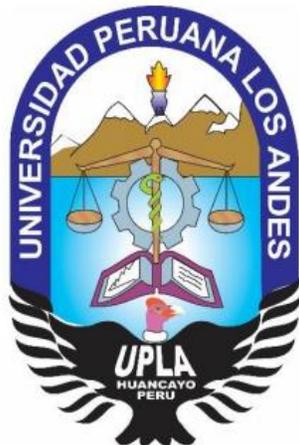


# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



## TESIS

**TÍTULO : LA INFLUENCIA DE LA JUSTICIA DEONTOLÓGICA EN EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL ESTADO PERUANO.**

**PARA OPTAR : TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTORES : EVELYN PALOMINO ALFARO  
JORGE LUIS PALOMINO ALFARO**

**ASESOR : MG. HECTOR ARTURO VIVANCO VASQUEZ**

**LÍNEA DE INV. INSTITUCIONAL : DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL**

**FECHA DE INICIO CULMINACIÓN : OCTUBRE 2018 – NOVIEMBRE 2021**

HUANCAYO – PERÚ

2021

## **DEDICATORIA**

**A NUESTRA MADRE**

**CARMENCITA, QUIEN NOS DIO LA VIDA,  
EDUCACIÓN, APOYO Y CONSEJOS PARA SALIR  
ADELANTE EN LA VIDA.**

## **AGRADECIMIENTO**

A los docentes de la Universidad Peruana Los Andes, quienes contribuyeron a nuestra formación académica y profesional, que ahora empleamos para el desarrollo de la presente investigación.

A nuestro asesor Mg. Hector Arturo Vivanco Vasquez, por haber compartido su experiencia y conocimientos para el desarrollo de la presente Tesis.

Los autores

## INTRODUCCIÓN

Se afirma que los niños son la parte más vulnerable de la población en el mundo, lo cual es cierto debido a sus características físicas y psicológicas. Sin embargo, la realidad muestra algo no tan acorde a ello.

Al ver la realidad encontramos los casos de explotación infantil, tráfico de niños, pedofilia, entre otros. Como respuesta a estos deplorables fenómenos, la comunidad jurídica internacional ha convenido brindar mecanismos de discriminación positiva para tutelar especialmente el bienestar de los niños.

Es así como, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, se habla por primera vez de un interés superior del niño.

A partir de la aparición del Interés Superior del Niño (reconocido como fenómeno universal), muchos sectores de la doctrina han interpretado indiscriminadamente este concepto. Algunos han señalado que es una norma; otros, que es un principio de la comunidad jurídica internacional; otros, incluso, han señalado que es un principio general del derecho. En el caso particular del Perú, el Código de los Niños y Adolescentes del año 2000 lo ha recogido como Principio del Interés Superior del Niño en su artículo IX.

Ante el problema interpretativo, el Comité de los Derechos del Niño, órgano internacional encargado de velar por el cumplimiento de los derechos del niño en los estados miembros adheridos a la Convención sobre los derechos del niño de 1989, dentro del cual se encuentra el

Perú, emitió en el 2014, un documento denominado Observaciones Generales, la cual serviría de guía interpretativa de los diversos principios y derechos establecidos en dicha Convención.

Refiriéndose especialmente en la Observación General N° 14, sobre el concepto del Interés Superior del Niño, dando a conocer de que se trata de un principio jurídico, una norma procedimental y un derecho sustantivo, al mismo tiempo.

El nuevo problema es que, por más que la Observación General N° 14 ha tratado de aclarar todas las dudas que respectan al interés superior del niño, no ha sido capaz de agotar una interpretación clara sobre la aplicación del concepto, dejando un espacio de discrecionalidad para su aplicación. De nada sirve, pues, que se sepa qué es el interés superior del niño, si no se sabe cómo aplicarlo idóneamente.

Es así que, el presente trabajo tiene como objetivo establecer una interpretación más objetiva, recurriendo a la Ética, rama de la filosofía que problematiza la moral, pero sobre todo nos basaremos en la ética kantiana que postula a la Justicia deontológica como el cumplimiento de la ley moral basado en el imperativo categórico como máxima que no depende de perspectivas del sujeto que la aplica, basadas en el principio de universalización como forma que involucraría todas las situaciones a las cuáles se deba someter la ley moral.

Por otro lado, la investigación se compone por seis capítulos. Estos otorgarán una mejor comprensión del tema de investigación a través de la conceptualización clara contrastada a la vez con un análisis que nos permitirá establecer conclusiones. Detallemos cada uno de ellos.

El CAPÍTULO I se denomina PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. Este desarrolla cinco tópicos los cuáles son: la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, formulación del problema, la justificación y los objetivos. Este capítulo enfatiza el problema, el cual tiene como pregunta general: “¿De qué manera influencia la justicia deontológica en el principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano?” De igual modo, es el objetivo general de la investigación: “Analizar la influencia de la justicia deontológica en el principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”.

En el CAPÍTULO II denominado MARCO TEÓRICO, se desarrolla los antecedentes de investigación y las bases teóricas. Por un lado, los antecedentes de investigación referido a la recopilación y observación de los trabajos predecesores y las bases teóricas que recopila información expuesta por reconocidos doctrinarios en el tema, para así conocer el desarrollo de la problemática a partir de la conceptualización de sus dos variables que son la justicia deontológica (que es la variable dependiente) y el principio del interés superior del niño (que es la variable dependiente).

En el CAPÍTULO III denominado HIPÓTESIS Y VARIABLES, se expone las hipótesis tanto generales como específicas, además de distinguir la variable dependiente e independiente con su respectiva operacionalización.

El CAPÍTULO IV se denomina METODOLOGÍA. Este desarrolla y describe las formas en las cuales se recopiló la información y la forma en la que se procesó la misma, de tal modo que, en

nuestro caso se usó el análisis síntesis como método general, y la hermenéutica jurídica es el método específico.

EL CAPÍTULO V, se titula RESULTADOS y en él se desarrolló con mejor sistematización el conjunto de datos que se utilizó para el análisis y discusión, con la finalidad de llegar a una contrastación de la hipótesis. En tal sentido, este capítulo desarrolla cada hipótesis específica para sistematizar toda la información recaudada y desarrollada en las bases teóricas, y luego realizar un examen crítico académico.

EL CAPÍTULO VI, se titula ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS. En este, se realiza por cada hipótesis específica una valoración de juicio con toda la información sistematizada a fin de obtener conclusiones lógico-argumentativas y exista la posibilidad de contrastar las hipótesis específicas y la hipótesis general.

A continuación, en el CAPÍTULO VII y CAPÍTULO VIII, se exponen las conclusiones y las recomendaciones respectivamente, las cuales están sistematizadas de tal suerte que, por cada hipótesis específica, habrá una conclusión, y las recomendaciones irán de acuerdo a las conclusiones. Por último, se detallan las referencias bibliográficas y los anexos.

Es nuestro deseo, por el esfuerzo invertido en la investigación, que esta pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros operadores jurídicos puedan operar con una visión más objetiva sobre el fenómeno planteado.

**LOS AUTORES**

## **CONTENIDO**

<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>2</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>3</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>4</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>11</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>13</b>
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....</b>	<b>13</b>
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	13
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	15
1.2.1. Delimitación espacial .....	15
1.2.2. Delimitación temporal .....	16
1.2.3. Delimitación conceptual .....	16
1.3. FOMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	17
1.3.1. Problema general.....	17
1.3.2. Problemas específicos.....	17
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	17
1.4.1. Justificación Social.....	17
1.4.2. Justificación Teórica .....	18
1.4.3. Justificación Metodológica .....	18
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	19
1.5.1. Objetivo general.....	19
1.5.2. Objetivos específicos.....	19
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>20</b>
<b>MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>20</b>
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	20
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN .....	29
2.2.1. SOBRE LA VARIABLE “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO” .....	29
2.2.1.1. Contexto histórico .....	29
2.2.1.2. Naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño .....	32
2.2.1.3. Definición .....	34
2.2.1.4. Objetivos .....	38

2.2.1.5. Las obligaciones de los estados y los órganos de ejecución .....	41
2.2.1.6. Criterios para examinar la ejecución del Interés Superior Del Niño .....	46
2.2.1.7. Efectos del Interés Superior Del Niño .....	51
2.2.1.8. Discreción judicial en el desarrollo del Interés Superior Del Niño.....	53
2.2.1.9. Jurisprudencia sobre el interés Superior del Niño .....	56
2.2.1.10. Interés Superior del Niño en términos de la Organización de las Naciones Unidas.....	59
2.2.2. SOBRE LA VARIABLE “JUSTICIA DEONTOLÓGICA” .....	61
2.2.2.1. Introducción a la deontología jurídica .....	61
2.2.2.2. Postura iusnaturalista Kantiana.....	64
2.2.2.3. La Racionalidad Pura Práctica Kantiana.....	69
2.2.2.4. Los imperativos categóricos e hipotéticos kantianos .....	74
2.3. MARCO CONCEPTUAL .....	81
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>83</b>
<b>HIPÓTESIS Y VARIABLES.....</b>	<b>83</b>
3.1. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN .....	83
3.1.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	83
3.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....	83
3.2. VARIABLES.....	84
3.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	85
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>88</b>
<b>METODOLOGÍA.....</b>	<b>88</b>
4.1. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	88
4.1.1. MÉTODOS GENERALES.....	88
4.1.2. MÉTODO ESPECÍFICO .....	89
4.1.3. MÉTODOS PARTICULARES.....	89
4.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	90
4.2.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN .....	90
4.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	91
4.5. POBLACIÓN Y MUESTRA .....	91
4.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	92
4.6.1. Técnicas de recolección de datos .....	92
4.6.2. Instrumentos de recolección de datos .....	92
4.7. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS .....	93

4.8. ASPECTOS ÉTICOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	94
<b>CAPITULO V.....</b>	<b>95</b>
<b>RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>95</b>
5.1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....	95
<b>CAPÍTULO VI.....</b>	<b>104</b>
<b>ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....</b>	<b>104</b>
6.1. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.....	104
6.2. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.....	111
6.3. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA .....	116
6.4. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA CUARTA HIPÓTESIS ESPECÍFICA .....	122
6.4.3. CONCLUSIÓN DE LA CUARTA HIPÓTESIS ESPECÍFICA .....	125
6.5. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL.....	127
<b>CAPÍTULO VII .....</b>	<b>130</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>130</b>
<b>CAPÍTULO VIII.....</b>	<b>132</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>132</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>133</b>
<b>(SEGÚN ESTILO APA SEXTA EDICIÓN) .....</b>	<b>133</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>141</b>
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	142

## RESUMEN

En la presente investigación, se formuló el siguiente **problema general**: ¿De qué manera influencia la justicia deontológica al principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano?, siendo su **objetivo general**: analizar la influencia de la justicia deontológica en el principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano y teniendo como **hipótesis general**: “La justicia deontológica influye de manera positiva al principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”; a razón de que existe una gran gama y diversificación sobre la interpretación sobre lo que es el Interés Superior del Niño, por tal motivo es que la investigación guardó un **método general de investigación** de análisis-síntesis, así como un método específico denominado hermenéutico jurídico, además para la obtención de **resultados**, se empleó la técnica del análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros doctrinarios que fueron procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada libro con información relevante. Arribando de esta manera a una **conclusión principal**: se ha logrado determinar que la justicia deontológica influye de manera positiva en el principio del interés superior del niño en el estado peruano, por tal motivo se dio como **recomendación** la realización de charlas informativas dirigida a los administradores de justicia acerca de la objetividad de interpretación sobre el Interés Superior del Niño, teniendo en consideración la ética de Kant.

**Palabras clave**: deontología, Kant, niño, interpretación.

## ABSTRACT

The present investigation following general problem was formulated: In what way does deontological justice influence the principle of the Best Interest of the Child in the Peruvian State? Its general objective is: to analyze the influence of deontological justice on the principle of the Higher Interest of the Child in the Peruvian State and taking as a general hypothesis: "Deontological justice positively influences the principle of the Best Interest of the Child in the Peruvian State"; Because there is a great range and diversification on the interpretation of what is the Best Interest of the Child, for this reason it is that the research kept a general method of analysis-synthesis research, as well as a specific method called legal hermeneutic, In addition, to obtain results, the technique of documentary analysis of laws, codes, sentences and doctrinal books was used that were processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary file obtained from each book with relevant information. Arriving in this way to a main conclusion: it has been determined that deontological justice has a positive influence on the principle of the best interests of the child in the Peruvian state, for this reason the holding of informative talks directed to administrators was given as a recommendation. of justice about the objectivity of interpretation of the Higher Interest of the Child, taking into consideration Kant's ethics.

**Keywords:** deontology, Kant, child, interpretation.

# **CAPÍTULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

En el Perú, el Interés Superior de Niño es considerado como un principio, es decir uno de los pilares y fundamentos de protección para el menor de edad recogido en el art. IX del Código de los Niños y Adolescentes, sin embargo, desde la aparición de esta institución jurídica en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, trajo como resultado el surgimiento de debates dentro de la doctrina con la finalidad de poder delimitar una conceptualización clara, y al no existir un consenso unívoco, el Comité de los Derechos del Niño en el año 2014 emitió un documento denominado “Observaciones Generales”, en cuya Observación 14 trata de aclarar el concepto del Interés Superior del Niño señalando que se trata no sólo de un principio, sino de un derecho sustantivo y de una norma de procedimiento, esta situación ha dado origen a variadas interpretaciones a la hora de decidir sobre la situación de un niño, siempre con un

ámbito de parcialidad y de acuerdo a una gama de “intereses”, ya sea de parte del abogado, padre, juez u otro es que se motiva.

En ese sentido, esta actividad de interpretar siempre contendrá una parcialidad sustentada por concepciones políticas, personales, normativas, académicas o incluso económicas, de allí la importancia de no seguir subjetivando la interpretación del principio del Interés Superior del Niño, sino que deba existir parámetros bien definidos, pero no nacidos de la necesidad (esto es por el cúmulo de casos), sino nacidos por lo que debe ser.

La interpretación entonces, debe contener la mayor objetividad posible, pero como ya se ha advertido dichos parámetros no deben surgir de los criterios nacidos de los juzgados (casos clínicos), ya que el criterio que pueda mantener un conjunto de personas, supuestamente doctas en materia de familia, no le da el rango necesario para poder consignar un criterio general o universal, dicho en pocas palabras, el acto de inducir, esto es de ir de lo particular a lo general, porque dicho criterio para empezar, no denota un criterio vinculante, porque para ello requiere de una evaluación más estricta, basado en el análisis doctrinario, filosófico y sobre todo fundamentado en la realidad peruana.

A lo dicho, es menester estudiar la filosofía innata o predominante que hay detrás del principio del Interés Superior del Niño, a fin de tener una predictibilidad más segura y eficiente a fin de que los casos versados en la protección del menor de edad sean de lo más eficiente y tuitivo.

Una de las filosofías que protege en gran medida es la justicia deontológica, en la que, basado por los imperativos categóricos, esto es de las máximas que tengan comportamiento universal, protegen la esencia misma del bien jurídico a proteger, siendo que los derechos no son negociables, ni sometidos al grado de mayor felicidad que pueda producir una acción, sino basado en lo que realmente es, por su condición como tal.

Y si analizamos al Interés Superior del Niño desde un punto utilitarista, se puede observar que al niño se lo observa como medio, como un instrumento en la que incluso puede ser manipulado en diferentes instancias (sea por su padre, madre, tío, abuelos, etc.); el juez debe evaluar su fallo o decisión, no en la expresión útil, sino en lo que realmente es y para ello, debemos hacer hincapié como es que la concepción de justicia pretende dar mayores aportes de deber ser a la norma o a los principios.

De allí que nuestra pregunta de investigación es: ¿De qué manera influencia la justicia deontológica al principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano?, es decir, cómo podría afectar una nueva interpretación del Interés Superior del Niño a la luz de la concepción de justicia deontológica, será provechosa o no.

## **1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

La investigación mantiene una naturaleza jurídica dogmática, pues la investigación girará en torno al análisis de normas, jurisprudencia y doctrina, más no existirá un análisis de campo, ya que al ser una investigación donde la preponderancia está basada

en el análisis hermenéutico de las variables Justicia Deontológica e Interés Superior del Niño, por deducción natural, la aplicación de la investigación siempre será a nivel del territorio peruano, en tanto que el Interés Superior del Niño es una institución que es aplicada para todo el contexto territorial peruano, y no por sectores, no es que sólo el Interés superior del Niño sea aplicable en el área de Lima, Trujillo o Tacna, por esa razón es que se realiza éste tipo de contexto espacial a todo el espacio peruano, porque si existe alguna modificación normativa o interpretación, siempre caerá en un asunto de aplicación para todos los ciudadanos peruanos, es decir, si existe un cambio en abstracto tendrá cambios para los peruanos, y no sólo para una determinada población.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

Ante lo expuesto anteriormente, la delimitación temporal siempre se trabajará en función a la vigencia y a los avances de los estudios sobre el Interés Superior del Niño y la justicia deontológica, es decir, con información que se pueda obtener hasta el 2020, de ocurrir algún cambio, se añadirá dicha información para que la tesis sea más robusta en dicho sentido.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

Los conceptos que se utilizarán sobre justicia deontológica estará orientada por el enfoque de una filosofía de justicia deontológica, basada en la ética kantiana y su influencia al Interés Superior del Niño, por ello es que las herramientas serán basadas en el enfoque filosófico jurídico, así como también en el uso de las normas o jurisprudencias que son elementos importantes del ius-positivismo.

### **1.3. FOMULACIÓN DEL PROBLEMA**

#### **1.3.1. Problema general**

¿De qué manera influencia la justicia deontológica al principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano?

#### **1.3.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera influencia la justicia deontológica en la naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño en el Estado peruano?
- ¿De qué manera influencia la justicia deontológica en los objetivos del Interés Superior del Niño en el Estado peruano?
- ¿De qué manera influencia la justicia deontológica en las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño en el Estado peruano?
- ¿De qué manera influencia la justicia deontológica en los criterios de evaluación para su aplicación del Interés Superior del Niño en el Estado peruano?

### **1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.4.1. Justificación Social**

La presente investigación tendrá como aporte social inmediato la seguridad de que las normas están siendo interpretadas adecuadamente por los operadores del Derecho, en tanto, se puede observar que el Interés Superior del Niño siempre ha mantenido una conducción filosófica utilitarista aduciendo que todo acto siempre debe ser a favor del niño, pero muchas veces esos actos, no miden las actitudes deontológicas innatas a la

persona sino que se basan en los intereses de la sociedad y de los padres, más debe aplicarse acorde a los deberes imperativos que son propios en un Estado Constitucional de Derecho.

#### **1.4.2. Justificación Teórica**

El aporte teórico de la investigación está basado en la aclaración fundamentada, de que la interpretación del Interés Superior del Niño siempre sea a favor del menor de edad, las cual independientemente de existir diversos criterios que se han sustentado en Sentencias Casatorias y las del Tribunal Constitucional implementando criterios, no quita de lado que, dicho fundamento deba ser motivado de forma correcta para que exista una consistencia coherente entre el objeto de estudio (que es este caso el Interés Superior del Niño) y la aplicación dentro de una forma de gobierno (Interpretación correcta); por ello, más allá de cualquier criterio que hayan formulado los magistrados, siempre será la filosofía y la tendencia de ésta la que hace dar un propósito viable y eficaz sobre la aplicación e interpretación del Interés Superior del Niño, de allí que, lo que se evalúa si la fuerza de la filosofía sobre la concepción de justicia deontológica protege más al niño o no, de serlo así, entonces **todos los magistrados deben aplicar la interpretación del Interés Superior del Niño bajo esa concepción.**

#### **1.4.3. Justificación Metodológica**

La metodología que aplica el presente trabajo es través del análisis-síntesis y la hermenéutica jurídica de cada variable, de allí que, el trabajo amerita ser argumentado en base a la razón y la lógica, por medio de discursos filosóficos jurídicos, normativos

y jurisprudenciales, asimismo, esta tesis emplea el análisis documental y procesos de argumentación jurídica para la contratación de hipótesis.

## **1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.5.1. Objetivo general**

Analizar la influencia de la justicia deontológica al principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.

### **1.5.2. Objetivos específicos**

- Identificar la influencia de la justicia deontológica en la naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.
- Describir la influencia de la justicia deontológica en los objetivos del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.
- Determinar la influencia de la justicia deontológica o en las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.
- Examinar la influencia de la justicia deontológica en los criterios de evaluación para su aplicación del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Luego de revisar el material bibliográfico de libros así como de internet, se encontraron los siguientes antecedentes relacionados con el problema y las variables de investigación de la presente Tesis:

##### **2.1.1 Antecedentes internacionales**

###### **❖ Antecedentes acerca del Principio del Interés Superior del Niño**

1. Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada Derechos Humanos de Niñas, Niños y Adolescentes. El Principio del Interés Superior del Niño, por Diana Mora López (2015), sustentada en México para optar el grado de Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

- Un estudio de la autonomía progresiva, concepto contemplado en la Convención, sin que aún goce un carácter especial, nos ha demostrado que tiene las características de un principio jurídico, al mismo tiempo que, por su descripción, [el principio del interés superior del niño] se refiere a una condición inherente a los niños y niñas y jurídicamente debería ser considerado un bien o interés jurídicamente relevante.
  - El principio del interés superior del niño se ha encontrado en la práctica con una multiplicidad de problemas en su aplicación que tienen como resultado que éste sea aplicado en detrimento de sus mismos derechos. Lo anterior es consecuencia de que en realidad los estándares, la cultura y en ocasiones, la ley mexicana, aún no consideran al niño como sujeto pleno de derechos, y se sigue una tradición proteccionista que anula su voluntad y participación.
  - Una de las interpretaciones del principio de interés superior del niño, niñas o adolescente, que protege de manera más amplia sus derechos, es aquella que surge del análisis casuístico del nivel de autonomía que posee la niña o niño, o en su caso, el grupo de niñas, niños o adolescentes, pues sólo en ese momento se atenderá a la calidad de sujetos de derechos de cada menor de edad. Una vez que se concibe a la niña, niño o adolescente como sujeto de derecho, será posible aplicar el principio del interés superior del niño, de manera que se les protejan sus derechos de manera integral y en la mayor medida de lo posible.
2. Otra investigación (tesis) intitulada fue La evolución del Interés Superior del Niño: Hacia una evaluación y determinación objetiva, por Emilia Rivas Lagos (2015),

sustentada en Chile para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile, llegó a las siguientes conclusiones:

- El problema en torno a la indeterminación del interés superior del niño se origina por haber introducido el concepto en la Convención sobre los Derechos del Niño sin incluir una definición legal que permita conocer su naturaleza jurídica y su modo de aplicación práctica. La Convención quiebra con la doctrina de “la situación irregular” por lo que se hace imposible consultar cualquier antecedente previo a su promulgación por ser completamente incompatible con la nueva filosofía. La Convención sobre los Derechos del Niño se basa en la concepción del niño como sujeto de derecho, capaz de participar en su desarrollo personal, por lo que toda aproximación a la naturaleza del interés superior del niño que no se inspire en ello se debe descartar totalmente.
  - A raíz de la indeterminación surgen varios cuestionamientos y crece una corriente abolicionista del término. Se plantea que, al no existir acuerdo sobre la extensión del interés superior del niño, éste se transforma en un enunciado abstracto capaz de fundamentar cualquier decisión judicial, incluso aquellas contrarias a derecho. El propósito de elevar al niño como sujeto de derecho se ve opacado porque en la práctica se utiliza el término como una herramienta arbitraria que perpetúa la visión del niño como objeto de derecho.
3. Otra investigación (tesis) intitulada fue La Aplicación del Principio Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente en los procesos disciplinarios administrativos del Ministerio de Educación, por Jhonatan Narváez Tacuri (2016), sustentada en Ecuador

para obtener el título de Abogado en la Universidad de Cuenca, llegó a las siguientes conclusiones:

- Siendo el Interés superior de los niños, niñas y adolescentes, un principio Constitucional de primer orden, que tiende a garantizar los derechos de este grupo de atención prioritaria, es necesario hacer hincapié en el respeto desde todos los ámbitos que conforman el entorno de los niños, niñas y adolescentes; concurriendo así a los casos prácticos de los procesos disciplinarios instaurados en contra de los estudiantes del Colegio Nacional Juan Pío Montufar, que fueron analizados como fuente de información para la crítica jurídica que pretende dar el verdadero valor a este principio.

#### ❖ **Antecedentes acerca de la Justicia Deontológica Kantiana**

4. Artículo de investigación llevado a cabo por el Instituto de Investigaciones Filosóficas, en el año 2018, del país de México, titulada: *The Fact of Reasons as Self-Constitutive Activity. On the Foundation of the Kantian Morality*, en español: *El Faktum de la razón como actividad auto constitutiva. Sobre la fundamentación de la moralidad kantiana*, investigado por Gustavo Macedo Rodríguez (2018), la cual fue publicada en *Diánoia*, volumen 63, número 80, pp. 53-69, cuyas conclusiones fueron:

- Cuando Kant afirma que la conciencia de la ley moral debe entenderse como un Faktum de la razón e insiste en la obligatoriedad que la ley moral impone a la voluntad, avizora ya la idea de que el sujeto racional se constituye a partir de su propia actividad. De ahí podemos colegir el acento en la perspectiva de la primera

persona en la fundamentación de la filosofía moral, porque es a partir de la voluntad del sujeto que tiene conciencia de la ley moral como éste se auto constituye a partir de sus actos.

- A pesar de que el mismo Kant no lleva a sus últimas consecuencias esta tesis, es posible entrever con ella una nueva perspectiva en su filosofía. Se trata de una perspectiva que acentúa el análisis de aspectos constitutivos en la estructura de la voluntad y que acepta la ambigüedad de la acción y la conciencia. Aceptar esta naturaleza de la acción moral no sólo abre nuevas líneas de investigación —que ya han sido explotadas por teorías contemporáneas de la acción y la subjetividad en nuestro siglo—,43 sino que es clave en la controversia posterior entre Kant y los idealistas alemanes, en especial con Fichte. Además, es relevante porque reinventa la capacidad de auto constitución del sujeto en términos de estructuras básicas y originarias de la subjetividad. Esta última tesis, atribuida históricamente a sistemas filosóficos como los de Fichte, Schelling y Hegel, hace patente una afinidad hasta ahora negada entre Kant y sus sucesores y de la cual es necesario ocuparse.

5. Artículo de investigación llevado a cabo por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, en el año 2017, del país de España, titulada: *Anthropologie und Moral. Affekte, Leidenschajten und Mitgefuhl in Kants Ethik*, en español: *Antropología y Moral. Afectos, Pasiones y Simpatía en la Ética de Kant*, investigado por Anna Wehofsits (2017), la cual fue publicada en *Anuario Filosófico*, volumen 50, número 3, pp. 663-667, cuya conclusión fue:

- Kant sostiene que la tendencia humana al egoísmo se ve seriamente cortocircuitada con una potencia que seguramente no conseguiría alcanzar la representación más depurada del deber moral. Sorprende sin duda al lector más acostumbrado a las presentaciones de Kant como un pensador rigorista y amante de la abstracción en materia moral la presencia en las obras que precisamente culminan su filosofía práctica de recomendaciones como la relativa al desarrollo de un sentimiento de simpatía universal de resonancias smithianas, que como el *Mitgefühl*, enseña al sujeto a adoptar la mirada del otro y a captar las restricciones y limitaciones de la propia.

### 2.1.2. Antecedentes nacionales

#### ❖ Antecedentes acerca del Principio del Interés Superior del Niño

1. En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada “*Disparidad de Criterios de los Magistrados de la Corte Suprema en la Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño*”, por Yesvi Noemí Álvarez Oblea (2017), sustentada en la Universidad Nacional de Piura para obtener el título de Abogado, llegando a las siguientes conclusiones:

- El principio del interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado, se considera que es una directriz vaga, y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar 107 decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico.

- A pesar que los derechos contenidos en la CIDN son universales y los principios de indivisibilidad e interdependencia teóricamente impiden la existencia de una jerarquía entre ellos, es por la determinación del interés superior del niño que se evalúa y determina en forma particular, es decir que dependerá de la situación específica que afecta al niño o al grupo de niños.
  - Lo ideal es que el Derecho realice cada vez más la justicia para que pueda afirmar la dignidad y libertad de todos los seres humanos.
2. Otra investigación encontrada en el ámbito nacional es la tesis intitulada *“El Interés Superior del Niño en el Proceso de Tenencia”*, por Miriam Morales Chuquillanqui (2017), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado académico de Maestra en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villareal, ha llegado a la siguiente conclusión:
- Dentro del proceso de tenencia la evaluación social y psicológica de las partes por parte del equipo técnico no es obligatoria, pero, se constituye en la prueba que aporta elementos científicos que contribuyen a establecer cuál de los padres ofrece un mejor ambiente para el menor.
3. Otra investigación encontrada en el ámbito nacional es la tesis intitulada *“El Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente: Un Estudio Sobre su Regulación en la Legislación Peruana y su Aplicación en la Jurisprudencia Sobre Tenencia”*, por Julissa Chávez Granda Jelennik y Elena Chevarría Pineda (2018), sustentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú para optar el título de Abogado, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Desde la Doctrina de la Protección Integral debe enfocarse al interés superior del niño, niña y adolescente como un principio, un derecho y una norma de procedimiento que busca lograr su bienestar. Para tal efecto, es imprescindible impulsar su desarrollo integral mediante la satisfacción de sus derechos y el otorgamiento de un nivel de vida adecuado.
  - La aplicación del interés superior del niño, niña y adolescente garantiza que ejerzan sus derechos y logren su desarrollo integral. Para ello es necesario que en cada caso en concreto el juez de familia evalúe y determine su interés superior antes de que tome una decisión que lo involucre: por ejemplo, decida sobre su tenencia.
  - Luego de analizar la muestra de dieciocho (18) resoluciones de vista y casaciones, emitidas durante los años 1997 y 2013, se ha comprobado que los jueces de familia y los magistrados del Poder Judicial resuelven los procesos de tenencia basándose en criterios legales y criterios extra-legales positivos, calificaciones otorgadas teniendo como base la protección de sus derechos. Asimismo, no solo han tomado en cuenta un criterio sino que aplicaron varios a la vez para tener una visión completa del caso en particular.
4. Otra investigación encontrada en el ámbito nacional es la tesis intitulada *“La vulneración del Principio del Interés Superior del Niño y de su Derecho a ser escuchado, en la obligatoriedad de la conferencia del menor alimentista en los procesos de alimentos de la Corte Superior de Justicia de La Libertad”*, por Ocrospoma Gallardo, Giancarlo André (2017), sustentada en la Universidad Nacional de Trujillo para optar el título de Abogado, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- La obligatoriedad de la conferencia del menor alimentista llevado a cabo en los procesos de alimentos en la Corte Superior de Justicia de la Libertad vulnera el Principio de Interés Superior del Niño, dado que perjudica la integridad psicológica del menor como consecuencia de su exposición directa al conflicto parental y; al Síndrome de Alienación Parental, entendido como forma de maltrato infantil.

#### ❖ **Antecedentes acerca de la Justicia Deontológica Kantiana**

5. Tenemos el artículo científico titulado: *“Hipótesis Sobre el Tratamiento del Concebido Según la Ética Kantiana”*, investigado por Eduardo Acosta Yparraguirre, publicado en la Revista de Investigación IUS de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo – Perú, Vol. 8 N° 2 (Diciembre 2019), pp. 1-11, cuya conclusión fue:

- La defensa del concebido constituye un imperativo moral –categórico–según Kant, pues se trata de un ser poseedor de individualidad, unicidad y en él está presente la humanidad de su especie, por tanto le es también atribuible la dignidad propia de los seres racionales, en consecuencia le son aplicables todas las cualidades correspondientes a esta calidad única. A pesar de estar intrínsecamente asociado a la heteronomía, el Derecho tiene una vocación de autonomía. El cumplimiento de sus mandatos está garantizado por la coerción, coacción y sanción, sin embargo, la mayoría de los seres humanos los realizan por la convicción íntima del deber y sólo estos actos tienen mérito. La autonomía debe ser observada a partir de dos perspectivas: la ya reseñada

acerca de la ausencia de mandatos externos, pero también sobre los actos de los individuos. En tal sentido, no puede imaginarse forma alguna de autonomía donde un ser racional trate como medio a otro ser racional. Tal instrumentalización no hace sino revelar la superposición de pasiones sobre la razón del actuante y no desmerece en nada al que la sufre, sino que afecta al que la práctica, dado que sólo puede reconocerse en su proceder un ilegítimo principio de moralidad, es decir heteronomía. El deber se configura como libertad. Todos actuamos guiados por máximas, pero sólo aquellas con vocación de imperativo categórico pueden constituirse en leyes universales. No se trata de la libertad del querer, arruinada por el deseo, sino de la libertad del deber, realizada por la razón. Bajo estas circunstancias, no puede considerarse que ninguna acción dirigida en contra del concebido pueda asumirse como ley universal, es decir, que no haya posibilidad alguna que sea mala y que pueda ser asumida de idéntica manera por todos los seres racionales por referirse al reino de los fines.

### **2.1.3. Antecedentes locales**

No se han encontrado investigaciones a nivel Junín.

## **2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1. SOBRE LA VARIABLE “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”**

#### **2.2.1.1. Contexto histórico**

Enfocándonos en las políticas de gobierno respecto a los niños en las antiguas civilizaciones, podemos identificar tanto en Grecia como en Roma, que el futuro dependía siempre de su condición social. En caso de nacer en el seno de la esclavitud, su suerte estaba echada; mientras que, de nacer en una familia del imperio, su futuro podía estar orientado por dos senderos, en caso de ser reconocido por su padre biológico, podía mantenerse dentro de dicha clase, caso contrario, podía darse en adopción a alguna mujer infértil, dentro de la misma clase, caso contrario, su futuro yacía en el esclavismo (Rosselló, 2017).

De lo descrito en el anterior párrafo, se colige que para dicha época no se presentaba ningún esbozo de lo que significa el interés superior del niño, pues resulta ilógico relacionar la cautela del menor, con la predestinación de su futuro a partir de su posición social y económica de su familia. Además, podríamos contrastar que, a diferencia de hoy, en donde la educación resulta en un derecho fundamental de toda persona, a dicha época solo resultaba en privilegio de la alta clase (Aries, 1987, pp. 45-46).

Otro factor agravante a la ya disímil situación, viene a ser el machismo que ya perduraba en la edad antigua. Esto se vio reflejado en las restricciones impuestas en la educación de las niñas, quienes solo tenían permitido realizar sus estudios hasta los doce años, a excepción de quienes se encontraban en una posición social acomodada, en tal caso tenían la posibilidad de continuarlos (Roselló, 2017).

Ya con el paso de la edad media, el desamparo hacía los menores iba en aumento, en parte se debe también a la complicada situación que se vivía en ese entonces, pues hasta para los adultos resultaba de por sí complicada, todo ello era reflejado en alto índice de mortandad, pues la mitad de la población infantil fallecía solo a meses de su nacimiento, mientras que más del 80% no alcanzaba la adolescencia, ya sea por causa de enfermedades, asesinatos o abandono (Yubero, 2011).

No obstante, a pesar de lo relegada que quedó la generación de aquel entonces, el pasó de las siguientes se debió únicamente a la promiscuidad de aquellos quienes lograban superar dichos embates; es por ello también, que en las exposiciones de arte no existe representación alguna de lo expuesto (Expósito, 2011).

Asimismo, la plataforma virtual de Humanium (s/a) informa que, a lo largo de la historia la población infantil fue explotada, hasta la mitad del siglo XIX, todo comenzó cuando en Francia se surgió la idea de otorgar una protección exclusiva hacia los niños, en mérito a ello, se comenzó a legislar paulatinamente los derechos del niño. Un ejemplo notable, fue el alcanzado en 1881, cuando en Francia a través de su normativa buscó asegurar la educación de los niños.

Dicha medida alcanzó cierta popularidad en el antiguo continente, tal fue la repercusión, que podemos identificar tres sucesos notables que ayudaron con el fortalecimiento de los derechos del niño en el ámbito internacional, estos son: (i) La Declaración de Ginebra en 1924, (ii) La Declaración de los Derechos del Niño en

1959, (iii) La Convención sobre los Derechos del Niño en 1989. De dichos cuerpos normativos, se puede recoger las siguientes medidas: a) La atención de sus principales necesidades, b) Protección de la familia, c) Cautela y asistencia en situaciones vulnerables, d) Asegurar el acceso a sus derechos civiles y políticos; de los cuales se pueden desprender el derecho a una educación, a la no discriminación, y el denominado “los niños primero” (Dávila & Naya, 2006, pp. 77 - 85).

Cabe precisar, que la delimitación conceptual respecto del interés superior del niño se ha visto estancada, puesto que de la Observación General N° 14, realizada por parte de la Comisión de los Derechos del Niño, alcanzó a determinar como primordial el interés superior del niño; no obstante, se advierte que su aplicación dependerá del contexto, por tanto, la definición exacta a la fecha carece de objetividad.

#### **2.2.1.2. Naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño**

Considerando los antecedentes históricos, respecto a los avances en torno a su conceptualización, puede decirse que la controversia fue creciendo, a razón de las posiciones doctrinarias encontradas, como la del maestro Aguilar (2008, p. 226), donde se plantea identificar el interés superior del niño bajo la condición de principio general; asimismo, existen posturas que sugieren eliminar el interés superior del niño, por su tan limitada determinación y por ende una mala praxis judicial (Sokolich, 2013, p. 83). Por causa de ello, el 2013 el Comité de los Derechos del Niño se manifestó indicando que el interés superior del niño, deviene en una triple conceptualización, que seguidamente trataremos, pues tiene carácter oficial debido a

que fue planteado en la Observación General N° 14 por la Convención sobre los Derechos del Niño (2013, pp. 4-5).

- a. La primera conceptualización la señala como un derecho sustantivo, en mérito a la necesaria protección del menor ante cualquier exposición en conflictos jurídicos, morales o sociales; por ello, es posible accionarlo ante las distintas jurisdicciones y de forma directa.

Ejemplo, la situación de los niños en países subdesarrollados es un ejemplo de vulneración del interés superior del niño, pues a muy temprana edad son obligados a laborar, expuestos al peligro por su misma cubrir sus principales necesidades.

- b. Asimismo, podemos identificarla como un principio jurídico, en la medida que se realicen distintas interpretaciones, ambiguas en cierto modo, por ello, esta conceptualización nos permitirá orientar nuestro entendimiento por la rama que mejor cautele el interés superior del niño, elevándolo a la categoría de principio.

Por ejemplo, están inmersas las situaciones donde se contraponen dos o mas intereses, como el moral o económico, en el cual debe perdurar el que mas beneficios brinde al menor.

- c. Finalmente, su conceptualización como norma de procedimiento, obedece a que la elección a tomar frente a la afectación de menores como producto de un conflicto, obedece a la necesidad de alcanzar garantías procedimentales que beneficien al niño, quedando implícita la intensión de respeto del interés superior del niño.

Ejemplo, un proceso donde se discuta la patria potestad de una menor de edad, el cual culminó a favor de la familia del padre, tal decisión debe de haberse formulado bajo el interés superior del niño, así como la evaluación que le permitió alcanzar a dicha decisión.

### **2.2.1.3. Definición**

Debido a la complejidad del asunto, el maestro Torrecuadrada advierte “de muy difícil definición concreta única y útil, aplicable a todos los casos en presencia, debido a la heterogeneidad de sus titulares, pues igual se puede predicar de un titular individual o colectivo más o menos amplio” (2016, p. 6). Es decir, que el análisis utilitarista que se llevó a cabo, no llegó a buen puerto, en la medida que no se determinó su ontología, motivo por el cual, la doctrina se ha ocupado de dar aproximaciones en cuanto a su definición.

Conforme a ello, en la cita realizada por el maestro Torre Cuadrada a Carmona Luque (2016), se aprecia la determinación del interés superior del niño como “un principio esencial; interdependiente respecto al conjunto de derechos proclamados en la

Convención y de manera subrayada, respecto a los demás principios generales de ésta; exclusivo del niño; armonizador; no absoluto; indeterminado; y dinámico” (p. 6). Dicho alcance, permite mencionar ciertas características, como el beneficio exclusivo del niño, la búsqueda de armonía en su crecimiento, y su imposible generalización debido a lo subjetivo del tema.

Conforme a la mención realizada en cuanto a su historia, se advierte que la más reciente documentación que permite asegurar los derechos del niño, viene a ser la Convención de Derechos del Niño en el año 1989, la misma que la regula de manera expresa, así pues, el maestro Cillero indica:

Antes de la Convención, la falta de un catálogo de derechos del niño hacía que la noción de "interés superior" pareciera remitir a algo que estaba más allá del derecho, una especie de interés colectivo o particular que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de "derecho". Es cierto que, en ausencia de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad del status jurídico de la infancia, una norma que remitiera al "interés superior del niño" podía orientar positivamente, aunque sólo fuera ocasionalmente, decisiones que de otro modo quedarían entregadas a la más absoluta discrecionalidad. Sin embargo, una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño (1998, p. 9.).

Dicho comentario, nos da a entender que el articulado de la Convención de los Derechos del Niño, ha permitido lograr cierto avance en cuanto a la definición sobre el interés superior del niño, pues considera que solo podrá lograrse la cautela del interés bajo el ejercicio pleno de sus derechos.

Por otro lado, de la cita realizada por Aguilar al maestro Baeza, respecto del interés superior del niño, se tiene que es “el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar” (2008, p. 229), la cual resultó un tanto genérica provocando gran subjetividad del aporte.

Asimismo, Gatica & Chaimovic citado también por Aguilar (2008), indicaban respecto del asunto en cuestión que:

“Un término relacional o comunicacional, y significa que, en caso de conflicto de derechos de igual rango, el derecho de prioridad del interés superior del niño/niña prima sobre cualquier otro que pueda afectar derechos fundamentales del niño/niña. Así, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni el del Estado pueden ser considerados prioritarios en relación a los derechos del niño/niña” (p. 230)

Para el maestro Zermatten, el interés superior del niño se constituye en una herramienta jurídica que permite cautelar el bienestar del menor, llegando a

consolidarse en un compromiso de todas las instituciones públicas y privadas, de tal forma que puedan evaluar que las disposiciones sean orientadas bajo dicho principio (Aguilar, 2008, p. 230).

Sin embargo, pese a los planteamientos doctrinarios para definir el interés superior del niño, la Convención de los Derechos del Niño no ha conseguido establecer una conceptualización puntual, conforme podemos ver del planteamiento contenido en la Observación General N° 14:

Es un concepto dinámico que abarca diversos temas en constante evolución. La presente observación general proporciona un marco para evaluar y determinar el interés superior del niño; no pretende establecer lo que es mejor para el niño en una situación y un momento concretos (2013, p. 5).

De lo mencionado en el párrafo anterior, podemos colegir que el comité ha eludido plasmar un concepto objetivo respecto del interés superior del niño; sin embargo, estos argumentan lo provechoso que resulta plasmar un concepto con tales características, pues solo así podrá desarrollarse y abstraerse bajo el sentido del concepto.

Siguiendo el orden de ideas, consideramos pertinente la definición desarrollada en la Sentencia del Expediente N° 01141-2009-00360, seguido ante la jurisdicción de la

Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, y referenciada por López-Contreras (2015), la cual señala:

El interés superior del niño se puede definir como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña (p. 55).

#### **2.2.1.4. Objetivos**

Habiendo observado, que la definición en cuanto al interés superior del niño, luego de haber sido desarrollada por la doctrina y posteriormente haber alcanzado una delimitación oficial, gracias al postulado del Comité de los Derechos del Niño a través de la Observación General N° 14, consideramos pertinente, realizar una descripción del objetivo que busca tal principio fundamental, a través de un enfoque doctrinario; asimismo, delimitar las metas planteadas en la mencionada observación.

##### **a) Objetivo por parte de la doctrina**

Habiéndose destacado hasta la fecha, la complicada labor que buscaba el reconocimiento de los derechos del niño y el interés superior de los mismos. Es importante mencionar, que el objetivo de este último, consiste en la inserción de disposiciones que cautelen el mencionado principio fundamental, en especial aquellas jurisdicciones especializadas en la infancia; a razón de que, en la praxis, estos operadores son los facultados a conocer toda controversia que involucre a

un menor. Dicho de otro modo, el objetivo está orientado a que el mencionado principio oriente a los operadores jurídicos a resolver cada proceso, cautelando los derechos del niño (Sokolich, 2013, pp. 82-84).

Además, dicho principio fundamental también guarda el siguiente objetivo: “generar una obligación insoslayable para proteger, fomentar y desarrollar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes” (López-Contreras, 2015, p. 56). En vista de ello, su finalidad debería entenderse como un compromiso de los estados para promover y respetar los derechos de los niños, con el objetivo de protegerlos integralmente tanto en las esferas estatal y privada.

Por su parte, el maestro Cillero refiere que el objetivo de tal principio, es el de difundir la cautela de sus derechos, dado que los antecedentes nos recuerdan que situaciones en las que este asunto era desplazado de la agenda pública. Así pues, tenemos que se busca posicionar el interés superior del niño, en un asunto de interés público y cautelarlos jurídicamente (1998, p. 86-87).

Acorde a ello, el maestro Aguilar señala que el mencionado principio fundamental pretende dar a conocer al niño como un miembro vulnerable de la sociedad, por lo que correspondería una adecuada cautela y vigilancia, para así poder fortalecer su protección (2008, pp. 226-227).

Por tanto, podemos decir que el objetivo del interés superior del niño consiste en publicitar su relevancia dentro de la sociedad, para que así, los estados puedan cautelarlos de manera especial a través de sus operadores jurisdiccionales.

**b) Objetivo según la Observación General N° 14**

Habiéndose indicado ya el carácter determinable de la definición del interés superior del niño, conforme al entorno en el que resulte aplicable, el Comité de los Derechos del Niño señala que, conforme a la mencionada característica, posee 4 objetivos principales (2013, p. 5):

**i. Aporte hacia los gobiernos.**

El mencionado principio fundamental, deberá ser acondicionado para cada gobierno. De tal forma que durante su ejecución pueda ser global, y brindar un cuidado específico hacia los menores, por convertirse en una población en riesgo.

**ii. Decisiones individuales.**

Se encuentra vinculado con cada operador jurisdiccional. Es decir, que el principio fundamental debiera estar contemplado en cada decisión adoptada por cada servidor administrativo o judicial que pudieran conocer la afectación de los menores.

**iii. Decisiones del sector privado.**

Respecto de las instituciones en este sector, corresponde que enfoquen su atención en el principio fundamental; ya que, al momento de toparse con situaciones que involucren la afectación de menores, también deberán brindar su atención, conforme al interés superior del niño.

#### **iv. Tutoría y tenencia.**

La extensión del principio fundamental, también debiera ser alcanzada por las personas cuya labor guarda cierto vínculo. Conforme a ello, vale recalcar, que la finalidad de principio viene a ser también algo importante para el tutor, que en su mayoría de veces son los padres.

Finalmente, luego de remarcar tal planteamiento de objetivos, podemos advertir sobre la referencia que guarda la Observación apuntada por el Comité, del área doctrinaria, desde su origen.

#### **2.2.1.5. Las obligaciones de los estados y los órganos de ejecución**

Extendiendo el alcance del principio fundamental del interés superior del niño a nivel global, los estados tendrían responsabilidades inevitables al momento de aplicar el mencionado principio. Debido a que, casi la totalidad de disposiciones a tomar con respecto a los derechos del niño, corresponde a todos los órganos de justicia.

##### **A. Las obligaciones de los Estados.**

En parte del contenido de la Observación General N° 14, se desarrollan las obligaciones correspondientes a los estados que forman parte de la Convención sobre los Derechos del Niño; y debido a lo dispersa de su ubicación, se vio por conveniente su segmentación, entre ellas podemos identificar a las: obligaciones generales, las obligaciones específicas y los parámetros de las obligaciones; por lo que, a continuación, veremos:

**a) Obligaciones generales.**

- Asegurar la aplicación íntegra y sistemática de cada disposición en todas las instituciones públicas, especialmente en aquellas donde se desarrollen medidas de ejecución, procesos administrativos y judiciales, que aludan a la vulneración de los niños.
- Vigilar que las medidas adoptadas en las instancias judiciales, administrativas, políticas y legislativas, guarden el principio del interés superior del niño en una posición preferente, considerando además la atención por los argumentos expuestos.
- Asegurar que el principio fundamental ha sido revisado y plasmado en una posición principal en la toma de medidas tomadas por el sector privado, involucrando a los prestadores de servicios, o alguna institución distinta, en la toma de disposiciones que involucren alguna afectación del menor.

**b) Obligaciones específicas.**

- Revisar, y de ser el caso reformular la normativa nacional y demás fuentes del derecho para incluir el artículo 3 párrafo 1, y vigilar que el presupuesto haya sido incluido y se replique en las demás normativas nacionales que referencien las situaciones que involucren a los niños, con el carácter de derecho sustantivo y norma procedimental.
- Ratificar el principio fundamental en la coordinación y ejecución de políticas nacionales, regionales y locales.
- Disponer de herramientas y procedimientos de denuncia, curso o reparación con la finalidad de brindar efectividad a los derechos del niño, para que el interés superior sea integrado y aplicado sistemáticamente, en cada medida procedimental administrativa y judicial.
- Ratificar que el interés superior del niño sea considerado al momento de asignar los recursos del estado, y la destinación de medidas que aseguren la efectividad de los derechos, de igual modo con los programas que perciban atención internacional o apoyo para su desarrollo.
- Fijar, controlar y examinar la agrupación de datos, vigilar que el principio se plasme de manera explícita y clara, así también, cuando se tenga que asistir a los estudios vinculados a los derechos del niño.
- Brindar capacitación e información sobre el artículo 3 párrafo 1, y su ejecución efectiva a cada responsable que tome decisiones que vulneren directa o indirectamente al niño.
- Brindar información a los menores sobre el alcance de sus derechos, contenidos en el artículo 3 párrafo 1; creando así, un ambiente óptimo para

que ellos puedan expresar sus opiniones, y dar la debida importancia a las mismas.

- Hacerle frente a toda conducta y medida que contravenga la efectividad plena del derecho para ser considerado como primordial, a través de programas de comunicación en los que ayuden los medios de difusión masiva, y los mismos niños, a efectos de que puedan ser reconocidos como titulares del derecho.

**c) Parámetros para las obligaciones.**

- Su característica global, no divisible, interrelacionado e interdependiente de los derechos del niño.
- Identificar a los niños como titulares de sus derechos
- La naturaleza y el rango global que posee la convención.
- La responsabilidad de cada estado miembro, de respetar, cautelar y garantizar la efectividad de las disposiciones contenidas en la Convención.
- Las consecuencias a largo, mediano y corto plazo respecto de las medidas vinculadas con el desarrollo del niño en el transcurso del tiempo.

**B. Órganos de aplicación.**

Se puede encontrar tres órganos de aplicabilidad del interés superior del niño, los cuales se expondrán a continuación conforme a lo señalado por Soledad

Torrecuadrada (2016, pp. 8-11):

**a) Legislador.**

Será quien emita las leyes en las que ubique al menor en una mayor escala de protección, por su interés superior. De tal forma que, mediante su normativa el estado pueda manifestar su voluntad de legislar a favor de los niños. Cada norma promulgada debe conservar la debida concordancia con el mencionado principio fundamental; sin embargo, la exclusividad en la aplicación del principio no dependerá de las normas, tenga el carácter que tengan.

No obstante, es imprescindible mencionar que de presentarse una situación de conflicto entre leyes específicas que favorecen la protección de niños en condiciones vulnerables, y una ley general, se tendrá que aplicar, la que asegure mejor el interés superior del niño.

**b) Órgano judicial y administrativo.**

Conforme a lo mencionado en párrafos anteriores, cabe distinguir que los encargados de emitir las disposiciones respecto al favorecimiento del interés superior del niño son los legisladores; sin embargo, los encargados de situarlo en el lugar preferente son los magistrados y demás autoridades, pues son los facultados para aplicarlos en cada suceso que les corresponda evaluar.

Además, debido a las dimensiones que puedan tener estas jurisdicciones donde se invoque el principio fundamental del interés superior del niño; es imprescindible señalar que en mérito a su condición multifuncional puedan surgir algunos criterios contradictorios, ya sea entre una instancia inferior a una

superior; esto debido a la falta de un método interpretativo respecto del interés superior del niño.

**c) Padres.**

Los padres desempeñan un papel importante en esta labor, puesto que son los aplicadores permanentes de este principio, concibiendo al mismo como un derecho que goza cada niño. Conforme a ello, la Convención de los Derechos del Niño a través del artículo 18 indica: “incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.” El mismo que regula la cautela del bienestar del niño tanto de manera física y psíquica.

A manera de conclusión, podemos decir que el principio fundamental, brinda a cada estado para la responsabilidad imperativa de su efectividad, la cual será concretada por cada órgano de ejecución, conforme a su carácter multifuncional.

#### **2.2.1.6. Criterios para examinar la ejecución del Interés Superior Del Niño**

De manera oficial, puede verse los siete criterios a tener en consideración, al momento de examinar el interés superior del niño. Cada elemento deberá ser idóneo para el asunto que se desarrolle. Seguidamente, desarrollaremos de manera genérica los criterios pactados en la Observación General N° 14 (2013, pp. 13-18).

**a) Opiniones de los niños.**

Se encontrará facultado para emitir opiniones que le permitan tener una activa participación respecto de alguna disposición que vulnere su derecho. De tal manera, que se pueda permitir y promover su participación.

No será impedimento la condición del menor para que pueda participar efectivamente sobre la decisión que lo perturbe.

**b) Identidad del niño.**

Una estrecha relación tiene el interés superior del niño, respecto de la identidad del mismo. Pues de entre los derechos de los cuales goza, se desprende su derecho a la identidad, respetando indefectiblemente su sexo, orientación sexual y país de origen. De tal forma que garantizar su conservación de su identidad cultural, observando también su libertad de culto.

Asimismo, siguiendo la orientación de respeto por la identidad del niño, se le ofrecerá la continuación de su lengua materna y conservación de su origen étnico. Además, es imprescindible darle, en casos de adopción, las facilidades para informarse de su familia biológica.

Finalmente, es importante advertir que la conservación de la identidad del menor, no puede ser contravenido por sus demás derechos, de tal forma que, de verse afectado por alguna tradición, esta no podrá ser considerada dentro del interés superior del niño.

**c) Preservación del ambiente familiar y de sus relaciones.**

Considerando a la familia como eje fundamental de la sociedad, en donde la atención del niño resulte importante, será relevante mantener su desarrollo. Conforme a ello, debe entenderse también que dentro de la sociedad podría encontrarse distintas formas de familia, aquellas de padres biológicos, con padres adoptivos o de varios padres.

De tal forma que la preservación de la unión familiar, debiera mantenerse, puesto que el apartar al menor de su familia debiera ser el último de los recursos que deba tomarse; ya que el estado deberá prestar las condiciones necesarias para mantener la unión familiar. Conforme a ello, queda descartado la separación por razones económicas, o discapacidad de los padres; de tal forma que solo podrá admitirse la separación cuando se contravenga el interés superior del niño.

De presentarse la situación de separación entre hijos y padres, corresponderá al estado brindar las facilidades para fomentar la relación del niño con sus padres y demás entorno familiar, en el cual haya crecido algún afecto.

Finalmente, será admitida una elección distinta a la privación de libertad en caso de que los padres del menor hayan perpetrado algún delito, en pro de conservar la unión de la familia y mantener el interés superior del niño.

**d) Atención, defensa y seguridad del niño.**

El principio fundamental tiene la necesidad de conservar su atención, defensa y seguridad del niño. Por tanto, debe ser concebido en amplio sentido, es decir, la conservación de su desarrollo físico, psicológico, material, con el fin de que el menor reciba una protección distinta.

Es importante también, brindar una protección emocional a los menores, el cual debe ejercerse durante su infancia. A razón de que, los mismos crean lazos afectivos de manera instantánea, por lo que es responsabilidad del estado mantener tales lazos.

En cuanto a la seguridad de los niños, frente a cualquier amenaza en cualquiera de sus formas, debe mantenerse la disposición de prevenirlas, ya que estas pueden devenir por otra decisión; por tanto, la prevención es una labor que debe mantenerse, referenciando siempre el interés superior del niño.

**e) Escenario de desprotección.**

Sabiendo de la desprotección de los niños, ya sea en sentido específico o general; debe darse preferencia a los casos de niños con discapacidad, o la pertenencia de ellos a conjuntos minoritarios que carecen de un techo, etc. en vista de ello, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, y demás documentos, se avocan a proteger jurídicamente a ese grupo de niños en situación de desamparo.

Es imprescindible indicar que el mencionado principio fundamental, contemple el grado de riesgo en el que se encuentran los niños individualmente. De tal forma que pueda realizarse un tratamiento adecuado de la situación.

**f) Derecho a la salud del niño.**

La relación entre el principio fundamental y su salud, será relevante para su correspondiente evaluación, realizando los tratamientos pertinentes y verificar alguna secuela, etc. Asimismo, la manifestación del niño respecto a este asunto, podrá ser considerada teniendo en cuenta su edad alcanzada, maduras y dándole información.

Entonces, es obligatorio transmitir la información pertinente sobre el derecho a la salud; por lo que la Observación realizada por el Comité, determina que las mismas deben apuntar a su alimentación, sexualidad, drogadicción y otros de acuerdo a su adolescencia.

**g) Derecho a la educación del niño.**

Se constituye también en un derecho con una importante relación con el interés superior del niño, puesto que al ser promovido permitirá complementariamente ampliar el entorno social del niño, así como la educación en valores, por lo que el facilitar su acceso permitirá el fortalecimiento del principio fundamental.

Respecto de las consideraciones para su evaluación, es importante indicar que son requisitos que se venían desarrollando anteriormente en la praxis de la ejecución del interés superior del niño, resultando en dificultad para dicho asunto, la interpretación del concepto, de tal forma que el carácter general de los presupuestos solo contribuye a la indeterminación del concepto; ya que, no se plasman taxativamente la forma de medición de los parámetros anteriormente explicados (Torrecuadrada, 2016, p. 11).

#### **2.2.1.7. Efectos del Interés Superior Del Niño**

Conforme a los estudios del maestro Torrecuadrada (2016), se destacan los 4 efectos que devienen por el interés superior del niño, los cuales desarrollamos inmediatamente:

**a) Preferencia del Interés Superior Del Niño ante un interés legítimo distinto.**

Este principio fundamental, se avoca en elegir la mejor decisión que se acomode de mejor manera a la conservación del desarrollo y bienestar del mismo, considerando el riesgo en el que pueda estar involucrado algún niño. Conforme a ello, cabe la posibilidad de toparse con supuestos en los que nuestro sentido de justicia pueda encontrarse en un dilema.

**b) Desarrollo en tratados internacionales**

La discusión en su mayoría es llevada hasta los ambientes jurisdiccionales, de tal forma que su aplicabilidad desprenda características jurisprudenciales, ya sean en los tribunales nacionales e internacionales. Sin embargo, la repercusión de su

aplicación implica su desarrollo en instancias internacionales, como por ejemplo la competencia de la Convención de La Haya, en caso de los traslados de menores de un país a otros, por situaciones de peligro.

**c) Fraude legal**

De entre los efectos de la aplicación del principio fundamental denominado Interés Superior del Niño, es la intensión oculta por realizar un fraude legal, en la medida que pueda vulnerarse alguna norma, amparándose en la aplicación del mencionado principio.

Un claro ejemplo puede ser el siguiente: una pareja argentina y su hija viajan a Italia, y dos de los niños de la madre nacen en dicho país, por lo que se valen de la ley italiana para pretender la nacionalización de todos sus hijos como italianos. Posteriormente, pese a que la pareja cuenta con un solo permiso para permanecer en Italia por un tiempo determinado, se amparan en el principio fundamental para permanecer en Italia; debido a que tal principio establece que por razones del interés superior del niño los menores merecen permanecer junto a sus padres, estos adquieren la nacionalidad italiana.

**d) Cambios legislativos.**

El denominado principio, ha merecido a lo largo del tiempo, diversas modificatorias normativas, por razones de otorgar mayor énfasis al mencionado principio, considerando además otras circunstancias.

En el caso de Marruecos, pudo advertirse el amparo normativo que se tenía para violar a las niñas, bajo la condición de casarse con ellas, lo cual implicaba un gran sufrimiento en la menor, por ser víctima de tales acciones. En tal sentido, dicha ley fue abolida en mérito del interés superior del niño

#### **2.2.1.8. Discreción judicial en el desarrollo del Interés Superior Del Niño**

La característica indeterminable del principio fundamental, encuentra justificación en su presentación, pues esta se realiza con dinamismo en los distintos contextos. Su aplicación contextualizada posee un punto fundamental que recae en los parámetros trabajados en la Observación General N° 14, por ejemplo: la concepción de seguridad respecto del menor puede variar entre los padres y el juez, incluso a la del menor, quien pueda verse más seguro con su padre que con su madre. Bajo la decisión discrecional de juez podría mantener una postura sesgada, ya sea por la invocación de conceptos predeterminados para argumentar su decisión o su apartamiento de los presupuestos regidos por ley, bajo el fundamento de que el mismo no guarda relación con el principio fundamental (Rivas, 2015, p. 45).

Del carácter discrecional de la decisión judicial, devienen dos conflictos: i) la carencia de garantía efectiva del interés superior del niño, ii) la utilización del principio fundamental para desacreditar demás derechos.

¿Qué efectos tendría el comentario de la tenencia compartida por ejemplo? De lo señalado anteriormente, tenemos que la debida aplicación del interés superior del niño,

implica la conservación de la unión familiar. En casos de divorcio, por el bienestar de la identidad del menor, quien debe sentir identificación con su hogar, el magistrado podría resolver que el menor vivo con uno de los padres parte de la semana y los fines de semana pasarlos con el otro; justificando su decisión en el principio fundamental.

Al respecto, es ineludible advertir que tal tenencia no resulta compartida por la evidente influencia que tendrá la madre; por ello en la cita que realiza el maestro Farith Simon de Goldstein indica:

Los padres deberán alcanzar acuerdos para compartir la tenencia; el estado como interviniente solo quebrará la continuidad u no contribuirá con la tenencia compartida, más por el contrario, quiebra los vínculos psicológicos entre el niño y sus progenitores (2013, pp. 140-141).

De lo mencionado en el anterior párrafo, el carácter discrecional de la decisión judicial pudo ser explicado; asimismo, dicha interpretación carente de parámetros taxativos del principio fundamental produce una interpretación discrecional por parte de las instituciones encargadas de su aplicación, las cuales no permiten asegurar adecuadamente el interés superior del niño. Por ello el maestro Torrecuadrada (2016, p. 7), indica: El principio fundamental se luce problemático, siempre que su aplicación se vea influenciada por las convicciones del interprete, orientado una solución bajo criterios personales.

En otro punto de vista, es habitual contemplar todos los días situaciones en donde las mujeres interponen demandas de alimentos, muchas veces pretendiendo sumas muy elevadas amparándose en el interés superior del niño. La referencia señalada por los magistrados en su abstracción del principio fundamental, se caracterizan por la aplicación discrecional abusiva.

Bajo esta descalificación de los demás derechos, bajo la supuesta justificación de la aplicación del principio fundamental “ambos autores [Carbonnier y Rubellin-Devichi] temen que el interés superior del niño haga superflua las leyes que regulan las relaciones familiares, en el sentido de que funcionaría como una excepción a toda norma” (Rivas, 2015, p. 45).

El carácter discrecional abusivo por parte de los magistrados, implica la carente garantía del principio fundamental en los niños y la descalificación de otros derechos y disposiciones amparadas en dicho principio, por lo que se intentó menguarla mediante referencias jurisprudenciales.

En mérito a que el principio fundamental es aplicado mayoritariamente en los tribunales, puede contemplarse las diversas formas de abstracción del concepto, en mérito al dinamismo propuesto en la Observación General N° 14. Por tanto, ante la mencionada discreción abusiva ejercida por parte de los magistrados, se ha adoptado la medida de referenciar jurisprudencias que permitan la debida abstracción del interés superior del niño, garantizando así sus derechos convencionales, por ello Farith Simon señala:

En los países en que se ha desarrollado la técnica denominada *cláusula abierta*, la jurisprudencia orientó las ideas de aplicabilidad del principio 483, disponiendo algunas cuestiones jurídicas y fácticas que los magistrados deben examinar o manejar en los casos que llegaban a sus despachos, obligándose a verificar sus decisiones a fin de mostrar su contribución con el resultado del objetivo con el que se empareja el principio (2013, p. 189).

Sin embargo, lo expuesto ocasiona un conflicto; pues debe tenerse en cuenta que los magistrados, como emisores de la jurisprudencia con características de la discrecionalidad abusiva, al ser referenciada, provocará la toma de producciones de malas interpretaciones respecto del interés superior del niño, limitando así la garantía de dicho principio, desmeritando los demás derechos.

#### **2.2.1.9. Jurisprudencia sobre el interés Superior del Niño**

Es usual que en un tema que merece tanta difusión como este, las jurisdicciones se hayan manifestado al respecto. Tenemos, a continuación, algunos criterios y observaciones que la jurisprudencia peruana ha otorgado para una mejor interpretación de este principio.

La Sentencia del TC 3330-2004-AA/TC data sobre la protección en cualquier etapa del menor de edad, por cuanto es un ser en formación y requiere de las atenciones básicas psicológicas, alimenticias y humanas para su crecimiento integral, asimismo la sentencia del TC 06165-2005-HC/TC reafirma que si bien el Estado debe ser garante de la protección de la situación del menor en la creación de instituciones, infraestructura

y la promoción de los derechos del menor, juntamente con sus políticas, la ciudadanía y la población tienen todo el deber de actuar ante cualquier atentado del niño.

Por otro lado, está la Casación 1961-2012-Lima, la cual se expresa con respecto del interés superior del niño en sus fundamentos octavo, noveno, décimo y undécimo.

En el primero de estos (los mencionados), se hace referencia al Código de los Niños y Adolescentes, en el cual se interpreta extensivamente el interés superior del niño (en los artículos IX y X del Título Preliminar), al mencionar que los niños deben ser procesados como seres objeto de problemas humanos, lo que quiere decir que los niños son capaces de intervenir en los conflictos que le inmiscuyan.

En el segundo punto, se hace referencia a que, de acuerdo al artículo 84.1 del Código, los niños deben permanecer con el padre con quien han tenido más conexión en cuanto al tiempo; sin embargo, esto tiene un límite: ello se aplicará en caso de que sea favorable para el niño. Ello quiere decir que el interés superior del niño es un principio flexible.

En el tercer y cuarto punto, se coloca en discusión el hecho de que las calificaciones del menor sean un punto para la evaluación del interés superior del niño. Se concluye que la nota de los menores no debe ser un factor determinante para tomar una decisión sobre su bienestar. Esto es sumamente importante porque la capacidad intelectual de los niños no se puede limitar a su mero desempeño escolar. Como prueba de ello, en la casación mencionada se señala que los niños sobre los que gira la discusión, aunque mostraron

calificaciones bajas, arrojaron excelentes resultados en los test de coeficiente intelectual, obteniendo hasta 115 de puntaje, lo cual les coloca en la escala de inteligencia superior.

Otra jurisprudencia que merece atención es la Casación 3590-2015 Lima, la cual también se expresa con respecto del interés superior del niño. En esta, también se discute sobre los artículos IX, X y 84 del Código Civil. Señalan que esta normatividad es congruente con el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño y con el derecho internacional.

En el fundamento diez de la jurisprudencia citada, se señala que los niños merecen crecer en el ambiente al que se han acostumbrado, y que el niño debe tener influencia sobre el padre para decidir en qué país estar.

En el fundamento décimo quinto, se concluye que el niño no debe ser protegido únicamente de forma rápida y eficaz por el Estado, sino que también debe esto reflejarse a nivel internacional.

En el fundamento décimo sexto se especifica este punto en particular, señalando que colocar al niño en el contexto al cual se ha acostumbrado, y en el que ha desarrollado emociones afectivas, es ir acorde a su interés superior, porque de esta manera se evitaría generar problemas en su psique.

Es así como en el fundamento décimo noveno se dilucida este hecho, señalando que, para preservar el interés superior del niño, debe considerarse como algo negativo para

su estado emocional: la alteración de su vida escolar, social y familiar al trasladar al niño de un contexto a otro.

Hemos observado que esta última jurisprudencia se presta importancia al factor ambiental, que ya se ha descrito con anterioridad como determinante en el desarrollo del niño y el adolescente.

En conclusión, podemos señalar que lo que la jurisprudencia ha señalado sobre el interés superior del niño se enfoque, en todos los casos, a su bienestar psíquico y físico como sujeto que se desarrolla. En ese sentido, tener en cuenta el desarrollo humano del niño mantiene vitalidad en su construcción como sujeto.

#### **2.2.1.10. Interés Superior del Niño en términos de la Organización de las Naciones Unidas**

En conformidad con la Carta de las Naciones Unidas que firmaron los pueblos pertenecientes a la ONU, se reconoció la importancia de tutelar la dignidad intrínseca a los hombres de manera igualitaria, como fundamento imprescindible de la sociedad. En este sentido, el año 1989, la Organización de las Naciones Unidas, como resultado del trabajo conjunto de los pueblos pertenecientes a la misma, emitió uno de los documentos más importantes para reconocer los derechos del niño. Nos referimos a la “Convención sobre los derechos del niño”.

Relataremos brevemente el contenido de este documento en lo referente al Interés Superior del niño, bajo la publicación de UNICEF (2006, pp. 10-18):

La definición de este documento internacional se enclaustra en una tautología que, como ya se había señalado con anterioridad, no resuelve el problema de su interpretación, puesto que se limita a señalar que el Interés Superior del Niño contiene una percepción de que, para resolver cualquier caso en el que un niño se vea implicado, debe considerarse que su interés es superior.

Al mismo tiempo, se delega esta tarea de respetar principalmente los derechos de los niños al Estado, quien debe asegurar su protección y cuidado, cuando los padres y madres no tienen la capacidad para hacerlo.

En general, este documento reconoce todos los derechos de los que se ha venido describiendo información, colocando, una vez más, al niño como el interés principal del Estado.

Una vez emitido este documento, se genera la necesidad de crear el organismo denominado “Comité de los Derechos del Niño”, que se trata de un colectivo creado por la Organización de las Naciones Unidas con la finalidad de tutelar el Interés Superior del Niño en el plano internacional.

Tal como se ha mencionado en puntos precedentes de la investigación, el Comité de los Derechos del Niño es el organismo que ha interpretado más a fondo el interés superior

del niño, y podemos encontrar sus alcances más específicos en la Observación General N° 14.

## **2.2.2. SOBRE LA VARIABLE “JUSTICIA DEONTOLÓGICA”**

### **2.2.2.1. Introducción a la deontología jurídica**

Como parte del desarrollo temático de presente investigación, debemos poner en conocimiento el contexto filosófico y jurídico de la encrucijada posición deontológica a la que arribo el derecho en la actualidad. En este contexto, antes de la introducción inclusive de lo que se concibe sobre un estado derecho o estado constitucional de derecho; se entiende que existió una sociedad, con características que se enrudecían en los verbos de desorden o caos.

Las sociedades se contenían en distinguir que el caos era un elemento sustancial en la formación de sus sociedades, pero ahí es donde se sacude la idea primigenia de encontrar un orden a este tipo de sociedades; es necesario hacer énfasis en que este orden tuvo un asidero en el derecho, tal cual se desprende de las sociedades actuales; donde el orden está regido por un control social jurídico.

Este control social jurídico, viene acompañado de valores, reglas y costumbres, que luego se ven remontadas en todas aquellas normas jurídicas que cumplen la principal función de preservar el orden jurídico y material de una sociedad. En lo que corresponde

al estudio del derecho debo decir que, toda forma de control social necesito siempre de una cuestión o más exactamente justificación filosófica.

Así la filosofía se convirtió en la hacedora de todo; claro que, para el caso de las sociedades antiguas, por ejemplo: Se discutía los fenómenos, y en respuesta de esta, se dio prioridad a que la metafísica se encargara, en lo referido evidentemente al buscar el origen de las causas de estos fenómenos, en este trance es cuando el derecho se logró materializar, alcanzando el grado de justicia (Ciuro, 1993, pp. 16-17).

Como parte de una primera idea sobre el significado de justicia, se tiene en cuenta al autor Justiniano, quien señalaba que la justicia era por así decirlo, dar a cada uno lo que le corresponde (Alvarez & Coaguila, 2010, p. 181). A manera de comentario, podría decir que el valor que muestra el autor Justiniano sobre justicia, siempre estuvo acompañado de un subjetivismo e idealismo.

Aunque conceptualmente, la justicia para el autor Justiniano, no recae por ninguna razón propia en una definición adecuada de justicia. En la actualidad sin embargo todavía se postula a este tipo de justicia, claro tiene una validez teórica, pero siempre vive condicionada al contexto; es decir, que una determinada sociedad entienda lo que le corresponde.

El ejemplo adecuado sería: En una determinada sociedad, se ha visto por considerar que la tortura hasta la muerte se debe aplicar en cualquier delito, en esta sociedad es

socialmente aceptable, y bajo la lógica justiniana, esta es válida, entonces si un ciudadano comete el delito de omisión a la asistencia familiar, en venganza se puede aceptar la práctica de la tortura hasta su muerte. Es sin duda evidente, que la subjetividad de la justicia de Justiniano se ahuyenta de lo que se pretende teóricamente y prácticamente alcanzar con la justicia.

Un valor que busca inevitablemente abrazar el derecho es la justicia; como se ha venido apreciando la justicia puede caer y hasta recaer en distintos canones sociales, pero su predilecta razón está en su transformación, es decir, en el cambio que ha venido teniendo desde las sociedades más antiguas, hasta las sociedades actuales neoliberales.

El derecho si bien en un inicio buscaba abrazar la justicia, en la actualidad gracias a su transformación también hizo que formen parte de estas, la propia norma jurídica y la sociedad. Este contexto comentado se ratifica con lo propuesto por de Werner Goldschimidt, quien encontró una realización inmediata del derecho, en el hecho de la conocida ya en la actualidad tridimensionalidad derecho, que también se ve recogida en la lógica, en la mayoría de las ciencias sociales y la denominada axiología (Ciuro, 1993, p. 7).

Las tres dimensiones que ahora se acaban de comentar, está siempre replegada al subjetivismo, más aún si se pretendiera dejar en claro que la axiología es como un ente medible de la justicia, pues no estaríamos dispuestos a asumir que la justicia tenga un

significado, por el mismo hecho de que, el valor original y propio de la justicia, no tiene una delimitación práctica.

Esta idea que ahora se esboza, es indiscutible, ya que como se puede apreciar, en la actualidad la justicia al no presentar una delimitación, destina a que se emitan normas injustas, y si en todo caso, se probara que son justas; estas tienen un interés detrás, que es un interés colectivo, que siempre afectan a intereses de las minorías. A veces la ignorancia colectiva, termina por afectar derechos y valores de las minorías, y eso sin ninguna duda, no puede ser justicia.

En este desarrollo introductorio, es que ahora, podemos asegurar que existe un mejor entendimiento sobre justicia, pero no por lo ya descrito, sino por lo que ahora se tomara en cuenta, la justicia deontológica Kantiana. Que, desde mi punto de vista, ha sido y será la mejor forma de ver las vertientes de sus límites conceptuales y valores sobre lo que se entienda por justicia, emulada por Immanuel Kant.

#### **2.2.2.2. Postura iusnaturalista Kantiana**

¿Quién fue Immanuel Kant?; un filósofo que estudio, la metafísica, la ontología, la axiología, etc. Este fue bautizado como el padre del criticismo filosófico. El eje en que gira su filosofía es la razón, que luego vio sus frutos en la ética y la moral (Fischer, 1957, pp. 42-43).

Sin duda, en el trabajo no es de mayor importancia hablar sobre la biografía de Kant; pero sí sobre su justicia deontológica. Claro que debemos poner en evidencia, que Kant nunca elaboró un libro propio sobre su Justicia Kantiana; pero podemos observar que, en sus diferentes textos de estudio, el valor de la justicia para Kant, siempre fue irreversiblemente imperante e importante (Massini, 1999, p. 70).

En este asidero, es que es necesario ya introducirnos en la justicia deontológica kantiana propiamente dicha, para luego tener una mayor prodigiosidad de sobre como Kant entendía al derecho y a su hacer justicia. En la actual literatura que se presenta sobre Kant y sus inmensurables interpretaciones, siempre existieron quienes lo acusaron de ser neo liberal y positivista: podríamos advertir que esto sucedió por razones de su falta de pedagogía al momento de escribir sus libros, pero sin olvidar que su estilo y forma de escribir siempre estuvieron reconocidos por su lenguaje profundo al momento de mostrarnos su contenido filosófico.

Este problema que ahora se comenta, vio malos frutos al momento de entender lo que se planteó respecto a su ética, así es como se ha mal interpretado, pero también se ha mal entendido lo que Kant buscaba explicar sobre su postura en la ética kantiana. Como solución a este problema, prestaremos la atención de vida, para dar a conocer de manera correcta, la filosofía jurídica kantiana, sin que esta recaiga en confusiones.

Antes ya se había comentado, que hay autores que en su interpretación a Kant lo han tildado de positivista, tal como lo sostiene Adela Cortina citada por Massini creen que:

“(..). Por el contrario, para Kant el derecho positivo dice lo que es de derecho en un tiempo y lugar determinados, y aunque el soberano defendiera leyes contrarias al contrato originario, no por ello perderían su forma jurídica; no puede decirse que Kant sea iusnaturalista, pero tampoco que el derecho positivo constituye el último criterio jurídico” (1999, p. 71).

Como idea principal a manera de comentario, partiré por recomenzar en explicar que la Kant no puede estar entre un ida y vuelta o al medio; es decir, su postura está en el iusnaturalismo o en positivismo jurídico, o talvez en el medio; esta sin duda, no puede ser el uso correcto de dar a conocer la postura de Kant, más aún porque se pretende hacer el uso de tiempo para dejar más escueto aun la postura de la autora. Es lógico entonces, que discrepamos con la autora por lo ya explicado, pero también por la misma circunstancia de se hace así la forma de comprender la justicia kantiana.

Desde nuestro entender, parece que todos los criterios de justicia, están ahí para no ser tocados, y olvidarlos para la evocación del derecho, es algo que bajo mi postura Kant, no defendió, por el contrario, Kant busco que los criterios de justicia, se vean emerjas en el derecho. Es así que en el libro que acuño Kant, denominado *Metafísica de las Costumbres*, se ve claramente la diferencia que existe entre el derecho en sí y doctrina del derecho.

Así Kant tiende a apreciar, que la llamada doctrina del derecho, en esencia es que no se preste su aplicación, o en todo caso que no se vea exteriorizada o materializada; esta postura también recae en que la ciencia del derecho “corresponde al conocimiento sistemático de la doctrina del derecho natural (Ius naturae), porque el jurisconsulto tiene que tomar de esta todos los principios inmutables para toda legislación positiva” (Kant, 2005, p. 37).

Desde mi apreciación, para Kant la filosofía del derecho o el mismo de su aplicación debe estar de acorde a normas, pero acogidas y destinadas a los principios inmutables de la humanidad que el propuso. Es por esa razón que, la legislación positiva, debe tomar como quien dice, los principios perpetuos o inmutables de la doctrina del derecho natural, para hacerlo universales.

Los principios inmutables de la humanidad son la razón o hasta la justificación, por el cual los jurisconsultos o creadores del derecho en la actualidad elaboran las leyes, estos principios se dan de acorde a lectura de cada libro que ha escrito Kant; estos tienen un carácter axiológico; por ejemplo, aquí se puede tomar el principio de libertad; si como entiende Kant, se da respeto al principio de la libertad, también se ejerce que la justicia, y la igualdad son valores posibles de abrazar, para luego dar práctica, que la libertad, se plena, profunda, y garante.

Como ya se ha venido planteando, si el principio de la libertad va hacer ejercido, esta tendrá que ser acompañada a manera de dependencia, por la igualdad y la justicia. De

seguro la más cercana interpretación que se puede dar a lo que he comentado línea arriba, será que se pueda pensar que libertad este por encima de la igualdad y justicia; pero creo que esa interpretación es errada, en tanto, esta interdependencia entre la libertad, con la igualdad y la justicia; tiene una relación armoniosa, donde se busca que las tres existan para la formulación de leyes o sistemas positivos.

Como bien he venido dando a conocer hasta ahora en el trabajo sobre lo que sostiene Kant, concuerda con el autor Massini, quien señala:

El iusnaturalismo se caracterizará por dos tesis: i) la “tesis de las fuentes racionales”, según la cual las fuentes sociales (positivas) de las normas jurídicas pueden ser valoradas racionalmente en cuanto a la validez de sus contenidos; en otras palabras, esta tesis mantiene que al lado de (y en un cierto sentido, sobre) las fuentes sociales del derecho normativo, existe una fuente racional de contenidos normativo-jurídicos; y ii) la “tesis de la relación”, conforme a la cual existe una relación constitutiva entre el derecho y la ética (2010, p. 407).

Es casi probable que el autor Massini, busque señalar que Kant es un fiel y propulsor de la razón como forma de legislación externa; lo que se pretende decir es que, Kant busca que un acto sea universal, más aun, cuando esta postura kantiana se ratifica con la primera tesis sostenida por el autor Massini, y cuando Kant habla sobre los imperativos categóricos, es también cuando la segunda tesis del autor Massini termina por ser cierta sobre lo pensado y propuesto por Kant. Queda claro que, Kant bajo la óptica iusnaturalista desarrolla entonces, su justicia deontológica.

Es probable que, Kant en adelante todavía se siga mal interpretando, pero desde mi parecer, la justicia deontológica kantiana, si bien no termina por ser en estricto algo escrito en un tratado, se puede inferir que buscaba ser iusnaturalista: por su idea axiológica del derecho y su racionalidad. Otro libro que ayuda a entender lo que se pretende expresar, acuñado también por Kant es *Crítica a la razón práctica*.

Estos libros han sido vertidos para formular la justicia deontológica kantiana, que consta de tres esquemas en sus libros, que ahora pasare a explicar de forma clara y precisa; la primera; es la importancia de la razón pura práctica, para la perfección del derecho; segundo, el ideal paternalista del estado; donde se busca explicar la función la sociedad y del estado, pero tomando en cuenta que el estado puede interferir en la autonomía del individuo de forma paternal; y, por último, tercero, se trasluce en la importancia de la igualdad en la sociedad y el estado.

### **2.2.2.3. La Racionalidad Pura Práctica Kantiana**

Para ingresar en esta parte del trabajo, debemos retomar el fundamento donde se conciben a los principios inmutables de la humanidad, ya materializados en normas o leyes externas, pero para que estas leyes propugnen su existencia, deben darse por la razón y nada más que la razón. Kant considera que la doctrina jurídica kantiana tiene que tener seso, más allá que se conciba como solo doctrina, que casi siempre podría ser hermosa con cabeza, pero nunca con seso. Tal es el caso que textualmente dice: “una

doctrina únicamente empírica es una cabeza, que puede ser hermosa, pero que lamentablemente no tiene seso” (Kant, 2005, p. 38).

El pensamiento de Kant, sostiene que la experiencia humana, ciertamente se trasciende por sobre los propios límites de lo que se conoce como conocimiento; y por esta misma razón es que, la metafísica es la que le da el contenido puro a ciencia; es así que, al ser pura se vierte en una verdad inmutable. La racionalidad kantiana entonces; es revertir la verdad inmutable en la normas o leyes (Kant, 1968, pp. 23-24).

La opinión que acompaña, lo que antes tratamos de explicar, es la dada por Kersting, citado por Massini:

“Kant comparte la convicción, común a todas las versiones de la teoría del derecho natural, de que existe un principio de derecho objetivo, válido intemporalmente y universalmente vinculante, que es accesible al conocimiento humano, que diseña un límite irrevocable entre lo que es derecho y lo que no lo es que obliga a todos y que contiene el criterio con cuya asistencia puede ser juzgada la corrección de la acción humana” (1999, p. 72)

Para lo que estamos apreciando de la cita, debemos reconvénir, en que este principio objetivo es en otras palabras la racionalidad pura y práctica; así la racionalidad, que ahora se comenta es pues el derecho, que se ve emergido como puro, dúctil y también, eficaz.

### a) **La ética Kantiana**

Para comprender este estadio, debemos hacer un énfasis en el significado del término ética; se toma como referencia etimológica a la palabra “Ethos”, que puede definirse como morada, aunque en un plano ya estructural; la ética se dedica al estudio de lo que se conoce como moral. La Ética entonces, estudia en términos complejos la realidad moral, donde se busca el buen vivir (Espezúa, 2003, pp. 55-56).

La Ética kantiana, se ve encrucijada en fijar el “deber ser”, que es como la postura principal por la cual se puede deducir cada una de las acciones en un cierto estatus ético. La opción que tiene el autor Giusti para interpretar la ética que propone Kant es que:

“(…) Una definición de este tipo reposa sobre ciertos presupuestos: se sobreentiende, en primer lugar, que el deber ser –del cual trata la ética- se distingue claramente del ser, del cual se ocupan de un modo descriptivo o explicativo las diversas ciencias particulares” (1999, p. 75)

Es evidente que el deber ser, es el discurso a priori que Kant entabla para la manifestación del carácter deontológico del estudio del deber ser que es sinónimo en sintaxis de Ética. En ideas generales, para el estudio la Justicia bajo la postura de Kant, debemos hablar sobre el deber ser de justicia, ósea sobre la Ética de la Justicia.

En las sociedades antiguas como en las sociedades actuales, cada uno de estos, es quien determina las leyes y normas que rigen su sistema estatal; claro está, que con sus propias costumbres y principios; aunque es cierto también; que otros factores (religión, política, etc.) son los que condicionan que el bien determina la moral. Pero bajo la postura kantiana, es la moral la determina el bien, y no el contrario sensu, como se piensa en la ontología.

Para comprender la deontología kantiana debemos primero aterrizar en algunos conceptos previos que ayuden a entender Kant, como lo son la virtud y la felicidad. Luego debemos darnos paso a explicar lo que la ética kantiana explica bajo parámetros o instrumentos de los imperativos categóricos e hipotéticos.

#### **b) Elementos de la ética kantiana**

**La Virtud y Felicidad;** en el libro de Kant emulado como “Crítica de la Razón Práctica”; la explicación de la virtud y la felicidad es heterogénea, que luego se constituye como ética; esta busca constituirse como un bien supremo de la libertad.

Aunque como manifiesta el propio Kant: El hombre busca ser feliz, y esta felicidad no hace una distinción entre la virtud y la felicidad; sino que ambos se hacen como bien supremo, claro que el bien supremo nunca fue explicado por Kant; pero podría postularse a que fue la felicidad misma.

Desde el enfoque en que se entienda, la felicidad es una satisfacción o logro que obtiene cada individuo, hablo referido aún ámbito estrictamente personal. Y en el caso de la virtud, este si puede ser concebida como ética.

**Dignidad y responsabilidad;** existen pues valores que le son inmutables también a la sociedad, pero de forma específica más al ser humano; como es el caso de la dignidad humana. Un mero concepto de dignidad es que: “va más allá del amor propio que se tienen las personas, porque su valor está directamente relacionado con el auto aprecio que todos tenemos de nosotros mismos” (Espezúa, 2003, p. 78).

La dignidad así podría significar, integridad, valor, y hasta decencia; pero lo que se debe de tener en claro es que la dignidad, representa todo, es decir; que la dignidad se entiende como un valor favorable a la persona humana. Tal es el caso que el ser humano no debe ser degradado; en palabras más específicas no puede ser tratado como un objeto, sino como un fin en sí mismo (Espezúa, 2003, p. 78).

Decir que se debe de tratar al ser humano como un fin y no como un medio u objeto, es buscar su libertad; su autonomía, y hacerlo digno de ser, ser humano. Logrando que la colectividad busque perseguir lo mejor para todos los seres humanos, sin que atente contra la dignidad de otros seres humanos.

Sobre esta idea es que, Kant señala que el fin es el ser humano y no una cosa u objeto; así que solo el ser humano es sujeto de imputación, pero nunca un objeto;

es tal como lo señala Kant al decir: “una cosa es algo que no es susceptible de imputación, por eso es un medio, carente de libertad, se llama, por tanto, cosa (res corporalis)” (Kant, 2005, p. 30).

#### **2.2.2.4. Los imperativos categóricos e hipotéticos kantianos**

Para comenzar este estadio, debemos precisar que los imperativos kantianos guardan una estrecha relación con las máximas, máximas que se pueden comprender como una regla por la cual cada individuo actúa. Es decir, que una máxima puede ser ejercida como una regla o norma; en este estadio es cuando los imperativos cobran mayor realce. Pero la ética kantiana plantea lo correcto, pero no lo bueno.

Para Kant una máxima puede ser buena como también mala, es decir; también correcta o incorrecta. Pero lo bueno o lo malo plenamente subjetiva; pero lo correcto o incorrecto como ya se hizo énfasis estará de acuerdo a el imperativo categórico (Kant, 2005, pp. 31-32). Cuando uno enlaza la máxima con los imperativos; para luego dar paso a la ética; que es como la preservación de la libertad, por eso es que se busca que la ética sea universal.

Los imperativos kantianos son por lo general reglas practicas; para Kant: El imperativo categórico es como una acción de forma objetiva o que se piensa objetiva, para luego hacerla necesaria, para luego verla realizada de inmediato (2005, p. 28).

#### **A. El imperativo categórico**

El imperativo categórico, son acciones máximas que no están ni serán condicionadas; es decir, que el imperativo categórico es plenamente racional; aunque está limitada dentro del rango o límite de otro actuar.

El imperativo categórico kantiano es “Obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal” (Kant, 2005, pp. 31-32). Aunque lo que en realidad pretende Kant es decir que, que se obre o actué de tal forma que este actuar se considerado como principio objetivo que es válido racionalmente. Si, por ejemplo: saludar es un acto racional y bueno, y quien actúa así, logra que este se convierta en abstracto en un principio universal; este entonces un imperativo categórico.

## **B. El imperativo hipotético**

Un imperativo hipotético es a diferencia de lo que buscan los imperativos categóricos, acciones que son totalmente condicionadas; es decir, que cada actuar está siempre ligado a un medio, para abrazar obviamente un fin. Por ejemplo: Si alguien opto por estudiar para dar un examen, por la presión de algunos seres queridos, y luego aprueba, es porque el medio fue estudiar y el fin aprobar o ingresar.

### **2.2.2.5. La Ética Kantiana y el derecho**

Luego de haber tomado en cuenta la Ética Kantiana a lo largo de esta investigación; es momento de dar a conocer el carácter deontológico kantiano en la justicia del derecho. Para explicar este asunto, debemos decir que la justicia, la igualdad y la

libertad, están sobre puestos por sobre lo intereses personales de felicidad. Así, se busca que la doctrina del derecho vea sus frutos al momento de verla recogida en una norma externa; en algunos casos, la “(...) legislación exterior contuviera sólo leyes positivas; pero entonces, debería precederle una ley natural” (Kant, 2005, p. 31).

De forma particular puede decir que, todas aquellas máximas que rigen la vida de los seres humanos, deben ser máximas éticas; que se puede entender que son máximas o actuantes de imperativos categóricos, de fundamentos universales; que son en realidad la verdadera ética kantiana.

El derecho, si bien puede cambiar de acuerdo a cada sociedad; esta preserva un cierto conjunto de costumbres que deben de velar por la igualdad, libertad y justicia; es decir que, cada sociedad debe de buscar por un lado respetar el deber ser de la verdadera justicia; el derecho entonces, en cada sociedad debe comprender estos tres elementos deontológicos para remarcar la verdadera justicia deontológica; sobre todo si está en un estado constitucional de derecho.

La Justicia deontológica kantiana, tiene como principal fuente estos tres valores ya comentados, la igualdad, la libertad y la justicia; que se construyen como principios inmutables que todo ordenamiento jurídico debe de tener, así el derecho se verá ordenado, pero también enriquecido en lo que respecta a alcanzar la verdadera justicia.

### **A. La Autonomía en el Paternalismo según Kant**

Para referirnos a este tema, debemos primero explicar la importancia de la libertad, la libertad es en todo caso lo que hace aún hombre digno. Esta libertad que es autónoma por el propio individuo, busca que el hombre conciba esta determinada autonomía en base a la moral sin que nadie se la imponga.

Si bien ahora podríamos decir que, esta autonomía de la libertad es contraria al paternalismo de la sociedad, cuestión que el propio Kant manifestó como un atentado contra la libertad autónoma de cada individuo. Pero el mismo Kant, pensaba que el paternalismo del estado, debería ser una herramienta necesaria para dejar desarrollar una autonomía racional.

Como bien ya lo dijimos este paternalismo debe ser un instrumento, pero nunca una forma de control social o dominación; por eso es que Kant propone basarse en tres principios fundamentales: libertad, igualdad e independencia; estos principios no son dictados por el estado, sino que, ya han sido constituidos por su propia naturaleza racional del derecho humano (Massini, 1999, p. 79).

Existe pues, una autonomía que se converge en la autodeterminación. Tal como lo señala Villacañas, la autodeterminación está conformada por máximas, dando paso a tener reglas propias del individuo y otras de carácter general (1999, p. 341).

Esta autodeterminación, en resumidas cuentas, hace que el hombre sea libre, pero al mismo tiempo autónomo; es así que se constituye que el hombre también se independiente frente a otros; para luego en un rasgo general alcanzar una ética universal donde predomine el imperativo categórico. Kant (1986) sostiene que:

“Un gobierno que se constituyera sobre el principio de la benevolencia para con el pueblo, al modo de un padre para con sus hijos, esto es, un gobierno paternalista (*imperium paternale*), en el que los súbditos —como niños menores de edad, incapaces de distinguir lo que les es verdaderamente beneficioso o perjudicial— se ven obligados a comportarse de manera meramente pasiva, aguardando sin más del juicio del jefe del estado cómo *deban* ser felices y esperando simplemente de su bondad que éste también quiera que lo sean, un gobierno así es el mayor despotismo imaginable (se trata de una constitución que suprime toda libertad a los súbditos, los cuales no tienen entonces absolutamente ningún derecho) (...) con todo eso resulta claro que el principio de la felicidad (propiamente incapaz de constituirse en auténtico principio) también conduce al mal en derecho político, tal y como lo hacía en la moral, por óptima que sea la intención que se proponen sus defensores. El soberano que quiere hacer feliz al pueblo según su concepto se convierte en déspota. El pueblo no quiere renunciar a la general pretensión humana de ser feliz y se vuelve rebelde” (pp. 35-36).

De esta cita del propio Kant, es que se puede decir que el estado tiene el deber de hacer su derecho bajo los principios inmutables de la libertad, igualdad, autodeterminación y justicia; logrando así no congeniar con la mera satisfacción de sus ciudadanos. Si bien el paternalismo es contraproducente con lo fines del principio de autonomía o autodeterminación; para Kant el estado no debe atentar contra esta, por esa razón no puede adoctrinar a sus ciudadanos.

## **B. La Deontología Jurídica Kantiana y los Bienes Jurídicos**

Se busca en este estatus, hacer mención como es que la deontología kantiana, bajo un enfoque iusnaturalista, busca resguardar bienes jurídicos. Esto a partir, de la función del estado, que busca proteger todos aquellos principios o bienes inmutables de la humanidad de forma universal.

- **El Bien jurídico kantiano;** los bienes jurídicos son todos aquellos bienes vitales para la convivencia u orden de una determinada sociedad; y el estado es quien busca protegerlos a través de su poder coercitivo; en algunos casos son bienes llenos de convicciones morales (Jescheck, 1993, p. 6).

Son estos bienes jurídicos, que siempre recaen en los principios inmutables plateado por Kant; es decir, que los principios que ya se explicaron están intrínsecamente relacionados con los bienes jurídicos que un estado protege (Villavicencio, 2014, pp. 96-97). A manera de conclusión, podría asegurar, que todos aquellos bienes jurídicos en una sociedad; pueden o se constituyen

como principios inmutables, por que giran en torno a la igualdad, la libertad y la justicia.

- **El Bien Jurídico Kantiano y su constitucionalización;** es bueno advertir que la mayoría de las leyes internas en un estado, y las leyes internacionales, han visto por conveniente recoger de manera explícita ciertos principios o bienes jurídicos que le son inmutables al ser humano. En ideas generales, la constitución peruana, por ejemplo, ha recogido el principio de la igualdad, la libertad y la justicia; como parte de lo que se conoce como los derechos fundamentales de una persona humana.

A donde quiero apuntar es que, si un ordenamiento jurídico ha reconocido el bien jurídico de familia, que está compuesto por padre y madre y sus hijos; entendiéndose así que padre es masculino y madre es femenino; por tanto, si en caso se diera la hipótesis de una familia de lesbiana u homosexuales; se estaría atentando con los principios inmutables de la humanidad adscritas a las constituciones y tratados en materia de derechos humanos.

Es decir, que si un estado constitucional de derecho, ha visto por reconocer que la familia y el matrimonio construidos por largos años en una determinada sociedad (Varón y Mujer), y que han sido aceptados por estos mismos; y que de esa manera se protege mejor los principios inmutables de la justicia deontológica Kantiana; esta idea debe ser respetada por un estado

constitucional de derecho, y no puede ser objeto de cambio que genera intereses subalternos al de su propia sociedad.

### 2.3. MARCO CONCEPTUAL

Para evitar malas interpretaciones con respecto del desarrollo de la investigación, hemos determinado conveniente desarrollar los conceptos claves en el proyecto de tesis, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española, el Diccionario de la Real Academia Española y el Diccionario filosófico de José Ferrater.

- **A priori:** Locución latina referida a opiniones y juicios fundados en hipótesis o conjeturas, no en hechos ya producidos y, por tanto, tampoco probados. Previamente, con antelación (Cabanellas, 2001, p. 8).
- **Autonomía:** Condición del individuo que de nadie depende en ciertos aspectos. Libertad o amplitud para proceder (Cabanellas, 2001, p. 423).
- **Deontología:** Estudio de los deberes. Criterio moral que se apoya en el deber antes que el derecho, por estimar que esta brota de aquel. Incluso en las relaciones jurídicas correlativas se entiende que, fundadas en la ley, antes se dan en los valores (Cabanellas, 2001, p. 86).
- **Máxima:** Principio más o menos riguroso, norma experimental o regla recomendada entre quienes profesan una ciencia o practican una facultad. Sentencia, apotegma, pensamiento, observación o doctrina para dirigir las acciones o juzgar los hechos (Cabanellas, 2001, p. 352).

- **Metafísica:** Ciencia de los principios primeros y universales, en sus categorías más generales y abstractas. La más elevada o sutil de las filosofías a las que pueda entregarse la especulación del intelecto (Cabanellas, 2001, p. 404).
- **Razón:** Toda facultad de conocer superior, en cuyo caso lo racional se distingue de lo empírico (Ferrater, 1983, p. 526)
- **Trasfondo:** Aquello que está o parece estar más allá del fondo visible de una cosa o detrás de la apariencia o intención de una acción humana (RAE, 2015).

## CAPÍTULO III

### HIPÓTESIS Y VARIABLES

#### 3.1. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

##### 3.1.1. HIPÓTESIS GENERAL

La justicia deontológica **influye de manera positiva** en el principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.

##### 3.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- La Justicia deontológica **influye de manera positiva** en la naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.
- La Justicia deontológica **influye de manera positiva** en los objetivos del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.
- La Justicia deontológica **influye de manera positiva** en las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.
- La Justicia deontológica **influye de manera positiva** en los criterios de evaluación para la aplicación del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.

## **3.2. VARIABLES**

### **3.3.2. Variable independiente**

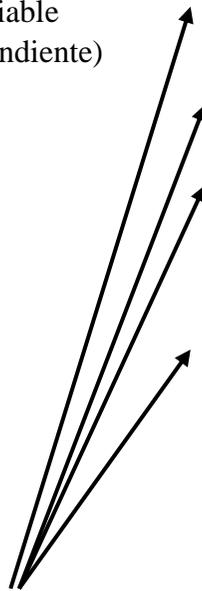
Justicia deontológica

### **3.3.3. Variable dependiente**

Interés Superior del niño

**3.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES**

VARIABLES	DIMENSIONES	SUB-DIMENSIONES	INDICADORES
Interés Superior del Niño (Variable dependiente)	Naturaleza Jurídica	Derecho Sustantivo	La tesis al mantener una NATURALEZA DOGMÁTICA JURÍDICA, es decir, de analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPIRICOS
		Principio Jurídico	
		Norma de Procedimiento	
	Objetivos	Según la doctrina	
		Según la observación General N° 14	
	Obligaciones del Estado y los órganos estatales	Obligaciones de los Estados	
		Órganos de aplicación	
	Criterios de evaluación para su aplicación	Opinión del niño	
		Identidad del niño	
		Entorno familiar	
		Cuidado, protección y seguridad del niño	
		Situación de vulnerabilidad	
		La salud del niño	
La educación del niño			
Justicia deontológica	Iusnaturalismo Kantiano	-----	
	Racionalidad Pura práctica	Ética	
		Ética y Derecho	



(Variable independiente)	Autonomía y Paternalismo	Dignidad y responsabilidad	
		Interaccionismo simbólico	
	Deontología en bienes jurídicos protegidos	Bien jurídico	
		Bien jurídico en el iusnaturalismo	
		Igualdad Kantiana ante la ley	
		Misión del Derecho Penal	
		Constitucionalismo del Bien jurídico	

La variable independiente: “Justicia deontológica” se ha correlacionado con las dimensiones de la variable dependiente Interés Superior del niño a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Variable independiente (Justicia deontológica) + Dimensión 1 (Naturaleza jurídica) de la variable dependiente (Interés Superior del niño)
- **Segunda pregunta específica:** Variable independiente (Justicia deontológica) + Dimensión 2 (Objetivos) de la variable dependiente (Interés Superior del niño)
- **Tercera pregunta específica:** Variable independiente (Justicia deontológica) + Dimensión 3 (Obligaciones del Estado y los órganos estatales) de la variable dependiente (Interés Superior del niño)
- **Cuarta pregunta específica:** Variable independiente (Justicia deontológica) + Dimensión 4 (Criterios de evaluación para su aplicación) de la variable dependiente (Interés Superior del niño)

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia adjunta en los Anexos.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la Variable dependiente (Interés Superior del niño) y la variable independiente (Justicia deontológica), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera influencia la Justicia deontológica sobre el principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano?

## **CAPÍTULO IV**

### **METODOLOGÍA**

#### **4.1. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **4.1.1. MÉTODOS GENERALES**

El método que se utilizó es el del análisis y síntesis, estos dos métodos son inseparables pues ni bien se realice la ejecución de un método, éste queda incompleto porque será imprescindible que el otro método intervenga a fin de precisar los hallazgos.

Así, el método del análisis y síntesis fue elaborado en sus inicios por Descartes, Leibniz y Kant (c.p Hartman, 1969), para el autor Rodriguez Jimenez el análisis es un procedimiento lógico que posibilita descomponer un todo en sus partes, cualidades, propiedades o componentes, permitiendo estudiar cada parte por separado. La síntesis es la operación inversa, que establece la unión o combinación de las partes previamente analizadas, posibilitando descubrir relaciones y características generales entre cada uno de los elementos. Lo más frecuente es que este método se utilice para la búsqueda y procesamiento de información (Rodriguez y Perez, 2017, p.p. 179-200).

Por lo tanto, en nuestra investigación, hemos analizado no sólo la doctrina para comprender la manera en que influye la justicia deontológica en el interés superior del niño, sino también la norma nacional e internacional; por tal razón se va a descomponer los textos que están expuestos en la doctrina y en la norma en diferentes partes y

características de la institución Interés Superior del Niño así como la de la justicia Deontológica, con la finalidad de observar si la justicia deontológica es compatible y coherente con las características, fundamentos o elementos de la justicia deontológica.

#### **4.1.2. MÉTODO ESPECÍFICO**

Se empleó el método de hermenéutica jurídica para poder desenvolverse de manera objetiva sobre la interpretación de textos legales, de allí que se utilizará la exégesis, un método que consiste en buscar la voluntad del legislador en sus diferentes disposiciones normativas, esto es porque algunas leyes son oscuras o ambiguas (Miró-Quesada, 2003, 157).

#### **4.1.3. MÉTODOS PARTICULARES**

- **Método exegético:** El cual consiste en descubrir el sentido de la norma a través del estudio y análisis de la letra de su propio texto, tratando de descubrir la intención del legislador (Alzamora, 1987, 266)

- **Método lógico-sistemático:** El cual consiste en buscar sistemáticamente en el ordenamiento jurídico los conceptos jurídicos que ayuden a esclarecer la oscuridad o ambigüedad de un dispositivo normativo (Miró-Quesada, 2003, 157).

Tanto la interpretación exegética como la sistemática lógica, serán de utilidad con los artículos referidos a la institución jurídica del Interés Superior del niño, el mismo que se encuentra en artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

- **Método teleológico:** El cual consiste en buscar una finalidad predeterminada en la aplicación de la norma jurídica, es decir, este criterio supone que el propio intérprete ha establecido previamente los objetivos a lograr mediante el Derecho o en todo caso, que haya sido por una autoridad que se la impone (Lopez, 1991, 199).

## **4.2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

### **4.2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA**

La naturaleza de la investigación propone ser un tipo de investigación básica o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49), a razón de que se encargará de incrementar en la teoría jurídica los conocimientos de las instituciones jurídicas del Interés Superior del Niño y la justicia deontológica.

Se considera básica porque al profundizar y escudriñar los artículos que ya han sido mencionados en el apartado 4.1.2. del Interés Superior del Niño e interpretar los textos filosóficos y doctrinales sobre la justicia deontológica, se está aclarando y profundizando los tópicos acerca de esas dos variables, se está ampliando y aclarando conocimientos no solo para los doctrinarios o interesados en dicho tema, sino que también se hará para la comunidad jurídica de investigadores y puedan tener ellos también una apreciación de éste nuevo punto de vista.

### **4.2.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

Por otro lado, el nivel de investigación es correlacional (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), porque se detallará el cómo se relacionan los elementos

esenciales de cada institución jurídica: Interés Superior del Niño y la Justicia deontológica, a fin de saber la posible afectación de una filosofía sobre una institución jurídica.

Decimos que es correlacional, en tanto se puso a la luz las características de cada una de las variables y se sometieron a una relación para examinar su incompatibilidad o sus semejanzas a fin de tomar una decisión si éstas guardan consistencia a futuro o no, en caso de no serlo, afirmamos que su influencia es negativa, pero si hay relación, diremos pues que su relación es predictiblemente positiva.

#### **4.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

Nuestra investigación es de **corte observacional** o no experimental, debido a que no se manipularon las variables de investigación, sino al contrario solo se extrajeron las características principales del fenómeno a fin de relacionarlas (Sánchez, 2016, p. 109).

Asimismo, es **transversal** porque el análisis de la recolección de datos se manifiesta en un solo momento (Sánchez, 2016, p. 109), es decir, que a través de los instrumentos de recolección se obtuvo la información más importante respecto a las doctrinas y jurisprudencias que se puedan obtener para la investigación.

#### **4.5. POBLACIÓN Y MUESTRA**

Al ser una investigación de carácter jurídico - dogmático, la misma no ha requerido de la utilización de población y muestra para su estudio.

## 4.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

### 4.6.1. Técnicas de recolección de datos

En la presente investigación utilizamos dos técnicas, el primero es la **observación**, el cual nos permite extraer información de la realidad y poder comprender todas sus propiedades, asimismo, se utiliza el **análisis documental** es la que se usa pues tras analizar textos doctrinarios de donde se extraerá información es lo que ira al marco teórico de la tesis. Asimismo, el análisis documental es una operación del conocimiento la que permite redactar un documento primario por medio de fuentes primarias o secundarias, debiendo aclarar que en un determinado momento ese marco teórico elaborado por el tesista también ayuda a contrastar la hipótesis planteada (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

### 4.6.2. Instrumentos de recolección de datos

Para el caso de nuestra investigación utilizamos las fichas textuales, de resumen y las bibliográficas a fin de recrear un marco teórico de acuerdo a las necesidades de la interpretación que demos de la realidad y de los textos siguientes:

Variable	Libro o artículo	Autor
Justicia deontológica	La Metafísica de las Costumbres.	Kant, I.
	Crítica de la Razón Práctica	
	Teoría y Praxis.	
	Deontología jurídica	Alvarez, H. & Coaguila, P.
Interés Superior del Niño	El principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos	Aguilar, G.
	El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen	Aries, P.
	La Evolución de los Derechos de la Infancia: Una Visión Internacional	Dávila, P. & Naya, L.

	Derecho Humanos de Niñas, Niños y Adolescentes El Principio del Interés Superior del Niño	Mora, D.
	La Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño por el Sistema Judicial Peruano	Sokolich, A.

De dichos libros que contienen información relevante se puede realizar una búsqueda más exhaustiva y realizar el respectivo análisis documental y formando un marco teórico sólido. De allí que utilizamos el siguiente esquema:

<p><b>FICHA TEXTUAL o RESUMEN:</b> Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p><b>DATOS GENERALES:</b> Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.</p> <p><b>CONTENIDO:</b>  “.....”</p>
---

#### 4.7. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

La técnica que se emplea es la argumentación jurídica, entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), cuya estructura es: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, las cuales permitirán a través de conexiones lógicas y principios lógicos argumentar para contratar las hipótesis planteadas.

Además, se debe observar una serie de características esenciales, las cuales según Aranzamendi (2010, p. 112) debe ser: (a) Coherentemente lógico, basándose en premisas de

antecedentes y conclusiones; (b) Razonable, que a través de motivaciones suficientemente justificables se llega a conclusiones materiales y formales; (c) Idóneo, porque las premisas deben tener y mantener una posición; y (d) Claro, que no lleve a un tipo de interpretación ambigua o que se preste a múltiples interpretaciones, sino que sea una información conclusiva entendible.

#### **4.8. ASPECTOS ÉTICOS DE LA INVESTIGACIÓN**

En el desarrollo de la presente tesis, consideramos a la Ética como algo fundamental para el desarrollo de la investigación, con la finalidad de evitar el plagio, es así que hemos recurrido al parafraseado de los conceptos de los autores citados, de acuerdo a la comprensión y correspondencia con los autores de los libros, revistas y demás documentos analizados.

## **CAPITULO V**

### **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **5.1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

En el presente capítulo se realizará la contrastación de las hipótesis general y específicas, tomando en consideración los Antecedentes de la Investigación para una mejor sustentación.

##### **5.1.1. HIPÓTESIS GENERAL**

*“La justicia deontológica influye de manera positiva en el Interés Superior del Niño en el Estado peruano”*

De acuerdo a la tesis de Diana Mora López (2015), el principio de interés superior del niño trae consigo una multiplicidad de problemas sobre su aplicación e inclusive este puede ser aplicado de tal manera que perjudique sus derechos. Por otro lado, la tesis de Emilia Rivas Lagos (2015) sostiene que el problema de aplicación discrecional del interés superior del niño se debe a que la Convención de los Derechos del Niño no tiene una definición legal. Asimismo, la tesista Yesvi Noemí Álvarez (2017) establece que es

un concepto jurídico indeterminado, una directriz vaga que está sujeta a múltiples interpretaciones jurídicas y psicosociales.

Hasta el momento, de acuerdo a lo establecido en el párrafo precedente, hay un consenso por parte de diversos investigadores internacionales y nacionales para definir al Interés Superior del Niño como un principio con un contenido impreciso y sin una definición legal clara, lo cual trae como consecuencia una multiplicidad de interpretaciones que podrían ser perjudiciales a los derechos de los propios niños.

Por otro lado, sobre el Interés Superior del Niño, debemos señalar que en la investigación de Gustavo Macedo Rodríguez (2018), se señala que para la aplicación de una filosofía moral, el sujeto debe ser consciente de la ley moral interna, y al reflexionar sobre la misma se hace imperativa y se exterioriza en la realidad. Por otro lado, la investigación de Anna Wehofsits (2017) señala la importancia de la filosofía Kantiana en el sentido que enseña al sujeto a adoptar la mirada al prójimo, y a la vez establece límites y restricciones hacia las demás personas de la sociedad. Asimismo el investigador Eduardo Acosta Yparraguirre (2019), sostiene que la filosofía Kantiana atribuye a todas las personas la cualidad de dignidad por ser seres racionales y en ese sentido debemos ser guiados en nuestro actuar por las máximas y asumir nuestras conductas como leyes universales.

De acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, la justicia deontológica basada en la filosofía Kantiana tiene en cuenta que todos los seres humanos son dignos en tanto son racionales, además es beneficiosa ya que establece limitaciones en el actuar cotidiano con la sociedad, evitando de esta manera abusos al ver a la otra persona como su similar, impulsa además la positivización de la ley moral interna, a través de la reflexión de las

máximas o imperativos categóricos como la ley de universalización, es decir nos lleva a cuestionar ¿qué pasaría si esta acción que tengo se repitiera en todo el mundo por las demás personas?, ¿qué consecuencias traería? y ¿las consecuencias son buenas o malas?.

De acuerdo a lo establecido hasta el momento, la Justicia Deontológica, basada en un enfoque filosófico eminentemente Kantiano, sería la mejor solución interpretativa y de aplicación de un concepto jurídico indeterminado y vago como es el Principio de Interés Superior del Niño, ya que tiene una mirada hacia el niño como un sujeto de derecho con dignidad, respetando la voluntad del mismo, velando por su bienestar y tratando de poner en la mente de los aplicadores de derecho la ley de universalización de las acciones que asuman al momento de la aplicación de este principio rector que el Comité de Derechos Humanos ha considerado como fundamental.

### **5.1.2. PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA**

*“La justicia deontológica influye de manera positiva en la naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”*

Debemos considerar que el Comité de los Derechos del Niño ha emitido un documento formal para una mejor interpretación del Principio del Interés Superior del Niño, este documento se denomina “Observaciones Generales” (2014), en el cual se ha señalado que esta institución tiene una triple naturaleza: es un derecho sustantivo, un principio jurídico y una norma de procedimiento. Con esta triple naturaleza que a la vez la ha considerado como un triple definición no ha logrado resolver el problema de la

aplicación, siendo que los operadores del derecho aún sigan teniendo problemas con su interpretación y eventual aplicación. En tal sentido, a continuación presentamos los aportes de investigaciones recientes en las que aún se da a entender que existen problemas sobre la aplicación.

La tesis de Jhonatan Narvaez Tacuri (2016) establece que es necesario hacer reflexionar de manera minuciosa en el respeto de todos los ámbitos que conforman el entorno de los niños para una mejor aplicación del Interés Superior del Niño. Por otro lado, la tesis de Yesvi Noemí Alvarez (2017) sustenta que la determinación del interés superior del niño se evalúa de manera particular, dependiendo de cada situación en específico que afecta al niño, siendo lo ideal afirmar su dignidad y libertad.

De lo señalado en el párrafo precedente, debemos señalar que es necesario un análisis filosófico para la mejor aplicación del Interés Superior del niño, a fin de respetar su dignidad y libertad del niño, evaluando cada caso en específico. Es oportuno en ese sentido, señalar los aportes del investigador Eduardo Acosta Yparraguirre (2019), el mismo que sostiene que la filosofía Kantiana atribuye a todas las personas la cualidad de dignidad por ser seres racionales y en ese sentido debemos ser guiados en nuestro actuar por las máximas y asumir nuestras conductas como leyes universales para discernir lo bueno de lo malo.

Es así que la Justicia Deontológica debe inspirar la interpretación y posterior aplicación del Principio del Interés Superior del Niño.

### **5.1.3. SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA**

*“La justicia deontológica influye de manera positiva en los objetivos del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”*

Cabe señalar la tesis de Emilia Rivas Lagos (2015) señala que en la actualidad está creciendo una corriente abolicionista del término Interés Superior del Niño, ya que al no haber consenso sobre su extensión se convierte en un enunciado abstracto que conlleve a una decisión judicial contraria a derecho. Por otro lado, Jhonatan Narváez Tacuri (2016) ha establecido que los niños son un sector prioritario al que se tienen que garantizar el pleno ejercicio de los derechos, por lo que se debe dar verdadero valor a este principio.

En ese orden de ideas, el Interés Superior del Niño pretende dar al niño un estatus de miembro vulnerable en la sociedad, por lo tanto, el objetivo que persigue según la doctrina es difundir la cautela de los derechos del niño y de esa manera fortalecer su protección integral. Sin embargo esta visión se ve opacada ya que el Comité sobre los Derechos del Niño, a través del documento “Observaciones Generales” (2014) ha establecido cuatro objetivos principales, que son la ejecución global de los gobiernos y cuidado específico de los niños, la decisión de cada operador del derecho tiene que ser la menos perjudicial, involucrar al sector privado para participar en la aplicación del Interés Superior del Niño en situaciones que pudieran afectar a los niños, y así como involucrar a los padres o tutores en la aplicación mismo concepto.

En ese sentido vemos que los objetivos que busca el Interés Superior del Niño se ve cumplido con la aplicación de la Justicia Deontológica, ya que al basarse en una postura filosófica, toma las características de la misma, tales como la universalización del

cuestionamiento sobre algún tema en específico, que en este caso sería la protección de los niños a nivel globalizado, tanto en los gobiernos, sector público y en la familia.

#### **5.1.4. TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA**

*“La justicia deontológica influye de manera positiva en las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”;*

El Comité sobre los Derechos del Niño ha establecido a través del documento denominado “Observaciones Generales” (2014) obligaciones generales con respecto a la mejor tutela de los derechos del niño tales como la aplicación íntegra y sistemática de los derechos del niño; vigilar las medidas adoptadas por las instancias judiciales, administrativas, políticas y legislativas; asegurar que el principio sea aplicado de manera íntegra por el sector privado. Existen también obligaciones específicas como la revisión de la normativa nacional y priorizar en la inversión presupuestal en las políticas públicas que involucren a los niños; disponer de mecanismos y medios para garantizar los derechos del niño, tales como denuncias y reparaciones civiles.

De acuerdo a Massini (1999), Emmanuel Kant propone basarse en tres principios fundamentales: libertad, igualdad e independencia, los mismos que son constituidos por la misma naturaleza racional del ser humano, los que podrían ser positivizados para regir un estado. Por otro lado, Eduardo Acosta Yparraguirre (2019) señala que son las normas morales guiadas por las máximas las que deben regir un Estado, a fin de lograr la convivencia armoniosa, sin que se trate como medio a otro ser racional, en ese sentido, destaca la vocación del Derecho que surge a partir de la ley moral.

Como podemos ver las obligaciones del Estado que pretenden establecer el Interés Superior del Niño son muy extensos, sin embargo se persiguen objetivos concretos que conducen a universalizar una mejor defensa de sus derechos, como personas en estado de vulnerabilidad. Todas estas obligaciones bien pueden ser guiadas por la Justicia Deontológica, al ser consecuente con sus objetivos a lograr, por lo que no se encontraría ninguna contradicción entre ambas.

#### **5.1.5. CUARTA HIPÓTESIS ESPECÍFICA**

*“La justicia deontológica influye de manera positiva en los criterios de evaluación para su aplicación del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”;*

El tesista Gustavo Macedo Rodriguez (2018) señala la importancia de la ley moral para la determinación de la voluntad del sujeto que convive con sus semejantes en sociedad, tratando de evaluar el papel del Estado sin su influencia indebida para la formación autónoma de la moral. Por otra parte la tesis de Diana Mora Lopez (2015) señala que sin importar los criterios establecidos para la aplicación del Interés Superior del Niño, aún sigue habiendo un margen discrecional amplio que puede atentar contra los derechos de los niños.

Kant, su libro “Metafísica de las costumbres” defendía arduamente la autonomía para la construcción de la ética. Debe permitirse que los sujetos construyan su propia moral de acuerdo al imperativo categórico, y nunca por influencias externas de índole político o religioso.

La autodeterminación que Kant defiende no señala que debe prescindirse absolutamente del papel del Estado, sino que el Estado debe ser un instrumento, pero nunca un ente que ejerce dominación sobre las personas. Y esto es que no sólo el estado debe incentivar la autodeterminación de los sujetos, sino también todo ente que lo compone, incluso la sociedad misma.

El Comité sobre los Derechos del Niño a través de las “Observaciones Generales” ha convenido dar reglas para la interpretación y aplicación del interés superior del niño, de las cuales ha señalado que los niños pueden participar activamente en opinar sobre las decisiones que puedan afectarle. Se debe permitir y promover, por lo tanto, su participación. Se debe tener en cuenta, asimismo, la identidad del menor, social y cultural. Se debe respetar su orientación sexual, su sexo y su país de origen. Debe preservarse el ambiente familiar y las relaciones sociales del menor. También debe prestarse atención a su defensa y seguridad, por lo que debe procurarse que pueda desarrollarse con normalidad en los aspectos físico, psicológico, material. En cuanto a un escenario de desprotección, debe procurarse que los niños que pertenezcan a alguna minoría (sea discapacidad u otra población vulnerable) tengan predominancia en las decisiones. Por último, la educación de los menores es también imprescindible para su bienestar superior.

De acuerdo a lo señalado, si bien se han establecido ciertos criterios para la aplicación del Interés superior del niño, estos son insuficientes, ya que el criterio discrecional en los casos no determinados es amplio, por lo que en búsqueda de una aplicación uniforme de

este principio se debe de tener en cuenta una postura filosófica basada en el mejor bienestar del menor y a nuestro criterio, justamente aquella postura sería la Justicia Deontológica, basada en los imperativos categóricos Kantianos.

## **CAPÍTULO VI**

### **ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Luego de haber descrito los resultados de la investigación respecto a cómo influye la Justicia Deontológica en el Principio de Interés Superior del Niño en el Estado Peruano, sobre la base de un análisis filosófico de la Ética Kantiana, el presente capítulo comprende el **Análisis y la Discusión de Resultados**, el cual de acuerdo a Rojas consiste: en interpretar, aclarar y justificar y relacionar los resultados y las conclusiones (Rojas, 1992, p.p.24).

En ese sentido, se demostrará en primer lugar las hipótesis específicas para demostrar finalmente la hipótesis general:

#### **6.1. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA**

En primer lugar, debemos tener presente el objetivo específico planteado, el cual es *“Identificar la influencia de la justicia deontológica en la naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”*, en ese sentido, se buscará principal y objetivamente

*el cumplimiento del objetivo para ver si coincide o no con la primera hipótesis específica propuesta, la cual es: “La justicia deontológica influye de manera positiva en la naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”*; en tal sentido la discusión sobre dicha hipótesis se desarrolla a continuación:

### **6.1.1. LA JUSTICIA DEONTOLÓGICA**

#### **i) Concepto**

Como ya se ha visto, de acuerdo a lo establecido por el maestro Fischer, el **concepto** de justicia deontológica parte de una concepción filosófica en la que la naturaleza de la justicia se estudie en su estado puro, ontológico. Esto va en concordancia con el libro *Metafísica de las costumbres* de Kant, en el cual, la justicia deontológica llega a ser una filosofía cuya finalidad es la de identificar el deber ser de la justicia, es decir, cómo la justicia debe ser desarrollada en la realidad jurídica cotidiana.

Entonces, la intención de Kant no fue únicamente el de generar una teoría filosófica más que se cuestione sobre qué es la justicia. Más bien, Kant procura señalar cómo la justicia puede entenderse en términos objetivos. Esto, porque siempre le molestó que la justicia sea una cosa para unos y otra cosa para otros. Entonces, Kant, mediante un ejercicio de razonamiento lógico puro práctico, cuestiona el contenido de la justicia, señalando que esta si puede ser comprendida de manera universal, pero únicamente cuando la ética se convierte en la esencia de la justicia. Por ello, toda la síntesis de la justicia deontológica queda encerrada en su adagio sobre el imperativo categórico, el mismo que la letra señala: “Obra de tal suerte que tu comportamiento

individual pueda ser al mismo tiempo una ley universal”. De este modo, la justicia deontológica se convierte en una justicia basada en la ética en términos del imperativo categórico.

## ii) Naturaleza jurídica

Sin perjuicio de lo anterior, podemos preguntarnos ¿cuál es el lugar de la justicia deontológica dentro del derecho?, es decir, ¿cuál es la **naturaleza jurídica** de la justicia deontológica?, o, en términos más sencillos y prácticos, ¿dónde se ubica esta filosofía en el derecho?, la respuesta es que la justicia deontológica a apreciación de Massini se ubica en el *iusnaturalismo*. Esto es porque la justicia deontológica concibe a la justicia y la ética como valores inmutables de la humanidad, por lo que siempre fueron parte del hombre y seguirán siéndolo en el futuro, por lo que los valores contenidos en la justicia deontológica son parte del derecho natural.

## iii) Naturaleza kantiana

El libro de Kant en el que se aborda la justicia deontológica, en sentido estricto, es “La metafísica de las costumbres”. En este tratado, se aborda la teoría del derecho de Kant, y, colateralmente la justicia deontológica de la que hemos venido hablando.

A opinión de Spezúa , para la comprensión de la justicia deontológica es bastante apropiado revisar otros dos libros del autor “Teoría y práctica” y “Crítica a la razón pura práctica”, en conjunto brindan una comprensión más didáctica de la justicia deontológica, por lo que naturalmente la filosofía a la que pertenece la justicia deontológica sería lo abordado en estos libros. En efecto, Kant insiste a lo largo de

su obra en el comportamiento racionalizado de manera pura práctica, es decir, mediante un contraste de los fenómenos con la realidad.

- ❖ **Conclusión:** Lo descrito hasta aquí nos lleva a concluir que la justicia deontológica se basa en el imperativo categórico de Kant, el cual pretendió explicar objetivamente lo que es justo. Por otro lado, la justicia deontológica tiene una naturaleza kantiana de la razón pura práctica y además está enmarcada en el iusnaturalismo.

### **6.1.2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO:**

#### **i) Concepto**

El concepto de Interés Superior del Niño desde su aparición en la Declaración de Los Derechos del Niño (1959) ha tratado de ser desarrollado por parte de la Doctrina, la misma que advierte, a opinión de Skolich que es de muy difícil definición al tratarse de una directriz vaga y sujeta a discrecionalidad. A fin de superar este inconveniente, en el año 2014 el Comité de los Derechos del Niño<sup>1</sup> da a conocer un documento denominado “Observaciones Generales”, que tiene como finalidad servir como herramienta para que los Estados suscritos a la Convención Sobre los Derechos del Niño (1989) puedan interpretar y aplicar en los derechos y principios rectores de dicha Convención, desarrollando así conceptos aclarativos en los cuáles se incluye al principio del Interés Superior del Niño, el cual en el marco del Perú, se encuentra

---

<sup>1</sup> Órgano independiente de las Naciones Unidas, que se encarga de supervisar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte de los Estados adheridos a dicha normativa. Cabe precisar que el Perú ratificó dicho tratado el 4 de noviembre de 1990.

expresamente establecido en el art. IX del Código de los niños y adolescentes del año 2000.

Es así que este trabajo abordó en el marco teórico de manera especial la Observación N° 14, la misma que da a conocer una triple conceptualización de lo que debería entenderse por principio del Interés Superior del Niño, decir el Comité definió esta institución jurídica como un derecho sustantivo, un principio jurídico y una norma de procedimiento.

De esta manera, ha quedado determinado, entonces, que el interés superior del niño posee una triple naturaleza jurídica. Es, al mismo tiempo, un derecho sustantivo, un principio jurídico y una norma procedimental.

## **ii) El Interés superior del niño como derecho sustantivo**

Diremos que es un derecho sustantivo porque le es inherente e inmutable a todos los niños. La sola condición de infante provoca que se goce de este derecho, del cual ningún niño se puede desprender, por lo tanto, se promueve su vital importancia.

## **iii) El Interés Superior del Niño como principio jurídico**

Diremos, de igual modo, que es un principio jurídico en el sentido de que este principio es el punto de partida para el desarrollo de normas que le sean pertinentes a los niños. En este mismo sentido, cada vez que dos o más normas entren en disputa para la solución de un conflicto, el principio de interés superior del niño será el que resuelva dicho conflicto, procurando que se decida en base a lo que será mejor para el infante.

#### iv) El Interés Superior del Niño como norma de procedimiento

Por último, se afirma que es una norma procedimental porque ningún conflicto puede prescindir de la invocación del interés superior del niño cuando un niño esté involucrado en el pleito. Es una norma que se tiene en cuenta cada vez que la decisión pueda afectar [positiva o negativamente] a un niño.

- ❖ **Conclusión:** Ha quedado aclarada que el concepto del Interés Superior del Niño se basa en su triple naturaleza jurídica; sin embargo, dicha aclaración no resuelve el cómo debe ser aplicado, tanto cuando es derecho sustantivo, principio jurídico o norma procedimental, por lo que deja discrecionalidad clara para su aplicación por parte de los operadores jurídicos y la sociedad en general.

#### 6.1.3. CONCLUSIÓN GENERAL DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Los operadores jurídicos aplican discrecionalmente el interés superior del niño y, lo hacen muchas veces, de acuerdo a sus propias creencias, las creencias de los padres u otros factores externos que muchas veces no tienen que ver con **lo que es mejor para el niño.**

En tal sentido, la justicia deontológica es la salida para determinar qué es mejor para el niño. En cuanto el interés superior del niño como norma procedimental estamos hablando de esta norma como algo invocado por la jurisdicción cuando hay un niño de por medio. En este sentido, será lo mejor para el niño la decisión que tenga como base la racionalidad

pura práctica; esto es, una decisión que nace de los valores inmutables de la humanidad, y se materialice con el imperativo categórico a través de una connotación ética.

Por ejemplo, puede darse un caso en el que se discute la tenencia de un menor. El padre es alcohólico crónico y la madre es homosexual y convive con su pareja. El juez seguramente se encontrará en un aprieto; ahora, imaginemos incluso que el juez tiene tendencia a la homofobia. En uso de su discreción, el juez, siguiendo sus tendencias ideológicas, podría otorgar la tenencia al padre alcohólico (quien definitivamente no es apto para ejercer la tenencia). Por otro lado, aplicando el interés superior del niño como norma procedimental, tiene que decidir con cuál de los padres se quedará el niño. De acuerdo a la justicia deontológica, el caso se resolvería otorgando la tenencia a la madre. Esto es porque la justicia deontológica debe liberarse de emocionalidades e ideología. En dicho sentido, lo correcto es otorgar la tenencia a la madre.

**Por lo tanto**, la hipótesis antes formulada “La justicia deontológica influye de **manera positiva** a la naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”, se CONFIRMA, porque, tal cual se ha podido observar, la mejor forma de aplicar el ISN como norma procedimental, principio jurídico o derecho sustantivo es a través de la justicia deontológica.

## 6.2. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

En primer lugar, debemos tener presente el objetivo específico planteado, el cual es *“Describir la influencia de la justicia deontológica en los objetivos del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”*, en ese sentido, se buscará principal y objetivamente el cumplimiento del objetivo para ver si coincide o no con la segunda hipótesis específica propuesta, la cual es: *“La justicia deontológica influye de manera positiva a los objetivos del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”*; en tal sentido la discusión sobre dicha hipótesis se desarrolla a continuación:

### 6.2.1. LA JUSTICIA DEONTOLÓGICA

#### i) Imperativo categórico

Con respecto a la Ética como rama de la filosofía que problematiza la acción moral como buena o mala, Kant compartía la premisa con los racionalistas, de que hay una diferencia real entre el bien y el mal, la cual es inherente a la razón del hombre, y como todos los hombres tienen las mismas formas de razón, la ley moral debe ser universal y a su vez absoluta como las leyes físicas de la naturaleza, es decir debe tener la misma validez en espacio y tiempo e independientemente de las situaciones determinadas.

En ese sentido, Kant formuló la ley moral como “imperativo categórico”, es decir la ley moral debe ser un mandato imperativo y a la vez una categoría, lo cual significa que sea válida para todas las situaciones, independientemente de subjetividades o

intereses personales. En ese orden de ideas, el autor formula este imperativo categórico de diversas maneras que para él fueron equivalentes.

La más resaltante es “obra según aquella máxima por la cual puedas querer que al mismo tiempo se convierta en ley universal”, a este postulado se le conoce como principio de universalización y quiere decir que debemos hacer lo que queremos que los demás hagan por nosotros en la misma situación, y si la persona tiene dudas sobre el carácter moral de una conducta debe someterla a una prueba de dos pasos. Primero, debe universalizar la conducta y en segundo lugar debe realizar una verificación de contradicción entre la máxima inicial y su universalización. Si hubiera contradicción la máxima no sería permisible y en caso de no existir contradicción la universalización se convertiría en un deber, una ley moral.

- ❖ **Conclusión:** Como ya se ha observado, el imperativo categórico considera que, para que un fenómeno sea concebido como justo, debe aplicarse a situaciones individuales, así como a situaciones universales. Esto significa que, desde nuestra postura kantiana, estamos de acuerdo con que el Interés Superior del Niño tenga un carácter universal y sea su objetivo alcanzar todas las áreas y parámetros para alcanzar el bienestar del menor.

### **6.2.2. LOS OBJETIVOS DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

Cabe señalar que cuando surge esta institución jurídica, la doctrina se encarga de realizar una descripción breve de los objetivos que buscaría tal principio fundamental y

posteriormente es el Comité a través de la Observación General N° 14 realiza una delimitación oficial.

#### **6.2.2.1) Objetivos según la doctrina**

La doctrina no tiene un concepto claro del interés superior del niño, sin embargo establece objetivos tales como proteger, promover y respetar los derechos del niño en todas las esferas ya sean públicas o privadas. Esto se deduce de la protección integral especial al que se refiere el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1949 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, dos documentos normativos elaborado en la posguerra, en la cual se develaba la situación vulnerable que sufrían los niños huérfanos sobre todo en Europa, quienes se veían desamparados en plena reconstrucción y dejados a su suerte, muchas veces en manos del estancado industrialismo que requería mano de obra barata para su realce.

#### **4.2.2.2) Objetivos según la Comisión de los Derechos del Niño**

La Comisión como principal encargado de velar por el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño en los países adheridos, ante la incertidumbre de muchos doctrinarios sobre el concepto real del Interés Superior del Niño y otras cuestiones sobre los derechos del niño, establece las Observaciones Generales, en cuya Observación N°14, señala que son cuatro objetivos los que persigue este principio, los cuales son:

##### **i) Aporte hacia los gobiernos**

En tanto que los niños son el futuro de los pueblos, en tal sentido se debe brindar un cuidado específico hacia los menores, por tratarse de una población en riesgo.

#### **ii) Decisiones individuales**

Toda vez que los operadores administrativos y judiciales tomarán una mejor decisión basándose en el caso particular y teniendo presente el Interés Superior del Niño.

#### **iii) Decisiones del sector privado**

Es decir, las instituciones privadas también deben tener en cuenta este principio en las cuestiones que llegaran a suscitarse dentro de sus competencias.

#### **iv) Tutoría y tenencia**

Referido a que los padres y tutores dentro de sus facultades potestativas sobre los niños, también deberán aplicar el Principio del Interés Superior del Niño.

- ❖ **Conclusión:** En ese sentido, se puede establecer que los objetivos del Interés Superior del Niño que establece la doctrina y el Comité a través de la Observación General N° 14 tienen un carácter complementario, ya que en conclusión lo que busca el ISN es promover, hacer respetar y sobre todo proteger los derechos de los niños de manera universal, en las diferentes áreas como el sector público, privado y en la familia.

### **6.2.3. CONCLUSIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA**

A pesar de que el ISN ya es un fenómeno popularizado en todo el mundo, muchas personas que no tienen que ver con el mundo jurídico todavía se encuentran en el problema de no saber cómo aplicar este interés superior. Tener en cuenta la justicia

deontológica es imprescindible para dar al niño lo que es mejor para él, lo correcto, lo que debe ser.

Esta ética en el interés superior del niño debe ser natural y garantizar la libertad de los niños en cuanto a su autodeterminación, sin la excesiva intervención de quienes rodean al infante. Siempre que la postura sea razonada, debe ser aceptada.

Seguramente un ejemplo es apropiado para determinar la razón por la cual la justicia deontológica es idónea para obtener los objetivos del interés superior del niño.

Imaginemos el siguiente caso. Un adolescente huérfano de madre de 15 años se entera recientemente que su padre es homosexual. Como forma de rechazar la postura ideológica de su padre, este adolescente comienza a emprender diversos negocios entre los que un par de estos resulta satisfactorio. A los 16 años, este adolescente ya es económicamente solvente e independiente: decide pagar sus estudios universitarios, sus pasajes, comida y otros gastos. Su padre lleva a casa a su nueva pareja homosexual para que conviva con él. A modo de rechazo de la decisión de su padre, el adolescente solicita a su padre la posibilidad de independizarse y dejar su casa. El padre, en su ejercicio de la tenencia, podría perfectamente restringir dicho permiso a su hijo, obligándole a vivir con él. Sin embargo, de acuerdo a la justicia deontológica, el padre debe respetar la decisión de su hijo, pues está justificada en la razón y es un modo de garantizar la libertad del menor y su autodeterminación. El padre, en tal sentido, bajo una concepción deontológica de la justicia, debería conceder a su hijo tal solicitud.

**Por lo tanto**, la hipótesis antes formulada “La justicia deontológica influye de **manera positiva** a los objetivos del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”, se CONFIRMA, porque, tal cual se ha podido observar, el objetivo de universalizar el interés superior del niño por parte de la Observación General N° 14 se cumple de la forma más satisfactoria en ejercicio de la justicia deontológica.

### **6.3. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA**

En primer lugar, debemos tener presente el objetivo específico planteado, el cual es *“Determinar la influencia de la justicia deontológica en las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”*, en ese sentido, se buscará principal y objetivamente el cumplimiento del objetivo para ver si coincide o no con la tercera hipótesis específica propuesta, la cual es: *“La justicia deontológica influye de **manera positiva** en las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”*; en tal sentido la discusión sobre dicha hipótesis se desarrolla a continuación:

#### **6.3.1. LA JUSTICIA DEONTOLÓGICA**

##### **6.3.1.1. La Ética Kantiana y el derecho**

La filosofía del derecho trata de dar respuesta al problema sobre cuáles deberían de ser aquellas normas morales que deben ser elevadas a normas estatales de carácter obligatorio y coaccionable.

En tal sentido, Kant parte afirmando que el derecho contiene leyes positivas las cuales deben ser precedidas por leyes morales, las cuáles a su punto de vista deberían ser máximas o imperativos categóricos de fundamentos universales.

Por otro lado, si bien el derecho es variable de acuerdo a cada sociedad, sin embargo debe remarcar tres elementos para conseguir una justicia deontológica, los cuales son los valores de la igualdad, libertad y justicia, que son principios que todo ordenamiento jurídico debe tener.

- ❖ **Conclusión:** La Justicia Deontológica es el cumplimiento de los tres valores fundamentales para Kant en cualquier ordenamiento jurídico, y sólo se logrará este cometido si es que las normas externas han sido precedidas por normas morales sustentadas en imperativos categóricos.

### **6.3.2. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RESPECTO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

Como se sabe es la Comisión de los Derechos del Niño la que ha establecido dichas Obligaciones de los Estados respecto al Interés Superior del Niño y les ha dado una clasificación en Obligaciones Generales y Específicas, a la vez que ha establecido parámetros para su aplicación, la cual se describe a continuación:

#### **6.3.2.1 Obligaciones generales**

- Asegurar la aplicación íntegra y sistemática de cada disposición en todas las instituciones públicas, especialmente en aquellas donde se desarrollen medidas de ejecución, procesos administrativos y judiciales, que aludan a la vulneración de los niños.
- Vigilar que las medidas adoptadas en las instancias judiciales, administrativas, políticas y legislativas, guarden el principio del interés superior del niño en una posición preferente, considerando además la atención por los argumentos expuestos.
- Asegurar que el principio fundamental ha sido revisado y plasmado en una posición principal en la toma de medidas tomadas por el sector privado, involucrando a los prestadores de servicios, o alguna institución distinta, en la toma de disposiciones que involucren alguna afectación del menor.

#### **6.3.2.2 Obligaciones específicas.**

- Revisar, y de ser el caso reformular la normativa nacional y demás fuentes del derecho para incluir el artículo 3 párrafo 1, y vigilar que el presupuesto haya sido incluido y se replique en las demás normativas nacionales que referencien las situaciones que involucren a los niños, con el carácter de derecho sustantivo y norma procedimental.
- Ratificar el principio fundamental en la coordinación y ejecución de políticas nacionales, regionales y locales.
- Disponer de herramientas y procedimientos de denuncia, curso o reparación con la finalidad de brindar efectividad a los derechos del niño, para que el

interés superior sea integrado y aplicado sistemáticamente, en cada medida procedimental administrativa y judicial.

- Ratificar que el interés superior del niño sea considerado al momento de asignar los recursos del estado, y la destinación de medidas que aseguren la efectividad de los derechos, de igual modo con los programas que perciban atención internacional o apoyo para su desarrollo.
- Fijar, controlar y examinar la agrupación de datos, vigilar que el principio se plasme de manera explícita y clara, así también, cuando se tenga que asistir a los estudios vinculados a los derechos del niño.
- Brindar capacitación e información sobre el artículo 3 párrafo 1, y su ejecución efectiva a cada responsable que tome decisiones que vulneren directa o indirectamente al niño.
- Brindar información a los menores sobre el alcance de sus derechos, contenidos en el artículo 3 párrafo 1; creando así, un ambiente óptimo para que ellos puedan expresar sus opiniones, y dar la debida importancia a las mismas.
- Hacerle frente a toda conducta y medida que contravenga la efectividad plena del derecho para ser considerado como primordial, a través de programas de comunicación en los que ayuden los medios de difusión masiva, y los mismos niños, a efectos de que puedan ser reconocidos como titulares del derecho.

### **6.3.2.3 Parámetros para las obligaciones.**

- Su característica global, no divisible, interrelacionado e interdependiente de los derechos del niño.

- Identificar a los niños como titulares de sus derechos
- La naturaleza y el rango global que posee la convención.
- La responsabilidad de cada estado miembro, de respetar, cautelar y garantizar la efectividad de las disposiciones contenidas en la Convención.
- Las consecuencias a largo, mediano y corto plazo respecto de las medidas vinculadas con el desarrollo del niño en el transcurso del tiempo.

❖ **Conclusión:** Como ya ha sido demostrado en los resultados, los estados tienen la obligación de tutelar, garantizar y promocionar el interés superior del niño a través de una serie de mecanismos clasificados en obligaciones generales y obligaciones específicas. Afirmar que estas obligaciones mantienen una influencia positiva por parte de la justicia deontológica implica que tanto las obligaciones generales como las obligaciones específicas se vean influenciadas positivamente por esta filosofía.

### **6.3.3. CONCLUSIÓN DE LA TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA**

En lo que respecta a las obligaciones generales, una aplicación íntegra del interés superior del niño implica su universalización, lo cual, ya habíamos dicho, es de una justicia deontológica. Asimismo, vigilar la actuación por parte de la jurisdicción implica una constante supervisión de las sentencias judiciales y administrativas. Por último, asegurar la aplicación del Interés superior del niño en el sector privado implica que las empresas no vulneren el interés superior del niño; en este último caso, debe prohibirse, por ejemplo, la producción de alimentos que sean perjudiciales para

la salud de los niños. En cualquier caso, la justicia deontológica influye positivamente en la interpretación de estos preceptos.

Ahora bien, al referirnos sobre las obligaciones específicas de los Estados, diremos que estas son meros desprendimientos de las obligaciones generales; por eso, si no hay incompatibilidad entre la justicia deontológico con las obligaciones generales, tampoco existe esta incompatibilidad con las obligaciones específicas de los Estados.

¿Quiénes son, sin embargo, los comprometidos a ejecutar estas obligaciones? Son pues, todos los hombres y organizaciones que componen el Estado en general. Empero, de manera especial, se obligan fuertemente el legislador, el órgano judicial y administrativo, y los padres.

En tal sentido, ya se ha visto que las mejores decisiones con respecto al bienestar de los niños se toman cuando la postura de la que nacen es la justicia deontológica. No puede pues, creer que los niños son un medio (como sucede en el utilitarismo), sino que estos son el fin.

La justicia deontológica promueve la importancia de los niños. Por ejemplo, es obligación de los Estados asegurar la aplicación del Interés Superior del Niño en las instituciones públicas. En los albergues para niños, el Estado ha creído que aplicar el ISN es brindar un cierto monto económico para la cobertura de sus necesidades; sin embargo, esto es erróneo. De acuerdo a la justicia deontológica, no basta con darles

un monto económico, ello vulnera el principio igualitario. Debe pues otorgársele a los niños todas las herramientas para que puedan gozar de una vida normal como los niños que no se encuentran en situación de orfandad o abandono.

**Por lo tanto**, la hipótesis antes formulada “La justicia deontológica influye de **manera positiva** a las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”, se CONFIRMA, porque, la justicia deontológica coloca a todos los niños en una misma situación, por lo que las obligaciones del Estado son más diversificadas y descentralizadas, perpetrando la universalidad de la justicia deontológica que es compatible con la universalidad del ISN.

#### **6.4. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA CUARTA HIPÓTESIS ESPECÍFICA**

En primer lugar, debemos tener presente el objetivo específico planteado, el cual es *“Determinar la influencia de la justicia deontológica en las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”*, en ese sentido, se buscará principal y objetivamente el cumplimiento del objetivo para ver si coincide o no con la cuarta hipótesis específica propuesta, la cual es: *“La justicia deontológica influye de **manera positiva** en los criterios de evaluación para su aplicación del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”*; en tal sentido la discusión sobre dicha hipótesis se desarrolla a continuación:

## 6.4.1. LA JUSTICIA DEONTOLÓGICA

### 6.4.1.1. La Deontología Kantiana y los bienes jurídicos

Kant señala que una de las funciones inherentes de los Estados es proteger y resguardar de manera coercitiva todos aquellos bienes o principio inmutables de la humanidad, es decir aquellos bienes vitales para la convivencia u orden de una determinada sociedad, estos a su vez deben guiarse por convicciones morales basados en el imperativo categórico y que giran en torno a la libertad y justicia.

Si nos referimos a la concepción deontológica de los bienes jurídicos, no nos estamos refiriendo, de ninguna manera, a los bienes jurídicos que pretenden protegerse a través de interpretaciones extensivas del derecho. Nos referimos, más bien, a lo que debe ser un bien jurídico. Los bienes jurídicos son, en ese sentido, aquellos valores inherentes al ser humano que son protegidos por el Estado, y que nacen, indudablemente, de los principios inmutables de la humanidad.

No puede creerse, en tal sentido, que estos bienes pueden aparecer deliberadamente para satisfacer exigencias o intereses de la población. Así, si la Constitución protege a la familia, es deber de los operadores jurídicos legislar en base a dicha protección, que es, en efecto, deontológica.

- ❖ **Conclusión:** De acuerdo a lo argumentado, los bienes jurídicos se constituyen como principios inmutables, que necesariamente deben girar en torno a la igualdad, la libertad y la justicia, en ese sentido, como ya ha sido demostrado en los resultados, los estados tienen

la obligación de tutelar, garantizar y promocionar el interés superior del niño (bien jurídico por excelencia) a través de una serie de mecanismos clasificados en obligaciones generales y obligaciones específicas. Afirmar que estas obligaciones mantienen una influencia positiva por parte de la justicia deontológica implica que tanto las obligaciones generales como las obligaciones específicas se vean influenciadas positivamente por esta filosofía.

#### **6.4.2. CRITERIOS DE EVALUACIÓN PARA LA APLICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

La Observación general N° 14 ha planteado ciertos criterios para la aplicación del interés superior del niño. Muchos han tomado estos criterios como un manual de interpretación para aplicar el ISN; empero, esto no es así.

Los criterios de evaluación no son métodos de interpretación del ISN; son más bien parámetros que no se pueden trasgredir al momento de aplicar el interés superior del niño. De esta manera, el Comité señala lo siguiente:

- i)** Los niños se encuentran facultados para emitir opiniones ante cualquier decisión que involucre sus derechos.
  
- ii)** Debe respetarse la identidad del niño, tal es así que en las decisiones que se tome respecto a ellos, se debe respetar su sexo, orientación sexual y su identidad cultural, permitiendo que conserve su lengua materna y origen étnico. En los casos de adopción además se deberá informarle acerca de su familia biológica.

- iii) El apartar al niño de su familia, sea esta de padres biológicos o adoptivos, deberá ser el último de los recursos que deba tomarse, el Estado debe garantizar las condiciones necesarias para mantener la unión familiar. De este modo, el Comité descarta la separación por razones económicas o por discapacidad de los padres.
  
- iv) El Estado debe garantizar la atención, defensa y seguridad del niño, que en sentido amplio debe entenderse como la conservación de su desarrollo físico, psicológico, material. Por lo tanto el Estado debe brindar protección emocional desde su infancia que le permita desarrollar lazos afectivos de manera saludable.
  
- v) El Estado debe evaluar el estado de vulnerabilidad en el que se encuentran los niños individualmente, en especial de aquellos niños con discapacidad

❖ **Conclusión:** Debe procurarse fuertemente respetar los parámetros del Interés Superior del Niño establecidos por el Comité de Derechos del Niño. Sin embargo, al momento de aplicarlo, deben utilizarse métodos que contribuyan de forma objetiva con el bienestar mayor de los niños.

#### **6.4.3. CONCLUSIÓN DE LA CUARTA HIPÓTESIS ESPECÍFICA**

Hemos observado, a lo largo de la investigación, que el problema latente es la dificultad para determinar lo que es mejor para el niño. En ese sentido, la justicia deontológica es una clara respuesta

En uno de los criterios para la aplicación del ISN, la Observación General señala que debe respetarse la opinión del niño.

Este punto es bastante cierto en cuanto a la autodeterminación de los niños. Por otro lado, esto puede resultar muy subjetivo. Los niños solo son autónomos cuando están racionalmente preparados para ello. Un niño de 7 años, por ejemplo, puede fácilmente ser manipulado.

Imaginemos un caso en el que un niño de 7 años deba tomar la decisión sobre si quedarse con su madre o su padre. Las últimas semanas ha estado con su madre, la cual sufre de un trastorno de personalidad límite. Esta le ha dicho constantemente que su padre es malo, que él decidió abandonarlos, entre otras cosas. En ese sentido, la opinión del niño ya no es racional. Su interés de quedarse con uno de los padres se ha visto manipulado. En un primero momento, el niño quiso quedarse con su padre. Sin embargo, tras los comentarios negativos de su madre, el niño desarrolla un rechazo hacia su padre y termina quedándose con la madre.

De acuerdo a la justicia deontológica, el niño debe ser libre en su autodeterminación, por lo que, desde esta postura, para que se respete realmente el interés superior del niño, debería evaluarse su decisión desde una perspectiva psicológica la cual determine la libertad que ha tenido el niño y la influencia externa que le ha llevado a tomar esta decisión.

**Por lo tanto**, siendo la hipótesis: “La justicia deontológica influye de **manera positiva** a los criterios de evaluación para su aplicación del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”; esta SE CONFIRMA, porque, todos los parámetros establecidos por la Observación General N° 14 para aplicar el ISN se interpretan de mejor modo a través de la justicia deontológica.

## **6.5. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL**

En primer lugar, debemos tener presente el objetivo general planteado, el cual es “*Analizar la influencia de la justicia deontológica en el Principio de Interés Superior del Niño en el Estado peruano*”, en ese sentido, se buscará principal y objetivamente el cumplimiento del objetivo para ver si coincide o no con la hipótesis general propuesta, la cual es: “La justicia deontológica influye de manera positiva al principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.-** Hemos determinado que no existe ninguna incompatibilidad entre el Interés Superior del Niño y la justicia deontológica, porque ambos parten del mismo supuesto filosófico: la universalización. En ese sentido, la justicia deontológica permite que se interprete y aplique el interés superior del niño de manera universal (y en todas sus dimensiones), y no sólo en los juzgados, como sucede habitualmente.

**SEGUNDO.-** La justicia deontológica no permite que los seres humanos sean un medio, sino un fin en sí mismos.

Al estar los niños en constante tutoría, es inevitable que los padres influyan sobre ellos. Muchas veces los niños son un medio para lograr un fin. Por ejemplo, cuando los niños son enviados a trabajar para ser parte del sustento económico de la familia, o cuando una madre quiere permanecer en una relación romántica con el padre, utiliza al niño como excusa para perpetrar forzosamente dicha unión.

A través de la interpretación y aplicación del Interés Superior del Niño desde una perspectiva de la justicia deontológica, los niños no podrán ser objeto de justificación judicial de sentencias, ni de excusa de las madres para aferrarse a los padres. El niño debe pues ser un fin y nunca un medio o instrumento.

**TERCERO.-** La justicia deontológica postula que todo acto jurídico válido debe nacer de la ética, que encuentra su sustento en los valores inmutables de la humanidad. En ese sentido, ello es en extremo beneficioso para la aplicación e interpretación del interés superior del niño, porque los valores inmutables de la humanidad son puros y no pragmáticos.

Recordemos que la justicia deontológica se contrapone al utilitarismo. El utilitarismo evalúa la utilidad. En nuestro Estado utilitarista, los niños son muchas veces vistos como objetos o instrumentos para lograr el beneficio de la sociedad. Sin embargo, de acuerdo a nuestra postura deontológica, los niños son el fin de la sociedad. Por ello, esta es la mejor perspectiva para la comprensión y el estudio del ISN.

**CUARTO.-** Tras haber demostrado que el ISN y la justicia deontológica son compatibles, es pertinente señalar que la influencia que produce la justicia deontológica sobre el interés superior del niño es absolutamente positiva.

Así, a modo de **conclusión de la primera variable**, puede decirse que la justicia deontológica constituye una filosofía kantiana de contenido racional puro práctico, en el sentido de que, desde una percepción ética de la realidad, debe siempre buscarse que el comportamiento individual de las personas pueda ser al mismo tiempo una ley universal, tal como se observa en el imperativo categórico, y la única herramienta para lograr esta finalidad es la ética.

Además, como **conclusión de la segunda variable**, puede decirse que el óptimo observar el Interés Superior del Niño desde la perspectiva de la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del niño, documento en el que se contextualiza pertinentemente al ISN, aunque todavía deja vacíos conceptuales que pueden, como se ha demostrado, interpretarse en términos de la justicia deontológica.

❖ **Conclusión general de la hipótesis:** Por lo analizado, si nuestra HIPÓTESIS GENERAL es: “La justicia deontológica influye de manera positiva al principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”; nosotros la CONFIRMAMOS, no únicamente porque las cuatro hipótesis específicas se han confirmado, sino porque se ha demostrado la necesidad de interpretar el interés superior del niño desde la óptica de la justicia deontológica, que concibe a los niños como fin y nunca como medio.

## **CAPÍTULO VII**

### **CONCLUSIONES**

- La justicia deontológica influye positivamente en la triple naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño en el Estado peruano, esto es, el ISN como principio jurídico, derecho sustantivo y norma de procedimiento, porque, tal cual se ha podido observar, la mejor forma de aplicar el ISN como norma procedimental, principio jurídico o derecho sustantivo es a través de la justicia deontológica.
- La justicia deontológica influye positivamente en los objetivos del Interés Superior del Niño en el Estado peruano, porque, tal cual se ha podido observar, el objetivo de universalizar el interés superior del niño por parte de la Observación General N° 14 se cumple de la forma más satisfactoria en ejercicio de la justicia deontológica, que también es universal.
- La justicia deontológica influye positivamente en las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño en el Estado peruano, porque, la justicia deontológica coloca a todos los niños en una misma situación, por lo que las obligaciones del Estado son más diversificadas y descentralizadas, perpetrando la universalidad de la justicia deontológica que es compatible con la universalidad del ISN, y esto puede ser aplicado por los administradores de justicia, el sector privado y los padres.

- La justicia deontológica influye positivamente en los criterios de evaluación para su aplicación del Interés Superior del Niño en el Estado peruano, porque, todos los parámetros establecidos por la Observación General N° 14 para aplicar el ISN se interpretan de mejor modo a través de la justicia deontológica.

## **CAPÍTULO VIII**

### **RECOMENDACIONES**

- Se recomienda urgentemente la realización de charlas informativas dirigida a los administradores de justicia, para otorgarles la comprensión de que en un Estado Constitucional de Derecho no pueden intervenir ideologías, ni mecanismos utilitaristas, sino mera deontología, para proteger adecuadamente los derechos fundamentales que incluyen a niños, tales como la familia o el matrimonio.
- Se recomienda capacitar a los operadores jurídicos acerca de los alcances de la Observación General N° 14 y poner énfasis en que este debe ser aplicado e interpretado desde una postura deontológica de la justicia.
- Se recomienda además que los niños reciban información sobre sus derechos a través de charlas en centros educativos. Esto es, que se les explique que su interés superior no debe limitarse a las actividades judiciales, sino que está presente en todas las dimensiones existentes en los que ellos participen.

**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**  
**(SEGÚN ESTILO APA SEXTA EDICIÓN)**

- Aguilar, G. (2008). El principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Santiago, Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, en Estudios Constitucionales. Volumen 6, número 1, pp. 223-247.
- Aliaga, J. (2013). El Interés Superior del Niño y Adolescente en la Adopción Internacional en el Perú. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, disponible en:  
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/4690>
- Alvarez, H. & Coaguila, P. (2010). Deontología jurídica. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
- Alzamora Valdez, Mario (1987). Introducción a la ciencia del derecho. Lima, Perú: Décima edición EDDILI, pág. 266.
- Aranzamendi, L. (2010). La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis. Lima: Grijley.
- Aries, P. (1987). El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen. Madrid, España: Taurus.
- Baeza, G. (2001). El Interés Superior del Niño: Derecho de Rango Constitucional, su Recepción en la Legislación Nacional y Aplicación en la Jurisprudencia. Chile: Universidad Católica de Chile en Revista Chilena de Derecho. Volumen 28, número 2. pp. 355-362.

Cabanellas, G. (2001). Diccionario enciclopédico de derecho usual. (Veintiochoava edición).  
Argentina: Editorial Heliasta.

Carrasco, S. (2013). Metodología de la investigación científica. Quinta reimpresión. Lima:  
Editorial San Marcos.

Cillero, M. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre  
los Derechos del Niño. Colombia: Análisis crítico del panorama legislativo en el marco  
de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en Infancia, ley y  
democracia en América Latina. pp. 80 y ss. Editorial Temis-Depalma.

Ciuro, M. (1993). Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho. Rosario, Argentina: Consejo  
Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas.

Dávila, P. & Naya, L. (2006). La Evolución de los Derechos de la Infancia: Una Visión  
Internacional. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid, en Encounters on  
Education. Volumen 7, número 1, pp. 71-93.

Espezúa, B. (2003). Ética de la Justicia: Igualdad y no Discriminación ante la Ley. Lima, Perú:  
Logo Sagrado Editores.

Expósito, F. (2011). *La Vida Familiar e Infantil durante la baja Edad Media*. Sevilla, España: Federación de Enseñanza de CC. OO. de Andalucía.

Ferrater, J. (1983). *Diccionario de Filosofía, Tomo II*, Buenos Aires, Argentina: Montecasino.

Fischer, K. (1957). *Vida de Kant e Historia de los Orígenes de la filosofía Crítica*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Losada, Tercera Edición.

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.

Guillén, O. (2002). *Gestación de la Ética en Kant: De la sittenlehre a la fundamentación de la Sittlichkeit*. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, disponible en:  
<http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/3312>

Hartman, R. (1969). El método científico de análisis y síntesis. *Revista Diánoia*. 15(15), 1-24.  
Recuperado de:  
[http://dianoia.filosoficas.unam.mx/files/5913/6996/8900/DIA69\\_Hartman.pdf](http://dianoia.filosoficas.unam.mx/files/5913/6996/8900/DIA69_Hartman.pdf)

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.

Jiménez, A. (2013). *Lógica del Tiempo: Problemas Interpretativos del Esquematismo Trascendental Kantiano y de su Aplicación a la Teoría Jurídica de la Imputación*. Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid, disponible en:

<https://repositorio.uam.es/handle/10486/660740>

Kant, I. (1968). *Crítica de la Razón Práctica*. Traducción por: Rovira, J. Buenos Aires, Argentina: Editorial Losada, Segunda Edición.

Kant, I. (1986). *Teoría y Praxis*. Traducción por Palacios, J. Madrid, España: Editorial Tecnos.

Kant, I. (2005). *La Metafísica de las Costumbres*. Traducción por: Cortina, A. & Conill, J. Madrid, España: Editorial Tecnos, Cuarta Edición.

López Cano, José (1991). *Método e hipótesis científica*. México: Anueis Editorial, p. 199

López-Contreras, R. (2015). *Interés Superior de los niños y niñas: Definición y contenido*. Guatemala: Universidad de San Carlos, en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales*. Volumen 13, número 1, pp. 51-70.

Macedo, G. (2018). *The Fact of Reasons as Self-Constitutive Activity. On the Foundation of the Kantian Morality*, en español: *El Faktum de la razón como actividad auto constitutiva. Sobre la fundamentación de la moralidad kantiana*. México: Instituto de Investigaciones Filosóficas, en *Diánoia*. Volumen 63, número 80, pp. 53-69.

Massini, C. (1999). La Concepción Deontológica de la Justicia: El Paradigma Kantiano. Mendoza, Argentina. Revista de la Universidad de Mendoza. pp. 69-95.

Massini, C. (2010). Iusnaturalismo e Interpretación Jurídica. Chía, Colombia: Universidad de la Sabana. Volumen 19, número 2, pp. 399-425.

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). Ratio interpretandi. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Morales, M. (2017). El Interés Superior del Niño en el Proceso de Tenencia. Lima, Perú: Universidad Nacional Federico Villareal, disponible en:  
<http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/1952>

Mora, D. (2015). Derecho Humanos de Niñas, Niños y Adolescentes El Principio del Interés Superior del Niño. Mexico DF, México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en:  
<http://132.248.9.195/ptd2015/septiembre/305502766/Index.html>

Narváez, J. (2016). La aplicación del Principio Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente en los Procesos Disciplinarios Administrativos del Ministerio de Educación. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca, disponible en:  
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/24902/1/tesis.pdf>

Nel, L. (2010). Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación. Lima-Perú: MACRO

Pinella, V. (2014). El Interés Superior del Niño/Niña vs. Principio al Debido Proceso en la Filiación Extramatrimonial. Chiclayo, Perú: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, disponible en:

<http://tesis.usat.edu.pe/handle/usat/277>

Real academia española. (2015). Diccionario de la lengua española. Vigésima tercera edición. Obtenido en la red mundial el 28 de julio del 2017:

<http://lema.rae.es/drae/>

Rivas, E. (2015). La Evolución del Interés Superior del Niño: Hacia una Evaluación y Determinación Objetiva. Santiago de Chile, Chile: Universidad de Chile, disponible en:

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/135615/>

Rodríguez, A. y Pérez, A. O. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento Revista EAN, 82, pp.179-200.

Rojas, A. (2012). Autonomía, Dependencia y Racionalidad: Un Contraste entre Kant y Macintyre. Bogota, Colombia: Universidad Católica de Colombia, disponible en:

<https://repository.ucatolica.edu.co/>

Rosselló, G. (2017). Infancia y Educación en la Antigua Roma. España: Sapere Aude, consultado en:

<https://gabrielrosselloblog.wordpress.com/2017/04/21/infancia-y-educacion-en-la-antigua-roma/>

Sangalli, M. et. al. (2014). El Interés Superior del Niño en las Adopciones Homoparentales. Argentina: Universidad de Buenos Aires, en Lecciones y Ensayos. Volumen 92, número 1, pp. 217-231.

Sánchez, F. (2016). La investigación científica aplicada al Derecho. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.

Sánchez H & Reyes C. (1998). Metodología y diseños en la investigación científica. Lima: Editorial Mantaro.

Simon, F. (2013). Interés Superior del Menor: Técnicas de Reducción de la Discrecionalidad Abusiva. Salamanca, España: Universidad de Salamanca, disponible en:  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=55421>

Sokolich, A. (2013). La Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño por el Sistema Judicial Peruano. Lima, Perú: Universidad de San Martín de Porres, en Vox Juris. Volumen 25, número 1, pp. 81-90.

TorreCuadrada, S. (2016). El interés superior del niño. México DF, México: Universidad Nacional Autónoma de México, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional. Volumen 16, número 1, pp. 1-24.

UNICEF. (2006). *Convención sobre los derechos del niño*. Madrid, España: Nuevo Siglo.

Recuperado de:

<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). Metodología de la investigación científica. Lima: Editorial San Marcos.

Villacañas, J. (1999). Kant. Ed. V. Camps. En Historia de la Ética. Pp. 315-404. Barcelona, España: Crítica.

Yubero, F. (2011). Formas de Vida de los Niños en la Edad Media. Guía Didáctica sobre la Edad Media, consultado en:

<https://lanaveva.wordpress.com/2011/08/17/formas-de-vida-de-los-ninos-en-la-edad-media/>

Wehofsits, A. (2017). Anthropologie und Moral. Affekte, Leidenschajten und Mitgefühl in Kants Ethik, en español: Antropología y Moral. Afectos, Pasiones y Simpatía en la Ética de Kant. España: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. Volumen 50, número 3. pp. 663-667.

# ANEXOS

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>HIPÓTESIS GENERAL</b>	<b>Variable Independiente</b>	<b>Tipo y nivel de investigación</b>
¿De qué manera influencia la justicia deontológica al principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano?	Analizar la influencia de la justicia deontológica al principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.	La justicia deontológica influye de manera positiva al principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.	Justicia deontológica	La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo
<b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Iusnaturalismo Kantiano</li> <li>• Racionalidad pura practica</li> <li>• Autonomía y paternalismo</li> <li>• Deontología de bienes jurídicos protegidos</li> </ul>	<b>Diseño de investigación</b>
¿De qué manera influencia la justicia deontológica en la naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño en el Estado peruano?	Determinar la influencia de la justicia deontológica en la naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño en el Estado peruano	La justicia deontológica influye de <b><u>manera positiva</u></b> a la naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.	<b>Variable dependiente</b>	<b>Observacional</b>
¿De qué manera influencia la justicia deontológica en los objetivos del Interés Superior del Niño en el Estado peruano?	Identificar la influencia de la justicia deontológica en los objetivos del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.	La justicia deontológica influye de <b><u>manera positiva</u></b> a los objetivos del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.	Interés Superior del Niño	<b>Técnica de Investigación</b>
¿De qué manera influencia la justicia deontológica en las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño en el Estado peruano?	Examinar la influencia de la justicia deontológica en las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño en el Estado peruano	La justicia deontológica influye de <b><u>manera positiva</u></b> a las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.	Dimensiones:	Investigación documental, es decir se usará solo los libros.
			<ul style="list-style-type: none"> <li>• Naturaleza jurídica</li> <li>• Objetivos</li> <li>• Obligaciones del Estado y órganos estatales</li> <li>• Criterios de evaluación para su aplicación</li> </ul>	<b>Instrumento de Análisis</b>
				Se hará uso del instrumento del fichaje.
				<b>Procesamiento y Análisis</b>
				Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco

<p>¿De qué manera influencia la justicia deontológica en los criterios de evaluación para su aplicación del Interés Superior del Niño en el Estado peruano?</p>	<p>Describir la influencia de la justicia deontológica en los criterios de evaluación para su aplicación del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.</p>	<p>La justicia deontológica influye de <b><u>manera positiva</u></b> a los criterios de evaluación para su aplicación del Interés Superior del Niño en el Estado peruano.</p>		<p>teórico a fin de responder a las preguntas de investigación</p> <p><b>Método General</b></p> <p>Se utilizará el método y hermenéutico.</p> <p><b>Método Específico</b></p> <p>Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
---	--	---	--	---

**COMPROMISO DE AUTORIA**

En la fecha, yo Jorge Luis Palomino Alfaro, identificado con DNI N° 70021772, domiciliada en Av. 3 de mayo n° 075 uñas- Huancayo, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La influencia de la justicia deontológica en el principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 16 de abril del 2020



---

DNI N° 70021772  
Jorge Luis Palomino Alfaro

**COMPROMISO DE AUTORIA**

En la fecha, yo Evelyn Palomino Alfaro, identificado con DNI N° 43680310, domiciliada en Av. 3 de mayo n° 075 uñas- Huancayo, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La influencia de la justicia deontológica en el principio del Interés Superior del Niño en el Estado peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 16 de abril de 2020



---

DNI N° 43680310  
Evelyn Palomino Alfaro