

Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desde la visión del tribunal constitucional

Fundamental rights of children and adolescents from the constitutional court vision

María Isabel Sokolich Alva

RESUMEN. El artículo 4.º de la Constitución Política del Estado consagra el compromiso de la comunidad y el Estado de protección especial al niño, niña y adolescente; ello implica la prevalencia de sus derechos e intereses en aras de propiciar su desarrollo integral. La Convención sobre los Derechos del Niño, inspirada en la denominada “Doctrina de la Protección Integral” les reconoce un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, cuyo sustento se resume en cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, y el respeto a la opinión del niño en todos los asuntos que le afecten.

Recibido: 16-04-2014
Aceptado: 20-08-2014

Palabras clave: derechos
fundamentales, niños y adolescentes,
tribunal constitucional.

Keywords: Fundamental
rights, children and adolescents,
constitutional court.

ABSTRACT. Article 4 of the Political Constitution embodies the commitment of the community and the state of special protection for children and adolescents; this implies the prevalence of their rights and interests to foster their development. The Convention on the Rights of the Children, inspired by the “Doctrine of Integral Protection”, recognizes them a group of civil, cultural, economic, political and social rights, whose livelihood consists of four fundamental principles: non-discrimination, interests of the child, the right to life, survival and development, and respect for children’s views in all matters affecting them.

Maria Isabel Sokolich Alva
Fiscal Adjunto Supremo
maisasokolich@yahoo.com

Los Derechos Fundamentales constituyen un límite para el Estado y son el sustento de toda democracia; en pocas palabras, “(...) son el basamento moral mínimo que da origen a la organización política de la sociedad.⁽¹⁾ La referencia a derechos fundamentales implica la noción de dignidad humana, pues provienen de la naturaleza misma del ser humano.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano, señala lo siguiente:

“(...) todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume.

Este Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona. En tal sentido, el contenido esencial de un derecho fundamental y los límites que sobre la base de éste resultan admisibles, forman una unidad (Häberle, Peter. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de

la PUCP, 1997, p. 117); por lo que, en la ponderación que resulte necesaria a efectos de determinar la validez de tales límites, cumplen una función vital los principios de interpretación constitucional de “unidad de la Constitución” y de “concordancia práctica”, cuyo principal cometido es optimizar la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto. Si bien es cierto que la exactitud de aquello que constituye o no el contenido protegido por parte de un derecho fundamental, y, más específicamente, el contenido esencial de dicho derecho, sólo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto, no menos cierto es que existen determinadas premisas generales que pueden coadyuvar en su ubicación. Para ello, es preciso tener presente la estructura de todo derecho fundamental⁽²⁾

Para referirnos a los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, es menester señalar, *prima facie*, que la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en el seno de la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989⁽³⁾, constituye un instrumento internacional vinculante para los Estados Partes respecto del tratamiento de la infancia. Dicho instrumento internacional inspirado en la denominada “Doctrina de la Protección Integral” reconoce a los niños, niñas y adolescentes un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, cuyo sustento se resume en cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, y el respeto a la opinión del niño en todos los asuntos que le afecten.

La Convención sobre los Derechos del Niño forma parte de un *corpus juris*⁽⁴⁾ internacional

2 Fundamentos jurídicos 21° y 22° de la sentencia recaída en el EXP. N.° 1417-2005-AA/TC

3 Suscrita por el Perú el 26 de enero de 1990, aprobada por Resolución Legislativa N° 25278, de fecha 03 de agosto de 1990, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 04 de agosto de 1990.

4 *Corpus juris* en materia de niñez significa el reconocimiento a la existencia de un conjunto de normas fundamentales que se encuen-

1 GARCIA TOMA, Víctor (1998). *Análisis sistemático de la Constitución Peruana de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

de protección de los derechos de los niños; en ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁽⁵⁾ ha puntualizado que este “(...) es el resultado de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en materia de niñez que tiene como eje el reconocimiento del niño y la niña como sujeto de derecho. Por tanto, el marco jurídico de protección de los derechos humanos de los niños no se limita a la disposición del artículo 19 de la Convención Americana, sino que incluye para fines de interpretación, entre otras, las disposiciones comprendidas en las declaraciones sobre los Derechos del Niño de 1924 y 1959, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing de 1985), las Reglas sobre Medidas No Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio de 1990) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Reglas de Riad de 1990) además de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de alcance general”.

Emilio García Méndez,⁽⁶⁾ sostiene “(...) la Convención constituye una revolución copernicana en la materia. El menor como objeto de represión-compasión, a la infancia-adolescencia como sujeto pleno de derechos, es la expresión que mejor podría caracterizar las innovaciones profundas que contiene la Convención (...) Mas allá incluso del reconocimiento jurídico pleno de garantías formales y sustanciales expresado en el artículo 40° de la Convención, su artículo 12° garantizando al niño la posibilidad de expresar libremente su opinión, es el aspecto que podría ser entendido como el momento fundacional de los cambios señalados (...) Asegurar la libertad de información y expresión en una capa de la población sometida históricamente a un proceso de subordinación-incapacitación, constituye la apertura de un proceso de ciudadanía tal vez comparable al ya experimentado históricamente por los no propietarios,

tran vinculadas con el fin de garantizar los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.

5 <http://cidh.oas.org/countryrep/Infancia2sp/Infancia2cap1.sp.htm>

6 Citado por VALENCIA COROMINAS, Jorge (1999). *Derechos Humanos del Niño en el Marco de la Doctrina de la Protección Integral*. Lima: Râda Barnen de Suecia. Primera Edición.

las mujeres y otras minorías, étnicas o religiosas, en la lucha por los derechos políticos y civiles”.

En éste estado, es oportuno referirnos brevemente a los derechos específicos del niño, el reconocimiento del niño como sujeto de derechos y el principio del interés superior del niño.

1. Derechos específicos del Niño

La Convención parte por declarar que conforme a la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, lo que se ve reflejado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos que en forma uniforme proclaman que la “infancia” tiene derecho a cuidados y asistencia especiales, conforme fue enunciado en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño.⁽⁷⁾

Igualmente, a la par que reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de su familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, establece una gama de derechos específicos e inalienables pasibles de ser clasificados en 04 categorías: derechos civiles, derechos sociales, derechos culturales y derechos económicos, los que posteriormente se incorporan a los ordenamientos jurídicos de los Estados firmantes de la Convención, como sucedió en el caso del Perú, con el Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por Decreto Ley N.º 26102, hasta el actual Código de los Niños y Adolescentes, promulgado por Ley N.º 27337.

El Perú recoge estos derechos en los Capítulos I y II del Libro I del Código de los Niños y Adolescentes; así, dentro de la categoría de derechos civiles se proclama: el derecho a la vida e integridad, a recibir atención del Estado desde su concepción, a vivir en un ambiente sano, a la libertad, a la identidad, a la inscripción en el Registro del Estado Civil correspondiente inmediatamente después del

7 Adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959.

nacimiento, a vivir en una familia, a la libertad de opinión, a la libertad de expresión, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, al libre tránsito, y a asociarse.

Dentro de la categoría de derechos económicos, sociales y culturales, se incluye: el derecho a la educación, cultura, deporte y recreación, a ser respetados por sus educadores, a la matrícula en el sistema regular de enseñanza, a la protección por parte de los Directores de los centros educativos, a modalidades y horarios adecuados para el trabajo, a participar en programas culturales, deportivos y recreativos, y a la atención integral de salud.

El Capítulo III del Libro I regula el reconocimiento de los derechos de los niños y adolescentes discapacitados, bajo el postulado de no discriminación e igualdad de oportunidades en la comunidad.

2. El Reconocimiento del Niño como sujeto de derechos

Se funda en el hecho de considerar al “niño” como “persona humana”, lo que posibilita admitir la igualdad de derechos con relación a los demás, y el reconocimiento de derechos específicos.

Por el reconocimiento del niño como sujeto de derechos se propugna “(...) el reconocimiento del rol activo de éste frente a su realidad. De su capacidad para contribuir al desarrollo propio, al de su familia y al de su comunidad. Y lo incorpora en la construcción de la aplicabilidad de la Convención como auténtico promotor de cambio y desarrollo. Por ello pone en cuestión la arbitraria y fundamentalmente cronológica división social entre niños y adultos que normalmente se asume y expresa, por ejemplo en la simple capacidad de acceso a su cédula de identidad (...)”⁽⁸⁾

A decir de Miguel Cillero Bruñol⁽⁹⁾, la titularidad de derechos lleva inmersa tres implicancias: el derecho a tener derechos, el carácter exigible de dichos derechos

y el nuevo lugar y rol de los niños, niñas y adolescentes en las relaciones familiares, sociales y con el Estado.

Resulta importante enfatizar que la capacidad de ejercicio de un niño, con las limitaciones establecidas por la Ley⁽¹⁰⁾, se viabiliza con la ratificación de su condición de sujeto de derechos. La Convención consagra dicho reconocimiento en los artículos 10.º, 12.º, 13.º, 14.º, 15.º, 19.º y 22.º, lo que a su vez es recogido por el artículo II del Título Preliminar Código de los Niños y Adolescentes del Perú,⁽¹¹⁾ expresado, entre otros, en el derecho a la libertad de opinión, expresión, pensamiento, conciencia y religión, libre tránsito y asociación, a que se refieren los artículos 9.º, 10.º, 11.º, 12.º y 13.º, respectivamente.

3. El principio del interés superior del niño

El Principio del Interés Superior del Niño constituye la máxima rectora de la doctrina de la “Protección Integral”, de allí que debe constituir el sustento de todos los temas que involucren a los derechos e intereses de la infancia.

Alejandro Cusianovich⁽¹²⁾, con relación a los alcances del citado principio señala “(...) para nosotros lo que hace “superior” al interés de la infancia, de cada niño en particular, es que ninguna de las cosas que constituyen un bien, un valor, un derecho para la infancia, es privativo de los niños. Todos ellos nos entroncan con los intereses, aspiraciones, necesidades, derechos del conjunto de la humanidad. Esto lejos de quitarle especificidad a los derechos de la infancia, los torna aún más significativos, toda vez que los reconoce como portadores de los intereses de la sociedad, del conjunto de seres humanos. De allí que toda la negligencia, todo el maltrato, toda mediocridad

10 El artículo 46º del Código Civil, modificado por Ley N° 29274, prevé que tratándose de mayores de catorce años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo para realizar los siguientes actos: 1. Reconocer a sus hijos. 2. Demandar por gastos de embarazo y parto. 3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos. 4. Demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos.

11 Artículo II.- Sujeto de derechos.- El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma.

12 Citado por VALENCIA COROMINAS, Jorge (1999). Derechos Humanos del Niño en el Marco de la Doctrina de la Protección Integral”. Râda Barnen de Suecia: Lima. Primera Edición.

8 ELIDESO SOLARI, Néstor (2002). La Niñez y sus Nuevos Paradigmas. Buenos Aires.

9 Citado por Hernán Restrepo. Mesa “Niños, niñas y adolescentes sujetos de derechos” como aporte de la Mesa de Participación para el acercamiento al concepto: sujeto de derechos. REDANI 2007.

en el trato, en la relación profesional, en la atención a un niño, deviene en una negligencia, en un maltrato, en una violación de los intereses de este y de todos aquellos a quienes éste niño representa, al conjunto de la sociedad (...):

La reflexión citada tiene un carácter eminentemente humanista, haciéndose énfasis en la necesidad de que la persona humana privilegie su calidad de tal desde su existencia; el calificativo de “superior” apunta a que el niño es un sujeto de derecho al que se le debe garantizar la protección y satisfacción de sus necesidades en armonía con las del núcleo familiar. No obstante, muchas veces resulta imposible la armonización de los intereses encontrados, en cuyo caso, a tenor de lo dispuesto por la Convención, debe prevalecer el interés del infante.⁽¹³⁾

El principio del interés superior del niño implica, en esencia, la satisfacción de todos los derechos reconocidos a este grupo humano especialmente vulnerable; actúa como un límite a la actuación de la autoridad estatal, legislativa, judicial y administrativa, así como de la sociedad en su conjunto. De esta forma, toda decisión debe tener como fundamento los derechos de los niños recogidos en la Convención, y desarrollados en los ordenamientos jurídicos.

Miguel Cillero Bruñol⁽¹⁴⁾ refiere que “el ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza jurídica se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten. En este sentido, se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción

de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados (...)”.

A nivel nacional, la Constitución Política del Perú, por el artículo 4º prevé 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”.

El dispositivo constitucional no hace más que ratificar la obligación primera del Estado de proteger al niño, entendiéndose como tal incluso al concebido, conforme lo estipulado por el numeral 2) del artículo 2.º de la Carta Fundamental⁽¹⁵⁾ y el artículo 1.º del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en atención a su condición de persona humana demandante de especial cuidado y protección, tanto para la satisfacción de sus necesidades vitales, como para el logro de su realización integral.

La norma, en modo alguno, desconoce o niega el deber, a la vez derecho, legal y biológico de lo padres de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos⁽¹⁶⁾, como manifestación expresa del ejercicio de la patria potestad⁽¹⁷⁾, sino que determina el rol preponderante del Estado en la protección de los derechos del niño

15 Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona: Toda persona tiene derecho: (...) 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

16 Artículo 6.- La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud. Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

17 Artículo 74.- Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad: a) Velar por su desarrollo integral; b) Proveer su sostenimiento y educación; c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes; d) Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente. Cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente; e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos; f) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquirieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil; g) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención; h) Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran; y i) Tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el Artículo 1004 del Código Civil.

13 MARTINEZ RUIZ, Analía (2002). Interés Superior” en “La Convención sobre los Derechos del Niño”. Editorial Rubinzal-Culzoni.

14 CILLERO BRUÑOL, Miguel (1998). El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. En García Méndez, Emilio, Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998), Bogotá: Ed. Temis-Depalma.

a través de políticas públicas específicas orientadas a coadyuvar a su bienestar, lo que incluye aspectos de alimentación, salud, educación, vivienda, entre otros.

Debemos recordar, que ante la muerte o ausencia de los padres o el incumplimiento de los roles parentales, el Estado tiene la obligación de cautelar la integridad de los niños mediante la adopción de medidas de protección específicas, acorde a las normas previstas por el Capítulo IX del Título II del Libro Cuarto del Código de los Niños y Adolescentes.

Al desarrollar los alcances del artículo 4° de la Norma Fundamental, el Tribunal Constitucional ha sido enfático en precisar lo siguiente:

>>> “(...) 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 “Dignidad de la Persona”, 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 valorpreciado 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 mas allá de su propia existencia, como si el futuro de sus descendientes, paradójicamente la seguridad de ellos, no le interesara en lo absoluto (...).”⁽¹⁸⁾.

>>> (...) Adicionalmente a lo expuesto en los párrafos precedentes, es necesario precisar que conforme se desprende de la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4° de la Constitución se establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”, haciendo que la preservación del interés superior del niño y del adolescente sea una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos” (resaltado agregado). Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4°), debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en

18 Sentencia N° 0298-96-AA/TC. Lima. Caso: Blanca Lucy Borja Espinoza.

las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales (...)"⁽¹⁹⁾.

>>> "(...) el deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no sólo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente. En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo y de quien, por la etapa de desarrollo en que se encuentra, no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos (...)"⁽²⁰⁾.

Como es de advertir, se ratifica la supremacía, a todo nivel, de los intereses y derechos de los niños, niñas y adolescentes, de tal forma que ante la eventualidad de confrontación con los de terceros, aquellos deben primar, como resultado de la protección prioritaria que merecen por parte del Estado y de toda la comunidad.

En relación con el tema, recientemente el Tribunal Constitucional ha establecido como doctrina jurisprudencial vinculante lo siguiente:

>>> "El principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y

19 Sentencia N.º 03744-2007-PHC/TC La Libertad. Caso: José Luis Niquin Huatay

20 Fundamento jurídico 13 de la sentencia recaída en el Exp. N.º 02079-2009-PHC/TC

adolescente presupone que los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por sus derechos fundamentales"⁽²¹⁾.

En dicho contexto, es que procederemos a analizar la efectividad de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, conforme a la visión del Tribunal Constitucional:

1) CASO 1: SENTENCIA DE FECHA 14 DE OCTUBRE DE 2002, RECAÍDA EN EL EXP. N.º 2165-2002-HC/TC, LIMA, CASO LADY RODRÍGUEZ PANDURO.

Declaró FUNDADA la acción de hábeas corpus interpuesta por doña Lady Rodríguez Panduro contra la Ministra del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH), ahora Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, doctora Cecilia Blondet Montero y el Jefe de la Oficina de Adopciones, doctor Milko Rubén Sierra Asencios, ordenando le sea entregada la niña con iniciales L.E.P.D.L.R., internada en la Aldea Infantil Virgen del Pilar de la ciudad de Tarapoto, desde el 11 de abril de 2001.

Las particularidades del caso son las siguientes:

1. El Juzgado Especializado en lo Penal de Turno Permanente de Lima, con fecha 17 de junio de 2002, declaró infundada la demanda de hábeas corpus, por considerar que la demandante doña Lady Rodríguez Panduro no era la madre de la niña y que en el proceso de adopción que inició fue declarada no apta. Asimismo, la niña se encontraba en la Aldea Infantil Virgen del Pilar por disposición del Juez de Primera Instancia de Bellavista, que la declaró en abandono.
2. La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

21 Fundamento jurídico 19º de la sentencia recaída en el Exp. N.º 04058 2012-PA/TU

3. Los argumentos esbozados por el Tribunal Constitucional para declarar FUNDADA LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS fueron los siguientes:

- El 20 de diciembre de 1998 nació la niña, quien a los pocos días de nacida fue entregada por su madre biológica, doña Loidith Chumbe Trigozo, a la demandante para que la críe como su hija, quien la registró como tal ante la Municipalidad Provincial de Mariscal Cáceres.
- Casi 02 años después de este hecho, la madre biológica denunció a la demandante por raptó y reclamó la entrega de la niña. Ello motivó que se iniciara en su contra un proceso penal por los delitos contra el estado civil, en la modalidad de parto simulado y alteración o supresión de filiación de menor; proceso del que fue absuelta por la Corte Superior de Justicia de San Martín mediante sentencia de fecha 3 de julio de 2001, al considerarse que actuó de buena fe, buscando salvaguardar la integridad de la menor.
- La demandante al haber sido condenada en primera instancia, procedió a entregar a la niña a su madre biológica, con intervención del Fiscal Provincial de Mariscal Cáceres-Juanjuí, sin embargo, los padres biológicos de la niña incumplieron sus obligaciones, para posteriormente entregarla a los abuelos paternos, quienes tampoco asumieron responsabilidad sobre la integridad de la niña, teniéndola en completo estado de abandono.
- La Fiscal Provincial de Bellavista, mediante resolución de fecha 11 de abril de 2001, dispuso que la niña sea puesta en custodia en el Albergue de Menores Virgen del Pilar; en tanto que el Juzgado Mixto de Bellavista, por resolución de fecha 28 de setiembre de 2001, declaró su estado de abandono, disponiéndose como medida de protección la continuación de su internamiento.
- La demandante demostró solidaridad para con una recién nacida, en delicado estado de salud y abandonada por su madre biológica, quien no mostró mayor interés por la niña, según se co-

rrabora con la resolución expedida por el Fiscal Provincial de Bellavista, en la que se señala que la niña le fue entregada hasta en dos oportunidades, sin que haya asumido alguna responsabilidad respecto de su cuidado y protección.

- Doña Lady Rodríguez Panduro durante casi 2 años brindó amor, cuidados y protección a la niña, haciéndola partícipe de su entorno familiar, y luego se preocupó por indagar si la madre biológica cumplía con su obligación de cuidarla, constatando que no lo hacía, por lo que dio aviso de ello a las autoridades, quienes confirmaron el hecho. Es decir, la demandante actuó en todo momento como una verdadera madre para la niña.
- La Constitución Política establece que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, y que tanto la comunidad como el Estado protegen especialmente al niño en situación de abandono; y asimismo, que el Código de los Niños y Adolescentes prescribe que en toda medida que adopte el Estado concerniente al niño se considerará el interés superior de éste y el respeto a sus derechos, y que todo menor tiene derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia, considera que la niña debía ser entregada a doña Lady Rodríguez Panduro.

El caso citado nos permite efectuar las siguientes precisiones:

1. La declaración de estado de abandono de un niño, niña o adolescente⁽²²⁾, además de acarrear para los padres la pérdida del ejercicio de la patria potestad, acorde a lo establecido por el inciso c) del artículo 77° del Código de los Niños y Adolescentes -sustituido por el artículo único de la Ley N° 27473⁽²³⁾, determina la necesidad de que el niño

22 El artículo 249° del Código de los Niños y Adolescentes, aplicable por razón de temporalidad, establecía que “el Juez especializado en un plazo que no excederá de quince días calendario, previo dictamen fiscal, expedirá resolución judicial que declara al niño o adolescente en estado de abandono. Para este efecto dispondrá las diligencias que estimare conveniente. En el plazo de cinco días calendario, remitirá todo lo actuado al PROMUDEH.

23 Artículo 77.- La Patria Potestad se extingue o pierde: a) Por muerte de los padres o del hijo; b) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad; c) Por declaración judicial de abandono; d) Por haber sido

sea pasible de una de las medidas de protección previstas por el artículo 243° del Código de los Niños y Adolescentes⁽²⁴⁾, modificado por el artículo 1.° de la Ley N.° 28330.

2. Conforme lo expresado por la Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano, la niña con iniciales L.E.P.D.L.R se encontraba albergada en la Aldea Infantil Virgen del Pilar, como consecuencia de un proceso judicial regular que había culminado con una resolución judicial de declaración de abandono, con calidad de cosa juzgada, en tanto que doña Lady Rodríguez Panduro fue declarada no apta en el proceso de adopción.
3. Acorde al artículo 3° de la Ley N° 26981, Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, se considera susceptible de ser adoptado al niño declarado en abandono mediante Resolución judicial, en tanto que la “declaración de aptitud para adoptar” implica la aprobación de la solicitud de la persona natural o cónyuges interesados, al comprobarse que se encuentran psicológica, moral, social y legalmente capacitados.
4. El Tribunal Constitucional, a pesar que doña Lady Rodríguez Panduro fue declarada no apta en el proceso de adopción, valoró, de un lado, el comportamiento de “madre” que asumió con respecto a la infante, al brindarle amor, cuidado y protección, y, de otro, el derecho de todo niño de vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia, como así lo reconoce el artículo 8.° del

condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos; e) Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del Artículo 75; y, f) Por cesar la incapacidad de hijo, conforme al Artículo 46 del Código Civil.

24 Artículo 243.- Protección.- El PROMUDEH podrá aplicar al niño y al adolescente que lo requiera cualquiera de las siguientes medidas de protección: a) El cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientará a los padres o responsables al cumplimiento de sus obligaciones, contando con apoyo y seguimiento temporal por Instituciones de Defensa; b) La participación en el Programa oficial o comunitario de Defensa con atención educativa, de salud y social; c) Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar; d) Atención Integral en un establecimiento de protección especial; y e) Dar en adopción al niño o adolescente, previa declaración del Estado de Abandono por el juez especializado.)

Código de los Niños y Adolescentes⁽²⁵⁾, para, finalmente, resolver que esta última sea entregada a doña Lady Rodríguez Panduro en un plazo no mayor de 48 horas.

5. Si bien la entrega de la niña, dispuesta por el Tribunal Constitucional, no implicaba la variación de lo resuelto en el procedimiento administrativo de adopción, sí dejó sentada la posibilidad de que doña Lady Rodríguez Panduro, al asumir el cuidado de la niña, posteriormente pudiera acudir al órgano jurisdiccional a fin de incoar la adopción civil por excepción contemplada por el artículo 128° del Código de los Niños y Adolescentes⁽²⁶⁾.
6. Como es de colegir, el Tribunal Constitucional resolvió el recurso extraordinario de hábeas corpus, privilegiando el principio del Interés Superior del Niño.

2) CASO 2: SENTENCIA DE FECHA 07 DE OCTUBRE DE 2009, RECAÍDA EN EL EXP. N.° 01817-2009-PHC/TC, LIMA. CASO SHELAH ALLISON HOEFKEN:

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Shelah Allison Hoefken contra la sentencia de la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 31 de octubre de 2008, que declaró infundada la demanda.

Las particularidades del caso son las siguientes:

1. Mediante demanda de fecha 19 de diciembre de 2007 y escrito ampliatorio de fecha 14 de febrero de 2008, doña Shelah Allison Hoefken,

25 Artículo 8.- A vivir en una familia.- El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.

El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado. El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos. Los padres deben velar por que sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral.

26 Artículo 128.- Excepciones. En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente, los peticionarios siguientes:

- a) El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos;
- b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción; y
- c) El que ha prohijado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un período no menor de dos años.

134 UNIFÉ - EPG

interpuso demanda de hábeas corpus a favor de sus hijos identificados con las siglas J.A.R.R.A. y V.R.R.A., contra don Juan Manuel Fernando Roca Rey Ruiz Tapiador, padre biológico, solicitando que en cumplimiento del régimen de visitas establecido por resolución judicial de fecha 29 de diciembre de 2006 y confirmado por resolución de fecha 6 de julio de 2007, se ordene permita a sus hijos interactuar con ella, al haberles impedido en forma reiterada verla, lo cual afectaba sus derechos a la libertad individual y a vivir pacíficamente.

2. Asimismo, solicitó que, en virtud del interés superior del niño, se ordene al emplazado cese la violación del derecho a la integridad moral, psíquica y física de sus hijos, al ser víctimas de reiterados maltratos psicológicos y físicos, conforme se acreditaba con la denuncia de fecha 22 de mayo de 2007 y con el examen médico legal de fecha 22 de mayo de 2007, por el que se establecía que la niña identificada con las siglas V.R.R.A. presentaba huellas de lesiones traumáticas recientes.
3. El Trigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 05 de agosto de 2008, declaró infundada la demanda al considerar que el proceso de hábeas corpus no era la vía idónea para resolver la pretensión planteada al existir un proceso judicial en trámite en el que se venía dilucidando el régimen de visitas de los niños.
4. La Sala revisora confirmó la apelada al estimar que los supuestos maltratos a los niños, la tenencia de los mismos y la negativa del emplazado de permitirles interactuar con la madre, eran cuestiones que tenían que ser resueltas en el proceso que se venía desarrollando en la jurisdicción ordinaria.
5. Los argumentos esbozados por el Tribunal Constitucional para declarar FUNDADA la acción de hábeas corpus por haberse acreditado la vulneración de los derechos de los niños a la libertad individual, a la integridad personal, a tener una familia y no ser separado de ella, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material y a la efectividad de las resoluciones judiciales fueron los siguientes:

- La demanda tendría como único beneficiario al niño identificado con las siglas J.A.R.R.A., toda vez que respecto de la niña identificada con las siglas V.R.R.A. habría operado la sustracción de la materia, al haber sido entregada a su madre; no obstante, en atención a que la entrega se produjo luego de presentada la demanda, en virtud del segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional, los efectos de la sentencia alcanzan a los dos niños.
- A pesar que en la vía judicial ordinaria se determinó un régimen de visitas a favor de la demandante, por las particulares circunstancias que rodean el caso, los derechos cuya protección se solicita y los sujetos beneficiarios, el proceso de hábeas corpus resulta ser la vía idónea para resolver la controversia planteada, toda vez que se encuentra en riesgo la libertad personal e integridad personal de los niños; así como su desarrollo armónico e integral (lo subrayado es nuestro).
- En virtud del principio iura novit curia previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional se estima que no solo los derechos a la libertad individual e integridad personal habrían sido supuestamente vulnerados, sino también los derechos de los niños a tener una familia y no ser separado de ella y a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, así como el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.
- En el proceso de divorcio por causal que le inició el emplazado a la demandante se determinó que éste se quedaba con la tenencia de sus hijos identificados con las siglas J.A.R.R.A. y V.R.R.A. y se le fijó a la demandante un régimen de visitas progresivo, abierto y libre, lo que fue confirmado por la Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la sentencia de fecha 19 de enero de 2006.
- El demandante al haber impedido que sus hijos puedan ver y relacionarse directamente con su

madre, no solo vulneró el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, sino también que ha ejercido abusivamente la tenencia y custodia de los niños, lo cual no puede ser permitido ni avalado por encontrarse proscrito por el artículo 103° de la Constitución.

- La medida cautelar de variación de la tenencia se adoptó porque se comprobó que el emplazado no garantizaba a sus hijos las condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos, así como porque los niños en una audiencia expresaron que querían vivir con su madre.
- En autos se encontraba plenamente acreditado el comportamiento arbitrario, ilegítimo e irrazonable del emplazado, pues a pesar de que existía un mandato judicial que le ordenó la entrega de sus dos hijos a su madre lo incumplió.
- Dicho comportamiento evidenciaba que el emplazado había vulnerado el derecho a la libertad personal del niño identificado con las siglas J.A.R.R.A., por cuanto en vez de cumplir la medida cautelar y entregarlo a su madre para que éste se desarrolle y se desenvuelva plenamente en un ambiente de amor y armonía, lo retuvo injustificadamente en contra de su voluntad.
- Si bien los niños son titulares del derecho a la libertad individual, su ejercicio puede ser objeto de limitación por los padres en función de su interés superior, como por ejemplo cuando los padres les prohíben a sus hijos que acudan a determinados lugares que puedan poner en riesgo su integridad personal. En dicho supuesto, resulta legítima la limitación del ejercicio del derecho a la libertad, pues lo que se busca es proteger el interés superior del menor. En cambio, no resulta legítimo que los padres limiten el ejercicio de la libertad individual de los niños cuando no se tenga por finalidad proteger su interés superior o cuando exista un mandato judicial, como, por ejemplo, cuando los padres, en vez de enviar a sus hijos

a la escuela para que se eduquen, los retienen para que trabajen con ellos o los envían a la calle a mendigar. En estos supuestos, el Estado tiene la obligación de intervenir y adoptar las medidas necesarias para proteger su interés superior, pues no solamente se restringe arbitrariamente el ejercicio del derecho a la libertad individual de los niños sino también el ejercicio de los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad; además que se incentiva de manera encubierta el trabajo forzoso. (lo subrayado es nuestro).

- Al emplazado no le interesaba preservar y tutelar el interés superior de sus hijos, por cuanto en vez de generar la integración familiar había acrecentado la desintegración.
- Con los sendos protocolos de pericia psicológica obrantes en autos se encontraba demostrado que el comportamiento del emplazado también había vulnerado el derecho de sus hijos a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, pues del contenido de ellos se concluía que la personalidad de los niños no se estaba desarrollando de manera plena, armoniosa e integral. Este hecho, no sólo impedía y vedaba al emplazado a ejercer la custodia y tenencia de los niños, sino también ponía al descubierto que había incumplido sus deberes paternos por su falta de aptitud para proveerles el cuidado, amor y atención requeridos, poniendo en grave riesgo o peligro su integridad física y psicológica.
- El emplazado también había vulnerado el derecho a la integridad personal de los niños toda vez que además de haber agredido físicamente a la niña identificada con las siglas V.R.R.A., con su comportamiento había dañado la integridad psíquica de los dos niños.
- Se contraviene rotundamente la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos al agredir física y/o psicológicamente a los niños so pretexto de educarlos o corregirlos.

El caso citado nos permite efectuar las siguientes precisiones:

1. El Tribunal Constitucional se pronuncia vía proceso constitucional de hábeas corpus con relación a la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a la libertad individual, a la integridad, a tener familia y no ser separado de ella, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y a la eficacia de las resoluciones judiciales con motivo de lo resuelto en un proceso judicial de divorcio.
2. El Tribunal Constitucional, contrariamente al criterio imperante en la justicia ordinaria, deja sentada la posibilidad de recurrir al proceso constitucional de hábeas corpus para proteger los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes.
3. El Tribunal Constitucional, en aplicación del principio iura novit curia, previsto y consagrado por el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, aplica el derecho correspondiente, considerando otros derechos de los niños (consagrados por la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes) que conjuntamente con los derechos a la libertad individual e integridad personal materia de la demanda, estaban siendo vulnerados, como los derechos de los niños a tener una familia y no ser separado de ella, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, así como el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.
4. Se enfatiza que los padres están legítimamente facultados a limitar el derecho de sus hijos a la libertad individual siempre y cuando la medida tenga como fundamento proteger su interés superior, siendo, por tanto, ilegítima cuando la finalidad de la limitación es contraria al interés superior de los niños, niñas o adolescentes o cuando existe un mandato judicial.
5. En relación con el principio de protección especial del niño, se recalca que el niño tiene derecho a disfrutar de una atención y protección especial y a gozar de las oportunidades para desarrollarse

de una manera saludable, integral y normal, en condiciones de libertad y de dignidad, razón por la cual ningún acto legislativo puede desconocer los derechos de los niños, ni prever medidas inadecuadas para garantizar su desarrollo integral y armónico, toda vez que, en virtud del artículo 4° de la Constitución, el bienestar (físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social) del niño se erige como un objetivo constitucional que tiene que ser realizado por la sociedad, la comunidad, la familia y el Estado.

6. Respecto del principio del interés superior del niño, se ratifica que éste principio se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 4° de la Constitución, e impone que la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales deben estar dirigidas al pleno, armonioso e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad. Se precisa que para determinar la prevalencia del interés superior del niño y materializar la adopción de atenciones, cuidados y medidas especiales de protección se debe ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño.

Conclusiones

1. El Principio del Interés Superior del Niño representa el espíritu de la Doctrina de la Protección Integral, materializado en el reconocimiento de los derechos humanos de la infancia, consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.
2. El Principio del Interés Superior del Niño se instituye como guía y criterio rector en la toma de decisiones en materia de infancia, lo que garantiza la vigencia efectiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.
3. El Principio del Interés Superior del Niño conforma el Bloque de Constitucionalidad a que se refiere el artículo 4° de la Constitución Política del Estado, plasmado en el artículo IX del Título

Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y supone la supremacía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en caso de colisión con otros derechos o intereses.

4. El Principio del Interés Superior del Niño exige que los fallos judiciales sean la expresión del reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes.
5. El Principio del Interés Superior del Niño constituye una norma sustantiva que tiene prevalencia sobre cualquier norma procesal.
6. Los operadores de justicia, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tienen la obligación de hacer suya la línea hermenéutica del Tribunal Constitucional, en el sentido de privilegiar, sobre cualquier circunstancia, el “Interés Superior del Niño”.