

## EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO



**Dra. CARMEN MEZA INGAR Ph. D.**

*Representante Titular de la  
Universidad Peruana ante la Comisión Especial Revisora  
del Código de los Niños y Adolescentes*

**SUMARIO:** I.- INTRODUCCION.- II.- PRINCIPALES CASOS DE ESTUDIO.- III.- METODOS Y RESULTADOS.- IV.- NOTAS DE PIE DE PAGINA.- V.- CONCLUSIONES.- VI.- REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

### **RESUMEN:**

Los Menores de Edad -Niños y Adolescentes- cada uno de ellos es sujeto de Derechos, trátense de niños bajo la patria potestad, de los que se encuentran en estado de abandono, de los que viven en albergues o Institutos, y de los que se encuentran en territorios en conflicto (1).

Hay niños que son víctimas de delitos en su propia casa o en colegios o en lugares diversos, también hay niños o adolescentes infractores. Todos ellos deben ser tratados considerando "El Interés Superior del Niño".

Para organizar debidamente los servicios a los niños y adolescentes, en el Perú debe estudiarse la edad en la legislación, considerando que el Código Penal y la Ley de la Juventud señalan diversas edades sobre capacidad civil que la que preceptúa el Código Civil, originando confusión (2).

El estudio sistemático de los sujetos de derecho que deben ser tratados considerando "el interés superior" es urgente cuando el Perú está camino al bicentenario nacional.

### **PALABRAS CLAVES:**

NIÑO - LEY - ESTADO - FAMILIA

### **ABSTRACT:-**

The most important children issue is the study of the Human Rights of the minors of age.

In Peruvian Law the minors of age and the teenagers or adolescents are subject in law.

This research considerer all of minors: who live in their own home, who live in house shelter and boys and girls homeless. The minors of age in areas of war's conflict are also studying because they are children.

The principal problems of children is the class of family. There are poor and rich families, but all of them have different ways to have children with friendly or love.

Many children are victims of crimes into their own house.

We are looking for the best way to apply the principle: "The upper interest of the minor"

### **KEY WORDS:**

CHILD - LAW - GOVERNMENT - FAMILY



## I.-INTRODUCCION:

El "Interés Superior del Niño" es un principio que estuvo presente en la Historia del Derecho de Menores porque siempre los jueces han procurado decidir a favor de los derechos de los menores, considerando que no siempre los niños tienen abogado en los procesos que sus padres siguen en los tribunales y en los que se ve situaciones que marcan su destino.

Sin embargo, tendría que clarificarse el status de los niños sin hogar, tanto de los que se encuentran en las instituciones para darles diversos servicios, como los conocidos como niños "de la calle". Unos y otros no siempre tienen acceso a las formas de justicia. No se puede generalizar que los servicios de tutela y de protección de la niñez se cumplan en la mejor forma desde el punto de vista del trato personal, educativo, social y cultural.

Uno de los hitos en este estudio fue la Convención Internacional para eliminar todas las formas de Discriminación de la Mujer, adoptada por la Organización de Naciones Unidas (ONU), en 1979.

Dicho Tratado Internacional en su numeral 16, inciso f) se refiere al probable conflicto de interés sobre los derechos de las mujeres frente a los de sus hijos, y claramente preceptúa que se "dará prioridad a los derechos de los hijos", consagrando internacionalmente el principio que ya estaba inscrito en las conciencias de los ciudadanos y sobre todo en el pensamiento de quienes trabajamos por el bienestar de la población infante-juvenil (3).

Refiriéndonos a las Convenciones Internacionales es muy importante reconocer el trabajo de diez años de los expertos de Naciones Unidas y los maestros universitarios consultados, desde que se proclamara el "Año Internacional del Niño" en 1979 hasta que se adoptara el 20 de noviembre de 1989 por la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Convención de los Derechos del Niño, puesta en vigor en 1990 y que en su numeral 20 contiene una palabra árabe, la Kafala, referida a una institución del Derecho Islámico, enseñando al mundo que la realidad de los

niños es mundial, global, para todas las latitudes.

En efecto, como el Derecho Islámico que se aplica en muchos países, no reconoce la validez de la "adopción", por tener una tradición que en el Derecho Sucesorio solo vincula a los parientes *ius sanguinis*, en sus territorios, tienen otras soluciones al compromiso de la sociedad y del estado con los huérfanos.

Mediante la Kafala, que es un documento notarial, las personas, o los matrimonios, se comprometen a educar y sostener económica, social y culturalmente a los niños que siendo hijos de sus amigos o de familiares, los quieren proteger, generalmente si han quedado huérfanos.

La puesta en marcha de dicha Convención llamó la atención de los entendidos y muy pronto se habló de las Reglas de Pekín, debido a un esfuerzo por uniformar las normas de distintos sistemas jurídicos a favor de los menores.

También se estudió la necesidad de elaborar los Protocolos para que procesalmente se hagan viables otras formas de protección de la infancia abandonada.

Nótese que la Convención de los Derechos del Niño, estudia y protege a los niños que se encuentran bajo la patria potestad, a los niños abandonados, a los niños institucionalizados y a los menores que se encuentran en los conflictos armados. La Convención de 1989 se dirige a todos los niños y niñas de la tierra.

Después se estudió y elaboró dos Protocolos Complementarios de la Convención, que han sido puestos en vigor en el año de 2002.

El primero de ellos rige desde el 18 de enero de 2002 y se refiere a la prohibición de enrolar niños en los conflictos armados, en concordancia con la Convención N° 182 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), sobre erradicación del Trabajo Infantil.

El otro Protocolo entró en vigor el 12 de



febrero de 2002 y se refiere a la prohibición de la venta de niños, a la prohibición de la pornografía y de la prostitución infantil y a la prohibición del tráfico de niños.

Con la vigencia de los protocolos mencionados se afirma la posibilidad de proteger, efectivamente, los derechos de los niños, si los Estados dedican personal capacitado y moralmente comprometido con la defensa de los derechos de nuestros futuros ciudadanos, que hoy son -en puridad- hombres y mujeres en miniatura.

En esta área dedicada a los niños debe tenerse presente que en el campo nacional e internacional se habla de "políticas" que debe seguirse sobre algunos problemas, y, entre ellos, el referido a la infancia abandonada o a la niñez de los ambientes de "pobreza" (4).

## II.-PRINCIPALES CASOS DE ESTUDIO.-

- a) EL DERECHO A LA VIDA
- b) EL DERECHO A LA IDENTIDAD
- c) LA SEPARACION DE LOS PADRES
- d) NIÑOS INSTITUCIONALIZADOS
- e) NIÑOS DE LA CALLE

**a).- EL DERECHO A LA VIDA.-** En el "Derecho a la vida" no solo debe considerarse el nacimiento de todos los concebidos, la prohibición -efectiva- del aborto, sino también el reconocimiento de todos los derechos que tienen los concebidos, desde que tienen vida y no deben tener ninguna discriminación. Es válida la definición del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes sobre "el concebido" reconociéndole su calidad de niño, desde la concepción hasta los doce años de edad. Así se ha modificado tácitamente el art. 1 del Código Civil Peruano de 1984, que señala que la vida comienza con la concepción, pero que para ejercer los derechos económicos, hay que nacer vivo.

El "derecho a la vida" tiene varios temas de desarrollo. Para garantizar la vida tiene derecho a tener su nombre y nacionalidad, a vivir sin sufrir ninguna discriminación, a tener buena

alimentación para garantizar su pleno desarrollo, a vivir en vivienda digna, con su familia, en ambiente de paz, de amor.

El concepto de derecho a la vida, incluye el derecho a la educación, gratuita para que sea general y que todos los niños y niñas puedan estudiar. También se estudia el derecho al ocio, al descanso, al esparcimiento al que tiene derecho todo niño y todo ser humano.

El derecho a la vida tiene un sub capítulo muy importante en el referido al más alto nivel de salud, porque las enfermedades, especialmente sin son graves, impiden el desarrollo integral de los niños y niñas. Se debe garantizar la buena salud, para que los menores estudien, practiquen deportes y puedan especializarse en las actividades y estudios de arte, música, letras o ciencias, de acuerdo a sus preferencias y a su propia vocación.

Es muy triste constatar que no se han cumplido varios de los "objetivos" del desarrollo del Milenio, aprobados por los Presidentes de la República, en la ONU, en el año 2000, como es el programa de "erradicación de la pobreza" (5) Precisamente, entre las familias pobres, las del ambiente rural, de lugares alejados de los centros poblados, aún cuando se ha disminuido el número de muertes de niños, menores de un año de edad, todavía se informa oficialmente, por INEI y por entidades internacionales, como UNICEF, que anualmente mueren 5,500 niños peruanos menores de un mes.

La mitad de esas muertes se deben a mala atención del parto y la otra mitad se refiere a niños prematuros, nacidos antes de tiempo por debilidad de la madre o por malas condiciones en su embarazo. Si las madres y los niños viven en zonas rurales, pareciera que todavía no se puede cubrir una mayor atención con el debido esmero profesional, dada la amplitud del territorio de la República y la falta de servicios de salud, como grandes hospitales en lugares casi aislados.

No podemos decir que se trata solo de la responsabilidad del Estado, sino también de



las instituciones voluntarias y de la educación que debe influir en los hogares. Tal vez debería darse mayor influencia de los maestros en hogares de las zonas rurales, pero los maestros tendrían que ser debidamente capacitados para esas tareas sociales, y también las escuelas deberían contar con presupuestos necesarios para dar ese servicio de salud que puede favorecer a distintas poblaciones, sobre todo a la vida de los recién nacidos.

El "derecho a la vida" significa también que los niños y niñas tienen el derecho de vivir con su propia familia, es decir, todos tienen el derecho a tener una familia. Por eso, para los que no la tienen, se busca soluciones como la adopción. En este tema se estudia los casos de auto estima, seguridad y autonomía de las personas, que se afirman cuando los niños crecen en ambientes sanos, con padres idóneos. Para los que no los tienen el art. 8 del Código de Niños y Adolescentes dice que tienen derecho a un ambiente familiar adecuado. Los niños y niñas, solo "pueden ser separados de su familia por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos"

Es muy importante señalar que la vida familiar, que reconoce deberes y derechos de los hijos, así como de los padres, tiene doble legislación, la mencionada del Código de los Niños y Adolescentes y la que preceptúa el Código Civil.

Sensiblemente, el Código Civil Peruano de 1984 en su artículo 423 inciso 3 dispone que son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad: "corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reducción de menores".

Este articulado del Código Civil merece una profunda reflexión, porque en el Perú hay numerosos padres que imponen castigos físicos a los hijos y es triste leer los diarios o ver la televisión con noticias muy negativas en este aspecto. La redacción del Código de los Niños y Adolescentes es más acorde a la realidad y trata de educar en un sentido de vivir en paz, en

armonía, explicando a los hijos sobre la conducta y tratándolos con amor y comprensión en diversas situaciones de la vida, como el rendimiento escolar o también la vida afectiva de los niños y niñas, que muchas veces son incomprensidos y aún rechazados por su propia familia.

De ahí que muchos estudiosos se interrogan al definir y precisar los "deberes y derechos" ¿de los Niños o de los Padres? ¿de ambos?

#### **b) EL DERECHO A LA IDENTIDAD:**

La introducción nos ha servido para presentar un panorama general de la legislación referida a toda clase de menores, es decir, de los niños y niñas y adolescentes.

Sin embargo, sobre el status de los niños, mejor dicho, sobre el elemental derecho a la vida, se ha mencionado varios derechos necesarios, para la vida diaria, como el "derecho a tener un nombre", es decir, pre nombres y apellidos, o lo que es-, en la forma moderna, el derecho a la "identidad". Es tan importante el nuevo vocablo, que deseamos estudiar debidamente el significado de la "identidad" de todos los niños y niñas, sin ninguna discriminación. Este tema, el de la identidad, no aparece en los textos legales peruanos, sino después de la creación de la entidad especializada, en mérito de la Ley N° 26497 referida al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, RENIEC y su Reglamento. No se ha profundizado todavía en cuanto a la legislación vigente, que estudie la diferencia que debe existir entre el "derecho al nombre" y el instituto de la "filiación". La sistemática del Código Civil Peruano de 1984, su texto primigenio, no respetó tal diferencia conceptual.

En efecto, antes del 25 de abril de 2006, leer el Código Civil Peruano y también el Código de los Niños y Adolescentes, era creer que los legisladores peruanos deseaban respetar "el nombre de los recién nacidos", pero estudiando la realidad, especialmente la aplicación del famoso Reglamento del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil, art. 37, así como el artículo 21 del Código Civil Peruano de 1984, debíamos constatar que la ley peruana estaba



muy alejada del principio del "interés superior del niño".

Esa norma de orden legal no armonizaban con la Constitución ni con lo preceptuado en el art. 19 del Código Civil Peruano. Impedían que se inscriban o registren sus nombres completos, los niños, cuyos padres -no casados- no concurrían personalmente al Registro.

El art. 37, del Reglamento referido, de RENIEC, preceptuaba que solamente se inscribirá con sus respectivos apellidos a los niños, cuyos padres extra matrimoniales concurren personalmente a dicho registro (6).

Había muchas madres que se veían impedidas de inscribir a sus hijos, esperando la voluntad del padre, porque deseaban que sus pequeños cuenten con los apellidos que prueben su verdadera "identidad".

Nótese que el hecho de tener un nombre o apellido, sin que lo declare el progenitor no obliga ni vincula a l supuesto padre, pues el régimen o sistema jurídico latino, formal, que sigue el Perú, requiere que el padre o madre declare voluntariamente, si no estuviere casado con el otro progenitor.

En el caso de padres matrimoniales no hay problema, los niños nacen bajo la protección del matrimonio. Solo para quienes no hubieren contraído matrimonio, para reconocer al hijo o hija deben hacerlo personalmente, o también quien tiene "interés legítimo" puede promover un proceso judicial y lograr sentencia sobre la filiación correspondiente.

Pero en esta situación de los hijos extra matrimoniales la legislación primigenia de 1984 ha omitido diferenciar el derecho a la identidad o al nombre con la "filiación", que es otra institución, perteneciente al Libro III del Código Civil, Derecho de Familia.

Si se considera en puridad el derecho a tener identidad, a nadie se le puede privar del efectivo ejercicio de ese derecho y a ostentar el nombre correspondiente. Pero la legislación

peruana de 1984 y sus concordancias han confundido los casos de "nombre" o "identidad" con "filiación". Esta redacción primigenia del Código Civil Peruano dio motivo a diversas críticas en la sistemática del Código Civil de 1984.

La filiación es voluntaria si los progenitores no casados cumplen con inscribir a sus hijos. La filiación es judicial, si luego de un proceso, el juez declara la paternidad o la maternidad respectiva, en dichos casos.

Este largo proceso, desde el 24 de julio de 1984 hasta el 25 de abril de 2006, de gestionar y tramitar las enmiendas y derogatorias de normas que vulneraban el pleno respeto a los derechos del niño, nos prueban cómo los legisladores peruanos de 1984 se encontraban alejados de conocer y hacer valer el notable principio del "interés superior del niño y de la niña".

Los preceptos mencionados denotan exclusión de los derechos de los infantes en el efectivo, o en el pleno ejercicio del derecho a la identidad. Pareciera que estas leyes se dieron pensando solamente en los derechos de algunos padres y no de los hijos ni hijas y tampoco el de las madres.

Explicamos que filiación significa entroncamiento en una familia y si se podría decir que vincula y garantiza transmisión de valores, tradiciones, todo lo que da la pertenencia a una familia dada.

Gracias al esfuerzo de los talleres y foros universitarios, se consiguió la modificación del art. 21 y concordantes del Código Civil Peruano, así como la enmienda del art. 37 del Reglamento de RENIEC.

#### **c) LA SEPARACION DE LOS PADRES:**

El decaimiento del vínculo matrimonial o la separación de los padres genera problemas en la institución familiar y los que sufren como verdaderas víctimas son los hijos, si se trata de menores o pequeños infantes.

A los niños, en muchos colegios del mundo se



les enseña: "tenemos el derecho a vivir con nuestros padres"....y el deber de respetarlos y quererlos.

Tenemos el derecho de ir a la escuela...y el deber de estudiar y de respetar a todos los que van. Todo este proyecto de vida sufre ante la separación de los padres.

Pensemos también que desde la antigüedad se respeta la "patria potestad", que en el Derecho Romano estaba a cargo de padre de familia.

Recordando a Justiniano, en el año 542 después de Cristo, estudió los problemas que planteaba el divorcio. Como él era contrario al divorcio, lo penalizó en el *communis consensu* del Capítulo I de la Novela 117 (7).

Este texto es muy amplio, pero en este caso interesa el capítulo 7mo referido a los efectos del divorcio en relación a la guarda y custodia de los hijos y el derecho a ser alimentados por sus progenitores divorciados, en los procesos de divorcios contenciosos culpables. Lo importante en este capítulo 7 de la Novela 117 es que afirma que en casos de disolución de matrimonio, los hijos no debían sufrir ningún perjuicio-nati filii nullo modo laedantur ex separatione nuptiarum-, siendo en esa época llamados a herencia y alimentados con el patrimonio del padre -sed ad parentum hereditatem vocentur ex patris substantia indubitander alendi.

En la época de Justiniano para resolver la custodia y guarda de los hijos se utilizaba el criterio de la culpabilidad en la disolución nupcial, sin distinción de sexo. El progenitor culpable no tenía la custodia de los hijos, sino el otro progenitor. Y había casos de falta de disponibilidad económica del padre. La ley decía que en esos casos, los hijos pobres podían quedar bajo la custodia de la madre.

Las lecciones del Derecho Romano han influido en el mundo entero, incluso en los legisladores del Código de Napoleón, de 1804. La historia del Derecho nos ha enseñado que los derechos de las personas, especialmente la igualdad de todos los ciudadanos ha llevado a

todos los pueblos a respetar con igual derecho al padre y a la madre, hoy ambos ejercen esa potestad familiar, deciden el destino de la institución familiar. Además en nuestro siglo XXI la familia se ha reducido solo al núcleo de padres e hijos. Los demás parientes o familiares intervienen solamente, cuando faltan ambos padres. De ahí la importancia de la figura paterna y materna, de los dos en la educación y formación integral de niños, niñas y jóvenes.

Precisamente porque hay necesidad que ambos padres eduquen a sus hijos, cuando hay separación o divorcio de los padres se señala por el juez con quién van a vivir los hijos, en el Perú, aún cuando los hijos vivan con uno de sus progenitores, los dos conservan el derecho de ejercer la "patria potestad", es decir, tomar decisiones importantes como "autorizar" los viajes o matrimonios de menores. También se da un "régimen de visitas" para que no haya ruptura del vínculo de unión de los niños, niñas y adolescentes con sus dos progenitores.

La ley considera también casos de suspensión y de pérdida de la patria potestad, pero no es la separación de los padres la causa de ello, sino las situaciones que protagonizan algunos padres o madres en relación a sus propios hijos. Los estrados judiciales están llenos de expedientes sobre litigios referidos a la tenencia de hijos y al régimen de visitas, porque muchas veces los padres desean llevar al fútbol o al cine a sus hijos, y al sacarlos del hogar materno no vuelven jamás. Uno de los recientes casos judiciales llegó al Tribunal Constitucional:

En el expediente 01817-2009-PHC/TC, Lima: JARRA y VERRA, su fecha 7 de octubre de 2009, el Tribunal Constitucional resolvió declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos a la libertad individual, a la integridad personal, a tener una familia y no ser separado de ella, derecho a la vida, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material y a la efectividad de las resoluciones judiciales.

Ordenaron al demandado Juan Manuel Roca Rey Ruiz que entregue de manera inmediata, al



menor identificado con las siglas J.A.R.R.A. a doña Shelah Allison Hoefken, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en el art. 22 del Código Procesal Constitucional y de ser denunciado por el delito de resistencia a la autoridad.

La sentencia dispone oficiar al Juez del Trigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima para que conforme a lo resuelto por ese Tribunal, ejecute de manera inmediata la sentencia conforme al artículo 22 del Código Procesal Constitucional y con todas las garantías que le otorga la ley, así como los apremios en caso de resistencia.

Asimismo, ordenó al Director General de la Policía Nacional para que ésta preste de manera inmediata al Trigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, el auxilio de ley, a fin de ubicar al menor identificado con las siglas J.A.R.R.A. para que éste sea entregado a doña Shelah Allison Hoefken, facultándose el allanamiento y descerraje del domicilio del emplazado o cualquier otro domicilio en donde se pueda encontrar el menor, o cualquier otra medida a fin de que la sentencia se ejecute de manera inmediata en sus propios términos (8).

Nótese que este proceso pone fin a varios litigios seguidos entre las partes, después de un proceso de divorcio en el que el demandante tuvo a su favor un régimen de visitas progresivo, pero el 25 de febrero de 2006 salió con sus dos menores hijos y no los devolvió a la madre como era su deber, habiéndose comprobado por verificación policial... posteriormente, en varios procesos, la madre consiguió que el 3 de marzo de 2008 le fuera entregada su menor hija V.R.R.A., mientras que su menor hijo identificado con las siglas J.A.R.R.A. aún se encontraba en custodia del emplazado.

La madre – en su recurso de agravio constitucional interpuesto contra la sentencia de la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 821, su fecha 31 de octubre de 2008, que declaró infundada la demanda de

autos, alega : el principio de protección especial del niño, el principio del interés superior del niño, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, el derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material y el derecho al desarrollo armónico e integral.

Como hemos explicado, la sentencia de 7 de octubre de 2009 declara fundada la demanda (recurso de agravio constitucional) interpuesto por la madre referida.

En el derecho comparado es válido considerar el art 39 de la Constitución Española que en su numeral 39.3 preceptúa que “el deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio” es recogido por el Código Civil Español en su art. 110: “el padre y la madre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos”. Asimismo, el art constitucional español 39.2 se refiere a la “protección integral de los hijos”, que se traduce en la introducción a nivel legal del principio de interés superior de los hijos, como rector de las relaciones paterno filiales, en concordancia con el art. 154.II del Código Civil de España.

#### **d) NIÑOS INSTITUCIONALIZADOS:**

Hay varias organizaciones sociales dedicadas al cuidado de niños, algunos que son huérfanos, otros que son hijos de familias muy pobres... y tendríamos que diferenciar las instituciones de carácter privado, es decir, financiados con recursos de la población o de algunos benefactores, y las instituciones públicas o que pertenecen al erario fiscal, es decir, desarrollan su actividad como programa del presupuesto nacional, local o regional.

Como decimos los niños llegan a estas organizaciones por diferente vía, pero las instituciones que pertenecen al Estado, generalmente están colmadas de niños, niñas o adolescentes que tienen una intervención de la justicia, debido a su conducta o a su situación temporal o permanente. La mayoría de casos son de menores infractores. Hay también casos de orfandad, porque la justicia debe resolver



asuntos de familias incompletas, o casos en los que los pequeños quedan sin padres.

Hay casos de niños, niñas y adolescentes que reciben hidroterapias, por ejemplo, debido a discapacidades físicas y neurológicas.

Los centros de atención residencial del Instituto de Bienestar Familiar (INABIF) dependiente del Ministerio de la Mujer (MIMDES) son conocidos como CAR.

Como decimos hay una variedad de menores en los CAR. Sin embargo, la gran mayoría de niños, niñas y adolescentes en estos centros son los que han recibido alguna "amonestación" y no tienen familia, o los que reciben alguna "medida socio educativa".

Si se estudia las medidas educativas son la "amonestación", la "prestación de servicios a la comunidad", la "libertad asistida", la "libertad vigilada", la "libertad restringida", también la "internación".

La libertad restringida obliga al infractor a asistir a un programa sea educativo, laboral o de ocupación temporal.

Estas medidas a veces son difíciles de cumplir por el escollo presupuestario, faltan "tutores" o empleados del Estado que puedan participar debidamente, dedicándose al seguimiento de cada caso que vive la población infanto juvenil en las instituciones especializadas.

Además tendríamos que estudiar los difíciles casos de "infracción agravada" o los internamientos, que no siempre se dan en las mejores condiciones para que en puridad cumplan su objetivo de "medida socio educativa", o sea, que logren incorporar nuevamente a los niños, niñas y adolescentes, a la vida diaria de todo menor de edad, en constante formación.

En este tema solo quisiera leer en voz alta lo preceptuado en el art. 218 del Código de Niños y Adolescentes que en su parte final dice que el juez dictará sentencia absolutoria si a) no está

probada la participación... b) si los hechos no constituyen.... Si el adolescente estuviera interno ordenará su libertad inmediata y será entregado a sus padres o responsables, o a falta de estos a una Institución de Defensa. Pienso, con los amables estudiosos y lectores, ¿qué ocurre con el menor o adolescente que sin haber participado en los hechos estaba internado?

¿No se trata de falta grave contra los Derechos Humanos?

¿Quién es responsable de este error? ¿Se ha dado casos de indemnización sobre estas infracciones al derecho de los niños?

En la agenda del Estado, considero que se encuentra pendiente el desarrollo de una verdadera política pública para devolver a sus hogares, a la sociedad, a los menores infractores que han llegado a ese status por omisión de su familia o por omisión del Estado que no ha cumplido debidamente todos los preceptos de la Constitución.

#### e) NIÑOS DE LA CALLE:

Una simple mirada a nuestra ciudad nos ilustra sobre la cantidad de niños, niñas y adolescentes en esta situación. Sin embargo hay entidades, como la Beneficencia, que no se integran al Ministerio de Inclusión Social, pero reciben sueldos del PNUD, como lo ha advertido a la opinión pública Mons. Luis Bambarén Gastelumendi en todos los medios de comunicación.

En otros países, con poco presupuesto pagan maestros de la calle, para que en los parques y diversos lugares, los especialistas atraigan a estos muchachos a actividades útiles, de provecho y logren su re inserción en la sociedad.

Aquí tenemos duplicidad de servicios a la niñez, como el caso de la Beneficencia, el Puericultorio, que depende de la Beneficencia, y del Ministerio de la Mujer, y que está ubicado en gran extensión de terreno, pero que no recibe mayor número de educandos.

Hay incluso benefactores como la Fundación



Canevaro, que se aferra a una legislación arcaica, para no rendir cuenta de sus millonarias utilidades y poca inversión en las mandas de su fundadora.

### III.- METODOS Y RESULTADOS:

La Metodología empleada en Derecho es especialmente de orden Deductivo e Inductivo, según se trate de partir de normas generales hacia la casuística, o también el estudio de problemas sociales y globales.

Se aprueba, asimismo, la observación de la realidad social o los casos en los que los sujetos de derecho no ejercen a cabalidad sus derechos. En el campo de las sentencias debe distinguirse las de orden individual de las que son vinculantes y por tanto obligan a ser aplicadas, en casos similares, o también algunas, del nivel del Tribunal Constitucional que tiene el atributo de modificar normas, leyes y reglamentos, cuando son declarados inconstitucionales.

Por el "control difuso" todos los magistrados tienen facultades de aplicar la Constitución y no la ley invocada por las partes, cuando dichas normas son deficientes o han sido promulgadas con ciertos vicios o contradicciones.

También se da casos en los que se puede interpretar leyes pre constitucionales, es decir dadas anteriormente a la fecha de la Constitución, la que protege los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales de cada persona, en este trabajo, de cada niño, de cada niña y de cada adolescente.

### RESULTADOS:

Los principales han sido de orden académico, particularmente por haber participado la autora como representante de la UNIVERSIDAD PERUANA en la Comisión Revisora del Código de los Niños y Adolescentes, en mérito de la Ley 28914 y sus ampliatorias. Si se aprueba el Anteproyecto presentado, se dedicará a los menores, el Código de los niños, de las niñas y de los adolescentes.

### PRINCIPALES RESULTADOS:

- a) Tratamiento del Proceso como Problema Humano
- b) Las obligaciones de la Familia, de los Padres frente a los niños, niñas y adolescentes.
- c) Obligaciones del Estado con políticas públicas que garanticen el efectivo ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como de los jóvenes, menores de edad.
- d) El Principio del INTERES SUPERIOR DEL NIÑO se aplica para ejercer los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.
- e) La Comisión dedicada a supervisar los COMPROMISOS DEL MILENIO, especialmente en la lucha contra el hambre y en la protección de la salud materno infantil informó que se ha logrado algunos progresos.
- f) Tal vez falta constatar mayores avances en el área de EDUCACION y en el ejercicio de los derechos culturales, específicamente en las zonas rurales de las comunidades nativas, ya que en dichos territorios, no se ha desarrollado ampliamente la educación bi lingüe. Nótese que en el Perú se habla en la fecha 45 idiomas ancestrales y no hay maestros (conocedores de estos idiomas) para enseñar en forma pedagógica los idiomas comunales y el castellano, en esas localidades del inmenso territorio.

### IV.- NOTAS DE PIE DE PAGINA:

- 1.- La clasificación de niños, niñas, adolescentes y jóvenes en cuatro grupos señalados, fue dada por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989.
- 2.- En el Perú de conformidad con lo preceptuado en la Constitución Política son mayores de edad y gozan de plena capacidad civil los mayores de 18 años de edad. El Código Civil de 1984 igualmente sanciona dicha edad, que tiene vigor desde 1976, por enmienda del art. 8 del Código Civil de 1936.



Sin embargo debe tenerse presente que el Código Civil de 1984 preceptúa que son plenamente capaces los mayores de edad, quienes se encuentran entre los 16 y 18 años de edad tienen capacidad civil relativa y los menores de 16 años son incapaces absolutos, salvo cuando son padres de familia teniendo más de 14 años y se les ha autorizado a inscribir a sus hijos en el Registro Civil.

Nótese que en el Código de los Niños y Adolescentes se da un tratamiento distinto a los adolescentes de 14 años si son infractores. Y algunos penalistas tienen proyectos de penalizar y judicializar a menores de esa edad. Por otro lado existe la patria potestad prorrogada que protege a los hijos hasta los 29 años, en mérito de la Ley de la Juventud y que se aplica cuando los hijos siguen estudios superiores.

- 3.- Puede existir conflictos de interés entre padres e hijos.
- 4.- Los Objetivos del Milenio que en el año 2000 congregaron a los Presidentes de todo el mundo, los comprometieron a erradicar el hambre y la pobreza.
- 5.- El Perú se comprometió oficialmente a dar cumplimiento a los "objetivos" del Milenio, pero la Comisión nominada no ha informado de los avances reales en el cumplimiento efectivo de dichos objetivos.
- 6.- La lectura de l art. 21 y concordantes del Código Civil primigenio de 1984 y del Reglamento del RENIEC, es una prueba que existen retrocesos en el reconocimiento de los derechos de los recién nacidos. La enmienda de dicho numeral por la Ley 28720 fue una solución algo tardía a la situación de dichos niños peruanos.
- 7.- Los textos originales de Justiniano están en griego. Dichos textos fueron traducidos por varios filólogos alemanes, de quienes la profesora de la Universidad de Oviedo, España, ha tomado en latín.
- 8.- Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, su fecha 7 de octubre de 2009, recaída en el exp. 01817-2009-PHC/TC, Lima, J.A. R.R.A. y V.R.R.A.

## V.- CONCLUSIONES:

- 1.- Falta difusión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a nivel nacional
- 2.- La comunidad académica debería elaborar cartillas para distribuir en colegios y en comunidades rurales el contenido de la legislación sobre los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y jóvenes.
- 3.- Se debe dar a conocer ampliamente que en la DEFENSORIA DEL PUEBLO se ha creado la Adjuntía de la NIÑEZ.
- 4.- Es importante que el señor Presidente haya informado ante la ONU que en el Perú hay un programa de Inclusion Social. También se ha creado un Ministerio para desarrollar tal programa social nacional.
- 5.- En la administración pública hay ineficiencia debido a la duplicidad de varios servicios públicos.
- 6.- Debido a notables casos de corrupción, continúan desde 1925, servicios que han debido ser asumidos por el Estado, con sus respectivos presupuestos.
- 7.- Falta establecer políticas públicas a favor de los niños.

## VI.-REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

- Alzamora Valdez, Mario: "Derechos Humanos", 1999
- Aranega, Merce: "Los Derechos y Deberes de los Niños", EDEBE, Barcelona, 2002
- Bazán, Víctor: "El Interés Superior del Niño como criterio de atribución de la tenencia de los hijos", Buenos Aires, 1997
- Código Civil de España, Edición de 2010
- Código Civil Peruano de 1984, Edición 2011
- Código de los Niños y Adolescentes Peruano de 1992
- Código de los Niños y Adolescentes Peruano revisado en 2000
- Código de los Niños y Adolescentes Peruano actualizado a 2010
- Códigos Civiles Peruanos de 1852 y de 1936
- Constitución Política del Perú de 1979
- Constitución Política del Perú de 1993
- Cornejo Chávez, Héctor: "Derecho de Familia", Lima, 1992
- Herrador Buendía, Félix: "La Política Social de Familia en la Unión Europea", en EPISTEME, Revista de la Unidad de Post Grado, Facultad



de Derecho y Ciencia Política, UNMSM, págs. 145 y sgts., Lima, 2008

López Rendo Rodríguez, Carmen: "Efectos personales del Divorcio de Roma a la actualidad, respecto de los Hijos", en Anais do XIII Congreso Internacional y XVI Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Belem, Pará, Brasil, 2011

Meza Ingar, Carmen: "Discriminación mediante el Derecho", CONCYTEC, Lima, 1988

Meza Ingar, Carmen: "Ideas para un Código de Familia", CONCYTEC, Lima, 1990

Meza Ingar, Carmen: "Más allá de la Igualdad", Amaru Editores, Lima, 1986

Mizrahi, Mauricio Luis: "Familia, Matrimonio y Divorcio", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998

Montón García, Mar: "Derechos y Garantías de los Menores en el ámbito civil, su protección procesal en la Ley Orgánica 1996 de 15 de enero", universidad Complutense, Madrid, 2003

Normas Legales, Edición Oficial, Lima, Perú

Rentería Durand, Margarita: "Derecho de Menores", Lima, 1990

Sentencias del Tribunal Constitucional, Edición Oficial, Lima, 2009