

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
ESCUELA DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA
MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

**EL MALTRATO INFANTIL Y LA TUTELA DE DERECHOS DE LA
PERSONALIDAD DEL MENOR DE EDAD EN EL PERÚ**

PRESENTADA POR:

ROSA LOLA ENRÍQUEZ YUCA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO

MENCIÓN EN DERECHO CIVIL

PUNO, PERÚ

2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO
PROGRAMA DE MAESTRÍA
MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

EL MALTRATO INFANTIL Y LA TUTELA DE DERECHOS DE LA
PERSONALIDAD DEL MENOR DE EDAD EN EL PERÚ

PRESENTADA POR:

ROSA LOLA ENRÍQUEZ YUCA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAGISTER SCIENTIAE EN DERECHO
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE


M.Sc. WILDER IGNACIO VELAZCO

PRIMER MIEMBRO


M.Sc. KATTIA ÁLVAREZ AVALOS

SEGUNDO MIEMBRO


Dr. RICARDO WILLAN ÁLVAREZ GONZALES

ASESOR DE TESIS


Dr. JOSÉ ASDRÚBAL COYA PONCE

Puno, 24 de mayo de 2018.

ÁREA: Tutela de menores.

TEMA: Derecho de familia.

DEDICATORIA

Con cariño a mis queridos padres, Juan y Rosa, para mis amores Lucero, Priscila y Miguel, para mi hermano Porfirio, por su apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTOS

- Agradezco a Dios por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes experiencias y sobre todo felicidad.
- Le doy gracias a mis padres Juan y Rosa por su apoyo incondicional, por los valores que me han inculcado, y por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación; aunque ya no se encuentren con nosotros físicamente, siempre estarán en nuestros corazones.
- A mis hermanos por ser parte importante en mi vida y representar la unidad familiar. A Porfirio y Susana, por darme su apoyo incondicional en los peores momentos de mi vida.
- A mis amores Lucero, Priscila y Miguel por ser parte importante de mi vida, ya que sin ellos jamás habría logrado mis objetivos.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE CUADROS	viii
ÍNDICE DE ANEXOS	ix
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I**PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN**

1.1	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	3
1.2	PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.3	PROBLEMAS ESPECÍFICOS	6
1.4	DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	6
1.5	JUSTIFICACIÓN	6
1.6	LIMITACIONES EN LA INVESTIGACIÓN	8
1.7	OBJETIVOS	8
1.7.1	Objetivo general	8
1.7.2	Objetivos específicos	8

CAPÍTULO II**MARCO TEÓRICO**

2.1	ANTECEDENTES	10
2.2	MARCO TEÓRICO REFERENCIAL	11

2.2.1	Menores y derechos de la personalidad. capacidad de obrar versus capacidad natural. la autonomía del menor.	11
2.3	EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA IMAGEN	14
2.3.1	La capacidad natural del menor.	17
2.4	LA AUTONOMÍA DEL MENOR Y SU RESPONSABILIDAD CIVIL.	18
2.4.1	Maltrato infantil en el Perú.	20
2.4.2	En Puno - Juliaca	21
2.5	MALTRATO INFANTIL.	23
2.5.1	Definición	23
2.5.2	Causas	23
2.5.3	Características	24
2.5.4	Clasificación del maltrato infantil:	25
2.5.4.1	El maltrato físico	25
2.5.4.2	La negligencia o abandono:	26
2.5.4.3	El maltrato emocional:	26
2.5.4.4	El abuso sexual	26
2.5.5	Prevención	28
2.5.5.1	Prevención Primaria:	28
2.5.5.2	Prevención Secundaria	29
2.5.6	Prevención Terciaria	30
2.5.7	Consecuencias	30
2.5.8	Protección de los Derechos Fundamentales	31
2.5.9	Apelación a Derechos	32

2.6	EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	33
2.7	EL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL DERECHO INTERNO PERUANO	36
2.7.1	Los derechos del niño	37
2.7.2	La protección jurídica de la infancia	39
2.7.3	Bases Legales	41
2.7.4	Órganos judiciales.	44
2.7.5	Estado.	44
2.7.6	Poder Judicial.	44
2.7.7	Derechos fundamentales.	45
2.8	MARCO TEÓRICO DOCTRINAL	45
2.8.1	Estado Garantista.	45
2.8.2	Pluralismo Jurídico	45
CAPÍTULO III		
METODOLOGÍA		
3.1	DESCRIPCIÓN DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN	47
3.2	MÉTODO	47
3.3	HIPÓTESIS	47
3.3.1	Hipótesis general	47
3.3.2	Hipótesis específicas	48
3.4	VARIABLES E INDICADORES	48
3.4.1	Variables independientes	48
3.4.2	Variable dependiente	48
3.5	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	49
3.6	TÉCNICAS DE INSTRUMENTOS	49

3.7	ÁMBITO Y TIEMPO	49
3.8	UNIVERSO Y MUESTRA	49

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1	CAPACIDAD O PERSONALIDAD EN EL MENOR DE EDAD.	50
4.2	MENOR DE EDAD Y SU CONSIDERACIÓN JURÍDICA ACTUAL.	52
4.3	EL MENOR DE EDAD Y EL CIUDADANO.	56
4.4	ASPECTOS CONTROVERSIALES.	57
4.5	¿CUÁL ES LA REGULACIÓN LEGAL DE MENORES DE EDAD FRENTE A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, YA SEA TELEVISIÓN, PRENSA ESCRITA O MEDIOS DIGITALES?	58
4.6	¿POR QUÉ SE DA ESTA DISTINCIÓN ENTRE LOS MENORES DE EDAD Y LOS MAYORES DE EDAD? ¿QUÉ LO FUNDAMENTA?	59
4.7	¿EN QUÉ CASOS SE DAN EXCEPCIONES? ¿TAL VEZ EN EL CASO DE UN DELINCUENTE COMO “GRINGASHO”?	60
4.8	¿DESDE CUÁNDO SE EMPEZÓ A PROTEGER LA IDENTIDAD DE MENOR DE EDAD EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y CÓMO HA EVOLUCIONADO ESE TEMA?	61
4.9	LA INDETERMINACIÓN DEL “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO” COMO PUNTO DISCUTIBLE DE DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE MENORES.	63
4.10	INCIDENCIA PRIORITARIA O FACTOR DETERMINANTE	64
4.11	EN BUSCA DEL “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”	70
4.12	EL AUMENTO DEL MALTRATO INFANTIL EN EL PERÚ.	70
4.13	PREMISAS BÁSICAS.	72

4.14 ASPECTOS PROBATORIOS SOBRE EL AUMENTO DE MALTRATO INFANTIL.	75
4.14.1 En la Región de Puno.	77
4.15 NOTICIAS Y REVELACIONES DE MALTRATO INFANTIL	78
4.16 LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN EL ORDENAMIENTO PERUANO.	79
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	90
ANEXOS	93

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
1. Víctimas violencia sexual Puno - Juliaca	21
2. Procedencia de los casos atendidos enero 2002 a junio 2003	22

ÍNDICE DE ANEXOS

	Pág.
1. Ficha de observación	94
2. Matriz de consistencia.	95
3. Propuesta de política pública.	96

RESUMEN

En los últimos años ha suscitado un especial interés en la doctrina la cuestión del ejercicio por parte del menor de sus derechos de la personalidad, interés que se ha visto incrementado por la creciente ola de delitos que se comente tanto por menores de edad y contra menores de edad. Sin embargo dicho menor consagra la posibilidad de prestar pleno consentimiento, por ejemplo para ver contenidos informáticos, o para el tratamiento médico, o para considerar su dignidad humana. Ante ello tenemos que en el país se ha incrementado el maltrato infantil, ya sin contar con el trabajo infantil, hay una mayor violencia en contra de la integridad de los niños. Este trabajo pretende exponer de manera sucinta las tendencias doctrinales y jurisprudenciales actualmente existentes en este ámbito, revisando algunas opiniones contradictorias y poniendo de manifiesto ciertas situaciones escasamente coherentes con la finalidad de plantear soluciones al tema del maltrato infantil muy sensible y crucial en nuestro país. Un aspecto a resaltar es que las formas o medios en que se producen las muertes, los atentados, las lesiones a los niños son cada vez más crueles, sofisticados y a la vez inhumanos, lo que demuestra el nivel perverso de la violencia social y cultural en nuestro país. Ante ello es que nos proponemos plantear acciones más idóneas para revertir en parte esta álgida situación.

Palabras clave: autonomía del menor, capacidad de obrar y capacidad natural, consentimiento a la intromisión, consentimiento, derechos de la personalidad y intromisión ilegítima.

ABSTRACT

In recent years it has attracted a special interest in the doctrine, the question of the exercise by the child of his personality rights, interest that has been increased by the rising tide of crimes which will discuss both minors and against minors. However, such minor enshrines the possibility of providing full consent, for example to see computer contents, or for medical treatment, or to consider their human dignity. In response we have that child abuse, has increased in the country already without child labour, There is more violence against the integrity of children. This work aims to present succinctly the doctrinal trends and jurisprudential currently existing in this field, reviewing some contradictory opinions and highlighting certain situations barely coherent in order to propose solutions to the issue of the highly sensitive child abuse and in our country. One aspect to be highlighted is that forms or media in which the deaths occur, the attacks, injuries to children are increasingly cruel, sophisticated and at the same time inhuman, which shows the perverse level of social and cultural violence in our country. In this it is that we intend to raise more suitable actions to reverse in part this peak situation.

Keywords: autonomy of the child, capacity to act and natural ability, consent to the intrusión, consent, rights of personality, and illegitimate interference.

INTRODUCCIÓN

En estos tiempos adversos y difíciles de violencia y delincuencia que acarrea enorme inseguridad ciudadana, se encuentra amenazado y afectado los derechos de la personalidad del menor de edad, además porque se ha incrementado el maltrato infantil que es uno de los grandes males de nuestro tiempo, ya que su data se remonta a muchos siglos atrás, pero, en la actualidad resulta más reprochable si se tiene en cuenta la normatividad que ha evolucionado y se supone el progreso civilizatorio que la humanidad ha alcanzado. Sin embargo, parece contraproducente que en la actualidad el maltrato infantil sea más cruel, y que la violencia sea un motor que la produce.

La sociedad antiguamente no le daba la debida atención, sin embargo, en nuestros tiempos ha despertado gran interés y/o preocupación en la sociedad ayudar a los niños que han sufrido algún tipo de maltrato.

El maltrato infantil es uno de los hechos que más afecta el desarrollo físico mental de un niño, y por cierto afecta sus derechos que están amparados por ley.

Si se analiza esta situación se puede observar que el maltrato físico y psicológico es muy común en la sociedad peruana; y que ambos están íntimamente ligados, ya que cuando se maltrata a un niño físicamente se altera su estabilidad psicológica. Consecuencia de ello puede ser: el miedo, las culpas y los sentimientos de inseguridad. Muchas veces este daño sobre los menores es realizado por sus padres, o por familiares cercanos y otras veces por terceras personas.

Entonces, ¿dónde se encuentra el principio del interés superior del niño? Que consagra la normatividad tanto internacional y nacional. Será justo que estos menores estén bajo la patria potestad de padres que no son capaces de brindarles un ambiente de tranquilidad y armonía donde puedan desarrollarse. Por esta razón y muchas otras se hace necesario estudiar a fondo la relación que existe entre el maltrato infantil, los padres, los operadores de justicia, y la misma sociedad con el principio del Interés superior del niño.

Mediante la comprensión de los derechos de la personalidad del menor de edad tendremos que reflexionar sobre la importancia que tiene cuidar al niño, a las niñas y de esta manera ser justos con los abusivos que vulneren sus derechos, señalando a las personas que incurran en él, y las sanciones que castigan este hecho.

Es importante mencionar que los niños son el futuro del país; son ellos los que estarán encargados de desarrollarlo y para ello requieren de una adecuada salud física y psicológica, a fin de evitar que se transformen en individuos inseguros, sin educación y en el peor de los casos: trastornados.

CAPÍTULO I

PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACIÓN

1.1 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

La creciente ola de violencia social que tenemos en la actualidad en el País, que soslaya radicalmente el respeto y la consideración por los derechos de la personalidad del menor de edad, hace que tengamos que volver a reflexionar sobre uno de los pilares de la sociedad que es la familia, y volver la mirada en el rol de los padres, y principalmente en el rol del Estado por tener que proteger a los niños en general, expuesto a riesgos, de una sociedad que amenaza con seguir afectando todos los principios que respaldan la tutela del menor de edad.

El maltrato infantil impacta de una manera u otra en la conducta del niño, lo que determina un desempeño negativo de estos en la sociedad. Estos maltratos influyen directamente en el niño, y no se lo olvidarán de ello por el resto de su vida. ¿Se justifica que los padres que realizan estos tipos de actos sean merecedores de tenerlos bajo su tutela?, Teniendo en sus manos la patria potestad. No se considera el principio superior del niño. Por ello, en esta tesis

buscamos la explicación a sus causas para plantear una solución de este problema que nos afecta a todos.

Actualmente en nuestro país, el Código Civil y la Ley Orgánica para Protección del Niño y del Adolescente, establecen que la patria potestad de los hijos corresponde al padre y a la madre, todo dependiendo del interés superior del niño. Los hijos, cuales quiera que sea su estado, edad, y condición deben honrar y respetar a su padre y a su madre. En caso de muerte o ausencia de uno de los padres, el otro continuará ejerciendo solo la patria potestad.

Podemos estimar que a lo largo de muchos años se presentaban casos de maltrato infantil, sólo que no se mostraban a la luz pública, por ello los medios de comunicación no manejan cifras estadísticas exactas. No llegando a sí, a la verdadera gravedad del problema.

En nuestra sociedad existen padres que pretenden dar una buena educación a sus hijos disciplinándolos de una manera incorrecta o también en muchos casos el padre no cumple ningún propósito disciplinario, más bien, sirve de escape para su propia ira, sentimientos frustración y desdicha.

Todo niño maltratado necesita ayuda, y aún más el padre que agrede a su hijo.

El primer paso en toda intervención es el conocimiento. Qué tanto se conoce acerca de este problema. Por ello la importancia de que la sociedad se informe acerca del maltrato infantil y sus consecuencias.

Esto permite no solo la educación de los padres sobre este hecho, sino también que tomen medidas para ayudar o para no maltratar a los hijos. "Todo tipo de maltrato tiene consecuencias a largo plazo."

La hipótesis de trabajo de la que parten estas consideraciones es la constatación de un cambio en el discurso relativo a las relaciones entre los derechos fundamentales y la potestad punitiva del Estado.

Esos estándares normativos forman parte del núcleo de los derechos fundamentales, y constituyen el marco normativo para el control de los abusos contra el niño. La postulación de los derechos fundamentales como criterio último de legitimación del orden jurídico estatal siempre ha sido acompañada por la consideración del aseguramiento de la vigencia de esos derechos como finalidad principal de la constitución del Estado. Si la seguridad del ciudadano es el fin del estado civil, entonces la protección de los derechos fundamentales es un deber del Estado.

En este sentido el Estado y la Sociedad está llamada a tener que garantizar y asegurar el principio “Del interés superior del niño”, siendo concordante con el Artículo primero de La Constitución Política del Perú que reza: Que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad es el fin supremo de la sociedad y el Estado. En este marco el niño es el ser más indefenso y por lo tanto necesita mayor protección, lo que no se le brinda adecuadamente. Este es el problema que tratamos de entender y pretender buscando soluciones en este trabajo.

Por el desarrollo de la investigación nos hemos planteado resolver las siguientes interrogantes básicas.

1.2 PREGUNTAS DE LA INVESTIGACIÓN

¿Cómo se afecta la tutela de derechos de la personalidad del menor de edad, con el maltrato y violencia que se ocasiona en el Perú?

1.3 PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- ✓ ¿Cuáles son las causas sociales y familiares para que se produzcan maltratos y violencia con mayor frecuencia en nuestra sociedad peruana?
- ✓ ¿Cómo debería ser la relación más óptima de los derechos de la personalidad del menor conforme al interés superior del niño?

1.4 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

A.- Espacio Geográfico. - Esta referido al Perú, precisamente su universo es todo el territorio nacional.

B.- Sujetos y/ u objetos. - Están involucradas la ciudadanía de todo el Perú, los operadores del Derecho, y por cierto los niños del Perú.

C.-Temporalidad. - Corresponde estimar un contexto dentro de los últimos diez años del siglo XXI.

D.- Variables de Estudio. - Se tiene en las dependientes: El maltrato infantil, y su contravención con el principio del interés superior del niño. De las Independientes: La tutela de derechos, y los Derechos Fundamentales.

1.5 JUSTIFICACIÓN

Se justifica la presente investigación por los siguientes fundamentos:

La importancia de la investigación se centra en la protección de los derechos de la personalidad del menor de edad, que tiene que ver con su autonomía y el correcto desarrollo de su personalidad, que se ve vulnerado y desprotegido en circunstancias como las que atraviesa el país, de inundada violencia social. Este

trabajo pretende mostrar la relevancia social que tiene el problema del Maltrato Infantil dentro de la sociedad, por ser precisamente esa población, los forjadores del futuro. De allí la importancia de que esa nueva generación se levante con normas y valores claramente definidos, es decir, basados en el respeto, lealtad y justicia.

Contradictoriamente este abandono, descuido, y desconsideración por los niños contraviene el principio del Interés superior del niño, así como un conjunto de normas internacionales y nacionales que desde hace muchos años amparan el abuso y el maltrato a niñas y niños.

Esperamos que esta investigación, como otras que tienen que ver con este problema agudo, pueda crear conciencia en cada una de estas personas, que de una u otra forma han recurrido en el maltrato a niños, de la misma manera, sean beneficiados niños, que se encuentran con padres y/o familiares que por razones variadas no están en condiciones de garantizar buena crianza, así como a nuestros representantes del Estado que poco o nada hacen por remediar esta situación que se hace extensivo a la misma sociedad peruana.

El tratamiento de los derechos de la personalidad en el niño, asegura sus derechos fundamentales de la persona que requiere un enfoque de naturaleza jurídica sociológica y jurídica que se encuentre legitimado; de por medio se hallan la vigencia del Estado Constitucional de Derecho, el respeto de los derechos fundamentales de la persona (la vida la integridad física), la convivencia pacífica en sociedad.

Es importante recuperar la presencia del Estado, la credibilidad y la confianza principalmente cuando se trata de Derechos Fundamentales. Por ello en

establecer esta relación la presente investigación se justifica por la necesidad de esclarecer la relación de derechos fundamentales con el interés superior del niño. Su utilidad por lo tanto radicaría en poner en agenda una reflexión y un cambio de optimización en este caso.

1.6 LIMITACIONES EN LA INVESTIGACIÓN

Serían de dos tipos de recursos:

- **Factor Tiempo.-** Se tiene en cuenta que a pesar de las ocupaciones personales que tengo que no me permiten dedicarme en forma exclusiva a la presente investigación, hacemos todo lo posible.
- **Factor económico.-** Corre a nivel personal el tener que afrontar económicamente los gastos en materiales, recursos, y hasta del factor humano que se requiera para los fines de la presente investigación.

1.7 OBJETIVOS

1.7.1 Objetivo general

Determinar cómo se afecta la tutela de derechos de la personalidad del menor de edad con el maltrato y violencia en el Perú.

1.7.2 Objetivos específicos

- Explicar las causas sociales y familiares de la relación Maltrato y violencia y la afectación de derechos de la personalidad del menor de edad en el Perú.

- Determinar cómo debería optimizarse una mayor protección para tutelar los derechos de la personalidad del menor de edad.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES

Revisado las tesis en el repositorio de la Biblioteca de la Escuela de Posgrado de la UNA Puno, existen una tesis vinculada al tema en cuestión que es Ramírez (1996).

Hay por otro lado textos, referidos al maltrato físico y psicológico que son los que más abundan. El maltrato físico ocasiona en los niños moretones, quemaduras, marcas de correas, incluso fracturas o daños de órganos internos que requieren intervenciones quirúrgicas de emergencias. Si la violencia del maltrato es extrema el niño puede morir. Todas las formas de maltrato tienen graves consecuencias en la conducta del niño y lejos de corregirlos, influyen negativamente en su conducta donde: "Un grito atemoriza al niño, un golpe lo hiere, pero una palabra de estima le da confianza y seguridad".

Hay pocos estudios que se han abocado a estudiar casos como el que pretendemos desarrollar en esta investigación. La mayoría de ellos se han desarrollado en torno a las orientaciones sobre cambios de normatividad, más

no desde un enfoque socio- humano, así como también sobre la interpretación y control desde la perspectiva constitucional, también en abordar la relación de padres e hijos, o maestros y alumnos, pero no de modo que la unidad social no sea fragmentada y deje de tener relación con lo jurídico.

Por lo tanto, el tema que desarrollamos tiene como peculiaridad involucrar una visión interdisciplinaria en el tratamiento de los Derechos Fundamentales, y principios como el interés del niño en relación a la facultad concientizadora, de prevención y castigo que tiene el Estado.

2.2 MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

2.2.1 Menores y derechos de la personalidad. Capacidad de obrar versus capacidad natural. La autonomía del menor.

En el Derecho actual puede considerarse plenamente asentada la idea según la cual, en el ámbito de los derechos de la personalidad, no rigen las reglas generales de capacidad de obrar. Dado que el núcleo básico de estos derechos es la libertad y la dignidad de la persona, y su ejercicio contribuye al libre desarrollo de la personalidad, debe permitirse a todo individuo tomar sus propias decisiones en este campo siempre que tenga el suficiente discernimiento para comprender el acto que realiza. Para el eficaz ejercicio de los derechos de la personalidad basta pues que el titular de los mismos tenga lo que se viene denominando «capacidad natural», que puede ser definida como la capacidad de entendimiento y juicio necesarias para comprender el alcance y consecuencias del acto de que se trate y adoptar una decisión responsable

La capacidad natural es una cualidad del sujeto que debe ser valorada caso por caso, en relación a la decisión de que se trate. Debe tenerse en cuenta que el grado de entendimiento necesario para el ejercicio de un derecho de la personalidad sólo puede determinarse en atención a la naturaleza y consecuencias del acto a que se refiera. No es lo mismo permitir que un turista nos haga una foto que dar el consentimiento a la extracción de un riñón. Ni es lo mismo desvelar ciertos datos íntimos que consentir la extracción de una muela, o profesar cierta religión. Todos estos actos implican el ejercicio de derechos de la personalidad, pero es evidente que el alcance y trascendencia de cada uno de ellos es diferente, al igual que su posible influencia en el desarrollo futuro del menor. Si en el ámbito patrimonial las exigencias de seguridad del tráfico exigen establecer reglas fijas que garanticen la eficacia de los negocios jurídicos, cuando se trata de actos de naturaleza personal el interés predominante es el del propio sujeto que actúa, que debe prevalecer frente al interés de terceros. Lo dicho, sin embargo, no impide que en algunos casos la ley exija una determinada edad para realizar ciertos actos de ejercicio de derechos de la personalidad, o que presuma que a partir de cierta edad el menor tiene capacidad natural para ejercerlos. Un ejemplo de lo primero encontramos en el caso del consentimiento a la donación de órganos o la utilización de técnicas de reproducción asistida. (Abril, 2003)

El consentimiento debe otorgarse por escrito en presencia del juez encargado del Registro civil (ante quien debe comparecer también un médico que acredite el estado de salud física mental del donante y el médico responsable del trasplante).

La exigencia de la mayoría de edad resulta lógica si se tiene en cuenta que el grado de entendimiento y juicio requeridos para consentir un tratamiento médico –como luego se dirá– está estrechamente ligado al resultado del balance riesgo-beneficio del mismo. La extracción de un órgano es un acto que disminuye sensiblemente la integridad del donante, no implica ningún beneficio objetivo para éste y además puede implicar riesgos para su salud. Por ello, en mi opinión, y si se tiene en cuenta que lo que justifica la exigencia de una determinada edad para consentir válidamente la extracción del órgano es la compleja naturaleza de la intervención, la emancipación del menor no debiera permitirle consentir por sí sólo la donación del órgano. La necesidad de que el usuario tenga al menos 18 años se explica si se piensa que la donación de gametos tiene importantes implicaciones éticas, al igual que el empleo de técnicas de reproducción asistida. Esta última exige además valorar convenientemente todas las posibles alternativas, así como los riesgos del tratamiento y, en particular, las consecuencias de una gestación futura. Considerables implicaciones éticas tienen también la donación de embriones y preembriones para fines de investigación,

El menor, por consiguiente, no puede realizar estos actos de ejercicio de derechos de la personalidad, pero ello se justifica por la especial trascendencia que tienen y también, quizás, por la previsible necesidad de que exista un completo desarrollo físico.

Si se considera que el menor tiene suficiente discernimiento y madurez para adoptar una decisión, es porque se presupone que es capaz de valorar las consecuencias, positivas o negativas, de la decisión que

adopte, y sopesar sus ventajas, inconvenientes y posibles riesgos. Por consiguiente, si la decisión que, de forma consciente y voluntaria, toma el menor puede ocasionarle, a juicio de terceros, consecuencias negativas, debe pese a ello respetarse su opinión, ya que lo contrario equivale a hacer depender la capacidad del menor, no de sus facultades intelectivas y su madurez, sino de la valoración que merezca a otras personas la postura adoptada por éste. Lo que debe tenerse presente es, eso sí, que a la hora de determinar si el menor tiene suficiente capacidad natural hay que tomar en consideración el tipo de consecuencias que puedan derivarse del acto de que se trate. Es decir, cuanto más graves sean las consecuencias que pueden resultar de un acto de ejercicio de derechos de la personalidad mayor grado de discernimiento y madurez debe exigírsele para adoptar una decisión válida. A la hora de decidir, los representantes legales deben tener en cuenta, no sólo lo que consideren desde su punto de vista más beneficioso para el menor sino también, en la medida de lo posible, los deseos y opiniones de éste. Partiendo de estas premisas me voy a detener en dos cuestiones: el ejercicio, por parte de los menores, de sus derechos al honor, la intimidad y la imagen y la prestación del consentimiento al tratamiento médico.

2.3 EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA IMAGEN

La prestación del consentimiento a la intromisión y la celebración de contratos permiten a los menores dar el consentimiento a la intromisión en estos derechos si tienen suficientes condiciones de madurez. Lo primero que ha de tenerse en cuenta es que el citado precepto se está refiriendo al consentimiento como causa

de exclusión de la antijuridicidad y no está pensando en la figura del contrato, si bien es una realidad que, pese a la configuración de estos derechos como extrapatrimoniales, irrenunciables e inalienables, actualmente son susceptibles de comercialización. Lo dicho, no obstante, es aplicable fundamentalmente a los derechos a la intimidad y a la imagen. (Abril, 2003)

Las lesiones concretas en el derecho al honor, es discutible que pueda considerarse válido un contrato en el que una persona se vincula a dejarse difamar o injuriar. Cuando el consentimiento a la intromisión en un derecho de la personalidad no implica al mismo tiempo la celebración de un contrato se fotografía a un menor en un reportaje informativo sobre centros educativos; un menor participa en una encuesta televisiva dando su opinión sobre un tema de actualidad, cuelga su foto en una de las redes sociales existentes en internet, el consentimiento. No puede negarse que hoy día, en determinados programas de la denominada “prensa basura” se llevan a cabo ataques consentidos en el derecho al honor de los participantes, y que se obtiene por ello una remuneración, posiblemente cuantiosa. Podría pensarse, por tanto, que el honor sí es susceptible de comercialización. Sin embargo, lo habitual es que en tales casos la lesión del derecho al honor sea consecuencia indirecta de la explotación de otros bienes de la personalidad, fundamentalmente la intimidad, y de la forma en que la prensa utiliza esos datos íntimos referentes al interesado. La celebración de un contrato en el que un sujeto se obligue a consentir la lesión de su derecho al honor creo que debe ser considerada como inadmisibles.

La utilización de la imagen de una persona en un anuncio publicitario tiene siempre un valor en el mercado (lo que no impide que pueda cederse tal facultad gratuitamente), pero dicho valor será superior o inferior en función de la fama o

el anonimato del personaje en cuestión (así como de otras variables como el carácter profesional o no del modelo). Lo mismo cabe decir, en sentido inverso, de la publicación de la imagen de una persona que padece una afección cutánea en una revista médica. Como regla, esa facultad de uso de la imagen no tiene un valor de mercado porque la utilización de la imagen se hace con finalidad científica, no económica, y no es habitual ofrecer contraprestación al titular de la imagen. Ello es así con independencia de lo conocido o desconocido que sea el enfermo de que se trate (en realidad será bastante improbable que un «famoso» ceda su imagen a tales fines, pero no tanto por la falta de beneficio económico, sino por la repercusión que ello podría tener en su «fama» o «reputación»). La participación de menores en las redes sociales actualmente existentes suscita problemas muy complejos que exceden del objeto de este trabajo. Particularmente difícil es la determinación de la «capacidad natural» del menor, porque cabe preguntarse hasta qué punto el menor que publica datos personales o imágenes propias en internet es consciente de los riesgos asociados. Recuérdese que la capacidad natural presupone el conocimiento del alcance y consecuencias de la decisión que se adopta, de forma que el desconocimiento de los riesgos y la trascendencia que tiene un acto de ejercicio de derechos de la personalidad determina que no pueda considerarse al titular como poseedor de suficiente capacidad para ejercerlos. La mayoría de las redes sociales (Facebook, Twitter, Myspace...) advierten de que no deben ser utilizadas por menores de edad inferior a 13 años. En caso contrario, corresponderá a sus padres consentir la injerencia en los derechos de la personalidad del menor. En tal hipótesis será necesario que los padres (o el tutor) –que deben prestar el consentimiento por escrito– recaben la aprobación del juez. Cabe pensar, por

tanto, que si la intromisión consentida por los representantes del menor no provoca a éste ningún perjuicio, no tiene sentido su impugnación. El problema es, de un lado, que no existe ningún mecanismo que impida que el menor se registre haciendo constar un año distinto al de su verdadero nacimiento. De otro, que es dudoso que todo menor mayor de 13 años tenga capacidad natural suficiente para desvelar su intimidad o publicar su imagen, habida cuenta, como se ha dicho, del habitual desconocimiento de los riesgos que ello conlleva. Por otra parte, los datos personales que se introducen en una red social pueden dar lugar a usos indirectos o secundarios como el envío de publicidad, lo que plantea numerosos problemas.

2.3.1 La capacidad natural del menor.

Respecto a la interrogante relativa a cuándo posee la menor suficiente capacidad natural para ejercer sus derechos de la personalidad, ya se ha dicho que se trata de una cuestión de hecho, que debe valorarse caso por caso en atención al concreto menor y al tipo de acto de que se trate. Algunos autores consideran que, como regla, debe entenderse que el menor tiene aptitud para ejercer su derecho a la intimidad y a la imagen. Sin embargo, esta edad sólo puede servir como criterio meramente orientativo, porque ni todos los menores tienen la misma madurez, ni todos los actos de intromisión en los derechos a la intimidad y a la imagen tienen el mismo alcance.

Si se reconoce a la menor autonomía a la hora de ejercitar sus derechos de la personalidad, y en concreto sus derechos al honor, la intimidad y la imagen, cuando la intromisión en estos derechos se lleva a cabo a través

de medios de comunicación el ordenamiento jurídico otorga al menor una protección cualificada. Ello implica que en el conflicto entre la libertad de información y los derechos al honor, la intimidad y la imagen de un menor, la libertad de información cede ante el principio de protección de la infancia. Si el hecho de que la información sea veraz y de interés público puede justificar la injerencia en el derecho al honor de un adulto, no ocurre lo mismo con los menores. El honor del menor goza de una especial protección que exige que cuando se revelen datos que puedan afectar a la reputación de éste.

La identificación de un menor delincuente, además de lesionar su honor, puede dificultar su posterior rehabilitación y reinserción en la sociedad. De ahí la responsabilidad penal del menor –de acuerdo con las reglas de Beijing– disponga que «el juez podrá acordar, en interés de la persona imputada o de la víctima, que las sesiones no sean públicas y en ningún caso se permitirá que los medios de comunicación social obtengan o difundan imágenes del menor ni datos que permitan su identificación.

2.4 LA AUTONOMÍA DEL MENOR Y SU RESPONSABILIDAD CIVIL.

Para terminar, conviene hacer alusión –aunque sea brevemente, ya que la cuestión excede del ámbito de este trabajo– a la llamativa situación en la que se encuentra el menor de edad en orden a su responsabilidad civil. Hasta aquí se ha puesto de manifiesto cómo en el Derecho actual se reconoce al menor de edad un ámbito de autonomía creciente que corre paralelo con su edad. Se le permiten tomar decisiones que tradicionalmente se conferían a sus representantes legales y se restringe consecuentemente el poder de los padres

para dirigir la vida del menor. Es decir, como consecuencia de la necesidad fomentar la autonomía de los menores en aras del libre desarrollo de su personalidad se asiste a un proceso de debilitamiento de la autoridad paterna, la supresión de la facultad de los padres de «corregir moderadamente a sus hijos». (Morillas, 2010) El menor puede ser civilmente imputable, es decir, puede tener «capacidad de culpa» –si tiene discernimiento y madurez suficientes para ser consciente de su propia actuación y de sus posibles resultados– y en tal caso deberá responder aunque existirá, además, responsabilidad de sus padres.

En segundo lugar y pese a que la responsabilidad de los padres es de carácter subjetivo y se funda en el incumplimiento de los deberes derivados de la patria potestad (culpa «in vigilando» o «in educando»), es sabido que la jurisprudencia ha llegado a objetivar dicha responsabilidad, no admitiéndose en la práctica la prueba de la diligencia paterna. Los tribunales condenan sistemáticamente a los padres del menor causante del daño sin tener en cuenta que a medida que los hijos crecen disminuye la posibilidad de los padres de vigilarles y controlar sus actos. Esta situación es criticada por la doctrina porque, si es la propia sociedad la que permite, e incluso impone, una mayor autonomía a los menores que han alcanzado cierta edad y cierta madurez, no es aceptable que los riesgos provocados por esa actitud de toda la comunidad recaigan sólo sobre los padres, a los que esa misma comunidad impide tener un control más efectivo sobre sus hijos menores, en lugar de recaer sobre toda la sociedad (incluida las víctimas de los daños). En otras palabras, si en la actualidad se afirma que debe limitarse a lo estrictamente indispensable la intervención paterna en la vida de los hijos a favor del libre desarrollo de la personalidad de éstos, lo lógico sería tener en cuenta esta situación a la hora de enjuiciar la responsabilidad de los padres

cuando sus hijos cometen hechos dañosos. Como dice Gómez Calle (1991), «cuanto más se recorten, en consideración al beneficio del menor y en aras del libre desarrollo de su personalidad las efectivas posibilidades de los padres para controlar de algún modo la vida de sus hijos menores, menos justificación tiene hacerles responder de cualquier daño que ocasionen». Por ejemplo, si tanto socialmente como jurídicamente se tolera que el menor desarrolle a medida que crece determinadas actividades.

2.4.1 Maltrato infantil en el Perú.

Alrededor de un tercio de los niños y adolescentes peruanos son víctimas de maltrato, reveló el estudio mundial sobre Violencia Infantil realizado por las Naciones Unidas en el año 2010. La investigación indica también que se registra una baja tasa de denuncias, por lo que no hay registros que documenten este problema. El estudio muestra que en el Perú la violencia familiar es un problema de importantes dimensiones, ya que el 41% de los padres y madres golpea a sus hijos como castigo para corregirlos.

Las estadísticas señalan que entre un 70 y 80% de padres que fueron maltratados en su infancia, reproducen la violencia contra sus propios hijos.

En el Perú, el 56% de mujeres encuestadas en un estudio, reconocían haber sido golpeadas en su infancia, llegando hasta el 70% en departamentos como Apurímac, Loreto y San Martín.

En el 2002 a 2003 se ha reportado en el CEM 2.344 niños con víctimas de violencia familiar y sexual, de los cuales 1.010 son niños. Asimismo, el 75% de los niños afectados han referido violencia psicológica y el 45.1% violencia física en los casos de este grupo etario aprecia que el padre resalta como principal agresor (41% que infringe los castigos físicos mientras la madre figura en segundo lugar 30.5% asimismo en cuanto a denuncias por violencia psicología, los afectados señalan al padre en un 48.4% y a la madre en 30.5%.

2.4.2 En Puno - Juliaca

El CEM en el 2008 registro en Puno y Juliaca que niñas y adolescentes entre los 12 y 17 años han reportado ser víctimas de violencia sexual (15 denuncias).

Cuadro 1. Víctimas violencia sexual Puno - Juliaca

Tipo de Violencia	Edad - Sexo de la víctima									Total	%
	0-5			6-11			12-17				
	F	M	NE	F	M	NE	F	M	NE		
Psicológica	421	453	4	926	835	2	1894	593	0	5128	73.1%
Física	243	255	2	543	513	1	1171	346	1	3075	43.9%
Sexual	87	46	0	372	84	0	1039	39	1	1668	23.8%

Cuadro 2. Procedencia de los casos atendidos enero 2002 a junio 2003

Departamento	N° de Casos	%
LIMA y CALLAO	2421	34.5%
PUNO	435	6.2%
APURIMAC	424	6.0%
PIURA	403	5.7%
SAN MARTIN	396	5.6%
LA LIBERTAD	356	5.1%
ICA	340	4.8%
JUNIN	269	3.8%
PASCO	235	3.4%
CUSCO	224	3.2%
CAJAMARCA	216	3.1%
AYACUCHO	192	2.7%
UCAYALI	191	2.7%
LAMBAYEQUE	160	2.3%
LORETO	159	2.3%
MOQUEGUA	159	2.3%
HUANUCO	122	1.7%
TACNA	113	1.6%
ANCASH	102	1.5%
AREQUIPA	94	1.3%
TOTAL	7011	100.0%

Fuente: Registro de Casos – Oficina de Investigación y Registro (OIR)

En el 2002-2003 en el departamento de Puno a través de dos CEM ubicados en la ciudad de Juliaca y Puno atendió 435 casos (6.2%) y a continuación se detalla de los otros departamentos, en el cuadro respectivo.

Según la dirección regional de salud, las cifras de maltrato en contra de niños menores de 10 años se incrementa en 40% en el 2012 y de zonas periféricas, La mayoría de menores son obligados a trabajar en Juliaca", manifestó el responsable de la Mesa de Concertación de Lucha Contra la Pobreza.

2.5 MALTRATO INFANTIL.

2.5.1 Definición

Según el UNICEF, no existe una definición única de maltrato infantil, ni una delimitación clara y precisa de sus expresiones. Sin embargo, lo más aceptado como definición es todas aquellas acciones que van en contra de un adecuado desarrollo físico, cognitivo y emocional del niño, cometidas por personas, instituciones o la propia sociedad. Ello supone la existencia de un maltrato físico, negligencia, maltrato psicológico o un abuso sexual. (NCCAN, 1988). Esta definición está en concordancia con la existente en el manual de psiquiatría.

2.5.2 Causas

El maltrato físico tiende a ocurrir en momentos de gran estrés. Muchas personas que infligen maltrato físico también fueron maltratadas en su infancia y, como resultado, a menudo no se dan cuenta de que el maltrato no es la forma apropiada de disciplina.

Las personas que maltratan físicamente, a menudo, también tienen muy poca capacidad de controlar sus impulsos, lo cual impide que piensen en lo que sucede como resultado de sus acciones.

Los mayores factores de riesgo que predisponen al maltrato infantil abarcan:

- Alcoholismo.

- Violencia doméstica.
- Drogadicción.
- Ser padre o madre soltera.
- Falta de educación.
- Pobreza.

Sin embargo, es importante destacar que los casos de maltrato infantil se encuentran en toda clase social u origen étnico. Es imposible diferenciar entre maltratadores y no maltratadores por su apariencia u origen.

2.5.3 Características

Una persona adulta puede llevar un niño lesionado a la sala de urgencias con una explicación extraña acerca de la causa de la lesión. Además, la lesión del niño puede no ser reciente.

Los síntomas abarcan:

- Ojos morados.
- Fracturas óseas inexplicables o inusuales.
- Marcas de contusiones o hematomas con forma de manos, dedos u objetos (como un cinturón).
- Hematomas o contusiones en áreas donde las actividades normales de la infancia no ocasionarían este tipo de lesiones.
- Fontanelas prominentes (puntos blandos) o suturas separadas en el cráneo de un bebé.

- Quemaduras (escaldaduras) que usualmente se ven en las manos, los brazos o las nalgas del niño.
- Marcas de estrangulación alrededor del cuello.
- Quemaduras hechas con cigarrillo en áreas expuestas o los genitales.
- Marcas circulares alrededor de las muñecas o tobillos (signos de torsión o ataduras).
- Marcas de mordeduras humanas.
- Marcas de látigos.
- Pérdida inexplicable del conocimiento en un niño.

2.5.4 Clasificación del maltrato infantil:

Se clasifica de la siguiente manera:

2.5.4.1 El maltrato físico

Este tipo de maltrato abarca una serie de actos perpetrados utilizando la fuerza física de modo inapropiado y excesivo. Es decir, es aquel conjunto de acciones no accidentales ocasionadas por adultos (padres, tutores, maestros, etc.), que originan en el niño un daño físico o enfermedad manifiesta. Aquí se incluyen golpes, arañazos, fracturas, pinchazos, quemaduras, mordeduras, sacudidas violentas, etc.

2.5.4.2 La negligencia o abandono

La negligencia es una falta de responsabilidad parental que ocasiona una omisión ante aquellas necesidades para su supervivencia y que no son satisfechas temporal o permanentemente por los padres, cuidadores o tutores. Comprende una vigilancia deficiente, descuido, privación de alimentos, incumplimiento de tratamiento médico, impedimento a la educación, etc.

2.5.4.3 El maltrato emocional

Es aquel conjunto de manifestaciones crónicas, persistentes y muy destructivas que amenazan el normal desarrollo psicológico del niño. Estas conductas comprenden insultos, desprecios, rechazos, indiferencia, confinamientos, amenazas, en fin, toda clase de hostilidad verbal hacia el niño. Este tipo de maltrato, ocasiona que en los primeros años del niño, éste no pueda desarrollar adecuadamente el apego, y en los años posteriores se sienta excluido del ambiente familiar y social, afectando su autoestima y sus habilidades sociales.

2.5.4.4 El abuso sexual

Es uno de los tipos de maltrato que implica mayores dificultades a la hora de estudiar. Consiste en aquellas relaciones sexuales, que mantiene un niño o una niña (menor de 18 años) con un adulto o con un niño de más edad, para las que no está

preparado evolutivamente y en las cuales se establece una relación de sometimiento, poder y autoridad sobre la víctima.

Las formas más comunes de abuso sexual son: el incesto, la violación, la vejación y la explotación sexual. También incluye la solicitud indecente sin contacto físico o seducción verbal explícita, la realización de acto sexual o masturbación en presencia de un niño y la exposición de órganos sexuales a un niño.

El maltratador habitualmente es un hombre (padre, padrastro, otro familiar, compañero sentimental de la madre u otro varón conocido de la familia). Raramente es la madre, cuidadora u otra mujer conocida por el niño.

Otro tipo de maltrato infantil es el llamado **Síndrome de Münchhausen** por poderes, consiste en inventar una enfermedad en el niño o producirla por la administración de sustancias y medicamentos no prescritos.

Generalmente se trata de un niño en la edad de lactante-preescolar (edad media de 3 años). Los signos y síntomas aparecen solamente en presencia de la madre (habitualmente el perpetrador del abuso), son de causa inexplicable y los exámenes complementarios no aclaran el diagnóstico. Este síndrome presenta una mortalidad entre 10-20%, y su impacto a largo plazo puede dar lugar a desórdenes psicológicos, emocionales y conductuales.

En los últimos tiempos se habla de maltrato institucional, que consiste en cualquier legislación, programa o procedimiento, ya sea por acción o por omisión, procedente de poderes públicos o privados, por profesionales al amparo de la institución, que vulnere los derechos básicos del menor, con o sin contacto directo con el niño.

2.5.5 Prevención

Los pediatras, al ser los profesionales de salud que están en mayor contacto con los niños, son los llamados a realizar la prevención del maltrato infantil, además de establecer diagnósticos y junto con un equipo multidisciplinario colaborar en su tratamiento.

Los pediatras se encuentran en una posición favorable para detectar niños en situación de riesgo (sobre todo en menores de 5 años, la población más vulnerable), a partir de esta edad los maestros comienzan a tener un papel principal en la prevención y diagnóstico.

La prevención del maltrato infantil se establece en tres niveles:

2.5.5.1 Prevención Primaria:

Dirigida a la población general con el objetivo de evitar la presencia de factores estresores o de riesgo y potenciar los factores protectores del maltrato infantil.

Se incluyen:

- Sensibilización y formación de profesionales de atención al menor.
- Intervenir en la psicoprofilaxis obstétrica (preparación al parto).
Intervenir en las escuelas para padres, promoviendo valores de estima hacia la infancia, la mujer y la paternidad.
- Prevenir el embarazo no deseado, principalmente en mujeres jóvenes, mediante la educación sexual en centros escolares y asistenciales.
- Búsqueda sistemática de factores de riesgo en las consultas de niño sano. Así como evaluar la calidad del vínculo afectivo padres-hijos, los cuidados del niño, actitud de los padres en la aplicación del binomio autoridad-afecto.
- Intervenir en las consultas y exponer los derechos de los niños y la inconveniencia de los castigos físicos. Ofrecer la alternativa de la aplicación del castigo conductual.
- Identificar los valores y fortalezas de los padres, reforzando su autoestima.

2.5.5.2 Prevención Secundaria

Dirigida a la población de riesgo con el objetivo de realizar un diagnóstico temprano y un tratamiento inmediato. Atenuar los factores de riesgo presentes y potenciar los factores protectores.

Se incluyen:

- Reconocer situaciones de maltrato infantil, estableciendo estrategias de tratamiento.
- Reconocer situaciones de violencia doméstica o de abuso a la mujer y buscar soluciones.
- Reconocer las conductas paternas de maltrato físico o emocional, considerando la remisión de la familia a una ayuda especializada en el manejo de la ira y la frustración.
- Remitir a centros de salud mental a padres con adicción al alcohol y drogas.

2.5.6 Prevención Terciaria

Consiste en la rehabilitación del maltrato infantil, tanto para las menores víctimas como para los maltratadores. Para ello se debe disponer de un equipo interdisciplinario (pediatras, psiquiatras, psicólogos, trabajadores sociales, orientadores familiares, terapeutas, jueces de menores, cuerpos policiales, etc.).

2.5.7 Consecuencias

Independientemente de las secuelas físicas que desencadena directamente la agresión producida por el abuso físico o sexual, todos los tipos de maltrato infantil dan lugar a trastornos conductuales, emocionales y sociales. La importancia, severidad y cronicidad de las estas secuelas depende de:

- Intensidad y frecuencia del maltrato.
- Características del niño (edad, sexo, susceptibilidad, temperamento, habilidades sociales, etc.).

En los primeros momentos del desarrollo evolutivo se observan repercusiones negativas en las capacidades relacionales de apego y en la autoestima del niño. Así como pesadillas y problemas del sueño, cambios de hábitos de comida, pérdidas del control de esfínteres, deficiencias psicomotoras, trastornos psicossomáticos.

En escolares y adolescentes encontramos: fugas del hogar, conductas autolesivas, hiperactividad o aislamiento, bajo rendimiento académico, deficiencias intelectuales, fracaso escolar, trastorno disociativo de identidad, delincuencia juvenil, consumo de drogas y alcohol, miedo generalizado, depresión, rechazo al propio cuerpo, culpa y vergüenza, agresividad, problemas de relación interpersonal.

Diversos estudios señalan que el maltrato continúa de una generación a la siguiente. De forma que un niño maltratado tiene alto riesgo de ser perpetuador de maltrato en la etapa adulta.

2.5.8 Protección de los Derechos Fundamentales

La postulación de un deber de protección de los derechos fundamentales, como deber institucionalmente equiparable a la prohibición de afectación de derechos, implica dos consecuencias básicas: (a) la exigencia de arreglos institucionales para el control judicial del cumplimiento de ese deber, equiparables a los arreglos propios del

control judicial de su limitación; (b) la aceptación de la posibilidad de un conflicto entre un deber y cualquiera de los estándares normativos limitadores del mismo, que eventualmente pudiera resolverse a favor del primero.

2.5.9 Apelación a Derechos

El discurso de los derechos humanos ha pasado a ocupar una posición preeminente en el plano de la teoría de la justicia. La apelación a un derecho fundamental confiere al planteamiento práctico que la efectúa un peso cognitivo considerable, que es particularmente relevante en el contexto de una discusión moral que tiene lugar bajo el principio de la legitimidad inicial de concepciones contrapuestas. La agenda de los organismos internacionales para la promoción de los derechos humanos no hace distinciones firmes entre las diferentes formas posibles de su concreción, difuminando los constreñimientos específicos de la justificación jurídica. De modo semejante, la conversión metodológica de los derechos fundamentales, de derechos subjetivos en valores o principios objetivos, produce una dinámica de expansión institucional de su operatividad que es en muchos sentidos equiparable al efecto de erosión de los márgenes de la autonomía colectiva de la comunidad democrática que trae consigo la expansión del derecho internacional. Finalmente, la última década del siglo XX ha sido testigo de un agresivo renacimiento de la fundamentación retribucionista y garantista de la sanción penal.

2.6 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El “interés superior del niño” es de vital importancia para una interpretación y una aplicación racional. La necesidad de contar con un sistema adecuado de protección a los niños y adolescentes así como de aliento y respeto a sus derechos es innegable. Según las proyecciones del INEI para el año 2025, el Perú habrá alcanzado sobrepasar los 35.5 millones de habitantes, de los cuales al menos hoy en día son 10.6 millones de niños y adolescentes. De estos, el 45% vive en condición de pobreza. Estas cifras evidencian la urgencia de un compromiso estatal real por la promoción y protección de su bienestar. El Estado tiene el deber de asistir a los padres en su misión de criar y proveer a sus hijos cuando estos no estén en condiciones de hacerlo, así como también de velar por aquellos niños vulnerables por carecer de cuidado parental. Con este fin el Perú, como cualquier otro Estado, diseña una serie de programas y medidas destinadas a procurar el bienestar de los niños y paliar las consecuencias de su desatención.

Entre las medidas previstas por nuestro ordenamiento están el apoyo intrafamiliar, la colocación familiar y en familias sustitutas, la institucionalización y la adopción. Como se verá a lo largo de esta tesis, contrario a lo que es considerado más beneficioso para los niños y adolescentes, a la fecha la institucionalización sigue siendo la medida de protección más popular. La adopción internacional de niños y adolescentes es uno de los tipos de adopción que nuestro ordenamiento contempla y puede ser definida como la incorporación de un niño y adolescentes de determinado país a una familia procedente de otro, con el fin de instaurar los vínculos de paternidad y filiación entre ellos. Es considerada una medida de protección destinada principalmente para los niños

y adolescentes declarados judicialmente en abandono. Esta figura ha sufrido cambios importantes en lo que respecta a su foco de protección. Tradicionalmente, esta institución se concibió como un negocio jurídico eminentemente privado en el que preponderaba el interés de los adoptantes mientras que el interés del menor, a la vez que los intereses sociales, eran secundarios. Este enfoque varió cuando el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). “Perú: Estimaciones y Proyecciones de Población 1950-2059”. Boletín de Análisis Demográfico No. 35. p. 34 UNICEF. “Situación del País (Perú)”. Sin embargo, se sostiene que las normas de la Convención que hacen referencia al interés superior del niño han sido cuestionadas por su vaguedad, lo cual permitiría el ejercicio discrecional del poder estatal. En este sentido, se ha considerado que es “una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra-jurídico (...) Existen quienes lamentan que la Convención la recogiera, porque amparados en ‘el interés superior se permitiría un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y se debilitan la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra”.

Sin embargo, un amplio margen de discrecionalidad en la toma de decisiones otorgada a la autoridad pública resulta acorde con el paradigma de la situación irregular caracterizado por una relación autoritaria entre el Estado y los niños. Indudablemente, este margen de discrecionalidad se contrapone con el paradigma de la “protección integral”, el cual tiene como una de sus principales

consecuencias normativas la contención del poder estatal limitando la discrecionalidad de las autoridades públicas en la relación Estado-niños.

Es por ello, que estando previsto, en forma expresa, el interés superior del niño, su admisión normativa no supone referirse a un principio carente de contenido. Pero, teniendo en cuenta las críticas esbozadas en este punto, su contenido debe ser acorde al paradigma de la “protección integral”, lo cual implicará reducir los márgenes de discrecionalidad de la autoridad pública, y a su vez, asegurar la vigencia efectiva de los derechos de los niños. De este modo, se contribuirá a consolidar este paradigma dando menos espacios para la actuación tutelar del Estado. Se trata, pues, de determinar los alcances del interés superior del niño dentro del sistema internacional de protección de derechos del niño previsto en la Convención sobre Derechos del Niño, por disponer la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución que los derechos fundamentales se interpretan conforme a los tratados sobre Derechos Humanos.

Precisamente, en la determinación de la función y el contenido del interés superior del niño reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, en aras de fortalecer el paradigma de la “protección integral”, el Tribunal Constitucional juega un rol importante en su calidad de máximo intérprete de la constitucionalidad. El asunto no le ha sido ajeno y aunque sus sentencias no son muchas, las existentes reflejan ese proceso de formación hacia el concepto de lo que debe entenderse por interés superior del niño.

2.7 EL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL DERECHO INTERNO PERUANO

Los derechos humanos hoy en día, no solo se encuentran consagrados en las constituciones, leyes y demás normas del ordenamiento jurídico interno de los Estados, sino fundamentalmente en la normativa internacional. En este sentido, además de costumbres y principios generales del Derecho, existen numerosos tratados internacionales y declaraciones elaboradas en el ámbito de ciertas organizaciones internacionales que consagran derechos fundamentales de la persona y establecen mecanismos para su protección.

Conocer el universo de tratados y declaraciones sobre derechos humanos obligatorios para el Perú resulta esencialmente importante para cualquier ciudadano, y en especial, para los encargados de administrar justicia en nuestro país. Y es que, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos fundamentales de la persona que ella reconoce deben ser interpretados a la luz de tales instrumentos.

Nos encontramos, por tanto, ante un mandato constitucional que ordena interpretar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de conformidad con los acuerdos internacionales suscritos por el Perú. Esta conformidad –como es obvio– no puede ser formal sino material, vale decir, toda interpretación de los derechos fundamentales presentes en la Constitución debe ser deducible de estos instrumentos internacionales. En concordancia, el Tribunal Constitucional ha precisado que “los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos

humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). En tal sentido, el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones”.

Siendo que la presente investigación tiene por objeto determinar el contenido y alcances del principio del interés superior del niño, a que se refiere el artículo 3 de la Convención sobre Derechos del Niño, resulta necesario conocer previamente el sistema internacional de protección de los derechos del niño y los efectos de su recepción en el sistema jurídico peruano; pues, atendiendo al mandato constitucional, es a la Convención sobre Derechos del Niño a la que debe remitirse toda interpretación sobre el mencionado principio.

2.7.1 Los derechos del niño

Los derechos del niño han carecido de reconocimiento jurídico hasta entrado el siglo XX. Han surgido declaraciones, convenciones, que de una forma más o menos directa tienden a proteger los derechos de los niños. Ello ha sido así, por cuanto se asumió que la infancia está necesitada de una especial protección, al carecer la comunidad de

prácticas y normas de respeto a los derechos de sus propios niños. El niño comienza a ser considerado como un sujeto cuyos derechos fundamentales deben ser especialmente protegidos, al entenderse que los abusos producen graves daños en el menor.

El movimiento en defensa de los niños, que comienza en Inglaterra, llegó a través de distintas organizaciones a los organismos internacionales con la adopción, en 1924, de la Carta de los Derechos del Niño, por la Sociedad de Naciones. A partir de ese momento, comienzan a aparecer distintos documentos en los que la esfera de protección al niño, aunque a veces sea de forma indirecta, se va ampliando paulatinamente.

Los primeros textos no contenían los derechos que se han reconocido como clásicos; destacándose que no son más que una serie de deberes básicos que asume la humanidad y que emanan de un intento claro de evitar que los niños sufrieran aún más los resultados de la guerra. Se intentaba garantizar, con ello, que todos los niños recibieran una educación en un ambiente de hermandad y de solidaridad con sus hermanos.

A partir de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que supone el inicio de la actividad de las Naciones Unidas, se elaboraron multitud de textos que protegen de forma específica los derechos enunciados en ella. En muchos de ellos, se protege en forma indirecta a los niños.

2.7.2 La protección jurídica de la infancia

El respeto de los derechos del niño constituye un valor fundamental en una sociedad que pretenda practicar la justicia social y los derechos humanos. Ello no solo implica brindar al niño cuidado y protección, parámetros básicos que orientaban la concepción tradicional sobre el contenido de tales derechos, sino que, adicionalmente, determina reconocer, respetar y garantizar la personalidad individual del niño, en tanto titular de derechos y obligaciones. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “la verdadera y plena protección de los niños significa que estos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño”.

Pero, cabe preguntarse por qué la infancia merece un trato diferente, que no puede ser considerado como discriminatorio, en el marco constitucional y de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con

hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí le reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”.

De acuerdo con ello, no podrían introducirse en el ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley. Sin embargo, no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Por lo que solo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable. Existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraríe la justicia. Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran. Siendo así, “no habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamental conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no puede perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”.

Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos. Pero, en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentra el ser humano en tales fases de la vida, se justifica objetiva y razonablemente el otorgarles un trato diferente que no es per se discriminatorio; sino, por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos especiales derivados de tales condiciones.

De acuerdo con ello, la especial protección que les reconoce la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos. A tales derechos especiales les corresponden deberes específicos, vale decir la obligación de garantizar la protección necesaria, a cargo de la familia, la sociedad y el Estado. A estos dos últimos, se les requiere una mayor participación en caso de desamparo mediante la adopción de medidas para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y coadyuvar o, en su caso, suplir a la familia en la función que esta naturalmente tiene a su cargo para brindarles protección.

2.7.3 Bases Legales

La obligación estatal de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentra establecida expresamente en el artículo 4º de la Constitución Política del Perú, que señala que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente en situación de abandono”. Dicha norma se condice con el artículo 44º de

la misma que establece como uno de los deberes primordiales del Estado, el “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”, en este caso específico, los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El referido artículo 4º, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, tiene su fundamento en el principio del Interés Superior del niño, que se encuentra consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y el inciso 1 del artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por otro lado, es importante precisar que la protección especial señalada en el artículo 4º de la Constitución Política no es solo para el niño y el adolescente en estado de abandono, sino que se extiende a la niñez y adolescencia en general, protección que además no solo ha sido impuesta al Estado, sino también a la familia, la comunidad y a la sociedad, tal como lo han sostenido el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La obligación de protección a la niñez y adolescencia también se encuentra reconocida tanto en el Código de los Niños y Adolescentes como en otros dispositivos legales. En efecto, el artículo II del Título Preliminar del referido código precisa que el niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica, mientras que el artículo 25º reconoce expresamente el papel del Estado como principal garante del ejercicio de sus derechos y libertades, a través de políticas, medidas y acciones permanentes y sostenidas. En esa medida, de acuerdo a lo establecido en el literal c) del artículo 33º del CNA, la política de atención está orientada a desarrollar “programas de protección que aseguren la atención oportuna cuando

enfrentan situaciones de riesgo”. Igualmente, los arts. 36°, 38°, 40° y 243° el CNA se ocupan de situaciones en las que los niños, niñas y adolescentes deben recibir protección especial como, por ejemplo, el maltrato, la violencia o explotación sexual, la discapacidad y el estado de abandono.

Por otro lado, cabe subrayar que se ha aprobado una Propuesta de Proyecto de Ley de Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, elaborado por la Comisión Especial Revisora del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, el cual propone una nueva denominación respecto a la situación de abandono en la que pudiera encontrarse un niño, una niña o un adolescente. Dicho proyecto ya no se refiere a la situación de abandono, sino al estado de desprotección familiar, el cual sería verificado a través de un procedimiento de investigación especial para dictar las medidas de protección que permitan garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, priorizando el de vivir y desarrollarse en el seno de una familia. Adicionalmente, el ordenamiento legal peruano también contiene otras normas vinculadas a la obligación de protección del Estado a la niñez y adolescencia en estado de abandono como la Ley N° 29174, Ley General de Centros de Atención Residencial de Niños, Niñas y Adolescentes y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2009-MIMDES,²⁷ entre otras.

En suma, se puede afirmar que en el Perú se cuenta con un marco normativo que recoge la obligación internacional de protección que tiene el Estado respecto de los niños, niñas y adolescentes, especialmente con aquellos que se encuentran en situaciones especiales de vulneración de

sus derechos fundamentales, como puede ser el estado de abandono o desprotección. Precisamente, esta situación de abandono o desprotección, así como las medidas de protección que deben ser dictadas y el procedimiento a seguir para declarar tal situación, serán desarrolladas en los puntos posteriores, a partir del análisis de la legislación nacional y comparada.

2.7.4 Órganos judiciales.

Son los entes o dependencias públicas del Poder Judicial, que cumplen la función de administrar justicia, dependiendo de un orden jerárquico. Estos órganos están establecidos en forma descentralizada por todo el territorio peruano, y forman parte de la estructura del poder judicial.

2.7.5 Estado.

Es la sociedad política y jurídicamente organizada, que al ser estructurada y asentada funcionalmente cumple con asumir la representación del Poder Originario o el Pueblo organizado, a fin de conducir los destinos de un País, a través de los órganos de Gobierno.

2.7.6 Poder Judicial.

Designa a un poder del Estado que de acuerdo a Monstequieu, es parte del control y de la delegación de funciones del propio Estado. Sus atribuciones así como sus funciones están determinadas por la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica.

2.7.7 Derechos fundamentales.

Forman parte del Plexo Constitucional, donde se encuentran los Derechos Fundamentales, que son exigencias mínimas de las personas, para su supervivencia, que debe estar garantizada su protección por el estado y por la misma sociedad.

2.8 MARCO TEÓRICO DOCTRINAL

2.8.1 Estado Garantista.

Un Estado Garantista según Ferrajoli (2002) uno de los preclaros defensores del garantismo jurídico, se refiere a que el estado ya no debe ser más un ente administrativo ni burocrático, y en tal sentido debe volcarse a utilizar el Derecho a favor de los más débiles, y garantizando el pleno goce de sus derechos fundamentales. Un Estado Garantista debe salir a la calle, y atender principalmente a quienes históricamente han sido marginados, y además invisibilizados, por lo que ahora les toca participar y jugar un papel trascendental en su función social.

El estado Garantista, pone en relieve la defensa de la persona humana y de su dignidad como aspectos medulares de todo fin del derecho, en tal sentido propugna que todos los estamentos categoriales del Derecho como los aspectos de servicio público del estado deben cumplir un papel social de construcción de país y de asentamiento de una cultura jurídica.

2.8.2 Pluralismo Jurídico

Cómo enfoque doctrinal es un sistema mayor donde coexisten varios órdenes y sistemas jurídicos que rigen la convivencia social de un

país. Lo importante del pluralismo jurídico es que reconoce los derechos de las minorías, y en el presente caso, en el trabajo de protección y consideración de los derechos de los menores de edad y los derechos a su personalidad consideramos que es importante tenerlo en cuenta, ya que el pluralismo considera como sujetos de derechos a los sectores vulnerables y de minorías como son los niños, ancianos, mujeres etc. Estas formas jurídicas están en algunos casos validados por el Estado y en otro no. Por ejemplo se tiene los casos de Ecuador y de Bolivia donde es a través de sus Constituciones Políticas de Estado se reconoce sus pluralismo, y además rigen los órdenes jurídicos para las diversas formas culturales y sociales.

También se tiene el pluralismo no validado por las Constituciones Políticas del Estado y por lo tanto menos Protegible por el estado, es el caso del Perú donde no se reconoce el pluralismo jurídico, muy a pesar de que se tiene una sociedad diversa, plural heterogénea.

Por lo tanto, el Pluralismo Jurídico constituye una alternativa de justicia para los casos donde la Justicia ordinaria, formal, monista y oficial, sea insuficiente, ineficaz e ilegítima, como sucede en nuestro país. El pluralismo implica la cobertura de derecho y su respectiva atención y reconocimientos de todos los ciudadanos en general.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 DESCRIPCIÓN DEL TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación se ubica en el tipo de análisis **Jurídico-explicativo**, pues la investigación se aboca al análisis de las características específicas y generales.

3.2 MÉTODO

La aplicación del método científico se adecua al objeto de investigación o enfoque: Que sería de **tipo Cualitativo**. En el presente caso, los métodos complementarios a aplicarse serán **el método dogmático y el exegetico. Apoyado del enfoque explicativo.**

3.3 HIPÓTESIS

3.3.1 Hipótesis general

Es buena la relación entre el Maltrato Infantil y la protección de los derechos de la personalidad del menor de edad en el Perú.

3.3.2 Hipótesis específicas

- Las causas inciden para no considerar los derechos de la personalidad del menor de edad en relación al maltrato infantil que reciben en el País.
- Alternativas de solución.

3.4 VARIABLES E INDICADORES

3.4.1 Variables independientes

- ✓ **Tratamiento de Derechos de la Personalidad del Menor:**

Indicadores: Estado, Rol del Estado, Magistrados: Jueces y Fiscales.

- ✓ **Acciones del Estado.**

Indicadores: Labor de las autoridades y de magistrados.

- ✓ **Tutela de derechos**

Indicadores: Medidas preventivas, administración de justicia.

3.4.2 Variable dependiente

- ✓ **“Maltrato Infantil”.**
- ✓ **“Derechos de la personalidad del menor”**

Indicadores: Doctrina sobre derechos del niño, Normatividad sobre Derechos de la infancia, Derechos fundamentales de la persona.

Instrumentos: Tenemos: Fichas de observación, Focus Group, Cuestionarios.

3.5 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación por tratarse de un estudio de las ciencias humanas, se ubica en el diseño cualitativo en lo que respecta a conocer las causas, características que conllevan, donde también se utilizará la argumentación e interpretación jurídica.

3.6 TÉCNICAS DE INSTRUMENTOS

Las técnicas a aplicarse en la presente investigación serán exegéticas es decir de análisis y de argumentación teniendo como instrumento la ficha de observación pues, la indagación consistirá en la ubicación, revisión y análisis de la información documentada existentes sobre el tema denominado “Derechos fundamentales”.

3.7 ÁMBITO Y TIEMPO

La investigación propuesta no tiene ámbito específico de investigación, por las características de las unidades materia de análisis se contextualiza en todo el país.

3.8 UNIVERSO Y MUESTRA

El universo está por todos los casos en territorio peruano. No tiene muestra por tratarse de una tesis cualitativa.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 CAPACIDAD O PERSONALIDAD EN EL MENOR DE EDAD.

La esencia del libre desarrollo de la personalidad, como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ellos es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por el acuerdo con su temperamento y el carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público.

La personalidad es la trascendencia de la persona, en virtud de ella se exterioriza su modo de ser. El desarrollo a la personalidad ha de entenderse como la realización del proyecto vital, que para sí tiene el hombre como ser autónomo. El libre desarrollo de la personalidad, tiene un principal fundamento, y es la autonomía del hombre como persona. La autonomía personal no es cosa distinta a la autoposesión que el hombre tiene de sí mismo, como ser particular; tiene entonces, su propia norma de vida. (Beltrán, 2001)

Desde el punto de vista jurídico, se entiende la personalidad como la capacidad que se le reconoce a un ser sujeto de derechos y obligaciones, limitada por el interés general y el orden público. Es la situación que la persona tiene con la sociedad civil y con el Estado. La posición en la sociedad y en la historia, es la que determina sus estados de personalidad, con la libertad de pensamiento y expresión ya sea verbal o corporal; por eso la forma de vestir, el cuidado del cabello, de llevar un piercing, su estética, dependen de los gustos individuales de cada persona y se concretan con la imagen que de ellos se quiere exteriorizar, escogiendo este estilo de vida por su propia autonomía para determinarse como tal en el medio social en que se viva y con el que se sienta más a gusto.

Situación diferente acontece con respecto a la capacidad, si tenemos en cuenta su doble manifestación en capacidad de derecho, de goce o de adquisición y la capacidad de obrar, de hecho, de ejercicio o de acción. La capacidad de obrar, refiere a la aptitud del sujeto para alcanzar per se la participación en relaciones jurídicas concretas a partir de la realización de actos jurídicos eficaces.

Morillas (2010) señala elementos comunes de la capacidad de obrar y en consecuencia, determinan la faz dinámica de la capacidad. Ergo, no a todas las personas el Ordenamiento Jurídico puede reconocer el ejercicio de su capacidad en la misma medida, pues no siempre se reúnen los requisitos que este exige para intervenir en relaciones jurídicas. En el caso del menor, en su condición de persona, ostenta personalidad y capacidad para la adquisición y goce de derechos. No obstante, el Ordenamiento Jurídico limita su capacidad de obrar en razón de la edad; afianzándose una mirada transformadora de la situación jurídica del menor en la contemporaneidad.

4.2 MENOR DE EDAD Y SU CONSIDERACIÓN JURÍDICA ACTUAL.

Tradicionalmente, se han manifestado en doctrina, puntos de vista encontrados para definir la situación jurídica del menor de edad: 1. La consideración del menor como incapaz de modo general, salvo ciertas excepciones previstas en las leyes. 2. La consideración del menor con capacidad de obrar, aunque su capacidad sea limitada o restringida. La primera postura encuentra respaldo teórico en la posición de Espín Cánovas y otros autores españoles; quienes sostienen la teoría de la incapacidad absoluta del menor de edad; cuyo fundamento puede obedecer al tratamiento otorgado al menor en décadas pasadas. En la actualidad, se destaca la segunda de las posturas; iniciada por el profesor De Castro, pionero en considerar la teoría de la capacidad de obrar del menor; lógicamente más restringida que la del menor emancipado o el mayor. En efecto, cabría advertir la condición de la menor edad desde la capacidad de obrar limitada, en virtud de disposiciones dictadas para su protección.

Doctrinalmente, defienden esta postura, entre otros tenemos a Paniza (2001) quien supone “es incuestionable que el menor puede realizar válidamente una serie de negocios jurídicos, que en ocasiones se establecen expresamente por ley; o esta le atribuye, en otras una capacidad genérica. Ante ello, o bien se le considera que carece de capacidad, pero excepcionalmente se le concede para la realización de ciertos actos, o bien se le reconoce un limitado campo de actuación” (Santos, 2009). Sobre este dilema doctrinal, irrumpen diversas construcciones teóricas intentando dilucidar el otorgamiento de capacidad al menor para actuar por sí mismo en determinados negocios.

Loablemente Albalalejo (2002) condensa “una esfera de capacidad al menor (bien porque de ella esté derogada la regla general de incapacidad o bien porque sea la esfera en que la regla general de su capacidad no sufre restricción (...)) por lo que en los casos de falta de precepto expreso en la ley, el negar o conceder al menor capacidad para realizar determinados actos es cosa que se ha de realizar no mecánicamente (...) Con anterioridad el menor de edad fue considerado como un sujeto desprovisto de aptitud para decidir en sus asuntos personales, y salvo algunos actos de tipo patrimonial a los que se concedía eficacia -quizá mejor: que no eran declarados ineficaces, en todo lo demás quedaba sometido a las decisiones de sus representantes legales. 9 varias razones sostienen la tesis del maestro (De Castro, 2012); una, que tal era la doctrina del antiguo Derecho Español, y se presume se mantiene, pues no existe actualmente disposición en el Código Civil Español. Otra; ninguna disposición del mismo, permite inferir una incapacidad absoluta del menor, y además, considera desacertada esta teoría cuando las leyes admiten una serie de casos en los que es capaz el menor, y respecto a actos como realizar testamento, adquirir la posesión, entre otros, sino viendo, si a tenor de los principios en que se inspiran los casos regulados, el no regulado cae dentro o fuera del sector de capacidad reconocido (bien como normal o excepcional) al menor.” Desde lo anterior, puede considerarse al menor con capacidad de obrar progresiva, que conforme a su edad y grado de madurez adquiere gradualmente. (García, 1998) cuando supone “el suficiente juicio o discernimiento a los 16 años; esta edad podría funcionar como dato objetivo para permitir al menor una cierta actividad patrimonial” en plena armonía con el sistema de gradaciones de la capacidad de obrar del menor de acuerdo a su edad. En Cuba, el legislador de 1987 reconoce

a menores de edad entre 10 y 18 años posibilidades de actuación. No obstante, el precepto ofrece una fórmula genérica que no define los actos jurídicos que podrá ejercer per se el menor de diez años de edad; suscitándose diversas interpretaciones en la práctica jurídica cubana. En Colombia, el artículo 50 de la Ley 1306 de 2009 modificó el artículo 34 del Código Civil, para equiparar el impúber al niño que no ha cumplido los 12 años, el púber al adolescente, categoría que comprende a los menores entre 12 y 18 años. Es dable apuntar, la ley colombiana aunque establece una presunción legal en el sentido de que todo menor de edad es incapaz; esta presunción admite prueba en contrario, y pueden encontrarse menores habilitados para realizar ciertos actos y negocios jurídicos; son ejemplos, la capacidad para otorgar testamento y la facultad para administrar el peculio profesional, reconocida a los menores de 18 y mayores de 12 años. (González, 2001). La adopción de un régimen de capacidad limitada que posibilite al menor ejercer per se actos patrimoniales a partir de una edad preestablecida en norma, resulta estimable; empero ¿Cómo armonizar las nociones menor de edad y capacidad cuando de lo que se trata es del ejercicio de los derechos inherentes a la personalidad? Dada su esencia, los derechos personalísimos no admiten sustitución en la voluntad de su titular. En esta perspectiva, considero loable apreciar la madurez en el ejercicio de los derechos personalísimos, criterio admitido por algunos ordenamientos jurídicos modernos.

El criterio de la madurez nos remite a las nociones de “evolución de las facultades” y “autonomía progresiva”; conceptos exponentes de una relación causa-efecto. En la medida en que evolucione la capacidad cognitiva del niño para comprender el alcance de sus actos, mayor autonomía habrá de reconocerse en el ejercicio de sus derechos. Lo cual, vislumbra el desarrollo

evolutivo del menor en relación directamente proporcional a la autonomía progresiva. Dicho de otro modo, valorar el criterio de madurez, desde la noción de evolución de las facultades del niño, genera ineludiblemente estimar la capacidad progresiva de Niños, Niñas y Adolescentes. De esta manera, el concepto de autonomía progresiva de NNA viene a transmutar el axioma de la “incapacidad absoluta de ejercicio” del menor, signada por su carácter transitorio y relativo –sólo por un tiempo, sólo para algunas actuaciones-, “de cuyo contenido quedan excluidos los derechos personalísimos, pues justamente en el ámbito de tales, el principio de capacidad o autonomía progresiva de NNA tendría en la actualidad una mayor aceptación” (Padrón, 2009) La capacidad progresiva de niñas, niños y adolescentes. Ascende la capacidad progresiva de NNA como tendencia del Derecho Familiar contemporáneo, encaminada al reconocimiento de autonomía y participación al menor. Encuentra su punto de partida en el concepto de evolución de las facultades, contenido en el artículo 5 de la CDN, -y en estrecha vinculación con los artículos 3, 12 y 14 -, advierte el establecimiento de nuevos conceptos que esta rama del derecho ineludiblemente ha de regular. Desde la mirada de autorrealización personal del menor, varios autores señalan la compatibilidad del concepto de competencia, proveniente de la bioética con el ejercicio de los derechos personalísimos del niño. De tal suerte, resulta favorable enunciar las responsabilidades de los padres en lugar de potestades para con sus hijos, advirtiéndose la noción de la “responsabilidad parental.” Nótese, “esta conformación legislativa de una autoridad sobre la persona y los bienes de los hijos que se delinea con fines le da a la patria potestad un contenido diferente. (Díaz, 2006)

4.3 EL MENOR DE EDAD Y EL CIUDADANO.

La consideración del niño como sujeto de derechos visualiza al menor en su condición de persona, titular de derechos humanos, y en consecuencia define la concepción jurídica de la infancia contemporánea. No cabe dudas, estamos esbozando un nuevo paradigma que asigna el reto de “transformar al menor en ciudadano,” y en tal contexto, proclama el reconocimiento al menor de derechos fundamentales, que el Ordenamiento Jurídico en ningún caso, podrá desconocer. En palabras de Abellán (2007) la noción requiere el concurso de la pedagogía, la psicología y las ciencias médicas en general porque hablar de capacidad progresiva es descubrir el epicentro de la democracia en la familia. Una ampliación en el ejercicio de los derechos fundamentales del menor hacia un régimen más dinámico y flexible de capacidad de obrar del menor tributa a la postre a una efectiva realización de sus derechos. A cuyos efectos, debe delinearse dicha capacidad; sin embargo, “no es plena, sino limitada; pero no por ser incapaz, sino en función de su propio desarrollo, de acuerdo con la capacidad de entendimiento” (Abril, 2003) La referida capacidad de entendimiento viene a coincidir con la capacidad natural, definida por (Albaladejo, 2002) como “aquellas condiciones psíquicas adecuadas para obrar válidamente”, de trascendencia en el tema que nos ocupa y en lo relativo al menor como sujeto del Derecho de daños. Ergo, nuevos parámetros fijan su responsabilidad civil en la actualidad. En dicho ámbito, se distinguen dos situaciones: el menor imputable, o inimputable en consonancia a la aptitud cognoscitiva suficiente del niño para comprender la acción y prever sus posibles repercusiones. Aún y cuando se excluya la responsabilidad civil de su normativa –y establezca sólo la

responsabilidad penal-, nada limita a la víctima accionar directamente contra un niño capaz de “entender y de querer”. (Bascuñán, 2001)

Es otra la situación jurídica del menor. Su preceptiva jurídica depone al pasado el binomio incapacidad/capacidad, en donde el primero es la regla y el segundo la excepción, y en consecuencia, la contradicción irreconciliable capacidad/menor. En la actualidad, el tema de la capacidad del menor amplía su sendero al ámbito de los derechos fundamentales. Así, el reconocimiento de derechos de participación se erige de modo insoslayable. Razón suficiente de implementación para las normativas jurídicas internas porque “las Convenciones internacionales también son una garantía fundamental, en especial, para las niñas, los niños y los adolescentes” (Brena, 2001). Los conceptos de evolución de las facultades y autonomía progresiva de menores y adolescentes comportan elementos configurativos de la capacidad progresiva; cuyo reconocimiento delinea posibilidades de actuación al menor, no solo con fines patrimoniales, - sino además y esencialmente-, en la esfera de sus derechos personalísimos en aras de cumplimentar en cada caso concreto su interés superior. Al decir de **Oliva (2011)**, “el nuevo reto para el jurista, el estudioso del derecho, es (...) elaborar las nuevas dimensiones, o los nuevos conceptos de la familia y de sus instituciones”. Armonizar las nociones de menor de edad y capacidad de ejercicio en interés superior del niño constituye uno de esos retos del Derecho Familiar contemporáneo.

4.4 ASPECTOS CONTROVERSIALES.

La Pontificia Universidad Católica del Perú realizó una entrevista en el mes de abril del 2013 al experto el Derecho de Menores Leysser L. León en torno a

los derechos de la personalidad de los menores de edad. Sus respuestas son sumamente importantes por lo que me permito insertarlo en el presente trabajo.

Fuente en internet. https://works.bepress.com/leysser_leon/20/download/

4.5 ¿CUÁL ES LA REGULACIÓN LEGAL DE MENORES DE EDAD FRENTE A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, YA SEA TELEVISIÓN, PRENSA ESCRITA O MEDIOS DIGITALES?

La legislación aplicable es a la vez internacional y nacional. De un lado, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 1989 (CDN); del otro, nuestro Código de los Niños y de los Adolescentes, Ley N° 27337, del 2000 (CNA). Ambas normativas disponen un sistema de tutela jurídica “especial” de los derechos de la personalidad de los menores de edad, con obligaciones, propiamente dichas, para toda la ciudadanía, incluida la que se desenvuelve en el campo de la comunicación. Están prohibidos, en general, los actos que puedan afectar la intimidad y la identidad de los destinatarios de la tutela. Es por ello que se impide a los medios de comunicación, entre otras cosas, revelar o difundir públicamente la identidad de los menores de edad implicados en la comisión de delitos, ya sea como autores o como víctimas.

Nuestra normativa sobre radio y televisión (Ley N° 28278 y su Reglamento) contiene la obligación general de los medios de comunicación de respetar “la protección y formación integral de los niños y adolescentes, así como el respeto de la institución familiar”), e incluso identifica un “horario de protección al menor”, en el que pueden difundirse programas y promociones que pueden ser presenciados por menores de hasta 14 años. Es de lamentar, a propósito, que esta regulación sea insuficiente para liberar a las familias peruanas de

programas de pésimo gusto como “Pequeños Gigantes”, que trae a colación un problema hasta ahora no abordado en nuestro país: el de la exposición mediática, tan autorizada cuanto irresponsable, y la explotación comercial de los niños en programas-concurso.

4.6 ¿POR QUÉ SE DA ESTA DISTINCIÓN ENTRE LOS MENORES DE EDAD Y LOS MAYORES DE EDAD? ¿QUÉ LO FUNDAMENTA?

Siempre ha habido dos tendencias opuestas sobre este punto: la “paternalista” y la “evolutiva”. Para la primera, el menor de edad es, más que un “sujeto de derecho”, un “objeto de tutela jurídica”, por lo tanto, la política del derecho y la interpretación normativa deben encaminarse hacia la protección de quienes son considerados, a priori, como individuos imposibilitados de proveer por sí mismos a su autodeterminación y defensa. Para la segunda, mucho más actual y enriquecida con los avances de las disciplinas antropológicas, sociológicas y psicológicas, es un hecho que el menor de edad puede adquirir tempranamente capacidades para distinguir lo bueno de lo malo (discernimiento) y, por lo tanto, para adoptar autónomamente decisiones sobre aquello que le concierne. El problema, en la experiencia peruana, es que nuestra magistratura está acostumbrada a leer en clave “paternalista” la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959, llegaba a señalar que “el niño, por su falta de madurez, física y mental, necesita protección y cuidados especiales”), pese a que este documento ha sido uniformemente interpretado, en los ordenamientos cercanos al nuestro, como un tratado internacional de corte “evolutivo” desde la perspectiva de los derechos de los menores de edad. De aquí las incorrectas y usuales sentencias de los jueces peruanos en materia de reconocimiento de paternidad, régimen de visitas, alimentos, “síndrome de alienación parental”, y

los pronunciamientos, en los últimos tiempos, a favor de una cerrada defensa de la identidad de menores de edad implicados en asesinatos a sueldo.

4.7 ¿EN QUÉ CASOS SE DAN EXCEPCIONES? ¿TAL VEZ EN EL CASO DE UN DELINCUENTE COMO “GRINGASHO”?

Un “menor infractor” como “Gringasho” se apresuraría en corregirles un representante del poder judicial. Pero la pregunta es muy pertinente, ahora que en pocas semanas hemos visto desfilar por los medios de comunicación, no sólo a “Gringasho”, sino también al menor que asesinó a sangre fría al vice-presidente regional de Amazonas, y al involucrado en la violación y asesinato de la hija de un oficial de la policía. En este ámbito, la normativa internacional y nacional que hemos recordado hace un momento dispone una tutela más rigurosa de los menores sujetos a procesos judiciales. La Convención De Derechos del Niño (artículo 40) conmina a los Estados suscriptores, entre ellos el Perú, a “promover la reintegración del niño”, a brindarle un trato “acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor” y al pleno respeto de su “vida privada en todas las fases del procedimiento”. Por su parte, el CNA (artículo 6) estatuye que “cuando un niño o adolescente se encuentren involucrados como víctimas, autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación”. Como es bien conocido, sin embargo, ciertos medios han eludido semejantes imperativos. Convencidos de la importancia de mostrar a la colectividad el rostro de los implicados, de indagar sobre sus vidas, y en atención, de igual forma, a la gravedad de los delitos imputados, la televisión y el periodismo escrito han demostrado que la tutela especial del menor de edad, cuando menos en nuestro país, no aprobaría el denominado “test de efectividad” de las normas.

Personalmente, no censuro completamente la decisión de esos medios de comunicación. Es paradójico que en nuestro derecho se reconozca inequívocamente que los menores con discernimiento, o sea, con la capacidad natural que les permite distinguir lo bueno de lo malo, son responsables civiles de los daños que causan (artículo 458 del Código Civil), pero que cuando está de por medio un proceso penal, se eleven voces paternalistas que bajo la excusa de la protección de los derechos de la personalidad del menor de edad obscurecen el análisis técnico de la imputabilidad en dicho campo. No menos censurable es que frente a recientes iniciativas parlamentarias, que, conscientes de la realidad, buscaban flexibilizar la tutela de la identidad de los menores de edad involucrados en la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, haya merecido un dictamen negativo, automático e irreflexivo de la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso.

4.8 ¿DESDE CUÁNDO SE EMPEZÓ A PROTEGER LA IDENTIDAD DE MENOR DE EDAD EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y CÓMO HA EVOLUCIONADO ESE TEMA?

La reflexión sobre los peligros de la exposición de menores de edad ante los medios de comunicación no es tan antigua, como podría pensarse. Como la prensa, en general, ha defendido siempre el dogma de la “autorregulación”, ha sido de la misma fuente de los riesgos de donde tenían que provenir las directrices de la protección de los menores de edad. Es por ello que los menores han dependido por décadas de la “moderación” de la masa media. Pese a todo, han llegado hasta hoy antiguas y singulares crónicas como las dedicadas a los múltiples asesinatos cometidos por el niño-licántropo Jean Grenier, de tan sólo 14 años, procesado en Francia a inicios del siglo XVII, y condenado a pasar el

resto de su vida en un monasterio franciscano de Burdeos. Contemporáneamente, es un hecho que siempre han existido programas concurso para niños, en todo el orbe. Nada más que antes se les sometía a pruebas de conocimiento, no por ello menos nocivas, como ilustrara Anderson en su film “Magnolia” (1999), donde un pequeño concursante, explotado por su ambicioso padre, decide libremente no responder la pregunta decisiva. Ahora, en cambio, a los niños se les disfraza, se les maquilla y se les exhibe impunemente, haciendo ruidos o perpetrando bailes o imitaciones. De la experiencia estadounidense, justamente, provienen singulares, aunque solitarios, vientos en cuanto al tratamiento jurídico del menor delincuente. En el último número del semanario “Hildebrandt en sus Trece”, Claudia Blanco, periodista y egresada de nuestra Facultad de Derecho, informa que en Estados Unidos hay actualmente 79 menores de 14 años, autores de terribles crímenes, que cumplen condenas de cadena perpetua. En la prensa escrita y en la Internet abunda material gráfico sobre los imputados, acaso porque la libertad de información, garantizada por la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense, prevalece sobre el right of publicity, o sea, el derecho sobre la propia imagen, nombre e identidad, que se protege únicamente frente al uso comercial no autorizado de estos bienes de la personalidad. Aunque la Corte Suprema estadounidense ha opinado en mayoría, en junio del año pasado, que las leyes estatales que admiten la prisión de por vida para menores de edad son inconstitucionales, es seguro que la extrema violencia que caracteriza aquella sociedad seguirá alimentando el debate sobre cuál es el mejor camino para evitar que se repitan hechos de sangre como la tristemente célebre masacre en la Columbine High School en 1999, en la que 13 personas perdieron la vida a

manos de dos asesinos, uno de los cuales, Dylan Klebold, era un adolescente de 17 años.

4.9 LA INDETERMINACIÓN DEL “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO” COMO PUNTO DISCUTIBLE DE DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE MENORES.

El “interés superior del niño” es un concepto jurídico indeterminado, por medio del cual la Convención de los Derechos del Niño se refiere a una realidad cuyos límites no precisa con exactitud, pero con lo que intenta definir o delimitar un supuesto concreto que permite que sea apreciado luego en el momento de su aplicación. “Se trata, en este caso como en otros en que el legislador recurre a estos *Estándares* o concepto indeterminados (la buena fe, la negligencia, la diligencia de un buen padre de familia), de conceptos de valor o de experiencia referidos a realidades que inicialmente no permiten una mayor precisión o concreción, pero que, trasladadas a situaciones específicas, a supuestos determinados, su aplicación conduce a una solución y no otras: así, el poseedor actúa de buena fe o no, la decisión tomada por un padre es la que más convenía al hijo o no. El hallazgo de esa solución, la única adecuada, solo es posible al trasladar el concepto indeterminado, en la aplicación de la ley, a la realidad y circunstancias concretas del caso.

La Declaración de los Derechos del Niño de 1959 ya lo definía en su Principio 2: *“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, 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 interés superior del niño”. No obstante, la previsión del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño comprende un amplio margen de aplicación, que supera la acción del Estado, para incluir a los organismos privados y abarcar todas las medidas concernientes a los niños. Así, se dispone: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”* (Gonzales, 2001)

El citado artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño subraya que las autoridades administrativas y legislativas, así como las instituciones públicas y privadas deben cerciorarse de las repercusiones que tendrán sobre el niño las medidas que adopten, con el objeto de que el interés superior del niño sea siempre una consideración primordial. De ello, se advierte que las interpretaciones de aquello que constituye el “interés superior del niño” no pueden en ningún caso modificar o reemplazar cualquier derecho garantizado por otros artículos de la Convención; así como también, el mencionado concepto adquiere un significado especial cuando otras disposiciones más específicas de la Convención no pueden aplicarse.

4.10 INCIDENCIA PRIORITARIA O FACTOR DETERMINANTE

Se destaca que el interés superior del niño no siempre será el factor único y decisivo a considerar; puede que haya conflicto entre los intereses de diferentes niños o grupos de niños, o entre los intereses de los niños y los de los adultos. No obstante, el interés del niño será, en todo caso, objeto de

consideración. Es necesario, por tanto, demostrar que se han investigado los derechos del niño y que se le ha dado consideración primordial. Solo así, se adoptará el interés superior del niño como principio rector en la aplicación de la Convención; esto es, valorando las repercusiones sobre los niños de las medidas adoptadas.

Complementariamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado el carácter regulador de la normativa de los derechos del niño de este principio; el 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 estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”*. De ello, se concluye que el interés superior del niño es aludido como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. Para tal propósito, *“es preciso ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño”*. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos. De acuerdo con ello, ha opinado que la expresión *“interés superior del niño”*, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, *“implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”*.

De ello se tiene que, el principio del interés superior del niño exige armonizar completamente la legislación vigente con las disposiciones de la Convención a fin de ser adecuadamente incorporado en el derecho interno, de manera que pueda ser invocado ante los tribunales. En aplicación de ello, se llegará a modificar sustancialmente diversos aspectos del acontecer jurídico, tomando en consideración el indicado principio rector; así como, permitirá la interpretación de las normas del derecho positivo interno, otorgándoles en muchas ocasiones una nueva y vivificada perspectiva y, en otras, considerándolas inaplicables.

Igualmente, este principio rector se constituirá en un estándar jurídico que permitirá adecuar los contenidos normativos abstractos a lo empírico; solucionando, de esta manera, la disociación existente, en un caso concreto, entre la norma y su administración o realización. Siendo así, *“el interés superior del niño representará la valoración prevaleciente en la especie a decidir, con alcances particulares”* (García, 1998)

Sin embargo, la calificación de “superior” en modo alguno implica desconocer los intereses de los otros componentes del grupo familiar, pues los requerimientos del niño deben armonizarse con las necesidades de toda la familia, dentro de una lógica de integración. En todo caso, se busca destacar los derechos de la infancia, a menudo olvidados por los adultos en las situaciones conflictivas. Se trata de determinar la preeminencia de los derechos de la infancia en su confrontación con otros derechos que pudieran menoscabarlo o desvirtuarlo, o respecto de normas o disposiciones de las que pueda resultar tal situación. Al efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño consagra una tutela genérica y abierta, mediante la cual el interés del niño encontrará reconocimiento en cada caso concreto.

Como se aprecia, de los criterios expuestos por los órganos supervisores y jurisdiccionales del sistema universal e interamericano de protección internacional de los derechos humanos, respectivamente, el rasgo central y distintivo de la Convención sobre los Derechos del Niño lo constituye la consideración que hace de la infancia, desplazando el enfoque tutelar basado en la idea de niño objeto de control hacia el enfoque de protección, fundado en la concepción del niño sujeto titular de derechos, por lo tanto, desde esta perspectiva, la acción jurisdiccional del Estado dirigida a dar protección a los niños, debe dejar de tutelar a los sujetos, para comenzar a proteger sus derechos considerando su superior interés.

Con ello, se impone a los órganos jurisdiccionales ordinarios la obligación de aplicar la Convención sobre los Derechos del Niño en sus razonamientos jurídicos, intentando determinar con claridad el alcance de los derechos de los niños y adolescentes, la prioridad y los límites que ellos tienen en caso de conflicto con derechos de otras personas, y los medios jurídicos para darles la adecuada protección.

Siendo así, la Convención sobre los Derechos del Niño pone de relieve un tema relativamente nuevo en la teoría del derecho: la consideración del interés superior del niño para hacer efectivos sus derechos fundamentales. Con ello ha puesto en debate la forma de dar protección jurídica a los derechos de los niños y adolescentes, e implica un cambio de mirada con respecto a la consideración jurídico-legal de la infancia, al concebir al niño no como objeto de tutela sino como sujeto de derechos; resaltando un principio que toma mayor protagonismo: el principio del interés superior del niño.

“El interés designa el sentimiento que se tiene de las condiciones de vida. Si me intereso por una persona, por un objeto, por una situación, es porque yo siento que dependo de ella, desde el punto de vista de mi existencia o mi bienestar, de mi satisfacción o de mi felicidad. Los intereses son, pues, las condiciones de vida en sentido lato” (Cillero, 2004).

El empleo de conceptos jurídicos indeterminados es frecuente en todos los ámbitos jurídicos. Pero la elección de esa técnica tiene importantes consecuencias, porque ella va a comportar y requerir una forma especial de aplicación de la norma que incorpora tales conceptos, y, sobre todo, va a dar relevancia inusitada a los datos y circunstancias del caso concreto, porque estos son los que van a permitir encontrar la solución dentro del ámbito de apreciación del concepto jurídico indeterminado. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que “los conceptos jurídicos poseen un contenido, en tanto este implica el conjunto de notas o señas esenciales y particulares que dicha representación intelectual encierra, y una extensión, que determina la cantidad de objetos o situaciones adheridas al concepto.

De acuerdo con ello, la aplicación del “interés superior del niño” exigirá una doble labor: precisar el significado y contenido del concepto (en qué consiste el “interés superior del niño”), y luego, comprobar en qué situación y circunstancias concretas de las posibles se da el valor que ha pretendido captar la norma (lo que más conviene a un niño determinado).

Esta técnica tiene ventajas e inconvenientes. La principal ventaja radica en la generalidad de su enunciado, a modo de principio multicompreensivo, que permite, ante la dificultad general y objetiva de determinación del valor que

pretende captar la norma, una inicialmente sencilla definición del concepto, que responde a valores de justicia y razonabilidad referidas a situaciones empíricas, con remisión, para su determinación efectiva, al momento y persona que debe aplicar la norma y el concepto, con la correspondiente adecuación a cada supuesto concreto, a la amplia variedad de personas implicadas y situaciones que pueden presentarse y válido tanto en el momento de su enunciado como en el futuro.

Sin embargo, los inconvenientes son mayores: sobre todo, la inicial indeterminación del concepto y del efecto jurídico acotado que acompaña a aquella generalidad; la remisión para su precisión efectiva a los criterios de quien haya de aplicar el concepto indeterminado, a sus consideraciones valorativas y opinión personal; y, la necesidad de su concreción a cada caso específico. Ello supone el desplazar la dificultad y la solución a un segundo momento, y la necesidad de una valoración puntual –por quien proceda en cada situación– según criterios imprecisos, por individuales –con cierta dosis de subjetivismo, que incorpora siempre las convicciones y experiencias personales de quien hace esa valoración–: todo lo cual comporta, inevitablemente, no poca inseguridad para el ciudadano y para el justiciable. (Rodríguez, 2006)

¿Consecuencias de todo esto? Múltiples y preocupantes: desde cierta injusticia subjetiva y objetiva (tratamiento distinto de los iguales, o idéntico trato para lo no igual) y gran inseguridad jurídica, hasta maniobras procesales en busca de un juez determinado cuyos criterios ideológicos, jurídicos y sociales son conocidos o para eludir otro que correspondería. Huelgan comentarios.

4.11 EN BUSCA DEL “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”

La insatisfacción de la técnica aludida en el punto anterior, impone la búsqueda de otras soluciones, tanto desde el punto de vista puramente intelectual como desde el normativo y jurisprudencial.

Pero ello no importa prescindir de una consideración relativamente general e inicial del “interés superior del niño” porque será necesario precisar el significado y contenido de este concepto indeterminado, como labor previa a su aplicación concreta.

El camino que se propone es el de intentar, en primer lugar, encontrar criterios, medios o procedimientos para averiguar, racionalmente, en qué consiste el “interés superior del niño” y luego, paralelamente, los de determinarlo *in concreto* en los casos correspondientes. Es la alternativa metodológica más clara y razonable al sistema o técnica jurídica de tipo inevitablemente casuista de nuestros tribunales, por culpa y a consecuencia de conceptos jurídicos indeterminados y su necesaria determinación en cada caso concreto.

4.12 EL AUMENTO DEL MALTRATO INFANTIL EN EL PERÚ.

A mediados de la segunda década del siglo XXI, nos sobrecogemos por el creciente aumento de maltrato infantil en nuestro país, ello se debe a que la violencia estructural en nuestro país se ha agudizado a punto de debilitar tremendamente nuestra seguridad ciudadana. La violencia es un espiral de constante en nuestro país, debido a múltiples causas dentro de las cuales encontramos el aspecto histórico que tiene que ver con el choque de culturas que hemos tenido los peruanos hace más de 500 años, con la invasión española, así mismo los factores sociales influyen también en el sentido que aumenta el

desempleo, la falta de oportunidades a nuestros jóvenes, así mismo la pobreza extrema corroe nuestra sociedad y por cierto la violencia intrafamiliar con la crisis que se vive ahora a nivel de las familias en el Perú.

Por todo lo mencionado y muchas otras causas más diríamos que el sector más débil de la sociedad que son los niños pareciera que son los sacrificados de este alto costo social de crisis que vive nuestra sociedad, y si a ello agregamos que está ausente el Estado a nivel de sus instituciones llamados a tener que prevenir estas acciones, doblemente es preocupante, si además a ello agregamos que la misma sociedad se ve impotente de poner frenar este incremento que trastoca todo tipo de valores, además muestra los ribetes de una sociedad al borde de la patología social que requiere terapia para poder redimirse.

El aumento que señalamos no se condice con la apertura que ahora se da para denunciar estos actos de maltrato, y es que somos parte de una cultura que aún acepta la violencia contra los niños como algo natural, es así como con los datos del INEI se tiene a un porcentaje del 20% de la población nacional que opina que es necesario castigar a los niños, sin embargo no miden las consecuencias que en muchos casos suelen ser hasta irreversibles, puesto que no solo baja el autoestima, sino que distorsiona su personalidad, volviéndolos potencialmente rebeldes, transgresores de una sociedad y del seno familiar que jamás entendió ni supo educar a los niños adecuadamente.

Los traumas de todo tipo de violencia laceran la fragmentación y la desigualdad que son dos aspectos que caracterizan a nuestra sociedad, y que están siendo postergadas por la ausencia también de políticas públicas, de urgencias educacionales, como el de considerar cursos transversales de cultura de paz, de

fortalecimiento de valores. En cambio el peruano que se viene formando en el Perú, tiene un escenario social y cultural propicio para no formarse adecuadamente, los contenidos culturales, la educación “criolla” que se aprende en la calle, con los malos ejemplos de corrupción y aprovechamientos que desde nuestra autoridades se manifiesta en mensajes cínicos y poco ejemplares, no podemos esperar buenos ciudadanos.

El aumento del maltrato infantil contraviene principios que como el de interés superior del niño son desplazados en la realidad. Los niños maltratados pueden tener diferentes características según el tipo de maltrato que presenten.

Regularmente esta condición los lleva a diversas conductas y dificultades para comunicarse con los demás, por tanto, burlan disciplinas e inducen en los adultos sentimientos de rabia y el deseo de actuar agresivamente contra ellos.

Por supuesto cuando se entiende a un niño hay más posibilidades de maltratarlo, por lo tanto, cuando el adulto actúa con rabia sobre él, estará propenso al maltrato.

4.13 PREMISAS BÁSICAS.

... Un niño no sólo puede ser maltratado físicamente; una forma de maltrato infantil muy común es obligarlos a trabajar; explotarlos de tal forma que dejen a un lado su infancia, sus sueños, sus juguetes, su espíritu de niño, su alegría, entre otras; Para empezar una vida triste llena de amarguras.

Hay que tomar en cuenta que la mayoría de las veces los niños son explotados por sus propios padres que buscan enriquecerse y satisfacer sus necesidades a

costa de ellos, sin tomar en cuenta que son niños y que tienen derecho a disfrutar su infancia, a jugar, a reír, a sentirse protegidos, a sentirse queridos.

“Las consecuencias de obligar a los niños a trabajar no son solamente psicológicas. El niño al incorporarse al medio del trabajo deja a un lado sus estudios, siendo la educación uno de los factores más importantes para la formación del menor o de la persona en sí; y por ello su futuro se verá afectado y el día de mañana será una persona sin estabilidad económica que brindarle a su familia, sin cultura, sin educación y sin principios”. (Brena, 2001)

Según el Ministerio de la Familia en el folleto "Educa a tus hijos sin maltratarlos".

... Muchos padres maltratan a sus hijos, porque están convencidos que actuar así es lo mejor para sus hijos y, además, esa es su responsabilidad como padre.

Muchas veces al dirigirnos a nuestros hijos repetimos actitudes, palabras o acciones que no son buenas y que aprendimos de pequeños:

A los padres no les gusta maltratar pero, no saben qué hacer para educar mejor a sus hijos; piensan que a ellos también les dieron palo y no salieron malos. Pero se olvidan del dolor, la tristeza y la rabia con la que aprendieron a ser mejores.

El sufrimiento no es una condición necesaria para el aprendizaje es posible aprender con alegría. (Caballero, 2003)

Con frecuencia las personas que maltratan a los niños, también fueron maltratadas, esto es muy visto en nuestra sociedad.

Por ello es preciso destacar que los padres antes de actuar por impulso, rabia o ira y descargar la agresividad en el niño, tienen que detenerse y pensar bien lo

que en realidad va hacer. Un ambiente familiar en armonía donde se expresen los sentimientos y las ideas sin agredir ni ser agredido, es la mejor manera de prevenir el maltrato.

... El maltrato infantil es el uso intencionado de la fuerza física u omisión de cuidado por parte de los padres o tutores que tienen como consecuencia heridas, mutilación o incluso la muerte del niño. (De Lama, 2006)

El término maltrato infantil abarca una amplia gama de acciones que causan daño físico, emocional o mental en niños de cualquier edad. Sin embargo, el tipo de maltrato infligido varía con la edad de los niños.

Los malos tratos en bebés y niños en edad preescolar suelen producir fracturas, quemaduras y heridas intencionadas. En casi todos los casos de acoso sexual el agresor suele ser un hombre y la víctima una niña en edad escolar o adolescente. Sin embargo, en los últimos tiempos está aumentando el número de niños varones en edad preescolar que sufren este tipo de maltrato. (Cillero, 2004)

Tal vez el tipo más común de malos tratos es el abandono, es decir, el daño físico o emocional a causa de deficiencias en la alimentación, el vestido, el alojamiento, la asistencia médica o la educación por parte de los padres o tutores. Una forma común de abandono entre los niños es la sub. - alimentación, que conlleva a un desarrollo deficiente e incluso la muerte.

Los estudios han revelado que la mayor parte de los padres que abusan de sus hijos, habían sufrido ellos también la misma situación por parte de sus progenitores. Algunos investigadores afirman que este tipo de padres presentan una personalidad infantil, mientras que otros opinan que éstos esperan de forma poco realista que sus necesidades psicológicas sean cubiertas por sus hijos y

que al no ver cumplidas estas expectativas experimentan un gran estrés y se vuelven violentos en las relaciones con sus hijos, es decir, violencia intrafamiliar. A pesar de este enfoque psicopatológico, pocos padres de este tipo pueden ser considerados verdaderos sicóticos o psicópatas, dado que en otras facetas de la vida funcionan sin distorsiones sociales o psicológicas.

Casos de malos tratos se dan en todos los grupos religiosos, étnicos y raciales, y en todas las áreas geográficas. La gran mayoría de los casos de maltrato infantil se dan en las familias con menos recursos, tal vez debido a las faltas de oportunidades educativas para poder manejar las frustraciones emocionales y económicas.

Violencia intrafamiliar, actos violentos cometidos en el hogar entre miembros de una familia. En la década de 1970 las feministas analizaron el alcance de la violencia intrafamiliar (considerada como un fenómeno exclusivamente masculino) y crearon centros de acogida y de ayuda para las mujeres maltratadas y para sus hijos. La violencia intrafamiliar también está relacionada con los niños maltratados (muchas veces, aunque no siempre, por abuso sexual) y con acciones verbales y psicológicas que pueden ser cometidos tanto por mujeres como por hombres.

4.14 ASPECTOS PROBATORIOS SOBRE EL AUMENTO DE MALTRATO INFANTIL.

Según un cuadro gráfico difundido por el diario Perú 21 el 18 de julio del año en curso, el aumento del maltrato infantil ha crecido en relación a los años anteriores en todo el Perú. Cada día según el INEI se reportan 52 casos denunciados en el Perú, a diferencia de las 42 que se registró en el año 2014.

Por otro lado se tiene, las noticias de Madres que han golpeado severamente a sus hijos hasta dañarles el pulmón, y dejarlo en coma. Muchas veces estos casos suceden, en madres que han sido abandonadas por los esposos o convivientes, o donde intermedia un tercero que es el padrastro de los menores.

Existe muchos casos, donde los niños y adolescentes maltratados han recurrido al suicidio, por no soportar más los maltratos que se les infundía a dichos menores en forma constante ocasionando un sufrimiento permanente.

Por otro lado se tiene a los niños abandonados que en muy temprana edad tienen que buscar formar de sobrevivir, más aún si son mujeres quienes están más expuestas a todo tipo de vejamen con al riesgosa exposición de contraer enfermedades, o dedicarse a la droga, como formas evasivas de desconectarse de la realidad y adelantar literalmente su muerte.

Las noticias abundan también en los colegios donde niñas son “Manoseadas” tanto por sus profesores, auxiliares, guardianes, quienes aprovechan a comprarles el silencio de los menores a cambio de amenazas de muerte.

Una constante de los maltratos es que muchos de ellos, una mayoría sucede en la misma esfera familiar, son los tíos, primos, padrastros, quienes abusan sexualmente de niñas, y niños también. Debido además que los padres, sobre todo la madre tiene que trabajar puesto que de otro modo, no hay como salir adelante, siendo en este sentido la sociedad y las instituciones responsables de no poder coadyuvar un apoyo más efectivo a este tipo de casos.

4.14.1 En la Región de Puno.

En la Región de Puno, las noticias tienen que ver además con las prácticas de la ganadería, de niños y adolescentes abigeos que son castigados no sólo por sus padres sino por la comunidad, Como el que sucedió en la localidad de Taraco, cuando un grupo de comuneros aprendieron a un adolescente y obligaron a su propio padre a tenerlo que victimar, y sino el mismo sería victimado por la turba enardecida de comuneros.

Por otro lado también tiene que ver con los niños que trabajan, como en todo el Perú, y que son abusados por los mayores, hasta darse los casos de desaparecidos, con presumible sospecha de haber caído en las redes de mafias que tienen que ver con la trata de personas.

Una noticia que se dio en el año 2011 de una madre que quiso ahogarlo a su hijo de 11 años, además de propinarle martillazos hasta fracturarle los dos brazos, de nada le sirvió su clemencia a que le perdonen puesto que fue internada en el penal de Juliaca.

En la región de Puno, también se da cuenta por noticias en forma casi constante de niños que trabajan en situaciones inhumanas, por ejemplo recogiendo basura, o cargando ladrillos, o en las labores del recojo de papa y otros tubérculos que para un niño o niña de menos de 8 años de edad es tremendamente abusivo, y contrario a sus propias fuerzas

Por lo tanto, se tiene que, en caso todos los casos que se reportan en todo el país, revela que la violencia esta enquistada en la estructura misma de nuestra sociedad, donde se agrava con el autoritarismo y el machismo

que subiste en nuestra sociedad. Puesto que a la par que existe los feminicidios, existe casi en el mismo porcentaje las víctimas de maltrato infantil.

Se tiene al mismo tiempo, que hechos como cuando las madres optan por consumir veneno, (mayormente para ratas) terminan eliminando de la misma forma sus hijos, ocasionando múltiples muertes que nada tenían que hacer los menores en casos donde los padres se habrían separado o tendrían sus conflictos de pareja, pero la muerte no sólo va con la madre sino también con los menores, hechos que en viene ocurriendo en muchas zonas de nuestro país.

4.15 NOTICIAS Y REVELACIONES DE MALTRATO INFANTIL

Es en ese sentido que mostramos algunas noticias que nos permitimos comentar, como la que salió en el diario Sin Fronteras del 27 de agosto del año en curso cuando se lee: Tremendo Juez liberó a sicario y violador” dando cuenta que ya se tenía antecedentes de actuaciones muy cuestionables, donde no se descarta haber recibido coimas para favorecer contraviniendo a las normas para favorecer a una de las partes, o cuando se lee “ Acusado de golpear brutalmente a niño, no recibe sentencia y caso podría prescribir” percibimos con estupor la ineficacia e incompetencia del Poder Judicial, cuando se trata de librar un verdadero proceso de justicia. Otro titular: “Juez retira custodia a una madre por inducir a su hijo a estar en contra de su padre” Estas noticias parecen salidas de un escenario absurdo y sin sentido, donde lo menos que se considera es la víctima, es decir el interés superior del niño.

Otro titular que se lee: “Fiscal devuelve a 36 menores salvados de secta que los maltrató”, Por el que se da cuenta que a pesar de que se sabía que la secta los maltrató salvajemente, y que por ello justamente se escaparon y no quisieron volver a dicha secta, el Fiscal que además es cautelador de la legalidad, incurra en estos dislates que no son sino despropósitos del mismo fin del Derecho.

Por otro lado se tiene noticia que saliendo del contexto judicial, pasamos al de la educación, se lee: “Profesora de inicial es acusada de maltratar a niños”, o “Menor no va al colegio por recibir maltratos de profesor”, estas noticias igualmente muestran que la relación docente alumno, que debiera ser un espacio donde justamente se tome en cuenta el Interés superior del Niño, es dejado de lado por quienes son responsables de la formación de los menores como son los profesores.

4.16 LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN EL ORDENAMIENTO PERUANO.

En lo que concierne a nuestro ordenamiento el interés superior del niño está incluido implícitamente en el artículo 4 de la Constitución, que establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente. Así lo manifiesta el Tribunal Constitucional en su sentencia del expediente No. 02132-2008-PA/TC: El principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4 de la Norma Fundamental en cuanto establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...)”⁶¹³. En su sentencia del Exp. No. 2079-2009-PHC/TC el Tribunal Constitucional señala que la tutela especial que el artículo 4 ofrece al niño tiene una base en el interés

superior del niño, doctrina que se admite en el ámbito jurídico a través del bloque de constitucionalidad de acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes en el que se menciona que ante toda medida concerniente a un niño se tomará en cuenta su interés superior.

En la sentencia del Exp. No. 0187-2009-PHC/TC, el Tribunal Constitucional menciona que el respeto del interés superior del niño implica a: Las acciones del Estado, la sociedad, la comunidad y la familia, en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción, preservación, ejercicio y disfrute de sus derechos, 611 Corte IDH: Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), considerando 109. 612 DELPIANO LIRA, Cristián. Óp. Cit. p. 10 613 Así también es señalado en otras sentencias como la del Exp. No. 0187-2009-PHC/TC, EXP. No. 02079- 2009-PHC/TC. 233 tengan que estar orientadas a lograr su pleno bienestar físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social. Más adelante adiciona que: Este principio también impone la elaboración, interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños, así como las políticas públicas y programas sociales, deban estar dirigidas al pleno, armoniosos e integral desarrollo de su personalidad en condiciones de libertad, bienestar y dignidad.

Siendo esto así es claro que el Tribunal Constitucional reconoce lo ya visto con anterioridad en el análisis del concepto de interés superior y entiende que éste le impone al Estado la obligación de adoptar todas las medidas que aseguren de manera rápida y eficaz la protección de los niños y adolescentes en todo ámbito. Y, así, el Estado asume el deber de adoptar acciones y medidas de todo tipo con el fin de proteger a los niños de cualquier amenaza a sus derechos. El Tribunal

Constitucional en su sentencia del expediente No. 03744-2007-PHC/TC precisó que se deriva del artículo 4 la necesidad de procurar una atención especial y prioritaria en la tramitación de procesos judiciales en los que se verifique la afectación de los derechos fundamentales de niños, siendo la preservación del interés superior del niño una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado.

Así, agrega que la atención prestada debe ser especial en la medida en que un niño posee características singulares y particulares y que sea cual sea el resultado del caso, el tratamiento de sus derechos durante el proceso debe ser escrupuloso. Así también la atención ha de ser prioritaria pues el interés superior del niño tiene precedencia en la actuación estatal respecto de las decisiones judiciales que no involucren sus derechos fundamentales. Cabe resaltar que según lo visto en el análisis normativo, la Convención sobre los Derechos del Niño impone al Estado la obligación de examinar cualquier medida que concierna al niño bajo la luz de interés superior del niño dándole una importancia primordial. Siendo esto así, la Convención sobre los Derechos del Niño no garantiza la preponderancia de los intereses del niño en todo caso.

Sin embargo, se puede deducir que el Tribunal Constitucional ha subido la valla de protección del niño y adolescente entendiendo que en los casos en que se encuentren el interés superior del niño y el de otros, siempre será preferido en desmedro de cualquier otro interés. En la sentencia del EXP. 02079-2009-PHC/TC se dice que: 614 Esta obligación está también mencionada en otras sentencias como la del EXP. 06165-2005-HC/TC 234 "(...) 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 (...). En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último (...)" . En esta misma sentencia se consagra que el principio de interés superior está investido de fuerza normativa y que debe ser entendido como vértice de interpretación en los casos relativos a los niños. Podemos concluir entonces que en nuestro ordenamiento el principio del interés superior del niño ya no es sólo un principio garantista que extiende una obligación a entidades estatales y particulares sino que se ha pasado a reconocer un derecho subjetivo a favor de los niños de que en cualquier caso su interés superior sea examinado primordialmente y prime sobre cualquier otro interés. (Gonzales, 2007)

Por tanto, los niños tienen conferidos el grado más alto de protección en nuestro ordenamiento. El principio del interés superior fue recogido en el primer Código de los Niños y Adolescentes de 1992 y, más tarde, en el vigente código del año 2000. El artículo IX del Título Preliminar de este código dice: En toda medida concerniente al menor que adopte el Estado a través de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Ministerio Público, de los gobiernos regionales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del interés superior del menor y el respeto de sus derechos. Así también se lo considera dentro de las funciones de la Defensoría del niño y adolescente al establecer en el artículo 45 que debe intervenir cuando se encuentren amenazados o vulnerados los derechos del niño para hacer prevalecer el principio del interés superior. Por otro lado, en el artículo 78 sobre la restitución de la Patria Potestad, se menciona que los padres a quienes se ha suspendido el ejercicio de la Patria Potestad podrán pedir su restitución cuando cesa la

causal que la motiva y que el Juez especializado debe evaluar la conveniencia de la restitución de la Patria Potestad en razón del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente.

En el caso del régimen de visitas, el artículo 88 y 90 disponen que el interés superior ha de ser el principio que se respetará al asignar o extender el régimen de visitas adecuado a las circunstancias del niño o adolescente. La importancia y alcance de este principio puede verse representada en la aplicación de este principio por nuestras cortes es la Sentencia de Casación del Expediente 001961-2010, proveniente de la Corte Superior de Lima, de 04 de Octubre del 2011615 , en la que se establece que el artículo del Código de los Niños y Adolescentes que contiene el principio del interés superior del niño (artículo IX) es una norma de procedimiento y que ha de aplicarse en toda medida estatal, incluyendo naturalmente las decisiones judiciales. Se menciona que debe aplicarse ante la existencia de intereses en conflicto mediante el razonamiento lógico jurídico que permita priorizar los intereses de los niños y adolescentes sobre los intereses de terceros. También desarrolla lo que los jueces deben tener en cuenta al aplicar este principio y establece que estos deben otorgar prioridad a los derechos humanos del niño.

Al resolver un conflicto de derechos, los jueces deberán asegurar que el niño goce de una protección especial, disponiendo de oportunidades y servicios para poder desarrollarse física, mental, mora, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, en condiciones de libertad, dignidad, debiendo crecer al amparo y bajo la responsabilidad de los padres o, en su defecto, de un ambiente de afecto y de seguridad moral y material siendo protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación, etc. Es claro, entonces, que este principio

obliga a los jueces a la realización de un análisis que abarque todas las formas en que puede afectar su decisión al niño y adolescente, prefiriéndose la alternativa que sea más favorable para el niño o adolescente en cuestión. Un caso particularmente esclarecedor en cuanto a la aplicación y alcance del principio del interés superior es el que dio lugar a la sentencia de casación del Expediente 000563-2011, proveniente de la Corte Superior de Lima, de 04 de junio de 2012616. (Poder Judicial, s/f)

En este caso, una madre que había dejado a su hija en el cuidado de sus tíos apenas días luego de haber nacido ésta, acepta en un principio que la niña fuera adoptada por vía de excepción por sus tíos. Luego se retracta, y aduce que al no dar su consentimiento, como lo exige la ley, la adopción no puede proceder. En este caso la Corte Suprema, siguiendo la posición del Tribunal Constitucional, reafirmó que existe un deber de velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que se enfrenten o esté en riesgo el interés superior del niño, sea preferido siempre este último antes que cualquier otro interés.

En esa línea, en esta sentencia se extendió que existían dos derechos en contraposición, el de la madre de ejercer su patria potestad y prestar su asentimiento para dar en adopción a su hija y el de la hija a vivir en una familia idónea, la misma que desde una edad muy temprana había incluido a los padres que pretendían adoptarla. Este conflicto fue resuelto guiado por el principio del interés superior del niño, prefiriéndose entonces que la niña fuese adoptada por su familia de hecho sin necesidad del consentimiento de la madre. Se puede ver que el poder de discrecionalidad que tienen los jueces al aplicar este principio es muy amplio pues incluso permite que los mismos no apliquen normas legales

luego de un análisis de lo que se considera más beneficioso para el niño o adolescente en cuestión.

A manera de conclusión, concordamos con Ramírez (2002) en que en *nuestro ordenamiento este principio tiene tres formas de manifestación en nuestro ordenamiento jurídico*: 1) *inspiradora* pues delimita el accionar del legislador al aprobar normas que conciernan a los niños y adolescentes; 2) *interpretativa*, ya que es una herramienta de interpretación para los funcionarios que tienen a su cargo tomar decisiones que impliquen a los niños; 3) *integradora* porque se la utiliza cuando exista una deficiencia normativa. Definición A partir de lo ya desarrollado hasta aquí se esbozará una definición de este principio que trata de comprender sus principales características. El interés superior del niño es un principio de interpretación fundamental en el sistema de derechos humanos de los niños y adolescentes que funciona como una regla procedimental que garantiza que los Estados y particulares, encargados de tomar medidas que conciernan a los niños y adolescentes, evaluarán el impacto de tal decisión en los intereses de los mismos como paso previo a la toma de una decisión en particular. A la vez, funciona como un criterio de control pues a través de la valoración de efectos y consecuencias que una medida en particular (sea ésta una norma, una resolución judicial, una política en particular, etc.) puede llegar a tener, se controla que el ejercicio de derechos y obligaciones de los niños y adolescentes serán facilitados y cumplidos. Es, por tanto, el principio inspirador de construcción de normas legales pues le otorga el fundamento o justificación a toda medida que concierna a los niños; también lo es a la hora de resolver conflictos de derechos pues es una herramienta de ponderación, y sirve, además, como un criterio de evaluación de leyes, políticas y prácticas existentes

con el fin de verificar su adecuación con los intereses de los niños y adolescentes y sus derechos.

La naturaleza de este principio lleva a su determinación en cada caso concreto y, por tanto, es flexible y da pie a que a una protección de los intereses del niño más dinámica haciendo uso de los adelantos que la ciencia, las investigaciones doctrinarias y los consensos sociales vayan generando siempre en pro de una mejor protección de los derechos del niño y adolescente. Tanta importancia tiene este principio que nuestro ordenamiento jurídico le otorga el estándar más alto de protección pues el interés superior del niño será preferido ante cualquier otro interés en juego en cualquier tipo de decisión que concierna a los niños y adolescentes, y no sólo en casos específicos como lo señala la Convención de los Derechos del Niño. Naturalmente, la adopción internacional y todo lo que ésta implica, su regulación, el procedimiento de adopción, sus requisitos, su limitación o promoción etc., deben responder a este principio y son pasibles de ser evaluados a partir del mismo.

CONCLUSIONES

- Respondiendo a la interrogante principal del problema, así como al objetivo central diremos que queda demostrado que en nuestro país en los últimos años se ha venido agudizando el maltrato infantil y se ha descuidado la tutela de protección de los derechos de la personalidad de los menores de edad y el cómo o manera que se ha producido es en razón de que ha crecido la violencia social, familiar e intrafamiliar, así mismo se ha descuidado el trabajo de los operadores de justicia de Derecho Familia, que no han podido revertir el aumento y las maneras atroces del cómo dichos derechos de menores vienen siendo atropellados, a través de métodos cada vez más violentos y de mayor daño, como son picos, machetes, o a través del fuego donde se expone de inmediato la vida de los menores de edad, llegando en casos extremos a mutilar a los niños, a aumentar la trata de personas, a utilizar a menores para el sicariato, a utilizarlos para las huestes terroristas afincadas en El VRAEM y acrecentarse en todos los espacios el abandono y el trabajo infantil
- Dentro de las principales causas que relacionan el maltrato infantil y la desprotección de derechos de la personalidad de los menores de edad

tenemos a la pobreza que ha venido creciendo en el país, sobre todo la extrema pobreza. En segundo lugar los conflictos interfamiliares que a la par con la violencia familiar han ido en incremento, a ello se agrega el desempleo, las familias desunidas, el alcoholismo, la drogadicción como causas secundarias.

- Las maneras de cómo se puede optimizar la protección de los derechos de la personalidad de los menores de edad es en primer lugar partir del cumplimiento de las normas legales, tanto nacionales como internacionales consagran el interés superior del niño en tratados, acuerdos, convenciones y declaraciones, así mismo a nivel nacional tenemos leyes específicas como las normas de Familia y la Ley de los Derechos del niño, sin embargo a pesar de que no datan de fechas recientes, sino de hace muchos años, no se ha venido tomando en cuenta ni siquiera en forma progresiva, sino ha descendido su consideración. La segunda está en el cambio de la persona, es el reforzamiento de nuestras instituciones básicas como la familia, así mismo está la situación de mejorar la pobreza y fomentar una cultura de paz. En un curso transversal de todos los niveles educativos.

RECOMENDACIONES

- Establecer una política del Estado para erradicar la violencia familiar y sus variantes como es el maltrato infantil, el feminicidio y otros de carácter urgente.
- Establecer un curso transversal en todos los niveles educativos sobre cultura de paz, donde se precise lo urgente que es rechazar todo tipo de violencia.
- Nuestras autoridades, magistrados y hasta los gobernantes, deben dar muestras de prácticas éticas, de un verdadero tutelaje de los derechos de la personalidad de los menores de edad, con un adecuado uso de valores en todos sus actos, los malos ejemplos solivientan el desorden y la corrupción.
- Se ponga en práctica la propuesta de Política Pública que se agrega a la presente tesis como parte de los anexos.
- Finalmente determinar los límites de la protección de los derechos de la personalidad de los niños y adolescentes que busquen garantizar los derechos fundamentales de la infancia reconocidos por la convención, tales como de supervivencia, al desarrollo, a la protección, y a la participación.

BIBLIOGRAFÍA

- Abellán Salort, J. C. (2007). *La praxis del consentimiento informado en la relación sanitaria: aspectos biojurídicos*. Madrid: Difusión jurídica y Temas de Actualidad.
- Abril Campoy, J. M. (2003). La responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 675, 2003, pp. 31 - 32.
- Albaladejo, M. (2002). Introducción al Derecho de la persona. *Derecho Civil*. 1, (15). Barcelona: Bosch.
- Bascuñan, A. (1963). *Derechos Fundamentales y Derecho Administrativo*. Chile: Jurídica de Chile.
- Beltrán Aguirre, J. L. (2000). La capacidad del menor de edad en el ámbito de la salud: Dimensión jurídica. *Derecho y salud, número extraordinario XV Congreso*. Valencia, España.
- Brena Sesma, I. (2001). El interés del menor en las Adopciones. *Estudios sobre Adopción Internacional*. Cali, Colombia: Edit. Prisma.
- Caballero Lozano, J. M., (2003). La capacidad asociativa del menor de edad. *Estudios Homenaje a Díez-Picazo* (tomo I). Madrid: Thomson-Aranzadi.
- Cillero Bruñol, M. (1998). El interés superior del Niño en el marco de la Convención de los Derechos del Niño. *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, (García Méndez, E. y Belfoff, M. comps.). Bogotá, Buenos Aires: Ed. Temis Depalma.
- De Castro, F. (2012). La infancia amenazada. (Montejo, J. ed.). *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, 2, 23-36 - Marzo ISSN: 2174- 7210 27

- De Lama Aymá, A. (2006). *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Díaz Magrans, M. (2006). La persona física. (Valdés Díaz, Coord.). *Derecho Civil. Parte General* (pp. 101-152). La Habana: Félix Varela. – Famá, M.
- Ferrajoli, L. (2007). *Principia Juris* (Cuarta ed.) Madrid, España: Edit. Trotta.
- Gonzales del Solar, J. (2007). *El interés superior del niño*. Quito, Ecuador: Solar.
- González, Martín, N. y Rodríguez Benot, A. (2001). *Estudios sobre adopción internacional*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México D.F.: , Edit. Investigaciones UNAM.
- Padrón, Y. (2009). *Mientras un niño sufra*. Bogotá- Colombia: Siglo XXI.
- Peces-Barba Martínez, G. (1980). *Derechos fundamentales*. Madrid: Latina.
- Santos Morón, J. M. (2009). El derecho a la propia imagen de los menores en los medios de comunicación y redes sociales. *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías*.
- Morillas Fernández, M., (2010). La protección jurídica del menor ante las redes sociales. *La protección jurídica de la intimidad*. Madrid: Iustel.
- Ramírez Sánchez, F. (2003). *El Principio del interés superior del niño como eje de la justicia civil*.
- Rodríguez, S. (2006). La Protección de los Menores en el Derecho Internacional. Serie Doctrina Jurídica, 322, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Paniza Funalla, A. (2001). *Cuestiones jurídicas en torno a las redes sociales: uso de datos personales para fines publicitarios y protección de datos*. Cali, Colombia: Matutino.
- Ramírez Atencio B. J. (1996). *Situación social y legal de niños y adolescentes infractores de la ley penal: Propuesta para la resocialización* (Tesis de maestría). Escuela de Posgrado. Universidad Nacional del Altiplano de Puno. Puno, Perú.
- Ferrajoli, L. (2002). *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*.

Normas Legales

- Ministerio de Justicia. (2007). *Convención internacional sobre los derechos del niño. Documento Oficial. UNICEF*. Lima, Perú.

Comisión Andina de Juristas (1999). *Gente que hace justicia: La justicia de Paz*. Lima: CAJ.

Ministerio de Justicia Lima (2001). *Comision de estudio de bases para la reforma constitucional del Perú*.

Código de los niños y adolescentes -2003. Tomo II, publicación Oficial, Lima.



ANEXOS



Anexo 1. Ficha de observación

“Maltrato infantil y tutela de los derechos de la personalidad del menor de edad en el Perú”

IDENTIFICACIÓN DE TEXTOS.

CRITERIOS DE INVESTIGACIÓN.

1. TITULO :

2. AUTOR :

3. EDITORIAL

4. AÑO :

5. LUGAR :

6.

OBSERVACIONES.....

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Puno, Noviembre del 2017.

Anexo 2. Matriz de consistencia.

Planteamiento del Problema	Hipótesis	Objetivos	Variables	Indicador	Métodos	Técnicas	Instrumentos
¿Cómo se afecta la tutela de derechos de la personalidad del niño en los casos de maltrato infantil?	Cuál es la relación entre el Maltrato Infantil y la Tutela de derechos de la personalidad del niño?	Objetivo General. Determinar las causas de la alta incidencia del maltrato infantil y la afectación a los Derechos de la personalidad del niño en nuestro país.	VARIABLE INDEPENDIENTE. Estado y Sociedad: Tutela de Derechos. VARIABLE DEPENDIENTE. E. Maltrato Infantil. Interés superior del niño.	Doctrina sobre derechos de la personalidad del niño, Normatividad sobre Derechos de la infancia, Derechos fundamentales de la persona.	Cualitativo, Exegético, Dogmático, Analítico.	Observación, Interpretación, y Argumentación.	Fichas de Observación,

Puno, Noviembre del 2017.

Anexo 3. Propuesta de política pública.**Política de Estado para erradicar el maltrato infantil.**

Este proyecto de Política Pública puede ser impulsado desde el Ministerio de Educación, a fin de que en los diversos programas y niveles de educación se pueda impulsar un curso transversal sobre derechos de los niños, donde se tenga que consignar un contenido de advertencia frente a los problemas de maltrato infantil que en el Perú, es muy concurrente, es por ello que en forma genérica se plantea lo siguiente:

1.- Fundamentación.

Abordar la problemática del maltrato infantil es un compromiso que asumimos desde el Ministerio de Educación de la Nación; al afirmarnos en la convicción de que es responsabilidad del Estado llevar adelante políticas concertadas para avanzar en el respeto y la defensa de los Derechos Humanos. La Ley de Educación Nacional y la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes representan, sin duda, un gran avance en ese sentido. Pero los instrumentos jurídicos no garantizan por sí mismos el cumplimiento de los derechos. De allí la importancia de ocuparse, desde las políticas públicas, de hacer efectivos los derechos establecidos. Cuando se vulneran los derechos de las personas, aun si ello ocurre en el ámbito familiar, deja de ser un asunto de índole privada para constituirse en una cuestión de interés público. Al sistema educativo le corresponde sumarse al conjunto de instituciones públicas que trabajan para desnaturalizar cualquier signo de violencia contra niños, niñas y adolescentes. La escuela es un ámbito privilegiado para la prevención y detección de este tipo de problemáticas desde donde trabajar, abordando estrategias intersectoriales, en búsqueda de la restauración de los derechos vulnerados.

2.- Diagnóstico y características del problema.

El maltrato a niños, niñas y adolescentes es un grave problema social, en el que intervienen variables psicológicas, culturales, económicas y sociales. Su visualización es relativamente reciente y su reconocimiento legal debió abrirse paso a través de la negación o incredulidad de la comunidad científica. A las demostraciones irrefutables en el campo médico, se sumaron luego las descripciones psicológicas y, más recientemente, el desarrollo y formulación de las actuales políticas de identificación y prevención. Finalmente, el avance de las técnicas de registro (como los rayos X) y la acumulación de pruebas, permitió tipificar el problema, dando lugar a la creación de la figura jurídica del “maltrato

infantil”, que posibilitó tanto su condena legal como su abordaje desde estrategias preventivas.

Si bien la noción de “maltrato infantil” alude a situaciones diferentes, todas ellas perjudican la salud física y/o psicológica de niños, niñas y adolescentes, ponen en riesgo el desarrollo integral del niño, son difíciles de solucionar sin ayuda externa y constituyen una grave vulneración de sus derechos. Una característica que debemos destacar es la correlación existente entre la prolongación en el tiempo del maltrato y los daños que produce. En la medida en que perdura la situación de violencia, es mayor la probabilidad de que el nivel de agresión se incremente y, por lo tanto, también el riesgo y el perjuicio al que está expuesto el niño. Estos factores dificultan y complican la intervención profesional o institucional. Entre las diversas definiciones de maltrato infantil tomaremos como referencia la de la Organización Mundial de la Salud que establece que el maltrato hacia niños o adolescentes abarca “toda forma de maltrato físico y/o emocional, abuso sexual, abandono o trato negligente, explotación comercial o de otro tipo, de la que resulte un daño real o potencial para la salud, la supervivencia, el desarrollo o la dignidad del niño en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder.

3.- Vulnerabilidad y derechos de la personalidad del Niño.

Existe una clara diferencia entre el abandono como forma de maltrato infantil y otras situaciones en las que la imposibilidad de atender adecuadamente a los niños y jóvenes es una consecuencia de la situación de exclusión social de los adultos responsables. Entendemos que la pobreza extrema ha dejado a muchas familias sin los recursos elementales para cuidarlos o para ampararse en redes básicas de contención. La distinción es importante a fin de evitar la llamada “penalización de la pobreza” que se expresa en una tendencia a separar al niño o la niña de su hogar, institucionalizándolos. Aunque con esta medida se busque protegerlos, en realidad se los victimiza por segunda vez privándolos del contacto con su familia. Sin eludir la responsabilidad de los padres y madres que descuidan a sus hijos e hijas, la perspectiva de la protección integral destaca la importancia de no separar a niños, niñas y jóvenes de sus familias, salvo que sea estrictamente necesario, es decir, cuando el vínculo sea nocivo para ellos. Si un niño o niña carece de los cuidados básicos debido a que su familia no dispone de las condiciones materiales para proporcionárselos, ello no supone que necesariamente se trate de un caso de abandono o maltrato familiar, sino que podría ser considerado como “maltrato social”. Cuando la falta de protección se origina en carencias económicas y culturales que se padecen en el hogar, es el Estado el principal responsable de la vulneración del derecho. Corresponde a éste, entonces, la ejecución de acciones concretas que promuevan la equidad social, protegiendo a la familia para que ella pueda atender al niño.

4.- Factores de riesgo.

Entre los factores de riesgo que pueden perpetuar el ciclo de la violencia en el hogar encontramos: El aislamiento del niño, niña o adolescente respecto de las redes sociales que podrían protegerlo/a. El silencio o la negación del problema que padece. La “naturalización” de determinados hechos violentos por parte de la sociedad o la comunidad en la que vive. El sentimiento de culpa por el cual el niño se considera merecedor del castigo que recibe. Los principales factores de protección, por el contrario, se relacionan con: La existencia de redes de contención (instituciones capaces de detener el maltrato por vías educativas, judiciales, de salud, entre otros). La presencia continente y reparadora de un adulto significativo. Las acciones que estimulen la autoestima y la confianza en sí mismo. En este sentido, algunas historias muestran, por ejemplo, que un/una docente a través de un clima de afecto y contención, puede ayudar al alumno a resignificar su realidad desde una configuración nueva, contribuyendo a evitar la repetición del modelo violento. El impacto de la intervención institucional sobre la vida del niño o joven maltratado, trasciende el momento circunstancial del episodio violento. La experiencia indica que la tarea de prevención y protección de niñas, niños y joven.

5.- Alternativas para actuar.

Frente al problema de la violencia familiar, existen distintas formas de intervención que se pueden encarar desde la escuela. Algunas son de carácter general y no dependen de la presencia de situaciones específicas de violencia, tales como:

- ♣ Estar actualizado respecto del enfoque de derechos en materia de infancia y adolescencia, las normativas vigentes acordes a la Convención sobre los Derechos del Niño, las problemáticas de la violencia, el maltrato intrafamiliar y las formas pacíficas de resolución de conflictos.
- ♣ Estar atento a las señales físicas o de conducta de los estudiantes que nos pueden indicar que nos encontramos frente a una situación de abuso o maltrato.
- ♣ Trabajar estos temas en el aula como contenidos.
- ♣ Realizar talleres y grupos de reflexión entre los integrantes de la comunidad educativa para abordar la problemática.

En cambio, cuando creemos que nos encontramos ante un hecho concreto de maltrato, cabe actuar de manera específica, como por ejemplo:

1. Realizar intervenciones preliminares desde la escuela –entrevistas, registros de observaciones, etc.– y solicitar la colaboración de equipos profesionales del sistema educativo u otros, para evaluar adecuadamente el problema.

2. En caso de corroborar la existencia de hechos graves de violencia o no poder desestimar la existencia de la misma, derivar y denunciar a los organismos pertinentes.

3. Brindar contención al niño, niña o adolescente damnificado y a los compañeros, pidiendo para ello el apoyo y la orientación de un equipo técnico. Recordemos que el estilo de vínculo que se establece entre docente y alumno transmite en sí mismo una enseñanza. Por tal motivo, y en estos casos en especial, es crucial que la estrategia de intervención constituya una oportunidad para que el alumno o la alumna perciban que existen modos de solución a los problemas que se gestionan sin agredir ni desconocer sus derechos. Estos ejemplos le ayudarán a afrontar situaciones adversas sin apelar a las respuestas violentas como única opción.

No todas las situaciones de maltrato revisten la misma gravedad y urgencia; por ello es necesario pensar las acciones a emprender de forma diferenciada. Comúnmente esta valoración se realiza intuitivamente, no obstante es conveniente establecer criterios compartidos por los profesionales que trabajan en el ámbito educativo a fin de priorizar adecuadamente las estrategias. Una situación es urgente cuando la vida del niño/a o joven corre peligro o su integridad física o psicológica se encuentra seriamente comprometida.

6.- Acciones institucionales y sociales.

En este compromiso de encaminar la presente Política Pública, se tendrá en cuenta las siguientes acciones puntuales:

-Institucionales.

El Ministerio de Educación a través de sus Direcciones Desconcentradas Regionales, implementará el Curso de Derechos de los Niños y Adolescentes a fin de suscitar toma de conciencia de los derechos de menores de edad y de este modo resguardar la integridad de las personas, como el único fin central prioritario y urgente establecido en Nuestra Constitución Política de Estado.

Así mismo de forma institucional, se destinará un presupuesto que permita materializar las acciones de la implementación del curso que se mencionó en el párrafo anterior. Y comprometer el cuidado y control de las autoridades, representantes del Estado para la vigilancia y control, del cumplimiento de los fines de ésta Política Pública.

-Sociales.

Empezando de la familia, es importante que se inculque en los menores de edad el conocimiento de sus derechos, así como el rechazo a todo tipo de violencia familiar, que ocasione daños en dichos menores, no sólo físicos, sino

psicológicos, morales, que incluso ocasiones severos traumas que marcarán para toda su vida una línea de conducta.

En segundo lugar es la misma sociedad a través de sus organizaciones sociales, sus instituciones, sus representantes y la Sociedad Civil en su conjunto que debe rechazar toda forma de violencia, de maltrato a los menores de edad para que preserven los derechos de la personalidad. En consecuencia se trata de crear conciencia social y apuntar a acciones propositivas que eleven una mayor valoración por el ser humano y en el presente caso considerar el interés superior de la sociedad y del Estado que recaee en los menores de edad.

Puno, mayo del 2018.