica en la dignidad inherente de la persona humana, en las particularidades propias de la infancia y en la necesidad de promover su desarrollo integral, asegurando el pleno despliegue de sus potencialidades, así como en la naturaleza y el alcance normativo de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

Nota: Elaboración propia

El Tribunal Constitucional (1996) en el Expediente N.º 298-96-AA_TC Lima– Blanca Lucy Borja Espinoza constituye un precedente significativo en el reconocimiento del principio del ISN(CDN,1989). El Tribunal Constitucional(1996), como máximo intérprete constitucional, señaló que “dentro del orden de prelaciones y jerarquías existente al interior de una Constitución, es decididamente un hecho incontrovertible que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad proteger a la infancia, y más aún si se encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado; pues, independientemente de que tal dispositivo reposa directamente sus fundamentos en el artículo 1º de la Constitución, es rigurosamente tributario del principio ‘Dignidad de la Persona’, de modo que, a la larga, del cumplimiento de un dispositivo depende, en los hechos, la eficacia y vigencia del otro” (Exp. N.º 298-96-AA_TC).

De esta manera, el Tribunal Constitucional (2014) establece que el fundamento constitucional de la protección de los niños tiene prevalencia y jerarquía superior sobre otros derechos, derivando su legitimidad de la dignidad inherente de los niños. En este

contexto, se enfatiza que una sociedad no puede permanecer indiferente ante la desprotección infantil, privilegiando otros valores como la seguridad ciudadana, ya que la falta de atención hacia la infancia compromete la sostenibilidad social a largo plazo. En consecuencia, la protección de la infancia constituye una tarea primordial del Estado, que puede ejercerse tanto de manera directa como mediante instituciones privadas, como la ONG “Generación”. Así, cualquier decisión administrativa, como la de la Municipalidad de Magdalena respecto a la compatibilidad de uso o el otorgamiento de licencias de funcionamiento, debe armonizar el cumplimiento constitucional con la sensibilidad social hacia los niños.

El Expediente N.º 00325-2012-PHC/TC ICA–Luis Hernán Flores García a favor de L.A.F.R., reafirma el principio del ISN (CDN, 1989) como fundamento de la doctrina de protección integral, superando concepciones paterno-autoritarias y reconociendo al menor como sujeto titular de derechos y no solo como un objeto al cual proteger (STC 3247-2008-PHC/TC). Este caso, al igual que otros (Exp. N.º 01817-2009-PHC/TC Lima; Exp. N.º 01665-2014-HC ICA), recoge los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013), según los cuales el ISN(CDN, 1989) se funda en la dignidad humana, las características propias de los menores y la necesidad de propiciar que se aproveche sus potencialidades para su desarrollo con pleno.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional (2008) en el Expediente N.º 03247-2008-PHC/TC Cuzco–J.V.C.B., examinó la responsabilidad penal juvenil y afirmó el principio-derecho de la dignidad del niño, fijando estándares compatibles con el interés superior del niño (CDN,1989) y con los derechos humanos. Entre dichos estándares se incluyeron: i) el principio de igualdad y no discriminación; ii) el respeto a la opinión de cada adolescente o niño; iii) el derecho al desarrollo, a la supervivencia y a la vida; y iv) la dignidad de cada niña o niño. El caso se originó a partir de un proceso de hábeas corpus promovido en favor de un menor internado en el Centro Juvenil de Marcavalle, en Cusco, y permitió al Tribunal desarrollar una reflexión crítica sobre los modelos de protección de las niñas, niños y adolescentes, contraponiendo el enfoque de protección integral de las niñas y niños frente al paradigma de la situación irregular, históricamente asociado a prácticas conservadoras, discrecionales y asistencialistas.

El Tribunal Constitucional (2008) destacó que la doctrina de protección integral se asienta en el artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), cuyo objetivo es garantizar la plena satisfacción de los derechos del menor, identificando el “interés superior” con los propios derechos reconocidos. Esto implica que solo lo considerado como derecho puede constituir interés superior, consolidando un amplio catálogo de garantías para la infancia (Cillero Bruñol, 2001).

Asimismo, el Tribunal Constitucional (2008) en una sentencia precisó que la dignidad del niño como principio-derecho comprende: (i) un trato acorde con el valor del niño; (ii) el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y libertades de terceros; (iii) consideración de la edad para fomentar su reintegración y función constructiva en la sociedad; y (iv) la prevención de toda forma de violencia (Exp. N.º 03247-2008-PHC/TC Cuzco–J.V.C.B.).

De forma adicional, el Tribunal Constitucional (2009), en el Expediente N.º 01817-2009, acoge los criterios desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002), precisando que el interés superior del niño, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), se sustenta en la dignidad inherente de la persona humana, en las particularidades propias de la niñez y en la necesidad de garantizar su desarrollo integral, asegurando el pleno despliegue de sus capacidades, de acuerdo con los estándares establecidos en dicho instrumento internacional.

En suma, estos precedentes configuran un cuerpo doctrinal que reconoce la dignidad como el fundamento del principio del ISN(CDN,1989), prevaleciendo sobre otros derechos como la seguridad ciudadana (Exp. N.º 298-96-AA_TC) y orientando la justicia juvenil penal mediante principios rectores complementarios, tales como igualdad, no discriminación, respeto a la opinión de cada adolescente o niño, el a la supervivencia, la vida, el desarrollo y la dignidad.

El supremo interprete constitucional ha consolidado este principio como un derecho implícito y fundamental, derivado de la dignidad humana y respaldado por instrumentos internacionales. Este principio establece un estándar obligatorio para el Estado, la sociedad y la familia, asegurando que las decisiones jurídicas, administrativas y políticas estén orientadas al desarrollo integral de la infancia, al

respeto de sus derechos y al fortalecimiento de su autonomía, consolidando así la protección de niños, niñas y adolescentes de manera integral en el ordenamiento jurídico nacional.

3.2.1.4 Atención especial y prioritaria y celeridad en la tramitación

Un cuarto criterio jurisprudencial establecido por el supremo interprete constitucional es que la aplicación de este principio supone “atención especial y prioritaria y celeridad en la tramitación en los órganos jurisdiccionales”. Por lo tanto, las demoras en los procesos en los cuales se defiendan derechos del niño, implican una violación a este principio. Son cinco sentencias significativas que hacen referencia a este criterio, conforme se ve a continuación:

Tabla N° 11

Atención especial y prioritaria y celeridad en la tramitación

Atención especial y prioritaria y celeridad en la tramitación		
CASO	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
N° 03744-2007-PHC/TCLA LIBERTAD- JOSÉ LUIS ÑIQUIN HUATAY	Se interpone demanda de Habeas Corpus por cuanto se dictó un auto apertorio de instrucción por presunto delito contra la libertad sexual con mandato de comparecencia restringida. Sin embargo, la parte civil apelo, y la Sala Superior cambio el mandato de comparecencia por detención sin fundamentar el peligro procesal, adicionalmente esta situación que vulnera su derecho a la libertad. En ese sentido el Tercer Juzgado de Investigación Preparatorio de Trujillo la declaró improcedente, por su parte la instancia superior confirmó la apelada y por su parte el supremo interprete constitucional la declaró infundada. (Tribunal Constitucional,2007)	El Tribunal Constitucional (2007) en su numeral quinto de la sentencia refiere que en cualquier proceso judicial cuando se tiene que verificar que se afectan los derechos fundamentales de la infancia, los jueces deben procurar una especial atención y dar prioridad en su trámite y refiere lo establecido en el artículo cuarto de la norma constitucional lo que se traduce en la preservación del principio materia de investigación de esta tesis, y que no es solo una obligación ineludible sino sobre todo el Estado y que ha sido desarrollado por el artículo IX del Código del Niño y del adolescente(2000).
N° 00325 2012-PHC/TC ICA- LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A FAVOR DE L A F R.	El proceso es una demanda de Habeas Corpus que fue declarada improcedente por la instancia superior. Dicho Habeas corpus fue interpuesto por Luis Hernán Flores García a favor del menor L.A.F.R contra la madre del menor y sus familiares para que la madre demandada devuelva al menor conforme a un acta de conciliación acordada con anterioridad. (Tribunal Constitucional,2012)	El Tribunal Constitucional (2012), en su numeral quinto, al pronunciarse sobre la duración de los procesos que involucran a niños y niñas, retoma los criterios desarrollados por la Corte IDH (2012) en torno a la exigencia reforzada de celeridad, especialmente a partir de lo establecido en el caso <i>Fomerón</i> (2012). En dicho precedente se sostiene que los procedimientos judiciales y administrativos relacionados con los derechos humanos de personas menores de edad —en particular aquellos vinculados a la adopción, la guarda y la custodia de niños y niñas en primera infancia— deben ser tramitados por las autoridades competentes con un nivel de diligencia y rapidez extraordinario, acorde con la especial situación de vulnerabilidad de este grupo etario.
N° 04058-2012-PA/TC HUAURA- SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN	Silvia Patricia López interpone demanda de amparo contra la Juez de Familia de la Provincia de Barranca, solicitando la nulidad de la resolución que declaró la conclusión del proceso y ordenó el archivamiento definitivo de los actuados, en los seguidos contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, en representación de su hija S.M.Z.L., sobre alimentos, esto debido a que e una audiencia por motivos de salud de su hija mayor llegó con dos minutos de retraso; sin embargo, la juez no ha considerado la justificación presentada, dando por concluido el proceso, de este modo se habría transgredido sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso. La primera instancia declaró fundada la demanda y el supremo interprete constitucional la declaro fundada. (Tribunal Constitucional,2012)	El Tribunal Constitucional (2012) en su numeral diecisiete reitera los pronunciamientos anteriores de este principio y la necesidad de atención prioritaria y especial en los procesos judiciales y refiere el artículo cuarto de la norma constitucional, la cual incluye la preservación de este principio y la obligación que tiene la comunidad y sobre todo el Estado al respecto y que se ha desarrollado en el artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes (2000). Adicionalmente, el supremo interprete constitucional refiere que la especial protección según el artículo cuarto de la norma constitucional, se refiere a que no es solamente parte de un proceso, sino que tiene características particulares respecto de otras, lo cual significa un “escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso”. Asimismo, dicha atención debe asumirse como prioritaria, en tanto este principio orienta y prevalece en la actuación estatal, otorgándole primacía frente a aquellas decisiones judiciales en las que no se hallan comprometidos de manera directa sus derechos fundamentales.
N° 01665-2014-HC ICA-C F.A P REPRESENTADO(A) POR JUAN TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA – ABOGADO	Juan Temístocles García Córdova interpone demanda de Habeas corpus a favor del menor C.F.A.P contra una primera instancia y los magistrados de una segunda instancia por vulneración de derechos al debido proceso, ya que mediante sentencia se condenó al menor C.F.A.P por delito de contra la libertad sexual; sin embargo solicitó la nulidad de la misma por carencia de motivación, porque no se compulsaron debidamente	El Tribunal Constitucional (2014) en su numeral décimo séptimo cataloga a este principio como mandato de actuación garantista y de atención especial y prioritaria sobre todo en los procesos judiciales en el que se evalué los derechos de la infancia se debe procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos por el

	los medios probatorios, la cual fue declarada improcedente y confirmada por la segunda instancia. En ese sentido la primera instancia en lo penal amparó el derecho demandado por considerar que estaba adecuadamente motivada y la segunda instancia revoco la apelada y la declaro improcedente. (Tribunal Constitucional,2014)	artículo cuarto de la norma constitución en el cual se encuentra este principio
N° 01587-2018-HC LIMA-OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, EN REPRESENTACIÓN DE I.H.H. Y N.S.H.H.	El caso es un Habeas Corpus interpuesta por Ollanta Moisés Humala Tasso en favor de sus dos menores hijas contra un fiscal, pues se consideró que se había violado el derecho a la educación, así como el de libertad de enseñanza, el de intimidad y en general al principio materia de esta investigación en perjuicios de sus hijas. La primera instancia declaro improcedente la demanda por sustracción de la materia y la segunda instancia confirmó la misma. El Tribunal Constitucional (2018) declaró en parte, pero como una demanda de amparo por vulneración al principio materia de esta tesis e improcedente en los demás extremos	El Tribunal Constitucional (2018) con el numeral diecinueve reitera las veces en que se ha pronunciado sobre el contenido constitucional de este principio y sobre todo cuando los niños están involucrados en procesos judiciales y la atención prioritaria y especial en su tramitación conforme al contenido constitucional del artículo cuarto de la norma constitucional.

Nota: Elaboración propia

El Tribunal Constitucional (2007) en el Expediente N° 03744-2007-PHC/TC La Libertad – José Luis Ñiquin Huatay, estableció que, en todos los procesos judiciales, los órganos jurisdiccionales deben procurar atención especial y prioritaria a los trámites donde se verifique que se están vulnerando los derechos fundamentales de los niños, toda vez que esta obligación deriva del artículo cuarto de la Constitución Política del Perú(1993), que prescribe que “la existencia de este principio a favor d ellos niños y adolescentes. Asimismo, el supremo interprete constitucional hizo referencia al Código de los Niños y Adolescentes (2000), a través de su artículo IX el cual establece que lo que significa este principio.

En el numeral cinco de dicha sentencia se enfatiza que, conforme a la Constitución Política del Perú (1993), los procesos judiciales que involucren derechos fundamentales de niños deben recibir trato especial y priorizado, destacando que el niño no es simplemente una parte más del proceso, sino que posee características singulares que requieren un escrupuloso respeto de sus derechos. Este principio de atención prioritaria se reafirma como un mandato del Estado, asegurando que las decisiones judiciales se orienten a proteger su interés superior, incluso cuando no se encuentren directamente comprometidos sus derechos fundamentales.

El Expediente N° 00325-2012-PHC/TC Ica – Luis Hernán Flores García a favor de F.R. reiteró el ISN(CDN,1989) como principio constitucional implícito en el artículo cuarto de la Constitución Política del Perú (1993), parte del sistema de

protección integral, y fundamentado por la jurisprudencia interamericana en su dignidad, características especiales y derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño (1989). Este expediente enfatiza la celeridad y diligencia excepcional requeridas en procedimientos judiciales y administrativos vinculados a niños, particularmente en procesos de adopción, guarda y custodia, conforme a la jurisprudencia internacional y nacional.

El Tribunal Constitucional (2012) en el Expediente N° 04058-2012-PA/TC Huaaura – Silvia Patricia López Falcón, se reafirma que la protección de este principio constituye un contenido constitucional, y que esta protección exige atención especial y prioritaria en los procesos judiciales, reiterando lo establecido en la STC 02132-2008-PA/TC y en el Expediente N.º 03744-2007-PHC/TC.

Por su parte, el Expediente N° 01665-2014-HC Ica – C F.A., representa a este principio como una obligación garantista, que obliga al Estado brindar una atención especial y prioritaria de los asuntos que le conciernen. En este sentido, se remite nuevamente a la STC 03744-2007-PHC/TC, enfatizando que todos los procesos judiciales donde se afecten derechos fundamentales de niños requieren tramitación prioritaria, conforme al artículo cuarto de la Constitución Política del Perú (1993) y al artículo IX del Código del Niño y Adolescente (2000).

El Expediente N° 01587-2018-HC Lima – Ollanta Moisés Humala Tasso, en representación de I.H.H. y N.S.H.H., analiza la actuación del Ministerio Público en investigaciones que afectan derechos de niños, refiriéndose a la Ley 30466 y su reglamento, el Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP, que establecen parámetros y garantías procesales para la consideración primordial de este principio. La norma contempla un concepto tridimensional del principio, como derecho, principio y norma de procedimiento, siguiendo el Comité de Derechos del Niño (2013) en el informe elaborado por este organismo internacional denominado Observación General N° 14 (2013). Entre las garantías de carácter procesal se comprenden, entre otras, las siguientes: i) el derecho del niño a manifestar libremente su opinión en los procedimientos que le conciernen; ii) la valoración integral de los efectos y consecuencias que la decisión pueda generar en su situación personal y desarrollo; iii) la intervención de profesionales debidamente calificados que aporten criterios técnicos

especializados; y iv) la existencia de una representación legal adecuada, ejercida con la autorización de los padres o representantes, orientada a la protección efectiva de sus derechos.

El Tribunal Constitucional (2018) señaló que, en el caso de Humala, las investigaciones fiscales fueron excesivas y desproporcionadas, al intervenir directamente en el colegio de las menores sin evaluar previamente el impacto sobre sus derechos, vulnerando su interés superior (N° 31-32). Este precedente refuerza que las autoridades deben adoptar medidas menos invasivas, como comunicaciones electrónicas o oficios, para garantizar la protección integral del niño.

Finalmente, el Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP establece principios fundamentales para la aplicación de este principio incluyendo: diligencia excepcional, especialidad y profesionalización, igualdad y no discriminación, interculturalidad, participación y ser escuchado, autonomía progresiva, no revictimización, integralidad, desarrollo progresivo, precaución y flexibilidad. Además, regula criterios vinculados a salud, educación, justicia, protección familiar y diseño de políticas, asegurando que las entidades públicas y privadas evalúen aspectos esenciales como la opinión, identidad, entorno familiar, desarrollo, seguridad y protección del niño.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional evidencia que la celeridad, diligencia y atención prioritaria en los procesos judiciales que afectan a niños y adolescentes es un criterio esencial de este principio, derivado del artículo cuarto de la Constitución, Política del Perú (1993) reforzado por la Ley 30466 y el Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP. Así, el Tribunal ya había llenado previamente el vacío conceptual existente, consolidando la obligación del Estado de garantizar la protección de manera integral y prioritaria de los derechos de cada niña, adolescente o niño, incluso antes de la promulgación de la ley específica.

3.2.1.5 Intereses de los padres, o del Estado no se anteponen al ISN

El quinto criterio establecido por el Tribunal Constitucional está referido a que en muchas situaciones los adultos no defienden los intereses del niño, todo lo contrario, a veces sus decisiones son perjudiciales para ellos. Es por eso, que el órgano constitucional en cuatro sentencias establece este criterio referido a que “los

intereses de los padres, o del Estado no se anteponen a este principio, esto es bien conocido cuando se sabe que los casos de violencia y maltrato infantil son cometidos por sus cuidadores que son normalmente sus padres, conforme se lee en este cuadro siguiente:

Tabla N° 12

Intereses de los padres, o Estado no se anteponen al ISN

Intereses de los padres, o Estado no se anteponen al ISN		
CASO	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
N° 02132-2008-PA/TC ICA- ROSA FELICITA ELIZABETH/MARTÍNEZ GARCÍA	El caso versa sobre una acción de amparo interpuesta por Rosa Felicita Elizabeth Martínez García contra resoluciones emitidas por diversos juzgados de primera instancia que declararon la prescripción, total y parcial, de la ejecución de sentencias relativas a pensiones alimenticias devengadas a favor de su menor hija, así como la improcedencia de la nulidad solicitada. Luego una segunda instancia declaró fundada la demanda en cuanto a la nulidad de dichas resoluciones, aunque improcedente respecto a la indemnización por daños y perjuicios. No obstante, en segunda instancia se revocó dicho pronunciamiento y se declaró improcedente la demanda, al considerarse que las resoluciones cuestionadas fueron emitidas conforme a derecho y sin vulnerar el debido proceso, criterio que finalmente fue analizado por el Tribunal Constitucional (2008).	El Tribunal Constitucional (2008), en su fundamento jurídico décimo primero, sostiene que la existencia de un padre, madre o tutor legal no supone, bajo ninguna circunstancia, que la protección de la dignidad del niño o de la niña, ni el resguardo de su desarrollo físico, psíquico y social, queden subordinados a la voluntad de las personas adultas responsables. En ese sentido, afirma que ningún interés —ya sea de los progenitores, de los tutores, ni siquiera del Estado o de la sociedad en su conjunto— puede prevalecer sobre los derechos fundamentales de los adolescentes, los niños o adolescentes
N° 01817-2009-PHC/TC LIMA- J.A.R.R.A. Y V.R.R.A	Es un proceso de habeas corpus interpuesto por doña Shelah Allison Hoefken contra la sentencia de una segunda instancia judicial que declaró infundada la demanda contra su esposo, donde solicitaba se de cumplimiento del derecho que tienen los padres de visitar a sus menores hijos. El Tribunal Constitucional (2009) por su parte declaró fundada la demanda.	El Tribunal Constitucional (2009), en su fundamento jurídico trigésimo séptimo, establece que, si bien los niños son titulares del derecho a la libertad personal, el ejercicio de este puede ser razonablemente restringido por los padres en atención al principio que constituye el eje de la presente investigación. A modo ilustrativo, señala que resulta legítimo que los progenitores impidan a sus hijos acudir a determinados espacios cuando ello pueda comprometer su integridad personal, pues dicha restricción tiene como finalidad salvaguardar el principio referido. No obstante, tal limitación pierde legitimidad cuando no persigue la protección de dicho principio, como ocurre en los supuestos en los que los padres, en lugar de garantizar el acceso de sus hijos a la educación, los obligan a trabajar o a mendigar. En estas circunstancias, corresponde al Estado intervenir y adoptar medidas orientadas a la efectiva protección del principio vulnerado, dado que no solo se afecta la libertad individual del niño, sino también su derecho a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, además de propiciar, de manera encubierta, prácticas asimilables al trabajo forzoso.
N° 00325 2012-PHC/TC ICA- LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A FAVOR DE L A F R.	El proceso es una demanda de garantía constitucional que fue declarada improcedente por la instancia superior. Dicho Habeas corpus fue interpuesto por Luis Hernán Flores García a favor del menor L.A.F.R contra la madre del menor y sus familiares para que la madre demandada devuelva al menor conforme a un acta de conciliación acordada con anterioridad. (Tribunal Constitucional, 2012)	El Tribunal Constitucional (2012), en su fundamento jurídico cuarto, reafirma los criterios desarrollados en pronunciamientos precedentes, señalando que, ante cualquier escenario en el que el principio objeto de análisis entre en colisión o se encuentre en situación de riesgo, este debe ser privilegiado de manera indiscutible frente a cualquier otro interés concurrente. En particular, sostiene que, cuando se presenta un conflicto entre un presunto interés del adulto y el interés del niño, corresponde otorgar primacía a este último. Asimismo, precisa que la razón de ser de dicha preferencia radica en la necesidad de garantizar la protección efectiva de los derechos de quienes no se encuentran en condiciones de ejercerlos plenamente por sí mismos y que, debido a la etapa de desarrollo

		en la que se hallan, carecen de la capacidad para oponerse o reaccionar adecuadamente frente a eventuales vulneraciones de sus derechos.
N° 02892-2010-PHC/TC LIMA-L.F.H.	Una madre interpone una demanda de garantía constitucional en protección de la libertad violada a favor de su menor hijo, contra la sentencia expedida por una instancia superior que declaró infundada la misma. Ya que el caso se inicia porque don Mariano Fiorentino Flagiolo, padre del menor, incumplió el acuerdo mutuo de transacción extrajudicial que indicaba que la tenencia y custodia de menor estaría a su favor y luego presentó una denuncia de secuestro porque el menor según el demandante, no se encontraba con la madre sino con el abuelo materno: la Madre se encontraba en México recibiendo un premio de su trabajo, y pide se le devuelva al menor porque incluso ha dejado de asistir a clases El juzgado de primera instancia declaró fundada la demanda de hábeas corpus y ordenó que el menor sea entregado de manera inmediata a su madre. Por su parte, la segunda instancia, declaró demanda como infundada, ya que el hábeas corpus no es la vía idónea para ordenar la restitución de tenencia del menor y que no existe en autos prueba algún sobre que la integridad del menor se encuentre en peligro. Luego, el Tribunal Constitucional (2010) declaró fundada la demanda.	El Tribunal Constitucional (2010), en su fundamento jurídico sexto, pone de relieve la importancia del afecto en el proceso de crecimiento y bienestar del niño, el cual debe ser brindado principalmente por su entorno familiar y, de manera especial, por sus padres. En tal sentido, advierte que la privación o negación injustificada de dicho vínculo afectivo, en ausencia de razones determinantes vinculadas al principio objeto de la presente investigación, constituye un obstáculo para su adecuado desarrollo, pudiendo debilitar o incluso suprimir los lazos emocionales indispensables para su estabilidad y desarrollo integral, así como configurar una vulneración de su derecho fundamental a vivir y desarrollarse en el seno de una familia

Nota: Elaboración propia

Como se evidencia en los precedentes expuestos, el principio materia de estudio constituye un criterio esencial y recurrente en diversas sentencias del supremo interprete constitucional. Por ejemplo, en la sentencia N° 02132 (2008), se señala que, aunque un niño cuente con un padre o madre responsable de su tutela, ello no implica que la protección de su dignidad o su desarrollo físico, psicológico o social pueda supeditarse a la voluntad de tales personas adultas. El Tribunal enfatiza que ni el interés del padre, madre o tutor, ni los intereses del Estado o de la sociedad, pueden prevalecer sobre los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes (N° 11). Esta resolución evidencia que la responsabilidad parental no garantiza per se la protección integral de los derechos del menor, considerando que en múltiples situaciones los propios adultos pueden vulnerarlos.

De igual manera, el Tribunal Constitucional (2009) en el expediente N° 01817-2009-PHC/TC Lima – J.A.R.R.A. y V.R.R.A., en el apartado “El principio de interés superior del niño” (N° 08-13), aborda el caso de un padre que retuvo injustificadamente a su hijo, incumpliendo una medida cautelar de entrega a la madre, pese a que el menor había manifestado su deseo de residir con ella (N° 37). El Tribunal indica que, aunque los niños son titulares y sujetos del derecho a la libertad individual, que el ejercicio de sus derechos puede ser legítimamente limitado por su papa o su mamá únicamente cuando dicha restricción proteja el interés superior del niño o exista un mandato judicial. Se ejemplifica que acciones como no enviar a los hijos al colegio,

obligarlos a trabajar o a mendigar, constituyen limitaciones arbitrarias de derechos fundamentales, frente a las cuales el Estado tiene la obligación de intervenir para proteger la libertad, educación y desarrollo integral de los menores (N° 37-38).

Asimismo, el Expediente N° 00325-2012-PHC/TC Ica – Luis Hernán Flores García a favor de F.R. enfatiza que la familia, aunque esencial para el desarrollo del menor, puede convertirse en un espacio donde los derechos del niño no se respeten debido a intereses conflictivos. Ante esta situación, el Tribunal reitera la necesidad de que este principio prevalezca en la resolución de conflictos de intereses familiares, siguiendo criterios internacionales, de la jurisprudencia europea, para garantizar la protección integral de los menores (N° 04). De manera similar, la STC 2079-2009-PHC/TC establece que, ante cualquier conflicto entre el interés de un adulto y el de un niño, debe prevalecer siempre el interés superior del menor, por ser éste quien no puede ejercer plenamente la defensa de sus derechos debido a su etapa de desarrollo (N° 04).

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional (2010) en el expediente N° 02892 (2010) aborda el derecho del niño a pertenecer a una familia, sustentado en el principio-derecho de la dignidad humana y en derechos consagrados en los artículos uno y dos incisos uno de la norma constitucional, así como en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Se establece que, para el desarrollo integral de su personalidad, el niño debe crecer en un ambiente de amor, comprensión y estabilidad familiar, conforme al artículo nueve incisos uno del mencionado tratado internacional, que prohíbe la separación del niño de sus padres contra la voluntad de estos. La sentencia aclara que, aunque exista la separación de los padres, la convivencia de la familia debe garantizarse, salvo que la permanencia en el núcleo familiar represente un riesgo para su bienestar, desarrollo, integridad o salud, de manera que la autoridad familiar no pueda ejercer control arbitrario que afecte los derechos del menor (N° 06).

En consecuencia, estos precedentes consolidan la noción de que este principio prevalece sobre cualquier otro interés familiar, social o estatal, estableciendo obligaciones claras para los padres, tutores y autoridades, y subrayando la necesidad de que las decisiones judiciales y administrativas consideren siempre la protección integral, la dignidad y el desarrollo pleno de los menores.

3.2.2. Criterios minoritarios sobre interés superior del niño según el Tribunal Constitucional

En esta categoría se ha considerado a las sentencias que han mencionado criterios jurisprudenciales de tres a menos numeraciones. Así, los criterios minoritarios son los siguientes: i) los derechos que tienen los niños considerados como esenciales como fuerza normativa, ii) principio de igualdad y no discriminación, iii) respeto a la opinión del niño, iv) derechos del niño a tener una familia y evitar ser separado del núcleo familiar, v) el derecho a la supervivencia, el desarrollo y la vida, vi) respeto al debido proceso vii) principio pro infante viii) derecho, principio y norma de procedimiento, ix) la satisfacción plena de los derechos del niño, xi) Justicia tuitiva, finalista y antiformalista conforme se ve en el cuadro que sigue a continuación.

Tabla 13

Criterios Minoritarios del Tribunal Constitucional sobre ISN

N°	EXPEDIENTE CONSTITUCIONAL	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO									
	CASO CONSTITUCIONAL ANALIZADO	Fuerza normativa de los derechos de los niños (TC, 2004)	principio de trato igualitario y ausencia de discriminación (TC, 2008)	Respeto al juicio de valor del niño (TC, 2008)	Derecho a la convivencia familiar y a no ser separado de su núcleo familiar (TC, 2009)	El derecho la supervivencia, la vida, el desarrollo (TC, 2008)	Observancia de las garantías del debido proceso (TC, 2008)	Principio Pro Infante (TC, 2018)	Derecho, principio y norma de procedimiento (TC, 2018)	La realización integral de los derechos del niño (TC, 2009)	Justicia de carácter no formalista, orientada a fines sustantivos y con función protectora (TC, 2009),
1	Expediente N° 3330-2004-AA/TC LIMA LUDESMINIO LOJA MORI (TC, 2004)	N° 36									
2	Expediente N. ° 0052-2004-AA/TC CALLAO J. J. C. C. (TC, 2004)										N° 08
3	Expediente N° 02132-2008-PA/TC ICA-ROSA FELÍCITA ELIZABETH/MARTÍNEZ GARCÍA(TC, 2008)	N° 10								N° 08	
4	Expediente N° 03247-2008-PHC/TC CUZCO-J.V.C.B. (TC, 2008)		N° 11	N° 11		N° 11	N° 11			N° 08	
5	Expediente N° 01817-2009-PHC/TC LIMA-J.A.R.R.A. Y V.R.R.A. (TC, 2009)				N° 16						
6	Expediente N° 00325-2012-PHC/TC ICA-LUIS HERNÁN FLORES GARCÍA A FAVOR DE L A F R. (TC, 2012)	N° 05									
7	Expediente N° 01665-2014-HC ICA-C F.A P Representado(a) por JUAN TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA – ABOGADO (TC, 2014)							N° 18/19 / 20/21		N° 16	
8	Expediente N.° 02302-2014-PHC/TC CUSCO-A.H.M. y C.A.H.M. Representados por AMBROCIO HOLGADO APAZA. (TC, 2014)			N° 17-21							
9	Expediente N° 04937-2014-HC JUNÍN-N. I. B. P., REPRESENTADA POR ANGÉLICA REYNOSO ALVIÑO (TC, 2014)				N° 16						N°04-05
10	Expediente N° 01272-2017-AA MADRE DE DIOS -DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS (TC, 2017)		N° 67								
11	Expediente N° 01587-2018-HC LIMA-OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, EN REPRESENTACIÓN DE I.H.H. Y N.S.H.H. (TC, 2018)							N° 21-23		N 31/32	

Nota: Elaboración propia

3.2.2.1. Incluye los derechos fundamentales del niño como fuerza normativa en la producción de normas

Tabla N° 14

Derechos fundamentales del niño como fuerza normativa

Derechos fundamentales del niño como fuerza normativa”		
EXPEDIENTE	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
N° 02132-2008-PA/TC ICA- ROSA FELÍCITA ELIZABETH/MARTÍNEZ GARCÍA	Se trata de una acción de amparo promovida por la madre de una persona menor de edad contra resoluciones emitidas por diversos órganos jurisdiccionales, mediante las cuales se declaró la prescripción de la ejecución de una sentencia relativa a pensiones alimenticias devengadas, se integró una resolución reafirmando dicha prescripción y se rechazó la nulidad planteada por la recurrente, todo ello en el marco de un proceso de aumento de alimentos a favor de su hija menor. En una instancia superior, la demanda fue declarada fundada únicamente en el extremo referido a la nulidad de las resoluciones cuestionadas, resultando improcedente la pretensión indemnizatoria por daños y perjuicios. No obstante, otra instancia revisora revocó dicho pronunciamiento y declaró improcedente la demanda, al estimar que la resolución judicial — confirmada por el órgano superior— que dispuso la prescripción parcial del cobro de las pensiones alimenticias devengadas se había dictado conforme al ordenamiento jurídico, sin advertirse irregularidades ni afectación al derecho al debido proceso. Finalmente, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo (Tribunal Constitucional, 2008).	El Tribunal Constitucional (2008), en su fundamento jurídico décimo, reconoce de manera expresa dicho principio como un principio constitucional dotado de un valor especial y prevalente, en virtud del cual la dignidad y los derechos del niño y de la niña adquieren una fuerza normativa superior tanto en la producción como en la interpretación de las normas jurídicas. En consecuencia, este principio se erige como un mandato de obligatoria y efectiva materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y el ámbito familiar, comprendiendo, de forma expresa, a los progenitores o a toda persona responsable de la protección y garantía de sus derechos fundamentales.

Nota: Elaboración propia

El Tribunal Constitucional (2008), mediante el Expediente N.º 02132 (TC, 2008), el principio materia de investigación lo considera como principio constitucional el cual representa un valor prioritario y de especial relevancia, en virtud del cual los derechos fundamentales de las personas menores de edad y, su dignidad humana, gozan de una jerarquía normativa a nivel superior. Dicho principio no solo orienta la elaboración de las normas jurídicas, sino también su interpretación, configurándose como un deber de cumplimiento obligatorio para el Estado, la sociedad y la familia, incluidos los padres, madres o quienes ejerzan su responsabilidad tutelar (fundamento 10).

Asimismo, el supremo interprete constitucional resalta que la existencia de un padre, madre o responsable de la tutela de un niño o niña no garantiza automáticamente la protección de su dignidad ni de su desarrollo físico, psíquico o social. De manera categórica, establece que ni los intereses del padre, madre o tutor, ni aquellos del Estado o de la sociedad, pueden prevalecer sobre los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes (Nº 11).

De lo anterior se infiere que este principio se configura como un pilar estructural del ordenamiento constitucional peruano, en tanto orienta la actuación del Estado, la familia y la sociedad hacia la protección integral de las personas menores de edad. Asimismo, reconoce que los derechos fundamentales y la dignidad de los niños no pueden quedar supeditados a la voluntad de los padres, tutores, del propio Estado ni de terceros, reafirmando de este modo su condición de sujetos de derecho plenos y titulares de protección reforzada. Así, se establece que toda norma, decisión judicial o acción administrativa que involucre a menores debe ser interpretada y aplicada priorizando su bienestar, desarrollo integral y derechos inherentes, consolidando la obligación del Estado de garantizar su protección efectiva en todos los ámbitos de la vida del niño.

3.2.2.2. Garantía de trato igualitario y eliminación de toda discriminación

Tabla N° 15

Principio de igualdad y no discriminación

Principio de igualdad y no discriminación		
CASO	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
N° 03247-2008-PHC/TC CUZCO-J.V.C.B.	El proceso es un habeas corpus interpuesto por un padre a favor de su hijo J.V.C.B. contra la resolución de una segunda instancia de Justicia que declaró la demanda de habeas corpus como infundada y se refiere a una medida de socioeconómica de internación en el Centro Juvenil de Marcavalle Cuzco y la dirigió contra el Segundo Juzgado Mixto de Canchis, decisión que fue apelada, confirmando la misma el juez inmediato superior ampliando la investigación tutelar por más de 10 meses sin que se remita la resolución sobre los hechos materia de investigación. El Tribunal Constitucional la declara improcedente por sustracción de la materia, puesto que ya se había emitido la resolución que originaba el habeas corpus. (Tribunal Constitucional, 2008)	El Tribunal Constitucional (2008), en su fundamento jurídico undécimo, sostiene que el sistema de responsabilidad penal juvenil parte del reconocimiento de que el adolescente no solo es titular de derechos, sino también portador de deberes frente a la sociedad. No obstante, precisa que dicho sistema debe estructurarse y aplicarse conforme a parámetros estrictos que garanticen el respeto del principio materia de esta investigación, y de los principios rectores de los derechos humanos. Entre estos se encuentra el principio de igualdad y no discriminación, el cual exige que todos los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal reciban un trato igualitario, sin distinción alguna basada en razones raciales, sexuales, culturales o sociales. En coherencia con ello, el sistema de administración de justicia está llamado a adoptar medidas específicas de protección respecto de grupos especialmente vulnerables, tales como los niños en situación de calle, aquellos que forman parte de minorías raciales, étnicas, lingüísticas, religiosas, niños indígenas, las niñas, los niños con discapacidad y aquellos que mantienen un contacto reiterado con el sistema de justicia penal.
N° 01272-2017-AA MADRE DE DIOS - DUBERLIS NINA CÁCERES RAMOS	Este proceso es una acción constitucional promovida por una jueza por vulneración de sus derechos fundamentales al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a su derecho a trabajar libremente y al libre desarrollo de la personalidad. y que, pese a que se encuentra con permiso de lactancia materna de su hijo de cuatro meses de edad, la obligan a efectuar jornadas de trabajo desde las 7:00 a.m. hasta altas horas de la noche con fines de semana. Por lo que la primera instancia declaró fundada la demanda; por su parte la segunda instancia declaró sustracción de la materia porque su hijo ya cumplió un año de edad, y declarándola infundada respecto a la jornada laboral de 08 horas. El Tribunal Constitucional la declaró fundada por haberse violado los derechos de la recurrente y el interés superior del niño. (Tribunal Constitucional, 2017)	El Tribunal Constitucional (2017), en su fundamento jurídico sexagésimo séptimo, señala que la base constitucional del derecho al permiso por lactancia no se sustenta únicamente en la protección de la familia, la salud familiar y el contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad de las mujeres y madres trabajadoras, sino que también encuentra respaldo en el principio objeto de la presente investigación, así como en el derecho a la igualdad y a no ser discriminado, ya sea por razón de sexo o situación familiar

Nota: Elaboración propia

Este principio ha sido considerado de manera explícita en el expediente N° 03247-2008-PHC/TC Cuzco-J.V.C.B., particularmente en el ámbito de la responsabilidad penal juvenil. Este enfoque se sustenta en la premisa de que el adolescente no solo es titular de derechos, sino también sujeto de obligaciones hacia la sociedad. No obstante, el sistema de justicia juvenil debe operar bajo parámetros que respeten de manera estricta el interés superior del niño y los principios rectores de los derechos humanos. Entre dichos parámetros destaca el principio de igualdad y no discriminación, el cual establece que todos los menores que se encuentren en conflicto con la ley penal deben ser tratados de manera igualitaria, sin distinción alguna por razones de sexo, raza, cultura o condición social. Asimismo, el sistema de administración de justicia tiene la obligación de implementar medidas específicas para

proteger a grupos particularmente vulnerables, tales como los niños de la calle, los pertenecientes a minorías raciales, religiosas, étnicas, o lingüísticas, los niños indígenas, las niñas, los menores con discapacidad y aquellos que mantienen conflictos recurrentes con la justicia.

Por su parte, el Tribunal Constitucional (2017) en el expediente N° 01272(2017) presentado por una jueza a la cual no se le permitía dar de lactar a su bebe se fundamenta en la protección de la familia, y el desarrollo de la personalidad de las mujeres, la salud familiar y el desarrollo de madres trabajadoras, sino que también encuentra sustento en dicho principio y en los principios de igualdad y no discriminación, tanto por razones de sexo como por la situación concreta del menor. En este contexto, cualquier vulneración al derecho que tiene las madres para dar de lactar a sus hijos por parte de autoridades, funcionarios o cualquier persona, constituye una violación de los derechos que protege la norma constitucional y que sirven de fundamento, con la condición de que, dicha vulneración recaiga sobre contenidos que se encuentren constitucionalmente protegidos, dado que ningún derecho es absoluto.

En conclusión, ambos expedientes reflejan la relevancia de dicho principio como criterio rector en diferentes ámbitos del derecho, desde la justicia penal juvenil hasta la protección de derechos conexos al concepto de familia y del significado de la maternidad. Este principio no solo orienta la actuación de las autoridades judiciales y administrativas, sino que establece obligaciones concretas de protección y no discriminación, asegurando que las decisiones que afectan a los menores se adopten con prioridad, escurpulosidad y respeto a su dignidad, reconociendo a los niños como sujetos titulares plenos de derechos y garantizando su desarrollo integral en un marco de igualdad y justicia.

3.2.2.3 Reconocimiento y consideración a la opinión del niño

Tabla N° 16

Respeto a la opinión del niño

Respeto a la opinión del niño		
CASO	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
N° 03247-2008-PHC/TC CUZCO-J.V.C.B.	El proceso es un habeas corpus interpuesto por Jerónimo Cardeña Quispe a favor de su mejor hijo contra la resolución de segunda instancia, la cual declara contraria a derecho la demanda de habeas corpus y versa sobre una medida de socioeconómica de internación en el Centro Juvenil de Marcavalle Cuzco y la dirigió contra una primera instancia, decisión que fue apelada, confirmando la misma el juez inmediato superior ampliando la investigación tutelar por más de 10 meses sin que se remita la resolución sobre los hechos materia de investigación. El Tribunal Constitucional la declara improcedente por sustracción de la materia, puesto que ya se había emitido la resolución que originaba el habeas corpus.(Tribunal Constitucional, 2008)	El Tribunal Constitucional (2008), en su fundamento jurídico undécimo, recuerda que el sistema de responsabilidad penal juvenil se sustenta en el reconocimiento del adolescente como sujeto de derechos y de deberes frente a la sociedad. Asimismo, precisa que dicho sistema debe regirse por parámetros compatibles con el principio objeto de la presente investigación y con los principios rectores de los derechos humanos. Entre estos parámetros se encuentra, entre otros, el respeto al derecho del niño a expresar su opinión, participar y emitir juicios de valor en todos aquellos asuntos que le conciernan o que puedan incidir en su vida dentro de las instancias judiciales. En este contexto, las autoridades competentes deben garantizar que dicha participación se realice en condiciones que eviten cualquier forma de represalia y que resulte lo menos traumática posible para el niño o adolescente
Expediente N.° 02302-2014-PHC/TC CUSCO-A.H.M. y C.A.H.M. Representados por AMBROCIO HOLGADO APAZA	Este caso se inicia con una demanda de habeas corpus a favor de sus hijos, dirigida contra una jueza de primera instancia, alegando que se simuló un abandono material mientras vendían habas en la calle con sus hijos para obtener una sentencia fraudulenta que permitió internar a los menores en un centro de atención residencial con fines de adopción, impidiéndoles además el contacto con sus padres desde agosto de 2012. No obstante, un juzgado declaró improcedente la demanda por considerar que la medida se sustentaba en una resolución judicial válida y no impugnada. Esta decisión fue respaldada por el procurador defensor del Estado y confirmada por la segunda instancia, al concluir que los menores no estaban privados ilegalmente de su libertad y que su internamiento tuvo como finalidad su protección. (Tribunal Constitucional, 2014).	El Tribunal Constitucional (2014) numeral diecisiete, refiere que la sentencia que extinguió la patria potestad y declaró en estado de abandono a los menores, no tomó en cuenta la voluntad de éstos al momento de determinar las medidas que, como se ha desarrollado, fueron especialmente gravosas. Y recuerda lo establecido en la Convención de Derechos del Niño (1989) de las Naciones Unidas dispone, en su artículo doce como el derecho de escuchar a los niños en función de su edad y madurez en los procesos judiciales y administrativos en los cuales participen de manera directa , su representante u otro organo apropiado Luego el Tribunal Constitucional (2014) en el numeral dieciocho y veinte reitera el rol del Estado para garantizar la opinión de los niños en los procedimientos que puedan afectarles tomando en consideración la especial situación del menor, ya que, en muchos supuestos, debe valorarse su edad o madurez. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) ha precisado que debe matizarse razonablemente el alcance de la participación del niño en estos procedimientos, ya que la capacidad de decisión, por ejemplo, no es similar en un menor de 3 años a la de uno de 16.

Nota: Elaboración propia

El Tribunal Constitucional (2008) ha consolidado un criterio fundamental en diversos precedentes. Así, en el Expediente N.° 03247-2008-PHC/TC (Cusco – J.V.C. B), se enfatiza que, además del principio de no discriminación, resulta indispensable garantizar el respeto de la opinión del niño. Ello implica que el menor “posee el derecho a participar y expresar su opinión en todos los asuntos que le conciernen o puedan impactar su vida, debiendo las autoridades judiciales asegurar que dicha participación no genere represalias ni constituya una experiencia traumática” (STC 03247-2008-PHC/TC, fundamento 10, inciso b, parafraseado).

En concordancia con lo anterior, el Tribunal (2014) advierte que la sentencia de 17 de enero de 2014 —mediante la cual se declaró el estado de abandono de los menores y se extinguió la patria potestad— omitió considerar la voluntad de los niños al momento de determinar medidas que, como se expuso, resultaban particularmente gravosas. Esta omisión contraviene el artículo doce de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que establece el deber de los Estados de adoptar todas las acciones necesarias para recoger la opinión de cada niña, niño o adolescente en los procedimientos que puedan afectarles.

Este mandato debe aplicarse con una valoración contextualizada de la situación del menor, considerando su nivel de edad y del tipo de madurez. En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) ha precisado que la participación infantil debe ponderarse razonablemente, pues la capacidad de decisión no es equiparable entre un niño de tres años y un adolescente de dieciséis (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/2002, párr. 101) (N.º 18).

En el caso concreto, el Tribunal Constitucional (2014) constata que existían manifestaciones expresas en la cual los niños no fueron valorados adecuadamente por la entidad demandada. Así, el menor A.H.M., al declarar ante el juzgado, manifestó su deseo de “retornar a casa”. Esta voluntad coincide con lo consignado en el Informe Social N.º 735-12-S.S-CAR-JML (fojas 73 del cuadernillo), donde igualmente expresó su deseo de volver con sus padres (Nº 19).

Todo ello evidencia que la resolución judicial impugnada omitió considerar diversos documentos que permitían conocer la voluntad de los niños respecto de una decisión que les afectaba directamente (Nº 20). El Tribunal Constitucional (2014) resalta que, en adelante, todas las autoridades competentes en los procedimientos del poder judicial o en los de carácter administrativo que involucren a menores de edad deben adoptar las medidas necesarias para recabar sus opiniones, teniendo siempre en cuenta su edad y madurez.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional (2014) declara fundada la demanda, al haberse demostrado que el derecho a la debida motivación se ha vulnerado en las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho de los menores A.H.M. y C.A.H.M. a tener una familia y mantener relaciones armónicas, continuas y solidarias con ella. Dicha afectación se produjo a partir de la sentencia del 17 de enero de 2014, que los declaró en

estado de abandono, extinguió la patria potestad de sus progenitores y dispuso su permanencia provisional en un centro de atención residencial hasta que se promoviera su adopción o acogimiento (N° 21).

Por su parte, en el Expediente N° 02744-2015-PA/TC (Madre de Dios – Jesús de Mesquita Oliviera y otros), el Tribunal señala que, para efectos de evaluar este principio en situaciones de posible separación familiar, las entidades públicas y privadas deben considerar la participación del menor y el ejercicio de su opinión, dado que se trata de medidas que inciden directamente sobre sus derechos y tienen relevancia para su vida futura. La Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en su artículo tercero inciso uno, obliga tanto a entidades públicas como privadas a observar este principio (N° 36).

Así, cualquier medida de separación adoptada por el Estado a través de sus funcionarios por razones relacionadas con la situación migratoria de los progenitores debe ser excepcional, temporal y debidamente justificada en este principio. Una valoración adecuada del mismo exige considerar las especiales circunstancias de los padres o familiares, tales como su historia migratoria, el tiempo de permanencia en el país, la intensidad de los vínculos con el territorio receptor, el impacto que tendría la ruptura familiar generada por una posible expulsión, entre otros factores. Asimismo, debe considerarse la participación y opinión del menor, dado que estas decisiones afectan directamente sus derechos y su proyecto de vida (N° 36).

Esta interpretación es coherente con la concepción de este principio circunstancias como fundamento de la doctrina de protección integral, la cual supera visiones paternalistas y autoritarias al reconocer al adolescente, a la niña y al niño como sujetos titulares plenos de derecho, cuyas necesidades y derechos deben ser garantizados de manera integral (STC 3247-2008-PHC/TC). Dicho principio orienta la interpretación de todos los derechos del niño y del adolescente, consolidando un marco de protección reforzada (STC 01817-2009-PHC/TC) (N° 36, segundo párrafo).

El análisis jurisprudencial demuestra que el Tribunal Constitucional peruano ha desarrollado un estándar robusto en torno al derecho que tienen cada niña o niño a ser escuchado conjuntamente con este principio. Dicho estándar obliga a todas las autoridades a garantizar mecanismos efectivos para recoger y valorar la opinión del menor, atendiendo

a su edad y madurez. Asimismo, impone límites estrictos a medidas que puedan afectar la unidad familiar, especialmente en casos de abandono, patria potestad o situaciones migratorias. En conjunto, esta línea jurisprudencial consolida una doctrina coherente con los criterios internacionales de los derechos humanos y ratifica la posición de niñas, adolescentes y niños como sujetos titulares de derecho, cuyo bienestar integral debe orientar toda decisión estatal.

3.2.2.4 Derecho del niño a tener una familia y no ser separado del núcleo familiar

Tabla N° 17

Derecho del niño a tener una familia y no ser separado del núcleo familiar

Fundamento: : Derecho a tener una familia y no ser separado de ella

CASO	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
Expediente N° 01817-2009-PHC/TC LIMA-J.A.R.R.A. Y V.R.R.A.	Es un proceso de habeas corpus interpuesto la sentencia de una instancia judicial superior que declaró infundada la demanda contra su esposo, donde solicitaba se de cumplimiento al derecho que tienen de visitar los padres a favor de sus menores hijos (J.A.R.R.A. y V.R.R.A.). Al respecto, el Tribunal Constitucional (2009) por su parte declaró fundada la demanda. (Tribunal Constitucional, 2009)	El Tribunal Constitucional (2009) en su numeral dieciséis fundamenta que el derecho a tener familia y no ser separado de ella, garantiza la custodia de sus padres porque se ajusta al principio materia de investigación de esta tesis. Sin embargo, separarlos de los padres en contra de su voluntad y garantizando un debido proceso, se convierte en una excepción sobre todo cuando sea objeto de maltrato o descuido tal como lo dispone el artículo un nueve numeral uno de la Convención de los Derechos del Niño (1989), ya que de esa forma también se tutela el principio antes mencionado
Expediente N° 04937-2014-HC JUNÍN-N. I. B. P. EPRESENTADA POR ANGÉLICA REYNOSO ALVIÑO	Es un Habeas Corpus interpuesto por Angélica Reynoso Alviño a favor de su nieta N. I. B. P. y la dirigió contra la directora de la Investigación Tutelar de Junín, Huancayo, doña Zina Yrene Romero Chávez. Solicita que se disponga la libertad de la menor favorecida y le sea entregada a la recurrente, toda vez que se encuentra indebidamente retenida en un albergue por presunto abandono moral. Refiere que se hizo cargo de la menor desde que nació y le brindó alimentos, vestido, vivienda, educación y asistencia médica; que en febrero de 2014 vino la madre e la menor (hija de la recurrente) y con ella acordaron que la favorecida viviría alternativa con una y otra; y que, posteriormente, la Fiscalía le Negó a la menor, por cuanto habría sufrido violencia sexual por parte de la pareja de SU a re (padrastro). Luego, con auxilio de la policía, la fiscalía extrajo a la favorecida de su escuela, agrediendo a su madre y arguyendo un presunto estado de abandono moral en el cual nunca estuvo la menor, pues asistía normalmente a sus clases y obtenía calificaciones satisfactorias. Al respecto la primera instancia amparó el derecho solicitado fundando la demanda y ordenó el externamiento y entrega de la menor a su abuela por estimar que la demandante presenta vínculos afectivos estrechos con su nieta y debe continuar con su cuidado. Por su parte la segunda instancia revocó la resolución apelada y declaró improcedente la acción procesal por considerar que para el caso de autos existen vías procedimentales igualmente satisfactorias, como es la vía de tutela y tenencia de menor. El Tribunal Constitucional (2014) por su parte.	El Tribunal Constitucional (2014), en su fundamento jurídico décimo sexto, sostiene que la base constitucional de la protección del niño y del adolescente se sustenta en la condición particular de vulnerabilidad inherente a su etapa vital, caracterizada por un proceso continuo de formación integral en tanto personas en desarrollo. En este estadio evolutivo, resulta esencial la provisión de un entorno familiar estable y seguro, capaz de garantizar no solo la satisfacción de sus necesidades materiales y afectivas, sino también un clima de serenidad y bienestar que favorezca su desarrollo pleno y armónico

Nota: Elaboración propia

Conforme se ve en el cuadro anterior, en el Expediente N° 01817-2009-PHC/TC Lima- J.A.R.R.A. Y V.R.R.A al respecto el TC (2017) indica que “el derecho a que cada niño pueda tener una familia y que no sea separado de ella, este Tribunal estima oportuno enfatizar que, si bien este derecho garantiza que los niños deban permanecer bajo la custodia de sus padres, por ser lo que más se ajusta a su interés superior, existen situaciones en las cuales cuando los niños se separan de los padres será una necesaria excepción a la regla general (N° 16).

De este modo, el artículo noveno, numeral uno, de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) establece que la desvinculación del niño respecto de sus padres, incluso en contra de su voluntad, solo puede disponerse con observancia estricta del debido proceso y cuando resulte indispensable para salvaguardar su interés superior. Tal medida se justifica, entre otros supuestos, cuando el menor es víctima de maltrato o negligencia por parte de sus progenitores, así como en aquellos escenarios en los que estos se encuentren separados y sea necesario adoptar una decisión jurídicamente fundada respecto al lugar donde vive el niño.

En consecuencia, cualquier decisión que conlleve la desvinculación del niño respecto de sus padres o de su núcleo familiar debe asumirse con carácter estrictamente excepcional y solo en la medida en que resulte compatible con la primacía de su interés superior. Asimismo, dicha separación ha de concebirse, en principio, como transitoria, orientada a posibilitar la pronta reunificación del menor con su familia tan pronto como cesen o se superen las circunstancias que motivaron la adopción de la medida (párr. 2, n.º 16).

Asimismo, dicho derecho se ve menoscabado cuando, por causas distintas a la voluntad del niño y prescindiendo del principio rector que orienta la presente investigación, se dispone su separación del núcleo familiar o se limita injustificadamente la interacción con alguno de sus miembros, como puede suceder, por ejemplo, respecto de la madre. Ello obedece a que el desarrollo integral y el bienestar del niño se encuentran estrechamente vinculados a la existencia de relaciones afectivas sólidas en el seno familiar, especialmente con sus progenitores.

En este sentido, el artículo 9, numeral 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) consagra la obligación de garantizar el respeto del derecho del niño que se encuentre separado de uno o de ambos progenitores a preservar relaciones personales y un contacto directo y periódico con ellos, excepto en aquellos supuestos en los que dicha interacción resulte incompatible con el principio que constituye el objeto de la presente investigación. Al respecto, es necesario precisar que el deber de respeto referido no sólo debe ser cumplido por el Estado, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad (Nº 20).

Dicha conducta pone de manifiesto, además, que el emplazado, de conformidad con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional (2009), incurrió en la vulneración del derecho fundamental a la libertad personal del menor identificado con las iniciales J.A.R.R.A., en la medida en que, lejos de dar cumplimiento a la medida cautelar que disponía su entrega a la madre —orientada a asegurar su adecuado desarrollo en un entorno caracterizado por el afecto y la armonía—, procedió a retenerlo de forma injustificada y contraria a su voluntad. Esta circunstancia adquiere especial relevancia si se considera que, tal como se desarrolló en los fundamentos precedentes, el propio niño manifestó expresamente en audiencia su voluntad de residir junto a su madre (n.º 37). Asimismo, se precisa que, si bien los niños son sujetos titulares del derecho a la libertad personal, la forma en como lo ejercen puede ser legítimamente restringido por los padres cuando ello responda a la protección del principio materia de investigación, como ocurre al prohibirles asistir a lugares que puedan comprometer su integridad; en tales casos, la limitación del derecho se justifica precisamente por la finalidad de salvaguardar dicho interés (segundo párrafo del n.º 37).

Por el contrario, no es válida la restricción del derecho a la libertad individual de los niños cuando dicha limitación no persigue la protección de su interés superior o cuando se desconoce un mandato judicial. Así ocurre, por ejemplo, cuando los padres, en lugar de garantizar la asistencia de sus hijos a la escuela para su formación educativa, los mantienen bajo su custodia para que trabajen con ellos o los obligan a mendigar en la vía pública. En tales circunstancias, corresponde al Estado intervenir y adoptar las medidas necesarias para salvaguardar el principio materia de análisis, dado que no solo se vulnera de manera arbitraria su libertad individual,

sino también sus derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, además de propiciar de forma indirecta situaciones de trabajo forzoso (tercer párrafo, n.º 37).

Por su parte, el TC(2014) en el expediente N° 04937-2014-HC Junín-N. I. B. P., representada por Angélica Reynoso Alviño donde refiere que, la fundamentación considerada en la norma constitucional de la protección del niño y del adolescente reposa en la especial situación en que dichos menores de edad se encuentran, es decir, en plena etapa de formación integral, en tanto personas en desarrollo (cfr. Sentencia 02079-2009-PHC/TC); etapa en la que es fundamental el cobijo de una familia estable y segura, que otorgue un ambiente de tranquilidad y felicidad (N° 16).

Conforme lo analizado este principio debe ser considerado siempre para resguardar la posibilidad de que ningún niño sea separado de su familia, conforme prescribe el artículo noveno numeral uno de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) eso es la regla general es que debe estar y ser parte de una familia, y la separación de un niño, debe ser solo para resguardar este principio. Al respecto, ya se ha hecho referencia que el principal ejemplo es cuando los niños son víctimas de violencia u objeto de maltrato por sus padres. Del mismo modo el TC(2014) refiere que la fundamentación constitucional de la protección de cada adolescente o niño reposa en la especial situación en que dichos menores de edad se encuentran, es decir, en una etapa en la cual se están formando de manera integral, en tanto personas en desarrollo, etapa en la que es fundamental el cobijo de una familia estable y segura, que otorgue un ambiente de tranquilidad y felicidad.

3.2.2.5 El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

Tabla N°18

El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo

El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo		
CASO	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
Expediente N° 03247-2008-PHC/TC CUZCO-J.V.C.B.	El caso trata de una acción de hábeas corpus interpuesta por un padre en favor de su hijo menor, cuestionando una medida de internación impuesta en un centro juvenil y la prolongación de una investigación tutelar sin resolución definitiva. El Tribunal Constitucional (2008) declaró improcedente la demanda por sustracción de la materia, al haberse emitido previamente la resolución que dio origen a la acción constitucional.	El Tribunal Constitucional señala que la responsabilidad penal juvenil debe interpretarse en armonía con el interés superior del niño y otros derechos fundamentales, lo que obliga al Estado a promover políticas de prevención y desarrollo integral. Asimismo, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, se prohíbe la pena de muerte y la prisión perpetua para adolescentes, estableciendo que la privación de libertad solo debe aplicarse como último recurso y por el tiempo más breve posible
Expediente N° 0008-2012-PI/TC Lima10609 Ciudadanos	Demanda de inconstitucionalidad promovida por ciudadanos contra el artículo uno de la Ley N.º 28704, que introduce modificaciones al artículo ciento setenta y tres numeral 3, del Código Penal (1991), referido al delito de violación sexual cuando la víctima tiene entre 14 y 18 años de edad.	El Tribunal Constitucional (2012), en su condición de supremo intérprete de la Constitución, recoge la doctrina desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), la cual ha establecido que los niños y las niñas son titulares de derechos cuyo ejercicio se despliega de manera progresiva en función del desarrollo de su autonomía personal. Desde esta perspectiva, corresponde a las autoridades encargadas de la aplicación del derecho —tanto en el ámbito administrativo como en el jurisdiccional— ponderar las circunstancias particulares de cada menor y el principio de su interés superior, a fin de determinar, de manera adecuada y proporcional, el grado de participación que debe reconocérsele en los procesos que inciden en la definición y ejercicio de sus derechos, conforme a lo señalado en el Caso <i>Atala Riffo y niñas vs. Chile</i> (2012).

Nota: Elaboración propia

El Tribunal Constitucional (2008) en el Expediente N.º 03247 (2008) establece que, además de reconocer a los adolescentes, niñas y niños como sujetos titulares de derechos y obligaciones dentro del sistema de responsabilidad penal juvenil, dicho sistema debe ajustarse a parámetros que respeten el principio materia de investigación de esta tesis y los principios rectores de los derechos humanos. En este sentido, el supremo intérprete constitucional enfatiza no solo la dignidad, la no discriminación y la participación activa de los menores, sino también derechos fundamentales como el desarrollo, la supervivencia y la vida. Asimismo, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), se prohíbe la imposición de penas como la prisión perpetua o la pena de muerte, y se establece que la privación de libertad debe aplicarse por el menor tiempo posible (art. 11).

Desde la perspectiva del Tribunal Constitucional (2008) este principio trasciende el ámbito judicial, constituyéndose en un mandato que obliga al Estado a diseñar políticas para prevenir que los jóvenes y adolescentes cometan delitos y

garantizar condiciones que promuevan el desarrollo integral del menor en la sociedad. Estas disposiciones se materializan en lo que se denomina políticas de infancia, las cuales no se limitan a resolver conflictos de interés, sino que buscan asegurar el bienestar general de los niños. En concordancia con ello, el Reglamento de la Ley N.º 30466, que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, aprobado mediante el Decreto Supremo N.º 002-2018-MIMP, El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2018) incorpora criterios esenciales relacionados con salud, educación, justicia y la formulación de políticas públicas.

Por otro lado, el supremo intérprete de la Constitución, al pronunciarse en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0008-2012-PI/TC, mediante la cual se despenalizan las relaciones sexuales consentidas con personas menores de dieciocho años, desarrolla los fundamentos que sustentan la titularidad del derecho a la libertad sexual como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En dicho pronunciamiento, el Tribunal afirma que este derecho corresponde plenamente a quienes han alcanzado la mayoría de edad; no obstante, reconoce que los adolescentes entre catorce y menos de dieciocho años también son titulares del mismo, sustentando esta afirmación en seis argumentos.

El primero de estos se apoya en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), específicamente en sus artículos 1 y 5, los cuales consagran el principio de la evolución de las facultades del niño y del adolescente. Este principio implica que el ejercicio de los derechos fundamentales se despliega de manera progresiva, en función del desarrollo de la autonomía personal. En esa línea, se recoge la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), según la cual los niños y las niñas ejercen sus derechos de forma gradual a medida que alcanzan mayores niveles de madurez, lo que obliga a las autoridades administrativas y judiciales a ponderar las circunstancias particulares de cada menor y su interés superior al momento de definir su grado de participación en las decisiones que inciden en la determinación y ejercicio de sus derechos, conforme a lo establecido en el Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (2012).

Asimismo, menciona un segundo criterio como la establecida en el artículo I y II del Título Preliminar del Código del Niño y del adolescente, la tercera, entendida como la capacidad de autodeterminación de su sexualidad en el ordenamiento jurídico peruano mediante normas legales en lo civil y penal; la cuarta que es un diagnóstico de adolescentes en el Perú de la Universidad Cayetano Heredia(2015) que reporta el inicio de la edad sexual entre 15 a 19 años, la quinta es una Encuesta demográfica de Salud Familiar(ENDES,2021) que refiere a las mujeres fértiles desde los 15 a 49 años de edad y el sexto criterio de refiere al Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2021-2021 el cual menciona que 13.5% de adolescentes de 15 a 19 años tenían al menos, un hijo, hija o estaban embarazadas (TC. 2012, Fundamento 22).

Del análisis efectuado se concluye que el Órgano Supremo Constitucional peruano ha consolidado una interpretación integral y garantista del ISN, reconociendo a los niños y adolescentes como *sujetos plenos de derechos*, incluso dentro de ámbitos tradicionalmente restrictivos como el sistema de responsabilidad penal juvenil y la regulación de la sexualidad. Dicho principio no se agota en la función jurisdiccional, sino que se proyecta como un mandato transversal al Estado, que exige la formulación e implementación de políticas públicas orientadas a la prevención, la protección y el desarrollo integral de la niñez y la adolescencia, en consonancia con los estándares internacionales de derechos humanos.

Asimismo, el TC (2012) ha reconocido que los adolescentes entre 14 y menos de 18 años son titulares del derecho a la libertad sexual, en atención al principio de la evolución de las facultades, al libre desarrollo de la personalidad y a la progresiva autonomía personal, criterios respaldados tanto por la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) como por la jurisprudencia interamericana. En consecuencia, toda intervención estatal —ya sea legislativa, administrativa o judicial— debe ponderar las condiciones específicas del menor, garantizando su participación efectiva y priorizando su interés superior, sin desconocer su dignidad, su capacidad de autodeterminación ni la realidad social en la que se desenvuelve.

3.2.2.6. Respeto al debido proceso

Tabla N° 19

Respeto al debido proceso

Respeto al debido proceso		
CASO	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
Expediente N° 03247-2008-PHC/TC CUZCO-J.V.C.B.	El proceso corresponde a una acción de <i>habeas corpus</i> promovida por un padre en representación de su menor hijo, identificado con las iniciales J.V.C.B., dirigida contra una resolución emitida por un órgano jurisdiccional de instancia superior que declaró infundada una garantía constitucional vinculada a la libertad personal. Dicha resolución se refería a la imposición de una medida socioeducativa de internación en el Centro Juvenil de Marcavalle, en la ciudad del Cusco, y fue cuestionada frente a otro juzgado. La decisión fue objeto de apelación, siendo confirmada por el juez inmediato superior, quien además dispuso la ampliación de la investigación tutelar por un periodo superior a diez meses, sin que se emitiera oportunamente una resolución definitiva respecto de los hechos investigados. Finalmente, el Tribunal Constitucional (2008) declaró la demanda improcedente por sustracción de la materia, al haberse expedido con anterioridad la resolución que dio origen a la interposición del <i>habeas corpus</i> .	El Tribunal Constitucional (2008) señala que el sistema de responsabilidad penal juvenil reconoce al adolescente como sujeto de derechos y deberes, y exige la plena observancia del debido proceso y de los principios de derechos humanos. Asimismo, conforme a la jurisprudencia interamericana, los procedimientos deben garantizar juez competente e imparcial, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción, audiencia y defensa, aplicando estas garantías de manera adecuada a las particularidades propias de la condición del niño y a su participación efectiva en el proceso

Nota: Elaboración propia

El Tribunal Constitucional (2008) en el Expediente N.º 03247-2008-PHC/TC (Cuzco-J.V.C.B.) reafirma que la aplicación de este principio se debe incorporar los principios rectores de los derechos fundamentales, entre ellos los elementos que corresponden a las garantías procesales. Este último comprende garantías esenciales como: (i) la presunción de que toda persona se considera inocente hasta que se demuestre lo contrario; (ii) la comunicación inmediata y directa de los cargos; (iii) la asistencia jurídica o social adecuada; (iv) la tramitación sumaria con participación directa de los padres; (v) el respeto a la vida privada; y (vi) la imparcialidad en el proceso.

En igual sentido, el supremo intérprete de la Constitución reafirma la doctrina fijada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002), conforme a la cual todo procedimiento, ya sea de naturaleza judicial o administrativa, en el que se vean comprometidos los derechos de niñas, niños y adolescentes, debe regirse por la observancia estricta de los principios y garantías que integran el debido proceso. Dichas garantías comprenden, entre otros extremos, la actuación del juez natural — competente, independiente e imparcial—, el derecho a la revisión por un órgano superior, la presunción de inocencia, el principio de contradicción, así como los

derechos a ser oído y a ejercer una defensa efectiva. La aplicación de estos estándares exige, además, una consideración especial de las condiciones propias de los menores de edad, las cuales se manifiestan, entre otros aspectos, en su participación directa dentro de los procedimientos y en la adopción de medidas de protección orientadas a salvaguardar su desarrollo integral. (Corte IDH, 2002, Opinión Consultiva n.º 11).

Este enfoque debe ser asumido no solo por los jueces de familia, sino también por los jueces penales y constitucionales que conocen procesos relacionados con adolescentes infractores. En muchos casos, la excesiva atención a las formalidades procesales conduce a olvidar que, aun tratándose de menores, se debe garantizar un proceso que respete sus derechos sustantivos y no limitarse a cumplir meramente con las formas.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional y el estándar interamericano consolidan la idea de que este principio y el debido proceso son principios inseparables en la administración de justicia juvenil. Su observancia no solo asegura el sentido integral de la protección de los derechos de cada niño, niña o adolescente, sino que también impone al Estado y a los operadores jurídicos la obligación de adaptar los procedimientos a las necesidades específicas de la niñez, evitando vulneraciones que comprometan su desarrollo y dignidad.

3.2.2.7. Principio pro infante

Tabla N° 20

Principio pro infante

Fundamento: principio pro infante		
CASO	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
Expediente N° 01665-2014-HC ICA-C F.A P Representado(a) por JUAN TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA – ABOGADO	El proceso en cuestión corresponde a una demanda de <i>habeas corpus</i> interpuesta en favor del menor identificado con las iniciales C.F.A.P., dirigida contra un juez de primera instancia y los magistrados de segunda instancia, por la presunta vulneración del derecho al debido proceso. La controversia se origina en una sentencia condenatoria que declaró al menor responsable del delito contra la libertad sexual, frente a la cual se solicitó su nulidad por una supuesta falta de motivación, al alegarse que los medios probatorios no habían sido debidamente valorados. Dicha solicitud fue declarada improcedente y posteriormente confirmada por el órgano jurisdiccional de segunda instancia. En ese contexto, el juez de primera instancia declaró infundada la demanda constitucional al considerar que la sentencia cuestionada se encontraba suficientemente motivada, mientras que la instancia superior revocó dicha decisión y declaró improcedente la demanda. Finalmente, el Tribunal Constitucional (2014) resolvió declarar infundada la pretensión referida a la vulneración del derecho de defensa, pero fundada la referida a la afectación del derecho a la pluralidad de instancia	El Tribunal Constitucional (2014), en su fundamento jurídico décimo octavo, sostiene que dicho principio trasciende su carácter meramente garantista para erigirse como un criterio normativo de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. En tal sentido, se configura como una metanorma o norma de segundo grado, en cuanto establece directrices orientadoras para la aplicación de otras disposiciones jurídicas que admiten múltiples interpretaciones o que eventualmente pueden entrar en conflicto entre sí. En su concepción esencial, este principio proporciona al operador jurídico una herramienta para la resolución de antinomias, tanto en el plano normativo como en el de las disposiciones, cuyo rasgo distintivo radica en su orientación a maximizar el ejercicio y la efectividad de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Por ello, en el ámbito que es objeto de la presente investigación, dicho principio se identifica sustancialmente con el principio <i>pro infante</i>. Posteriormente, el Tribunal Constitucional (2014), en su fundamento jurídico décimo noveno, precisa que, frente a antinomias existentes en el plano de las normas o de los distintos sentidos interpretativos que pueden desprenderse de una misma disposición, el principio <i>pro infante</i> opera como un criterio rector para la interpretación y aplicación de aquellas normas vinculadas al ejercicio de derechos fundamentales. En particular, dicho principio resulta aplicable cuando de una disposición jurídica es posible extraer, al menos, dos interpretaciones plausibles: una primera que garantiza al menor —en su condición de titular del derecho fundamental— las condiciones más favorables para su ejercicio y disfrute efectivo; y otra que, aun derivándose del mismo texto normativo, introduce restricciones o limitaciones al goce de dicha posición jurídicamente protegida. En tales supuestos, la directriz impuesta por el principio <i>pro infante</i> exige que el operador jurídico privilegie aquella interpretación que permita optimizar, en mayor medida, el ejercicio pleno del derecho fundamental del niño, niña o adolescente. Con posterioridad, el Tribunal Constitucional (2014), en su fundamento jurídico vigésimo, señala que, cuando se presentan antinomias en el nivel de las disposiciones jurídicas, el principio <i>pro infante</i> obliga al operador del derecho a resolver el caso concreto mediante la aplicación de aquella disposición que resulte más idónea para garantizar el disfrute efectivo y el ejercicio pleno del derecho constitucional del menor. La operatividad de este principio presupone la coexistencia de dos disposiciones normativas igualmente válidas y compatibles con la Constitución, pero cuyos efectos sobre el derecho del niño, niña o adolescente difieren: mientras una de ellas permite optimizar su goce y ejercicio, la otra lo limita o desmejora. En este escenario, el principio <i>pro infante</i> excluye cualquier margen de discrecionalidad en la elección normativa, imponiendo de manera vinculante la aplicación de la disposición que mejor maximice la protección y efectividad del derecho fundamental del menor. Asimismo, el principio <i>pro infante</i>, conforme a lo expuesto por el Tribunal Constitucional (2014) en su fundamento jurídico vigésimo primero, proporciona criterios específicos para la solución de conflictos o antinomias entre derechos fundamentales, o entre estos y otros bienes constitucionalmente protegidos. Cuando se presenta una colisión en la que se encuentran comprometidos los derechos de niñas, niños o adolescentes frente a otros derechos o intereses igualmente reconocidos por la Constitución, dicho principio impone al órgano jurisdiccional, como regla inicial, el deber de otorgar primacía a los derechos e intereses de los menores. Esta prevalencia solo puede ser desplazada de manera excepcional, cuando concurren razones de especial gravedad y estricta necesidad en el marco de una sociedad democrática que justifiquen la adopción de una regla de solución en sentido contrario. Este criterio de preferencia o prevalencia no se circunscribe exclusivamente al ámbito jurisdiccional, sino que se proyecta también sobre el proceso de producción normativa, particularmente en el ejercicio de la función legislativa. En tal sentido, el legislador se encuentra obligado a ponderar de manera integral los derechos e intereses que, tanto a favor como en contra del menor, puedan verse involucrados cada vez que aprueba una disposición legal, conforme a lo establecido en la STC N.º 2079-2009-PHC/TC.

Nota: Elaboración propia

En el expediente N.º 01665-2014-HC (Ica-C F.A.P.), el Tribunal Constitucional (2014) sostiene que este principio no solo impone un mandato garantista, sino que también actúa como una norma de interpretación y aplicación de otras disposiciones. En este sentido, se configura como una meta-norma o norma secundaria que orienta la resolución de conflictos normativos y antinomias, privilegiando siempre el ejercicio y el goce de los derechos de los menores. Por ello, este principio se identifica con el denominado principio pro infante (Tribunal Constitucional, 2014).

En el plano interpretativo, cuando una disposición admite al menos dos sentidos posibles, el principio pro infante establece que debe optarse por aquel que optimice el ejercicio del derecho fundamental del menor, evitando interpretaciones que restrinjan su protección (Tribunal Constitucional, 2014, fundamento 19). De igual manera, frente a antinomias entre disposiciones igualmente válidas, el operador jurídico debe aplicar la norma que mejor garantice el goce efectivo del derecho constitucional del niño, sin margen de discrecionalidad, pues la elección debe orientarse a maximizar la protección del menor (fundamento 20).

Este principio también regula la solución de conflictos entre derechos o entre estos y otros bienes constitucionales. Ante una colisión que involucre derechos de menores frente a otros intereses constitucionalmente protegidos, el criterio de preferencia impone la prevalencia de los derechos del niño, salvo que existan razones excepcionales y absolutamente necesarias en una sociedad democrática que justifiquen lo contrario (Tribunal Constitucional, 2014; véase también Corte IDH, Opinión Consultiva N.º 11).

Asimismo, este criterio se proyecta al ámbito legislativo, obligando al legislador a considerar los derechos e intereses de los menores en la producción normativa. En el caso concreto, el Tribunal Constitucional (2009) advierte que la interpretación defectuosa del artículo doscientos diecinueve del Código de los Niños y Adolescentes (2000), al computar el plazo desde la lectura de la sentencia y no desde

su notificación efectiva al menor y sus representantes, vulneró el principio pro infante, el principio materia de investigación y el derecho a la pluralidad de instancia reconocido en el artículo 139.6 de la Constitución Política del Perú(1993)y en el artículo 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

El análisis jurisprudencial confirma que el principio pro infante, como manifestación de este principio, constituye un instrumento hermenéutico y decisoria que orienta la interpretación normativa, la resolución de antinomias y la ponderación de derechos. Su aplicación no solo vincula a los jueces en la función jurisdiccional, sino también al legislador en la producción normativa, asegurando que toda actuación estatal privilegie la protección integral de los menores. Este enfoque refuerza la obligación constitucional e internacional de garantizar el desarrollo pleno de la niñez en condiciones de dignidad y justicia.

3.2.2.8. Derecho, principio y norma de procedimiento

Tabla N° 21

Derecho, principio y norma de procedimiento

Fundamento: Derecho, principio y norma de procedimiento		
CASO	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
Expediente N° 01587-2018-HC LIMA-OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO, EN REPRESENTACIÓN DE I.H.H. Y N.S.H.H.	El caso es un Habeas Corpus interpuesta por Ollanta Moisés Humala Tasso en favor de sus dos menores hijas contra un fiscal por vulneración de diversos derechos tales como: a la libertad de enseñanza, el derecho a la educación, intimidad y en general al principio materia de investigación en perjuicios de sus hijas. El juzgado declaró improcedente la demanda por sustracción de la materia y luego la segunda instancia confirmó la misma. Sin embargo, el Tribunal Constitucional (2018) declaró en parte, pero como una demanda de amparo por vulneración al principio materia de esta investigación e improcedente en los demás extremos.	El Tribunal Constitucional (2018), en su fundamento jurídico vigésimo primero, recoge la doctrina desarrollada por el Comité de los Derechos del Niño (2002), conforme a la cual el interés superior del niño debe ser entendido no solo como un derecho sustantivo y un principio interpretativo, sino también como una auténtica norma de procedimiento. En esta última dimensión, dicho principio impone la obligación de que toda decisión que incida sobre un niño en particular, sobre un grupo determinado de niños o sobre la niñez en general, sea precedida por un proceso deliberativo que incorpore una evaluación razonada de las posibles consecuencias —tanto favorables como adversas— que dicha decisión pueda generar en los niños afectados. La identificación y determinación del interés superior del niño exigen, además, la observancia de garantías procesales específicas. En particular, la motivación de las decisiones debe evidenciar de manera expresa que este derecho ha sido considerado de forma explícita y prioritaria. En tal sentido, los Estados parte se encuentran obligados a explicar de qué modo se ha respetado el interés superior del niño en la decisión adoptada, precisando los criterios empleados para su determinación, así como la forma en que los intereses del niño han sido ponderados frente a otras consideraciones relevantes, ya sea en el ámbito de la formulación de normas generales o en la resolución de casos concretos. El Tribunal Constitucional (2018), en su fundamento jurídico vigésimo segundo, acoge los lineamientos establecidos en la Ley N.º 30466 (2018), la cual fija parámetros y garantías procesales orientados a asegurar la consideración primordial del interés superior del niño. En dicho marco normativo, este principio es reconocido de manera expresa como un derecho sustantivo, un criterio rector de interpretación y una norma de procedimiento. De manera específica, el artículo 5 de la referida ley impone a las entidades públicas, en todos los niveles de gobierno, el deber de motivar sus decisiones y resoluciones, tanto administrativas como judiciales, explicitando la forma en que han valorado el interés superior del niño, niña o adolescente, independientemente de que la medida adoptada los afecte de manera directa o indirecta. Posteriormente, en su fundamento jurídico vigésimo tercero, el Tribunal Constitucional (2018) enfatiza que, en su dimensión procedimental, el principio materia de investigación reviste carácter imperativo, ya sea en aquellos supuestos en los que los adolescentes, las niñas o los niños intervienen como sujetos principales del proceso, o en aquellos otros en los que, aun sin participar de manera directa, las decisiones adoptadas por autoridades administrativas, fiscales o jurisdiccionales pueden incidir, aunque sea indirectamente, en su situación jurídica o fáctica.

Nota: Elaboración propia

Como se ve en el cuadro anterior, el Tribunal Constitucional (2018) en el Expediente N.º 01587 (2018), referido al caso de Ollanta Moisés Humala Tasso en representación de I.H.H. y N.S.H.H., donde recoge la concepción del Comité de los Derechos del Niño (2002) expresada en su Observación General N.º 14(2002), relativa al derecho del niño a que dicho principio sea de una consideración primordial. Este organismo ha establecido que, además de ser un derecho y un principio, y también una norma de procedimiento.

El Comité de los Derechos del Niño (2013) establece como norma procedimental, este principio exige que toda decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños o a la niñez en general incluya una evaluación detallada de las repercusiones negativas o positivas que dicha decisión pueda generar. La determinación del interés superior exige garantías procesales y una fundamentación explícita en la resolución, que evidencie cómo se consideró este derecho, los criterios utilizados y la ponderación frente a otros intereses, tanto en cuestiones normativas generales como en casos concretos (párr. 6).

Siguiendo esta pauta, el ordenamiento jurídico peruano, mediante la Ley N.º 30466, que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial de dicho principio, reconoce que este principio tiene una tridimensionalidad conceptual: como derecho o norma sustantiva, parámetro interpretativo y norma de procedimiento. En particular, el artículo 5 de dicha ley obliga a todas las entidades públicas a fundamentar en sus decisiones administrativas o judiciales la primacía de dicho principio, ya sea que los afecte directa o indirectamente (Ley N.º 30466, art. 5).

Por tanto, este principio como norma procedimental es de obligatorio cumplimiento en cualquier escenario, incluso cuando los menores no son parte directa del proceso, pero las decisiones adoptadas por autoridades administrativas, fiscales o judiciales puedan impactarlos de manera indirecta. Este principio exige una evaluación detallada en cada caso concreto para garantizar la protección efectiva de los derechos de la niñez (Tribunal Constitucional, 2018).

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) ha reforzado esta concepción, al reconocer que la triple dimensión de este principio otorga a este principio la calidad de derecho o norma sustantiva de aplicación directa y la capacidad de operar como norma procedimental vinculante. Esta misma idea se recoge en el artículo dos de la Ley N.º 30466 (2016), que refiere que este principio debe ser considerado prioritariamente en toda decisión que afecte, directa o indirectamente, a niños y adolescentes, asegurando la protección que de manera integral se debe tener a sus derechos humanos (Ley N.º 30466, 2016, art. 2).

El reconocimiento de este principio en su tridimensión conceptual constituye un avance sustancial en la protección de los adolescentes, niñas y niños, ya que, no solo orienta la interpretación normativa, sino que impone obligaciones concretas a las autoridades cuando tengan que adoptar determinadas de decisiones, garantizando que cualquier medida se fundamente en una evaluación detallada de su impacto en los derechos del menor. De este modo, se consolida un enfoque garantista que armoniza con los estándares internacionales y refuerza la obligación estatal de priorizar el bienestar y desarrollo de los adolescentes, niñas y niños de manera integral.

3.2.2.9. La plena satisfacción de los derechos del niño

Tabla N° 22

Plena satisfacción de los derechos del niño

Fundamento: La plena satisfacción de los derechos del niño		
CASO	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
Expediente N° 03247-2008-PHC/TC CUZCO-J.V.C.B.	El proceso es un habeas corpus interpuesto por Jerónimo Cardeña Quispe a favor de su mejor hijo J.V.C.B. contra la resolución de la Sala Mixta Descentralizada de Canchos-Sicuani de la corte Superior de Justicia de Cuzco, que declaró infundada la demanda de habeas corpus y vresa sobre una medida de socioeconómica de internación en el Centro Juvenil de Marcavalle Cuzco y la dirigió contra el Segundo Juzgado Mixto de Canchis, decisión que fue apelada, confirmando la misma el juez inmediato superior ampliando la investigación tutelar por más de 10 meses sin que se remita la resolución sobre los hechos materia de investigación. El Tribunal Constitucional (2008) la declara improcedente por sustracción de la materia, puesto que ya se había emitido la resolución que originaba el habeas corpus.	El Tribunal Constitucional (2008), en su fundamento jurídico octavo, sostiene que, ante este escenario, la doctrina de la protección integral se estructura sobre la base del principio del interés superior del niño, en estrecha consonancia con lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Desde esta perspectiva, tanto la finalidad como el criterio interpretativo de dicho principio se orientan a la plena efectividad y satisfacción de los derechos del niño. En tal sentido, su contenido no es otro que el conjunto mismo de derechos reconocidos, de modo que interés y derecho se configuran como nociones inseparables e incluso coincidentes. Así, todo "interés superior" se encuentra necesariamente condicionado por su vinculación directa con aquello que ha sido jurídicamente reconocido como derecho, y, a su vez, solo aquello que ostenta la calidad de derecho puede ser calificado como interés superior. En consecuencia, una vez establecido un catálogo amplio y definido de derechos, resulta jurídicamente insostenible mantener una concepción indeterminada o ambigua del interés superior del niño.
Expediente N° 01665-2014-HC ICA-C.F.A.P Representado(a) por JUAN TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA – ABOGADO	Juan Temístocles García Córdova interpone demanda de Habeas corpus a favor del menor C.F.A.P contra el juez del primer Juzgado Especializado de Familia de Ica y los magistrados de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Ica por vulneración de derechos al debido proceso, ya que mediante sentencia se condenó al menor C.F.A.P por delito de contra la libertad sexual; sin embargo solicitó la nulidad de la misma por carencia de motivación, porque no se compulsaron debidamente los medios probatorios, la cual fue declarada improcedente y confirmada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de justicia de Ica- En ese sentido el Segundo Juzgado Penal declaro infundada la demanda por considerar que estaba adecuadamente motivada y la Sala de Emergencia de la Corte Superior de justicia de Ica revoco la apelada y la declaro improcedente	El Tribunal Constitucional (2014), en su fundamento jurídico décimo sexto, sostiene que el principio en cuestión posee una proyección transversal, en tanto irradia sus efectos sobre la totalidad del ordenamiento jurídico. En tal sentido, la obligación de ponderar sus alcances cada vez que se adopten decisiones que tengan como destinatarios a niñas, niños o adolescentes recae sobre todas las instituciones, sean estas de naturaleza pública o privada, comprendiendo al Congreso de la República, a los órganos de la administración pública y a los órganos jurisdiccionales. Asimismo, dicho principio impone a todas estas instancias un deber de actuación con enfoque garantista, conforme al cual toda decisión que involucre a una persona menor de edad debe partir de su reconocimiento como sujeto pleno de derechos y orientarse a asegurar la satisfacción integral y efectiva de los mismos

Nota: Elaboración propia

El Expediente N.º 03247-2008-PHC/TC (Cuzco – J.V.C.B.) desarrolla una línea interpretativa conforme a la cual el interés superior del niño se erige como un pilar central de la doctrina de la protección integral, con sustento directo en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). En coherencia con ello, el Tribunal Constitucional (2008) sostiene que tanto la finalidad como el criterio hermenéutico aplicables deben dirigirse a garantizar la realización plena y efectiva de los derechos del menor, precisando que el contenido material de dicho principio está constituido por los propios derechos reconocidos, de modo que interés y derecho resultan conceptualmente coincidentes. En consecuencia, todo interés superior se encuentra necesariamente delimitado por su vinculación con aquello que ha sido

jurídicamente consagrado como derecho, de manera que solo lo normativamente reconocido puede adquirir tal calificación. Sobre la base de este amplio reconocimiento de derechos, el Tribunal concluye que carece de sustento jurídico mantener una concepción vaga, indeterminada o ambigua de dicho principio.

En esa misma línea, en el Expediente N.º 01665-2014-HC (Ica – C.F.A.P.), el Tribunal Constitucional, al desarrollar el apartado referido a los “Derechos fundamentales procesales e interés superior del niño” (fundamentos 13 a 23), afirma que dicho principio reviste una naturaleza transversal y un marcado contenido garantista, en cuanto proyecta sus efectos sobre la totalidad de las instituciones, tanto del ámbito público como del privado, comprendiendo al órgano legislativo y a los órganos de administración de justicia. Desde esta perspectiva, se impone la exigencia de que toda decisión que involucre a una persona menor de edad sea adoptada a partir de su reconocimiento como sujeto pleno de derechos, orientándose a asegurar la protección y satisfacción integral de estos, conforme a lo establecido en el fundamento jurídico décimo sexto del referido pronunciamiento (Tribunal Constitucional, 2014).

De igual manera, el Tribunal Constitucional (2018) en el Expediente N.º 01587-2018-HC (Lima – Ollanta Moisés Humala Tasso, en representación de I.H.H. y N.S.H.H.), se enfatiza —en los fundamentos 31 y 32— que el artículo cuarto la Ley N.º 30466 establece como garantía procesal la obligación de realizar una evaluación respecto del impacto que pueda ocasionar tal decisión en los derechos de cada niña, adolescente o niño. No obstante, el Tribunal advierte que dicha evaluación no fue efectuada por los fiscales que acudieron a una institución educativa para verificar si el viaje programado por las hijas de Humala constituía una actividad escolar. Esta actuación generó “bastante incomodidad y causó gran preocupación la forma en que se solicitó la información sobre las niñas” fundamento 31), vulnerando así los derechos de las menores, quienes no eran parte del proceso penal y, por ende, resultaban ajenas a estas diligencias. En consecuencia, tal actuación afectó gravemente su bienestar (fundamento 32).

De la doctrina jurisprudencial expuesta, el Tribunal Constitucional confirma, en primer lugar, que este principio debe entenderse que esta estrictamente conectado con el conjunto de derechos que le corresponden, dado que —como afirma el intérprete supremo— dicho principio implica “la plena satisfacción de sus derechos” y que “el contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican” (Tribunal Constitucional, 2008). De ello se desprende que aquello reconocido como derecho constituye simultáneamente interés superior, lo cual permite determinar con mayor precisión el modo en que este principio debe ser aplicado.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional (2014) reafirma el carácter transversal del principio, el cual vincula tanto a instituciones públicas como privadas, imponiendo la obligación de respetarlo y garantizar su cumplimiento. Esto implica que cualquier decisión que involucre a un menor debe adoptarse considerándolo como sujeto de derecho, asegurando la satisfacción de sus derechos de manera integral.

El examen de la jurisprudencia pone de relieve que este principio no constituye una noción meramente abstracta o programática, sino un auténtico estándar normativo cuyo contenido se encuentra intrínsecamente vinculado a los derechos expresamente reconocidos a la persona menor de edad. En tal sentido, opera como un parámetro hermenéutico y decisorio de aplicación obligatoria en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico. Su naturaleza transversal genera deberes concretos para la totalidad de las autoridades y actores sociales, en cuanto exige que toda decisión que incida sobre niñas, niños o adolescentes se oriente a la tutela plena, efectiva y real de sus derechos. Este entendimiento resulta coherente con los estándares internacionales en la materia y consolida la doctrina integral de protección como uno de los pilares estructurales del sistema jurídico peruano.

3.2.2.10. Justicia tuitiva, finalista y antiformalista

Tabla N° 23

Justicia tuitiva, finalista y antiformalista

Fundamento: Justicia tuitiva, finalista y antiformalista		
CASO	RESUMEN	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
Expediente N° 04937-2014-HC JUNÍN-N. I. B. P., REPRESENTADA POR ANGÉLICA REYNOSO ALVIÑO	El caso es un habeas corpus interpuesto por Angélica Reynoso Alviño a favor de su nieta N.I.B.P. contra la Unidad de Investigación tutelar de Junín para que se disponga la libertad de su menor y le sea entregada ya que se encuentra en el albergue del distrito de Jauja, puesto que, anteriormente la menor vivía alternativamente en la casa de su madre y de ella, por acuerdo de ambos. Sin embargo, la Quinta Fiscalía de Familia le entrego a la menor porque había sufrido violencia sexual por parte del padrastro, luego a pedido de la Unidad de Investigación Tutelar de Junín ordenó su internamiento. La primera instancia declaró fundada la demanda de habeas corpus y ordenó el externamiento de la menor a favor de la abuela. Sin embargo, la instancia superior, revoco la apelada y la declaró improcedente, ya que considero que existen otras vías procedimentales como la tutela y tenencia del menor. Por su parte el Tribunal Constitucional (2014) la declaró fundada.	El Tribunal Constitucional (2014), en su fundamento jurídico cuarto, señala que la justicia constitucional, por su naturaleza esencialmente tuitiva, finalista y antiformalista, se encuentra habilitada para conocer y resolver controversias vinculadas con personas menores de edad cuando sus derechos fundamentales resultan afectados o se encuentran en situación de amenaza. En tal contexto, concluye que el proceso de <i>habeas corpus</i> constituye una vía procesal idónea y adecuada para la tutela efectiva para resolver tales derechos en el caso concreto. El Tribunal Constitucional (2014), en su fundamento jurídico quinto, ha fijado como teoría jurisprudencial que el principio en cuestión impone, entre otros aspectos, un deber de actuación eminentemente tuitiva a los operadores jurisdiccionales. Dicho deber se traduce en la obligación de adecuar y flexibilizar las normas aplicables, así como de orientar su interpretación, con el propósito de alcanzar la solución más favorable para la efectiva tutela de los derechos involucrados. Esta exigencia adquiere particular relevancia cuando se trata de adolescentes, niñas y niños, en tanto sujetos que requieren una protección reforzada y cuyos intereses gozan de prioridad frente a la actuación del Estado.

Nota: Elaboración propia

Con base en el análisis previo, el Tribunal Constitucional (2014) reafirma que la justicia en materia de niñez debe orientarse prioritariamente a la satisfacción, así como protección de los derechos de cada niño, evitando que se impongan formalismos que obstaculicen dicha finalidad. Esta línea interpretativa se evidencia en el Expediente N.º 04937-2014-HC (Junín – N.I.B.P., representada por Angélica Reynoso Alviño), iniciado mediante demanda de *habeas corpus* por presunta vulneración de derechos fundamentales de una menor. Si bien el Segundo Juzgado Penal de Huancayo declaró fundada la demanda, ordenando que la niña sea entregada a su abuela, la Sala Penal de la Corte Superior la declaró improcedente al considerar que existían otras vías procedimentales, como la tutela o la tenencia.

Tal razonamiento pone de manifiesto una adhesión desproporcionada al formalismo procesal, la cual resulta incompatible con el principio en cuestión, en la medida en que conduciría a que la niña permanezca por un periodo prolongado en una situación de desventaja, postergando injustificadamente su acceso a un entorno familiar idóneo. En esa línea, el Tribunal Constitucional (2014) subraya que dicho principio exige una actuación de carácter tuitivo por parte de los operadores jurisdiccionales, quienes se encuentran obligados a adecuar y flexibilizar tanto las normas aplicables como los criterios interpretativos empleados, con el objeto de garantizar la solución más favorable y eficaz de la controversia sometida a su conocimiento.

A partir de ello, el Tribunal identifica tres características esenciales en la aplicación del principio: carácter tuitivo, finalista y antiformalista. Estos elementos legitiman la intervención del Tribunal Constitucional para resolver controversias que afecten o amenacen derechos fundamentales de menores. En consecuencia, en casos como el analizado, el hábeas corpus constituye una vía idónea para garantizar de manera inmediata la protección de dichos derechos.

Asimismo, el fundamento jurídico quinto de la sentencia citada reafirma, como doctrina jurisprudencial, que este principio impone a los operadores jurisdiccionales una actuación orientada a la tutela integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Ello conlleva no solo la facultad, sino también el deber de adecuar y flexibilizar las normas aplicables y los criterios interpretativos correspondientes, con el fin de alcanzar la solución más favorable para la persona menor de edad involucrada. La relevancia de este principio se ve reforzada por la especial condición de protección que ostentan dichos sujetos, cuyos intereses gozan de prioridad frente a la actuación del Estado, tal como ha sido reiterado por el Tribunal Constitucional (2012) en pronunciamientos precedentes, entre ellos la Sentencia N.º 4058-2012-PA/TC.

La doctrina jurisprudencial analizada confirma que este principio no solo orienta la interpretación normativa, sino que impone un mandato antiformalista que obliga a los operadores jurídicos a priorizar la protección de manera efectiva de los derechos de cada adolescente, niña o niño frente a cualquier obstáculo procesal. Este

principio, con carácter tuitivo y finalista, legitima la flexibilización normativa y la intervención constitucional para garantizar soluciones inmediatas y adecuadas, consolidando así un enfoque garantista que armoniza con los estándares internacionales de derechos humanos.

3.3. ISN EN LAS SENTENCIAS VINCULADAS A INFANCIA DEL SEGUNDO JUZGADO DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA

El tercer objetivo de esta investigación está referido a las causas que determinan como se aplican los criterios jurisprudenciales sobre este principio en el juzgado de familia de la Corte Superior de Justicia de Moquegua ante el vacío conceptual de este principio en las sentencias vinculadas a infancia del año 2015-2019. En ese sentido se han seleccionado sentencias que mencionan de manera expresa este principio. Así, se puede afirmar que en la mayoría de ellas se hace referencia a sentencias del supremo interprete constitucional y jurisprudencia de los demás órganos jurisdiccionales. En este caso para el análisis de las sentencias mencionadas se ha considerado solamente las sentencias que hacen referencia o interpretan este principio, ya que el juzgado muchas veces refiere a varias casaciones no necesariamente vinculadas a este principio sino a otros derechos de las niñas, los adolescentes y niños.

Tabla 24***Criterios del Primer Juzgado de Familia vinculados al ISN***

Nº	EXPEDIENTE Nº	MATERIA	JUZGADO DE FAMILIA
1	0578-2014-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	Fundamento Normativo; Reconocimiento constitucional, respalda e interactúa con el principio de protección especial
2	Sentencia 538-2016-JEF/CSJM	Tenencia	"La tenencia contempla el interés de los padres como el de los menores, y aun cuando hay que dar preminencia al de los menores, requiere de modo principalísimo que no se desnaturalice la relación son sus padres (p. 6)" "Antes que las formalidades existen otras prioridades procesales que resguardar, tales como la celeridad, la economía, la equidad, y en particular el principio del ISN, principio del cual se desprende que el menor tiene el derecho de ser visitado y mantener una relación afectiva con el padre, derecho que no podría ser viable sin el contacto personal y directo que debe existir entre padre e hijo" (p. 3708)
3	00049-2015-0-2801-JR-FC-01	Impugnación de Reconocimiento	Derecho a la identidad resolver según el ISN y el artículo 4 Constitución El 1er Juzgado de Familia(2015) menciona el Derecho a Identidad artículo dos incisos uno de la Constitución Política del Perú (1993) acorde con el principio de ISN
4	00294-2015-0-2801-JR-FC-01	Impugnación de Paternidad	Identidad del niño en función de la cultura y familia y no lesión de biografía y singularidad en función del ISN (Fund. 06)
5	00940-2015-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	ISN implica que, para determinar la tenencia, entre las alternativas que se tenga, se escoja la más beneficiosa para el niño "La tenencia contempla el interés de los padres como el de los menores, y aun cuando hay que dar preminencia al de los menores, requiere de modo principalísimo que no se desnaturalice la relación son sus padres (p. 6)". antes que las formalidades existen otras prioridades procesales que resguardar, tales como la celeridad, la economía, la equidad, y en particular el principio del ISN, principio del cual se desprende que el menor tiene el derecho de ser visitado y mantener una relación afectiva con el padre, derecho que no podría ser viable sin el contacto personal y directo que debe existir entre padre e hijo (p 3745)
6	01488-2016-0-2801-JR-FC-01	Infracción contra el Patrimonio	El 1er Juzgado de Familia (2016) referencia el artículo ciento noventa y uno del Código de los niños y adolescentes (2000) señala que "EL sistema de justicia adolescente del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar. La medida tomada al respecto no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean.
7	00646-2015-0-2801-JR-FC-01	Adopción	El Juzgado de Familia señala que la medida de acogimiento familiar tiene como finalidad brindar al niño un entorno familiar temporal dentro de un procedimiento de protección, aunque advierte que dicha medida puede implicar una restricción al derecho a la familia y una afectación al ISN, al generar una separación provisional de su núcleo familiar de origen.
8	00461-2015-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El 1er Juzgado de Familia (2015) referencia los artículos ochenta y uno y ochenta y cinco del Código del Niño y Adolescente (2000) cuando afirma que la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo tomando en cuenta el parecer del niño y adolescente, de lo contrario el juez lo decide conforme al principio.
9	01368-2016-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El 1er Juzgado de Familia (2016) referencia los artículos ochenta y uno y ochenta y cinco del Código del Niño y Adolescente (2000) cuando afirma que la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo tomando en cuenta el parecer del niño y adolescente, de lo contrario el juez lo decide conforme al principio "Si ambos conyugues son culpables, los hijos varones mayores de 7 años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete años quedan al cuidado de la madre"(...) Art. 340 del Código Civil. (1er Juzgado de Familia, 2016)
10	01240-2016-0-2801-JR-FC-01	Adopción	Los menores de edad que se encuentren incursos en casos, administrativos y judiciales, deben tener un tratamiento como problemas humanos (Art X Código del Niño y del Adolescente)
			"Si ambos conyugues son culpables, los hijos varones mayores de 7 años quedan a cargo del padre y las hijas menores de edad, así como los hijos menores de siete años quedan al cuidado de la madre"(...) Art. 340 del Código Civil. (1er Juzgado de Familia,2016)

			Según el 1er Juzgado de Familia (2016) el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que sea favorable al ISN de acuerdo al inciso a. del artículo ochenta y cuatro del Código del Niño y del adolescente (2000). Según el 1er Juzgado de Familia (2016). "el juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente según el Art. 85 Código del Niño y del Adolescente (2000)
11	00589-2015-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El 1er Juzgado de Familia (2015) referencia los artículos ochenta y uno y ochenta y cinco del Código del Niño y Adolescente (2000) cuando afirma que la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo tomando en cuenta el parecer del niño y adolescente, de lo contrario el juez lo decide conforme al ISN
12	01144-2016-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El 1er Juzgado de Familia (2016) referencia los artículos ochenta y uno y ochenta y cinco del Código del Niño y Adolescente (2000) cuando afirma que la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo tomando en cuenta el parecer del niño y adolescente, de lo contrario el juez lo decide conforme al ISN
13	Sentencia N° 185-2017-1JEF/CSJMO	Adopción	El 1er Juzgado de Familia (2017) prescribe que en casos como el presente (adopción) que comprometen los intereses de un menor de edad, el juzgador ha de tener presente como principio rector de este principio jurídico que impone la obligación a los estados, instituciones y personas a velar por la protección de los derechos de los niños y adolescentes en todo tipo de circunstancias en las que se encuentran incurso, de acuerdo al Art. 3° de la Convención de los Derechos del Niño (1989), principio que ha sido recogido en el Artículo IX del Código del Niño y del Adolescente. (2000)
14	00567-2016-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El 1er Juzgado de Familia (2016) prescribe que en atención a lo expuesto y dando especial prevalencia a este principio previsto en el artículo IX del T.P. del Código de los Niños y Adolescentes (2000); en aras de proteger debidamente sus derechos, resulta más conveniente para el desarrollo y la estabilidad emocional del menor, regularizar la situación de hecho que se viene dando desde un tiempo atrás, en el sentido de que continúe bajo el cuidado de su señor padre (demandante) (...) El 1er Juzgado de Familia (2016) referencia los artículos ochenta y uno y ochenta y cinco del Código del Niño y Adolescente (2000) cuando afirma que la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo tomando en cuenta el parecer del niño y adolescente, de lo contrario el juez lo decide conforme al ISN
15	00823-2015-0-2801-JR-FC-01	Variación de Tenencia	El Primer Juzgado de Familia (2015) invoca los artículos 81 y 85 del Código del Niño y del Adolescente (2000) para sostener que la determinación de la tenencia de niñas, niños y adolescentes debe realizarse, de manera preferente, por acuerdo entre los progenitores, considerando la opinión del propio niño o adolescente. En ausencia de dicho consenso, corresponde al juez adoptar la decisión respectiva con arreglo al principio rector aplicable al caso. Asimismo, el órgano jurisdiccional recuerda que los Estados parte se encuentran obligados a garantizar el derecho del niño que se halle separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y un contacto directo y regular con ellos, salvo en aquellos supuestos en los que tal vínculo resulte incompatible con dicho principio.
16	00157-2017-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El 1er Juzgado de Familia (2017) referencia los artículos ochenta y uno y ochenta y cinco del Código del Niño y Adolescente (2000) cuando afirma que la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo tomando en cuenta el parecer del niño y adolescente, de lo contrario el juez lo decide conforme al ISN Adicionalmente el 1er Juzgado de Familia (2017) prescribe que, en tal sentido, en pro de cautelar la tranquilidad y estabilidad emocional de la menor ZNNC y dando especial prevalencia a este principio materia de estudio previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y adolescentes (2000), en aras de proteger debidamente sus derechos, se estima que resulta más conveniente para el desarrollo y estabilidad emocional de la referida menor, conversar la situación de hecho que se viene dando hasta la fecha, esto es reconocer la tenencia de la menor a la madre" Finalmente, el Primer Juzgado de Familia (2017) determina que, en atención al proceso formativo de la menor y con la finalidad de preservar y fortalecer el vínculo afectivo paterno-filial, resulta necesario dar estricto cumplimiento al régimen de visitas previamente establecido. Dicha medida se sustenta en la observancia del principio de razonabilidad y del principio que constituye el eje de la presente investigación, reconocido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (2000), procurando además evitar conductas o situaciones que puedan alterar la paz, la tranquilidad y el bienestar emocional de la menor y de su entorno familiar.

17	00271-2017-0-2801-JR-FC-01	Variación de Tenencia	Artículos 81,82,84 Y 86 del Código del Niño y del Adolescente (2000)
18	00571-2017-0-2801-JR-FC-01	Adopción	El 1er Juzgado de Familia (2017) prescribe: "Para casos como el presente que comprometen los intereses de un menor de edad, el juzgador ha de tener presente como principio rector el principio materia de estudio, principio jurídico que impone la obligación a los Estados, instituciones y personas a velar por la protección de los derechos de los niños y adolescentes en todo tipo de circunstancia en las que se encuentren incursos, de acuerdo a lo normado en el artículo 3° de la Convención de los derechos del Niño(1989), principio que ha sido recogido en el Art. IX del CDNyA (2000).
19	00287-2016-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El 1er Juzgado de Familia (2017) prescribe: dando prevalencia al ISN previsto en el artículo IX del TP del CDNyA(2000) en aras de proteger debidamente sus derechos, se estima que resulta más conveniente para los referidos menores, conservar la situación de hecho que se viene dando hasta la fecha, esto es, reconocer la tenencia de los menores a la madre
20	01432-2017-0-2801-JR-FC-01	Régimen de Vistas	El Primer Juzgado de Familia (2017) establece que los progenitores que no ejercen la patria potestad conservan el derecho a mantener contacto con sus hijos mediante un régimen de visitas, el cual debe diseñarse y aplicarse conforme al ISN. Asimismo, precisa que dicho régimen puede ser modificado por el juez cuando las circunstancias así lo justifiquen o cuando resulte necesario para salvaguardar el bienestar integral del menor.
21	01434-2017-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	En pro de cautelar la tranquilidad y estabilidad emocional del menor y dando especial prevalencia al ISN previsto en el artículo IX del TP del CDNyA(2000) en aras de proteger debidamente sus derechos, se estima que resulta más conveniente para el desarrollo y estabilidad emocional del referido menor, conservar la situación de hecho que se viene dando hasta la fecha, esto es, reconocer la tenencia de este a su madre(..)(1er Juzgado de Familia ,2017) p.332)
22	01088-2017-0-2801-JR-FC-01	Impugnación de Maternidad- Paternidad	El Primer Juzgado de Familia (2017) sostiene que la identidad del niño no se agota en la determinación de su filiación ni en su origen cultural, sino que se construye de manera progresiva a partir de la internalización de los valores, prácticas y vínculos propios del entorno familiar y cultural en el que se desarrolla cotidianamente. En tal sentido, la adopción de decisiones relativas a la definición de su paternidad, atendiendo a su propio interés, debe realizarse con la mayor prontitud posible durante su etapa de desarrollo, a fin de evitar una afectación más grave derivada de una eventual segunda privación de su identidad, que podría lesionar su biografía personal y su singularidad. Desde esta perspectiva, el ISN se erige como uno de los principios rectores que orientan de manera decisiva la adopción de tales determinaciones. ISN principio rector respecto al derecho de la identidad. "interés que se expresa en la necesidad de conocer su verdadera génesis por ser esta manifestación tangible de su derecho constitucional a la identidad, en tal razón, al encontrarse en discusión su filiación biológica, resulta imperiosa la necesidad de que tal filiación sea dilucidada y la justicia resuelva en definitiva la incertidumbre jurídica generada" (1er Juzgado de Familia ,2016, p. 408)
23	01821-2017-0-2801-JR-FC-01	Adopción	"El juzgador ha de tener presente como principio rector el ISN, principios jurídicos que impone la obligación a los estados, instituciones y personas a velar por la protección de los derechos de los niños y adolescentes en todo tipo de circunstancias en las que se encuentran incursos, de acuerdo a lo normado en el artículo 3 de la Convención de los derechos del niño (1989) recogido en el art- IX del CDNyA(2000)
24	00428-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	En pro de cautelar la tranquilidad y estabilidad emocional de la menor SVMG y dando especial prevalencia al ISN previsto en el artículo IX del TP del CDNyA en aras de proteger debidamente sus derechos, se estima que resulta más conveniente para el desarrollo y estabilidad emocional de la referida menor, conservar la situación de hecho que se viene dando hasta la fecha, esto es, reconocer la tenencia de este a su madre(..) (1er Juzgado de Familia ,2018, p.459)
25	00219-2017-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El Primer Juzgado de Familia (2019) refiere que: "los Estados partes respetaran el derecho del niño a que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo que ello sea contrario al ISN (Inc. 3 Art 9 de la Convención de los Derechos del Niño (1989) (...)"Que resulta conveniente para la formación de la menor y con el fin de mantener y afianzar el vínculo afectivo paterno-filial se dé cumplimiento al régimen de visitas establecido, atendiendo al principio de razonabilidad y al ISN, consagrado en el artículo IX del TP del CDNyA, evitando escenas que perturben la paz y tranquilidad de su menor hija y demás familiares. (1er Juzgado de Familia ,2017)

26	00581-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	En pro de cautelar la tranquilidad y estabilidad emocional de la menor RSMC y dando especial prevalencia al ISN previsto en el artículo IX del TP del CDNyA (2000) en aras de proteger debidamente sus derechos, se estima que resulta más conveniente para el desarrollo y estabilidad emocional de la referida menor, conservar la situación de hecho que se viene dando hasta la fecha, esto es, reconocer la tenencia de este a su madre(..) (1er Juzgado de Familia ,2018)
27	Sentencia N° 47-2019-1JEF/CSJMO	Autorización Viaje de menor	Al respecto el Dr. Gustavo A Bossert (1989), señala que no estamos en el campo de los meros derechos subjetivos, organizado sobre la base del interés individual del titular del derecho, sino ante derechos-deberes, que se confieren- en el caso, a los titulares de la patria potestad- no solo atendiendo a sus intereses, sino principalmente considerando el interés de otro sujeto (en el caso el menor bajo potestad), por lo cual los derechos que se confieren implican correlativos deberes (1er Juzgado de Familia ,2019, p.402) Así, por ejemplo, si bien los padres tienen el derecho a educar y mantener a sus hijos, tienen a su vez estos mismos deberes, y si en el desarrollo de la vida surgen incidencias respecto de las decisiones de los padres vinculados a la forma en que proveen su mantenimiento, toca al juez dirimir el conflicto planteado, atendiendo al mejor interés del menor y no a la mera conveniencia de los padres". Los padres deberán tener presente lo mejor para sus hijos, dejando de lado sus propios intereses particulares para lograr el mayor beneficio para sus hijos, destacándose el interés superior conocido como interés superior del niño (1er Juzgado de Familia ,2016, p. 402) Resulta evidente que un viaje de promoción de la menor KYCB a Panamá y Colombia, resulta un derecho del que no se puede privar a un adolescente cuya efectivización redundara en beneficio directo del adolescente, al ser conocido como un viaje de promoción es parte del desarrollo integral, formación personal, escolar y social de un menor de edad, pues se da una sola vez en la vida al finalizar su formación escolar y representa una convivencia por un período corto de tiempo con sus compañeros escolares fuera de las aulas y que por cierto se constituye en una de las actividades culturales y de recreación en su etapa escolar, pues es parte del derecho a la recreación y del derecho a participar en actividades culturales del adolescente, es provechosa para todo ser humano y de manera especial para un adolescente, incidiendo directamente en beneficio para la menor no solo por el hecho de compartir experiencias y sociabilizar con sus compañeros de promoción escolar, sino que además se convierte en la oportunidad para que la menor conozca otro país, todo ello definitivamente beneficia al menor, por lo que prima su interés superior (1er Juzgado de Familia ,2019, p.403)
28	00417-2019-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El Primer Juzgado de Familia (2019), los Estados partes respetaran el derecho del niño a que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo que ello sea contrario al ISN (Inc. 3 Art 9 de la Convención de los Derechos del Niño (1989).
29	01775-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El Primer Juzgado de Familia (2019) "Los Estados partes respetaran el derecho del niño a que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo que ello sea contrario al ISN (Inc. 3 Art 9 de la Convención de los Derechos del Niño (1989)
30	00179-2018-0-2801-JR-FC-01	Variación de Tenencia	(..) EL petitorio se encuentre deficientemente formulado(al haberse solicitado "variación de tenencia" cuando correspondía "reconocimiento de tenencia") imprecisión que a criterio de este juzgador no constituye óbice para emitir pronunciamiento de fondo respecto al caso sub examine, en la medida que para causas como la presente, que incumben a relaciones familiares, la exigencia en el rigor formal cede frente a la necesidad de tutela urgente flexibilizándose algunos principios y norma procesales conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la república en la sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil. (1er Juzgado de Familia ,2018)
31	01586-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	En pro de cautelar la tranquilidad y estabilidad emocional del menor JELC y dando especial prevalencia al ISN previsto en el artículo IX del TP del CDN y A en aras de proteger debidamente sus derechos, se estima que resulta más conveniente para el desarrollo y estabilidad emocional del referida menor, conservar la situación de hecho que se viene dando hasta la fecha, esto es, reconocer la tenencia de este a su Padre (..) (1er Juzgado de Familia ,2018, p.217) El 1er Juzgado de Familia (2018) prescribe que, los Estados partes respetaran el derecho del niño a que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo que ello sea contrario al ISN inciso 3 9 de la Convención de los Derechos del Niño (1989)
32	01716-2018-0-2801-JR-FC-01	Régimen de Visitas	El 1er Juzgado de Familia (2018) prescribe que: "los Estados partes respetaran el derecho del niño a que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo que ello sea contrario al interés superior del Niño (Inciso 3 Art 9 de la Convención de los Derechos del Niño (1989)

33	01291-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El 1er Juzgado de Familia (2018) prescribe: "los Estados partes respetaran el derecho del niño a que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo que ello sea contrario al ISN (Inc. 3 Art 9 de la Convención de los Derechos del Niño (1989))
34	01389-2018-0-2801-JR-FC-01	Adopción	El 1er Juzgado de Familia (2018) prescribe : para casos como estos que comprometen los intereses de un menor de edad, el juzgador ha de tener presente como principio rector el ISN, principio jurídico que impone la obligación a los estados, instituciones y personas a velar y garantizar los derechos de las niñas, adolescentes y niños en todo tipo de circunstancias en las que se encuentren incurso, de acuerdo a lo normado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño(1989), principio que ha sido recogido en el artículo IV del TP del CDNyA (2000).
35	01488-2017-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El 1er Juzgado de Familia (2018) prescribe que: en pro de cautelar la tranquilidad y estabilidad emocional del menor MRDP y dando especial prevalencia al ISN previsto en el artículo IX del TP del CDNyA (2000) en aras de proteger debidamente sus derechos, se estima que resulta más conveniente para el desarrollo y estabilidad emocional del referida menor, conservar la situación de hecho que se viene dando hasta la fecha, esto es, reconocer la tenencia del menor MRDP a su Padre (p.53)

Nota: Elaboración propia

3.3.1. Derecho implícito protegido por la Constitución

El fundamento implícito de este principio como derecho reconocido de manera indirecta se encuentra desarrollado en la Sentencia del Tribunal Constitucional (2009) del expediente N.º 01817-2009-PHC/TC. Sin embargo, al analizar diversas resoluciones judiciales —como las identificadas con los números 0578-2014-0-2801-JR-FC-0 y 538-2016-JEF/CSJM— se advierte que estas no profundizan en la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional, limitándose únicamente a reproducir el fundamento 11 de dicha sentencia. Este fundamento señala que “el ISN constituye un principio regulador de la normativa internacional sobre los derechos de cada niña, adolescente o niño, interactuando y respaldando el principio de especial protección del niño”, además de reconocer su carácter implícito en el artículo cuarto de la Constitución Política del Perú (1993) según el Tribunal Constitucional (2009).

Esta práctica judicial evidencia una aplicación reduccionista del principio, pues se omite su desarrollo sustantivo como parámetro hermenéutico y garantía de protección integral. El Tribunal Constitucional (2009), al reconocer el ISN como derecho implícito, establece que este principio no se limita a una función orientadora, sino que posee fuerza normativa vinculante, proyectándose sobre la interpretación constitucional y la aplicación de normas infraconstitucionales. En tal sentido, su

interacción con el principio de especial protección refuerza la obligación estatal de ordenar medidas que aseguren el bienestar y desarrollo pleno de la niñez.

El análisis revela que, si bien la jurisprudencia constitucional ha consolidado el ISN como derecho implícito y principio rector del sistema jurídico, su aplicación por parte de instancias judiciales inferiores continúa siendo insuficiente. La mera reproducción de fundamentos sin un desarrollo argumentativo limita la eficacia del principio y debilita su función garantista. Por ello, resulta indispensable que los operadores jurídicos asuman este estándar como criterio interpretativo y decisorio, asegurando que toda actuación jurisdiccional se oriente a la protección integral de los derechos de la niñez, en armonía con el artículo 4 de la Constitución Política del Perú (1993) y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

3.3.2. ISN por encima de formalidades

La jurisprudencia nacional ha reiterado que la aplicación del principio del interés superior del niño (ISN) prevalece frente a formalidades procesales e incluso frente a determinadas prohibiciones previstas en la normativa vigente. En efecto, diversos órganos jurisdiccionales han sostenido que este principio exige una interpretación antiformalista cuando las exigencias procedimentales comprometen la tutela efectiva de los derechos primordiales de adolescentes, niños y niñas.

Así, el Primer Juzgado de Familia (2016), en la Sentencia N.º 538-2016-JEF/CSJM, afirma expresamente que “antes que las formalidades existen otras prioridades procesales que resguardar, tales como la celeridad, la economía, la equidad y, en particular, el principio del ISN, principio del cual se desprende que el menor tiene el derecho de ser visitado y mantener una relación afectiva con el padre, derecho que no podría ser viable sin el contacto personal y directo que debe existir entre padre e hijo” (Juzgado de Familia, 2016,). Esta posición revela que la observancia estricta de requisitos formales no puede neutralizar la protección de vínculos familiares indispensables para el desarrollo integral del niño.

En la misma línea, el Expediente N.º 00049-2015-0-2801-JR-FC-01 incorpora criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema —entre ellos, las Casaciones Nros. 3797-2012-Arequipa, 2726-2012-Del Santa y 3726-2012-Del Santa— mediante los cuales se dispone la inaplicación de los artículos 396 y 404 del Código Civil (1984), con la finalidad de asegurar el derecho fundamental de cada niño a la identidad, en aplicación directa del interés superior del niño. De igual modo, la Consulta N.º 2810-2006-Lima resalta que, aun cuando una demanda sea interpuesta dentro de un plazo de caducidad, el órgano jurisdiccional se encuentra obligado a resolver el fondo de la controversia y a eliminar situaciones de incertidumbre jurídica, precisando que no resulta legítimo emitir un pronunciamiento inhibitorio sustentado exclusivamente en consideraciones procesales. Por el contrario, en atención al ISN, existe el deber de preservar su identidad conforme a los elementos probatorios aportados por las partes (Corte Suprema, 2006). Este entendimiento es reafirmado por la Casación N.º 2726-2012-Santa, que vuelve a declarar la inaplicabilidad de los referidos preceptos civiles con el propósito de garantizar de manera efectiva el derecho a la identidad del niño.

Por su parte, la Sentencia N.º 00294-2015-0-2801-JR-FC-01 destaca que la identidad del niño no se reduce a la filiación o al origen cultural, sino que se configura progresivamente en el entorno familiar y sociocultural. En tal sentido, precisa que la determinación de la paternidad no debe afectar la biografía ni la singularidad del niño en atención al ISN (Fund. 06). El mismo pronunciamiento cita la Consulta N.º 2860-2012-Lima, en la cual se establece que, ante una antinomia entre normas legales y constitucionales, corresponde aplicar estas últimas, máxime cuando se encuentra en juego el derecho del menor a su identidad, consagrado en el artículo dos inciso uno de la Constitución Política del Perú (1993). De allí que se afirme que “la identidad filiatoria es concordante con la realidad biológica del menor JHVM, posibilitando de esta forma que la realidad filiatoria encuentre su legitimación legal mediante el control difuso” (Fund. 07). Este criterio se reafirma mediante la Consulta N.º 2810-2006-Lima y la Consulta N.º 370-2006-Chimbote, señalando que el juez no puede inhibirse por un impedimento meramente procesal cuando está en juego el derecho del niño a su identidad.

Del mismo modo, la Sentencia N.º 00940-2015-0-2801-JR-FC-01 cita la Casación N.º 3172-2005-Lima, en la que la Corte Suprema (2005) sostiene que

“aunque la determinación de un régimen de visitas a favor del demandado no fue formalmente solicitada por la actora en su demanda, ello no impide al A quo para que, en el uso de las facultades que le confiere la ley, fije uno a favor del padre que no dispone de la tenencia, atendiendo al ISN” (Corte Suprema, 2005). Esta doctrina confirma que la ausencia de una pretensión formal no puede obstaculizar decisiones orientadas a garantizar relaciones familiares esenciales para el desarrollo del menor.

En similar sentido, la Sentencia N.º 00646-2015-0-2801-JR-FC-01 critica la aplicación de formalismos en detrimento del ISN, al analizar el Expediente N.º 00523-2014-0-2801-JR-FC-01. El juzgado recuerda que la adopción judicial es una medida excepcional conforme al artículo 18 del Código del Niño y del Adolescente (2000), en tanto la colocación familiar tiene naturaleza provisional y busca otorgar un hogar temporal mientras se define la situación del menor. Además, advierte que esta medida no puede emplearse como un mecanismo para favorecer adopciones al margen de los requisitos establecidos por la Ley 30162, pues ello supondría “evadir requisitos claramente establecidos y reservados para el proceso administrativo de adopción”, lo que implicaría una limitación injustificada a los derechos fundamentales de los involucrados y al propio ISN (p. 6). Por tal razón, la sentencia recuerda que el artículo 4 de la Constitución opera como “guía hermenéutica” en las decisiones judiciales, en concordancia con el artículo IX del Código del Niño y del Adolescente (2000).

De modo concordante, la Sentencia N.º 00179-2018-0-2801-JR-FC-01 reitera que, aun cuando “el petitorio se encuentra deficientemente formulado” —al haber solicitado la parte “variación de tenencia” cuando correspondía “reconocimiento de tenencia”—, esta imprecisión no constituye un obstáculo para un pronunciamiento de fondo. Ello debido a que, en los procesos de orden familiar, “la exigencia en el rigor formal cede frente a la necesidad de tutela urgente”, lo que permite flexibilizar principios y normas procesales, conforme lo ha reconocido la Corte Suprema en el Tercer Pleno Casatorio Civil.

Finalmente, la sentencia emitida por el III Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema (2010), recaída en la Casación N.º 4664-2010, consolida y sistematiza este entendimiento al señalar que, en los procesos de naturaleza familiar —tales como los

relativos a alimentos, divorcio, filiación, violencia familiar, entre otros—, el juez se encuentra investido de potestades de carácter tuitivo. En virtud de ello, resulta legítimo y necesario atenuar la aplicación estricta de determinados principios y reglas procesales, como los de iniciativa de parte, formalidad, eventualidad, congruencia, , preclusión y acumulación de pretensiones, atendiendo a la especial naturaleza de los conflictos sometidos a su conocimiento, los cuales se originan en relaciones familiares y personales. Esta flexibilización tiene por finalidad brindar una protección efectiva a la parte en situación de mayor vulnerabilidad, en concordancia con lo establecido en los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Perú (1993).

La doctrina jurisprudencial analizada confirma que el principio del ISN posee un carácter antiformalista y tuitivo, que obliga a los jueces a flexibilizar normas y principios procesales cuando estos obstaculizan la protección efectiva de los derechos fundamentales de la niñez. Este enfoque, reiterado por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, legitima la inaplicación de disposiciones legales e incluso la superación de prohibiciones procedimentales, en aras de garantizar derechos esenciales como la identidad, la filiación y la preservación de vínculos familiares. De este modo, se consolida un modelo de justicia orientado a la protección integral, en armonía con el artículo cuarto de la Constitución Política del Perú (1993) y los estándares internacionales de derechos humanos.

3.3.3. Interpretación extensiva de la norma y de la manera más beneficiosa a los niños

Las Sentencias N.º 538-2016-JEF/CSJM y N.º 00940-2015-0-2801-JR-FC-01, emitidas por juzgados de familia, reafirman el criterio jurisprudencial que exige interpretar las normas relacionadas con menores de manera extensiva y más beneficiosa para ellos, conforme lo establece la Casación N.º 870-2007-Lima de la Sala Civil Transitoria: “Las interpretaciones legales sobre menores deben ser interpretadas de la manera más beneficiosa para ellos, de manera extensiva” (Corte Suprema, 2007).

De igual modo, la Sentencia N.º 538-2016-JEF/CSJM hace referencia al Expediente N.º 01817-2009, en cuyo fundamento jurídico 11 el Tribunal

Constitucional (2009) conceptualiza el principio del ISN como un eje normativo del derecho internacional de los derechos del niño, la niña y el adolescente, el cual se articula y refuerza con el principio de protección especial. Asimismo, reconoce su naturaleza implícita en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú (1993). Dicho principio establece deberes para la sociedad, el Estado, la comunidad y la familia, orientados a asegurar la protección integral y la promoción, salvaguarda y ejercicio efectivo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, guiando toda actuación hacia la satisfacción de su bienestar físico, psíquico, moral, espiritual, intelectual y social (Tribunal Constitucional, 2009).

Posteriormente, el Tribunal Constitucional (2009) sostiene que tanto la formulación normativa como la interpretación y aplicación de las disposiciones que inciden en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como el diseño e implementación de políticas públicas y programas sociales, deben orientarse a garantizar el desarrollo pleno, integral y armónico de su personalidad, reconociendo a la libertad, el bienestar y la dignidad como componentes fundamentales. Este pronunciamiento consolida la exigencia de adoptar criterios hermenéuticos que sitúen el desarrollo integral del menor como eje rector de toda actuación estatal y social.

En la misma línea, se reafirma la necesidad de adoptar una interpretación amplia y pro persona de las disposiciones aplicables al ISN, conforme a lo sostenido por la Corte Suprema (2007) en la Casación N.º 870-2007-Lima, criterio que es igualmente recogido por la Sentencia N.º 538-2016-JEF/CSJM. Esta última resolución se sustenta, además, en la Casación N.º 2469-2003-Arequipa de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (2003), en la que se precisa que la tenencia no constituye primordialmente un derecho de los progenitores separados, sino un derecho del niño, la niña o el adolescente a preservar un vínculo afectivo indispensable con el progenitor o progenitora que no ejerce la patria potestad o no convive con él o ella, a fin de asegurar su desarrollo integral. En tal sentido, se reconoce que corresponde al juez, incluso ante la existencia de acuerdos parentales, establecer el régimen de visitas que mejor satisfaga el interés del menor. Este precedente jurisprudencial ratifica que la función tutelar del juez en el ámbito del derecho de familia encuentra su fundamento esencial en el principio del ISN.

El análisis jurisprudencial evidencia que el principio del ISN no solo orienta como un criterio de interpretación normativa, sino que impone un mandato de interpretación extensiva y favorable, que obliga a los jueces a flexibilizar criterios formales y adoptar decisiones que prioricen el bienestar integral del menor. Este principio, reconocido implícitamente en el artículo cuatro de la norma constitucional y desarrollado por el supremo interprete constitucional, se proyecta sobre la elaboración normativa, la aplicación judicial y las políticas públicas, consolidando un enfoque garantista que armoniza con los estándares internacionales de derechos humanos.

3.3.4. Flexibilización de principios y normas procesales desde las facultades tuitivas del juez

La Sentencia N.º 00940-2015-0-2801-JR-FC-01 recoge el criterio establecido por la Corte Suprema (2010) en la Sentencia del III Pleno Casatorio Civil (Casación N.º 4664-2010), la cual establece como precedente judicial vinculante la siguiente regla:

En los procesos de naturaleza familiar —tales como los relativos a alimentos, divorcio, filiación o violencia familiar, entre otros— el juez ejerce potestades de carácter tuitivo, lo que justifica la atenuación de determinados principios y reglas procesales, como los de iniciativa de parte, congruencia, formalismo, eventualidad, preclusión y acumulación de pretensiones. Esta flexibilización responde a la particularidad de los conflictos que se someten a su conocimiento, los cuales se originan en vínculos familiares y personales, y tiene como finalidad garantizar una protección efectiva a la parte en situación de vulnerabilidad. Todo ello se sustenta en lo establecido por los artículos 4 y 43 de la Constitución Política del Estado (Corte Suprema, 2010).

Según la Corte Suprema (2010) la función tuitiva del juez en los procesos de familia implica ofrecer protección a la parte perjudicada —ya sean hijos, padres o hermanos—, lo que, a diferencia de los procesos civiles ordinarios, exige una conducta conciliadora y sensible. Este enfoque supone superar “los formalismos y las meras cuestiones técnicas, reservando la confrontación como última ratio” (Corte Suprema, 2010, f. 11). En consecuencia, prevalece el derecho material sobre el procesal,

imponiendo a jueces y legisladores la obligación de “evitar el exceso de ritual y la ineficacia del instrumento procesal”. Por ello, el proceso debe estructurarse con componentes flexibles y el juez de familia debe contar con facultades amplias y tuitivas para garantizar la efectividad de los derechos sustantivos.

La sentencia bajo análisis incorpora, además, la referencia a dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional (2010). El primero corresponde al Expediente N.º 02892-2010-PHC/TC, en el cual se sostiene que la obstrucción del contacto de uno de los progenitores con sus hijos puede configurar una vulneración de derechos fundamentales, tales como el derecho a conformar una familia, a desarrollarse en un entorno de afecto y seguridad moral, e incluso a la integridad personal. Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional (2010) precisa que la restricción del vínculo con uno de los padres no resulta legítima si no obedece a razones objetivas y determinantes vinculadas al interés superior del niño (f. 7). Pese a la relevancia de este criterio, la sentencia emitida por el juzgado de familia no lo examina ni desarrolla de manera sustantiva, limitándose únicamente a su mención.

El examen efectuado evidencia que la jurisprudencia nacional ha venido configurando un modelo de justicia familiar sustentado en la flexibilización de las reglas procesales y en la primacía del derecho sustantivo frente al rigor formal, en concordancia con el principio del ISN. Este paradigma asigna al juez un rol tuitivo que supera la aplicación estrictamente literal de las normas, orientando la actividad jurisdiccional hacia la tutela efectiva de los derechos fundamentales de la familia, así como de los niños, niñas y adolescentes. De igual modo, la doctrina constitucional enfatiza la obligación de preservar y promover los vínculos parentales, salvo en aquellos supuestos en los que concurran razones objetivas y debidamente justificadas que legitimen su limitación, consolidando de esta manera un sistema jurídico alineado con los parámetros internacionales en materia de derechos fundamentales.

3.3.5. La opinión de los niños y adolescentes

Un elemento central en la determinación de la tenencia es la valoración de la opinión del niño como criterio orientador para la adopción de decisiones judiciales

acordes con el principio del interés superior del niño, en armonía con lo establecido en los artículos 81 y 85 del Código del Niño y del Adolescente (2000). Este lineamiento se manifiesta de manera constante en la práctica jurisdiccional, tal como se evidencia en diversas resoluciones emitidas en los procesos N.º 00779-2016-0-2801-JR-FC-01, N.º 00934-2015-0-2801-JR-FC-01, N.º 00461-2015-0-2801-JR-FC-01, N.º 01368-2016-0-2801-JR-FC-01, N.º 00589-2015-0-2801-JR-FC-01, N.º 01144-2016-0-2801-JR-FC-01, N.º 00823-2015-0-2801-JR-FC-01 y N.º 00567-2016-0-2801-JR-FC-01, lo que revela la consolidación de este criterio en la jurisprudencia nacional.

En esta línea, la Sentencia N.º 538-2016-JEF/CSJM del Primer Juzgado de Familia de Moquegua (2016) cita la Casación N.º 2469-2003-Arequipa, señalando que los magistrados deben escuchar la opinión de los niños y adolescentes conforme al artículo 83 del Código del Niño y del Adolescente (2000), sin que ello implique una decisión automática sobre la tenencia a favor de uno de los progenitores, pues dicha opinión debe ser valorada junto con otros medios probatorios. Esta sentencia también hace referencia al Expediente N.º 02892-2010-PHC/TC, en el que el Tribunal Constitucional (2010) advierte que “el impedimento de los padres a estar en contacto con los hijos constituye un acto violatorio del derecho a tener una familia” (Tribunal Constitucional, 2010, f. 7).

Por su parte, la Corte Suprema (2000), en la Casación N.º 1738-2000-Callao reafirma que, la tenencia valora las consideraciones que sean más beneficiosos a los niños y en busca de su propio bienestar, teniendo como horizonte el ISN”. Sin embargo, el juzgado de familia interpreta que “la tenencia contempla el interés de los padres como el de los menores, y aun cuando hay que dar preeminencia al de los menores, requiere de modo principalísimo que no se desnaturalice la relación con sus padres” (Sentencia N.º 538-2016-JEF/CSJM, p. 6).

Este criterio ha sido igualmente recogido por la jurisprudencia interamericana y el organismo internacional que vigila el cumplimiento de la Convención de los Derechos Humanos (1989), quienes han enfatizado la importancia de escuchar la opinión del menor como parte del proceso decisorio. En concordancia, el juzgado de familia señala se determina tomando en cuenta su opinión en los procesos de

tenencia; de lo contrario, el juez lo decide conforme al ISN” según los artículos 81 y 85 del Código del Niño y del Adolescente (2000). No obstante, precisa que, si bien la familia es el espacio natural para el desarrollo de un adolescente o niño, el juez debe aplicar el principio del ISN de manera prioritaria, pudiendo adoptar decisiones excepcionales cuando la permanencia en el núcleo familiar represente un riesgo por situaciones de violencia o contradiga dicho principio.

La jurisprudencia nacional y los estándares internacionales confirman que la opinión del niño constituye un elemento esencial en los procesos de tenencia, en tanto materializa este principio como criterio rector de las decisiones judiciales. Este principio impone al juez la obligación de ponderar la voz del menor junto con otros elementos probatorios, evitando decisiones automáticas y garantizando su bienestar integral. Asimismo, la facultad judicial para adoptar medidas excepcionales frente a riesgos en el entorno familiar refuerza la naturaleza tuitiva del ISN, consolidando un modelo de justicia que prioriza la protección de manera efectiva de los derechos del adolescente, la niña y el niño en armonía con la norma constitucional y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

3.3.6. Un principio como deber y derecho

En la Sentencia N.º 47-2019-1JEF/CSJMO, referida a la autorización judicial de viaje de una menor, se cita a Bosset (1989), quien sostiene que el ISN constituye tanto un deber como un derecho, pues no se limita a derechos subjetivos “organizados sobre la base del interés individual del titular del derecho, en cuanto a la patria potestad, sino ante derechos-deberes”. Esto implica que no se atiende únicamente a los intereses de los padres, “sino principalmente considerando el interés de otro sujeto (en este caso, el menor bajo potestad), por lo cual los derechos que se confieren implican correlativos deberes” (Bosset, 1989, 402).

El juez del Primer Juzgado de Familia de Moquegua ejemplifica esta concepción señalando que, si bien los padres tienen el derecho a educar y mantener a sus hijos, también poseen los mismos deberes. En caso de surgir conflictos respecto a las decisiones parentales vinculadas al mantenimiento, corresponde al juez dirimir atendiendo al mejor interés del menor y no a la mera conveniencia de los

progenitores. Así, los padres deben priorizar lo mejor para sus hijos, dejando de lado sus propios intereses particulares, destacándose el principio del ISN (Sentencia N.º 47-2019-1JEF/CSJMO, p. 402).

Un aspecto crítico identificado en la mayoría de procesos analizados es la ausencia de motivación suficiente, pues los jueces suelen limitarse a invocar el principio del ISN previsto en el artículo IX del Título Preliminar del Código del Niño y del Adolescente (2000), sin explicar cómo se relaciona con las pruebas y normas aplicables. No obstante, la sentencia sobre autorización de viaje realiza una fundamentación adecuada al analizar cómo el viaje de promoción de la menor KYCB a Panamá y Colombia le beneficia. El juez argumenta que se trata de un derecho que no puede ser negado, ya que “su efectivización redundará en beneficio directo del adolescente, al ser conocido como un viaje de promoción es parte del desarrollo integral, formación personal, escolar y social de un menor de edad” (Sentencia N.º 47-2019-1JEF/CSJMO, p. 403). Este viaje, añade, constituye una experiencia única que fomenta la convivencia escolar, la recreación y el derecho a participar en actividades culturales, incidiendo directamente en el bienestar de la menor.

En contraste, otras resoluciones —como las emitidas en los procesos N.º 00567-2016-0-2801-JR-FC-01, N.º 00157-2017-0-2801-JR-FC-01, N.º 00287-2016-0-2801-JR-FC-01, entre otras— reproducen fórmulas genéricas sin vincular el principio del ISN con los hechos ni las pruebas, lo que limita la calidad argumentativa de las decisiones.

De lo expuesto, se desprende que los criterios asumidos por la Corte Superior de Justicia de Moquegua(2016-1019) en relación con el ISN, considerando la jurisprudencia constitucional y jurisdiccional, son:

- i) reconocimiento como derecho implícito protegido por la Constitución;
- ii) prevalencia del ISN sobre formalidades;
- iii) interpretación extensiva y favorable de las normas;
- iv) flexibilización de principios y normas procesales mediante facultades tuitivas del juez;
- v) consideración de la opinión del niño; y
- vi) concepción del ISN como deber y derecho.

El análisis evidencia que la correcta aplicación de este principio exige una motivación sustantiva que vincule hechos, pruebas y normas, evitando decisiones basadas en fórmulas genéricas. Este principio, concebido como derecho y deber, orienta la actuación judicial hacia la protección integral del menor, imponiendo la prevalencia del bienestar infantil sobre intereses parentales y formalismos procesales. La sentencia comentada constituye un ejemplo de fundamentación adecuada, en armonía con los estándares internacionales y el mandato constitucional de garantizar el desarrollo pleno de la niñez.

3.4 CRITERIOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE ISN EN LAS SENTENCIAS VINCULADAS A INFANCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA (2015-2016)

Un tercer objetivo de esta investigación fue determinar un análisis de los criterios aplicados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003-2018) sobre ISN en las sentencias de la Corte Superior de Justicia de Moquegua (2016-2019). En ese sentido, de las 38 sentencias analizadas del primer juzgado se puede indicar que no existe ninguna referencia a las sentencias de la jurisprudencia internacional. Sin embargo, hay algunas coincidencias respecto a algunos criterios establecidos por la misma tales como: i) el derecho del niño a ser escuchado conforme su madurez y edad, ii) la separación del niño de su familia como una medida excepcional, y iii) los excesivos formalismos y dilataciones en el tiempo que perjudican el ISN.

3.4.1. El derecho del niño a ser escuchado de acuerdo a su edad y madurez

Un primer criterio identificado en las interpretaciones tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018) como del Juzgado de Familia (2015) es el referido al “derecho del niño a ser escuchado de acuerdo a su edad y grado de madurez”. Este estándar se encuentra desarrollado en cuatro sentencias relevantes de la jurisprudencia interamericana: tales como *Ramírez Escobar (2018)*, *Atala Riffo (2012)*, *Pacheco Tineo (2012)*.

En el caso Ramírez Escobar (2018), la Corte Interamericana de Derechos Humanos subraya la estrecha e indisoluble vinculación entre el derecho del niño a ser escuchado y el principio de ISN, precisando que la efectiva realización de este principio resulta inviable si no se garantiza, de manera plena y sustantiva, el ejercicio del primero. Según la Corte, este derecho implica que cada niño debe expresar libremente su opinión respecto de los asuntos que le conciernen, así como el correlativo deber de las autoridades de valorar dichas opiniones conforme a su edad y madurez, de acuerdo con el fundamento 171 (Corte IDH, 2018). Si bien este criterio está reconocido expresamente en el artículo doce de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), se ha consolidado como un parámetro jurisprudencial útil para determinar cómo los menores se benefician del principio del ISN, lo cual coincide con la reiterada afirmación de los juzgados de familia respecto de la necesidad de “considerar sus pareceres”.

De manera concordante, en el **caso** Atala Rizzo (2012), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) sustenta la protección reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el artículo diecinueve de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), disposición que reconoce su derecho a recibir, en atención a su especial condición de personas en desarrollo, las medidas de protección necesarias por parte de la familia, la sociedad y el Estado. Asimismo, el Tribunal sostiene que el deber de escuchar a los niños se sustenta también en el artículo 8.1 del mismo tratado, que reconoce el derecho de toda persona a ser oída, con las garantías y dentro de un plazo razonable ante un juez competente.

La sentencia también desarrolla la estrecha vinculación entre el interés superior del niño y el derecho a ser escuchado. En ese sentido, retoma la Observación General N° 12 (2009) del Comité de los Derechos del Niño, que señala que no es posible aplicar adecuadamente el artículo 3 (interés superior del niño) si no se respeta el contenido del artículo 12, y que, a su vez, el artículo 3 refuerza la operatividad del derecho a escuchar la opinión de los niños al facilitar la participación esencial de los niños en todas las decisiones que incidan en su vida (*Atala Rizzo, 2012*).

El análisis jurisprudencial evidencia que tanto jurisprudencia interamericana como los órganos nacionales de justicia han consolidado un entendimiento común: el derecho de todo adolescente a conocer su opinión constituye un elemento estructural del

principio del ISN. Este derecho se caracteriza por su autonomía, y un requisito indispensable para tomar decisiones que afecten la vida de los niños y adolescentes de acuerdo a su edad y madurez.

3.4.2 La separación del niño de su núcleo familiar como una medida excepcional

Un segundo criterio de relevancia, previsto en el Código del Niño y del Adolescente (2000) y estrechamente vinculado con el principio ISN, es aquel que establece que la separación de un adolescente o un niño de su núcleo familiar constituye una medida de carácter estrictamente excepcional. Este estándar ha sido desarrollado de manera consistente por la jurisprudencia interamericana en casos como Ramírez Escobar (2018), Familia Pacheco Tineo (2013) y Fornerón (2012).

Adicionalmente con dicha doctrina, las sentencias emitidas por el Primer Juzgado de Familia (2016-2019) de Moquegua han incorporado esta línea interpretativa, especialmente respecto de las facultades jurisdiccionales del juez para determinar la tenencia cuando uno de los progenitores no ejerce la patria potestad. En estas decisiones se destaca que el ISN no debe ser aplicado de manera que desconozca o distorsione el vínculo parental; sin embargo, también se subraya que toda decisión judicial relativa a la tenencia o al ejercicio de la patria potestad debe adecuarse estrictamente a dicho principio, en la medida en que constituye un parámetro obligatorio.

Bajo esta misma orientación, la Sentencia N.º 538-2016-JEF/CSJM señala que la determinación de la tenencia debe considerar tanto los intereses de los padres como los del niño; no obstante, establece que la prevalencia corresponde necesariamente a los intereses del menor, siempre que ello no desnaturalice la relación con sus progenitores (p. 6). En concordancia, el artículo ochenta y uno del Código del Niño y del Adolescente (2000) regula la asignación de la tenencia cuando los padres se encuentran separados de hecho, indicando que esta debe ser definida por mutuo acuerdo y considerando la opinión del niño o adolescente. En caso de desacuerdo, o cuando el acuerdo perjudique a los hijos, la determinación corresponde al juez

especializado, quien podrá disponer incluso una tenencia compartida, siempre salvaguardando el ISN.

A partir de este marco normativo y jurisprudencial, se puede afirmar que, aunque el principio del ISN se encuentra expresamente recogido en el Código del Niño y del Adolescente (2000), su aplicación práctica evidencia una necesaria articulación entre la preservación del vínculo familiar y la protección prioritaria del bienestar del niño. Esto supone reconocer que el mantenimiento de la relación con ambos padres constituye simultáneamente un derecho del niño y una obligación parental; sin embargo, dicho derecho-deber no puede ejercerse en contravención al ISN, admitiéndose su restricción únicamente cuando el propio interés superior del niño así lo demande en circunstancias excepcionales.

El criterio analizado reafirma que la separación de un niño y adolescente del núcleo familiar solo puede adoptarse en situaciones excepcionales y estrictamente justificadas bajo el marco del principio materia de investigación. Tanto las sentencias interamericanas como la normativa interna insisten en la importancia de preservar el vínculo parental, siempre que ello no comprometa el bienestar del niño. La actuación judicial, por tanto, debe equilibrar la protección del lazo familiar con la obligación superior de garantizar condiciones que promuevan el desarrollo integral del menor, lo que convierte al ISN en el eje rector de toda decisión en materia de tenencia y patria potestad.

3.4.3. Los excesivos formalismos y dilataciones en el tiempo que perjudican el ISN

Un tercer criterio en el que coinciden tanto el Juzgado de Familia (2015) como la jurisprudencia interamericana es aquel según el cual la observancia de las disposiciones legales y la diligencia en los procedimientos judiciales no debe traducirse en formalismos excesivos ni en dilaciones indebidas que perjudiquen a los niños. Este estándar ha sido reiterado en los casos Ramírez Escobar (2018) y Fornerón (2012).

En esta línea, la Corte IDH (2012) ha señalado que, cuando el paso del tiempo incide de manera determinante en la situación jurídica de una persona, el trámite procesal debe avanzar con mayor diligencia, de modo que la resolución se adopte en un plazo razonablemente breve. Esta exigencia se vuelve especialmente crítica en asuntos vinculados con guarda y custodia de niños, donde los retrasos judiciales pueden producir afectaciones graves, irreversibles e incluso irremediables (Ramírez Escobar, 2018). En el caso Fornerón (2012), la Corte IDH (2012) reafirmó que la correcta observancia de las disposiciones legales y la diligencia procesal resultan indispensables para el amparo efectivo del ISN, precisando que dicho principio no puede emplearse para justificar demoras, errores o incumplimiento de requisitos legales (núm. 105).

En la jurisprudencia del Juzgado de Familia (2016) también se recoge este criterio. La sentencia 538-2016-JEF/CSJM enfatiza que, antes que las formalidades procesales, deben resguardarse valores como la celeridad, economía, equidad y, particularmente, el ISN. Bajo esta premisa, el juzgado sostiene que el derecho del menor a mantener una relación afectiva y contacto directo con el progenitor constituye una prioridad procesal que no puede verse afectada por exigencias formales (p. 3708).

Asimismo, el expediente 00049-2015-0-2801-JR-FC-01 refiere varios pronunciamientos de la Corte Suprema (2012) en varias casaciones (Cas. 3797-2012-Arequipa; Cas. 2726-2012-Del Santa; Cas. 3726-2012-Del Santa) en los cuales se declara la inaplicación de los artículos trescientos noventa y seis y cuatrocientos cuatro del Código Civil (1984) para garantizar el derecho a la identidad derivado del ISN. Aunque dichas normas fijan plazos de caducidad, se afirma que el juez debe eliminar la incertidumbre jurídica y resolver el conflicto de intereses con base en el principio del ISN, evitando emitir pronunciamientos inhibitorios sustentados únicamente en criterios procesales, sobre todo cuando está comprometida la identidad del niño.

En la sentencia 00294-2015-0-2801-JR-FC-01, referida al derecho a la identidad, se cita la Consulta 2860-2012-Lima de la Corte Suprema, la cual establece que, ante la colisión entre normas legales y normas constitucionales, deben

prevalecer las segundas, particularmente aquellas que resguardan el principio del ISN. En este marco, la Corte Suprema sostiene que la identidad filiatoria del menor debe reflejar su realidad biológica, legitimándose mediante el ejercicio del control difuso (fundamento 07).

Otra coincidencia importante entre ambas jurisdicciones se refiere a la facultad tuitiva del juez, que le permite establecer un régimen de visitas incluso cuando este no haya sido solicitado expresamente en la demanda. Así se recoge en la sentencia 00940-2015-0-2801-JR-FC-01, la cual cita la Casación 3172-2005-Lima, en donde la Corte Suprema admite que el juez puede fijar visitas en favor del progenitor que no ostenta la tenencia, siempre que ello responda a este principio.

El Juzgado de Familia de Moquegua (2015) reafirma esta perspectiva en la sentencia 00646-2015-0-2801-JR-FC-01, donde se cuestiona que las formalidades procesales prevalezcan por encima del ISN. En dicha sentencia se sostiene que la adopción judicial es una medida excepcional según el artículo dieciocho del Código del Niño y del Adolescente (2000) y que la colocación familiar tiene un carácter temporal orientado a proporcionar un hogar provisional. A criterio del juzgado, supeditar el caso a las formalidades de la Ley 30162 resultaría incompatible con la tutela del ISN, siendo el artículo cuatro de la norma constitucional una guía hermenéutica que, conforme al artículo IX del Código del Niño y del Adolescente (2000), debe orientar la interpretación judicial. Bajo esta lógica, no corresponde privilegiar estrictamente el procedimiento administrativo cuando ello contraría el interés superior.

De manera complementaria, la sentencia 00179-2018-0-2801-JR-FC-01 del Juzgado de Familia contribuye al mismo criterio al señalar que, aun cuando el petitorio fue incorrectamente formulado —pues se solicitó variación de tenencia cuando correspondía reconocimiento de tenencia—, dicha imprecisión no constituye un obstáculo para un pronunciamiento de fondo. Se enfatiza que, tratándose de procesos que involucran relaciones familiares, la exigencia del rigor formal debe ceder frente a la necesidad de tutela urgente, de acuerdo con los lineamientos establecidos por la Corte Suprema (2011) en el pleno casatorio mencionado.

En suma, tanto la doctrina de la jurisprudencia interamericana como la jurisprudencia emitida por los Juzgados de Familia coinciden en que la aplicación del principio del ISN exige procedimientos céleres, flexibles y orientados a garantizar el amparo efectiva de los derechos del adolescente, el niño y la niña. Ello implica que las formalidades procesales no pueden erigirse en obstáculos que perpetúen situaciones de desprotección, afecten el derecho a la identidad o restrinjan injustificadamente el vínculo familiar. La actuación jurisdiccional debe, por el contrario, adaptarse a las particularidades del caso, priorizando la urgencia, la realidad material y el bienestar integral del niño. En este marco, la función tuitiva del juez se reafirma como un elemento esencial para asegurar decisiones ajustadas al estándar interamericano, que privilegien siempre la satisfacción plena y efectiva del ISN como parámetro rector del sistema de amparo de los derechos del niño.

3.5 CRITERIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE ISN EN LAS SENTENCIAS VINCULADAS A INFANCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA

Un cuarto objetivo de este trabajo fue determinar en qué medida las sentencias de la Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua aplican los criterios jurisprudenciales del órgano supremo constitucional sobre ISN. Al respecto se puede afirmar que el Juzgado de familia hace referencia a dos criterios explícitos del Tribunal Constitucional: el que considera al ISN como parte del componente de constitucionalidad implícito en el artículo cuarto de la Constitución Política del Perú (1993) y el de atención especial y prioritaria en la tramitación. Asimismo, otros dos criterios respecto de los cuales han coincidido estos dos órganos jurisdiccionales son el respeto a la opinión del niño, y el derecho a ser parte del núcleo familiar y no ser separado de ella. Aunque estos dos últimos criterios ya se encuentran regulados en el Código del Niño y del Adolescente (2000).

Tabla 25

Criterios del Tribunal Constitucional considerado por el Primer Juzgado de Familia

N°	EXPEDIENTE	CASO	1° JUZGADO DE FAMILIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
1	0578-2014-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	Fundamento Normativo; Reconocimiento constitucional, respalda e interactúa con el principio de protección especial	El Tribunal Constitucional (2009) en el Expediente N°01817-2009-PHC/TC a través de su fundamento once Respalda al principio de especial protección del niño" Y el reconocimiento implícito del artículo cuatro de la norma constitucional.
2	Sentencia 538-2016-JEF/CSJM	Tenencia	"Antes que las formalidades existen otras prioridades procesales que resguardar, tales como la celeridad, la economía, la equidad, y en particular el principio del ISN, principio del cual se desprende que el menor tiene el derecho de ser visitado y mantener una relación afectiva con el padre, derecho que no podría ser viable sin el contacto personal y directo que debe existir entre padre e hijo" (p. 3708)	
3	00940-2015-0-2801-JR-FC-01	Tenencia		
4	00310-2016-0-2801-JR-FC-01	Tenencia		
5	00934-2015-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	Según el Primer Juzgado de Familia (2015) la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo tomando en cuenta el parecer del niño y adolescente, de lo contrario el juez lo decide conforme al ISN según el Art. 81 y 85 del Código del Niño y Adolescente (2000).	
6	00461-2015-0-2801-JR-FC-01	Tenencia		
7	01368-2016-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	Según el Primer Juzgado de Familia (2016) la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo tomando en cuenta el parecer del niño y adolescente, de lo contrario el juez lo decide conforme al ISN según el Art. 81 y 85 del Código del Niño y Adolescente (2000).	
8	01240-2016-0-2801-JR-FC-01	Adopción		
9	00589-2015-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	Según el Primer Juzgado de Familia (2015) la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo tomando en cuenta el parecer del niño y adolescente, de lo contrario el juez lo decide conforme al ISN según el Art. 81 y 85 del Código del Niño y Adolescente (2000).	
10	01144-2016-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	Según el Primer Juzgado de Familia (2015) la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo tomando en cuenta el parecer del niño y adolescente, de lo contrario el juez lo decide conforme al ISN según el Art. 81 y 85 del Código del Niño y Adolescente (2000).	

11	00567-2016-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	En atención a lo expuesto y dando especial prevalencia al Interés Superior del Niño previsto en el artículo IX del T.P. del Código de los Niños y Adolescentes; en aras de proteger debidamente sus derechos, resulta más conveniente para el desarrollo y la estabilidad emocional del menor, regularizar la situación de hecho que se viene dando desde un tiempo atrás, en el sentido de que continúe bajo el cuidado de su señor padre(demandante) (...) ((Primer Juzgado de Familia. 2016, p. 9)
12	00823-2015-0-2801-JR-FC-01	Variación de Tenencia	
13	00157-2017-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	
14	00271-2017-0-2801-JR-FC-01	Variación de Tenencia	
15	01498-2017-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	
16	00005-2017-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	
17	00059-2015-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	
18	01827-2017-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	
19	00287-2016-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	Dando prevalencia al ISN previsto en el artículo IX del TP del CDNyA en aras de proteger debidamente sus derechos, se estima que resulta más conveniente para los referidos menores, conservar la situación de hecho que se viene dando hasta la fecha, esto es, reconocer la tenencia de los menores a la madre(..)(Primer Juzgado de Familia. 2016, p.262)
20	01626-2017-0-2801—JR-FC-01	Tenencia	
21	00428-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	En pro de cautelar la tranquilidad y estabilidad emocional de la menor SVMG y dando especial prevalencia al ISN previsto en el artículo IX del TP del CDNyA en aras de proteger debidamente sus derechos, se estima que resulta más conveniente para el desarrollo y estabilidad emocional de la referida menor, conservar la situación de hecho que se viene dando hasta la fecha, esto es, reconocer la tenencia de este a su madre(..) (Primer Juzgado de Familia.2015, p.459)

22	00581-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	En pro de cautelar la tranquilidad y estabilidad emocional de la menor RSMC y dando especial prevalencia al ISN previsto en el artículo IX del TP del CDNyA en aras de proteger debidamente sus derechos, se estima que resulta más conveniente para el desarrollo y estabilidad emocional de la referida menor, conservar la situación de hecho que se viene dando hasta la fecha, esto es, reconocer la tenencia de este a su madre(..) ((Primer Juzgado de Familia. 2018, p.490)
23	00219-2017-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	
24	00071-2019-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	
25	00417-2019-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El Primer Juzgado de Familia (2019) evocando a la Convención de los Derechos del niño (1989) en su inciso 3 del artículo 9 refiere que: los Estados partes respetaran el derecho del niño a que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo que ello sea contrario al ISN
26	01775-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El Primer Juzgado de Familia (2018) evocando a la Convención de los Derechos del niño (1989) en su inciso 3 del artículo 9 refiere que: los Estados partes respetaran el derecho del niño a que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo que ello sea contrario al ISN
27	00179-2018-0-2801-JR-FC-01	Variación de Tenencia	(..) EL petitorio se encuentre deficientemente formulado(al haberse solicitado "variación de tenencia" cuando correspondía "reconocimiento de tenencia") imprecisión que a criterio de este juzgador no constituye óbice para emitir pronunciamiento de fondo respecto al caso sub examine, en la medida que para causas como la presente, que incumben a relaciones familiares, la exigencia en el rigor formal cede frente a la necesidad de tutela urgente flexibilizándose algunos principios y norma procesales conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la república en la sentencia del Tercer Pleno Casatorio Civil. (Primer Juzgado de Familia. 2018)
28	01586-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	En pro de cautelar la tranquilidad y estabilidad emocional del menor JELC y dando especial prevalencia al ISN previsto en el artículo IX del TP del CDN y A en aras de proteger debidamente sus derechos, se estima que resulta más conveniente para el desarrollo y estabilidad emocional del referida menor, conservar la situación de hecho que se viene dando hasta la fecha, esto es, reconocer la tenencia de este a su Padre(..) (p.217)
29	01291-2018-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	El Primer Juzgado de Familia (2018) evocando a la Convención de los Derechos del niño (1989) en su inciso 3 del artículo 9 refiere que: los Estados partes respetaran el derecho del niño a que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo que ello sea contrario al ISN
30	01488-2017-0-2801-JR-FC-01	Tenencia	En pro de cautelar la tranquilidad y estabilidad emocional del menor MRDP y dando especial prevalencia al ISN previsto en el artículo IX del TP del CDNyA (2000) en aras de proteger debidamente sus derechos, se estima que resulta más conveniente para el desarrollo y estabilidad emocional del referida menor, conservar la situación de hecho que se viene dando hasta la fecha, esto es, reconocer la tenencia del menor MRDP a su Padre(..) (p.53)

Nota: Elaboración propia

3.5.1. ISN como parte del bloque de constitucionalidad

El primer criterio identificado consiste en la incorporación del principio del ISN dentro del denominado bloque de constitucionalidad, implícitamente contenido en el artículo cuarto de la norma constitucional. Este criterio, desarrollado por el Tribunal Constitucional (2009), ha sido reiterado de manera constante en la jurisprudencia nacional y aparece citado en la mayoría de sentencias analizadas, particularmente aludiendo al fundamento 11 del Expediente 01817-2009-PHC/TC, tal como se constata en treinta resoluciones incluidas en el cuadro de análisis correspondiente.

La trascendencia de este criterio resulta significativa tanto desde el plano doctrinal como constitucional, en la medida en que se articula directamente con los marcos teóricos que sustentan la presente investigación, en particular la doctrina de la situación irregular del menor y el sistema de protección integral. En el contexto de la doctrina de la situación irregular, los niños eran concebidos como sujetos en condición de anormalidad o carencia, desprovistos de un reconocimiento pleno de derechos y considerados principalmente como objetos de intervención y tutela por parte del Estado. Su visibilización jurídica se producía únicamente en escenarios de abandono, riesgo social o infracción a la ley penal. Esta concepción, de marcado carácter paternalista, atribuía al juez amplias facultades decisorias sobre la vida del niño, priorizando una lógica de protección tutelar en detrimento del reconocimiento de su condición de sujetos plenos de derechos.

Dicha concepción se refleja parcialmente en la redacción del artículo cuarto de la norma constitucional, que alude específicamente a los niños y adolescentes que han sido abandonados y no a la totalidad de niños y adolescentes. Este enfoque responde al contexto histórico de su elaboración, donde aún prevalecían los elementos propios del modelo que considera a los niños en situación irregular, pese a que el Perú había ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), es decir, tres años antes de la promulgación de la Constitución de 1993. Ello explica la coexistencia de nociones provenientes de ambos modelos, lo que evidencia un proceso transicional hacia la doctrina de la protección integral.

No obstante, el supremo interprete constitucional ha superado dicha lectura restringida mediante una interpretación extensiva del artículo cuarto. En el mencionado expediente, el TC sostiene que la protección reconocida por la Constitución no se limita a los niños en abandono, sino que alcanza a todos los niños y adolescentes. Además, afirma que en esta disposición se encuentra implícitamente reconocido el principio del ISN, en virtud de que la CDN —al haber sido ratificada por el Estado peruano— obliga a reconocer a los adolescentes, niños y niñas como sujetos titulares de derechos y a adoptar estándares internacionales de protección. En ese sentido, el Tribunal aplica una interpretación sistemática y conforme a los tratados de derechos humanos, articulando el contenido constitucional con las obligaciones derivadas de la CDN.

El análisis de este primer criterio evidencia que la jurisprudencia constitucional ha desempeñado un rol decisivo en la constitucionalización del principio del ISN, superando las limitaciones históricas del paradigma que considera a los niños como objetos. Al interpretar extensivamente el artículo cuarto de la norma constitucional y armonizarlo con la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), el TC consolida un enfoque del paradigma de protección integral que reconoce a los niños como titulares plenos de derechos. Este avance jurisprudencial constituye un fundamento indispensable para la aplicación del ISN en el ordenamiento jurídico peruano y fortalece el bloque de constitucionalidad en materia de niñez y adolescencia.

3.5.2. Atención especial y prioritaria en la tramitación

Un segundo lineamiento advertido en la actuación del Primer Juzgado de Familia (2016) se vincula con la exigencia de brindar una atención reforzada y preferente en la tramitación de aquellos procesos en los que se ven involucrados derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. Este criterio se expone de forma expresa en la Sentencia N.º 00646-2015-0-2801-JR-FC-01, la cual sustenta su razonamiento en dos pronunciamientos relevantes del órgano constitucional, integrándolos como fundamentos para justificar la prioridad y celeridad que deben caracterizar este tipo de procedimiento.

En primer término, el Tribunal Constitucional (2008), en el expediente N.º 02132-2008-PA/TC, además de reiterar que el ISN forma parte del contenido implícito del artículo 4 de la Constitución, precisa que todo órgano jurisdiccional tiene la obligación de otorgar un tratamiento preferente a los procesos en los que se discute la posible vulneración de los derechos humanos de personas menores de edad. El Tribunal señala que, conforme a la propia Constitución, los jueces deben asegurar una tramitación especial y prioritaria en este tipo de casos (Tribunal Constitucional, 2008, fundamentos 5-8).

El Tribunal Constitucional (2007), de manera concordante, en el Exp. N.º 3744-2007-PHC, vuelve a resaltar que esta protección reforzada posee rango constitucional. En dicho pronunciamiento, reafirma que la atención prioritaria constituye un mandato aplicable a todo proceso judicial en el que se evalúe la eventual afectación de derechos fundamentales de la infancia, insistiendo en la necesidad de que los órganos jurisdiccionales otorguen una tramitación célere y preferente.

Asimismo, el Tribunal Constitucional (2007) profundiza en la justificación de esta regla procesal reforzada, señalando que un niño o adolescente no puede ser considerado como una parte procesal equiparable a las demás, puesto que su condición implica características singulares que exigen un tratamiento más cuidadoso. En ese sentido, afirma que el respeto escrupuloso de los derechos de los niños durante el proceso debe garantizarse aun con independencia del resultado del litigio, y que la atención prioritaria encuentra su justificación en la precedencia que ISN tiene frente a otras decisiones estatales en las cuales no se encuentran comprometidos derechos fundamentales (Fundamento 5).

En el conjunto de resoluciones analizadas, se constata que este deber reforzado de tramitación prioritaria ha sido invocado de manera reiterada por los jueces de familia como uno de los pilares interpretativos del ISN evidenciando así la consolidación de un estándar constitucional y convencional que orienta la actuación jurisdiccional en materia de niñez y adolescencia.

El reconocimiento de la atención especial y prioritaria en la tramitación de los procesos que involucran a niños y adolescentes constituye un criterio consolidado tanto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1996-2018) como en las decisiones del Juzgado de Familia (2015-2016). Su incorporación reafirma la centralidad del ISN como parámetro hermenéutico y operativo que obliga a los operadores de justicia a adoptar medidas procesales reforzadas, garantizando así una tutela efectiva, oportuna y compatible con los estándares constitucionales e internacionales de derechos humanos.

3.5.3. Respetar la opinión de los niños y adolescentes

Un tercer criterio identificado por el Juzgado de Familia (2016) en relación con ISN es el respeto y la incorporación de la opinión del adolescente o del niño en los procedimientos en los que estén involucrados. Aunque este aspecto no ha sido desarrollado de manera explícita en la jurisprudencia constitucional, su reconocimiento normativo se encuentra previsto en diversos artículos del Código del Niño y del Adolescente (2000), lo que evidencia una convergencia entre ambas instancias jurisdiccionales respecto de su relevancia como elemento constitutivo del principio del ISN.

En esta línea, nueve sentencias emitidas por el Primer Juzgado de Familia (2015-2016) aluden expresamente a este criterio, señalando que la determinación de la tenencia debe realizarse de común acuerdo entre los progenitores, “considerando lo que piensa un niño y un adolescente”; y en caso de desacuerdo, corresponde al juez decidir conforme al ISN, conforme a lo previsto en los artículos ochenta y uno y ochenta y cinco del Código del Niño y del Adolescente (2000). La base jurídica internacional de este criterio radica en el artículo doce de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que impone al Estado peruano la obligación de garantizar que los niños puedan expresar libremente su opinión en todos los procedimientos que les conciernan.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002) ha precisado que la participación del niño debe interpretarse atendiendo a criterios de razonabilidad,

tomando en cuenta su grado de madurez y desarrollo. De acuerdo con la opinión consultiva emitida por la Corte IDH (2002), la capacidad de decisión de un niño de corta edad no puede equipararse a la de un adolescente, por lo que la valoración de su opinión debe adecuarse a su desarrollo evolutivo (párr. 101).

Si bien el Juzgado de Familia (2015-2016) se limita a reafirmar las disposiciones normativas del Código del Niño y del Adolescente (2000), el Tribunal Constitucional (2015) ha desarrollado criterios más amplios y profundos. En el Exp. N.º 02744-2015-PA/TC (Madre de Dios – Jesús de Mesquita Oliviera y otros), el TC señala que, cuando las autoridades en el ámbito público y privado evalúan el ISN en contextos de posible separación de sus padres o cuidadores, la participación del menor y la expresión de su opinión resultan indispensables, en tanto estas medidas inciden de manera directa en sus derechos y afectan su proyecto de vida.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional subraya que la escucha de la opinión del niño, desde la óptica del principio materia de investigación de esta tesis entendido como eje de la doctrina de protección integral, constituye un avance respecto de modelos tradicionales de corte paternalista. En pronunciamientos como la STC 3247-2008-PHC/TC, el TC (2008) afirma que este enfoque supera la visión del niño como objeto de protección, reconociéndolo como un sujeto pleno de derechos cuya satisfacción integral debe garantizarse. Del mismo modo, en la STC 01817-2009-PHC/TC, el Tribunal enfatiza que el ISN cumple una función hermenéutica determinante para la interpretación del conjunto de derechos de cada niña, adolescente y niño de nuestro país.

El análisis del tercer criterio confirma que el respeto a la opinión del niño constituye un componente indispensable del ISN, reconocido tanto en la normativa interna como en los estándares internacionales. Si bien el Juzgado de Familia (2015-2016) se centra en la aplicación literal de las disposiciones del Código del Niño y del Adolescente (2000), el supremo interprete constitucional desarrolla un entendimiento más amplio, al vincular la participación infantil con el paradigma de la integral protección de la infancia de manera integral y con la transformación de cada niña. Niño y adolescente en un sujeto titular de derechos. Esta convergencia normativa y jurisprudencial revela

una evolución hacia un modelo garantista que reconoce la importancia de la voz de la niña, niño y adolescente en las decisiones que afectan su vida presente y futura.

3.5.4. Derecho del niño a tener una familia y no ser separado del núcleo familiar

El cuarto criterio jurisprudencial en el que coinciden tanto la jurisprudencia constitucional con el órgano jurisdiccional analizado es el referido al derecho del niño a vivir en el núcleo familiar y a no ser separado de su familia, salvo que existan razones fundadas en el principio materia de investigación. Este lineamiento encuentra respaldo normativo en el Código del Niño y del Adolescente (2000), particularmente en las disposiciones relativas a la tenencia y la patria potestad. Si bien el Juzgado de Familia (2015) acude al Expediente N.º 01817-2009-PHC/TC para sustentar el ISN dicho pronunciamiento también desarrolla de manera explícita la relevancia de la unidad familiar y las circunstancias en que puede disponerse la separación de un niño respecto de sus padres.

En efecto, en el fundamento 16 del citado expediente, el Tribunal Constitucional (2009) destaca que, por regla general, el ISN se satisface plenamente cuando este permanece bajo el cuidado y custodia de sus progenitores. No obstante, precisa que existen situaciones excepcionales en las que la separación del niño resulta necesaria y jurídicamente válida, siempre que dicha medida responda a la protección de sus derechos fundamentales y no obedezca a decisiones arbitrarias de la autoridad. Asimismo, el Tribunal recuerda que el artículo noveno inciso uno de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) autoriza, bajo garantía del debido proceso, la separación del menor de sus padres cuando esta resulte indispensable para resguardar su bienestar, como sucede en supuestos de maltrato, abandono o cuando los padres se encuentran separados y se requiere determinar el lugar de residencia del niño.

La jurisprudencia constitucional también enfatiza en el mismo fundamento que la exclusión de un adolescente o niño del núcleo familiar debe ser una medida estrictamente excepcional, motivada y orientada a garantizar su interés superior. Subraya, además, su carácter preferentemente temporal, señalando que el retorno del niño con sus padres debe producirse tan pronto como las condiciones lo permitan. En el fundamento jurídico 17, la judicatura constitucional precisa que la vida en el seno

familiar y la preservación de los vínculos afectivos con los progenitores representan componentes indispensables para el desarrollo integral del niño. En consecuencia, toda limitación carente de justificación objetiva respecto de estos lazos resulta lesiva para su equilibrio emocional y supone una vulneración de su derecho fundamental a vivir y desarrollarse en familia.

El criterio analizado evidencia que tanto la jurisprudencia constitucional como la judicatura moqueguana reconocen que el derecho del niño a vivir en familia constituye un eje central del ISN. Al respecto la norma general es preservar su permanencia con sus padres; sin embargo, se admite la excepcionalidad de la separación cuando esta es necesaria para garantizar su protección integral. Este enfoque armoniza la normativa interna con los estándares internacionales, reafirmando que toda decisión judicial o administrativa debe valorar rigurosamente los efectos que una medida de separación puede generar en la vida y desarrollo del niño, priorizando en todo momento la preservación de sus vínculos afectivos y su derecho a un entorno familiar adecuado.

3.6 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis planteada en esta investigación fue “ dado que existes criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante el vacío conceptual del principio del interés superior del niño, es probable que la interpretación restrictiva de la ley y la priorización de criterios procesales por encima del principio antes mencionado, estén restringiendo su aplicación en las sentencias vinculadas a infancia de la Corte Superior de Justicia(2016-2019).de Moquegua.

En este análisis debemos tener en cuenta que esta investigación ha permitido demostrar los tribunales nacionales e internacionales han llenado el vacío conceptual del artículo tercero inciso uno de la Convención de los Derechos del Niño (1989). En ese sentido se ha establecido de manera expresa en que consiste este principio como lo ha hecho el Comité de los Derechos del Niño (2002), el establecer que es un concepto tridimensional (derecho sustantivo, norma de procedimiento y principio hermenéutico). La jurisprudencia interamericana ha ido incorporando no solo este concepto, sino también criterios específicos en función a la realidad de los niños. Esto también se ve enriquecido con los criterios dados por La jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de la República (2011).

En cuanto al 1er Juzgado de Familia (2015-2016) de Moquegua haciendo referencia a doctrina considera que el ISN es un derecho y un deber que se antepone a los intereses de los adultos. En cuando a criterios establecidos por el Tribunal Constitucional considera este principio como parte del bloque de constitucionalidad y una atención primordial en los procedimientos que obliga a los tribunales a privilegiar este principio por encima de las formalidades conforme se ha visto en el análisis de los objetivos establecidos en este proyecto de investigación.

Respecto a la interpretación restrictiva de la ley y la priorización de criterios procesales por encima del principio antes mencionado, se puede afirmar dos ámbitos, en el ámbito internacional y en el ámbito nacional. En el ámbito internacional los casos llevados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos hacen referencia a las experiencias de muchos Estados, que violan los derechos del niño y que priorizan

criterios formales aplicados a procedimientos penales de los adultos, sin considerar las características propias de los niños, o fundamentar adecuadamente este principio. Esto se ve reflejado en los criterios establecidos por la Corte cuando indica que las formalidades y las demoras perjudican el ISN.

A nivel nacional habría que dividir los casos que llegan al supremo interprete constitucional, de los casos analizados del primer Juzgado de familia (2016-2019) de Moquegua. Puesto que en la jurisprudencia constitucional muchos de los casos analizados son muestra de que se violan los derechos constitucionales de los niños privilegiando aspectos formales, una aplicación restrictiva de la ley o ausencia de criterios para definir el interés de los niños, en cuanto a casos de la judicatura moqueguana no hay un aporte sustancial al respecto, por el cual solo se mencionó el artículo IX del T.P del Código del Niño y del Adolescente (2000) como se analizó anteriormente.

Por lo tanto, conforme al análisis efectuado se puede afirmar que la hipótesis ha sido parcialmente confirmada, ya que los casos que han llegado a la Corte IDH (2003-2018) muestran que los Estados privilegian formalidades establecidas en sus normas legales, y la ausencia de la opinión de los adolescentes y niños en los procesos judiciales. Este mismo criterio se repite en varios casos que llegan a la judicatura constitucional donde los diversos casos que llegan mediante recurso de agravio constitucional muestran que los juzgados aplican determinadas normas sin considerar el ISN. Es decir, tanto a nivel internacional como a nivel constitucional la hipótesis ha sido confirmada.

A nivel del juzgado de familia, se puede afirmar dos elementos al respecto: que la judicatura conforme los casos analizados, no privilegian aspectos formales, todo lo contrario, hace una interpretación extensiva de la ley y aplica la flexibilización de los criterios. Y por otro lado, el juzgado hace referencia algunas casaciones y consultas de la Corte Suprema(2011) la cual ha establecido algunos criterios al respecto fortaleciendo la función tuitiva del juez y que se debe privilegiar el interés superior del niño en asuntos de familia, esto sobre todo establecido en el III Plenario Civil y algunas casaciones que declaran la aplicación del control difuso respecto a los derechos de identidad y del niño establecidos en la constitución: en este caso no ha sido probada la hipótesis.

CONCLUSIONES

PRIMERA

Las causas que llevaron a la jurisprudencia interamericana a desarrollar estándares sobre el ISN frente a su vacío conceptual se vinculan a diversas situaciones graves de vulneración —como casos de niños refugiados, adolescentes con discapacidad, justicia juvenil deficiente, masacres, marcos normativos que los reducen a objetos de protección, formalismos procesales perjudiciales, estereotipos familiares, falta de consideración de su opinión y escasa protección estatal a niños institucionalizados—, lo que motivó a la Corte a definir este principio como un concepto tridimensional que funciona simultáneamente como derecho sustantivo, norma de procedimiento y criterio interpretativo, basado en la dignidad del niño, sus características propias de desarrollo y la necesidad de garantizar su máximo potencial, lo que exige escuchar su opinión según su madurez y garantizar sus derechos sean protegidos de manera integral de todos sus derechos conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño(1989) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos(1969).

SEGUNDA

Las causas que han llevado al supremo interprete constitucional a desarrollar criterios sobre el principio del ISN, ante la falta de una definición precisa, se evidencian en diversos procesos constitucionales y judiciales donde se identificaron vulneraciones relacionadas con supervisión deficiente de albergues, retrasos en investigaciones tutelares, restricciones indebidas de visitas o tenencia, decisiones de puericultores en centros de acogida, falta de motivación judicial, omisión del análisis del interés superior y ausencia de evaluación del impacto de diligencias fiscales, además de la recurrente dilación procesal en asuntos tutelares. Frente a ello, el Tribunal ha establecido que este principio integra el bloque de constitucionalidad como derecho implícito derivado del artículo cuarto de la Constitución Política del Perú (1993), basado en la dignidad humana y en la especial protección que corresponde todos los adolescentes, niñas y niños, lo que obliga a los órganos jurisdiccionales a brindar atención prioritaria y garantizar celeridad en los procedimientos relacionados con sus derechos fundamentales.

TERCERA

Las causas que influyeron en la formulación de estándares sobre el interés superior del niño en las sentencias de la Corte Superior de Justicia de Moquegua (2016–2019), ante la falta de una definición precisa del principio, se relacionan principalmente con procesos de tenencia y variación de tenencia, y en menor medida con infracciones patrimoniales y autorizaciones para menores; en respuesta, la Corte desarrolló criterios que reconocen este principio como un derecho implícito de rango constitucional, prioritario frente a formalismos procesales, sustentado en la celeridad, economía procesal y equidad, y que exige interpretaciones extensivas y favorables al niño, la flexibilización de normas procesales mediante las facultades tuitivas del juez especializado y la incorporación de la opinión del propio niño, reafirmando como un deber del Estado y un derecho exigible que guía transversalmente la labor jurisdiccional.

CUARTA

Aunque las sentencias de la Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua no citan de manera explícita los criterios de la jurisprudencia interamericana sobre ISN, el análisis jurisprudencial muestra una clara convergencia con dichos estándares, especialmente en la aplicación de la separación familiar solo como medida excepcional, el reconocimiento del derecho del niño a ser oído según su madurez, la flexibilización del formalismo procesal para evitar vulneraciones a sus derechos y la comprensión del interés superior como derecho sustantivo, principio orientador y norma de procedimiento, alineándose así con la doctrina interamericana pese a la ausencia de citas directas.

QUINTA

El análisis del quinto objetivo revela que, aunque la Corte Superior de Justicia (2016-2019) de Moquegua no siempre incorpora de forma explícita ni sistemática los criterios del supremo interprete constitucional sobre el ISN, sí los aplica de manera sustantiva en la mayoría de sus resoluciones, principalmente en procesos de tenencia y, en menor medida, en casos de adopción e infracciones patrimoniales; entre estos criterios destacan la afirmación de este principio como integrante del bloque de constitucionalidad y como mandato de atención prioritaria en los procesos que involucran a menores, así como la consideración de la opinión del niño según su madurez y la protección de su derecho a vivir en el núcleo familiar, lo que evidencia una clara correspondencia con los parámetros jurisprudenciales constitucionales pese a la ausencia de citas expresas.

SEXTA

El análisis de la hipótesis planteada —según la cual el vacío conceptual del ISN llevaría a aplicar estándares estrictamente legales y una interpretación restrictiva— muestra que esta solo se confirma parcialmente, pues aunque en los casos revisados por la Corte Interamericana y el Tribunal Constitucional se advierten prácticas formalistas que obligaron a ambos tribunales a corregir y ampliar los estándares jurisprudenciales, en la Corte Superior de Justicia de Moquegua(2016-2019) la hipótesis no se verifica, dado que este órgano ha optado mayoritariamente por interpretaciones extensivas y por la primacía de dicho principio sobre las formalidades procesales en las decisiones analizadas.

RECOMENDACIONES

PRIMERA

Se recomienda promover la amplia difusión de los criterios jurisprudenciales interamericanos en torno al principio del ISN en los países latinoamericanos. Los hallazgos de esta investigación evidencian que diversos Estados continúan privilegiando formalismos procesales que derivan en la vulneración de derechos esenciales del debido proceso, tales como la celeridad, la equidad y la tutela judicial efectiva. Dichas afectaciones se agravan en contextos que involucran a niños refugiados, niños con discapacidad, adolescentes en que violan la ley penal, o cuando los padres presentan orientaciones sexuales diversas o condiciones socioeconómicas precarias. Esta situación se ve reforzada por prácticas institucionales que conciben al niño únicamente como objeto de protección y no como verdadero sujeto titulares de derechos. En esa línea, resulta pertinente impulsar la publicación y difusión sistemática de los criterios interamericanos sobre ISN, incorporándolos como parte de los programas formativos dirigidos a magistrados y operadores de justicia, especialmente en aquellos Estados donde se evidencia un uso deficiente o restrictivo del principio, contrariando los mandatos de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

SEGUNDA

Es imprescindible fortalecer la formación especializada de los operadores judiciales respecto del principio del ISN. Los casos analizados que han llegado al órgano supremo constitucional revelan que muchas instituciones públicas y privadas desconocen el alcance normativo y jurisprudencial de este principio, aplicando formalidades que restringen derechos fundamentales de niños y adolescentes. Dichas vulneraciones se manifiestan en la afectación del derecho a vivir en el núcleo familiar, a crecer en un entorno seguro, en la emisión de medidas por parte de puericultores sin adecuada fundamentación, en decisiones judiciales carentes de debida motivación, en la lesión del derecho a la pluralidad de instancia, en la ausencia de ponderación de los vínculos afectivos relevantes y en la omisión de analizar el impacto de diligencias fiscales sobre los menores, pese a que la Ley 30466 regula expresamente estos estándares. Considerando que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado diversos criterios interpretativos —aún no sistematizados oficialmente—, esta investigación puede constituirse en un insumo académico útil para la elaboración de materiales formativos destinados a jueces y operadores del sistema de justicia.

TERCERA

Si bien la judicatura moqueguana ha aplicado, en los casos analizados, criterios de interpretación extensiva y fundamentos constitucionales para suplir el vacío conceptual del principio del ISN, se observa un margen reducido para la participación efectiva de la adolescentes, niñas y niños en los procesos jurisdiccionales. En numerosas resoluciones, la aplicación del principio se limita a una mención formal contenida en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (2000), sin incorporar de manera sustantiva la opinión de los niños o adolescentes conforme a su madurez y edad. Este déficit resulta incompatible con los estándares de la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, que exige escuchar al niño en todos los procesos que le afecten, y no únicamente en los relacionados con tenencia. Por ello, se recomienda exigir la incorporación efectiva, motivada y diferenciada de la opinión del niño en todos los procedimientos que involucren su esfera de derechos.

CUARTA

Se sugiere fortalecer los programas de capacitación en argumentación jurídica y debida motivación dirigidos a la judicatura moqueguana. El análisis de las sentencias demuestra que, en la mayoría de casos —especialmente en los procesos de tenencia—, las resoluciones se limitan a transcribir artículos vinculados a los derechos del niño, sin articular adecuadamente los hechos del caso con las normas aplicables, ni efectuar una valoración jurídico-constitucional sustentada. Esta reiteración mecánica de textos legales genera un déficit de motivación que contraviene los estándares constitucionales e interamericanos en materia de tutela judicial efectiva. En ese sentido, resulta indispensable promover el desarrollo de competencias argumentativas que permitan decisiones más razonadas, individualizadas y orientadas a garantizar el ISN.

QUINTA

Aunque la judicatura moqueguana aplica algunos criterios jurisprudenciales establecidos por el supremo interprete constitucional sobre el ISN, persiste un conocimiento limitado de la amplitud de dichos estándares. El órgano jurisdiccional reconoce únicamente cinco criterios, de los más de veinte criterios desarrollados por el supremo interprete constitucional, que deberían ser considerados por los jueces en la resolución de casos de infancia. La ausencia de material sistematizado explica esta brecha formativa. Por ello, la presente investigación —una vez publicada— puede constituirse en un aporte significativo

para la actualización doctrinal y jurisprudencial de los magistrados, tanto de Moquegua como del ámbito nacional.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acosta Bentancor, M. (2016.). De la doctrina de la situación irregular a la protección integral. Tesis de grado. Universidad de la República (Uruguay). Facultad de Ciencias Sociales. Departamento de Trabajo Social.
<https://hdl.handle.net/20.500.12008/19052>
- Aguilar Cavallo, Gonzalo El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos Estudios Constitucionales, vol. 6, núm. 1, 2008, pp. 223-247 Centro de Estudios Constitucionales de Chile Santiago, Chile.
<https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>
- Aguilar Cavallo, Gonzalo. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte interamericana de Derechos Humanos. del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca-Campus Santiago de Chile. Chile”.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2670601>
- Aguilar, G. (2008). El principio del interés superior de los niños y niñas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales, 6 (1), pp. 229-243”. <https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>
- Alegre, S., Hernández, X., y Roger, C. (2014). El interés superior del niño. Interpretaciones y experiencias latinoamericanas.
<http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/publicaciones/671/cuaderno-el-interes-superior-del-nino-interpretaciones-y-experiencias>
- Alexy, Robert. (1986). Teoría de los Derechos Fundamentales.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37294.pdf>
- Alexy, Robert. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional núm. 11, enero-junio 2009, pp. 3-14. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25294.pdf>
- Aliaga Gamarra, Jimena Beatriz (2013). El interés superior del niño y adolescente en la adopción internacional en el Perú. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/4690>

Álvarez Gardiol, A. (1979). Teoría general del derecho. Buenos Aires: Astrea.
<https://sosunnedrch.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/08/introduccion-a-una-teoria-general-del-derecho-ariel-alvarez-gardiol.pdf>

Alzamora Valdez, M. (1987). Introducción a las ciencias jurídicas. Lima: Librería Studium.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/13388>

Anchondo Paredes, Víctor Emilio. (2012). Métodos de interpretación jurídica.
<https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2012/vol16/3.pdf>

APA (2019). Guías Normas APA 7ma edición. <https://normas-apa.org/>

Atienza, Manuel y Manero, Ruiz (1991). Sobre principios y reglas. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcbk1q1>

Barrera Dávila, Soledad. (2014). De la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral en el Perú. el caso de los hogares del INABIF.
<https://cybertesis.unmsm.edu.pe/item/193d1ef5-a982-4602-9f05-22eb63644560>

Barrera Dávila, Soledad. (2014). De la Doctrina de la Situación Irregular a la Doctrina de la Protección Integral en el Perú. El caso de los hogares del INABIF. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/3651/Barrera_ds.pdf?sequence=1

Buaiz V. Yuri Emilio. (2016). La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones.
https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/dereninezunicef.pdf

Buaiz, 1 Yuri Emilio. (2003). La doctrina para la protección integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones v. Oficial de Derechos del Niño/UNICEF
https://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/dereninezunicef.pdf

- Cabanellas de Torres, G. (1994). Diccionario jurídico elemental (14.^a ed.). Buenos Aires: Heliasta.<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>
- Cáceres, Pablo (2003). Análisis cualitativo de contenido: una alternativa metodológica alcanzable *Psicoperspectivas*, vol. II, núm. 1, 2003, pp. 53-81 Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Viña del Mar, Chile. <https://www.redalyc.org/pdf/1710/171018074008.pdf>
- Cançado Trindade A. A. (2002). Voto razonado del juez A.A. Cançado Trindade. <https://summa.cejil.org/es/entity/prgm42vp6y126y28h0tuzncdi>
- Cárcamo Pérez, Claudio Andrés (2008). Interpretación extensiva y restrictiva en la práctica judicial chilena. <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2008/fjc265i/doc/fjc265i.pdf>
- Cardoso, Gisela y Alejandro Michalewicz. (2017). El paradigma de la Protección Integral de los derechos de Niñas, niños y adolescentes: en la búsqueda de la plena implementación”. Publicado en derecho de Familia. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. Número 82. noviembre 2017”. http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Paradigma%20de%20la%20Protecci%C3%B3n_0.pdf
- Cardozo, G y Michalewicz, A. (2017). El Paradigma de la protección Integral de los Derechos de niño, niñas y adolescentes: en la búsqueda de la plena implementación. *Derecho de Familia, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. Número 82. noviembre 2017. ISSN 1851-1201”. http://www.codajic.org/sites/www.codajic.org/files/Paradigma%20de%20la%20Protecci%C3%B3n_0.pdf
- Carmona Luque, María del Rosario. (2011). La Convención sobre los Derechos del niño: Instrumento de progresividad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Madrid. https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2186/#PE/search/jurisdiction:PE,EA+content_type:4/ni%C3%B1o/PE/sources/6323

Carolina Farias-Carracedo (2013). Fundamentos y críticas del uso del término paradigma en materia de infancia. http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2220-90262013000100010

Carpio Marcos, Edgar. (2015). “El rol del Tribunal Constitucional Balances, problemas y perspectivas a partir de un precedente”. Centro de Estudios Constitucionales Los Cedros núm. 209 · San Isidro · Lima Revista peruana de derecho constitucional La especial trascendencia constitucional N° 8 · Nueva Época ·. https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana-_der_consti_8.pdf

Ceo, Carlos Felipe. (2023). Interpretación restrictiva. Caros Felipe Law Film. <https://fc-abogados.com/es/interpretacion-restrictiva/>

Cillero Bruñoll, Miguel. (2001). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En Derechos de la Niñez y la adolescencia. Comisión Nacional para el mejoramiento de la administración de justicia, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Costa Rica. <https://www.unicef.org/costarica/informes/derechos-de-la-ni%C3%B1ez-y-adolescencia-antolog%C3%Ada>

Cillero Buñol, Miguel (1989). “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios. http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/explotacion_sexual/Lectura4.Infancia.DD.pdf

Cisterna Cabrera, Francisco (2005) categorización y triangulación como procesos de validación del conocimiento en investigación cualitativa. Theoria, Vol. 14 (1): 61-71, 2005. <https://www.redalyc.org/pdf/299/29900107.pdf>

Comanducci, Paolo (2005). Principios jurídicos e indeterminación del derecho. <https://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/principios-juridicos-e-indeterminacin-del-derecho-0/>

Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. (2011). “Derechos Humanos, Infancia y Juventud”. Guatemala. Extraído de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29522.pdf>

Comité de los derechos del niño. (2019). Observación General N° 12: “El derecho del niño a ser escuchado”. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>

Comité de los derechos del niño. (2019). Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”. <https://docs.un.org/es/CRC/C/GC/14>

Congreso de la República. (2016). “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño”. <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30466.pdf>

Congreso de la República. (2016). Ley 27444 Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés superior del Niño”. <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30466.pdf>

Congreso de la República. (2016). Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés superior del Niño. <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30466.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002). Opinión consultiva de Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 de agosto de 2002. Caso Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño”. Serie a no. 17. https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2186/#PE/search/jurisdiction:PE,EA,XM+content_type:2/derechos+del+ni%C3%B1o/PE/vid/428302590

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). “Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú”. Sentencia de 8 de julio de 2004. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). “Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay”. Sentencia de 2 de septiembre de 2004.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). “Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana”. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). “Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala”. Sentencia de 24 de noviembre de 2009.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_211_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). “Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina”. Sentencia de 27 de abril de 2012.
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). “Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina”. Sentencia de 31 de agosto de 2012.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013). “Caso familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia”. Sentencia de 25 de noviembre de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. OC-17/02, párr. 77, y Derechos y Garantías De Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional. OC-21/14, párr. 273”. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). “Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile”. Sentencia de 24 de febrero de 2012.
http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). “Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”. Sentencia de 9 de marzo de 2018.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf

Corte Interamericana de derechos Humanos (2019). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control De Convencionalidad. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). “Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”. Sentencia de 24 de agosto. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Resolución de la corte interamericana de derechos humanos de 1 de julio de 2011. medidas provisionales respecto de Paraguay. Asunto L. M.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5: Niños, niñas y adolescentes. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5.pdf>

Corte Suprema de Justicia (2017). Casación Nro. 688-2016 Moquegua adopción de niña. <https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2018/02/Pareja-que-acogi%C3%B3-a-menor-en-abandono-puede-adoptarlo-por-excepci%C3%B3n-Casaci%C3%B3n-688-2016-Moquegua.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República Sala Penal Permanente. (2018). Recurso Nulidad N° 761-2018, Apurímac. Principio de convencionalidad] Interés superior del niño como circunstancia atenuante privilegiada y disminución de punibilidad”. <https://legis.pe/principio-convencionalidad-interes-superior-nino-como-circunstancia-atenuante-privilegiada-disminucion-punibilidad-r-n-761-2018-apurimac/>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2012). Consulta N° 5028-2012 Lima :<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bdcb8380409d05608701d73e05a158dc/CONS%2B5028%2B-2012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bdcb8380409d05608701d73e05a158dc>

Corte Suprema de Justicia, (2010). Casación N° 2067-2010-Lima. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3e050f80459a5618a6dcaf4799720f85/>

CAS+2067-

2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3e050f80459a5618a6dc4f4799720f85

Corte Suprema de Justicia. (2011). III Pleno Casatorio. Corte Suprema de Justicia. Lima. Perú.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4d1c4700407243988574c599ab657107/tercer+pleno+casatorio+civil.pdf?mod=ajperes&cacheid=4d1c4700407243988574c599ab657107>

Corte Suprema de Justicia. (2016). Sentencia de Corte Suprema De Justicia - Sala civil permanente de 12 de abril de 2016 (expediente: 002309-2015). https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2186/#PE/search/jurisdiction:PE+content_type:2/ni%C3%B1o/PE/vid/730421777

Corte Suprema de Justicia. (2016). Sentencia de Corte Suprema De Justicia - Sala civil permanente de 29 de noviembre de 2016 (expediente: 000950-2016). https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2186/#PE/search/jurisdiction:PE+content_type:2/ni%C3%B1o/PE/vid/714495157

Corte Suprema de Justicia. (2016). Sentencia de Corte Suprema De Justicia - Sala Civil transitoria de 5 de septiembre de 2016 (expediente: 000519-2016)". HTTPS://EZPROXY.UCSM.EDU.PE:2186/#PE/SEARCH/JURISDICTION:PE+CONTENT_TYPE:2/NI%C3%B1O/PE/VID/727372945

Cueva, Mónica (2017). La declaración judicial de abandono de menor y la vulneración del Principio Interés Superior del Adolescente en la Corte de Justicia del Santa – 2016. Lima. Perú.: <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/10268>

De la Cruz Rodríguez, Luis Javier. (2022). El concepto y los métodos de interpretación jurídica: Polemos. Portal jurídico interdisciplinario. <https://polemos.pe/el-concepto-y-los-metodos-de-interpretacion-juridica/#:~:text=La%20interpretaci%C3%B3n%20es%20restrictiva%20cuando,ser%C3%A1%20no%20aplicar%20la%20norma.>

De la Cuba, Carlos Miguel Franco. (2004). La interpretación de la norma jurídica. En Derecho y Cambio Social, ISSN-e 2224-4131, Año 1, N°. 2, 2004. <https://www.derechoycambiosocial.com/revista002/interpretacion.htm>

Defensoría del Pueblo (2006). "C o m p e n d i o Normas Básicas sobre los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes". Tomo I. Primera Edición. Lima Perú. <https://www.unicef.org/peru/spanish/tomo1.pdf>

Defensoría del Pueblo (2006). "C o m p e n d i o Normas Básicas sobre los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes". Tomo II. Primera Edición. Lima Perú. <http://repositorio.minedu.gob.pe/bitstream/handle/123456789/935/561.%20Compendio%20de%20Normas%20B%C3%A1sicas%20sobre%20los%20Derechos%20de%20los%20Ni%C3%B1os%20y%20Ni%C3%B1as%20y%20Adolescentes-Tomo2.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Dworking, Ronald (1989), Los Derechos En Serio. Editorial Ariel Barcelona. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Descargue-en-PDF-Los-derechos-en-serio-de-Ronald-Dworkin-LP.pdf>

Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor y Wolff, Martin (1953). Derecho civil: Parte general (Vol. I). Barcelona: Bosch.

Eros <https://www.inau.gub.uy/cenfores/biblioteca-digital/recursos-en-linea/download/4134/1850/16>

Fanlo Cortés, Isabel (2007). "Viejos" y "nuevos" derechos del niño. un enfoque teórico. <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n31/n31a3.pdf>

Faruas-Carredo, Carolina. (2013). "Fundamentos y críticas del uso del término paradigma en materia de infancia". Eureka vol. 10 N°1. Asunción. http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2220-90262013000100010

Ferrajoli, Luigi. El constitucionalismo entre principios y reglas <https://doi.org/10.14198/DOXA2012.35.33>

Flick Uwe. (2018)- Introducción a la Investigación cualitativa. Ediciones Morata. Paideia Galiza fundación. España

Flores Yanqui, José. (2019). “La Reconvención en el Proceso de Tenencia en el marco del Interés Superior del Niño”. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú.
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/16275>

Fonticoba, Tania de Armas. (2009). “El principio del interés superior del niño en el proceso relativo a los menores en conflicto con la ley penal en Cuba”. VLEX Internacional. Número 04 enero 2004.
https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2186/#PE/search/jurisdiction:PE,EA+content_type:4/ni%C3%B1o/p2/PE/vid/69726354

Garay Molina, Ana Cecilia. (1989). “Del modelo tutelar al modelo de responsabilidad a la luz de la convención internacional de los derechos del niño”.
http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C4-11_del_mod_tutelar_a_mod_responsabilidad_210208.pdf

García Amigo, M. (1979). Derecho civil: Parte general. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

García Méndez, E. (1994). *Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: De la situación irregular a la protección integral*. Bogotá: Gente Nueva.
<https://aularedim.net/diplomado/docs/M2/M21.pdf>

Granda Jelennik, Julissa Chávez. & Chavarría Pineda, Elena. (2018). El interés superior del niño, niña y adolescente: un estudio sobre su regulación en la legislación peruana y su aplicación en la jurisprudencia sobre tenencia.
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/13773>

Hernández Sampieri, Roberto. (2016). Metodología de la Investigación. 6ta edición: McGraw Hill”. Impreso en México.
https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/124216/DDP_Sim%F3nCampa%gF1a_Farith_Tesis.pdf;jsessionid=42B1936E7F4D6C2EAADC86F1BB73F38B?sequence=1

Islas Montes, Roberto (2011). Principios jurídicos. Anuario de derecho constitucional año XVII. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/3974/3490>

Juárez Gutiérrez, Frank Robinson (2016). “El Interés Superior del Niño y el Debido Proceso respecto a las dilaciones procesales en la notificación de la Demanda de Alimentos en el Proceso Único en la Corte Superior Lima Norte - 2015”. <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/24416>

Latorre, Á. (2014). Introducción al derecho. Madrid: Tecnos. <https://revistas.mjjusticia.gob.es/index.php/AFD/article/view/11392>

López Contreras. R.E (2015). “Interés Superior de los niños o niñas: Definición y contenido. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 13 (1), pp. 51-70. <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>

López Noguero, Fernando (2002). El análisis de contenido como método de investigación XXI, Revista de Educación, 4 (2002): 167-179. Universidad de Huelva. <https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/1912/b15150434.pdf>

Lora, Laura (2006). Discurso jurídico sobre El interés superior del niño. Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales, X Jornadas de Investigadores y Becarios. Ediciones Suarez, Mar del Plata, 2006, pp. 479-488. <https://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/lora-discurso-juridico-sobre-el-interes-superior-del-nino.pdf>

Lozano-Vicente, A. (2016). “Los derechos del niño: cuestiones sobre su fundamentación. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud. 14 (1), pp. 67-79”. <http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v14n1/v14n1a04.pdf>

Martínez Miguelez, Miguel (2017). “Ciencia y arte en la metodología cualitativa. Editorial Trillas. Mexico, Argentina, España, Puerto Rico Venezuela.

Mejía Restrepo, Andrés Fernando. (2016). “Reglas y principios. un acercamiento inicial a la tesis de Luigi Ferrajoli”. <http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summaiuris/article/view/2463>

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2018). “Aprueban Reglamento de la Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño. Decreto supremo. N° 002-2018-MIMP” <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-reglamento-de-la-ley-n-30466-ley-que-establece-pa-decreto-supremo-n-002-2018-mimp-1654825-3/>

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2018). “Aprueban Reglamento de la Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño. Decreto supremo. N° 002-2018-MIMP”. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-reglamento-de-la-ley-n-30466-ley-que-establece-pa-decreto-supremo-n-002-2018-mimp-1654825-3/>

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2012). “Plan Nacional de Acción por la Infancia y la adolescencia. Impreso por: J&O EDITORES IMPRESORES S.A.C. Jr. Rufino Torrico N° 225 – Lima.:https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Documento_PNAIA.pdf

Miranda, Jenniffer, Cortés, Catalina y Vera, Juan. Infancia, palabra y silencio: Aproximación desde una perspectiva constructivista. <https://www.redalyc.org/journal/1710/171050068009/html/>

Monroy Gálvez, Juan. (2015). Introducción al Proceso Civil. <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/material2014.pdf>

Morales Chuquillanqu, Miriam Julia (2017). “El interés superior del niño en el proceso de tenencia. Obtenido de: <https://core.ac.uk/reader/250083404>

Morales Saravia, Francisco Humberto (2016). El precedente constitucional vinculante y su aplicación por el Tribunal Constitucional del Perú (Análisis jurisprudencial de la última década 2005-2015). Pontificia Universidad Católica. Lima. Perú. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/7843>

Morlachetti, Alejandro (2013). "Sistemas nacionales de protección integral de la infancia: fundamentos jurídicos y estado de aplicación en América Latina y el Caribe".

Documentos de Proyectos 4040, Naciones Unidas Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
<https://ideas.repec.org/p/ecr/col022/4040.html>

Nash Rojas, Claudio (2013). Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32199.pdf>

Navarro Fallas, Román (1998). Los principios jurídicos: estructura, caracteres y aplicación en el derecho costarricense. <https://www.ucipfg.com/Repositorio/MCSH/MCSH-03/BLOQUE-ACADEMICO/Unidad-2/lecturas/2.pdf>

Odar, R. M. T. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. Derecho y cambio social, 13(43), 10.

Olguin Britto, Ana María. (2011). El interés superior del niño y la prescripción de la obligación alimenticia”. IUS revista de Investigación de la Facultad de Derecho Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Obtenido de: https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2186/#PE/search/jurisdiction:PE+content_type:4/derechos+del+ni%C3%B1o/PE/vid/425600542

Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Organización de las Naciones Unidas (1989). Declaración de los Derechos del Niño. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Organización de las Naciones Unidas. (1979). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

Ormeño Ruiz, Mirella Denisse. (2016). Obligación Alimentaria Subsidiaria del Padre Afín Respecto de los Hijos Afines, en el Marco de las Familias Ensambladas en el Perú, Conforme a las Sentencias del Tribunal Constitucional Emitidas Durante los Años 2006-2016”. Universidad Católica Santa María. Obtenido de: <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/7289>

Pacheco-Zerga, Luz. (2007). La jurisprudencia constitucional peruana en torno al interés superior del niño. Universidad de Piura: Extraído de: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3872/Jurisprudencia_constitucional_peruana_torno_Interes_Superior_del_Ni%C3%B1o.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Pacheco-Zerga, Luz. (2017). “La jurisprudencia constitucional peruana en torno al interés superior del niño”. Universidad de Piura. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3872/Jurisprudencia_constitucional_peruana_torno_Interes_Superior_del_Ni%C3%B1o.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Peña Freire, Antonio Manuel (2009). Cinco teorías sobre el concepto de los derechos. <https://doxa.ua.es/article/view/2009-n32-cinco-teorias-sobre-el-concepto-de-los-derechos>

Piñeyro, Fabián, Julien, Diego, Falca, Susana, Mariño, Renée, Díaz, Olga, Muñoz, Natalia, Rodríguez, Inés, Zibil, Gabriela, Esteves, Virginia y Bohm, Sabrina (2016) “Introducción a la teoría general del derecho de infancia”. Pág. 11-24. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/11/doctrina44359.pdf>

Plácido Vilcachagua, Alex F. (2016). “El Principio del Interés Superior Del Niño”. Academia de la Magistratura. Lima. Perú. <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/588/MANUAL%20CURSO%20INTER%C3%89S%20SUPERIOR%20DEL%20NI%C3%91O%20%281%29.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Prieto Cruz. Olga. (2012). Doctrina de protección integral y contexto para el análisis de la población adolescente en condición de calle en Costa Rica. Rev”. Ciencias

Rainbolt, George (2006). *The Concepts of Rights*, Kluwer, Dordrecht.

Ramos Núñez, Carlos. (2018). *Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*.
Lex & Iuris Grupo Editores. Lima Perú

Ramos Polo, Luis Enrique Junior; Zavaleta Pizango, Sandra Denisse. (2015). El interés superior del niño y adolescente como pauta tuitiva de los órganos jurisdiccionales para flexibilizar reglas procesales en procesos donde se discutan intereses de menores, a propósito de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional. Universidad Nacional de Trujillo. <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/8245>

Rea-Granados, Sergio Alejandro, (2016). Evolución del derecho internacional sobre la infancia. 29 *International Law*, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 147-192 (2016). <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.il.14-29>. https://ezproxy.ucsm.edu.pe:2186/#PE/search/jurisdiction:PE,EA+content_type:4/ni%C3%B1o/p3/PE/vid/685841373

Real Academia Española (2020). *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.). <https://dle.rae.es/principio>

Rivas Lagos, Emilia. (2015). La evolución del interés superior del niño: hacia una evaluación y determinación objetiva. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/135615/La-evoluci%C3%B3n-del-inter%C3%A9s-superior-del-ni%C3%B1o.pdf;sequence=1>

Rojas Arangoitia, Vanessa. (2015). El rol del Estado para los niños, niñas y adolescentes de cuatro localidades rurales y urbanas del Perú: una mirada a los servicios de educación y salud. Pontificia Universidad Católica. Lima. http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/6711/ROJAS_A_RANGOITIA_VANESSA_ROL_DEL_ESTADO.pdf?sequence=1&isAllowed=1

- Rojas Crotte, Ignacio Roberto. (2011). Elementos para el diseño de técnicas de investigación: una propuesta de definiciones y procedimientos en la investigación científica. *Tiempo de Educar*, vol. 12, núm. 24, julio-diciembre, 2011, pp. 277-297 Universidad Autónoma del Estado de México Toluca, México.
<https://www.redalyc.org/pdf/311/31121089006.pdf>
- Rojo, Facundo (2015). Los derechos del niño: un enfoque filosófico.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3876/27.pdf>
- Romero Chaves, Cristina (2005). La categorización un aspecto crucial en la investigación cualitativa. *Revista de Investigaciones Cesmag* Vol. 11 No. 11 (JUN. 2005) p113-118
https://proyectos.javerianacali.edu.co/cursos_virtuales/posgrado/maestria_asesoria_familiar/Investigacion%20I/Material/37_Romero_Categorizaci%C3%B3n_In_v_cualitativa.pdf
- Rosario de la Fuente-Hontañón. (2015). “El Principio del Interés Superior del Niño y la ineficacia del juez constitucional en el Proceso De Hábeas Corpus”. Universidad de Piura. Perú.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2257/Principio_interes_superior_Nino_ineficacia_Juez_Constitucional_Proceso_Habeas_Corpus.pdf?sequence=1
- Santamaria Pérez; María Luisa (2017). La delimitación del Interés Superior del Niño ante una medida de protección institucional. Obtenido de:
https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/565731/Tesi_Mar%C3%ADa_Luisa_Santamar%C3%ADa_P%C3%A9rez.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Santos Alvins, Thamara. (2002). La doctrina de la protección integral: su formulación legal y su implementación vista a través de las leyes ecuatoriana, peruana, costarricense y venezolana. *Capítulo Criminológico* Vol. 30, W 4, octubre-diciembre 2002, 353-380 ISSN: 0798-9598.
<http://produccioncientificaluz.org/index.php/capitulo/article/viewFile/4966/4957>
- Sar, Omar. (2012). El precedente y la jurisprudencia constitucional en el Perú - ¿golpe de estado o supremacía de la constitución?”

https://derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_constitucional/articulos/2012/procesal_constitucional/sar_1.pdf

Simón Campaña, Farith (2013). Interés Superior del menor: técnicas de reducción de la discrecionalidad abusiva. Universidad de Salamanca

Sokolich Alva, María Isabel. (2013). “La aplicación del Principio del Interés Superior del Niño por el Sistema Judicial Peruano”. Obtenido de: Universidad san Martín de Porres. Perú.
<http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/1083/1/5.pdf>

Soledad Torrecuadrada García-Lozano. (2016). “El interés superior del niño”. Anu. Mex. Der. Inter vol.16 México ene./dic. 2016.
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-46542016000100131&script=sci_arttext

Torres Vásquez, Aníbal. (2019). Introducción al Derecho. Obtenido de: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/09/introduccion-al-derecho-anibal-torres-vasquez-2019.pdf>

Tribunal Constitucional. (2006). Exp. N° 6165-2005-HC/TC Lima Blanca Lucy Borja Espinoza”. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06165-2005-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (1998). Exp. N° 0298-96-AA/TC Lima Blanca Lucy Borja Espinoza <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/1998/00298-1996-AA.html>

Tribunal Constitucional. (2005). Exp. N° 03330-2004-AA/TC Lima Ludesminio Loja Mori. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (2010). Exp. N° 02079-2009-PHC/TC Lima L.J.T.A. e I.M.T.A. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.html>

Tribunal Constitucional. (2014). Exp. N° 04058-2012-PA/TC Huaura Silvia Patricia López Falcóz. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04058-2012-AA.html>

Tribunal Constitucional. (2014). Exp. N° 01821-2013-HC/TC Junín Johanna Rosa Velarde Sama Niego <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01821-2013-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (2019). Exp. N° 04937-2014-HC/TC Junín N.I.B.P., representada por Angélica Reynoso Alviño. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04937-2014-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (2016). Exp. N° 02018-2015-PA/TC Cajamarca Erik Armando Lecca Vigil. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/02018-2015-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (2019). Exp. N° 01587-2018-HC/TC Lima Ollanta Moisés Humala Tasso en representación de I.H.H. y N.S.H.H. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01587-2018-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (2011). Sentencia de Acción de Amparo en el Exp. N° 02132-2008-PA/TC. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02132-2008-AA.html>

Tribunal Constitucional. (2015). Exp. N ° 02744 2015-PA/TC Madre de Dios-Jesús de Mesquita Oliviera y otros. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/02744-2015-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. (2015). Sentencia de Habeas Corpus en el Exp. N ° 01665- 2014-PHC/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01665-2014-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (2008). Sentencia de Habeas Corpus en el Expediente N° 03744-2007-PHC/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03744-2007-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (2009). Exp. N° OI817-2009-PHC/TC Lima J.A.R.R.A. Y V.R.R.A”. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01817-2009-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (2009). Exp. W 03247-2008-PHC/TC Cuzco J.V.C.B. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03247-2008-HC%20Resolucion.pdf>

Tribunal Constitucional. (2014). “Exp. N° 03251-2013-PHC/TC Junín Félix Raúl Fabián Rodríguez Representado(a) por Wilmer Gustavo Concepción Carhuancho Abogado Defensor. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03251-2013-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (2014). “Exp. N° 11 01665-2014PHC/TC-ICA C. F.A P Representado(a) por Juan Temístocles García Córdova – Abogado”. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01665-2014-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (2014). “Sentencia Constitucional. Exp. N° 01665-2014-PHC/TC - C. F.A P Representado(a) por Juan Temístocles García Córdova – Abogado”. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01665-2014-HC.pdf>

Tribunal Constitucional. (2014). Exp N° 02302-2014-PHC/TC CUSCO A.H.M. y C.A.H.M. Representados por Ambrocio Holgado Apaza”. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/02302-2014-HC.pdf>

UNICEF. (1988). Los derechos del menor en el ordenamiento jurídico. <https://www.unicef.es/sites/unicef.es/files/comunicacion/unicef-educa-Los-derechos-del-menor-ordenamiento-juridico-Casos-practicos.pdf>

UNICEF. (2008). Estrategia de protección de la infancia del UNICEF (E/ICEF/2008/5/Rev.1). Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Consejo Económico y Social, Naciones Unidas. <https://docs.un.org/es/E/ICEF/2008/5/Rev.1>

UNICEF. (2019). Global action on the 30th anniversary of the Convention on the Rights of the Child. <https://www.unicef.org/child-rights-convention/global-action>.

Universidad Nacional Autónoma de México. (s/f). “Teoría General del Proceso”. https://www.derecho.unam.mx/oferta-educativa/licenciatura/sua/Guias/Guias_1471/Tercer%20Semestre/Teoria_del_Proceso_3_Semestre.pdf

Valencia Restrepo, Hernán (2007). “La Definición de los principios en el Derecho Internacional contemporáneo”. Extraído de: file:///C:/Users/GPDS_DELL_02/Downloads/Dialnet-LaDefinicionDeLosPrincipiosEnElDerechoInternaciona-2367495.pdf

Vargas Calderón, Jenny Zelmy. (2018). Otorgamiento de tenencia de niños y adolescentes a personas distintas de los padres, en salvaguarda del principio constitucional del interés superior del niño. Arequipa, 2017. Universidad Católica Santa María. <http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/UCSM/8471/A7.1799.MG.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Warat, L. A. (1981). Sobre la dogmática jurídica. *Secuencia: estudios jurídicos y políticos*, 2(2), 33-55.

Yedro, Jorgelina (2012) *Principios Procesales*. Universidad Católica de Santa Fe. Obtenido de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13125>.

