

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

LA INCORPORACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA EMISIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN EL ESTADO PERUANO

Para optar : El título profesional de abogada

Autores : Bach. Chipana Almonacid Solanch
: Joselyn

Asesor : Mg. Vivanco Nuñez Pierre Moises

Línea de investigación institucional : Desarrollo humano y derechos

Área de investigación institucional : Ciencias sociales

Fecha de inicio y de culminación : 15-11-2021 a 15-11-2022

HUANCAYO – PERÚ
2022

ACTA DE APROBACIÓN DE LOS JURADOS

DR. LUIS POMA LAGOS
Decano de la Facultad de Derecho

MG. Gutiérrez Pérez Augusto Benjamín
Docente Revisor Titular 1

DR. Estrada Ayre Cesar Percy
Docente Revisor Titular 2

Abg. Santivañez Calderon Katya Luz
Docente Revisor Titular 3

Docente Revisor Suplente
Abg. Gómez Esplana Luis Julio

DEDICATORIA

El presente trabajo es dedicado a mi familia, a mis padres y hermanas quienes han sido parte fundamental para concluir esta investigación. Además, a mi querido abuelo, Pedro Almonacid y a mi adorado tío, Cansio Almonacid, que desde el cielo me iluminan siempre.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme regalado una familia excepcional, quienes han creído en mí siempre y me han impulsado a nunca rendirme, dándome ejemplo de superación, humildad y mucho trabajo. A todos ellos, con todo el amor de mi alma por despertar en mí el deseo de superación y logro de mis sueños. También, agradezco a los doctores en derecho que me han orientado en el camino de elaboración de la presente investigación, en particular, al doctor Pierre por su paciencia, sensatez y sabios consejos.



**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN**



CONSTANCIA DE SIMILITUD

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Deja Constancia:

Que, se ha revisado el archivo digital de la Tesis, del Bachiller **CHIPANA ALMONACID SOLANCH JOSELYN**, cuyo título del Trabajo de Investigación es: **"LA INCORPORACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA EMISIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN EL ESTADO PERUANO."**, a través del **SOFTWARE TURNITIN** obteniendo el **porcentaje de 20 %** de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 31 de agosto del 2022.

DR. OSCAR LUCIO NINAMANGO SOLIS
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

CONTENIDO

ACTA DE APROBACIÓN DE LOS JURADOS	ii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	xii
ABSTRACT.....	xiii
INTRODUCCIÓN.....	xiv
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.....	17
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	17
1.2. Delimitación del problema	20
1.2.1. Delimitación espacial.	20
1.2.2. Delimitación temporal.....	20
1.2.3. Delimitación conceptual	20
1.3. formulación del problema.....	21
1.3.1. Problema general	21
1.3.2. Problemas específicos	21
1.4. Justificación	21
1.4.1. Social.....	21
1.4.2. Teórica.	22
1.4.3. Metodológica.	22
1.5. Objetivos.....	22
1.5.1. Objetivo general.	22
1.5.2. Objetivos específicos.	22
1.6. Hipótesis de la investigación	23
1.6.1. Hipótesis general.	23
1.6.2. Hipótesis específicas.	23
1.6.3. Operacionalización de categorías.	23
1.7. Propósito de la investigación.....	24
1.8. Importancia de la investigación.....	24
1.9. Limitaciones de la investigación	24
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	25
2.1. Antecedentes.....	25

2.1.1. Nacionales.....	25
2.1.2. Internacionales.....	39
2.2. Bases teóricas de la investigación	48
2.2.1. Interés superior del niño.	48
2.2.1.1. Evolución.	48
2.2.1.2. <i>La definición de niña y niño y su reconocimiento como sujeto de derechos.....</i>	50
2.2.1.3. <i>Aproximación al concepto de interés superior del niño.</i>	54
2.2.1.4 <i>Naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño.....</i>	57
2.2.1.5. <i>Objetivos.</i>	59
2.2.1.5.1. <i>Por parte de la doctrina.....</i>	59
2.2.1.5.2. <i>Según la Observación General N° 14.....</i>	60
2.2.1.6. <i>Las obligaciones de los Estados y los órganos de ejecución.</i>	61
2.2.1.6.1. <i>Las obligaciones de los Estados.....</i>	61
2.2.1.6.2. <i>Órganos de aplicación.....</i>	62
2.2.1.7. <i>Criterios para examinar la ejecución del interés superior del niño.</i>	64
2.2.2. Medidas de Protección.....	67
2.2.2.1. <i>Ley de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.....</i>	67
2.2.2.2. <i>Interpretación Exegética de la Ley 30364.....</i>	67
2.2.2.3. <i>Tipos de violencia.....</i>	72
2.2.2.4. <i>Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho.....</i>	75
2.2.2.5. <i>Tipos de víctimas.....</i>	77
2.2.2.5.1. <i>Víctimas directas.</i>	78
2.2.2.5.2. <i>Victimas indirectas.....</i>	78
2.2.2.6. <i>Del trámite de la denuncia por violencia</i>	80
2.2.2.7. <i>De las medidas de protección.....</i>	82
2.2.2.7.1. <i>¿Que son y cuál es su naturaleza?</i>	82
2.2.2.7.2. <i>Objeto y tipos de medidas de protección.....</i>	83
2.2.2.7.3. <i>Criterios para dictar medidas de protección.....</i>	86
2.2.2.7.4. <i>Vigencia de las medidas de protección.....</i>	88
2.3. Marco conceptual	89
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	91

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica.....	91
3.2. Metodología paradigmática	92
3.3. Diseño del método paradigmático.....	93
3.3.1. Trayectoria metodológica.	93
3.3.2. Escenario de estudio.	94
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.....	94
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	94
3.3.4.1. <i>Técnicas de recolección de datos.</i>	94
3.3.4.2. <i>Instrumentos de recolección de datos.</i>	95
3.3.5. Tratamiento de la información	95
3.3.6. Rigor científico.....	96
3.3.7. Consideraciones éticas	97
CAPÍTULO IV: RESULTADOS	98
4.1. Descripción de los resultados	98
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno	98
4.1.2. Análisis descriptivo de los resultados del objetivo dos	105
4.1.3. Análisis descriptivo de resultados del objetivo tres	108
4.2. Contrastación de las hipótesis	111
4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.	111
4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.	124
4.2.3. Contrastación de hipótesis tres.	129
4.2.4. Contrastación de la hipótesis general.	141
4.3. Discusión de los resultados.....	141
4.4. Propuesta de mejora	144
CONCLUSIONES	147
RECOMENDACIONES	150
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	153
ANEXOS.....	160
Anexo 1: Matriz de consistencia	161
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías	162
Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento	163
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	164
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento	166

Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos	166
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos.....	166
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas	166
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	166
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	166
Anexo 11: Declaración de autoría	167

RESUMEN

La presente tesis tiene como **objetivo general** analizar la manera en que influenciará la incorporación del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano, de ahí que, **la pregunta general** de investigación fue: ¿De qué manera influenciara la incorporación del interés superior en la emisión de medidas de protección por violencia familiar? por ello, la presente guarda un **método de investigación** de enfoque cualitativo teórico, utilizando como método general a la hermenéutica, asimismo presenta un tipo de investigación **propositiva jurídica**, con un nivel explicativo y un diseño observacional, por ende, la investigación utilizará la técnica del análisis documental y ser 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 texto con información relevante. El **resultado** más importante fue: La Observación General n.º 14 establece que el interés superior debe ser considerado a partir de tres conceptos: como derecho sustantivo, principio jurídico y norma de procedimiento. **La conclusión** más relevante fue: El menor de edad involucrado en el ámbito de violencia debe ser considerado desde la denuncia a fin de que la Policía Nacional recabe todos los documentos que sirvan como medios probatorios tendientes a facilitar su ingreso al proceso especial.

Finalmente, la **recomendación** fue: Incorporar al interés superior en los artículos 15º, 16º, 19º, 32º y 33º del TUO de la Ley 30364.

Palabras clave: Medidas de protección, Interés superior del niño y Observación General n.º 14.

ABSTRACT

The general objective of this thesis is to analyze the way in which the incorporation of the best interests of the child will influence the issuance of protection measures for family violence in the Peruvian State, hence, the general research question was: In what way Would the incorporation of the best interest influence the issuance of protection measures for family violence? for this reason, the present keeps a research method of theoretical qualitative approach, using hermeneutics as a general method, it also presents a type of legal propositional research, with an explanatory level and an observational design, therefore, the research will use the technique of documentary analysis and be processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary record obtained from each text with relevant information. The most important result was: General Comment No. 14 establishes that the best interest must be considered from three concepts: as substantive law, legal principle, and procedural rule. The most relevant conclusion was: The minor involved in the field of violence must be considered from the complaint so that the National Police collects all the documents that serve as evidence tending to facilitate their entry into the special process. Finally, the recommendation was: Incorporate the best interest in articles 15, 16, 19, 32° and 33° of the TUO of Law 30364.

Keywords: Protection measures, best interests of the child and General Comment No. 14.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis lleva como **título**: “La incorporación del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección en el Estado peruano”, cuyo **propósito** fue incorporar dentro de los artículos 32° y 33° del TUO de la Ley 30364 al interés superior del niño, a fin de que sea tomado en cuenta y evaluado al momento de otorgar las medidas de protección, porque los justiciables, ni el juez tienen claro cómo deben proceder para efectivizar la protección integral de los derechos fundamentales del menor de edad involucrado en un asunto de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Asimismo, se utilizó la **metodología paradigmática** de la investigación propositiva, la cual consistió en interpretar el artículo 32° y 33° del TUO de la Ley 30364, luego los textos doctrinarios versados sobre el interés superior del niño a fin de analizar su triple conceptualización, su naturaleza, los objetivos y las obligaciones que genera para los Estados; también, se empleó la hermenéutica jurídica el cual analiza los textos legales como: la Constitución Política, Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, la Ley 30364, entre otros para poder conocer los alcances de los diversos conceptos jurídicos y juicios jurídicos a someter en contraste con el mismo ordenamiento jurídico; finalmente, se utilizó la argumentación jurídica para llegar a contrastar las hipótesis de ambas unidades temáticas, es decir, las categorías y subcategorías que se han puesto en análisis en la presente investigación.

Para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en cuatro capítulos para una mejor comprensión de la tesis.

En el **capítulo primero** denominado Determinación del problema se ha desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos, hipótesis, la justificación, el propósito, la importancia y las limitaciones de la tesis.

Así, el problema general fue: ¿De qué manera influenciara la incorporación del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano?, luego el objetivo general fue: Analizar la manera en que influenciara la incorporación del interés superior del niño en la emisión de

medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano, mientras que la hipótesis fue: La incorporación del interés superior del niño influye de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano.

Inmediatamente, en el **capítulo segundo** titulado Marco teórico se desarrolló los antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama general sobre el statu quo de nuestra investigación. Luego, se ha observado en el marco teórico el desarrollo de las bases teóricas sobre cada una de las categorías consignadas: Criterios para evaluar la emisión de medidas de protección e interés superior del niño.

En el **capítulo tercero** denominado Metodología, se explicó la forma en cómo se ha desarrollado el trabajo de tesis, teniendo como base fundamental el enfoque de investigación y la postura epistemológica jurídica que aplicó la investigación, la cual fue la del iuspositivismo, luego se tuvo que sustentar la metodología paradigmática, la cual hizo uso del tipo propositivo, es decir, del análisis estructural de las normas jurídicas, para luego describir el escenario de estudio, los sujetos a analizar, el rigor científico que tendrá como norte la tesis y, finalmente, la técnica utilizada que fue la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el **cuarto capítulo** titulado Resultados se sistematizó los datos y se ordenó el contenido clave (los puntos controversiales) didácticamente para poder iniciar la teorización de conceptos. Los resultados más destacados fueron:

- En resumen, el Comité ha señalado en la observación, que el interés superior del niño debe ser entendido y considerado a partir de tres bagajes del derecho, los cuales son: un derecho sustantivo, principio jurídico y norma de procedimiento; es decir, la prerrogativa tuitiva no se limita a ser considerada únicamente un derecho que puede ser accionado de manera directa ante las jurisdicciones, sino sirve para interpretar otros derechos (principio) y además es útil para establecer procedimientos que garanticen la plena eficacia de todos los derechos del menor, todos como canales de contribución para la aplicación efectiva del interés superior desde el

momento de la denuncia, la tramitación de la misma hasta su ingreso al proceso especial y, posiblemente, en el ámbito penal.

- Las obligaciones del Estado junto con los órganos de aplicación en relación con el interés superior del niño tienen la principal tarea de velar por este principio tuitivo, pues la niñez y adolescencia son etapas de formación y crecimiento del ser humano en donde se requiere protección especial.

Asimismo, con dicha información se contrastó cada hipótesis específica como la general, para luego discutir los resultados y generar una propuesta de mejora.

Finalmente, la tesis culmina con las **conclusiones y recomendaciones** a las que ha arribado la investigación.

Es deseo de la tesista, por el trabajo vertido, es que la tesis pueda servir como fines académicos y de aplicación inmediata para nuestros legisladores, quienes puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

La autora

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

Ciertamente, la violencia siempre ha estado enquistada en las relaciones interpersonales, esto es, en el modo de vincular los pensamientos, sentimientos, emociones e intereses de dos o más personas; sin embargo, ese fenómeno social denominado, violencia, aparentemente inevitable, no tiene por qué ser aceptada por la sociedad, por el contrario, el hombre, al ser por naturaleza un ente racional tiene muchas posibilidades de erradicarla y, más bien, procurarse armonía a sí mismo y a las personas que lo rodean.

Quizá, por esa razón surgió la innovación a la Ley n.º 26260 “Ley de protección frente a la violencia familiar” para que en su lugar cobre vigencia la reciente Ley n.º 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar” promulgada en noviembre del 2015 y posteriores sus modificaciones, misma que trajo novedosas mejoras para el tratamiento efectivo del fenómeno social (violencia familiar) No obstante, en el Perú, el año 2019 se atendió a través de los Centros de Emergencia Mujer más de 181 mil casos de violencia de género, de los cuales un 85% corresponde a mujeres y un 15% corresponde a los hombres; además, se informó que la violencia psicológica fue el tipo de agresión más frecuente en los casos atendidos (90 235), seguido de la física con (72 585) casos, sexual (18 044) y violencia económica (1 024); luego, el 63 % de las víctimas fueron personas adultas, el 18% niños y niñas (Portal del Ministerio de la mujer y poblaciones Vulnerables, 2020).

Otro dato alarmante nos revela un estudio realizado por Unicef (2017), al mencionar que: “En todo el mundo, **1 de cada 4 niños menores de 5 años (176 millones) viven con una madre que es víctima de violencia de pareja**” (p. 3) [El resultado es nuestro]

En síntesis, las cifras antes citadas evidencian que la violencia en sus diferentes tipos tiene la tendencia a seguir incrementado, tanto en los espacios públicos y privados, como el entorno familiar, espacio donde, por lo general, se encuentran a menores de edad que padecen de violencia junto a la mujer o mujeres con quienes viven.

Por lo cual el diagnóstico del problema (o el problema en sí) se basa en lo estipulado por el artículo 32° y 33° del TUO de la Ley 30364, misma que regula ocho criterios a ser evaluados por el juez para la emisión de las medidas de protección y, dentro de los cuales no observamos al interés superior del niño, aun cuando los espacios de violencia involucran con frecuencia a niños, niñas y adolescentes, pues, las mujeres víctimas violencia son por lo general madres de familia.

Entonces, las medidas de protección o cautelares dictadas en su favor terminarán impactando directamente el normal desarrollo y desenvolvimiento de los niños, además que guardan relación con sus derechos fundamentales y constitucionales; en consecuencia, el interés superior del niño debería estar plenamente garantizado por el juez al momento de emitir las medidas de protección a fin de coadyuvar con el desarrollo y bienestar integral, tanto del menor o menores como de la víctima.

En tanto, el pronóstico de la investigación (o repercusión negativa) radica, en evidenciar las causas y consecuencias que viene causando la consideración deficiente por parte del juez de familia o de quien haga sus veces (art. 14 del TUO de la Ley 30364) sobre interés superior del niño (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño) a la hora de la evaluación y/o emisión de las medidas de protección (arts. 32 y 33 del TUO de la ley 30364) en favor de la víctima de violencia, básicamente cuando se trata de mujeres víctimas que son madres, toda vez que estas medidas van a impactar en el normal desenvolvimiento de la vida de sus hijos.

A lo dicho, el control del pronóstico (o solución) que se ha planteado al respecto es incorporar el interés superior del niño dentro del artículo 32° y 33°, mismo que reglamenta los criterios a ser observados para otorgar las medidas de protección a las víctimas de violencia a fin de que el articulado en cuestión se adecue a la triple conceptualización del interés superior del niño (como principio, derecho y norma de procedimiento), los objetivos y obligaciones para el Estado peruano, tal como lo manda la Observación General n° 14 emitido por el Comité de Derechos del Niño.

Como es evidente, este trabajo de investigación se enmarca en el territorio del Estado peruano, por la naturaleza jurídica dogmática con que se caracteriza y al tratarse de dos figuras legales que comprenden a toda la ciudadanía, guardará una aplicación a nivel nacional, detentando una limitación dentro del territorio peruano hasta la vigencia de las normas.

A continuación, describiremos los antecedentes analizados por distintos autores, quienes han hecho cierta aproximación en referencia a las variables de estudio; así se tiene a la investigación internacional del autor Riaño (2019), titulada: El principio del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional, cuyo aporte fundamental radicó en revalorar la discrecionalidad de la autoridad judicial, con el objetivo de premiar la interpretación judicial y la creación del derecho, sin caer en el culto y apego estricto a la ley. Por otro lado, el autor Werner (2020), con la tesis titulada: Violencia basada en género contra las mujeres en el Ecuador: las prácticas de revictimización en el sistema de justicia legal, la cual tuvo como propósito principal analizar el círculo de violencia que padecen las víctimas de violencia familiar en el interior del sistema judicial, análisis que partió desde tres componentes individuales (las normas de la sociedad, el marco jurídico y la respuesta del sistema) que luego fueron entrelazados para llegar a las conclusiones tales como: las posibles soluciones de la violencia basada en género radican en factores económicos, educativos, de creación de capacidad e interinstitucionales, así como en enfoques intrafamiliares, en donde es posible reeducar a los agresores y modificar el discurso de victimización, además, de trabajar en las masculinidades, integrando las necesidades de las minorías, también.

Así mismo, consignamos la tesis nacional por el autor Flores (2018), que titula: “El interés superior del niño en el proceso de tenencia”, cuyo aporte fue evidenciar la vulneración que vienen padeciendo los menores de edad en los procesos de tenencia, toda vez que los jueces tienen que verificar los medios probatorios antes de tomar una decisión, con la finalidad de gestionar el mejor bienestar del menor lo que implica mantenerlos en incertidumbre durante un largo tiempo.

Mencionado todo ello, revelamos que los diversos autores citados no han investigado referente a la consideración del principio de interés superior del niño al momento de dictar las medidas de protección en favor de la víctima o víctimas de violencia familiar.

Estando a lo mencionado, planteamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera influenciara la incorporación del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

La delimitación espacial alude al espacio en donde se desarrolló la presente investigación, en tal sentido, antes de mencionar cual fue ese espacio, debemos explicar que la investigación tiene un carácter jurídico dogmático, a partir del cual analizamos institutos y figuras jurídicas, leyes, jurisprudencia, doctrina, entre otros, para obtener información que nos permitió avizorar la relación entre nuestras variables: Interés superior del niño y medidas de protección; por lo tanto, al estar vigentes las normas y la doctrina respecto de ambas variables de estudio, diremos que el espacio físico en que se desarrolló fue en todo el territorio peruano, porque ambas son aplicables para todos los ciudadanos peruanos.

1.2.2. Delimitación temporal

Habiendo mencionado el espacio en donde se efectuó la presente investigación, ya podemos determinar el tiempo en que se llevó a cabo la misma, no sin antes recordar el carácter jurídico-dogmático de nuestro fenómeno de estudio; de hi que, el tiempo dependió de la plena vigencia de ambas variables de estudio, las cuales son: Interés superior del niño y medidas de protección, siendo hasta el año 2022, pues hasta la actualidad las dos variables de estudio están vigentes y son totalmente aplicables a todos los peruanos.

1.2.3. Delimitación conceptual

Con la finalidad de determinar la delimitación conceptual del fenómeno de estudio planteado, es necesario, tomar en cuenta nuevamente la naturaleza jurídico-dogmático de la investigación, lo que nos permite afirmar que las dos variables: Interés superior del niño y medidas de protección fueron analizadas desde una postura positivista, de modo que, el contenido de cada variable de estudio debió

vincularse con las demás figuras o institutos jurídicos que se mencionen en la investigación; en síntesis, utilizamos la teoría *ius-positivista*, sumada a la interpretación jurídica positivista (Hermenéutica) con el propósito de lograr juicios sólidos que nos facilitaron la elaboración del fenómeno de estudio.

1.3. formulación del problema

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera influenciara la incorporación del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera influenciará la naturaleza jurídica del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano?
- ¿De qué manera influenciará los objetivos del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano?
- ¿De qué manera influenciará las obligaciones del Estado y los órganos estatales del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano?

1.4. Justificación

1.4.1. Social.

La justificación social alude a la contribución que realizamos con el desarrollo de nuestra investigación, lo cual nos permite aseverar que la contribución trascendental radicó en la defensa del principio del interés superior del niño, toda vez que, el Juez de Familia al momento de dictar las medidas de protección en favor de la víctima tomará en cuenta al principio tuitivo con el objetivo de elegir la opción que mejor beneficio le genere al menor, tanto como la víctima directa de la violencia.

1.4.2. Teórica.

Así mismo, la contribución a nivel teórico fue profundizar y desarrollar el conocimiento de la aplicación sobre el principio del interés superior del niño en relación con las medidas de protección en casos de violencia familiar; estas medidas tienen que ver, en la mayoría de los casos, con los niños porque modifican el normal desarrollo de su vida cotidiana, impactando en el desarrollo de su proyecto de vida.

1.4.3. Metodológica.

El aporte a nivel metodológico de nuestra investigación tiende a favorecer y orientar el desarrollo de la hermenéutica jurídica; además, nos servimos de sus instrumentos de investigación y de recolección de datos, tales como: la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto del Interés superior del niño y medidas de protección, ya que, al pertenecer a un nivel explicativo se discutieron los contenidos de cada una de las variables, también su punto de inflexión, para luego encausarnos en la argumentación jurídica, como método de procesamiento de datos.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general.

- Analizar la manera en que influenciara la incorporación del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano

1.5.2. Objetivos específicos.

- Determinar la influencia de la naturaleza jurídica del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano
- Identificar la influencia de los objetivos del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano
- Examinar la influencia de las obligaciones del Estado y los órganos estatales del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general.

- La incorporación del interés superior del niño influye de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano.

1.6.2. Hipótesis específicas.

- La naturaleza jurídica del interés superior del niño influye de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano.
- Los objetivos del interés superior del niño influyen de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano.
- Las obligaciones del Estado y los órganos estatales del interés superior del niño influyen de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Items	Escala instrumento
Interés superior del niño	Naturaleza	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo		
	Objetivos			
	Obligaciones			
Medidas de protección	Nociones			
	Concepto			
	Tipos			

La categoría 2: “Medidas de protección” se ha relacionado con la categoría 1: “Interés superior del niño” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (Naturaleza) de la categoría 1 (Interés superior del niño) + concepto jurídico 2 (Medidas de protección).

- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 1 (Objetivos) de la categoría 1 (Interés superior del niño) + concepto jurídico 2 (Medidas de protección).
- **Tercera pregunta específica:** Subcategoría 1 (Obligaciones) de la categoría 1 (Interés superior del niño) + concepto jurídico 2 (Medidas de protección).

1.7. Propósito de la investigación

El propósito del presente fenómeno de estudio fue evidenciar la falta de consideración del principio de interés superior del niño por parte de los jueces de familia cuando dictan las medidas de protección en favor de sus madres; pues estas medidas afectan directa o indirectamente el normal desenvolvimiento de los niños, lo que implica que la autoridad judicial adopte tales medidas de protección tomando en cuenta también al principio tuitivo, más no permitiendo que los hijos de las mujeres víctimas de violencia sigan la misma suerte (a nivel telar y de sanción) que ellas.

1.8. Importancia de la investigación

La importancia de nuestra investigación radicó en la promoción de la consideración del principio del interés superior del niño por los jueces de familia al dictar medidas de protección en favor de la víctima directa e indirecta de violencia familiar, pues se sabe que la mayoría de estas mujeres violentadas tiene hijos que dependen de ella; motivo por el cual, nos parece trascendental su consideración, porque son medidas que tiene que ver con los derechos de un menor.

1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitantes, concretamente, comprendieron la imposibilidad de conseguir casos relacionados con el principio tuitivo y las medidas de protección dictadas para víctimas de violencia familiar por parte de los Juez de familia, ya que, los titulares de las entidades son bastante recelosos y herméticos para otorgar casos relacionados al fenómeno de estudio que nos compete; por ello, no se obtuvo alguna casuística esperada.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1. Nacionales.

En el ámbito A nivel nacional se ha encontrado la investigación (tesis) titulada: “El interés superior del niño en el proceso de tenencia”, por el autor Morales (2017) para optar el grado académico de Maestra en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villareal en la ciudad de Lima; la cual tuvo como objetivo evidenciar que el interés superior del niño se estaría viendo afectado en los procesos de tenencia, debido al desconocimiento del plazo razonable empleado por el juez para resolver la situación del menor; es decir, para que el magistrado llegue a una decisión justificada sobre el mejor interés del niño, antes tiene que definir ciertos criterios y medios probatorios que le permitan gestionar el bienestar del menor, lo cual toma varios meses quedando en la completa inestabilidad la situación del menor, incluso, termina convirtiéndose en parte del conflicto de sus padres; relacionándose de este modo con nuestro tema de investigación, porque nosotros estamos interesados en conocer los criterios y aportes que desarrollaron otros investigadores para generar mejor aplicación sobre el principio protector de los derechos del menor, el interés superior del niño; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- El artículo N° 4 de la carta magna establece un mandato imperativo sobre la protección especial que debería brindar el Estado a los niños y al adolescente, el mismo que va en concordancia con el respeto de su interés superior dentro del ámbito de la tenencia.
- La investigación estuvo centrada en identificar la normatividad establecida respecto de los procesos orientados a efectivizar la tutela que los padres deben dedicar a sus hijos; en específico, respecto del proceso de tenencia, jurisdicción que está dirigida a valorar la situación del menor hijo con el padre que mejor condiciones le ofrezca para su desarrollo integral; todo ello, sin dejar de lado la continuidad de la relación paternal que el padre suspendido debe ejercer en caso de disconformidad.
- En este contexto, resulta indispensable mencionar que cualquier autoridad jurisdiccional debe priorizar la aplicación del principio protector del niño,

además de gestionarlo en el menor tiempo posible, lo cual, en términos teóricos parece coherente y deseable; sin embargo, determinar con tanta rapidez la opción que mejor beneficio le va a causar al menor no es una tarea fácil, todo lo contrario, requiere necesariamente del paso de los días para definir si el menor se encuentra bien o no con uno de sus padres (tiempo que permite realizar la evolución social y psicológica por parte del equipo técnico del proceso); por ende, esta medida sobre el tiempo, puede ser contraproducente, debido a que es un espacio en donde la situación del menor queda inseguro.

- Es más, la demora de la entrega del dictamen Fiscal de familia y de los informes elaborados por el grupo multidisciplinario del litigio de tenencia terminan obstaculizando la rápida resolución de la situación del menor; esto es, que no se puede determinar su estado dentro de los plazos previstos por el Código de los Niños y Adolescentes.
- Entonces, es conveniente que durante el lapso que dure la resolución de la tenencia, ambos padres sean conscientes de tal estado y asuman sus derechos y deberes de manera igualitaria; dentro del cual, podría establecerse (opcionalmente) el régimen de visitas y hasta una pensión alimentaria a cargo del padre que no lo tendrá bajo su tutela.

Finalmente, la metodología utilizada por esta investigación se basó en el método sistemático, exegético y hermenéutico.

Otra investigación encontrada a nivel nacional fue la tesis titulada: “Disparidad de criterios de los magistrados de la corte suprema en la aplicación del principio del interés superior del niño”, por Álvarez (2017) para obtener el Título de Abogado, por la Universidad Nacional de Piura en la ciudad de Piura; la cual tuvo como objetivo demostrar que, la aplicación del interés superior del niño se viene dando bajo criterios independientes y/o discrecionales de cada magistrado; si bien, resulta imposible uniformizar la interpretación de los hombres de derecho, debido a que cada uno tiene una línea de interpretación, es indispensable también recordar su función de proteger siempre los derechos de los justiciables y, en el caso en particular, proteger los derechos de los menores de edad, más no vulnerarlo nuevamente; de ahí que, se relaciona con nuestro tema de investigación, porque

pretendemos evidenciar la falta de aplicación responsable por parte de los operadores del derecho y de otras autoridades que tengan en cuanto a la aplicación del principio tuitivo; de tal suerte que las conclusiones más importantes son las siguientes:

- El ISN hace las veces de un lente, el mismo que nos permitirá verificar las circunstancias y, a su vez, las necesidades que un menor requiere necesariamente para desarrollarse de forma integral, siempre que sus derechos entren en conflicto con los de sus padres, algún tercero e, incluso, con los del propio Estado.
- En función del propósito fundamental que irradia el principio tuitivo que estamos tratando es indispensable que el Sistema de Atención Integral al Niño y al Adolescente formule, coordine, fiscalice, evalúe y ejecute los programas y acciones planteados para una protección y difusión efectiva de las prerrogativas especiales que favorece al niño y al adolescente.
- Es más, los operadores del derecho tienen que tomar una decisión fundada en el caso en particular; es decir, la determinación del mejor interés del niño dependerá de la evaluación específica del caso particular que afecta al niño o al conjunto de niños.
- Ciertamente, el principio del interés superior del niño tiene un concepto indefinido, lo cual implica lineamientos vagos, bajo los cuales, los operadores del derecho sujetan sus múltiples interpretaciones, ya sea de orden jurídico o psicosocial; el mismo que le permite tomar decisiones al margen de los derechos plenamente reconocidos por el sistema jurídico.
- Aun, cuando sea complicado cuestionar las decisiones de los operadores, pues recordemos que lo hacen en función a la discrecionalidad que le concede el mismo principio a causa de tener un contenido indeterminado, consideramos razonable impugnar una resolución que vulnera los derechos del menor, debido al carácter irrenunciable que tienen estas prerrogativas especiales.

- Por lo tanto, es una labor fundamental de los operadores del derecho garantizar el respeto irrestricto del principio tuitivo, así como la observancia del mismo; este propósito se podrá conseguir con la garantía de la aplicación de un debido proceso, así como de los derechos que la conforman, tales como: el derecho a la defensa, a producir medios de prueba y a que esta sea estimada debidamente, a adquirir una sentencia motivada y fundada en derecho, a la pluralidad de instancias, igualdad de armas, entre otros, que sean completamente ejercidos por las partes en un proceso.

Finalmente, la metodología utilizada por esta investigación se basó en el método documental y explicativo.

Otra investigación que se ha encontrado es la tesis titulada: El principio de interés superior del niño en el proceso de adopción judicial por excepción en los juzgados de familia de la Corte Superior de Junín, por el autor Ignacio (2019) para optar el Título profesional de abogada por la Universidad Continental en la ciudad de Huancayo; la cual tuvo como objetivo indagar la aplicación e incidencia del ISN a lo largo del desarrollo de la adopción por excepción en los juzgados de familia de la Corte Superior de Justicia de Junín; además, se planteó generar conciencia y reflexión, tanto en la población jurídica como en la sociedad, respecto a los derechos del niño y adolescente a fin de defenderlos; por ejemplo, el derecho a tener una familia, a una identidad y a ser protegidos, lo mismos que podrían ser parcial o totalmente quebrantados a lo largo del proceso de adopción, debido a la existencia de diferentes factores internos y externos que obstaculizan el cumplimiento efectivo de la ley, es decir, del ISN; de ahí que esta investigación se relaciona con nuestro fenómeno de estudio, toda vez que necesitamos identificar cuáles son aquellos factores tanto internos como externos que estarían interfiriendo en la aplicación del principio protector de los menores de edad; de tal manera que las colusiones más importantes fueron las siguientes:

- Una de las conclusiones más significativas fue evidenciar que los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Junín viene aplicando efectivamente el principio de interés superior del niño al momento de decidir sobre la adopción por excepción del menor; decimos ello, toda vez que se ha hallado sentencias relacionadas con la adopción judicial por excepción, lo que nos

ha permitido visualizar que estas sentencias ofrecen un razonamiento fundado en los requerimientos útiles del menor, por ejemplo, los criterios tomados en consideración fueron: el sustento económico; la salud mental y física; el cuidado, protección y seguridad del menor, todos estos al ser evaluados concedieron una decisión justificada del juez hacia el amparo de los derechos del menor.

- Por otro lado, existe una incidencia alta del ISN en los procesos de adopción por excepción del niño, debido a que se le concede una familia al menor; esto significa, que el menor abandonado o en estado de necesidad pueda ser insertado dentro de una familia, lo que permitirá contribuir con su desarrollo integral.
- De ahí, que el sustento económico sea un requisito fundamental a la hora de conceder una adopción por excepción, toda vez que el estado debe velar por la seguridad del niño al momento de entregarlo a sus padres adoptivos, ya que estará garantizando su desarrollo social, crecimiento, alimentación, educación, etc.; por esta razón, los interesados en adoptar deberán acreditar si cuentan o no con las condiciones, tales como: vivienda, ingresos económicos, entre otros requerimientos que permitan ofrecer seguridad al niño o al adolescente.
- Otro requisito indispensable es demostrar que se está en la capacidad mental y física para adoptar a un menor de edad, por eso, la jurisdicción de familia solicitará a los adoptantes un examen de salud, así como pruebas psicológicas emitidos por profesionales competentes, que permitan acreditar el uso de sus facultades mentales y físicas a la hora de proceder con la adopción por excepción del menor.
- Además, es importante que los adoptantes cuenten con la solvencia moral que les permita respaldar la educación, la alimentación, salud, vivienda, recreación, entre otros.

Finalmente, la metodología utilizada por esta investigación se basó en el método cualitativo.

A nivel nacional se encontró la investigación (tesis) titulada: La ineficacia de las medidas de protección a favor de las mujeres – Ley 30364, por Robles & Villanueva (2021), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado académico de Bachiller en Derecho por la Universidad San Ignacio de Loyola; la cual tuvo como principal finalidad evidenciar la ineficacia de las medidas de protección otorgadas a víctimas de violencia familiar, debido a la falta de supervisión de las mismas, lo que implica, finalmente, que la protección dictada sirva de poco o nada, puesto que los agresores en su afán de cobrar venganza o mostrarse rebeldes ante tales medidas terminan asesinando a sus víctimas; relacionándose de este modo con nuestro tema de tesis, ya que estamos interesados en verificar la eficiencia de las medidas de protección que reciben las víctimas de violencia intrafamiliar tanto para las víctimas directas como indirectas (por ejemplo los niños, niñas y adolescentes); pero sobre todo, estamos interesados en evidenciar la falta de consideración del principio de interés superior del menor, cuando de otorgar medidas de protección se trata; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- Siendo así, es posible evidenciar que las medidas de protección no son eficaces, de lo contrario, los índices de violencia familiar habrían disminuido; por esa razón, luego de un estudio mesurado sobre la organización y la actuación secuenciada de estas, hemos llegado a la conclusión de que no existe la relación idónea entre la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, en términos de organización, puesto que no hay un control y registro oportuno que facilite el cruce de información respecto al otorgamiento de medidas de protección, además, no existe la valoración idónea de la prueba.
- Tomando en consideración que, dentro del sistema jurídico se han implementado cuantiosas normas jurídicas tendientes a regular los conflictos de violencia familiar, aun así, todavía es posible evidenciar ciertos defectos en los mecanismos y estrategias que deben entrar a tallar a la hora de prevenir, erradicar y sancionar; sobre todo al momento de sancionar al agresor necesitamos asegurarnos que las sentencias u órdenes judiciales sean cumplidas a cabalidad; mas no debemos contentarnos con la sola respuesta judicial.

- En este orden de ideas, la Ley N° 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y grupo familiar”, mismo que entró en vigencia en el año 2015 y trajo cambios saludables; es posible que no esté siendo eficiente al momento de erradicar la violencia contra la mujer y esto podemos evidenciarlo con la cantidad de denuncias realizadas en el año 2009 y 2018 en donde se registraron 95.749 denuncias hasta llegar alrededor de 222.234 denuncias, observando más del doble de denuncias, precisamente, cuando ya estaba en vigencia la ley en cuestión.
- Lamentablemente, los casos de violencia familiar, sobre todo hacia las mujeres sigue aumentando, ante este incremento desmesurado, consideramos que la falla está centrada en la falta de supervisión y monitoreo por los efectivos policiales de las medidas de protección dictadas en favor de las víctimas; si bien, estas medidas que son dictadas por un juez de familia, pero son los policías los que deberían darle efectivo cumplimiento; por esa razón, consideramos que estos últimos deberían recibir mayor capacitación respecto a la materia con el propósito de garantizar el fiel cumplimiento de tales medidas protectora de la integridad de la o las víctima(as).
- Por ejemplo, la medida de protección: “retiro del agresor del domicilio donde se encuentre la víctima o víctimas y el impedimento de acoso” son altamente fáciles de contravenir por el agresor, porque, sencillamente, el agresor tiene conocimiento de que su víctima no tiene resguardo policial, es más, sabe que no cuenta con familiares cercanos para defenderla y se encuentra en casa sola o con los hijos menores tomándose licencia para acosarla y/o acercarse a la víctima todo el tiempo que desea con la finalidad de amedrentarla o violentarla nuevamente.
- En síntesis, los jueces de familia al verse en la obligación de aplicar necesariamente las medidas de protección estipuladas en la ley se ven impedidos de tomar otros mecanismos y estrategias que busquen directamente garantizar el cumplimiento de tales medidas a las víctimas de violencia.

Finalmente, la tesis no empleo el uso de alguna metodología, razón por la cual consignamos en las referencias bibliográficas el enlace de la investigación para que cualquier interesado pueda verificar lo afirmado por la tesista.

Otra investigación nacional (tesis) intitulada: Eficacia para otorgar medidas de protección a la mujer e integrantes del grupo familiar en Barranca 2015 – 2017, por Rosales (2017), sustentada en la ciudad de Huacho para optar el Título de profesional de Abogado por la Universidad de Nacional José Faustino Sánchez Carrión; cuya finalidad primordial fue estudiar la eficacia del proceso para otorgar medidas de protección a los integrantes del grupo familiar, pero sobre todo a la mujer, ya que es el género más violentado y, por ende, necesita de mayor apoyo al momento de considerar las medidas de protección en su favor; relacionándose de este modo, con nuestro tema de investigación, pues estamos interesados en verificar tanto la eficacia de las medidas de protección, así como el impacto de la misma en el desarrollo integral del menor; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- Dado que, el artículo 16 de la ley en cuestión establece que los jueces tienen el plazo de 72 horas siguientes a la interposición de la demanda para proceder a evaluar el caso y resolver en audiencia oral la emisión de las medidas de protección que sean útiles para el caso en concreto, se evidenció que están devienen en ineficaces debido a que las experiencias vividas por mujeres víctimas de violencia familiar no se mejoró o superó, por el contrario están sumidas en un sufrimiento profundo que obstaculiza el normal desenvolvimiento de sus actividades cotidianas.
- Dentro de las medidas de protección dictadas, el juez otorgara las prohibiciones que considere idónea a efectos de proteger a la víctima, por su puesto, con la finalidad de asegurar la salvaguarda de la víctima o víctimas de violencia.
- No obstante, ha quedado demostrado que el plazo establecido por la Ley N° 30364 juntamente con el Decreto Supremo N° 09-2016 son ineficaces, toda vez que no se da cumplimiento al plazo de 72 horas de interpuesta la denuncia, a la emisión de las medidas de protección en Barranca.

- Por otro lado, se ha evidenciado que las instituciones que, se supone deberían informar al Juzgado de Familia de Barranca, tales como: la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público dentro de las 24 horas, horario que está estipulado expresamente por Ley, no lo hacen.
- Con respecto a las pericias requeridas, los Jueces de Familia de Barranca no tienen la garantía suficiente sobre obtener las mismas en un plazo mínimo, sino que deben esperar estos resultados y recién tomar decisiones al respecto, lo que impide que las medidas de protección sean dictadas en el plazo oportuno.
- Consideramos idónea la propuesta de contar con un Juzgado de Familia Especializado en Violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar en Barranca; porque de esta forma se podrán desarrollar los procesos especiales de violencia familiar con mayor dedicación por las autoridades jurisdiccionales.
- Resulta, sumamente útil contar con un Equipo Multidisciplinario propio de la judicatura de familia especializado en violencia contra la mujer y los integrantes de entorno familiar en Barranca, con el objetivo de efectivizar la realización de las pericias requeridas.
- Es lamentable que los órganos de apoyo, mismos que se supone han tenido trato directo con la víctima y cuentan con ciertos elementos de convicción para la emisión de las medidas de protección, no tengan preferencia procesal total a favor de las víctimas de violencia.
- Existe la necesidad de reorientar y/o modificar la organización de ciertas instituciones, con la finalidad de que trabajen de manera concatenada y sistematizada, entre los cuales podemos citar a: la Policía Nacional del Perú, al personal administrativo y órganos de apoyo del Poder Judicial, así como a los mismos magistrados, tanto como a las instituciones involucradas, mismas que requieren ser reforzadas para dar fiel cumplimiento de lo demarcado por la Ley en cuestión.

- La tutela jurisdiccional efectiva, como principio constitucional y procesal, no está siendo correctamente garantizada con la emisión de medidas de protección.
- Después de haber realizado un análisis detenido de los casos de violencia familiar, así como los índices que de este se derivan, se concluye que la duración del proceso judicial debe ser mínima, si es que en realidad buscamos dar cumplimiento a la finalidad principal de la Ley N° 30364.
- En el Juzgado de Familia Especializado en Violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar de Barranca, es posible que la emisión de medidas de protección muy retardada está originando que las víctimas de violencia se encuentren desprotegidas o estén constante corriendo el riesgo de padecer de una nueva agresión.

Finalmente, la tesis empleo una metodología basada en el método de investigación de nivel explorativo, enfoque cuantitativo y cualitativo, los cuales le facilitaron la identificación de los datos numéricos, así como el entendimiento profundo de los fenómenos.

Así mismo, se encontró la tesis titulada: “Eficacia de las medidas de protección en las víctimas por violencia familiar del Segundo Juzgado de Familia de Huaraz – 2018”, por Díaz (2018), sustentada en la ciudad de Lima para optar el Título profesional de Abogada, por la Universidad Cesar Vallejo; cuyo propósito central fue verificar si las medidas de protección están cumpliendo la finalidad para la cual fueron creadas por el legislador peruano en el Juzgado de Familia de Huaraz; relacionándose de este modo, con el fenómeno de estudio planteado en la presente investigación, toda vez que estudiaremos si los jueces de familia toman en consideración al principio de interés superior del niño cuando emiten las medidas de protección en favor de las víctimas de violencia, quienes son, muchas veces, madres de familia, es decir, existen uno o varios hijos que padecen y viven conjuntamente con la madre el sufrimiento que el agresor les provoca; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron los siguientes:

- Se piensa, con frecuencia, que las víctimas de violencia familiar son únicamente las mujeres, y no está mal que la población tenga tal percepción, ya que vivimos en una cultura machista; no obstante, es necesario aclarar que, también son los niños (los hijos) quienes sufren de violencia, ya sea física, psíquica, entre otros, conjuntamente con la madre; los niños ven sufrir, llorar y hasta ven las agresiones directas que causa el agresor; por lo tanto, consideramos que los niños también merecen ser considerados al momento de la emisión de las medidas de protección, para que su progenitor, el agresor, no pida verlos o tenerles en su compañía cuando existen de por medio tales medidas.
- Es más, estos niños al haber presenciado las muestras de violencia por parte de uno de los progenitores hacia el otro se convierten en víctimas indirectas; razón por la cual deberían recibir terapias psicológicas hasta que se subsane con los daños producidos; todo ello, con la finalidad de erradicar el círculo vicioso de la violencia, misma que, si no es tratada con cautela puede repetir y transmitirse de generación en generación.
- De ahí que, nos preocupa la falta de consideración de las víctimas indirectas, quienes no solo son menores de edad, sino también ancianos, incluso, personas con alguna discapacidad; por eso, creemos que las medidas de protección emitidas por el Segundo Juzgado de Familia de Huaraz devienen en ineficientes, debido a que no son cumplidas por los agresores, quienes siempre están buscando la debilidad de la justicia, incluso, poniendo delante su rebeldía para fastidiar a las víctimas bajo el pretexto de querer comunicarse con sus hijos.
- El proceso de formación y desarrollo de los seres humanos se ve condicionada a todo cuanto lo rodea, de esta forma nuestros padres y demás familiares con los que vivimos son las primeras imágenes que tenemos desde muy pequeños así, todo conocimiento enseñado por ellos será copiado por los menores, impulsando a desarrollar sus propias conductas, su autoestima e integridad personal. Entonces, cuando un padre o madre hace diferencias entre sus hijos, esto va, desde la ropa, los juguetes, la forma de alimentarlos, la calidad de amor que se les brinda, los beneficios o permisos

que se le da a uno y al otro no, serán características que marcarán su vida por siempre, formando en ellos una idea de desigualdad. En este sentido, al transmitir y enraizar, incluso fundamentar las desigualdades, es que se va creando cadenas de resentimiento, egoísmo, envidia y desvalor de muchas personas (niños, mujeres, ancianos, discapacitados) las que al no ser atendidas y corregidas en su momento se convierten en golpes o muertes.

- Estudios realizados nos muestran que donde hay menos educación es donde se ejerce más violencia, por lo mismo que no se cortan esas brechas y nadie se hace consciente de lo malo que puede ser, entonces son los lugares donde más pobreza hay (rurales y urbanos), en donde las personas son menos conscientes de del respeto que se deben; por el contrario, se establecen reglas tanto como costumbres donde los más vulnerables deben obedecer, no deben refutar, deben estar a disposición de los más fuertes.
- De tal forma, se propuso fomentar el valor de respeto que nos merecemos absolutamente todos, poniéndose mayor énfasis en la labor de empoderamiento de las mujeres.
- Se introdujo la práctica de diversas artes en la vida diaria de muchas de ellas, pues se entiende que estos promueven un espacio de conocimiento propio, así como facilitan interactuar unas con otras con la finalidad de formar y compartir sus experiencias lo que les ayudara a reconocerse, valorarse, aumentar su autoestima. Los espacios de arte influyen oportunamente en los cuatro niveles funcionales de la violencia -individual, relacional, comunitario y social, pues ejercitan su capacidad de empatía, al crear vínculos sociales valiosos y al fomentar muestras de sentido colectivo, todos beneficios que conllevan a una autopercepción favorable del individuo y le conducen a un mayor distanciamiento de conductas violentas.
- En síntesis, la planificación de este proyecto de prevención de la violencia a través del arte enriquece el enfoque de injerencias por parte del estado a estas poblaciones, el cual viene centrándose en el fortalecimiento de los servicios de atención a víctimas o en programas de empleo para las mismas, pero aún no cuenta con experiencias que incorporen una metodología

artística para la prevención integral de este mal social como sucede en otros países.

Finalmente, se utilizó en el presente trabajo de investigación el empleo diseño cuantitativo no experimental, así mismo, se usó el diseño transversal y correlacional.

En el ámbito local se ha encontrado la tesis intitulada: Factores socioculturales que influyen en la violencia intrafamiliar a partir de la diferencia de género en el distrito de Huancayo en la actualidad, por Armas y Soto (2017), sustentada en Huancayo para obtener el título de Licenciado en sociología por la Universidad Nacional del Centro del Perú; la cual tuvo como objetivo primordial identificar aquellas causas o factores socioculturales que da pie al desarrollo de la violencia intrafamiliar en la provincia de Huancayo, así mismo, la investigación citada pone énfasis en la distinción de roles preestablecidos que presenta la sociedad, roles que muchas veces se transforman en los focos de creación de la violencia en los hogares hasta en las calles, expandiéndose de esta forma a todos niveles; relacionándose de este modo con el problema de investigación planteada en la presente tesis debido que resulta indispensable analizar, determinar y examinar si el principio de interés superior del niño está siendo considerada por los operadores del derecho al momento de emitir las medidas cautelares; por ello las conclusiones refrendadas son las siguientes:

- Es evidente que, durante muchos años las personas han creído que sus roles ya vienen prestablecidos por la sociedad y esta se transmite de generación en generación al punto de ser inquebrantables, ya sea por su sexo, su raza, la cuestión económica, entre otros y al mismo tiempo; sin embargo, es menester mencionar que existen algunas reglas y costumbres son erróneas, aun cuando en su momento fueron válidas y aceptadas, no es posible continuar con aquellas acciones que son auto destructibles de la humanidad; en consecuencia, tanto mujeres como varones que piensan que ese rol nace con ellos deben saber que no necesariamente es así; por ejemplo, la discriminación y exclusión de muchos individuos con la simple justificación que no se alinean a lo establecido por la sociedad es algo inaceptable en pleno siglo XXI.

- La violencia intrafamiliar ocurre en diversos escenarios, pero sobre todo en aquellos espacios en donde el acceso a la información, a la capacitación, educación y programas de vivencias sin violencia son difíciles de llegar, es así que las zonas rurales, presentan violencia cada vez más frecuente; por ello el Estado debe considerar importante establecer y actualizar sus datos a fin de toparse con esas familias que se encuentran relegadas y olvidadas; sin embargo, la violencia también se dan en la zona urbana, aunque con menor concurrencia.
- Finalmente, la investigación utilizó una metodología basada en el método descriptivo-explicativo.
- Otra investigación local intitulada: "Factores determinantes de la violencia familiar en el Juzgado Mixto de la Provincia de Chupaca de enero a junio del 2017", por Prieto (2017), sustentada en Huancayo para optar el Título de Abogado por la Universidad Peruana los Andes; la cual tuvo como objetivo de revisar los aciertos y desaciertos de la Ley 30364 respecto a la protección efectiva no solo de nuestras mujeres, sino también de los niños, ancianos, personas con discapacidad, etc.; en tal sentido, se alega que son los jueces del Juzgado Mixto del Distrito de Chupaca los que incurren en la vulneración del artículo 139 inciso 5 de la Constitución respecto a que el juez dicta garantías sin realizar ningún tipo de investigación previa, solo basándose en criterios personales y presunciones; relacionándose de esta forma con el fenómeno de estudio planteado en la presente tesis, toda vez que nos interesa conocer cuál es la respuesta que ofrece el sistema judicial a las personas que son vulneradas junto a su madre, es decir, los niños, niñas y adolescentes; en ese sentido las conclusiones consolidadas son las siguientes:
- En síntesis, los investigadores alegan que la Ley 30364 sería una norma que afecta los derechos de los agresores, ya que, el juez al emitir en primera instancia un auto final, en donde está plasmado las garantías para las víctimas, lo hace sin verificar los medios probatorios contundentes; por todo ello, también alegan que esta acción de los jueces, constituye una infracción al artículo 139° de la Constitución Inciso 5, el mismo que establece que el

juez tiene el deber de argumentar sus decisiones, esto finalmente contribuye con la inconformidad y poca confiabilidad de la ciudadanía frente al sistema jurídico. En efecto, muchas personas pueden mostrar su disconformidad con las decisiones de un magistrado, pues, es nuestro deber decir, que dichas decisiones son siempre las más certeras y las más justas; sin embargo, esto puede que no sea tan perfecto, cuando muchos sujetos valiéndose de la viveza o irresponsabilidad incurren en generar medios probatorios simulados, o con engaños buscan justificar sus actos; hechos bastante subjetivos e internos de cada individuo, en tal sentido y reiterando nuestro respaldo a la exigencia de la nueva ley que busca prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres; más bien queremos impulsar que dichas medidas cautelares se extiendan hacia los menores, quienes en su mayoría también reciben un tipo de maltrato por parte del agresor o simplemente, el hecho de presenciar la violencia que los mayores ejercen entre sí, los convierte en víctimas también, he ahí nuestra preocupación.

- Lo cierto es que la norma vigente tiene un fin de prevención, ya que no se puede permitir que el sujeto siga viviendo con la víctima o víctimas si fuera el caso dentro de un mismo techo, además somos conscientes de la peligrosidad y negligencia que podrían causar los jueces de no apartar de manera urgente al agresor del entorno de la víctima, pues los días que pasan, y la investigación de los hechos ya en la fiscalía, son cruciales; con frecuencia, es el varón el que está cargado de venganza, resentimiento y solo quiere matar o desaparecer a sus víctimas por el solo hecho de denunciar.

Finalmente, la tesis utilizó una metodología de investigación, basado en el método de tipo básico y descriptivo.

2.1.2. Internacionales.

A nivel internacional se ha encontrado la investigación (tesis) titulada: El principio del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional, por el autor Riaño (2019) para optar el grado de Doctor en Derecho por la Universidad Libre de Colombia en la ciudad de Bogotá-Colombia; la cual tuvo como objetivo demostrar la poca productividad que implica realizar una interpretación apegada a la ley, por el contrario, desde un ángulo “principalístico”

considera que la interpretación judicial y la creación de derecho deberían tomar un rol más protagónico, por supuesto, otorgando cierto margen de discrecionalidad a la autoridad judicial, de ahí que, se enfocó en revisar si las decisiones de los jueces en materia de derechos del niño en Colombia van de la mano con los alcances del interés superior del niño, por ello, propuso analizar y complementar nuevas formas de entendimiento sobre tal principio; de tal forma que se relaciona con nuestro tema de investigación, debido a que nos interesa conocer novedosos criterios y propuestas de aplicación de un principio protector de los derechos del niño; más aún, cuando la indiferencia sobre la verdadera consideración que deberían tener los niños va en incremento; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- Uno de los cinco criterios que es más aplicado por el Tribunal Constitucional de Colombia es el denominado “Criterio del equilibrio de derechos”, el cual se sustenta en los principios consagrados de la Constitución política colombiana, por ejemplo, el principio fundador del Estado constitucional que garantiza el respeto de la dignidad humana.
- Este principio reconocido como “Criterio del equilibrio de derechos” tiene una finalidad primordial basada en la búsqueda de justicia para los niños y adolescentes, en diferentes ámbitos de su vida con el objeto de contribuir a la realización de su realidad familiar y social.
- Además, el equilibrio de los derechos del niño parte de otro criterio denominado equidad, el mismo que es catapultado como un criterio auxiliar de la actividad judicial. La equidad vista como una clase de justicia, que fue apuntada ya por el filósofo Aristóteles en su libro V de la *Ética de Nicómaco*: “Lo justo y lo equitativo son lo mismo, y aunque ambos son buenos, es mejor lo equitativo (...)”. Más tarde, sería John Rawls, quien propone que el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad, sumado a la forma en que las instituciones sociales reparten los derechos sociales y deberes fundamentales, los cuales ayudarían a definir la división de las ventajas que nacen de la cooperación social.

- Siendo en función a la equidad que se plantea el criterio imperativo de impartición de justicia al interior de las divergencias que nacen de la relación social entre los hombres.
- Entonces, cuando Rawls se refiere al hecho de que todo Estado debe procurar la división de las ventajas nacientes de la cooperación social, en realidad está haciendo un llamado a las instituciones que integran un Estado, para que procuren superar las desigualdades por medio de la aplicación de principios de justicia, los mismos que contienen los pasos para la asignación de derechos y deberes fundamentales también, las oportunidades económicas y las condiciones sociales en diferentes ámbitos de la sociedad.
- En síntesis, se edificó una propuesta basada en el reconocimiento de esta herramienta (Criterio del equilibrio de derechos) en los fallos constitucionales para que sea aplicada no solo por los entes jurídicos, sino por cualquier otra entidad administrativa e, incluso, por la familia y la sociedad. Todo ello, con el propósito de evitar que los niños sigan siendo amenazados y vulnerados por cualquiera persona, autoridad o institución del estado.

Finalmente, la metodología utilizada por esta investigación se basó en el método estadístico.

Otra investigación encontrada a nivel internacional fue la tesis titulada: Aplicación del principio de interés superior del niño. Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, por Montecé (2017) para optar el grado de Maestría en Derecho Constitucional, por la Universidad Andina Simón Bolívar en la ciudad de Quito-Ecuador; la cual tuvo como objetivo principal, demostrar que los derechos de los niños deben ser priorizados por encima de los derechos de un tercero, incluso, del propio Estado; situación que no se viene dando, debido a que los entes jurisdiccionales muestran mucha indiferencia con el trato especial que merecen los derechos de los niños, tanto en las provincias de Santo Domingo de los Colorados y La Concordia de Sato Domingo de los Tsáchilas; por ejemplo, se han dado casos concretos en los que, se ordena el archivo procesal porque que la actora no ha citado al demandado; por otro lado, dentro del ámbito de la filiación el juez desecha una demanda, siempre que no exista la prueba de ADN a casusa de la no comparecencia

del demandado; en ambos casos podemos notar la indiferencia de la unidad judicial, relacionándose de este modo con nuestro tema de investigación, toda vez que tenemos como propósito fundamental verificar que el principio del ISN se esté aplicando a cabalidad en el sistema jurídico peruano; de tal suerte que las conclusiones más importantes de la presente investigación fueron las siguientes:

- Los menores de edad, al no contar con el derecho de ejercicio, sino con el derecho de goce se someten al fuero judicial, pero representados por sus padres o algún tutor o curador para pedir algún requerimiento y/o reclamar protección de sus derechos; no bastante, ha quedado evidenciado que el administrador judicial viene desechando la acción judicial por puros formulismos, los mismos que deben ser reformulados en bien de los menos de edad.
- De otro lado, el Tribunal Supremo del Ecuador se ha pronunciado sobre el principio, materia de análisis, estableciendo que, para todas las funciones del Estado, tales como: la función legislativa, administrativa y judicial, entre otras, debe ser una prioridad garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes; todo ello, bajo el sustento de privilegiar el desarrollo integral del menor gracias al reconocimiento de su dignidad como ser humano.
- Para evidenciar aún más la indiferencia de la unidad judicial se entrevistó a seis jueces de la provincia de Santo Domingo de Tsáchilas con el objetivo de verificar si estos operadores jurídicos conocen sobre el contenido del principio del ISN; lamentablemente se dieron con la sorpresa de que conocían poco sobre este principio y, lo que es peor, no conocían sobre la vigencia de la Observación General N° 14 (informe realizado por el Comité de los Derechos del Niño), lo cual significa que no están aplicando el principio protector de las prerrogativas del niño y, por el contrario, estos derechos son sometidos al criterio inmotivado de los jueces.
- Debe ser considerado como un nuevo paradigma para los Estados la tutela de los derechos subjetivos de los menores de edad, tal como lo ha establecido la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de tal modo, que sus derechos sean considerados desde el reconocimiento del estatus de, sujeto de derechos en virtud de la dignidad innata de todo ser

humano; además, que toda decisión que se tome en merito a los menores debe priorizar la satisfacción completa de sus derechos.

Finalmente, la tesis carece de metodología de investigación, por lo que se adjunta el enlace en las referencias bibliográficas a fin de que sea corroborado por cualquier persona interesada.

Otra investigación encontrada a nivel internacional fue la tesis titulada: La delimitación del interés superior del niño ante una medida de protección institucional, por Santamaría (2017) para optar el grado de Doctor en Derecho, por la Universidad Internacional de Catalunya en la ciudad de Barcelona-España; la cual tuvo como objetivo principal, demostrar que el sistema de protección español viene transgrediendo el derecho del niño a vivir junto con sus padres y su familia, pues este sistema de protección separa a los niños de su núcleo familiar cuando estos no cuentan con los recursos económicos suficientes, lo hacen con el objetivo de brindarles a los necesitados (menores de edad) una mejor calidad de vida; esta acción por parte del Estado desincentiva el rol responsable de los padres y, lo que es peor, se olvida de las necesidades afectivas que necesitan los niños para desarrollarse emocional y personalmente; de ahí que el descontento de los padres se ha reflejado en protestas que reclaman la legitimidad de dicho sistema; de tal modo que la presente investigación se relaciona con nuestro fenómeno de estudio, debido a la necesidad por delimitar el interés superior del niño cuando la unidad judicial y/o administrativa no aplica un principio protector de los derechos del niño; del tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- El principio protector de los menores de edad es uno de carácter universal y de orden público, porque los estados tienen el deber de involucrarse en su implementación y aplicación responsable de la mano de los poderes del Estado, las instituciones públicas y privadas, así como la participación de la ciudadanía en general.
- A pesar de que el principio ISN es denominado indeterminado, por su carácter general y complejo es importante que al momento de su delimitación considerarla como un derecho fundamental del niño, de tal modo que se pueda materializar su propósito y no mantenerla en lo abstracto.

- Se ha llegado a conceptualizar al ISN con ayuda de las directrices establecidas por la CDN, así como las promovidas por la Unión Europea; de tal forma que en el marco de la protección infantil el PIS será procurar el respeto de lo que más beneficio le genera a un niño en diferentes ámbitos de su vida.
- Aterrizando en el caso concreto materia de análisis de la investigación y siguiendo la secuencia de las ideas dichas en el párrafo anterior, será necesario preferir el derecho del niño a vivir con su familia y sus padres y, más no separarlos de ese ámbito íntimo e irrenunciable, pues satisfacer ese derecho y/o coadyuvar con el fortalecimiento de los lazos familiares será una vía que generará la consolidación del respeto por sus derechos fundamentales.
- Por otro lado, cuando se trate de niños que por diferentes circunstancias se encuentran alejados de la patria potestad de sus padres, recién en ese momento será necesario la intervención directa del Estado para velar por el cuidado de aquellos menores desprotegidos; no obstante, la participación del gobierno será para fomentar la inserción de los menores en familias adoptivas, mas no recluirlos en espacios institucionales por toda la vida.
- Por esta razón, será necesario revisar los parámetros bajo los cuales se guía el servicio de protección que brinda el país de España para reformularnos y orientar los motivos que conducen a los niños a tal sistema de protección, desde ya, es indispensable mencionar que los motivos deben estar plenamente justificados y revisados en el fuero judicial.

Finalmente, la metodología utilizada por esta investigación se basó en el método documental y explicativo.

Por último, se encontró a la tesis internacional titulada: La efectividad de las medidas de protección a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar “ley 1257 de 2008”, por Cortés (2017) para obtener el Título de abogado, por la Universidad Libre en la ciudad de Bogotá del país de Colombia; en donde se plasmó la forma de cómo se viene dando la efectividad de las medidas de protección por los jueces y abogados en el área de violencia intrafamiliar; en concreto el investigador de la presente tesis pretendió conocer hasta qué punto el derecho actual

puede identificar la violencia hacia el grupo de las féminas, además cual es el enfoque de las medidas de protección, tomando en cuenta que, todavía se ve una enorme relación entre el machismo y la violencia al interior de la familia; relacionándose de este modo con nuestro problema de investigación, ya que estamos interesados en conocer el fenómeno social a profundidad, pues el machismo de la mano con la discriminación dan lugar a la violencia contra la mujer y los demás integrantes del grupo familiar, entonces los operadores del derecho estarán partiendo desde un enfoque más real o, en todo caso, sus resoluciones están obedeciendo a ciertos sesgos de interés particular o hasta comunicacional (TV, radio, redes sociales, entre otros); de tal modo que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- Es importante resaltar el principio de acceso a la justicia, toda vez que las mujeres, en su mayoría, piensan que se van a meter en perores problemas si denuncian un caso de violencia en contra de ellas y esto se debe a la falta de protección que estas deben recibir después de hacer público el caso, así como también temen a la indiferencia por parte de las autoridades que reciben y tramitan sus denuncias; por esta razón, muchas de ellas no pueden acceder a la justicia, aun cuando su derecho este allí listo para ser ejercido.
- Así mismo, es importante mencionar que el principio y, a su vez, derecho de acceso a la justicia tiene como propósito fundamental irradiar un sentido de armonía con el sistema judicial, por ello, esta herramienta deberá ponerse al servicio de mujer violentada, tanto como de sus necesidades.
- También, esta mujer, víctima de violencia intrafamiliar requiere que el conflicto se resuelva y dirima dentro de un debido proceso o debida diligencia, en donde se puedan proponer medios probatorios apropiados y sin demoras para la prevención oportuna y real.
- No resulta favorable, denominar como: sujetos vulnerables, al grupo de personas que tienden a ser violentadas con frecuencia; porque esa denominación no facilita la elaboración de mecanismos idóneos para prevenir y erradicar la violencia, toda vez que es un concepto vago e indeterminado. A partir de ello, hemos revisado que, tanto la legislación brasileña como la española tienden a especificar lineamientos claros para

proteger a los sujetos vulnerables; no obstante, es el ordenamiento español el que cuenta con un sistema de políticas públicas más avanzada, gracias a la consolidación de la adopción de derechos sociales más consolidados.

- Como es sabido, existe todavía una gran desconfianza en el sistema jurídico cuando se trata de denunciar los casos de violencia intrafamiliar, pues se tiene el temor de no ser protegido eficientemente o, en todo caso, existe miedo a las acciones que el agresor podría tomar en contra de la persona que denuncia; esto se debe, a la cultura, al miedo, a la ignorancia, entre otros factores que hacen que el número de denuncias no sea la equivalente a los casos suscitados en la realidad.
- Las víctimas menores de edad, son seres humanos que, en función al principio tuitivo que salvaguarda su interés superior, deberían ser atendidos por la autoridad judicial, tanto como la parte administrativa, con el propósito de ser escuchados cuando se vayan a tomar decisiones que les pudiera afectar, tal como ordena el principio de interés superior del niño.
- Una finalidad primordial de los Estados debe ser capacitar en temas de violencia de género a los profesionales de las diferentes instituciones que tienen relación directa con los niños, así como con las mujeres y demás ciudadanos; tales como: el sector educativo, salud, judicial, entre otros; todo ello, con la finalidad de detectar casos de violencia intrafamiliar.
- Además, resulta indispensable integrar a las diferentes instituciones para que coordinen de manera eficiente y eficaz la detección de casos de violencia y así puedan atender a menores violentados, tanto como a sus padres y demás familiares.

Finalmente, la investigación empleó una metodología de investigación basada en el método cualitativo y cuantitativo.

Otra investigación encontrada a nivel internacional es la tesis titulada: Violencia basada en género contra las mujeres en el Ecuador: las prácticas de revictimización en el sistema de justicia legal, realizado por Werner (2020), sustentada en la ciudad de Norregade-Dinamarca para optar el grado de Maestría específicamente el grado académico M.Sc. Global Development por la Universidad de Copenhague; cuyo propósito estuvo enfocado en identificar cuáles eran los

factores, seguramente muy arraigados por los operadores del sistema judicial para casos de violencia, que indujeron a victimizar y revictimizar a las personas que han sufrido violencia familiar; incluso, se centró en evidenciar la existencia de acciones consentidas por el mismo componente formal-normativo y político-social que provocaban y perpetraban victimización en las que ya tenían algún tipo de afectación o violencia basada en género en Quito-Ecuador; relacionándose de tal modo con el fenómeno de estudio planteado en la presente tesis, en tanto nos interesa conocer aquellas prácticas formal-normativas, es decir, previstas por la ley, que pudieran estar orientadas a revictimizar a las víctimas directas e indirectas de violencia familiar; de tal suerte que las conclusiones más relevantes fueron las siguientes:

- Existe enorme distancia entre las expectativas respecto al servicio brindado por el sistema judicial, concretamente, autoridades jurisdiccionales, hacia las mujeres víctimas de violencia; es decir, obtienen una atención y trato, que muy bien podría estar amparado por la ley, pero que a su vez lleva una carga de indiferencia basada en género, la misma que podría perpetrar y provocar experiencias de victimización.
- Se analizó los tres componentes individuales, como el mismo tesista los ha denominado para verificar el grado de relación que tienen, pero además el nivel de impacto que extienden hacia las víctimas de violencia basada en género, estos son: las normas de la sociedad, el marco jurídico y las respuestas del sistema; estos tres componentes evidenciaron que tiene el poder de conducir a la mujer a un grado de perturbación y sufrimiento más profundo del que tenían inicialmente, en el interior del sistema de justicia.
- Luego, en referencia al análisis entrelazado sobre los componentes descritos con anterioridad, se obtuvo que estos impactan de forma negativa en la experiencia vivida por la mujer dentro del sistema judicial, puesto que se trata de un sistema diseñado exclusivamente para la mayoría o, supuestamente, para la mayoría de los casos; no obstante, no se considera a la economía, la educación, la creación e capacidad y labor institucional, mismos que son diferentes en todas las personas.

- En términos más sencillos, toma relevancia el hecho de adoptar iniciativas de orden jurídico y aplicarlos en la sociedad civil; por ejemplo, la reeducación de los agresores de la mano con el trabajo de masculinidades que permitan reflexionar sobre lo perjudicial que puede llegar a ser la violencia.
- En síntesis, el análisis exhaustivo permitió considerara la idea de atacar el problema de la violencia basada en género, pero desde la integración de los tres componentes, los cuales coadyuvaran en la calidad del sistema judicial, pues una adecuada prestación de servicios es crucial para permitir una vida sin violencia y prohibir nuevas violaciones de los derechos humanos por parte del sistema jurídico.

Finalmente, la investigación empleo una metodología basada en el método cualitativo y cuantitativo.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. Interés superior del niño.

2.2.1.1. Evolución.

La evolución del interés superior del niño tiene que ver sobre el conjunto de cambios respecto a los derechos y deberes de los niños a través del tiempo y/o de las generaciones. Este proceso ha originado múltiples reconocimientos jurídicos para los menores de edad, por ejemplo, el interés superior del niño y adolescente (en adelante ISN), es una prerrogativa de carácter universal y especial que toda persona, autoridad y Estado deberá tener en cuenta cuando resuelve conflictos relacionados con los derechos de los niños.

Desde las antiguas civilizaciones podemos evidenciar ciertas políticas de gobierno sobre los niños, por ejemplo, en Grecia y en Roma, el porvenir del niño estaba sujeto a la condición social de su familia; es decir, si nacía en una familia de esclavos, su destino estaba predeterminado; en cambio, si nacía en el seno de una familia del imperio y estaba reconocido por el padre biológico, se mantenía dentro de dicha clase, de no estar reconocido, era pasible de darse en adopción a una mujer estéril de la misma clase (Rosselló, 2017).

El contexto establecido sobre los derechos de los niños en el párrafo anterior nos permite evidenciar la falta de reconocimiento de la protección especial que todo menor de edad merecía por encima de la clase social, económica y de cualquier otra índole que tuviera. También, la situación dispar que llevaron los niños de esa época, nos indica la ausencia del derecho a la educación, pues la educación era una condescendencia que tenía solo la clase alta. A diferencia de ello, hoy en día la educación es un derecho fundamental, al cual todos los niños deben acceder sin ningún impedimento, como la condición social (Aries, 1987, pp. 45-46).

Por otro lado, un factor que agudizaba la situación de disparidad que vivían los niños en la época antigua, era el machismo, el cual tuvo fuerte incidencia en la posibilidad de estudio de las niñas, quienes tenían permitido estudiar solamente hasta los doce años y de continuarlos siempre y cuando pertenezcan a una clase social acomodada (Rosselló, 2017).

Posteriormente, ya en la Edad Media la desatención hacia los niños y adolescentes iba acrecentándose, la situación se reflejaba con claridad en los elevados índices de mortalidad que padecía la población infantil de ese entonces, pues la mitad fallecía a los dos meses de nacer, a su vez, más del 80% no llegaba a la adolescencia, quizá a causa de enfermedades, asesinatos o abandono (Yubero, 2011).

Es más, la plataforma virtual de Humanium (s/a) publicó al respecto, la población infantil fue explotada a lo largo de la historia, siendo hasta la **mitad del siglo XIX, cuando empezó a surgir una idea protectora para una población especial (los niños y adolescentes) en Francia**. A partir de entonces, se inició con una legislación progresiva respecto al reconocimiento de los derechos de los menores; por ejemplo, en el año 1881 se consideró dentro de su normativa el aseguramiento de la educación de los niños, porque entendieron que era un pilar importante para el desarrollo de su sociedad.

Este reconocimiento fundamental en favor de los niños repercutió en diferentes países del antiguo continente; de ahí, podemos evidenciar tres acontecimientos trascendentales que coadyuvaron con el fortalecimiento de las prerrogativas de los niños en el plano internacional; los cuales son: (i) La Declaración de Ginebra en el año 1924; (ii) La Declaración de los Derechos del

Niño en el año 1959; (iii) La Convención sobre los Derechos del Niño en el año 1989. Fueron tres los cuerpos normativos que marcaron un antes y un después, porque con su creación formal irradiaron respeto y consideración por una población menesterosa que tanto necesita de la sociedad. Algunas de preminencias concedidas fueron: a) La atención de sus necesidades principales, b) Protección de la familia, c) Cautela y asistencia en situaciones vulnerables, d) Asegurar el acceso a sus derechos civiles y políticos; de estos, emana el derecho a una educación, a la no discriminación, el respeto por su dignidad, y el denominado “los niños primero” (Dávila & Naya, 2006, pp. 77 - 85).

Por lo tanto, antes de que se originaran estos tres cuerpos normativos, la tutela del interés superior de los menores no estaba presente, esta dependía de los intereses de sus padres, de un tutor o curador, mas no propiamente de la consideración, en todos los sentidos, hacia el menor. Además, el logro de muchos de los derechos especiales para una población (niños y adolescentes) tan vulnerable no fue fácil, por el contrario, resulto compleja y hasta contraproducente para el ambiente de aquel entonces, las autoridades no encontraban argumento alguno que justificara el reconocimiento de sus derechos, simplemente por ser considerados inútiles, una carga para sus padres; es más, eran tenidos como esclavos o considerados como cosas u objetos insensibles, a quienes no era grato ni productivo escuchar por la ideas ilusas o ficticias que a veces solían emitir.

2.2.1.2. La definición de niña y niño y su reconocimiento como sujeto de derechos.

Resulta indispensable comprender el significado de niño o niña con el objetivo de identificar cuál es la población que protege con tanto énfasis el principio de ISN, pues, aunque el propio nombre del principio protector nos lleva a pensar que son los niños, veremos más adelante que dentro del ámbito jurídico todos los menores de edad, es decir, todos los menores de 18 años son niños. Pero, esta acepción, el de considerar a los menores de edad como niños, puede traer graves consecuencias tanto como confusiones jurídicas y sociales; además, la biología y la psicología no considerarían niño a una persona de 17 años.

Aun, cuando la doctrina jurídica ha determinado la necesidad de ofrecer tutela especial a la población infantil, consideramos que no está tomando en cuenta el criterio de desarrollo psicológico y biológico para construir los conceptos de niño, niña y adolescente. Tal es así, en nuestro país (Perú) con frecuencia se emplean los términos: niño, niña o adolescente o menor de edad para remitirse a personas menores de 18 años.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, ha establecido en su artículo 10° que: “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Este precepto internacional se instó con el objetivo de que los Estados reconozcan, como el límite para definir la mayoría de edad a los 18 años y, por ende, separarlos de las reglas que son aplicables a los adultos.

Resulta razonable, el estándar referencial de 18 años que establece la Convención antes mencionada para delimitar la frontera de la mayoría de edad; es decir, los 18 años marcan un antes y un después de la capacidad jurídica de las personas. Sin embargo, también, es importante recalcar que esta consideración general ha catapultado confusión sobre la consideración diferenciadora que deberían tener los menores de edad en las diferentes etapas de su desarrollo; por ejemplo, un infante de 1 a 3 años no puede emitir una opinión, por ende, son sus padres los que siempre están tomando decisiones en su cambio; mientras que un niño que tiene 5 a 10 años emitirá una opinión clara y a veces no, pero la costumbre de los padres intenta continuar con esa dinámica y entonces entran en una lucha constante; por otro lado, aquellas personas que tengan entre 12 y 17 años tendrían que emitir una opinión mucho más directa y clara, pero desgraciadamente no resulta tan fácil como decirlo, muchos de ellos han sido callados de niños y prefieren ser reservados de grandes.

Es más, con mucho fundamento el doctor García citado por Ortega (2011) explica lo siguiente: “[que el] **concepto de niño coincide con el de menor de edad** cuando uno y otro se juridizan, valga la expresión, y concurren **bajo unas mismas consecuencias jurídicas de derecho**” (p. 19) [El resaltado es nuestro]; por eso consideramos que la tarea más grande es denominarlos como corresponde para

no caer en confusiones, no se debería denominar niño a una persona mayor de 15 años, sino talvez, como menores de edad si es que queremos englobarlos. Pero, más allá de la pura terminología creemos importante sensibilizar a los padres, operadores del derecho y demás personas sobre el trato diferenciador que debemos blindarles de acuerdo con las etapas de desarrollo que está atravesando.

Entrando ya, al tema del reconocimiento de la capacidad como sujeto de derechos en los niños, es necesario retroceder a los fundamentos que le dieron consistencia; de este modo, observamos a la denominada concepción *tutelar, proteccionista o de la situación irregular*, la cual se distingue por sostener que: los niños y niñas son seres humanos inexpertos para ejercitar por sí mismos sus derechos, toda vez que no pueden responder las consecuencias de sus actos; los mayores de edad, tales como sus padres o apoderados se encargan de tomar decisiones en su cambio, incluso, si estas decisiones constituyen una transgresión a sus derechos; se concede basta libertad a las autoridades para que resuelvan conflictos relacionados con la población infantil; se deja de lado cualquier participación del niño o niña en los procesos jurídicos que los comprometen.

Así mismo, el autor García citado por Ortega (2011), explica que, la medula de la doctrina de la concepción tutelar radica en la creación de normas que reconozcan la participación de esta población tratada con indiferencia así, menciona lo siguiente: “se resume en la creación de un marco jurídico que **legitime una intervención estatal discrecional sobre esta suerte de producto residual de la categoría infancia, constituida por el mundo de los menores**” (p. 20) [El resaltado es nuestro]; de ahí, se podría decir que en muchos países se empezó a promover la intervención del Estado en la familia, con la intención de verificar si los menores se encuentren protegidos o están siendo maltratados, si están en buen estado de salud o no, entre otros aspectos más.

Lamentablemente, hasta **antes de la creación de la Convención sobre los Derechos del Niño**, existía un modelo tutelar humanitario que argüía a lo que hoy conocemos como, *modelo tutelar o de la situación irregular*, pues, las leyes y prácticas vinculadas con la protección de la infancia tenían como fundamento valorar al **menor como objeto de derecho**, situación que dio licencia a prácticas

represivas encubiertas y hasta infractoras de sus derechos (Menestrina, Borrego, Belaunzaran, Pagano, Flaherty y Zapico, 2018, p. 530)

Como es posible apreciar, en el modelo antiguo, es decir, en aquel en donde se consideraba al niño como objeto de derechos resultó práctico excluirlo de la vida social, marginarlo de la escuela, incluso, separarlo de su vida familiar; en pocas palabras, se consideraba como peligroso a un niño que estaba abandonado o era delincuente.

Es evidente, que las políticas públicas no estaban a favor del fortalecimiento de la familia, ni de la protección de una población especial, menos de la fomentación de la responsabilidad paternal, sino todo lo contrario; por eso, con justa razón, los autores Guemureman y Daroqui citados por Menestrina, et, al. (2018), hayan manifestado lo siguiente: “La utilización del **aparato de la administración de justicia** en forma sistemática **para este estrato poblacional ha estado** desde siempre directamente **vinculada a la ausencia de políticas públicas de promoción y desarrollo**” (p. 530) [El resaltado es nuestro]; lo que nos quieren decir, es que la administración pública ha venido tomando decisiones, relacionados con menores, pero basándose en la arbitrariedad de su discrecionalidad, pues no habían políticas públicas que promovieran el trato especial y el respeto de los derechos que los niños merecían.

Contrario a la doctrina de la *protección irregular* esta la doctrina de *protección integral*, esta última estima que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos; es decir, reconoce la titularidad de derechos, tanto de los instrumentos internacionales y/o nacionales; además, se legitima sus derechos especiales, debido a encontrarse en una etapa de desarrollo.

La implementación de este nuevo prototipo de protección especial, significó la reformulación y reconsideración de las políticas públicas y leyes para que se fundamenten, en primera instancia, en la perspectiva de derechos humanos, considerando al niño como sujeto de derechos; en consecuencia, la labor de los operadores del derecho se circunscribe a la obligación y al deber de garantizar la plena satisfacción de los derechos de los menores; así mismo, **obliga a la administración pública a adoptar políticas integrales que eliminen los obstáculos que limitan la igualdad y la libertad** (Menestrina, et al., 2018, p. 531).

Por ende, este nuevo paradigma implica, desde entonces, la creación de un conjunto de órganos, entidades y servicios de difusión y tutela integral respecto a los derechos de los menores de edad constituido por el aparato administrativo; aparato judicial y miembros de atención a la niñez y la juventud que propongan, coordinen, guíen, fiscalicen, ejecuten y controlen las políticas, programas y demás acciones en el plano provincial y municipal, de la mano del sector privado y la cooperación de la sociedad civil (Menestrina, et al., 2018, p. 531).

En resumen, el reconocimiento de los niños y adolescentes como sujetos de derechos ha significado un gran avance en el ámbito jurídico, como en el plano social; no obstante, necesitamos que esa labor de reconocimiento y respeto hacia ellos se intensifique, generando reflexión en todos los autores u operadores que intervengan en la resolución de conflictos, así como en la dación de políticas o programas encaminados a fortalecer sus derechos mas no menguarlos.

2.2.1.3. Aproximación al concepto de interés superior del niño.

El derecho es un conjunto de principios y normas que han sido creados para regular las relaciones humanas en la sociedad, por ello, los términos generales, tales como: principios y derechos fundamentales de primer orden del derecho fueron descubiertos por el hombre más no, inventados; porque descubrir significa que algo ya existe, que nadie lo conoce, pero que sale a flote a través de la experimentación que realiza un individuo.

Mientras, que el termino inventar significa que ese algo no existe, sino que ha sido creado por medio de la aplicación de los conocimientos del hombre; por ende, el derecho lo que hace es reconocer prerrogativas innatas del ser humano; por ejemplo, el reconocimiento del derecho a la vida de absolutamente todos los seres humanos, no es un invento, sino un descubrimiento logrado por medio de la experiencia del hombre; esto significa que, estaremos de acuerdo con que la muerte nos alcance por azar del destino o una enfermedad a que sea provocada por otro hombre.

La misma suerte ocurrió con el descubrimiento de los derechos de los niños, pues, estos se reconocieron a partir de la propia naturaleza y condición especial por estar en una etapa de desarrollo. Si los organismos internacionales tanto como los Estados han acordado convencionalmente que el niño merece un trato especial en

todos los ámbitos que lo involucre, no es porque se trata de condescendencias ineptas, todo lo contrario, la propia condición humana implica que los niños reciban mayor atención y/o protección que un adulto.

Habiendo, advertido la naturaleza del surgimiento de los derechos, ahora debemos enfocarnos en el significado de ISN, aunque no va a resultar del todo fácil, porque los autores no han encontrado una descripción universal al respecto, consideramos importante identificar aquellos conceptos que se acercan más al respeto y consideración de los derechos de los niños y adolescentes.

En esta medida, tenemos una explicación diligente y atractiva que hizo el autor Alston citado por Comas (2016), en donde emplea una comparación tacita incentivando la comprensión sencilla del ISN; así menciono que el ISN debería funcionar como: “(...) **una lente a través de la cual se ven todos los demás derechos**” [El resaltado es nuestro] (p. 19); esto nos permite afirmar que, esta prerrogativa especial (ISN) es un instrumento (lente) que nos ayuda a ver todos los demás derechos de un menor, para tomarlos en cuenta a la hora de decidir sobre un tema que los involucra; es más, verificar todos sus derechos significa que evitaremos quebrantarlos.

A su vez, otro aporte que se fundamenta en la consideración de los derechos de los niños y adolescentes dentro de un catálogo, la realizo el maestro Cillero (s/f), quien menciona respecto al ISN: “**El interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos** (...) solo lo que es considerado derecho puede ser “interés superior”” (p. 8) [El resaltado es nuestro]; lo que quiso decir el autor, es que este principio rector coadyuva con la labor tutelar de los operadores del derecho, para que renuncien al criterio paternalista/autoritario cuando tengan que resolver un caso que involucre al menor de edad.

Hay quienes expresan que el concepto de ISN, no se centra exclusivamente en salvaguardar su mejor interés, sino se extiende al bienestar general de niño; no obstante, lograr el bienestar total de un niño resulta casi imposible, pues en el mundo no hay nada absoluto; en contraste, las personas encargadas de velar por su mejor interés tienen que remover y depurar todos los límites que impiden su crecimiento y desarrollo personal, emocional, social, etc., así el autor López (2015) manifiesta lo siguiente:

[ISN] (...) Como la **potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica** de cada uno de los niños, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niños o niña (p. 55). [El resaltado es nuestro]

La cita mencionada pone énfasis en la enorme responsabilidad que detentan aquellos personajes administrativos y judiciales, incluso, los padres a la hora de orientar su decisión, la misma que deberá priorizar el bienestar general del menor con la idea de consolidar su integridad física como psíquica.

En este orden de ideas, Gatica & Chaimovic citados por Aguilar (2008), establecen sobre el significado de ISN:

(...) 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 con los derechos del niño/niña** (p. 230). [El resaltado es nuestro]

Con mucha razón, podemos decir que el interés superior de un niño o grupo de niños debe orientar y limitar el ejercicio de las autoridades, aun cuando se trate de un concepto indeterminado, es necesario que el interés extrajurídico (decisión que se toma fuera de la vía judicial) vaya acorde con los derechos que la Convención contempla. De este modo, Comas (2016), indica sobre la aplicación del ISN en sede judicial: “(...) **una correcta aplicación al principio requiere un análisis** por medio de la resolución de una autoridad determinada sobre **los derechos afectados y sobre aquellos que pueden afectarse**” (p. 20) [El resaltado es nuestro]; esto es, que las resoluciones judiciales deberán considerar la opción que mejor beneficio le procure al menor, así como fijarse en la repercusión de dicha decisión en sus demás derechos.

En tal medida, el Título Preliminar del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes en su artículo IX, expresa conforme lo establece el artículo 3° de la Convención lo siguiente: “En todas las medidas concernientes a los niños, tomadas por cualquier autoridad que tenga dentro de su competencia resolver un conflicto,

en donde los derechos del niño estén inmersos, deben tener siempre en consideración insuperable el “interés superior”.

En tanto, el ISN hace referencia a la búsqueda del bienestar integral del niño, sin embargo, conseguir tal bienestar dependerá de la consideración de las circunstancias personales, por ejemplo: la edad, el entorno que lo rodea, el grado de madurez, las experiencias previas, entre otros factores. Así mismo, es importante que la aplicación e interpretación de la prerrogativa tutelar se dé acorde a las directrices que el Comité de Derechos del Niño ha establecido en la Observación General N° 14, los cuales pasaremos a explicar a continuación.

2.2.1.4 Naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño.

Habiendo advertido, la característica de indeterminación del principio, lo cual no debe ser una justificante para dejar de lado la gestión de los derechos de los menores de edad; consideramos importante delimitar la naturaleza de tal principio con el objetivo de encaminar nuestro criterio interpretativo y generar una propuesta razonable que nos permita conciliar con la limitación que nos ofrece la aplicación del interés superior del niño en los diferentes órganos jurisdiccionales, administrativos y otros.

De este modo, encontramos posiciones contrarias respecto a la naturaleza de tal prerrogativa; por ejemplo, el maestro Aguilar (2008), propone identificar al interés superior del niño como principio general (p. 226); mientras que, otro maestro de espectro radical Sokolich (2013), planteo desaparecer al interés superior del niño por carecer de determinación (p. 83); por esta razón, se elaboró la Observación General N° 14 por la Convención sobre los Derechos del Niño en el año 2013, en donde se estableció que, el interés superior del niño, deviene en una triple conceptualización, los cuales desarrollaremos continuación (2013, pp. 4-5).

- a) Primera conceptualización **como derecho sustantivo**, es decir, el interés superior del niño debe ser entendido como un precepto normativo que establece derechos y obligaciones, los mismos que nos permitirán accionarlos ante el órgano jurisdiccional competente para resolver conflictos jurídicos, sociales y morales.

Por ejemplo: En los casos de violencia física contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, en donde por lo general, los menores son las víctimas indirectas, será importante proteger su bienestar y, si es que es necesario sacarlo de forma

inmediata del grupo familiar o someter a la familia a terapias psicológicas intensiva, esta última medida, siempre que la violencia no sea grave.

- b) Segunda conceptualización **como principio jurídico**, esta consideración nos permitirá orientar la interpretación que se realiza cuando entran en contraposición dos principios o dos derechos, con el objetivo de cautelar el mejor interés del menor. Por ejemplo: El Código de los Niños y Adolescentes establece que los padres tienen todo el derecho para educar a sus hijos acorde con sus valores y principios, pero que pasa cuando estos valores no son buenos; entonces, entra en discusión el derecho a educar que tienen los padres respecto de sus hijos y el derecho de los niños, quienes deben aprender todo aquello que les permita formarse como buenos ciudadanos.
- c) Por último, se conceptualiza **como norma de procedimiento**, esta consideración está enfocada en generar garantías procedimentales para beneficiar al niño ante un conflicto que lo involucre.

Por ejemplo: cuando en los casos de violencia contra la mujer y el grupo familiar se decide alejar al niño de su familia, debido al alto grado de violencia que este sufre, será necesario que el área competente para determinar esta decisión, tenga como objetivo primordial restablecer a todos los integrantes de la familia si es que es necesario, para luego devolver al niño a su núcleo familiar, mientras tanto, el niño puede ser conducido a un hogar del Estado o puede estar bajo el cuidado de algún familiar de confianza, previo monitoreo de algún asistente o psicólogo.

En resumen, hemos apreciado la triple conceptualización que ha realizado la Observación con la finalidad de expandir el concepto y la forma de aplicación del interés superior del niño, al tratarse de una prerrogativa que busca cautelar los derechos de los menores debe ser de fácil aplicación e interpretación. Ahora ya sabemos que esta prerrogativa puede ser invocada desde tres puntos de vista, como: derecho sustantivo, principio y norma de procedimiento.

2.2.1.5. Objetivos.

Los objetivos, en términos sencillos, son los resultados que se pretende alcanzar con la aplicación de determinadas actividades y recursos; en nuestro caso particular, identificaremos cuáles son los objetivos que pretende alcanzar el principio fundamental, mediante un enfoque doctrinario y los planteados por la mencionada Observación.

2.2.1.5.1. Por parte de la doctrina.

En el ámbito doctrinario se ha visto por conveniente resaltar un objetivo muy trascendental a la hora de determinar la opción que mejor cautela traerá a los intereses del menor, esto es la inserción de dispositivos normativos orientados a incentivar la protección del principio fundamental en las jurisdicciones oficiales de la infancia.

Si utilizamos términos más comprensibles, diríamos que el objetivo es generar normas claras y concretas que faciliten a los magistrados resolver cada caso en particular, siempre salvaguardando los intereses del menor (2013, pp. 82-84).

Así mismo, la prerrogativa fundamental también tiene como objetivo difundir la protección de sus derechos, en palabras del autor (López-Contreras, 2015, p. 56): “generar una obligación insoslayable para proteger, fomentar y desarrollar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes”; es decir, toda aquella autoridad que esté involucrado en la resolución de conflictos de los niños o, simplemente, este encargado de verificar el cumplimiento de sus derechos tiene que estar supremamente comprometido con el cumplimiento de tales obligaciones.

Esta difusión sobre el ISN debe calar en todos los protagonistas que tengan relación con los niños, más aún en aquellos que están facultados para resolver sus conflictos; esto debe llevar a colocarlo como un tema prioritario en la agenda pública, pues su defensa no se limita al ámbito público, sino también al privado.

En síntesis, el objetivo que persigue el INS visto desde una dimensión doctrinaria consiste en promover su relevancia dentro de la sociedad, para que cualquier persona que tenga relación con un caso que involucre a los niños pueda orientar su interpretación, la cual será evitar que los derechos del menor se vean mermados o quebrantados por otros derechos u otros intereses.

2.2.1.5.2. Según la Observación General N° 14.

A diferencia del objetivo que detentan en el ámbito doctrinario respecto a ISN, en este apartado observaremos, de acuerdo con lo establecido por el Comité de los Derechos del Niño, 4 objetivos principales (2013, p. 5):

a) Aporte hacia los gobiernos

El ISN al ser una prerrogativa protectora de los derechos del niño tiene como objetivo abrirse paso en el ámbito gubernamental, para que las autoridades puedan acondicionarla, promoverla y aplicarla en función de las necesidades de una población en riesgo, como lo es la infancia.

b) Decisiones individuales

Esta prerrogativa fundamental de la población infantil se encuentra relacionado directamente con aquellas personas que están facultadas para adoptar decisiones; por ejemplo, el operador jurídico, el servidor administrativo, etc.; quienes deben considerar y motivar cuál es la mejor opción que favorecerá al menor.

c) Decisiones del sector privado

El sector privado no debe ser ajeno a la consideración del ISN, más aún si es que están relacionados con menores de edad, por ejemplo: una empresa dedicada a la producción de juguetes plásticos no puede atentar a su salud, elaborando juguetes con materiales tóxicos.

d) Tutoría y tenencia

Este principio se extiende al ámbito de dos figuras muy reconocidas dentro del Derecho de Familia, nos referimos, a la tenencia y tutoría, dos figuras jurídicas eminentemente tuitivas de los derechos del menor, en donde judicialmente una persona ajena a los padres o el mismo padre o madre se deben encargar del cuidado de un niño y velar en todo momento sobre su interés supremo; por esta razón, cualquier persona que tenga la calidad de tenedor o tutor del niño deberá procurar en todas las decisiones que adopte entorno a él la opción que mejor favorecerá para su desarrollo integral.

2.2.1.6. Las obligaciones de los Estados y los órganos de ejecución.

Tanto el Estado como los órganos de aplicación deberán comprometerse con garantizar el ISN así, el Estado deberá proponer políticas públicas y programas en función a las necesidades que detenta la población vulnerable (niños); por su parte, los órganos de justicia, que son los órganos ejecutores de este principio fundamental, deberán motivar sus decisiones procurando siempre salvaguardar los derechos de los niños por encima de los de terceros.

2.2.1.6.1. Las obligaciones de los Estados.

Revisando el contenido sobre las obligaciones de los Estados en la observación General, notamos que esta se encontraba muy dispersa, motivo por el cual, vamos a dividir las para su mejor entendimiento; entre ellas podemos encontrar a: las obligaciones generales, obligaciones específicas y los parámetros de las obligaciones, los mismo que pasaremos a detallar a continuación:

a) Obligaciones generales

- Asegurar la viabilidad integra de las disposiciones referidas a la protección del ISN en todas las instituciones públicas, particularmente aquellas donde se dispongan medidas ejecución, procesos administrativos y judiciales que versen sobre la afectación de los niños.
- Supervisar que, las medidas tomadas por los entes judiciales, administrativos y políticos tutelen en primera instancia el INS considerándola como una prioridad.
- Certificar la revisión de que el ISN está plasmado en una posición preferente en todas las medidas tomadas por el sector privado.

b) Obligaciones específicas

- Someter a evaluación y seguimiento la normativa nacional con la finalidad de verificar si se está cumpliendo con los objetivos plateados en materia de aplicación del ISN. Así mismo revisar el presupuesto nacional para identificar los recursos destinados a la garantía de los derechos de los niños.
- Ratificar el principio fundamental en la coordinación y ejecución de políticas nacionales, regionales y locales.

- Contar con mecanismos y herramientas que coadyuven con el recogimiento de denuncias, con la tramitación y reparación de estas, todo ello con el objetivo de darle efectividad a los derechos de los niños.
- Contar con una base de información respecto a los niños y qué medidas se están optando en su favor para que esto permita integrar y aplicar sistemáticamente todas las medidas que necesiten para satisfacer su protección.
- Brindar capacitación e información sobre el artículo 3 párrafo 1 (marco que establece los tres tipos de obligaciones principales de los Estados parte), y su ejecución efectiva a cada responsable que tome decisiones que vulneren directa o indirectamente al niño.
- Confrontar todo tipo de conducta y medida que contradiga la efectividad de los derechos del menor, mediante programas de difusión masiva que propaguen la titularidad de derechos que tiene la población infantil.

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.

2.2.1.6.2. Órganos de aplicación.

Según la autora Torrecuadra (2016), se puede hallar tres órganos de aplicación del ISN, los cuales son: el órgano legislador, judicial y administrativo y los padres (pp. 8-11); los cuales pasaremos a detallar a continuación:

a) Legislador

Se refiere a aquella persona o grupo de personas que proponen leyes, por ende, este autor trascendental deberá tener el compromiso de incluir la

protección de su interés superior. De esta forma, el Estado manifestará ante la ciudadanía su real voluntad de legislar en pro de los niños.

Por otro lado, es imprescindible mencionar que, cuando entren en conflicto una norma que favorece la protección del menor, pero de carácter especial y otra de carácter general, se tendrá que aplicar la norma que mejor asegure su interés superior.

b) Órgano judicial y administrativo

Habiendo advertido que, son los legisladores los que tienen la facultad de emitir dispositivos normativos que protejan los derechos de los menores; en este apartado debemos mencionar que serán los operadores del derecho y otras autoridades los encargados de preferirlos y situarlos encima de los derechos de terceros si es necesario; debido a que son los facultados para aplicarlos en cada conflicto o circunstancia que les corresponda evaluar en relación con la población infantil.

No obstante, debido al carácter indeterminado del principio fundamental es posible que los criterios de las distintas instancias jurisdiccionales sean contradictorias, debido a que no existe un método interpretativo respecto del ISN.

c) Los padres

Los padres son los autores principales de la aplicación de este principio, pues al estar constantemente con sus hijos pueden enseñarles el valor que tienen y la predisposición que promueve el Estado para atenderlo, siempre que existan conflictos que pudieran ponerlo en peligro o, simplemente, atenderlo cuando las circunstancias así lo ameriten. De allí, que los instrumentos internacionales como nacionales hayan establecido que serán los padres los primeros llamados en atender las necesidades de sus hijos; tal como establece el artículo 18 de la Convención de los Derechos del Niño: “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”.

2.2.1.7. Criterios para examinar la ejecución del interés superior del niño.

Existen siete criterios que deben ser considerados cuando se plantea aplicar el ISN, pues estos nos ayudarán a verificar la idoneidad de la postura o decisión que resolverá el conflicto entre sus derechos y otros; por esa razón, detallaremos los criterios acordados por la Observación General N° 14 (2013, pp. 13-18).

a) Opiniones de los niños

¿Cómo saber si una decisión en favor del niño está considerando realmente su verdadero interés superior? Será cuando recurrimos a la motivación de la decisión del magistrado y observemos que efectivamente ha recopilado la opinión del menor y lo ha valorado como tal.

Este mecanismo permite recoger el sentir del menor, pues no parece ser lógico que se resuelva una situación perteneciente a un niño y sus padres y, aun así, no se le invite a participar, porque lo estaremos inhibiendo o considerando como un objeto; este hecho no podemos seguir tolerando más, todo lo contrario, **debemos eliminar todo aquel obstáculo o medida que no incluya la participación del menor.**

b) Identidad del niño

Es importante que el derecho a la identidad del menor no se destruya, sino que debe ser fortalecida, pero, qué entendemos por identidad, este un derecho que permite tener un nombre, así como una nacionalidad, los cuales le abrirán las puertas a otros derechos, tales como: el derecho a la salud, educación, protección, entre otros.

Además, la verificación de este derecho permitirá enfocar recursos y estrategias que concedan la continuación de su lengua materna y su origen étnico, también, insertarlos dentro de nuevas familias, cuando se encuentren abandonados.

c) Preservación del ambiente familiar y de sus relaciones

Tomando en cuenta, el rol fundamental que tiene la familia en la sociedad, a su vez el impacto que tiene en la atención y formación del niño es imprescindible velar por su desarrollo integral. De este modo,

cuando se enfrenten a situaciones que pongan en peligro su desarrollo integral el Estado debería entrar a tallar de la mano de un equipo multidisciplinario para tratar el problema que padecen; por ende, la decisión de apartar al niño de su familia deberá darse en última instancia, es decir, cuando todos los demás mecanismos se hayan agotado.

Así, cuando exista violencia intrafamiliar será importante salvaguardar el bienestar de los afectados, si la violencia es grave apartarlos de la persona violenta será la salida más pronta; pero, el trabajo real debe centrarse en recomponer la unión familiar, es decir, ofrecer terapias psicológicas individuales y familiares para que los hogares no se destruyan por ausencia de apoyo técnico.

Finalmente, hay que tomar en cuenta que preservar el ambiente familiar del menor, contribuirá con la consolidación de su mejor interés, pues al niño le favorece mucho vivir en un ambiente donde estén sus padres y demás familiares que, vivir sin uno de ellos o con terceros.

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

Es importante comprender que la atención que el niño requiere debe ser dada en ese momento; tal como lo diría el autor Mistral citado por Esteban (2018):

Muchas de las cosas que nosotros necesitamos pueden esperar, los niños no pueden, ahora es el momento, sus huesos están en formación, su sangre también lo está y sus sentidos se están desarrollando, ha él nosotros no podemos contestarle mañana, su nombre es hoy (s/p) [el resaltado es nuestro].

Con esta cita, queremos reflejar el amplio sentido que tiene este principio fundamental, pues su atención, defensa y seguridad, no pueden basarse exclusivamente en un ámbito, sino que debe ser verificado e identificado en diferentes ámbitos, como: su educación, salud, recreación, transporte, entre otros.

e) Escenario de desprotección

Cuando estamos frente a un escenario donde los niños se encuentran en estado de desamparo, es todavía más urgente desplegar esfuerzos para que el grado de riesgo disminuya, lo cual permitirá realizar diversos tratamientos orientados a mejorar sus estado emocional, psicológico o físico, tal como lo establece la Convención de los Derechos del Niño y la Convención de las Personas con Discapacidad.

f) Derecho a la salud del niño

El derecho a la salud del niño se encuentra directamente relacionado con el principio fundamental, porque si advierte que el niño ha estado sometido en un cuadro de violencia, será necesario que se realice la correspondiente evaluación, se dictamine los tratamientos adecuados y se corrobore la ausencia de alguna secuela, etc.

Por otro lado, la manifestación de niño será considerada atendiendo la edad y la madurez del niño. Por ende, será necesario difundir información real sobre este derecho, para que las personas puedan invocarlas con la debida motivación; así mismo, la Observación realizada por el Comité, determina que las mismas deben apuntar a su alimentación, sexualidad, drogadicción y otros de acuerdo con su adolescencia.

g) Derecho a la educación del niño

El derecho a la educación es otro criterio que deberá ser examinado a la hora de verificar la ejecución del ISN, pues este derecho fundamental contribuye enormemente con su desarrollo intelectual y su desarrollo en valores, por lo que se debe facilitar el acceso a los centros educativos, así como fortalecer sus habilidades blandas e inteligencias múltiples.

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, lo que no significa que, hoy en día se puedan implementar otros derechos y/o criterios que permitan determinar el interés óptimo para el desarrollo integral del menor, siempre que se encuentre relacionado en conflictos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

2.2.2. Medidas de Protección.

2.2.2.1. Ley de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

La Ley N° 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar” fue promulgada en noviembre del año 2015, derogando de este modo a la Ley N° 26260 “Ley de Protección Frente a la Violencia”. La reciente ley trajo consigo una serie de innovaciones notoritas, tales como la previsión de un proceso especial para tramitar las denuncias por actos de violencia, además de la emisión de medidas de protección y cautelares en el plazo máximo de 72 horas para las víctimas de violencia, con la finalidad de garantizar su bienestar integral.

Desde entonces, la reciente ley ha venido desplegando sus efectos para defender y proteger los derechos de las víctimas de violencia familiar; no obstante, a pesar de la celeridad en la emisión de las medidas de protección, las cuales tienen como finalidad cesar los actos de violencia con inmediatez y salvaguardar la seguridad de la o las víctimas hasta que se resuelva el proceso principal, aun así, los casos de violencia en contra de la mujer y los integrantes del grupo familiar han ido incrementando; este contexto nos invita a pensar que hay algo que no está funcionando bien, quizá sea cosa de la reciente ley, de su reglamento, de la cultura o de las políticas públicas lo cierto es que no estamos tacando el problema social, simplemente la estamos apaleando.

2.2.2.2. Interpretación Exegética de la Ley 30364.

Habiendo advertido la propensión del fenómeno, violencia intrafamiliar, consideramos conveniente realizar una interpretación exhaustiva a la ley con la finalidad de conocer la real voluntad del legislador peruano, así como la razón de los principios y lineamientos generales contenidos en la ley; por esa razón, vamos a recurrir a un método interpretativo que, por excelencia, nos ayudara a verificar todos los objetivos que nos hemos propuesto para emprender el análisis de la ley.

En este orden de ideas, le autor Miro-quesada (2003), expresa al respecto: “la exegesis consiste en tratar de saber cuál es la voluntad del legislador” (p. 157); es decir, cuáles son las razones que le han impulsado al legislador peruano a

implementar y adoptar nuevos mecanismos y estrategias para enfrentar el fenómeno sociocultural.

Así mismo, es importante mencionar que este método era empleado antiguamente para averiguar cuál era la real voluntad del rey, cogiendo apogeo con la aparición del Código de Napoleón, en donde se minimizó la metodología interpretativa a la literal.

Los hermenéuticos, defensores de este método interpretativo, alegan con entusiasmo que, la interpretación jurídica debe realizarse invocando a la ley como única y auténtica fuente del derecho. En contraste, el autor Álvarez citado por Moscol (s/f), describe sobre la exegesis: “el texto de la ley es sólo la reproducción histórica normativa de la voluntad del legislador y lo que **el jurisconsulto debe aplicar, no es meramente el texto, sino** éste en cuanto traducción de **la intención de un legislador efectivo**” (p. 11) [I resaltado es nuestro]; lo que el autor nos quiere decir, es que no hace falta aplicar la norma tal cual explica el texto, sino que se trata de aplicarla pero traduciendo su efectiva intención.

En función, a lo anotado por el profesor Álvarez, en seguida nos toca averiguar cuál es la verdadera intención del legislador, por medio de la interpretación exegética al título del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30064 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar”, es decir, por medio de las definiciones etimológicas a cada una de las palabras que conforman el contenido y/o título de la ley.

Ley, este es un término no tan relevante, cuando se trata de conocer la voluntad del legislador peruano, pero de todas maneras lo definiremos; así, la ley es percibida como un precepto dictado por la autoridad competente, con frecuencia emana del poder legislativo, en que se manda o se prohíbe algo en consonancia con la justicia, para conseguir que la colectividad mantenga su armonía. (RAE, 2003); por otro lado, tenemos al término **Para**, este hace referencia a la finalidad a la que se encamina una acción (RAE, 2003) en palabras más sencillas, nos indica que todo el texto normativo tiene una finalidad, la cual es extirpar la violencia familiar, así como, brindar atención y rehabilitar a las víctimas y victimarios de la violencia. **Prevenir**, es un término relevante que debemos definir para descubrir la efectividad de la norma en la actualidad, porque la palabra prevenir alude a la preparación,

disposición previa de todo lo necesario para el cumplimiento de un objetivo; así mismo, es tener conocimiento anterior de algún mal o prejuicio (Cabanellas, 2003, p. 398); de tal manera que, el termino nos lleva a prever, evitar o impedir algún tipo de violencia en perjuicio de la mujer o de algún integrante del grupo familiar.

En seguida, verifiquemos cautelosamente la relevancia del término descrito y definido con antelación; de entrada, los alcances de la palabra prevención, nos conducen a preguntarnos si realmente estamos haciendo todo lo necesario para anticiparnos al fenómeno de la violencia o, sencillamente, estamos alimentando las diferencias entre hombres y mujeres y nutriendo a los estereotipos que tanto daño le hacen a la sociedad; lo cierto es que no nos estamos anticipando a los hechos con inteligencia, por esa razón, consideramos que la población con la que más debemos trabajar los temas de respeto y tolerancia es con los niños y adolescentes desde los centros educativos; luego, debemos enfocarnos en los padres de familia, esto desde el sector educativo y salud; finalmente, debemos adoptar políticas públicas que incentiven valores como: la igualdad, el respeto y la justicia, en donde se involucren todas las familias peruanas, ello con ayuda de los centros educativos, postas médicas, gobiernos locales, defensorías, entre otras instituciones más.

De igual forma, los sectores que están directamente relacionados con la erradicación de la violencia, tales como: el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), Ministerio de Salud (Minsa), los Centros Emergencia Mujer (CEM) Poder Judicial, Defensoría del Pueblo, entre otros órganos que tienen el deber de integrarse mejor con los demás sectores, con la finalidad de atacar el fenómeno social con inteligencia, mas no separadamente como lo vienen haciendo hasta el día de hoy.

Sancionar, es otro termino sumamente relevante para nuestra investigación, toda vez que estamos interesados en evidenciar si el castigo que viene dando el sistema legal a los agresores es eficiente o no así, el termino hace referencia al otorgamiento de la fuerza de ley a una disposición (...) para penar o castigar a quien ha cometido una falta o un delito (Cabanellas, 2003, p.294). Por su parte, la **teoría retribucionalista**, describe en relación a la palabra sancionar: “(...) el castigo está justificado por los merecimientos morales del transgresor; desde esta perspectiva, una persona que realiza culpablemente una acción incorrecta merece ser castigada

y ese merecimiento es una condición necesaria y suficiente para un castigo justo (...)” (Audi, 2004, 145); lo que la cita quiere explicar es que, sancionar o castigar a un sujeto será totalmente justificable porque infringió un deber o una norma; **Erradicar**, arrancar de raíz, suprimir o acabar con un mal o con los que lo provoca (Cabanellas, 2003, p. 499); **la Violencia**, expresión entendida como el acto voluntario de dureza cometido contra una persona, y a, que la ley penal, según los casos, califica como delito. (Ezaine, 1991 p. 600), de manera similar, el autor Blair (s/f), describe haciendo una aclaración muy real sobre la percepción de la violencia: **“la única violencia medible e incontestable es la violencia física**. Es el ataque directo, corporal (...). Ella reviste un triple carácter: brutal, exterior y doloroso. (...)” (p. 13) [El resaltado es nuestro]; el autor tiene mucha razón, cuando explica que la violencia física, al ser notoria a los ojos de los demás, es más fácil de detectar y medir el nivel de afectación; no obstante, es necesario contar con instrumentos tecnológicos, así como mecanismos que nos ayuden a detectar y remediar años producidos por la violencia psicológica, económica, entre otro. Ahora, debemos relacionar el significado de los tres términos, con la finalidad de verificar el significado de **violencia contra las mujeres**, misma que guarda sintonía con la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la mujer, en una publicación del Alto Comisionado de Naciones Unidas:

Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada (2014, p. 80).

Así mismo, el artículo 5 de la Ley N° 30364, expresa con coherencia sobre la violencia contra las mujeres y los integrantes del entorno familiar: “(...) acción o conducta que les cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico **por su condición de tales**, tanto en el ámbito privado como en el público” [El resaltado es nuestro]. Además, es la violencia contra la mujer y los integrantes de la familia es la que se da en los siguientes contextos, conforme al mismo articulado de la ley:

- La que tenga lugar dentro de la familia o del propio entorno familiar (...);
- La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, (...);
- La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del Estado, donde quiera que ocurra.

Si bien, la violencia se origina por múltiples causas y factores, ya sea de orden individual como estructural, resulta indispensable considerar las diferentes experiencias de violencia y discriminación que padecen las mujeres tanto como los demás integrantes del grupo familiar; por esa razón, debemos tratar el problema social desde enfoques como, el de derechos humanos, interculturalidad, generacional e interseccionalidad.

Ahora, veremos el significado de la **Violencia contra los integrantes del grupo familiar**, tal como era de esperarse, la violencia es un acto que traspasa estratos sociales, **pues no tiene en consideración la edad, el sexo, raza, religión, etc.**; quizá, fue esta la razón, por la que se integró a los demás miembros del grupo familiar dentro del amparo de la ley. En este sentido el Artículo N° 6 del Texto Único Ordenado de la ley materia de análisis, estipula: “(...) es **cualquier acción o conducta** que le causa muerte, **daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico** y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, **de parte de un integrante a otro del grupo familiar**” [El resaltado es nuestro]; del artículo descrito, podemos verificar el propósito de salvaguardar la seguridad y el bienestar de los demás miembros del grupo familiar, pues al no tener la capacidad requerida para defenderse o denunciar los actos de violencia que padecen, tienen que ser ayudados con especial énfasis por algún tercero ajeno al agresor.

A diferencia, de la ley anterior, la nueva ley extiende sus alcances, hacia los niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad, incluso, madrastras y padrastros, entre otros; esta extensión nos parece totalmente razonable, toda vez que se trata de personas que, por alguna condición o motivo se encuentran en desventaja respecto de su agresor. En ese mismo orden de pensamiento, creemos firmemente en que debemos enfocarnos en armonizar y hacer que las personas concuerden en el respeto, tolerancia y amor entre unos y otros, teniendo en cuenta

la diversidad de sentimientos, pensamientos, pero también el buen dialogo y la compasión por la vida y la humanidad.

2.2.2.3. Tipos de violencia.

En este apartado, debemos enfocarnos en categorizar a la violencia, con el objetivo de identificar el tipo de violencia que vienen padeciendo o padeció un niño, niña, adolescente incluida la mujer y otros integrantes más del grupo familiar; pues, caeríamos en un error centralista si, meramente, consideramos a la mujer como única víctima de todos los tipos de violencia, ya que, también los niños padecen, sufren directa o indirectamente la violencia junto a su madre, pues al presenciar los actos de violencia entre sus padres se sienten confundidos y desesperados de no poder hacer nada; pero, sobre todo nos interesa verificar cómo les afecta a los menores de edad cada tipo de violencia.

En un estudio realizado por Unicef (2017) “En todo el mundo, **1 de cada 4 niños menores de 5 años (176 millones) viven con una madre que es víctima de violencia de pareja**” (p. 3) [El resaltado es nuestro]. Por otro lado, el autor Benavides (2013), nos informa “(...) en el Perú muestran que **las niñas tienen una mayor probabilidad de sufrir violencia psicológica** por parte de sus padres; en cambio, es más probable que **los niños experimenten violencia física**” (p. 14) [El resaltado es nuestro]; de ambos datos, podemos evidenciar el alto grado de exposición a la violencia que sufren nuestros niños y niñas en su propio hogar, en un espacio, donde se supone deben obtener protección por parte de sus padres, estos últimos, sobre todo el agresor, se convierte en el vástago, generando confusión y sufrimiento en los menores.

Teniendo en cuenta esta información pasaremos a revisar, propiamente, los tipos de violencia adoptados y sancionados por la legislación peruana, así como el grado de afectación que causan en los niños, niñas y adolescentes.

La Clasificación se encuentra en el artículo N° 8 del Texto Único Ordenado de la Ley 30364 refrendado por Decreto Supremo n.º 004-2020-MIMP:

- **Violencia Física:** “Es la acción o conducta, que causa daño a la integridad corporal o a la salud (...)”.

La cual se puede concretar en agresiones físicas causadas en diferentes partes del cuerpo, tales como: puñetes, patadas, jaloneos, maltratos por negligencia, entre otros.

- **Violencia Psicológica:** “Es la acción u omisión tendiente para controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla, avergonzarla, insultarla, estigmatizarla o estereotiparla (...)”.

Básicamente la agresión se da a través de palabras, insultos, desprecios, burlas, ironías, situación de control, humillaciones, amenazas y otras acciones para menoscabar la autoestima de la persona que lo recibe.

Si bien, en este tipo de violencia hay ausencia de daños tangibles, pues el daño sucede a nivel interno o subjetivo, constituye un error gravísimo darle poca importancia y minimizarla completamente; por ello, precisamente queremos ponerle bastante énfasis a este tipo de violencia, debido al grado de afectación que podría causar en la relación de padres e hijos.

En un **proyecto de intervención psicosocial a menores**, llevado a cabo por la **Comisión para la investigación de malos tratos a mujeres en colaboración con la federación española**; se ha concluido, sobre la afectación del estado emocional y psicológico del menor, lo siguiente:

Lo que sufren es el maltrato psicológico al ver a su madre. Se les usa como una moneda de cambio, se les hace chantajes emocionales, se les manipula, insulta... inculcarle valores machistas al niño es decirles, que **tu madre no vale para nada**, al final estarás criando un monstruo. O si es niña la mujer debe ser sumisa o estar a la merced del varón. **Estas criando un maltratador en potencia y una maltratada en potencia** (Núñez, c. p. Pérez, 2019, s/p.) [El resaltado es nuestro].

Entonces, tanto la mujer como el niño o niña y adolescente tienen que pasar por una terapia psicológica especializada, en donde reciban información, la asimilen y, finalmente, sobre todo la mujer tome consciencia de este cuadro de violencia y salga cuanto antes, pero, para conseguir ese fin debe recibir apoyo constante del Estado, así como de sus demás familiares. Por otro lado, con respecto a la atención y protección de los niños, consideramos que no debe ser igual al de su progenitora o progenitor; además, de que este menor no siga conviviendo con el

agresor; todo ello con pautas específicas y alineadas a la necesidad de cada caso concreto, para luego no conseguir frustración, desconfianza o, lo que es peor, la continuación del círculo de violencia en la sociedad.

- **Violencia sexual:** “Son acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción (...)”.

Posiblemente, este tipo de violencia sea el más difícil de remediar, en vista de la frecuencia con la que se presentan, necesitamos tomar más importancia a los espacios que les permitan subsanar y recuperarse de estos episodios a las víctimas; la violencia sexual, deviene en la interferencia, en contra de la voluntad, de una persona para satisfacerse a nivel sexual en otra persona.

Si la violencia se dirige hacia la madre, esto muy bien puede afectar la relación con sus hijos, ya que no estará en constancia con ellos, no podrá comunicarse ni darles amor con fluidez; en tanto, los niños se verán obligados a buscar protección en otro lugar y muchos de ellos se equivocarán en ese trayecto, de forma contraria, otros menores deciden guardarse todos los sufrimientos dentro de sí mismos, la cual perfectamente podría devenir en trastornos mentales o traumas psiquiátricos, tales como el síndrome del estrés post-traumático.

- **Violencia económica patrimonial:** “Es la acción u omisión que ocasiona un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de las mujeres por su condición de tales o contra cualquier integrante del grupo familiar (...)”

Entre estas conductas podemos notar comportamientos tales como: pérdida, sustracción, destrucción, retención, apropiación de objetos, documentos, bienes o no dar recursos económicos para necesidades básicas.

Cuando se ejerce este tipo de violencia, resultan afectados también los niños, ya que su madre al no contar con un salario fijo o suficiente, y al depender económicamente del padre de su hijo, no puede solventar los gastos de alimentación, vestido, recreación y educación, ni de sus hijos, tampoco de sí misma.

En síntesis, hemos desarrollado los tipos de violencia que nos parecen más perjudiciales para los niños, niñas y adolescentes. Así mismo, consideramos que

cualquiera sea la forma de violencia que emiten los agresores, los receptores de estos actos de violencia deben estar muy atentos para identificar y frenar los actos de violencia, para lo cual, el Estado debe generar mecanismos que permitan orientar y brindar apoyo a estas familias, antes de haberse generado propiamente la violencia en sí.

2.2.2.4. Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho.

Llegados a este punto, debemos describir con precisión quienes tienen la condición de sujetos de derecho, para lo cual, primero conoceremos el significado que tiene dentro del ámbito jurídico. Se considera sujeto de derecho **a aquel individuo sobre el cual recaen derechos y deberes**; de esta forma, Guzmán (2002), nos explica al respecto: “La expresión "sujeto del (o de) derecho" es técnica de la ciencia jurídica de nuestros días **para designar supremamente a los entes solo a los cuales es posible imputar derechos y obligaciones, o relaciones jurídicas (...)**” (s/p) [El resaltado es nuestro]; por ende, los niños son sujetos de derecho, toda vez que son titulares de derechos, tales como: derecho a la libertad, al respeto de la dignidad, bienestar y desarrollo de integridad física, psíquica y moral, entre otros múltiples derechos fundamentales.

Habiendo advertido tal condición, sobre los menores de edad, ahora debemos revisar si estos son sujetos de protección de la ley en cuestión, por lo que nos remitiremos al artículo n.º 7 del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 30364, con la finalidad de evidenciar lo prescrito:

- a. Las mujeres durante todo el ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.
- b. (...) los cónyuges, excónyuges, convivientes, ex conviviente, padrastros, madrastras; o quienes tengan hijas o hijos en común; las y **los ascendientes o descendientes** por consanguinidad, adopción o por afinidad (...) [El resaltado es nuestro].

Se anuncia, taxativamente a las niñas como sujeto de derechos, no obstante, también los niños vendrían a serlo, bajo el entendimiento de encontrarse dentro de lo que la ley denomina “a los descendientes”, pues tanto, niñas, niños y adolescentes presentan la misma condición de vulnerabilidad debido a su edad, por lo que no se

escapan del sufrimiento de la violencia que ejerce el agresor a su progenitora, abuela, hermana y tía, etc.

Resulta importante, ver como este dispositivo normativo engloba a todo aquel grupo de personas que se encuentran en desventaja frente al agresor, debido al cual, se convierten en seres vulnerables que, por su puesto, requieren ser auxiliadas y sacadas del círculo de violencia, porque solos corren el riesgo de agudizar la situación perjudicial.

Sin embargo, nos llama la atención lo que afirma las Naciones Unidas con mucha razón y reflexión, al considerar a la violencia familiar: “(...) **como el crimen encubierto más frecuente del mundo**” (Lastra, 2011, p. 2) [El resaltado es nuestro]; ciertamente, el seno familiar es el espacio en donde se ha ocultado por muchos años a la violencia, debido a la falta de conocimientos, a la vergüenza, temor, entre otros motivos más; aunque hoy en día, esta tendencia ha ido disminuyendo, creemos que es importante derribar progresivamente esos prejuicios sociales que impiden que las personas denuncian estos actos dañinos y acudan a pedir auxilio a las autoridades correspondientes.

Nos llama aún más la atención, el resultado de un estudio realizado por Save the Children, citado por Lastra (2011), en donde se evidenció que:

(...) los niños y niñas no son tratados como sujetos de derecho ya que no se informa, acompaña o escucha a las niñas y niños en el proceso [de violencia familiar]. **Los niños varones mayores de doce años en muchos casos no acceden a los recursos residenciales preparados sólo para mujeres. No hay espacios físicos específicos para los menores en el ámbito policial y judicial** (p. 4) [El resaltado es nuestro].

A pesar de estar reconocidos las niñas, niños y adolescentes como víctimas indirectas de la violencia familiar, aun así, la Ley no tiene mecanismos específicos para hacer el seguimiento de las medidas de protección y sanación, tampoco para oír su opinión y para informarlos, todo ello, porque también son perjudicados con la violencia desplegada en su entorno; es decir, difícilmente se puede acceder a una atención especializada y de calidad para curar y recuperar a aquellos menores dañados psicológicamente; esto deviene en una muestra de indiferencia y re victimización de los menores y de sus madres.

Por lo tanto, el Estado conjuntamente con todos sus entes descentralizados se enfocan en combatir el fenómeno social de la violencia, que tanto daño le hace a la humanidad; de hi que, desplaza sus esfuerzos para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, todo ello conforme a los tratados, tales como la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer y la Convención de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente.

2.2.2.5. Tipos de víctimas.

Durante mucho tiempo se ha creído que las víctimas de violencia familiar son, estrictamente, las mujeres o las personas contra quienes recaen los golpes, los insultos, la subestimación, el ensañamiento, etc.; no obstante, no nos hemos dado cuenta de que, junto con estas mujeres maltratadas sufren y padecen sus hijos también. En un estudio realizado por el Instituto Nacional de Estadística del Perú, denominado: “Estado de la población peruana 2014” se concluyó que: “existen alrededor de 8 millones de hogares. De este total, aproximadamente el 76% corresponde a hogares del área urbana y el restante 24%, al área rural” (Comisión de Promoción del Perú, p. 14). De los cuales, “un 42% conviven, un 38% son casados, y un 19% corresponde a otros (Comisión de Promoción del Perú, pp. 14-15); además, del grupo de “hombres y mujeres de 35 a 50 años que forman parte de una pareja (81%). **Cuentan con dos hijos en promedio**” (Comisión de Promoción del Perú, pp. 8-9).

Siguiendo la línea estadística y alineándola a los tipos de familia, hemos podido evidenciar que, de los 8 millones de familias, un 53,9% corresponde al tipo de familia nuclear, de los cuales un 32,4 tiene hijos; por otro lado, dentro del tipo de familia extendida equivalente al 20,6% un 10,9% tienen hijos (INEI, 2017, p. 35).

Con toda esta información recolectada, planteamos evidenciar **que más del 40% de hogares existentes en el Perú tiene hijos** (3200000 millones), lo que significa que están expuestos a presenciar los actos de violencia y ánimos machistas tanto de los padres, abuelos, tíos, primos, padrastros.

Por esa razón, creemos que fue necesaria la modificación que realizó el Decreto Supremo n.º 004-2019-MIMP al Decreto Supremo n.º 009-2016, mismo

que aprobó el Reglamento de la Ley N° 30364; al definir el significado de víctimas directas e indirectas, ya que los menores de edad se ven expuestos, con frecuencia, a la violencia que ejercen sus padres, tíos, abuelos, entre otros.

De este modo, el artículo 4, numeral 1 del reciente Decreto que aprueba el reglamento de la ley en cuestión, misma que titula “Victimas”, realiza la **distinción entre víctimas directas e indirectas** con el objetivo de ampliar a los sujetos de protección de la norma, en diferentes situaciones de violencia según los artículos 5, 6 y 8 del TUO de la Ley de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, ocasionadas por acción u omisión. Además, entre las **víctimas indirectas se han considerado a las personas dependientes de la víctima directa** así, en seguida pasaremos a revisar los tipos de víctimas establecidos por la norma.

2.2.2.5.1. Víctimas directas.

Tal como su nombre mismo lo indica, las víctimas directas son aquellas personas que reciben de manera directa los actos de violencia; motivo por el cual, son las principales afectadas por la violencia emitida. En este mismo orden de ideas, el primer párrafo del numeral 1 del artículo N°4 del Decreto mencionado, prescribe:

Se considera **víctima directa** a la mujer durante todo su ciclo de vida o integrante del grupo familiar **que ha sufrido daño ocasionado por cualquier acción u omisión identificada como violencia** según los artículos 5, 6 y 8 de la Ley

Así mismo, el autor Lastra (2011) menciona: “(...) violencia directa, donde, en los casos de violencia de género se encuadrarían las mujeres que son víctimas de la violencia por parte del agresor (p. 60)”.

En síntesis, las víctimas directas son aquellas personas que reciben de forma evidente los actos de violencia; es más, el agresor emprende sus actos y las dirige en contra de su víctima.

2.2.2.5.2. Víctimas indirectas.

Por otro lado, las víctimas indirectas son aquellas personas contra quienes no va dirigida estrictamente los actos de violencia, pero que, de igual forma, se ven perjudicados con la agresión ya sea física, psicológica, económica, sexual, etc., porque estuvieron presentes en el momento de los hechos o porque intervinieron en defensa de la persona violentada.

En este sentido, el segundo párrafo del artículo 4 mencionado con anterioridad, prescribe lo siguiente:

Se considera víctima indirecta a las niñas, niños y adolescentes, que **hayan estado presentes** en el momento de cualquier acción u omisión identificada como **violencia** según los artículos 5, 6 y 8 de la Ley, o que hayan sufrido daños por haber **intervenido** para prestar asistencia a la víctima o por cualquier otra circunstancia en el contexto de la violencia. [El resaltado es nuestro]

Por su parte, el autor Lastra (2011), explica al respecto:

(...) las hijas e hijos de las mujeres víctimas de la violencia de género se les tipifica dentro de la violencia indirecta, argumentando que esta clasificación es la adecuada porque **ellos no sufren directamente la violencia**, los golpes, los gritos, las vejaciones, los insultos, etc. (p. 60). [El resaltado es nuestro]

Tal como lo hemos explicado, la violencia hacia las víctimas indirectas, no se produce porque ellos hayan sido necesariamente los golpeados, los insultados o violentados; sino por el hecho de haber estado presente en los actos de violencia o por haber interferido en el mismo.

Además, se considera víctimas indirectas a aquellas personas que dependen de la víctima; tal como lo establece la norma: “Asimismo, se considera víctimas indirectas a las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas (...) dependientes de la víctima; (...)”.

Continuando, con la explicación sobre la afectación que produce la violencia en las víctimas indirectas, es posible tomar en consideración lo descrito por el autor Lastra (2011):

[Los niños] **Escuchan, perciben, leen los gestos, los silencios, absorben las tensiones entre los padres y sacan sus propias conclusiones**. Se sienten atrapados, ambos son sus padres y los quieren, imposible tomar partido. Aunque en algún momento, desgarradoramente se pondrán al lado de alguno de los dos para atacar o para defender (p. 58). [El resaltado es nuestro]

En resumen, consideramos necesaria la adopción de medidas de protección para ambos tipos de víctimas, es decir, para las directas e indirectas, ya que ambos sufren padecen los efectos de la violencia.

2.2.2.6. Del trámite de la denuncia por violencia

En el presente numeral abordaremos los pasos y requisitos más relevantes para efectos del desarrollo de la presente investigación, básicamente, en relación con la consideración del interés superior del niño por parte del juez de familia o quien haga sus veces en casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

En ese orden de ideas es importante iniciar mencionando que, para poner en marcha el proceso de violencia en contra de una presunta víctima amparada por la ley 30364, primero se tiene que realizar la denuncia respectiva, misma que, no necesariamente debe ser interpuesta por la víctima directa, sino por cualquier otra persona que haya presenciado o tomado conocimiento del hecho delictivo, así mismo esta puede ser presentada por escrito o verbalmente ante la Policía Nacional del Perú, las fiscalías penales o de familia y los juzgados de familia, tal como lo regula el primer y segundo párrafo del artículo 15 del TUO de la Ley 30364.

Así mismo, el último párrafo de este mismo articulado 15° señala expresamente lo siguiente: **“Para interponer una denuncia no es exigible presentar resultados de exámenes físicos, psicológicos, pericias de cualquier naturaleza o mostrar huellas visibles de violencia.** Si la víctima o denunciante cuenta con documentos que sirvan como medios probatorios, estos se reciben e incluyen en el informe de la Policía Nacional del Perú, del Ministerio Público o en el expediente del Poder Judicial” [El resaltado es nuestro]; suponemos que el texto legal del dispositivo normativo responde a la necesidad de frenar de forma inmediata los actos de violencia, pues, recordemos que la medida de prevención o cautelar se da dentro del plano del proceso tutelar, todavía no estamos en el proceso de sanción como tal.

Seguidamente, si la denuncia se realizó en la Policía Nacional del Perú esta deberá comunicar los hechos denunciados al representante del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables de su jurisdicción para la atención de la víctima en los Centros Emergencia Mujer y, de ser el caso, en los hogares de refugio

temporal; además, deberá aplicar la ficha de valoración de riesgo y una vez terminado el informe o atestado policial, dentro de las veinticuatro (24) horas de conocido el hecho, remitirá copias de lo actuado a la fiscalía penal y al juzgado de familia, de forma simultánea, con la finalidad de que actúen en el marco de sus competencias.

Si la denuncia fue efectuada en la fiscalía penal o de familia, se aplicará la ficha de valoración de riesgo y dispondrá la realización de los exámenes y diligencias necesarias, remitiendo los actuados en el plazo de veinticuatro (24) horas al juzgado de familia, solicitando la emisión de las medidas de protección y cautelares a que hubiera lugar.

Y, si la denuncia fue realizada en el mismo juzgado de familia de turno aplica esta deberá aplicar la ficha de valoración de riesgo, luego citará a una audiencia y, cuando sea necesario, ordenará la actuación de pruebas de oficio; en contraste, si bien, esta es la regla general junto con los demás párrafos anteriores que, seguramente recobrarán su vigencia cuando se termine la vigencia del Decreto Legislativo 1470, aplicable durante el estado de emergencia de la Covid-19.

Tengamos presente lo estipulado por los artículos del decreto legislativo citado en el párrafo anterior al establecer que el juez de familia para dictar las medidas de protección y/o cautelares puede prescindir si de la audiencia, además señala que no será necesario contar con la ficha de valoración de riesgo, informe psicológico u otro documento que por la inmediatez no sea posible obtener, solo bastará con la información que tenga disponible.

Si bien, la prescindencia de todos los elementos tendientes a generar en el juez cierta certeza respecto de los hechos materia de violencia puede generar cierta indefensión en la persona del agresor, pues, deberá cumplir con las medidas de protección o cautelaras dictadas en su contra; no obstante, debe quedar claro la esencia del proceso de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, pues, cuando uno lo incoa, en verdad, va con cuatro pretensiones al proceso: la pretensión de medidas de protección o cautelaras que se desarrollan en el ámbito tutelar, y las pretensiones de sanción y reparación del daño que se desenvuelven dentro del ámbito de sanción.

2.2.2.7. De las medidas de protección.

2.2.2.7.1. ¿Que son y cuál es su naturaleza?

Las medidas de protección son disposiciones que un Juez de Familia adopta, de forma urgente, con la finalidad de proteger a una mujer o integrante del grupo familiar que ha sido violentada (o) o está a punto de serlo por otro sujeto.

Estas han sido pensadas para garantizar la integridad de las víctimas de violencia y así evitar que puedan seguir siendo sometidas a los actos perjudiciales por parte de su agresor y/o empeorar el estado de violencia, incluso, provocarle la muerte o algún daño irreversible.

Ahora bien, para dictar tales medidas los jueces tienen que verificar la configuración de ciertos criterios estipulados por la propia ley, concretamente, debe observar lo prescrito en el artículo 33 del TUO de la Ley N° 30364 (Lisio, 2020, s/p).

Así mismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia n.º 3378-2019-PA, en su fundamento 22 establece al respecto:

(...) En cualquier caso, las medidas de protección se deben (...) caracterizar por **prohibir «la confrontación y la conciliación entre la víctima y el agresor»** (artículo 25 de la Ley 30364). **El trámite de las medidas de protección es independiente del trámite de la denuncia por violencia** (...). De ahí que **el dictado de una medida de protección no significa la atribución automática del estatus de responsable penal** al presunto agresor de violencia. **El objeto de las medidas de protección es solo asegurar la integridad personal** de quien presenta la denuncia por violencia; por ello, su trámite es independiente y célere (...) (s/p). [El resaltado es nuestro]

Estas medidas han sido la novedad de la reciente ley, ya que, se puede brindar protección inmediata (en el plazo máximo de 72 horas) a las víctimas de violencia familiar luego de interpuesta la denuncia; por supuesto, para frenar rápidamente el contexto de violencia en su contra.

Además, tienen un carácter preventivo, por lo que, al encontrarse descritas en un auto o resolución final, son pasibles de modificación o variación, ya sea de oficio o solicitud de parte, tal como establece el artículo n.º 41 del D.S. 004-2019-MIMP.

En tal sentido, la naturaleza jurídica de las medidas de protección radica en la necesidad de brindar tutela de urgencia o tutela preventiva a la víctima o víctimas de las agresiones; lo que significa, bastara con la sola denuncia sin requerir la previa evaluación de medios probatorios u otras acciones jurídicas para que el juez adopte las medidas de protección, bajo la presunción de el alto grado de violencia y/o riesgo de padecer peores agresiones.

2.2.2.7.2. Objeto y tipos de medidas de protección.

Si bien, cuando se produce el ciclo de violencia, esta difícilmente puede parar por sí solo, lo que significa que se verá frenado siempre y cuando uno de ellos sale de tal círculo de violencia, pero este acontecimiento se dará cuando la persona agraviada se aleja o, lamentablemente, fenece producto de los crueles actos de violencia propinados.

Por ende, el objetivo central de las medidas, tal como la autora Silio (2020), lo describe es: “(...) neutralizar o minimizar los efectos nocivos de la violencia ejercida por la persona denunciada y permitir a la víctima el normal desarrollo de sus actividades cotidianas; (...) o la de su familia (...)” (s/p) [El resaltado es nuestro]; es decir, proteger la integridad física, psicológica y moral de la persona que denuncia.

En contraste, resulta importante aclarar, las medidas de protección serán adoptadas tomando en consideración diferentes factores, tales como: el riesgo, la urgencia, la necesidad de protección y el peligro de la demora, los cuales tiene que ser evaluados y motivados conforme a los intereses de cada caso concreto; además, se pueden extender a las personas que dependen de la víctima, ya sea, que tengan hijos menores de edad o mayores, pero con discapacidad, y a los adultos mayores; por lo que, tiene como objetivo principal proteger a la víctima y a las personas dependen de esta, para que retomen el normal desenvolvimiento de su vida cotidiana y no corran el riesgo de padecer peores actos de violencia.

En relación con los tipos de medidas de protección previstas por el cuerpo normativo en mención, es necesario remitirnos al artículo 32° del Texto Único de la Ley 30364°, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2020-MIMP, en donde observamos un total de 11 medidas expresas y un último inciso que prevé la facultad del juez para optar por cualquier otra medida de protección requerida para amparar la integridad y vida de la víctima y sus familiares. En este orden, detallaremos cada una de las medidas, pero básicamente nos centraremos en las tres primeras, toda vez que, de su aplicación se desprenden efectos vinculados con los derechos de los hijos menores de edad de las partes implicadas en la violencia; ello, conforme a los numerales prescritos en el artículo 32° del Texto Único de la Ley 30364°, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2020-MIMP:

1. Retiro del agresor del domicilio en el que se encuentre la víctima, así como la prohibición del regresar al mismo. La Policía Nacional del Perú puede ingresar a dicho domicilio para su ejecución: La presente medida representa un acto de urgencia, debido a la existencia de riesgo grave a la integridad física de la víctima quien vive en el mismo lugar junto al agresor, es propia de las relaciones intrafamiliares. Ahora bien, como cualquier otra medida se caracteriza por ser temporal, sin embargo, de forma excepcional puede convertirse en definitiva a causa de la variación del vínculo matrimonial o convivencial, como puede darse con el divorcio o la separación de hecho; esto implicaría la necesidad de que el juez de familia emita un pronunciamiento, en el auto de medida de protección, respecto al tiempo en que durará la medida o la condición para su cese a fin de disponerse el reintegro de la víctima previo un informe del equipo multidisciplinario (psicológico y del asistente social, entre otros) que determine que ha cesado el riesgo de violencia, por cuanto han cumplido las partes involucradas en el acto de violencia con el tratamiento correspondiente que coadyuve al manejo de los conflictos intrafamiliares, sin violencia. Esto deberá aplicarse de forma obligatoria, siempre que las partes tengan hijos menores de edad en común, debido a que los derechos de estos últimos se ven trastocados por las medidas.

2. Impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima en cualquier forma (...): Esta medida, tal como está expresada busca impedir el contacto de las partes, a fin de evitar nuevos hechos de violencia; también, se caracteriza por ser temporal; no obstante, existe una regla general que finiquita los efectos de dichas medidas, se mantienen vigentes en tanto persistan las condiciones de riesgo de la víctima, con prescindencia de la resolución que pone fin a la investigación, o al proceso penal o de faltas. En vista de ello, es necesario que el juez también se pronuncie respecto a las condiciones para recuperar el acercamiento, básicamente para continuar con el vínculo de padre a hijo.
3. Prohibición de comunicación con la víctima vía epistolar, telefónica, electrónica; asimismo, vía chat, redes sociales, red institucional, intranet, otras redes o formas de comunicación: La presente tiene como finalidad evitar algún tipo de comunicación entre la víctima y su agresor tendiente a menoscabar o ejercer amenazas en contra de la primera, a través del intercambio de sentimientos, opiniones o cualquier otro tipo de información. Empero, en ocasiones el hijo menor de edad de las partes, en atención al nivel de riesgo configurado en la etapa tutelar, deber continuar con dicha comunicación con su padre a través de ciertos mecanismos y el empleo de tecnologías tendientes a garantizar su derecho de forma idónea.
4. Prohibición del derecho de tenencia y porte de armas para el agresor (...): Esta prohibición, como es evidente busca restringir las posibilidades y facilidades del agresor en el uso de ciertos instrumentos que pueden ser utilizados para ejercer violencia con mayor crueldad, incluso, consumir hasta poder llegar al delito de feminicidio.
5. Inventario de bienes (...)
6. (...)
7. (...)
8. (...)
9. (...)
10. (...)
11. (...)

12. Cualquier otra medida de protección requerida para la protección de la integridad y la vida de la víctima o sus familiares.

En síntesis, se ha podido observar que, particularmente las tres primeras medidas de protección detalladas trastocan derechos fundamentales de los niños, motivo por el cual, consideramos que le juez de familia deberá pronunciarse en el auto de medidas de protección cuales son las condiciones para recuperar o, en todo caso, restituirse los derechos restringidos en contra del agresor y, por su puesto, en atención a los derechos e interese de los niños implicados en el círculo de violencia.

2.2.2.7.3. Criterios para dictar medidas de protección.

Tal como lo habíamos mencionado, los criterios que los jueces toman en cuenta para emitir tales medidas están previstas en el artículo 33 del TUO de la Ley 30364, mismo que fue refrendado por Decreto Supremo n.º 004-2020-MIMP; en este orden de ideas veamos cuales son. Artículo 33.- Criterios para dictar medidas de protección:

- a. Los resultados de la ficha de valoración de riesgo y los informes sociales emitidos por entidades públicas y competentes.
- b. La existencia de antecedentes policiales o sentencias en contra de la persona denunciada (...).
- c. La relación entre la víctima con la persona denunciada.
- d. (...).
- e. (...).
- f. (...).
- g. (...).
- h. Otros aspectos que denoten el estado de vulnerabilidad de la víctima o peligrosidad de la persona denunciada.

Respecto a la interpretación y evaluación de los criterios observados por los jueces para emitir medidas de protección, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad se ha pronunciado a través de la sentencia n.º 00091-2020-18-1601-SP-FT-01, en donde instaura un estándar internacional de carácter procesal para los asuntos de violencia contra la mujer, concretamente, en el fundamento X, titulado: Necesidad de realizar un ajuste razonable al presente proceso especial (...): donde se discuten derechos fundamentales de personas

vulnerables como son las mujeres, niños, niñas, adolescentes, adulto mayor, entre otros, y que se materializa: reinterpretando, modificando y adaptando (ajustes) las normas procesales existente de manera razonable, para garantizar una verdadera tutela procesal efectiva y protección de los derechos fundamentales en discusión.

En este orden de ideas, tal como la propia ley lo faculta, es posible que el juzgado de familia haga extensivas las medidas de protección a las personas dependientes o en situación de vulnerabilidad a cargo de la víctima, tales como a los niños, niñas y adolescentes que dependan de la víctima; es decir, si el juez decide como medida de protección ordenar que la madre sea llevada a una casa de refugio, pues lo hará su menor hijo también.

Pero, qué pasa si una de más medidas de protección está orientada a impedir el acercamiento o proximidad del agresor hacia la victima (por ejemplo, la madre y sus hijas menores). En efecto, la orden puede ser cumplida a cabalidad por parte del agresor, de alejarse y cumplir netamente con la prestación alimenticia en favor de las menores; además de esto, el juez también ordeno que el agresor debía recibir terapia psicológica con la finalidad de reeducarse y recuperar, por lo menos, el régimen de visitas con sus hijas, quedando esta orden bajo la decisión absoluta de esta persona, ya que no existe ninguna orden judicial o de otra índole que lo obligue a asistir a dichas terapias. Mientras tanto, el derecho de las niñas de seguir en contacto y comunicación continua con ambos padres se queda en el abandono, toda vez que, dependerá del agresor demostrar su capacidad para ejercer nuevamente ciertos derechos en favor de sus hijas, todo esto ante el juzgado que dicto dichas medidas.

En síntesis, queremos evidenciar que no se está observando el principio de interés superior de los niños, por parte de los jueces, a la hora de emitir las medidas de protección, pues aún, cuando estas medidas están orientadas a frenar con inmediatez el ambiente de violencia y proteger a las víctimas; con el pasar del tiempo es posible que se conviertan en medidas contraproducentes de ciertos derechos de los niños, niñas y adolescentes, pues es evidente que necesitan de ambos padres para desarrollarse y recuperarse de la situación perjudicial, pero cuando no existe la intención de uno o de ambos padres, los menores solamente tienen que correr la misma suerte que la madre.

2.2.2.7.4. Vigencia de las medidas de protección.

La Ley n.º 26260, antecesora de la Ley n.º 30364, establecía que los jueces de familia debían señalar en sus resoluciones el plazo de duración de las medidas de protección. Empero, con la ley actual no es necesario establecer tal cuestión, ya que las medidas son pasibles de sustitución, ampliación o de ser dejadas sin efecto por los juzgados de familia, teniendo en cuenta el término o archivo del proceso de violencia que lo inició, tal como lo especifica el artículo 35 del TUO de la ley en cuestión. En tal sentido, la autora Silio (2020), expresa con mayor aclaración sobre la vigencia, misma que dependerá de la variabilidad que podrían tolerar las medidas:

(...) siempre que cese el riesgo o la violencia que las originó. Es decir, cuando de los informes periódicos sobre el cumplimiento o ejecución de las medidas de protección o cautelares se denote que el agresor viene cumpliendo lo señalado (sometimiento a terapia, prohibición de agresiones, alejamiento del hogar u otra medida) (...) (s/p). [El resaltado es nuestro]

En términos aún más sencillos, la vigencia de las medidas que protegen a la víctima dependerá del pleno cumplimiento de lo ordenado por el agresor; pero con esto no basta, sino que debe haber una orden judicial que deje sin efecto tales medidas.

Entonces, cuando el presunto agresor haya demostrado que, efectivamente se está cumpliendo con las medidas de protección dictadas en su contra, recién allí será posible solicitar una audiencia con el objetivo de que se archiven tales medidas.

Cuando se plantea la modificación y extinción de las medidas cautelares será necesario citar a las partes a una audiencia, con el objetivo de comunicarles sobre la opción de variar, ampliar o dejar sin efecto, misma que tendrá que ser comunicada con inmediatez a las autoridades que se encargan de hacer cumplir tales medidas; así es como lo establece el tercer párrafo del artículo 35 del TUO de la Ley 30364.

Por lo tanto, las medidas dictadas a un inicio pueden sufrir algún tipo de cambio, pero esto dependerá de la dinámica de los riesgos; es decir, si a un inicio ameritaban medidas estrictas y, luego, más flexibles, pudiendo llegar a la desaparición del riesgo, mismo que dará lugar a dejar sin efecto tales acciones emitidas por el juez de familia.

A pesar de que las denuncias son cada vez más frecuentes, debemos mencionar que aún no corresponden a la realidad; lo cierto, es que las víctimas no solicitan intervención legal debido a muchos factores; por ejemplo: temor a la insuficiencia económica, el miedo a sentir culpa por la separación familiar, miedo a las contramedidas por parte del agresor, temor a la vergüenza pública, entre otros, que impiden que la violencia sea denunciada; mientras tanto los niños quedan en total desamparo.

Finalmente, no es suficiente con que las mujeres o integrantes del grupo familiar, víctimas de violencia, acudan a las autoridades competentes para denunciar y buscar protección de sus derechos, sino, es necesario que se regulen ciertos vacíos legales, como la consideración del interés superior del niño al momento de emitir las medidas de protección y, de este modo, las autoridades jurisdiccionales y demás órganos administrativos actúen en función de lo que ordena este principio (Observación General n.º 14), en el sentido de procurar garantizar la mayor cantidad de derechos fundamentales del menor quien se encuentra en proceso de crecimiento, así mismo se coadyuve con la recuperación efectiva de la víctima o víctimas directas e indirectas, tanto como la recuperación del agresor a fin de que se restablezca la relación paternofilial y, si es posible, la relación marital o de pareja, sin caer nuevamente en los círculos de violencia.

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.

- **Atribución:** Adjudicación. Asignación. Imputación o cargo. Con respecto a los derechos y deberes, a las obligaciones y facultades propios de cada cargo o empleo, se atribuyen las obligaciones (Cabanellas, 2001, p. 407).
- **Condición:** En acepciones generales, de repercusión en el Derecho, índole o naturaleza de las cosas. Estado o situación. Circunstancias (Cabanellas, 2001, p. 267).
- **Custodia:** Cuidado. Guarda. Vigilancia. Protección, amparo. Persona o escolta encargada de la seguridad de algo (Cabanellas, 2001, p. 454).
- **Indemnización:** Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima. Suma o cosa con que se indemniza. En general, reparación de un mal. Compensación. Satisfacción de ofensa o agravio (Cabanellas, 2001, p. 384).
- **Lealtad:** Fidelidad. Cumplimiento con nobleza y sin reservas de una obligación o de un pacto. Buena fe. Honradez y rectitud en el proceder. Legalidad. Verdad o realidad (Cabanellas, 2001, p. 99).
- **Moral:** Pertenece al fuero interno o a impulsos sociales; por contraposición entonces a lo jurídico. Es la ciencia del bien en general; el conjunto de normas de conducta que la mutua convivencia fija entre los hombres (Cabanellas, 2001, p. 457).
- **Negociación:** Trato mercantil o lucrativo. Comercio. Actividad que presenta un interés, utilidad o importancia patrimonial para el derecho y es regulado por sus normas (Cabanellas, 2001, p. 534).
- **Riesgo:** Contingencia, probabilidad, proximidad de un daño. (Cabanellas, 2001, p. 243).
- **Tipicidad:** Denominación técnica, para designar la descripción legal del delito, como uno de los caracteres de este, aparte otras valoraciones subjetivas u objetivas necesarias para su punición (Cabanellas, 2001, p. 97).

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

El **enfoque cualitativo** empleado por la presente investigación consiste en: “(...) no se llega por procedimientos estadísticas u otro tipo de cuantificación (...)” (Aranzamendi, 2010, p. 100), todo lo contrario, el alcance final de esta es: “(...) comprender un fenómeno complejo (...) [cuyo] acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 18); esto equivale a decir, la finalidad de una investigación cualitativa es comprender el sentido o razón de ser del por cual sucede una determinada acción social o, sencillamente, interpretar una definida realidad teórica (el fenómeno complejo), con el propósito de plantear el mejoramiento de una norma u ofrecer una solución efectiva al fenómeno analizado.

La presente investigación al ser de corte **cualitativo teórico** buscó desarrollar el fenómeno jurídico desde un óptica formalista, en este mismo orden de ideas, el jurista e investigador mexicano Witker citado por García (2015, p. 455), señala respecto a una investigación **teórica-jurídica** es: “(...) aquella que concibe el problema jurídico desde un perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real [esto es] que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”; es decir, éste tipo de investigación incentiva el análisis de dispositivos normativos individuales o en su conjunto (leyes).

Por ello, debido a que se analizaron y cuestionaron dispositivos normativos, junto a sus conceptos jurídicos correspondientes con el propósito estricto de identificar las anomalías interpretativas entorno a sus cualidades, la presente investigación **analizó el artículo 33** del TUO de la ley 30364.

Tal como se había adelantado en la delimitación conceptual empleamos un lenguaje o discurso basado en el **iuspositivismo** gracias al cual fundamentaremos las razones del porqué escogimos dicha **postura epistemológica jurídica**.

La **escuela del iuspositivista** entiende que la centralidad o científicidad del derecho se da en base a la norma y su correspondiente análisis dogmático, de forma similar, el **(a) objeto, (b) método y (c) fin de estudio** se justifican en virtud de las ideas seguidas por cada escuela jurídica, por ende, se debe tener muy claro qué es

lo que va a estudiar, cómo se va a estudiar y, por último, si esos dos elementos se ajustan a los fines de la escuela en mención (Vivanco, 2017, pp. 36-41).

De ahí, el “(a)” del iuspositivismo estuvo constituida por la legislación, es decir, cualquier norma vigente de la legislación peruana, por su parte “(b)” se enfocó en realizar un análisis y evaluación a través de la interpretación jurídica, para que en última instancia el “(c)” sea la propuesta de mejoramiento del ordenamiento jurídico la que se puede llegar por medio del planteamiento de una inconstitucionalidad o mejora de la norma calificada como insuficiente, contradictoria, además de considerar su implementación con el único propósito de hacer más robusto y sólido el ordenamiento jurídico (Harper c.p. Witker & Larios, 1997, p. 193).

Por consiguiente, para los propósitos de la presente investigación “(a)” fue **el artículo 33** del TUO de la Ley 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar”, “(b)” interpretó de forma eficiente dicho artículo gracias a los diferentes tipos de hermenéutica jurídica, como son: la sistemática, la exegética, teleológica, etc., para que finalmente “(c)” constituya el planteamiento de mejorar el ordenamiento jurídico mediante la implementación normativa de los criterios contenidos por el artículo 33 y no dejar vacíos o lagunas y el juez pueda resolver mejor los casos concretos.

3.2. Metodología paradigmática

Las metodologías paradigmáticas se dividen en investigaciones empíricas y teóricas, entonces, luego de haber justificado porqué nuestra investigación fue **teórica**, se empleó la modalidad de metodología paradigmática de la investigación **teórica jurídica** [según Witker] con una **tipología de corte propositivo**.

Considerando el fundamentado del porqué se ha optado por una investigación teórica jurídica en los párrafos precedentes, lo que faltó fue justificar del por cual está dentro de una **tipología propositiva jurídica**, mismo que consiste en: “(...) analizar la ausencia de una norma o se **cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva**. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico-filosóficos” (Aranzamendi, 2010, p. 163) [el resaltado es nuestro]; debido a que en nuestro caso estamos cuestionando

una norma (artículo 33° del TUO de la Ley 30364), pero desde una óptica o postura epistemológica iusnaturalista.

De ahí, la relación entre el paradigma metodológico teórico jurídico y la tipología de corte propositivo junto con la postura epistemológica iuspositivista es compatible y viable, pues estos sistemas buscan cuestionar y valorar una norma, que en éste caso viene a ser el artículo 33° del TUO de la Ley 30364 y el interés superior del niño, los cuales al ser cuestionados por su valor intrínseco evidenciaron conformidad con los demás derechos y principios reconocidos y promovidos por el Estado Constitucional de Derecho, a partir del cual, podemos anticipar que los criterios contenidos en el artículo en cuestión en la actualidad resultan insuficientes para efectos de tutelar el interés superior del niño en casos de violencia contra la mujer y otros integrantes del grupo familiar.

Por consiguiente, cualquier niño implicado en un asunto de violencia familiar en contra de una mujer o cualquier otro integrante del grupo familiar no está obteniendo una protección eficiente, en donde se tutelan y garantizan la mayor cantidad de sus derechos, por el contrario, estos terminan siendo sacrificados debido a la falta de consideración del interés superior del niño como uno de los requisitos que se debe incorporar como criterio para ser observado y considerado a la hora de dictar las medidas de protección por un juez de familia.

3.3. Diseño del método paradigmático

3.3.1. Trayectoria metodológica.

La trayectoria metodológica consiste en explicar cómo se procedió desde el momento en que se instaló la metodología hasta la explicación ordenada y coherente de los datos, esto es, lograr una explicación holística del cómo se realizó el desarrollo de la tesis desde un enfoque metodológico, por tal motivo, en los párrafos posteriores explicaremos *grosso modo*.

Acorde a la naturaleza de la investigación se utilizó la interpretación exegética, la cual es concebida como la búsqueda de la voluntad real del legislador (Miró-Quesada, 2003, 157), con el objetivo de analizar el **artículo 33°** TUO de la Ley 30364, asimismo se realizó un análisis doctrinario sobre los elementos, obligaciones y objetivos del interés superior del niño.

En última instancia, la información fue extraída por medio de la utilización de la técnica del análisis documental y una serie instrumentos de recopilación de datos conocido como: la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) a fin de analizar las características de ambos conceptos jurídicos y observar su punto de relación, en consecuencia, esto nos permitió procesar los datos mediante la argumentación jurídica, para responder las preguntas planteadas o contrastar las hipótesis establecidas.

3.3.2. Escenario de estudio.

La investigación al ser cualitativa y de corte teórico se centró en analizar el artículo 33°, cuyo escenario de estudio constituye el TUO de la Ley 30364, pues, es allí donde se puso a prueba la resistencia de una interpretación exegética, sistemática y otras formas de interpretación conducentes a observar sus estructuras e insuficiencias en casos concretos (que se formularon de manera hipotética, pero con solides).

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos

Habiendo mencionado que la investigación abrazó un enfoque cualitativo teórico, lo que analizó fueron las estructuras normativas del artículo 33°. - Criterios para dictar medidas de protección del TUO de la Ley 30364 los cuales se relacionaron con la categoría denominada interés superior del niño ubicado en el Código de los Niños y Adolescentes, todo ello, a fin de realizar una incorporación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

El análisis documental fue la técnica de investigación que se empleó en la presente investigación, esta consiste en la realización de un análisis de textos doctrinarios que tienen por finalidad la extracción de información trascendental para la elaboración de nuestra investigación; por consiguiente, el análisis documental fue considerado aquella operación idónea que facilita el conocimiento cognoscitivo, pues permitió construir un documento primario a través de otras fuentes primarias como secundarias, las cuales actuaron como una suerte de intermediario o puente tendiente a facilitar al usuario el acceso al documento inicial

para la obtención de información y comprobación de la hipótesis. (Witker & Larios, 1997, p. 193).

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

En líneas precedentes, ya se había adelantado que utilizamos como instrumento de recolección de datos la ficha de toda índole: textuales, de resumen, bibliográficas, gracias a estas pudimos realizar un marco teórico sólido que se acomodó a nuestras necesidades acorde al decurso de la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos (Witker & Larios, 1997, p. 193).

3.3.5. Tratamiento de la información

Entonces, si la información ha sido recolectada por medio del empleo de la ficha textual, de resumen y bibliográfica, también, es necesario demarcar que esto no es suficiente para la realización plena de la investigación, por ello, se empleó un análisis formalizado o de contenido a fin de disminuir la subjetividad que se formó al momento de interpretar cada uno de los textos, en consecuencia, nos dispusimos a analizar las propiedades exclusivas y relevantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se usó el siguiente esquema:

<p>FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>DATOS GENERALES: 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>CONTENIDO: “”</p>

Como es natural, la información documental, necesariamente tuvo que contener premisas y conclusiones, así mismo, tuvieron un conjunto de propiedades pasibles de ser procesadas mediante la argumentación jurídica, en este orden de ideas, el autor Aranzamendi (2010, p. 112), señala en relación a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de

antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, *contrario sensu*, se plantee una conclusión con información inteligible.

En síntesis, una vez consignado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la investigación fue entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

3.3.6. Rigor científico

El rigor científico hace referencia a la lógica de la científicidad del paradigma metodológico antes mencionado, de ahí, la científicidad se respalda en lo aseverado por el doctor Witker y Larios (1997) que el método iuspositivista es: “evaluar las estructuras del derecho, y su materialización que se aúna con los llamados métodos o técnicas de interpretación de las normas jurídicas, en donde destacan lo exegético, lo sistemático, lo histórico, lo sociológico e incluso hasta lo gramatical” (p. 193); por ende, por fuerza de la propia naturaleza de la tesis se tuvo que analizar la norma desde una óptica positivista con el objetivo de plantear el mejoramiento del ordenamiento jurídico teniendo como principal límite el hecho de no contradecir las conexiones e integridad del mismo ordenamiento jurídico y la carta constitucional.

En tal medida, para evidenciar si realmente se utilizó la postura epistemológica jurídica del iuspositivismo es necesario aclarar que dentro de la investigación no se ha brindado valoraciones axiológicas (argumentos moralistas), sociológicas (mediante datos estadísticos), entre otros, por el contrario, su desarrollo se fundamentó exclusivamente en las estructuras y conceptos del mismo ordenamiento jurídico peruano y de la doctrina estándar sobre el interés superior

del niño y los criterios para evaluar las medidas de protección, los cuales se apoyan en documentos sólidos y formales.

3.3.7. Consideraciones éticas

Al tratarse de una investigación cualitativa teórica, no es necesario presentar una justificación para respaldar la integridad o el honor de algún entrevistado o encuestado o cualquier otra modalidad fáctica-empírica.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno

El objetivo uno ha sido: “Determinar la influencia de la **naturaleza jurídica** del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

PRIMERO. – Tal como podemos observar, el objetivo número uno está constituido por la dimensión (naturaleza jurídica) de la variable independiente (interés superior del niño) y la variable dependiente (Criterios para adoptar medidas de protección), la primera ubicada en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y la segunda ubicada el artículo 33 del Texto Único Ordenado de la Ley n° 30364.

Por consiguiente, en los siguientes párrafos y numerales desarrollaremos temas vinculados con ambas variables de estudio así por ejemplo resumiremos: El concepto y características del interés superior del niño, la naturaleza jurídica del principio en cuestión, el respaldo legal, además, el concepto de las medidas de protección.

La historia del principio de interés superior del niño fue reconocido inicialmente por cuerpos jurídicos internacionales, tales como: La Declaración de Ginebra en 1924, La Declaración de los Derechos del Niño en 1959, La Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, de los cuales se puede resaltar ciertos derechos de los niños, por ejemplo, la atención a sus principales necesidades, protección al núcleo familiar, asistencia en situaciones de vulnerabilidad, así como la plena garantía de acceso a sus derechos civiles y políticos.

A partir de tales iniciativas, se pudo promover una idea general que debía ser llevada a la ciudadanía completa: “los niños primero”, bajo este ideal, es que se incentiva la adopción de estas normas jurídicas dentro de los cuerpos legales de cada Estado parte, con la finalidad de que implementen y empiecen a garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Aun, cuando se consideró algunos derechos elementales y generales en favor de los niños, tales como la incorporación del “interés superior del niño”, todavía resulto necesario evolucionar los conocimientos a nivel doctrinario y especializado respecto a la aplicación de sus derechos y principios, toda vez que, con frecuencia eran y son derechos que se ven confrontados con los de sus padres, algunos familiares, instituciones del Estado, entre otros.

Entonces, en virtud de tal evolución sobre los conocimientos de los derechos de los niños y de la aplicación de estos, es que hoy en día se entiende al interés superior del niño como aquella prerrogativa que protege opción o salida que mejor le va a convenir al menor al momento de tomar una decisión que lo involucre, mismo que debe ser atendido y considerado por sus propios padres, sus familiares, lo jueces y demás autoridades.

SEGUNDO. - En seguida, abordaremos y analizaremos el significado de interés superior del menor, para ello, a modo de entendimiento general debemos acudir al artículo 3 de la Convención sobre los Derecho del Niño, adoptada en el año de 1989 por la Naciones Unidas, el cual expresa:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, **una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.** [El resaltado es nuestro]

Luego, el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes expresa, respecto al principio en cuestión, una noción de forma similar:

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, (...) los Gobiernos Regionales (...) **se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.** [El resaltado es nuestro]

Así mismo, el interés superior es entendido por la doctrina contemporánea como el conjunto de bienes indispensables para el desarrollo integral y la protección del menor de edad, todos ellos, encaminados a priorizar su máximo bienestar.

Sin embargo, algunos juristas y estudios del principio tuitivo de los derechos del menor consideran que esta prerrogativa debería desaparecer debido a la falta de determinación y objetividad de su contenido, toda vez que, desencadena la discrecionalidad como característica principal a partir del cual cualquier persona o administrador de justicia puede adoptar decisiones en favor del menor bajo su propio razonamiento, lo cual realmente puede causar preocupación, pero no conducirnos necesariamente a su expulsión del sistema legal, por lo menos no del nuestro, sino más bien sea posible de implementación de mejores estrategias y medidas que contribuyan con la aplicación eficiente y eficaz de tal principio tuitivo.

Por otro lado, existe un concepto totalmente atinado respecto al principio, en el que sus defensores lo consideran como: un lente por medio del cual se puede observar la plena atención de sus demás derechos, evitando en la medida de lo posible que alguno de ellos se vea perjudicado o menospreciado por la aplicación de otro.

En síntesis, consideramos sustancial brindar y garantizar la plena atención de los derechos del menor, en todo momento y bajo cualquier circunstancia, esto debido a la condición de su edad, pues se encuentra en pleno proceso de crecimiento y desarrollo; es decir, el menor de edad requiere de una atención especial y privilegiada.

TERCERO. – Llegados a este punto, debemos desarrollar la naturaleza del interés superior con el propósito fundamental de evidenciar la razón de ser de la prerrogativa tuitiva de los derechos del menor; es decir, cuando nos referimos a esta en verdad estamos ante un derecho, un principio u otra clase de concitación jurídica.

Por ello, es indispensable trasladarnos a la Observación General n.º 14 generada por el Comité de los Derechos del Niño en el año 2013, misma que tiene carácter oficial y en donde se instauro una triple conceptualización sobre el interés superior del niño.

En primer lugar, la conceptualización primera señala que estamos ante un derecho sustantivo, esto debido a la necesidad de proteger los derechos de los menores cuando estén inmersos en conflictos jurídicos, sociales o de índole moral siendo posible incoarlo ante cualquier jurisdicción de forma directa.

En segundo lugar, está la conceptualización que sugiere que estamos ante un principio jurídico, en virtud del cual será posible orientar nuestro entendimiento por el camino o la opción que cautele mejor el interés superior del niño, adquiriendo de este modo la categoría de principio.

En tercer lugar, encontramos a la conceptualización que señala que debería ser considerado como norma de procedimiento, en virtud del cual el Estado peruano deberá garantizar en cualquiera de sus instituciones, aquel procedimiento legal o administrativo tendiente a favorecer el pleno ejercicio del interés superior del menor, mismo que coadyuvara con el desarrollo integral del menor.

En resumen, el Comité ha señalado en la observación, que el interés superior del niño debe ser entendido y considerado a partir de tres bagajes del derecho, los cuales son: un derecho sustantivo, principio jurídico y norma de procedimiento; es decir, la prerrogativa tuitiva no se limita a ser considerada únicamente un derecho que puede ser accionado de manera directa ante las jurisdicciones, sino sirve para interpretar otros derechos (principio) y además es útil para establecer procedimientos que garanticen la plena eficacia de todos los derechos del menor, todos como canales de contribución para la aplicación efectiva del interés superior.

CUARTO. – En el presente numeral, debemos enfocarnos en el desarrollo de las medidas de protección, principalmente de su concepto a nivel jurídico; luego, observaremos un resumen somero acerca de los criterios tomados en cuenta por el juez de familia para emitir tales medidas, las cuales se encuentran en el artículo 33 del Texto Único Ordenado de la ley 30364.

Las medidas de protección en términos muy simples son aquellas decisiones adoptadas por un juez de familia para proteger, de forma inmediata y urgente, a una persona sobre todo mujer que este siendo víctima de violencia, para proteger su integridad física, psicológica, entre otros, junto con la de sus hijos u otros familiares, si es que los tuviera o también estuvieran en riesgo de acuerdo con la valoración del magistrado.

De modo similar, el Tribunal Constitucional en la sentencia n.º 3378-2019-PA, fundamento 22, estableció un concepto bastante racional respecto a las medidas de protección: “(...) En cualquier caso, **las medidas de protección se deben (...) caracterizar por prohibir «la confrontación y la conciliación entre la víctima y el agresor (...)»** [El resaltado es nuestro]; luego, el mismo párrafo del fundamento 22 de la sentencia, menciona la importancia de tales medidas: “(...) **El objeto de las medidas de protección es solo asegurar la integridad personal de quien presenta la denuncia por violencia (...)**”. [El resaltado es nuestro]

Quizá, en virtud de estas características, como la urgencia e inmediatez es que se trata de un proceso célere e independiente, precisamente, con la finalidad de brindar protección indispensable y urgente a la víctima directa tanto como a las víctimas indirectas.

No obstante, es menester tomar en cuenta que, no toda violencia denunciada por una mujer, aunque esta esté considerada como grave, puede ser acreedora de las medidas de protección, pues para analizar los factores de riesgo, así como la verosimilitud de la violencia denunciada, es importante que estos actos de violencia tengan o hayan tenido la intención de estigmatizar, estereotipar a la mujer bajo el fundamento de su inferioridad y subordinación, tal como establece la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención Belem Do Para” en su articulado número 6.

En resumen, las medidas de protección, tal como su nombre mismo lo sugiere, trata sobre aquella disposición emitida por un juez de familia que este encaminada a restringir o finiquitar de forma inmediata y urgente el círculo de violencia entre la víctima y el victimario, evitando que las partes continúen con las confrontaciones y sea la mujer la que termine siendo perjudicada bajo conceptos de inferioridad y subordinación por parte del agresor o, lo que resultaría aún peor, la peligrosa conciliación.

QUINTO. – Ya dentro del ámbito netamente legal y procesal, es necesario mencionar aquellas particularidades y requisitos mínimos que deben ser examinados por el magistrado a la hora de dictar tales medidas, en virtud del cual se determina la aplicación o no de estas en favor de la presunta víctima.

En primer lugar, es necesario mencionar que el juez de familia tiene el plazo de 72 horas como máximo para evaluar la cesión de tales medidas de protección en favor de la persona (presunta víctima de violencia), esto luego de interpuesta la denuncia.

En este orden de ideas, es menester mencionar que las medidas de protección serán concedidas tomando en cuenta factores, tales como: el riesgo, la urgencia, la necesidad de protección y el peligro de la demora, mismos que deben ser evaluados y determinados de acuerdo a los intereses de las personas en cada caso particular; es posible extender tales medidas a las personas que dependen o están a cargo de la víctima, tal como lo expresa en penúltimo párrafo del artículo 33 del T.U.O. de la Ley 30364.

Empero, esta regla general que señala el tiempo de 72 horas para evaluar el dictado de las medidas de protección o cautelares fue modificada de forma temporal (tiene vigencia durante el tiempo de emergencia sanitaria) por el Decreto legislativo 1470, promulgada el 20 de abril del año 2020, tiempo en el que se iniciaba con la pandemia de la Covid-19; en este orden de ideas, debido a la imposibilidad de movilizar a las víctimas junto a los demás familiares a fin de recabar las manifestaciones correspondientes, así como realizar los exámenes médicos necesarios, es que el decreto buscó posibilitar la atención sin correr el riesgo de ponerlas en peligro mayor, por ello, simplifico aún más el dictado de las medidas, tal como podemos observar de lo prescrito por el artículo 4, numeral 4.3:

El juzgado de familia u otro con competencia material en la emergencia sanitaria **dicta en el acto las medidas de protección** y/o cautelares idóneas, **prescindiendo de la audiencia y con la información que tenga disponible, no siendo necesario contar con la ficha de valoración de riesgo**, informe psicológico u otro documento que por la inmediatez no sea posible obtener. Para tal fin, se hace uso de recursos tecnológicos que permitan la comunicación inmediata entre la víctima y el juez/a, a fin de evitar su traslado y priorizando los principios de debida diligencia, sencillez, oralidad y mínimo formalismo (...). [El resaltado es nuestro]

Esto significa que, la vigencia del decreto seguirá siendo válida durante el tiempo de la emergencia sanitaria, luego recobrará vigencia el anterior Decreto Supremo n.º 009-2016-MIMP.

Otra modificación que tuvo el Decreto Supremo citado en el párrafo anterior fue el artículo 33 del T.U.O. de la Ley 30364 aprobado por Decreto Supremo n.º 004-2020-MIMP, establece cuales en los criterios que deberán ser examinados para la emisión racional y legítima de las medidas de protección “Criterios para dictar medidas de protección”:

- a. Los resultados de la ficha de valoración de riesgo y los informes sociales emitidos por entidades públicas y competentes.
- b. La existencia de antecedentes policiales o sentencias en contra de la persona denunciada (...).
- c. La relación entre la víctima con la persona denunciada.
- d. (...).
- e. (...).
- f. (...).
- g. (...).
- h. Otros aspectos que denoten el estado de vulnerabilidad de la víctima o peligrosidad de la persona denunciada.

Así mismo, es importante mencionar que el juez también debe tomar en consideración que la violencia denunciada provenga de actos u omisiones basados en conceptos de inferioridad o subordinación de la mujer por su condición de tal, es decir, que el agresor o agresora realice determinados actos de violencia cualquiera sea su tipo, pero con la intención de perpetuar la forma de cómo debe comportarse o cuál es el rol que debe asumir la víctima conforme a las concepciones y modelos aceptados por la sociedad.

En resumen, dentro de todos los criterios establecidos por la norma para dictar las medidas encaminadas a proteger a la víctima de violencia no encontramos al principio de interés superior como uno de los criterios, mismo que debe ser evaluado toda vez que, con frecuencia son medidas que se vinculan con los derechos de los hijos de las mujeres que denuncian la violencia; en consecuencia, es posible que la observancia de tal principio ayude a verificar la plena vigencia de los

derechos de los niños, tal como ordena el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes: “**En toda medida concerniente al niño y al adolescente** que adopte el Estado a través de los Poderes (...) se considerará el Principio de Interés Superior del Niño y el respeto a sus derechos”. [El resaltado es nuestro]

4.1.2. Análisis descriptivo de los resultados del objetivo dos

El objetivo dos ha sido: “Identificar la influencia de los objetivos del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

PRIMERO. – Luego de haber desarrollado ampliamente los temas relacionados al interés superior del menor, tales como: el respaldo legal, concepto y naturaleza esto en los numerales del uno al tercero y las medidas de protección, con temas, tales como: amparo legal de las medidas de protección y criterios en los numerales cuarto y quinto; en seguida nos centraremos en la explicación de los objetivos del interés superior del niño con la finalidad de comprender la esencia de la obligación que tiene el Estado peruano y sus autoridades, tanto como los padres y cualquier otro ciudadano en relación al interés superior del niño.

Para abordar los objetivos, es necesario remitirnos a la Observación General n° 14, documento de carácter oficial, que fue implementado por el Comité sobre Derecho de los Niños con la finalidad de abordar el concepto del interés superior del niño que, hasta entonces venía causando polémica debido a la indeterminación de su contenido, dando lugar al ejercicio desmedido de la discrecionalidad del juez para tomar decisiones, algunas veces en favor del menor y en otras ocasiones no.

Por tal motivo, el Comité después de haber realizado un análisis profundo con ayuda de profesionales especializados en la materia y otros especialistas de ramas auxiliares al derecho, como la psicología, se llegó a la conclusión de que existen cuatro objetivos que presenta el ISN, los cuales veremos a continuación.

Como aporte hacia los gobiernos, en virtud del cual el interés superior del niño deberá ser adoptado por cada gobierno a fin de aplicar esta prerrogativa universal de forma más específica en cada caso concreto que se presente, pues la población infantil y adolescente debido a su proceso de crecimiento y desarrollo se muestra vulnerable.

También tiene como objetivo estar presente en las decisiones individuales, en vista del cual cualquier operador jurisdiccional está obligado a considerar o pronunciarse respecto a los derechos del menor siempre cuando su decisión tenga vínculo con él o la menor de edad.

Asimismo, tiene como objetivo influir en las decisiones del sector privado, a partir del cual los representantes de las instituciones pertenecientes al sector privado también se encuentran obligados a observar el principio de interés superior cuando vayan a decidir algún asunto que tenga relación con el derecho o derechos del menor; también está obligado a diseñar espacios y mecanismos de atención para menores.

Finalmente, este objetivo se relaciona con figuras jurídicas como la tutoría y tenencia, en virtud del cual, los padres, que tengan la tenencia u otros personajes, como los abuelos, sumado a los personajes a quienes se les ha confiado la tutoría de algún menor, están obligados a considerar en principio en cuestión, precisamente, debido a que constantemente están tomando decisiones en favor del menor.

En síntesis, es importante resaltar la utilidad que conlleva el aporte en cuanto a los objetivos del interés superior que se estableció en la Observación para la interpretación y/o aplicación dentro del ámbito judicial y extrajudicial, los cuales se reflejan en cuatro dimensiones muy importantes a partir de las cuales será posible exigir su cumplimiento o evaluar su aplicación.

SEGUNDO. – Antes bien, tal como lo habíamos mencionado en el numeral cuarto y quinto del desarrollo de los objetivos número uno, es importante mencionar que el juez para brindar medidas de protección o tutelares tiene que evaluar que, la violencia denunciada, cualquiera sea el tipo, constituya una acción u omisión llevada a cabo en un contexto de violencia de género, es decir, que la violencia practicada por el sujeto activo tenga una connotación basada en conceptos de inferioridad y subordinación hacia la mujer.

En términos más sencillos, es necesario definir que la violencia se haya dado como consecuencia del quebrantamiento, incumplimiento o defensa de la mujer respecto a algún pensamiento o acción que inhibe gravemente su capacidad y el goce de sus derechos y libertades en igualdad; en este orden de ideas, es muy posible

que el sujeto activo pretenda imponer estereotipos basados en género para prohibir, abusar o violentar a una mujer.

Ahora bien, que son los estereotipos basados en género, son ideas subjetivas preconcebidas por la sociedad respecto a cómo se debe comportar un varón y una mujer, además, tienden a asignar roles, responsabilidades y atributos equivocadamente, como si fueran modelos únicos e inmutables; por ejemplo, la mujer que se viste con ropa escotada estará provocando al varón, por ello, si sucede un caso de violencia o acoso sexual será por culpa de ella misma, esta idea resulta totalmente errónea y atenta contra la libertad de vivir y vestirse de una mujer.

Entonces, tal como refiere el Decreto Supremo 004-2019, al especificar y fundamentar con mejor argumento quien es el sujeto pasivo que protege la ley 30364, dejando de lado el vacío que significaba la definición de: “la violencia contra las mujeres por su condición de tal”, para prescribir en su lugar en el artículo 3 lo siguiente:

La violencia contra las mujeres por su condición de tal: Es **la acción u omisión identificada como violencia** según los artículos 5 y 8 de la Ley **que se realiza en el contexto de violencia de género, entendida ésta como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad**, a través de relaciones de dominio, de control, de ejercicio de poder, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres.

A partir de la norma citada, es posible afirmar que no se podrá otorgar medidas de protección a una mujer que denuncia haber sido violentada y que, dentro de las causas que impulsaron la violencia no haya la intención del agresor de inhibir sus derechos y libertades por razones de género.

Antes bien, que pasa si una mujer denuncia a otra mujer amparándose en la Ley 30364, lo primero que se tendría que identificar es que la violencia se haya dado en un contexto de violencia de género, es decir, exista la intención de estereotipar, estigmatizar, subordinar a la mujer, de lo contrario, no podrá tutelarse el derecho de ninguna de las partes bajo esta ley; en este punto, es importante aclarar que la violencia no va quedar impune, sino tiene que ser llevado en el proceso penal en la vía ordinaria; en consecuencia, cuando aplicamos el Decreto Legislativo 1470,

mismo que ordena el dictado de las medidas de protección en el acto y prescindiendo de la audiencia y con la información que tenga o lo establecido por el artículo 33 del TUO de la ley 30364 igualmente el juez tendrá que verificar que la violencia denunciada tenga estas características (estereotipar, estigmatizar a la mujer por su condición de tal).

No obstante, si afirmamos que las medidas de protección y cautelares tienen la finalidad de cesar inmediatamente con los actos de violencia, y estos actos deben tener una carga tendiente a inhibir, inferiorizar o estereotipar a la mujer por su condición de tal; en seguida nos preguntamos, cuál sería el criterio para que los niños también reciban las medidas de protección o medidas cautelares, si muchas veces ellos son considerados como víctimas indirectas, acaso será que tienen que correr la misma suerte que su madre debido a su condición de dependencia, o podemos fundamentar que, los niños por haberse encontrado dentro del círculo de violencia también son vistos por el agresor como un seres inferiores y débiles.

Al respecto, creemos indispensable analizar reflexiva y racionalmente cual sería el mejor fundamento que permita la otorgación de las medidas de protección o cautelares en favor de los menores y, no solo a sus madres, en respuesta a esta cuestión, vamos adelantando que, las medidas adoptadas en favor de los niños deben sustentarse bajo ambos fundamentos, primero, en razón de la dependencia respecto de la mujer víctima de violencia y, segundo, debido a la desconsideración del agresor, quien aparenta no ver al niño o en todo caso lo considera como un objeto, y simplemente desata todos sus actos u omisiones tendientes a menoscabar e inhibir la libertad, integridad, la vida y demás derechos de la mujer, tanto como los del menor.

4.1.3. Análisis descriptivo de resultados del objetivo tres

El objetivo tres ha sido: “Examinar la influencia de las obligaciones del Estado y los órganos estatales del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

PRIMERO. – Habiendo desarrollado detalladamente los temas relacionados a la naturaleza y objetivos del principio tuitivo de los derechos del menor y luego de haber abordado temas principales relacionados con las medidas de protección, esto en los numerales de los objetivos uno y dos; en los siguientes

párrafos y numerales nos centraremos en describir todos los alcances referidos a las obligaciones del Estado y los órganos estatales, así como los criterios para examinar la ejecución del principio tuitivo.

En tal medida, observaremos a las obligaciones del Estado entre las cuales verificaremos las generales, específicas y los parámetros diseñados para tales obligaciones; en principio, es fundamental que el Estado peruano garantice la aplicación total y sistemática del ISN manifestada en sus disposiciones; luego, deberá inspeccionar la priorización de derechos que implica el principio, en las diferentes instancias judiciales, administrativas, policiales y legislativas; así mismo, deberá verificar la aplicación preferente del principio en la toma de decisiones del sector privado.

Por otro lado, en cuanto las obligaciones específicas el estado peruano tendrá que revisar y/o reformular disposiciones jurídicas que no incluyan o sean contrarias al ISN; además, podrá verificar que la aplicación del principio se plasme de forma concreta si es necesario acudiendo a estudios especializados de otras ramas ajenas al derecho, pero vinculados con los derechos del menor; también, está obligado a frenar y confrontar con aquellas disposiciones o acciones que contravengan la efectividad del principio tuitivo.

Finalmente, dentro de los parámetros, es fundamental recalcar los siguientes puntos que deben ser considerados a la hora de delimitar el conjunto de obligaciones que tiene un Estado, así entre estas, tenemos a la característica global y no divisible, luego a la necesidad general de identificar a los niños como titulares de derechos, también considerar la naturaleza y rango global que tiene la Convención sobre los Derechos del Niño y el Adolescente, por último, atender las consecuencias a largo plazo que implica la no protección de los derechos del menor, entre otros.

SEGUNDO. – En relación con los órganos de aplicación, es fundamental señalar que son órganos principales a partir de los cuales se construye un sistema integrado que irradia la consideración y el respeto de los derechos y obligaciones dentro de instituciones más pequeñas e inferiores; por ende, en seguida verificaremos cuales son estas instituciones.

El legislador, como máximo representante y elaborador de normas está en la obligación de tomar en consideración el principio tuitivo de los derechos del menor de tal forma que al momento de emitir su voluntad legislativa evidencie realmente la protección del menor y partir de este establecimiento jurídico cualquier autoridad jurisdiccional, administrativa o de otra índole priorice el bienestar del menor por encima de cualquier otro interés legal.

Luego, el órgano judicial y administrativo, en este punto es necesario manifestar que los ejecutores o aplicadores del principio de interés superior son los encargados (jueces, fiscales, abogados, entre otros) de los distintos entes jurisdiccionales, en virtud del cual serán lo que deberán evaluar, aplicar y motivar sus decisiones respecto al interés superior del niño.

Finalmente, los padres, son las personas que, por el mismo hecho de tener a sus hijos con ellos están tomando decisiones de forma frecuente, por esta razón, ellos también están llamados a considerar y respetar el principio, pues la opción que mejor le va a convenir al niño no solo se discute en los fueros judiciales o administrativos, sino con mayor fuerza en los espacios familiares.

En este orden de ideas, creemos que es fundamental la partición y cooperación de las autoridades legislativas, operadores del derecho, ambos padres y demás personas para el buen desarrollo y crecimiento del menor.

TERCERO. - En este orden de ideas, en seguida describiremos cuales los criterios que deben ser examinados a la hora de la ejecución del principio de interés superior, con el objetivo de verificar si realmente se está priorizando los derechos del menor o no.

Opiniones de los niños, este un criterio que coadyuva con la inmediatez y además la participación del menor con la autoridad correspondiente, pues le permitirá acceder a la opinión y sentir real del menor.

Identidad del niño, este es otro criterio que deberá ser considerado a la hora de la aplicación del principio, ya que coadyuvará con el respeto de las condiciones físicas y dinámicas del menor, tales como: sexo, orientación sexual, país de origen y las habilidades o el proyecto de vida del menor.

Preservación del ambiente familiar y de sus relaciones, este criterio colaborar con la protección integral y efectiva de la familia, vista como núcleo fundamental de la sociedad, en donde el bienestar del niño es trascendental y relevante para su desarrollo.

Atención, defensa y seguridad del niño, es términos sencillos, este criterio tiene la finalidad de salvaguardar el bienestar general del menor, ya sea desde un punto de vista físico, psicológico o material.

También, están otros criterios, tales como: Escenario de desprotección, derecho a la salud del niño, derecho a la educación del niño mismos que están orientados a garantizar la aplicación del principio de interés superior del menor cuando estuviera en peligro o siendo afectado.

En síntesis, las obligaciones del Estado junto con los órganos de aplicación tienen la principal tarea de velar por el principio tuitivo, pues la niñez y adolescencia son etapas de formación y crecimiento del ser humano en donde se requiere protección especial.

4.2. Contrastación de las hipótesis

4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.

La hipótesis específica uno es el siguiente: “La naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño influye de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano, porque incentivará la protección eficiente del menor inmerso en el círculo de violencia”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión sobre su contenido.

PRIMERO. – En el Perú, de acuerdo al portal del Ministerio de la mujer y poblaciones Vulnerables el año 2019 se atendió a través de los Centros de Emergencia Mujer más de 181 mil casos de violencia de género, de los cuales un 85% corresponde a mujeres y un 15% corresponde a los hombres; además, se informó que la violencia psicológica fue el tipo de agresión más frecuente en los casos atendidos (90 235), seguido de la física con (72 585) casos, sexual (18 044) y violencia económica (1 024); luego, el 63 % de las víctimas fueron personas adultas, el 18% niños y niñas.

De los datos antes mencionados se tiene que, el 85% de casos de violencia se da en contra de las mujeres y un 64% de ellas son adultas, lo cual significa que

la violencia perpetrada en gran parte en la población femenina y adulta termina repercutiendo en los demás integrantes del grupo familiar, como en los hijos menores o mayores de edad, personas de la tercera edad, integrantes con discapacidad, entre otros, que están bajo el cuidado de la víctima y quienes sufren de violencia directa e indirecta junto a con madre o mujer contra quien se dirige la violencia, en razón del cual, es necesario que sean tomados en cuenta, sobre todo, los menores de edad cuando se dicta las medidas de protección o cautelares.

Otro dato alarmante nos revela un estudio realizado por Unicef (2017), al mencionar que: “En todo el mundo, **1 de cada 4 niños menores de 5 años (176 millones) viven con una madre que es víctima de violencia de pareja**” (p. 3) [El resaltado es nuestro]; por ello, en los siguientes apartados evidenciaremos las causas y consecuencias que viene causando la no consideraron por parte del juez de familia o de quien haga sus veces (art. 14 del TUO de la Ley 30364) del interés superior del niño (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño) a la hora de la evaluación de criterios (art. 33 del TUO de la ley 30364) para la cesión de medidas de protección en favor de la víctima de violencia, básicamente cuando se trata de mujeres víctimas que son madres, toda vez que estas medidas van a impactar en el normal desenvolvimiento de la vida de sus hijos.

Dado el contexto, recurrimos a la naturaleza o razón de ser del interés superior del niño, misma que fue definida a partir de una triple conceptualización formulada en la Observación General n.º 14 realizada por el Comité de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en el año 2013, precisamente, con el objeto principal de superar la creencia de que el interés superior del niño constituía una directriz vaga, indeterminada y sujeta a variadas interpretaciones de orden jurídico como psicosocial que, en pocas palabras, servía de justificación al operador jurídico para adoptar decisiones al margen de los derechos reconocidos en favor de los niños, esquivando su obligación de brindar tutela efectiva tal como la propia Convención consagra.

Así, la Observación General n.º 14 busca resolver los cuestionamiento mencionados y establece, luego de un análisis profundo y con ayuda de profesionales especializados en la materia, que la naturaleza de esta prerrogativa tuitiva deberá ser definida como un derecho sustantivo, un principio jurídico y una

norma de procedimiento; esta consideración fue reconocida expresamente en el año 2016 por la Ley 30466 “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño”, en el artículo 2, misma que establece:

El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente (...). [El resaltado es nuestro]

En primer lugar, es indispensable discutir la naturaleza del interés superior del niño desde la dimensión “derecho sustantivo”, no sin antes recordar que los Estados que han ratificado la Convención Internacional sobre los Derecho del Niño, tal como el Estado peruano, están obligados a incorporar esta prerrogativa dentro del amplio número de normas para establecer el derecho del menor a que su interés superior sea evaluado o tomado en cuenta a la hora de tomar una decisión que lo involucre o afecte.

Por eso, deslindar el significado del término derecho, nos ayudará a demostrar si realmente la prerrogativa tuitiva puede ser aplicable como tal en el sistema legal peruano; un concepto sencillo de entender nos ofrece el Diccionario de la Real Academia Española (2014), referente al derecho: “**Facultades y obligaciones** que derivan del **estado de una persona, o de sus relaciones con respecto a otras**” (s/p) [el resaltado es nuestro]; por otro lado, el autor Morales (2021), citando la famosa obra Teoría pura del derecho de Hans Kelsen, quien señalaría: “(...) **el derecho es una ordenación normativa del comportamiento humano [...] un sistema de normas que regulan el comportamiento**” (s/p) [el resaltado es nuestro]; a partir de los dos conceptos podemos afirmar que el derecho, de forma general, viene a ser el conjunto de normas que regula el comportamiento del hombre y, de forma específica, es una ordenación normativa referido a un comportamiento específico.

Al haberse identificado que esta prerrogativa, interés superior del niño, considerada como derecho dentro del sistema legal peruano, básicamente, por el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes en los artículos 6°, 45°, 78°, 88°, 90°, 101°, 118°, entre otros, así mismo, en los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley

30466 “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño”, consideramos que el TUO de ley 30364, referente a las medidas de protección en casos de violencia también debería tutelar dicho interés a fin de salvaguardar de manera eficiente los derechos fundamentales de los niños implicados en estos casos.

Entonces, se tiene que, el TUO de la Ley n.º 30364 no contempla el derecho del menor a ser tomado en cuenta básicamente en el momento de la emisión de las medidas de protección (art. 33) en favor de su madre, aun cuando este no fuera la víctima directa, sino indirecta; en consecuencia, se convierte en una debilidad la ausencia de esta consideración, ya que no se podrá definir desde la etapa inicial el futuro legal de estos menores, menos se podrá investigar a nivel policial la configuración de la violencia indirecta de estos (art. 14) porque simplemente deben seguir la misma suerte que la madre; por lo tanto, el derecho del menor a que se observe su interés superior en cualquier situación que lo afecte no se viene cumpliendo, pues los criterios establecidos en el artículo 33 solamente se enfocan en salvaguardar directamente la integridad de la presunta agraviada o víctima directa, dejando al tiempo o a las circunstancias la situación del o de los menores que vienen con ella (mujer víctima), contraviniendo lo establecido por la Observación General n.º 14, misma que señala en relación al derecho en cuestión:

(...) **el derecho del niño** a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses (...), **y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño**, a (...), es de **aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse** ante los tribunales (Observación General n.º 14, 2013, p. 4). [El resaltado es nuestro]

Aunque, muchos operadores y doctrinarios podrían pensar que con la sola consideración del interés superior del niño como principio jurídico ya se sobreentiende que debe ser observado por la autoridad competente, es posible que esto no se cumpla, en principio, porque no hay una cultura bien afianzada dentro de las entidades administrativas de justicia referente a la protección integral del menor, tampoco hay suficiente difusión de información al respecto en otros espacios, tales como: la familia, las escuelas, las iglesias, etc.; en segundo lugar, al no existir esta

cultura de protección hacia los menores de edad no habrá la necesidad de preocuparse por ellos tal como si se debe hacer por la víctima directa, entonces, quedará a decisión del juez preguntar o no sobre la existencia de niños en el ámbito violento o si han sido víctimas de violencia o no.

Empero, el juez, a la luz de lo establecido por la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos del niño, está en la obligación de preguntar si la mujer agraviada tiene hijos o personas menores de edad que dependan de ella y pronunciarse obligatoriamente sobre las medidas de protección o tutelares, de ser el caso, que realmente garanticen la plena satisfacción de sus derechos; por consiguiente, el juez de familia no puede obviarlos bajo la presunción de que no fueron víctimas directas o indirectas, tampoco puede considerar que, las medidas de protección otorgadas a la agraviada directa tendrán un efecto mecánico o automático en la protección de estos niños, tal como explica el autor Bruñol (1998): **“Los derechos de los niños, según diversos estudios, disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos”** (p. 1) [El resaltado es nuestro]; en efecto, consideramos que es indispensable implementar un criterio más dentro de los 8 existentes para que el juez de familia dicte las medidas de protección o cautelares de forma independiente y atendiendo a las necesidades de cada parte agraviada.

Dada esta cuestión, resulta impostergable identificar la diferencia entre derecho y principio, no sin antes, relacionarla con la naturaleza del interés superior del niño como principio jurídico, esto con la finalidad de desvirtuar la discusión en su totalidad; pues tal como hemos observado, el Estado peruano ha incorporado al interés superior, pero como principio tanto en la Ley 30364 y su TUO (artículo 2, inciso2) así mismo, en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños, Niñas y Adolescente y, de forma más específica, en la Ley n° 30466 “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño” aprobado por Decreto Supremo n° 002-2018-MIMP.

Un principio es el pilar o la idea básica que sirve para iluminar la creación de normas (derechos y principios) independientes que guarden relación y coherencia entre sí, además para elegir la opción que mejor convenga cuando exista

más de una interpretación sobre un mismo derecho o caso concreto; un concepto mejor estudiado nos brinda el autor Robert Alexy citado por Islas (2011), en el cual se estableció la diferencia entre reglas y principios:

[...] el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que (...) los principios **son mandatos de optimización**, que están caracterizados por el hecho de que **pueden ser cumplidos en diferentes grados** y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. (...) en cambio, **las reglas** son normas que solo **pueden ser cumplidas o no**. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos (...) (p. 403) [El resaltado es nuestro].

A partir de esta ilustración didáctica realizada por el profesor Alexy, los principios van a ser aplicados en grados y acorde a la necesidad y/o preferencia de la opción más favorable en cada situación fáctica; en cambio, las reglas son mandatos que tienen que ser cumplidos tal cual ordena su texto; por ende, se debería considerar en los diferentes dispositivos normativos el interés superior con la finalidad de que el juez pueda tomarla en cuenta dependiendo del grado de necesidad del menor, así como del conflicto que tenga el interés del menor con el de otros y, de este modo, maximizar su optimización; por lo tanto, mientras el principio jurídico ordena que algo sea priorizado en la mayor medida posible dentro de la amplia gama de posibilidades y realidades existentes, la regla exigirá que sea tomado en cuenta en determinado campo o situación que involucre al niño, tal como estamos proponiendo con la incorporación de un inciso más dentro del artículo 33° del TUO de la ley en cuestión, pero además, en los demás artículos que regulan la denuncia y el trámite de la misma, debiendo entonces extenderse a los demás dispositivos que guarden relación con este, tal como el artículo 15°, 16°, 19°, 32° y 33°.

No obstante, aun cuando el texto jurídico de un principio aparenta establecer una consecuencia jurídica, es decir, aparenta ser un derecho, no puede ser aplicado como tal, porque las funciones de los principios son distintas a los de esta última, tal como lo expresa el autor Dworkin citado por Islas (2011): “Las **normas son aplicables a la manera de disyuntivas** [...] los principios [...] **ni siquiera** los que

más se asemejan a normas **establecen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente cuando se satisfacen las condiciones previstas**” (p. 402). [El resaltado es nuestro]

Para que el interés superior sea considerado como un derecho es necesario que establezca dentro de su texto legal una orden, una prohibición, una permisión u otorgue un poder de forma definitiva, esto es, contenga un presupuesto jurídico, un operador deóntico y una conclusión, de tal modo que si son válidas se deberá hacer lo que ella exige, lo que a su vez, implicará la maximización del principio al interés superior; si esto es así, el derecho debería estar considerado y reconocido dentro de los diferentes articulados del TUO de la Ley 30364 desde el momento en que se acoge la denuncia (art. 15°), se tramita (art. 16°) así como en el proceso especial (art. 19°) y en la etapa de tutelar (art. 33°) y de sanción con la finalidad de que el juez de familia, en un principio, pueda dictar las medidas de protección idóneas t tomando en cuenta la evaluación de los efectos colaterales del menor de edad, además de viabilizar posteriormente la recuperación de la salud integral del menor.

Entonces, para lograr la protección integral el juez deberá recurrir a los resultados de una ficha de valoración de riesgo diseñada netamente para menores de edad, a la declaración de la víctima y entrevista única (art. 28 del TUO) pero sobre todo, tendrá que recurrir a los resultados del examen físico y psicológico de las víctimas a fin de pronunciarse sobre las medidas de protección o cautelares de la presunta víctima directa, pero además, sobre las medidas de adoptará en favor del menor o menores, priorizando su interés superior en todo sentido, mas no dejándolo como una opción, tal como establece el penúltimo párrafo del artículo 33 del TUO: el juez de familia puede extender dichas medidas a las personas que dependen de la víctima, además, deberá tomar en cuenta a las víctimas indirectas recién cuando haya feminicidio o tentativa de feminicidio.

SEGUNDO. – Continuando con la contrastación de la primera hipótesis, es oportuno evidenciar que, la característica de indeterminación del interés superior del niño, misma que ha generado profusas interpretaciones y ha sido duramente criticada, podría impedir que la prerrogativa tuitiva sea recogida como derecho sustantivo en la Ley 30364 y en el TUO de la misma, es decir, que sea una norma

de carácter imperativo y delimite de forma clara la actuación que debe seguir el juez para pronunciarse sobre el interés superior en la emisión de medidas de protección.

Ahora bien, al considerar como criterio a ser evaluado dentro del artículo 33 del TUO de la ley, esta prerrogativa para muchos doctrinarios y operadores del derecho podría convertirse en un obstáculo para emitir las medidas de protección que, precisamente, se caracterizan por emitirse dentro de un proceso célere, razonable y atendiendo a las particularidades de cada caso de violencia en concreto.

No obstante, consideramos que, así como la madre corre peligro y tiene derecho a obtener dichas medidas de protección, creemos que también **el menor** que vive con la agraviada, que posiblemente sea su madre, **tiene derecho a que se dicte tales medidas atendiendo a su interés superior**, en virtud del cual, el juez deberá pronunciarse y fundamentar su decisión estableciendo los lineamientos necesarios para la recuperación inmediata de la salud emocional, psicológica y física, más aún, porque él o la menor implicada se encuentra en el pleno proceso de crecimiento y desarrollo.

El Estado peruano tiene la obligación intrínseca de establecer todas las garantías posibles para accionar el derecho del niño a que se considere su interés primordial, esto es, que sea recogida como derecho sustantivo; sin embargo, seguramente sonará complejo determinar cuál es el interés supremo del niño que deberá ser preferido por el juez por encima de otros intereses o derechos; ahora bien, la determinación o discusión de esta cuestión (interés superior) posiblemente implicará la inversión de más tiempo y esfuerzo por parte del juez, obstaculizando de algún modo la evaluación rápida de dichas medidas, precisamente, dentro de un proceso especial caracterizado por la celeridad que apremia la misma situación de violencia.

De ahí, surgen las siguientes interrogantes en torno al tipo de interpretación que podría optar el juez para dilucidar el interés superior, tales como: ¿qué tipo de lógica (tradicional-clásica o formal-material) podría aplicar el jurista en la aplicación de este derecho? ¿la lógica que se usa en el quehacer legislativo es la misma que se usa en el ámbito jurisdiccional? ¿es la lógica jurídica una lógica deductiva o es una teoría de la argumentación? estas son solo algunas de las cuestiones que podrían devenir de nuestra propuesta, es decir, de la inclusión del

derecho del menor a que se considere su interés supremo cuando se evalúa la emisión de medidas de protección en favor de la víctima (madre de familia); por este motivo, es que estudiaremos a la lógica formal y a la teoría de la argumentación.

Antes de pasar a analizar ambas partes de la lógica jurídica, es indispensable conocer primero que es la lógica y como es que se introduce en el ámbito del derecho, así los autores Copi y Cohen citados por Sánchez (2020), expresan: “[**la lógica es] el estudio de los métodos y principios que se usan para distinguir el razonamiento bueno (correcto) del malo (incorrecto)**” (p. 101) [El resaltado es nuestro]; ahora bien, la lógica clásica se divide en la lógica formal y lógica material, al respecto el autor Sánchez (2020), afirma: “[**La lógica formal es muy útil para alcanzar la verdad, pero sólo como el instrumento que afina nuestra capacidad intelectual. La lógica material en cambio estudia la correspondencia entre el pensamiento y la realidad**” (p. 103) [El resaltado es nuestro]; es decir, la primera, se enfoca en alcanzar la verdad a partir del orden mental de las ideas, mientras la segunda, se enfoca en armonizar efectivamente la realidad externa con el pensamiento.

De ahí que, la lógica formal sea utilizada para la aplicación de derechos en nuestro país como seguramente en muchas otras legislaciones, esta tiene la finalidad de alcanzar la verdad a partir de los argumentos que, son entendidos como una concatenación de proposiciones con relevancia jurídica puestas de tal forma, que una de ellas (la conclusión) deriva de la restante o restantes (premisas) (Ulloa, 2004, s/p).

Sin embargo, la **teoría de la argumentación** revalorada recientemente por autores como Carlos Niño, Manuel Atienza y Robert Alexy, quienes concuerdan que la aplicación e interpretación del derecho no solo se reduce a un procedimiento mecánico o deducción rutinaria de silogismos en donde los argumentos son tomados sencillamente como un engarce de proposiciones, por el contrario, en la teoría de la argumentación los argumentos son tomados como acciones que son pasibles de ser representados a través del lenguaje, tal como lo explica la autora Ulloa (2004): “[La teoría de la argumentación es entendida] (...) como **una acción que efectuamos por medio del lenguaje**. El lenguaje, como sabemos, lo utilizamos

para desarrollar funciones o usos distintos. Mediante el lenguaje puedo informar, prescribir, (...) y puedo también argumentar” (s/p) [El resaltado es nuestro]; por su lado, el autor Atienza citado por Ulloa (2004), explica en relación con el tema: “**el uso argumentativo del lenguaje significa (...) que aquí las emisiones lingüísticas no consiguen sus propósitos directamente, sino que es necesario producir razones adicionales.** (...) Para argumentar se necesita (...) producir razones a favor de lo que decimos, mostrar que razones son pertinentes y por qué, rebatir otras razones que justificarían una conclusión distinta, etc.” (s/p) [El resaltado es nuestro].

Es decir, gracias a la lógica formal y a la teoría de la argumentación, el operador del derecho puede no solo aplicar el derecho a la consideración del interés superior del niño, sino podrá interpretar la necesidad de ponerlo a buen recaudo al menor junto con su madre dado el caso concreto, además, esto le permitirá al juez enumerar los derechos supremos que están siendo preferidos en favor del menor y cuáles son los que de algún modo serán dejados de lado temporalmente, concediendo en fin de cuentas la previsión de estrategias por parte del juez para que el equipo multidisciplinario oriente y canalice la pronta recuperación y/o estabilización de aquellos derechos que han sido suspendidos a causa de la situación de violencia, tales como: el derecho a la educación, el derecho a vivir o visitar al padre que, posiblemente es el agresor, el derecho al bienestar integral, entre otros derechos elementales para su desarrollo integral.

En síntesis, al amparo de lo estipulado tanto por el artículo 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos de Niño y lo aportado en la Observación, el derecho del menor a que se considere su interés primordial en toda situación que lo involucre debe estar expresamente considerado como un criterio más dentro del artículo 33 del TUO de la ley en cuestión, pero para ello, antes deberá estar contemplado por los artículos que regulan la denuncia (art. 15) el trámite de la misma (art. 16) y en el proceso especial (art. 19°), a fin de que ingresen junto con la víctima directa dentro del proceso especial y de sanción; todo ello, con la finalidad de que sea evaluado por el juez al momento de emitirse las medidas de protección para la presunta víctima y, además se pronuncie sobre el interés superior del menor apoyándose tanto en la lógica formal y la teoría de la argumentación,

mismas que le permitirá ordenar que el menor sea resguardado junto a su madre, pues ambos son sujetos de derecho y, por ende, merecen tutela de sus derechos por separado; por tanto, esta observancia le permitirá al juez desprender estrategias concretas junto con el equipo multidisciplinario para coadyuvar con la restauración del bienestar total del niño o niños, de la víctima y del agresor.

TERCERO. - En referencia, al concepto del interés superior del niño como “norma de procedimiento”, es necesario resaltar todo el contenido de la Ley 30466 “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño”, en donde se estableció un conjunto de criterios y parámetros a considerar cuando se va a aplicar el interés superior del niño, los cuales citamos como ejemplo, pero además con el propósito de recrear casos concretos en los que el juez junto al equipo multidisciplinario, con un trabajo integrado y estratégico, podrían alcanzar, mínimamente, la tranquilidad de los involucrados; entonces, empezamos con el artículo 3.- Parámetros de aplicación del interés superior del niño:

Para la consideración primordial del interés superior del niño, de conformidad con la Observación General 14, **se toman en cuenta los siguientes parámetros:**

1. El carácter universal, (...) e **interrelacionado** de los derechos del niño.
2. **El reconocimiento de los niños como titulares de derechos.**
3. **La naturaleza** y el alcance globales de la Convención sobre los Derechos del Niño.
4. **El respeto, la protección y la realización de todos los derechos reconocidos** en la Convención sobre los Derechos del Niño.
5. **Los efectos a corto, mediano y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo.** [El resaltado es nuestro]

Hasta aquí, hemos observado el conjunto de elementos que deben ser examinados por el juez, cualquier otra autoridad o persona para debatir la consideración del interés supremo del menor, es decir, para llegar a determinar cuál

de todas las opciones con que se cuenta es la mejor y la que va a coadyuvar con su desarrollo integral.

Prosiguiendo con el análisis, también es indispensable citar el artículo 4.- Garantías procesales del mismo cuerpo de leyes, misma que establece con precisión:

Para la consideración primordial del interés superior del niño (...), se toman en cuenta las siguientes garantías procesales:

1. El **derecho del niño a expresar su propia opinión**, con los efectos que la Ley le otorga.
2. La **determinación de los hechos**, (...).
3. La percepción del tiempo, por cuanto **la dilación (...) afecta la evolución de los niños**.
4. **La participación de profesionales cualificados**.
5. (...).
6. **La argumentación jurídica de la decisión tomada** (...).
7. (...)
8. **La evaluación del impacto de la decisión tomada** en consideración de los derechos del niño. [El resaltado es nuestro]

Los parámetros y garantías procesales son normas aplicables de modo general a cualquier caso en donde se tiene que aplicar el derecho al interés superior del menor, y frente a la diversidad de casos que podrían presentarse, aunque sean similares en cuanto a la necesidad de resguardar la integridad de la víctima; lo cierto es que cada caso tiene sus propias complejidades y necesidades, por ejemplo, el hecho de que la mujer agraviada tenga hijos u otras personas que dependan de ella, además la edad de estos menores, mismo que podría permitir el derecho a expresar su opinión y el juez tomarlo en cuenta, etc.; en consecuencia, es necesario que existan parámetros que coadyuven con la atención personalizada de los implicados en una situación de violencia, debido evitar las fórmulas generales, pues no todos los casos de violencia se dan bajo las mismas circunstancias.

De ahí que, dentro del artículo 15°, 19°, 32° y 33° del TUO de la Ley 30364 debe estar expresamente reconocido el interés superior del menor como derecho sustantivo con la finalidad de que el juez, no solo motive las medidas en favor de la víctima directa, sino también para aquellos que dependen de ella, tal como sus hijos, pues, estos también son seres humanos pasibles de sufrir repercusión por la violencia y, por ende, necesitan con urgencia se les brinde atención con la misma o, incluso, mayor seriedad y compromiso para su pronta recuperación; al tratarse de seres humanos en pleno proceso de crecimiento es posible que los cambios repentinos provocados por las medidas de protección vayan a impactar su normal desenvolvimiento de vida, dependiendo de la edad y etapa (niñez, pubertad y adolescencia) en que se encuentran; por ende, al no darles la atención debida, la información necesaria y razonada en el momento y espacio indicado, se podría provocar mayores problemas como comportamientos rebeldes, de culpabilidad, de odio o venganza a cualquiera de los padres alimentando de este modo círculos de violencia que serán reflejados en los hogares futuros, en las familias de estas personas y en la sociedad en general.

En síntesis, queda confirmada la hipótesis antes formulada, en tanto que, en estricto cumplimiento de lo establecido por el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y su Observación, el cual expresa la obligación intrínseca de los Estados parte para que reconozcan y establezcan todas las garantías posibles para incoar al interés superior en su triple conceptualización (principio jurídico, derecho sustantivo y norma de procedimiento) cuando se evalúan las medidas de protección en favor de la presunta víctima de violencia y esta tiene hijos, que probablemente son víctimas indirectas, resulta indispensable que sean considerados desde el momento en que se efectúa la denuncia, de tal modo que, la Policía Nacional empiece a recabar todos los documentos que sirvan como medios probatorios a falta de estos, de forma obligatoria solicitará a la presunta víctima junto con sus hijos o hijo, apelando al interés superior del niño, someterse al examen físico y psicológico en el tiempo más corto; en consecuencia, la policía de forma obligatoria en el momento de la denuncia deberá preguntar si la posible víctima de violencia tiene hijos o niños menores de edad bajo su cuidado a fin de que obtengan sus medidas de protección o cautelares tendientes a tutelar sus derechos humanos y

constitucionales durante todo el proceso, tales como: el derecho a la vida, a la integridad física, psicológica, espiritual y moral, bienestar, educación, recreación, entre otros; de ahí, la tutela del bienestar general del menor influirá productivamente en su desarrollo físico, psicológico y espiritual del menor desde la etapa de la denuncia, su tramitación y durante el proceso especial y, de ser el caso, dentro del ámbito penal.

4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.

La hipótesis específica dos es el siguiente: “Los objetivos del interés superior del niño influyen de **manera positiva** en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión sobre su contenido.

PRIMERO. – En el presente numeral, es importante contrastar los beneficios que traerá consigo la aplicación de los objetivos del interés superior del niño, siendo 4 los objetivos trascendentales promovidos por la Observación General n.º 14.

El primer objetivo del interés superior del niño es constituirse en un aporte hacia los gobiernos, de ahí nace la obligación para los gobiernos de incluir o implementar esta prerrogativa tuitiva dentro de las políticas públicas que proponen en relación directa o indirecta con los menores de edad, tales como, las normas establecidas en torno a la familia, la educación, la salud y otros.

Sin embargo, hasta el día de hoy no conocemos políticas públicas que estén encaminadas a mejorar el rol responsable y respetuoso de los padres en la crianza de sus hijos, constituyéndose en la falta de compromiso que afecta mucho el verdadero goce de los derechos humanos como parte de la vida diaria externa (interrelación del niño con otras personas adultas) como interna (interrelación entre padres e hijos) dentro del hogar.

En términos sencillos, no existen políticas públicas destinadas a fortalecer el sector infantil de forma integral y efectiva, sobre todo con matices concretos tanto como estrategias inteligentes que les permitan lograr una relación saludable entre hijos y padres u otros terceros, lo que si existen son leyes que intentan promover la responsabilidad parental (patria potestad) y paternidad responsable, pero estas distan mucho de las políticas públicas; en consecuencia, es importante que los

padres de familia conozcan y empiecen a promover los derechos humanos en casa, con el objetivo de que los niños puedan defenderlos en otros ámbitos, tal como expresan las autoras Flores, et al, (2011): “Al promover los derechos humanos con tus hijos/as en casa, ellos /as podrán defenderlos en otros ámbitos” (p. 5).

Al respecto, una política pública integral y eficaz para los padres de familia desde diferentes sectores sociales, como por ejemplo: Toda persona que tiene la intención de convertirse en padre o madre de familia o, estando ya en el proceso de embarazo y/o crianza de los hijos, está en el derecho de obtener la información necesaria, concreta y comprensible sobre la importancia de generar un ambiente saludable, con tratos recíprocos de respeto y responsabilidad, de tal forma que, se pueda estimular el autoestima, las habilidades y capacidades del hijo, pero además, un espacio en donde se establezcan límites y sean coherentes con la disciplina; también, es indispensable que el padre comprenda, con información científica y actualizada, sobre el daño (consecuencias) enormes que le pueden causar a sus hijos cuando actúa con violencia, todo ello, con el propósito de descartar la cultura de violencia naturalizada y, en su lugar promover nuevas formas y/o alternativas no violentas de solución a los conflictos.

Ahora bien, la política pública propuesta en el párrafo anterior debería plasmarse y/o ejecutarse principalmente desde los sectores en los que se está en contacto directo y constante con las personas, por ejemplo, desde el sector educación y salud, en los niveles más tempranos tales como: guardadores o cunas, jardines, escuelas y colegios se deben implementar charlas y escuelas de padres obligatorias con profesionales especializados en la materia; es más, se podrían programar actividades conjuntas promovidas por los directores educativos, los gobiernos locales, provinciales y regionales, los padres de familia y los mismos alumnos (concursos, ferias de libros, exposiciones de ciencia investigación, eventos donde promocionan manualidades, cerámicas, entre otros) Así mismo, cuando la mujer embarazada visita su centro médico debería recibir ciertas instrucciones o charlas del cómo debe llevar su embarazo y el clima vivencial que debe procurar durante los 9 meses de gestación, también durante los consecuentes años en los que ya el niño está presente y empieza a desprender todas las habilidades y capacidades para aprender los malos o buenos hábitos, los actos de violencia, los

valores, entre otras conductas que perjudican, mal forman o, en todo caso, potencian el desarrollo favorable de la personalidad del niño.

Aterrizando básicamente este ideal en el ámbito del proceso especial de violencia en contra de la mujer y los integrantes del grupo familiar, surge la preocupación cuando observamos que, en principio, la consideración de los menores de edad como víctimas indirectas en el momento de la denuncia es superficial y a veces simplemente no se los toma en cuenta, lo cual conduce a la falta de integración durante el trámite de la denuncia, es decir, el menor implicado en la violencia no pasará por ningún peritaje tendiente a evaluar su bienestar físico o psicológico y, finalmente, tendrá que seguir la misma suerte de la mujer maltratada porque las medidas de protección serán dictadas únicamente en su favor.

La incertidumbre se incrementa cuando observamos el artículo 32° del TUO de la ley en cuestión que titula objeto y tipos de medidas de protección, básicamente, el numeral 11, que prescribe: “Albergue de la víctima en un establecimiento en el que se garantice su seguridad, previa coordinación con la institución a cargo de este”, es decir, se pretende que la víctima de violencia este recluida en un albergue, pero en un albergue que no existe porque sencillamente no está implementado por ninguna ley o dispositivo alternativo que indique el lugar.

En relación con la carencia de un albergue, evidenciada en el párrafo anterior, es necesario mencionar su pronta indispensabilidad, sobre todo ahora que el estado de emergencia producido por la pandemia de la Covid-19 ya está por terminar, pues tenemos a muchas mujeres que tienen hijos menores de edad conviviendo con su maltratador, es decir, estas posibles víctimas de violencia no tienen ningún tipo de garantía efectiva que vaya a tutelar sus derechos después de realizar la denuncia, porque, ni los albergues, ni los hogares de refugios u otros establecimientos que las acojan están bien implementados o, sencillamente, existen de forma teórica.

Por lo tanto, el objetivo del interés superior del niño es aportar en los gobiernos de distintos niveles todos los conocimientos suficientes que les permitan proponer y poner en marcha políticas públicas integrales y capaces de satisfacer las verdaderas necesidades de la ciudadanía, como el hecho de desterrar la cultura de violencia que esta naturalizada en los hogares, así como respetar la dignidad del

menor tanto como su interés supremo, porque el niño no es un objeto que no siente ni padece, es un sujeto de derechos; por otro lado, frente al suceso propiamente de la violencia es necesario que la Policía Nacional u otra entidad facultada para recibir las denuncias pregunten obligatoriamente si hay menores de edad involucrados en el ámbito de violencia, sean catalogadas como víctimas directas o indirectas, a fin de solicitar la realización en un peritaje físico y psicológico y, consecuentemente, se dicten de manera independiente las medidas de protección o cautelares en su favor.

SEGUNDO. – Otro objetivo trascendental del interés superior es aportar básicamente a las decisiones individuales que podría adoptar cualquier operador jurídico, servidor administrativo o el mismo padre de familia, así mismo, debe convertirse en un aporte para orientar las decisiones del sector privado.

Ciertamente, las medidas de protección van a terminar impactando de algún modo el normal desenvolvimiento del menor, entrando a tallar con mayor fuerza en las emociones y sentimientos del menor, pero, qué son estos aspectos del ser humano y de qué modo pueden perjudicar al desarrollo del menor en su relación con ambos padres, consigo mismos y con terceros.

Las emociones, son reacciones psicofisiológicas inherentes a todo ser humano, representan el modo de asimilar la percepción de un objeto, persona, recuerdo o circunstancia, por ejemplo, un regalo despertará en el niño la alegría, el alejamiento o separación de sus padres estimulará su tristeza; ahora bien, las emociones no son aprendidas, es el modo en que los expresamos y manejamos conforme a la experiencia y lo enseñado por los padres lo que se aprende; en cambio, los sentimientos son estados de ánimo que experimentamos sobre una cosa, una persona, lugar o circunstancia, en términos más simples, “un sentimiento es la suma de emoción + pensamiento” (Escudero, 2019, s/p); en consecuencia, las emociones debido a su espontaneidad en el ser humano no son conscientes, mientras que los sentimientos son la interpretación a las emociones.

En este orden de ideas, es posible que, si el menor de edad sigue la misma suerte que su madre, porque simplemente depende de ella (víctima directa de violencia) podría estar impedido de comprender muy bien la situación, ya sea por falta de información o, suposición por parte del juez o de la madre, de que el menor

está entendiendo y asimilando todas las circunstancias perfectamente; no obstante, este abandono de las emociones y sentimientos ante la crítica situación que viene atravesando de por sí el menor, sumado a las futuras decisiones de un juez (al momento de emitir las medidas de protección) podría conducirlo a adoptar los siguientes comportamientos: odiar a la mamá por creer que ella es la culpable de la división familiar; otros niños podrían terminar repudiando y maquinando ideas de venganza en contra del agresor (posiblemente el padre, padrastro, etc.); otros optan por aislarse y esconder todos sus sentimientos porque sencillamente se sienten impotentes al no hacer nada para salvar y ayudar a su madre, solo la ven sufrir y llorar, y ellos hacen lo mismo cuando están a solas; estos son solo algunos de los sentimientos que los niños pueden ir gestando desde muy pequeños, convirtiéndose indudablemente en modelos de conducta que formaran parte de su personalidad, haciéndola débil o agresiva en un futuro.

En vista de que nos encontramos ante un problema social, es sumamente necesario abordar este fenómeno con mucha responsabilidad y compromiso, y no a medias, tal como lo viene haciendo el juez de familia en casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, otros servidores públicos, representantes del sector privado e, incluso, los mismos padres de familia, quienes están encargados de tomar decisiones en su representación, ya que esta desatención eficiente podría desencadenar círculos de violencia que serán reflejados en los hogares futuros de estas personas.

Es más, es posible que la afectación psicológica hacia el menor sea mucho más grave que el de la propia víctima, por ello, el juez debe canalizar con sus decisiones la gestión de este fenómeno estableciendo desde un inicio la plena necesidad de garantizar el interés primordial del menor; en consecuencia, al tratarse de una afectación múltiple producto de la violencia, creemos que es fundamental que las autoridades brinden atención con la misma o mayor seriedad y compromiso, pues solamente con ese tipo de atención responsable e integral se podrá frenar los círculos de violencia que tanto daño le hace a la sociedad peruana.

Por lo tanto, se confirma la hipótesis número dos en tanto que, el interés superior del niño al constituirse como un aporte hacia las decisiones de los gobiernos y decisiones individuales coadyuvará con la aplicación y/o resolución de casos relacionados con los derechos de los niños involucrados en casos de violencia garantizando la vigencia de la mayor cantidad de derechos posibles y restaurando cuando menos aquellos que hayan sido suspendidos temporalmente por las medidas de protección o cautelares debido a la situación crítica causada por la violencia; por ende, será indispensable que el juez de familia dicte medidas complementarias al impedimento de acercamiento o proximidad, debiendo conllevar también al restablecimiento o preservación del derecho a mantener dichos vínculos de afectividad a través de un régimen de visita provisional y en presencia de un efectivo policial siempre y cuando el resigo es leve o moderado simple; en cambio, si el riesgo es severo o grave deberá suspenderse el ejercicio de la patria potestad de manera temporal y con opción a recuperarla previo un informe del equipo multidisciplinario (psicológico y del asistente social, entre otros) que determine que ha cesado el riesgo de violencia, por cuanto han cumplido las partes involucradas en el acto de violencia con el tratamiento correspondiente que coadyuve al manejo de los conflictos intrafamiliares, sin violencia, dando lugar a la implementación de políticas públicas integrales para manejar la violencia en el Perú desde la recepción de la denuncia a fin de brindar una atención integral que garantice los derechos fundamentales tanto de las posibles víctimas directas como indirectas (menores de edad) lo que conducirá a un sentido de respeto mutuo por la dignidad humana y demás derechos sustanciales para la continuidad de su proyecto de vida personal y familiar.

4.2.3. Contrastación de hipótesis tres.

La hipótesis específica tres es el siguiente: “Las **obligaciones** del Estado y los órganos estatales del interés superior del niño influyen de **manera positiva** en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión sobre su contenido.

PRIMERO. – Incluir el principio de interés superior como uno de los criterios a ser evaluados antes de emitir las medidas de protección nos va a permitir abordar el tema de las obligaciones del Estado (obligaciones generales y

específicas), los parámetros para las obligaciones y sus órganos de ejecución (legislador, órgano judicial y administrativo y los padres) desde dos ángulos puntuales.

En tal sentido, antes es necesario verificar cuáles son las obligaciones generales más trascendentales para efectos del desarrollo del tema en cuestión de la presente tesis para luego evidenciar que estas no se vienen cumpliendo a cabalidad; entonces, las medidas son: **Asegurar la viabilidad** integra de las disposiciones relacionadas a la protección del interés superior en todas las instituciones públicas; **supervisar que las medidas** tomadas por los entes judiciales, administrativos y políticos tutelen en primer orden el principio considerándola como una prioridad; **certificar la revisión** de que el interés superior está plasmado en una posición preferente en todas las medidas tomadas por el sector privado.

S bien, a corto plazo el proceso de violencia busca tutelar la integridad física y psicológica de las presuntas víctimas, y a largo plazo la recuperación y/o restablecimiento de la salud integral de la víctima o víctimas, tanto como del victimario, tal como lo dispone el artículo 10.- “Derecho a la asistencia y protección integrales” del TUO de la ley en cuestión; no obstante, si realmente se quiere que él o la menor implicada dentro de la violencia denunciada se recupere, entonces cae de su propio peso la necesidad de considerarlo desde el instante en que se recibe la denuncia a fin de que, apelando a su interés superior, ingrese al proceso junto a con su madre o presunta víctima directa y se evalúen las medidas más idóneas para él o ella también.

La no consideración de los niños implicados en el entorno de violencia podría desencadenar el riesgo de ser violentados o tomados como armas de venganza por parte del agresor, así mismo podrían caer en confusión respecto a las medidas si es que no se les informa o pide su opinión; incluso, cuando no haya sido una víctima directa o indirecta de la violencia las medidas de protección otorgadas a la mujer víctima de violencia repercutirán en el normal desenvolvimiento de su menor hijo, en su tranquilidad y bienestar emocional, lo cual podría impactar en su rendimiento escolar (art. 12, inciso c, de la Ley 30364), alimentación, socialización, etc.; por ello, debería ser una obligación para las autoridades legislativas, judiciales y administrativas viabilizar la tutela de la integridad física y psicológica de ellos

también, porque debido a su condición de edad, fuerza y capacidad pueden convertirse en presas de fácil sustracción para el agresor.

Lo dicho anteriormente nos invita a analizar si las restricciones dictadas son cumplidas o no por estas personas, al respecto, existen mecanismo tendientes a supervisar el cumplimiento en favor de las víctimas directas, el artículo 23-C del Decreto Legislativo 1470 señala que, en caso de riesgo grave deben enviar, a los 5 días de notificadas las medidas a la comisaría, un primer informe detallando las acciones realizadas, posteriormente, la frecuencia de estos será de tres meses; en los casos leves y moderados, el primer informe se expide a los 15 días, luego cada 6 meses, siendo la finalidad supervisar, verificar la efectividad de las medidas o si es necesario modificarlas para garantizar la integridad la víctima; empero, aun con estos mecanismo implementados los índices de violencia, tentativa de feminicidio, feminicidio y violación sexual van en aumento.

Ahora bien, que pasa con la vigencia del ejercicio de la patria potestad durante el trámite de medidas de protección, pues hasta el momento es sabido que estas medidas no están orientadas a suspender dicho atributo de la paternidad; entonces, dado el contexto de violencia es posible que el agresor abusando de su poder sustraiga o retire al menor de algún lugar, porque simple y llanamente no está suspendido en su ejercicio de la patria potestad, así que querrá hacer valer sus derechos como tal, aun cuando no le corresponde y no resulta favorable para el menor.

Tal como sucedió este domingo 19 de junio del presente año, en donde la señora Ximena Vidaurre denunció que sus dos hijas de 3 y 4 años de edad fueron llevadas con engaños por su padre, el señor José Labarthe, a pesar que tener medidas de restricción por violencia en agravio de la madre de sus hijas y también medidas de protección respecto de una de sus hijas por presuntos tocamientos indebidos; por si fuera poco, la mujer manifestó textualmente: “(...) el padre, que es un ser muy violento y consumidor de drogas” (RPP Noticias, 2022); no obstante, también comentó en un noticiero matinal que por medio de un acuerdo conciliatorio la tenencia de las menores era compartida, aunque por la pandemia solamente la ejerció la madre; en consecuencia, a pesar de que las niñas corren un grave riesgo al estar con su padre, lamentablemente no se puede actuar con rapidez debido a que

las autoridades dilatan el tiempo analizando que figura calza en este caso en concreto para poder intervenir, pues secuestro por parte de un padre no existe.

Independientemente, de la discusión y desprotección que posiblemente podríamos apertura respecto de la aceptación de la tenencia compartida de las menores, aun estando demostrado que el padre de las niñas es un apersona consumidora de drogas y un potencial agresor, creemos adecuado centrarnos en la cuestión central, la falta de consideración de la integridad de las menores, misma que debió ser tomada en cuenta por las autoridades desde un inicio (desde la denuncia) a fin de que ambas niñas también sean merecedoras de medidas de protección o cautelares de manera independiente a las medidas adoptadas en favor de su madre.

En este sentido, con la medida de protección estipulada en el artículo 32, numeral 8 del TUO de la Ley en cuestión, que prescribe: “(...) Prohibición a la persona denunciada de retirar del cuidado del grupo familiar a los niños, niñas, adolescentes u otras personas en situación de vulnerabilidad”, con dicha prohibición de retiro de las menores no se le está suspendiendo, ni restringiendo sus derechos y deberes en relación con sus hijas, solamente se le está diciendo no retires a tus hijas, mandato que por lo general será incumplido por el agresor.

Entonces, la medida de protección antes mencionada no resulta ser eficiente para restringir formalmente ese derecho, el ejercicio de la patria potestad, y con ello salvaguardar la integridad del menor; por consiguiente, una medida cautelar si es idónea en estos casos, pues por medio de esta el juez podrá otorgar la tenencia provisional con una orden judicial, misma que, al ser incumplida es pasible de ser ejecutada en el fuero penal en donde se exigirá el retorno del menor bajo apercibimiento de ser detenido, multado o denunciado por desobediencia y resistencia a la autoridad; es decir, una medida cautelar de tenencia provisional al ser ejecutable en el fuero penal y civil es más eficiente para tutelar los derechos de las menores implicadas en el caso antes narrado.

Al respecto, el artículo 14, numeral 14.2 del Decreto Supremo n.º 016-2021-MIMP, establece lo siguiente: “Cuando la denuncia comprenda como víctimas a niñas, niños y adolescentes, o personas agresoras menores de 18 años y mayores de 14 años, ésta también se presenta ante la Fiscalía de Familia o la que haga sus

veces”, ahora bien, cómo la policía u otro órgano encargado de diligenciar la denuncia tomará conocimiento de la existencia de menores de edad si ningún artículo contempla la obligación de preguntar sobre ellos, es decir, queda al libre albedrío o a la suerte su inclusión en el proceso de violencia; en el siguiente numeral, 14.3 se especifica que: “Si de la denuncia se desprende una situación de presunto riesgo o desprotección familiar de una niña, niño o adolescente se procede conforme a lo establecido en el artículo 39^o”, es decir, si el victimario o posible agresor desobedece, incumple o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran actos de violencia, comete delito de resistencia o desobediencia a la autoridad previsto en el Código Penal.

Quizá, la falla al tratamiento de la violencia contra la mujer y demás integrantes del grupo familiar se encuentra en este punto, precisamente cuando los niños tienen que correr la misma suerte de la madre; tal como lo explica Lastra (2011) “**Se entiende que la atención a los niños y niñas se lleva a cabo a través de la madre y existen escasos recursos terapéuticos o educativos específicos para ellos**” (p. 5) [El resaltado es nuestro]; en consecuencia, no resulta razonable incluir a los niños dentro del dictado de medidas de protección de la madre o víctima directa si es que estos no van a ser efectivos y ni van a garantizar el goce de sus derechos fundamentales.

En síntesis, el Estado peruano no está asegurando la viabilidad íntegra de las disposiciones relacionadas a la protección del interés superior, tampoco está supervisando dichas medidas porque simplemente los niños implicados ingresan al proceso por ser personas dependientes de la víctima directa; por ende, no certifica la revisión de que el interés superior este plasmado en una posición preferente en todas las medidas tomadas por los administradores de justicia.

SEGUNDO.- Por otro lado, en relación a la recuperación del victimario se tiene la percepción equivocada de que el agresor es el malo y no tiene derecho a exigir la más mínima atención posible, no obstante, el artículo 47 del TUO de la Ley 30364, prescribe: “**Es obligación de los gobiernos locales implementar, en coordinación con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, servicios de atención e intervención para varones y personas agresoras**” [El resaltado es nuestro]; todo ello, porque el agresor tiene tanto derecho como la

victima de recibir la atención y el apoyo requerido, debido a su condición de ser humano; es más, la recuperación (gracias a las terapias psicológicas, psiquiátricas si es necesario u otras alternativas útiles para lograr tal fin) de todos los integrantes de la familia o, mínimamente, el restablecimiento de la relación armoniosa entre las partes involucradas también satisface el interés supremo del menor, tal como lo reconoce el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño: **“Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, (...)”** (2006, p. 8).[El resaltado es nuestro]; es decir, tendremos niños saludables solo cuando sus padres están en la capacidad de asumir su paternidad o maternidad con responsabilidad y siempre en el mejor beneficio de sus hijos.

Segundo, como medidas a largo plazo, es necesario diseñar políticas públicas específicas que tiendan el puente para que las personas pasen de un estado de aceptación o naturalización de la violencia a otro en donde se la rechace profundamente y con convicción, para ello, se necesita identificar aquellos grupos vulnerables, satisfacer de información a partir de las características personales de estos grupos y formular derechos, medidas o políticas específicas, integrado la participación de los centros educativos (estudiantes), los padres de familia, los gobiernos locales, los entes privados, las iglesias y demás; estos, evidentemente diseñados estratégicamente para generar espacios de interacción entre el profesional colaborador y las partes, ya sean madres, padres, niños y demás familiares.

La sociedad entera tiene que comprender que los niños merecen ser protegidos en cualquier ámbito o circunstancia, por ello, los padres y madres, esposos(as), abuelos(as), tíos(as) y general la conducta de todas las personas deben estar orientadas a proteger con especial énfasis de la persona del menor (salud emocional, física, espiritual, moral), esto es, tratarlos con respeto, escucharlos para entenderlos, apoyar sus logros, orientarlos cuando cometen errores, corregirlos y, así sucesivamente; siendo el fundamento principal para esta promoción su condición especial (está en pleno proceso de formación).

Es más, este trabajo integrado les permitirá a las autoridades, representantes del Estado, desplazar propósitos sociales que también son relevantes para la familia y la sociedad, por ejemplo: la educación sexual de los niños atendiendo a su edad, la paternidad responsable y el ejercicio de la patria potestad responsable, la tolerancia entre las personas, tal como prescribe el artículo 44° de la Constitución.: “Son deberes primordiales del Estado: (...); **garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (...)**”; todo ello con la finalidad de coadyuvar con la formación integral de los futuros ciudadanos; además los autores Menestrina, et al., (2018), señalan con vigor sobre el nuevo paradigma que trae el interés superior del niño en las obligaciones del Estado:

Por ende, **este nuevo paradigma** implica, desde entonces, **la creación de un conjunto de órganos, entidades y servicios de difusión y tutela integral respecto a los derechos de los menores de edad** constituido por el **aparato administrativo; aparato judicial y miembros de atención a la niñez y la juventud que propongan, coordinen, guíen, fiscalicen, ejecuten y controlen las políticas, programas y demás acciones en el plano provincial y municipal, de la mano del sector privado y la cooperación de la sociedad civil** (p. 531). [El resaltado es nuestro]

Por lo tanto, ha quedado evidenciado que, las obligaciones del Estado conforme al interés superior del niño, tales como: viabilizar y supervisar las medidas tomadas por el ente judicial, administrativo y político, se vienen implementando y/o aplicando a medias, es decir, se han diseñado políticas públicas, como normas de carácter general para atender el interés supremo del menor cuando existan conflictos entre sus derechos y los de otros, pero, no existe una política social que coadyuve con el entendimiento y practica del respeto y consideración hacia la población infantil y adolescente por parte de los padres y demás familiares adultos, de los maestros u otras personas.

TERCERO. – Continuando con el análisis de la tercera hipótesis, es menester evidenciar las consecuencias negativas que trae consigo la no consideración de las obligaciones específicas conforme al interés superior del niño, básicamente con estas dos obligaciones: “Someter a evaluación y seguimiento la normativa nacional con la finalidad de verificar si se está cumpliendo con los objetivos del interés superior del niño” y “Contar con una base de información respecto a las características de los niños y qué medidas se están optando en su favor para que esto permita integrar y aplicar sistemáticamente todas las medidas que necesiten para satisfacer su protección”.

En principio, por qué será importante facilitar el goce de la mayor cantidad de derechos del menor cuando estos se encuentren en conflicto, esto es debido a que los derechos contienen facultades que buscan satisfacer legalmente algún interés elemental para la vida o desarrollo de la persona, por ejemplo, el derecho a la salud, satisface su bienestar físico o psicológico; además, los niños en virtud de su condición especial están creciendo, aprendiendo y descubriendo habilidades, capacidades, adaptando nuevas estructuras psicológicas, culturales y ambientales que luego serán potenciados en la etapa en la adultez.

Precisamente, porque se encuentran en pleno proceso de crecimiento y aprendizaje conducentes a solidificar su personalidad siendo necesario la plena vigencia de sus derechos humanos al momento de la emisión de las medidas de protección y/o cautelares para su madre; aquí, debemos aclarar que, la incorporación de la prerrogativa tuitiva dentro de los criterios que deben ser evaluados por el juez para la emisión de las medidas de protección, misma que tiene su fundamento en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño, “**En toda medida concerniente al niño y al adolescente (...)**”, no tienen la finalidad de priorizar, canalizar o facilitar la relación de los niños con el agresor, quien podría ser su padre, sino, instar al juez se pronuncie sobre los derechos priorizados (derechos vigentes) y los suspendidos temporalmente (inasistencia a la escuela, suspensión del régimen de visitas, suspensión de actividades recreativas de costumbre al aire libre).

Dado el contexto podría parecer obvio que al menor le conviene seguir la misma suerte de su madre, de lo contrario, corre el riesgo de ser violentado o tomado como arma de venganza por el agresor; no obstante, en este ínterin de consideraciones en donde se debate la protección inmediata de la víctima, es también el momento propicio para pronunciarse sobre derecho al interés superior, el cual consiste en salvaguardar el bienestar integral, amparando en la medida de lo posible todos sus derechos, sin la necesidad de sacrificar alguno para tutelar otros de mayor urgencia, de darse esto último, es indispensable haber realizado una justificación que sustente el por qué se sacrificó algún derecho, tal como propone el autor Yanes (2016):

Cuando se habla del interés superior del niño, se tiende a pensar (primero y erradamente) **en el trato prioritario y en abstracto**, es decir, solamente por su condición de niños, **sin analizar el caso en concreto ni los demás derechos involucrados, lo cual es inconcebible en un sistema Constitucional de Derechos y Justicia** en que todos los derechos son jerárquicamente iguales y justiciables; (...) para arribar a una decisión previamente se debería pasar por un test de proporcionalidad, que justifique el por qué debe sacrificarse tal o cual derecho (p. 26). [El resaltado es nuestro]

A su vez, el autor Alston citado por Comas (2016), realizó una comparación tacita incentivando la comprensión sencilla sobre el principio tuitivo en los siguientes términos: “(...) [El interés superior es] **una lente a través de la cual se ven todos los demás derechos**” (p. 19) [El resaltado es nuestro], así mismo el autor López (2015), señala al respecto:

(...) [El interés superior] Como **la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños**, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad **en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niños o niña** (p. 55). [El resaltado es nuestro]

Pero, qué pasa cuando el agresor no quiere poner de su parte para coadyuvar con tal fin, es decir, no asiste a las terapias psicológicas, no recibe a la asistente social en su domicilio, no brinda informes sobre su recuperación; al respecto, proponemos establecer mecanismos de coacción para aquel padre violento que no tiene la menor intención de curarse y superar la crisis familiar, sino seguir perjudicando al menor, a la mujer y a la familia completa.

En resumen, ha quedado evidenciado que, no se cuenta con instrumentos jurídicos que coadyuven con el seguimiento y verificación del cumplimiento del principio, es más, tampoco se cuenta con una base de datos que permita conocer la cantidad de niños víctimas indirectas o directas, menos aún, sobre las medidas adoptadas en su favor, lo que impide integrar y aplicar sistemáticamente otras medidas alternativas para facilitar su protección y pronta recuperación integral; es decir, el Estado no viene cumpliendo idóneamente sus obligaciones en esta materia, lo que nos aleja de un verdadero cambio entorno al fenómeno de la violencia.

TERCERO. – En relación con los parámetros de aplicación de las obligaciones del Estado peruano de acuerdo con el interés superior del niño, debemos citar a los más trascendentales para efectos del desarrollo del tema de investigación: “Identificar a los niños como titulares de sus derechos” y “Tomar en cuenta las consecuencias a largo, mediano y corto plazo respecto de las medidas vinculadas con el desarrollo del niño en el transcurso del tiempo”.

Ahora bien, para concretar mejor la discusión sobre la falta de cumplimiento del Estado con el tema mencionado, es importante presentar la siguiente casuística: Sarita tiene dos hijos, Andrés y Gaby de 11 y 15 años, y está casada con Oscar, este último viene cometiendo una serie de abusos en contra de ella desde hace ya varios meses; sin embargo, los maltratos psicológicos y físicos del último sábado por la tarde impulsaron a Sarita a pedir auxilio con tanta desesperación que, unos vecinos que la oyeron dieron aviso a la policía quienes la rescataron junto a sus hijos a tiempo; en efecto, ya en la comisaría del lugar la mujer presentaba moretones en distintas partes del cuerpo, contusiones en la cabeza, un corte en el ojo izquierdo y el tabique aparentemente fuera de lugar; entonces los policías dan aviso al juzgado de familia con la finalidad de que el juez evalúe y dicte de forma inmediata las medidas de protección para resguardar la integridad de Sarita.

Una vez culminado el informe, la Policía Nacional remite copias de estas al juzgado de familia y a la fiscalía penal simultáneamente con la finalidad, apremiante, de que el juez de familia dicte las medidas de protección; ahora bien, con el Decreto legislativo n.º 1470, desde que se hace la denuncia hasta el dictado de las medidas de protección no puede pasar más de 24 horas, tal como lo dispone el artículo 4, numeral 4.5.

En tal sentido, el juez apoyándose en los resultados de pericia psicológica y física en favor de los menores de edad implicados en el entorno de violencia, así como recurriendo a los tipos de medidas de protección y cautelares, tanto como a los criterios establecidos en el artículo 33 del TUO de la Ley 30364, decidirá cuáles serán las medidas de protección para el caso de Sarita, al respecto vamos a suponer los siguientes: Retiro del agresor del domicilio conyugal; prohibición del acercamiento a la víctima de 50 metros; prohibición de todo tipo de comunicación por redes sociales, correo electrónico, mensajes o cartas; restricción de visitas de los hijos en común (Andrés y Gaby).

Tal como hemos observado, el juez indirecta o directamente sí dicta medidas de protección o cautelares en favor de los hijos de la víctima de violencia, toda vez que los menores son dependientes y, quizá se pronuncie de forma superficial sobre su interés superior por la premura del tiempo; sin embargo, este hecho puede conducir a tomar con trivialidad el interés supremo del menor a lo largo del desarrollo del proceso, impidiendo que se haga seguimiento sobre los avances progresivos de la víctima junto a sus hijos, también la verificación del estado emocional de los niños, la estabilidad en la relación de estos con su madre, así como la percepción que tienen sobre el padre o agresor y así sucesivamente; todos estos requerimientos se obvian porque se piensa que, aunque un menor está siendo implicado en la decisión, igualmente su derecho no entra en debate en ningún momento; por esta razón, la autora Silva citada por Barrenechea (2020), sostiene con exigencia que los jueces, si bien, pueden adoptar medidas que no estén previstas y en favor de personas que no estén en la lista, pero estas tienen que ser concretas y justificadas, mas no puramente declarativas: **“Nunca declarativa, siempre eficaz, siempre concreta”** (s/p). [El resaltado es nuestro]

En consecuencia, para dar mayor efectividad y legitimidad al pronunciamiento en relación con las medidas suficientes para proteger la integridad, no solo de la víctima directa sino también de las víctimas indirectas, como sus hijos menores de edad, es necesario que la policía o los demás órganos encargados de recepcionar la denuncia pregunten obligatoriamente si la posible víctima tienen hijos menores de edad u otros niños bajo su cuidado, el resultado de esta pregunta será crucial para determinar las medidas más idóneas para los menores, los cuales deberán ser evaluados tomando en cuenta el interés supremo del menor.

Por lo tanto, se confirma la tercera hipótesis, en tanto el Estado peruano tiene obligaciones emanadas por el reconocimiento del interés superior del niño, ello en relación con las medidas de protección y/o cautelares por violencia familiar, tales como: “viabilizar y supervisar las medidas tomadas por el ente judicial, administrativo y político”; “Someter a evaluación y seguimiento la normativa nacional con la finalidad de verificar si se está cumpliendo con los objetivos del interés superior del niño” y “Contar con una base de información respecto a las características de los niños y qué medidas se están optando en su favor para que esto permita integrar y aplicar sistemáticamente todas las medidas que necesiten para satisfacer su protección”, siendo indispensable que se tome en cuenta la prerrogativa tuitiva desde el momento de la denuncia por violencia, durante toda la tramitación y consecuente ingreso al proceso especial, también es una obligación del Estado generar una base de datos que permita conocer la cantidad de niños víctimas indirectas o directas, así mismo sobre las medidas adoptadas en su favor, lo que permitirá integrar y aplicar sistemáticamente otras medidas alternativas para facilitar su protección y pronta recuperación integral; en consecuencia, para que estas obligaciones se cumplan a cabalidad es necesario contar con tecnologías de la información (acceso a internet, suficientes computadoras y celulares, etc.) así como la implementación de otros recursos (vehículos, personal capacitado) tendientes a facilitar la labor de los efectivos policiales, también, será necesario que se establezcan constantes evaluaciones y planes de seguimiento para hacer ajustes que permitan la aplicación idónea para efectos del desarrollo integral del menor involucrado, así como de las demás víctimas.

4.2.4. Contratación de la hipótesis general.

La hipótesis general fue: “La incorporación del interés superior del niño influye de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano”, el cual, tras haber ya contrastado las tres hipótesis específicas, se está apto para poder asumir una postura científica frente al problema detectado mediante los siguientes argumentos:

Primero.- Siendo indispensable tomar una decisión referente a la contrastación de la hipótesis general es necesario evaluar el peso de cada hipótesis específica, ya que puede darse el caso en donde se confirmó una hipótesis y se rechazó las otras dos o, viceversa, se rechazó una hipótesis y se afirmó dos, pero la variabilidad de la hipótesis general dependerá del peso que a cada una de ellas se le adjudicará, denominándose este contexto como teoría de la decisión, en virtud del cual es menester discutir el peso de cada hipótesis para tomar la mejor rienda del trabajo de tesis, advirtiendo de entrada que se formularon tres hipótesis en el trabajo de investigación.

Segundo. – Tomando en cuenta que, se ha formulado tres hipótesis de investigación, diremos que el peso de cada una es de 33.33%, además las se confirman; pues todas están orientadas a re direccionar la observancia del principio de interés superior en la emisión de medidas de protección en casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, procurando siempre el mejor bienestar para el menor de edad, más no debe derivarse de otros elementos e intereses secundarios; en consecuencia, al haber corroborado que la naturaleza y demás alcances del interés superior es eminentemente tuitiva, las hipótesis específicas e independientes se confirmaron.

Por lo tanto, al estar confirmadas las dos hipótesis y por ende al haberse llegado al 100%, podemos decir que la hipótesis general también se confirma.

4.3. Discusión de los resultados

El trabajo de **investigación ha demostrado** que la incorporación del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano influye de manera positiva, dado que:

Al incorporar como criterio a ser observado a la prerrogativa tuitiva dentro de los arts. 32 y 33 del TUO de la Ley 30364, el juez tendrá, no solo la obligación de preguntar si la agraviada si tiene hijos u otros menores que dependan de ella, sino también pronunciarse sobre el derecho a que se considere su interés primordial desde la resolución que contiene las medidas de protección o cautelares, tal como señala el art. 3 de la Convención: “En todas las medidas concernientes a los niños que se tomen (...) una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”, en virtud del cual, debería de existir un peritaje para revisar la afectación del niño, así como una ficha de valoración de riesgo diseñado exclusivamente para ellos a fin de canalizar las medidas, tanto como el tratamiento de recuperación correspondiente, incentivando de este modo la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

En resumen, ha quedado evidenciado que, no se cuenta con instrumentos jurídicos que coadyuven con el seguimiento y verificación del cumplimiento del interés superior del niño en casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, es más, tampoco se cuenta con una base de datos que permita conocer la cantidad de niños víctimas indirectas o directas, menos aún, sobre las medidas adoptadas en su favor, lo que impide integrar y aplicar sistemáticamente otras medidas alternativas para facilitar su protección y pronta recuperación integral; es decir, el Estado no viene cumpliendo idóneamente sus obligaciones en esta materia, lo que nos aleja de un verdadero cambio entorno al fenómeno de la violencia.

Como **autocrítica** en la presente investigación fue no contar con expedientes sobre la consideración del interés superior del niño en casos de medidas de protección para poder analizar los presupuestos o cómo han estado motivado sus sentencias cuando se trata de priorizar el interés superior del menor implicado en casos de violencia, por otro lado, la bibliografía en la cual ha sido muy divergente y sobre todo muy complicada de comprender, pues la tenencia compartida viene siendo aplicada recientemente en otros sistemas jurídicos.

El hallazgo demostrado **se condice y se debate también con otras investigaciones** nacionales e internacionales, tales como del investigador Riaño (2019), titulada: “El principio del interés superior del niño. Una teoría para la interpretación constitucional, cuyo aporte fundamental radicó en revalorar la discrecionalidad de la autoridad judicial, cuyo objetivo se centró en revalorar la discrecionalidad del operador de justicia basada en la interpretación judicial y la creación del derecho evitando caer en el culto y apego estricto a la ley; ciertamente, coincidimos en parte con el aporte del investigador respecto a la valoración de la interpretación de la norma y creación del derecho, sin embargo, consideramos que la discrecionalidad del juez debe estar siempre justificada y fundamentada acorde a los principios y derechos fundamentales tendientes a favorecer el desarrollo integral del niño cuando se vaya a tomar una decisión que lo involucra, mas no debe ser puramente declarativa.

Luego, tenemos a la tesis titulada: Violencia basada en género contra las mujeres en el Ecuador, por el autor Werner (2020), cuyo objetivo fue analizar el círculo de violencia basada en género que padecen las mujeres ecuatorianas, análisis que partió desde tres componentes individuales: las normas de la sociedad, el marco jurídico y la respuesta del sistema, llegándose a la conclusión siguiente: las posibles soluciones de la violencia basada en género radican en factores económicos, educativos, de creación de capacidad e interinstitucionales, así como en enfoques intrafamiliares, en donde es posible reeducar a los agresores y modificar el discurso de victimización, además, de trabajar en las masculinidades, integrando las necesidades de las minorías; en relación con esta postura, consideramos que, es la población infantil la que debería ser considerada dentro de estos planes estratégicos para afrontar con eficiencia el fenómeno de la violencia, pues, cuando estos solo están encaminados a reeducar al agresor y a la víctima directa, se deja latente una pequeña chispa de violencia en los más pequeños, mismo que será encendido con el paso del tiempo hasta renovar el círculo vicio de la violencia, entonces, se requiere un tratamiento integral y a todos los que estuvieron implicados de forma directa o indirecta.

Por último, coincidimos y debatimos con investigaciones peruanas, tal como: “El interés superior del niño en el proceso de tenencia”, por el autor Flores (2018), cuyo propósito se centró en evidenciar la vulneración que vienen padeciendo los menores de edad en los procesos de tenencia, toda vez que los jueces tienen que verificar los medios probatorios antes de tomar una decisión, con la finalidad de gestionar el mejor bienestar del menor lo que implica mantenerlos en incertidumbre durante un largo tiempo; sin embargo, es menester mencionar que la tesis sigue la tendencia tradicional al promover con mayor énfasis la tenencia monoparental o exclusiva, dejando de lado la tenencia compartida, aun cuando cualquiera de las dos pueden ser medidas idóneas para el desarrollo integral del menor, recordemos que el tipo de tenencia que se elija debe responder a los intereses del menor, mas no los intereses de sus padres o de algún tercero, ni siquiera los del propio Estado.

Los **resultados obtenidos sirven** para que el juez y los justiciables puedan resolver con mayor grado de científicidad y objetividad respecto a los alcances, límites y repercusiones de la incorporación del interés superior del niño como criterio a ser observado dentro del artículo 33° del TUO de la ley 30364 en el Estado peruano.

Lo que **si fuera provechoso es que futuros investigadores promuevan** un estudio sobre la pérdida de la patria potestad, cuando el agresor no cumple con las medidas de protección a cabalidad.

4.4. Propuesta de mejora

Como consecuencia de lo mencionado con anterioridad, es necesaria la incorporación del interés superior del niño en los artículos 15°, 16°, 19°, 32° y 33° del TUO de la ley 30364, a fin de que los niños implicados en el ámbito de violencia sean integrados desde el momento de la denuncia, durante el trámite de la denuncia hasta el dictado de las medidas de protección o cautelares tendientes a garantizar su verdadera protección integral. Por ende, se propone la incorporación de los siguientes párrafos e incisos, respectivamente:

Artículo 15.- Denuncia

(...)

Para interponer una denuncia no es exigible presentar resultados de exámenes físicos, psicológicos, pericias de cualquier naturaleza o mostrar huellas visibles de violencia. (...).

La Policía Nacional de turno obligatoriamente bajo sanción de amonestación y/o destitución indagará si hay niños implicados directa o indirectamente en el ámbito de violencia, de haberlos solicitará que pasen necesariamente por un peritaje psicológico a fin de que ingresen al proceso de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Artículo 16.- Trámite de la denuncia presentada ante la Policía Nacional del Perú

La Policía Nacional del Perú aplica la ficha de valoración de riesgo diseñada para menores de edad y, en tanto se dicten y ejecuten las medidas de protección en los casos de riesgo severo priorizan el patrullaje integrado en las inmediaciones del domicilio de la víctima o de sus familiares.

Artículo 19.- Proceso Especial

En cualquiera de las audiencias de convocará la presencia del menor implicado en el ámbito de violencia a fin de recabar su testimonio, bajo sanción de nulidad y responsabilidad del juez.

Artículo 32° Objeto y tipos de medidas de protección

1-A.- El juez de familia en atención al interés superior del niño debe dictar medidas complementarias, si el riesgo es leve o moderado simple se deberá dictar como medida de protección el establecimiento de un mecanismo de acercamiento o proximidad en presencia de una autoridad competente (un efectivo policial, el fiscal, el juez de paz, etc.) previa capacitación. Si es grave o severa el juez podrá suspenderse el ejercicio de la patria.

Artículo 33.- Criterios para dictar medidas de protección

El juzgado de familia dicta las medidas de protección tomando en cuenta lo siguiente:

- a. Si en caso se demostrará durante la denuncia o después de la denuncia que existen niños implicados directa o indirectamente en el ámbito de violencia y habiendo peritaje psicológico o no obligatoriamente el juez emitirá medidas de protección y/o cautelares pertinentes en su favor, bajo sanción de nulidad y responsabilidad del juez.**

Disposición transitoria:

Al haber modificado los artículos 15°, 16°, 19° y 33° del TUO de la Ley 30364, también aplíquese la presente en el Decreto Legislativo 1470.

CONCLUSIONES

- Se determinó que, la naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño influye de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano, porque gracias a su triple conceptualización: como principio jurídico, derecho sustantivo y norma de procedimiento en relación con las medidas de protección o cautelares para casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar resulta indispensable el menor de edad involucrado sea considerado desde el momento en que se efectúa la denuncia a fin de que la Policía Nacional empiece a recabar todos los documentos que sirvan como medios probatorios, a falta de estos obligatoriamente solicitará a la presunta víctima junto con sus hijos o hijo, apelando al interés superior del niño, someterse al examen psicológico y físico en el tiempo más corto a fin de que sean incluidos en el proceso especial y se dicten medidas de protección o cautelares pertinentes, tal como un mecanismo de acercamiento en presencia de la autoridad (un efectivo policial, el fiscal, el juez de paz, etc.) según sea el caso, el juez debe utilizar el sentido común y la razonabilidad al momento de imponer estas medidas, pues, con ello abordará el fenómeno de la violencia de manera integral.
- Se identificó que, los objetivos del Interés Superior del Niño influyen de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano, en tanto que, el interés superior del niño al constituirse como un aporte hacia las decisiones de los gobiernos y decisiones individuales coadyuvará con la aplicación de la normatividad vinculada con los derechos de los niños implicados en casos de violencia garantizando la vigencia de la mayor cantidad de derechos posibles y restaurando cuando menos aquellos que hayan sido suspendidos temporalmente por las medidas de protección o cautelares; por ende será indispensable que el juez de familia dicte medidas complementarias al impedimento de acercamiento o proximidad, debiendo conllevar también al restablecimiento o preservación del derecho a mantener dichos vínculos de

afectividad a través de un régimen de visita provisional y en presencia de un efectivo policial siempre y cuando el resigo es leve o moderado simple; en cambio, si el riesgo es severo o grave deberá suspenderse el ejercicio de la patria potestad de 167 manera temporal y con opción a recuperarla previo un informe del equipo multidisciplinario (psicológico y del asistente social, entre otros) que determine que ha cesado el riesgo de violencia, por cuanto han cumplido las partes involucradas en el acto de violencia con el tratamiento correspondiente que coadyuve al manejo de los conflictos intrafamiliares, sin violencia.

- Se analizó que, las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño influyen de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano, obligaciones tales como: “viabilizar y supervisar las medidas tomadas por el ente judicial, administrativo y político”; “Someter a evaluación y seguimiento la normativa nacional con la finalidad de verificar si se está cumpliendo con los objetivos del interés superior del niño” y “Contar con una base de información respecto a las características de los niños y qué medidas se están optando en su favor para que esto permita integrar y aplicar sistemáticamente todas las medidas que necesiten para satisfacer su protección”, pues la observancia de la prerrogativa tuitiva coadyuvará con el entendimiento, practica del respeto y consideración hacia la población infantil y adolescente por parte de los padres y demás autoridades, también, incentivará la creación de una base de datos que permita conocer la cantidad de niños víctimas indirectas o directas, así como las medidas adoptadas en su favor, lo que permitirá integrar y aplicar sistemáticamente otras medidas alternativas para facilitar su protección y pronta recuperación integral; en consecuencia, para que estas se cumplan es necesario contar con tecnologías de la información (acceso a internet, suficientes computadoras y celulares, etc.) además de la activación de otros recursos (vehículos, personal capacitado) tendientes a facilitar la labor de los efectivos policiales, finalmente, establecer constantes evaluaciones y planes de seguimiento para

hacer ajustes que permitan una aplicación correcta para efectos del desarrollo integral del menor.

- Se determinó que, la incorporación del interés superior del niño influye de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano, porque un tratamiento adecuado y oportuno podría contribuir en la erradicación de la violencia en todos sus tipos, pues, los círculos de violencia se generan debido a que los menores todavía siguen llevando en su interior ciertos rasgos de violencia, los cuales deben ser subsanados para su desarrollo y bienestar integral.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda **publicar** los resultados de esta investigación en los foros académicos, sea estos a través de artículos de investigación, disertaciones, clases universitarias, entre otros.
- Se recomienda el debido **adiestramiento** o capacitación a los operadores del derecho después de la incorporación del interés superior del niño a los artículos 15°, 16°, 19° y 33° del TUO de la ley 30364.
- Se recomienda **tener cuidado con no** mal interpretar el nuevo texto incorporado del artículo 33°, pues recordemos que su único fundamento es procurar la plena vigencia de los derechos fundamentales del menor a fin de coadyuvar con su desarrollo y bienestar integral.
- Se recomienda **llevar a adelante los resultados** obtenidos mediante la incorporación de un inciso dentro del artículo 33°, siendo de la siguiente manera:

Artículo 15.- Denuncia

(...)

Para interponer una denuncia no es exigible presentar resultados de exámenes físicos, psicológicos, pericias de cualquier naturaleza o mostrar huellas visibles de violencia. (...).

La Policía Nacional de turno obligatoriamente bajo sanción de amonestación y/o destitución indagará si hay niños implicados directa o indirectamente en el ámbito de violencia, de haberlos solicitará que pasen necesariamente por un peritaje psicológico a fin de que ingresen al proceso de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

Artículo 16.- Trámite de la denuncia presentada ante la Policía Nacional del Perú

La Policía Nacional del Perú aplica la ficha de valoración de riesgo diseñada para menores de edad y, en tanto se dicten y ejecuten las medidas de protección en los casos de riesgo severo priorizan el

patrullaje integrado en las inmediaciones del domicilio de la víctima o de sus familiares.

Artículo 19.- Proceso Especial

En cualquiera de las audiencias de convocará la presencia del menor implicado en el ámbito de violencia a fin de recabar su testimonio, bajo sanción de nulidad y responsabilidad del juez.

Artículo 32° Objeto y tipos de medidas de protección

1-A.- El juez de familia en atención al interés superior del niño debe dictar medidas complementarias, si el riesgo es leve o moderado simple se deberá dictar como medida de protección el establecimiento de un mecanismo de acercamiento o proximidad en presencia de una autoridad competente (un efectivo policial, el fiscal, el juez de paz, etc.) previa capacitación. Si es grave o severa el juez podrá suspenderse el ejercicio de la patria.

Artículo 33.- Criterios para dictar medidas de protección

El juzgado de familia dicta las medidas de protección tomando en cuenta lo siguiente:

- a. Si en caso se demostrará durante la denuncia o después de la denuncia que existen niños implicados directa o indirectamente en el ámbito de violencia y habiendo peritaje psicológico o no obligatoriamente el juez emitirá medidas de protección y/o cautelares pertinentes en su favor, bajo sanción de nulidad y responsabilidad del juez.**

Disposición transitoria:

Al haber modificado los artículos 15°, 16°, 19° y 33° del TUO de la Ley 30364, también aplíquese la presente en el Decreto Legislativo 1470.

- Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** versado en estudiar la sobre la perdida de la patria potestad, cuando el agresor no cumple con las medidas de protección a cabalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, G. (2008). El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Estudios constitucionales*, 6(1), 223-247.
<https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>
- Agudelo-Giraldo, O. A., Prieto-Salas, M. A., León-Molina, J. E., & Reyes-Alfonso, Y. (2017). *Lógica aplicada al razonamiento del derecho*.
<https://publicaciones.ucatolica.edu.co/uflip/logica-aplicada-al-razonamiento-del-derecho-2-edicion/pubData/source/logica-aplicada-al-razonamiento-del-derecho.pdf>
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Grijley.
- Aranzamendi, L. (2009). *Guía metodológica de investigación jurídica del proyecto a la tesis*. Editorial Adrus.
- Aranzamendi, L. (2009). *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en Derecho*. Editorial Adrus.
- Aries, P. (1987). *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*. Taurus.
- Benavidez, M. & León, J. (2013). Una mirada a la violencia física contra los niños y niñas en los hogares peruanos: magnitudes, factores asociados y transmisión de la violencia de madres a hijos e hijas. MISC.
<http://biblioteca.clacso.edu.ar/Peru/grade/20140529044119/ddt71.pdf>
- Blair, E. (2009). Aproximación teórica al concepto de violencia: avatares de una definición. *Política y cultura*, (32), 9-33.
<http://www.scielo.org.mx/pdf/polcul/n32/n32a2.pdf>
- Bruñol, M. C. (1998). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Justicia y Derechos del Niño* número, 125.
http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf
- Cabanellas, G. (2001a). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo V. Editorial Heliasta.
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Editorial San Marcos.

- Carrasco, S. (2013) Metodología de la investigación científica. Editorial San Marcos.
- Comas, R. (2016). La invisibilidad de género y el interés superior del niño en la administración de justicia del Estado argentino: análisis sobre la solicitud de arresto domiciliario de Ana María Fernández.
<http://www.unsam.edu.ar/ciep/wp-content/uploads/2016/12/TC.pdf>
- Cortés, J. (2017). La efectividad de las medidas de protección a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar “ley 1257 de 2008” [Tesis de Pre-grado, Universidad Libre en la ciudad de Bogotá]. Repositorio de tesis de la ULB.
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11840/La%20efectividad%20de%20las%20medidas%20de%20protecci%C3%B3n%20a%20las%20mujeres%20v%C3%ADctimas%20de%20violencia%20intrafamiliar%20Ley%201257%20de%202008%20%286%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Corte Superior de Justicia de La Libertad. (18/01/2021). Expediente n°: 00091-2020-18-1601-SP-FT-01.
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/03/Expediente-00091-2020-18-LP.pdf>
- Dávila, P. & Naya, L. (2006). La evolución de los derechos de la infancia: una visión internacional. Encounters in Theory and History of Education, 7.
file:///D:/Usuario/Downloads/kpjbrennan,+Journal+manager,+balsera_garmendia.pdf
- Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. (26/07/2016). Decreto Supremo n.° 009-2016-MIMP.
<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-la-ley-n-30364-decreto-supremo-n-009-2016-mimp-1409577-10/>
- Decreto legislativo n.° 1470. (20/04/2020). Decreto Legislativo que establece medidas para garantizar la atención y protección de las víctimas de violencia

contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar durante la emergencia sanitaria declarada por el COVID-19.

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/662858/DL_1470.pdf

Decreto Supremo n.º 016-2021-MIMP. (21/07/2021). Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP.

<https://observatorioviolencia.pe/wp-content/uploads/2021/07/decreto-supremo-que-modifica-el-reglamento-de-la-ley-n-3036-decreto-supremo-n-016-2021-mimp-1975439-13.pdf>

Díaz, K (2018). “Eficacia de las medidas de protección en las víctimas por violencia familiar del segundo juzgado de familia de Huaraz – 2018” [Tesis de Pregrado, Universidad Cesar Vallejo] Repositorio de tesis de la UCV.

file:///D:/Usuario/Downloads/Diaz_AKM.pdf

Escudero, M. (2019). Emociones y sentimientos ¿Cuál es la diferencia? [Web Centro Manuel escudero].

<https://www.manuelescudero.com/emociones-y-sentimientos-cual-es-la-diferencia/#:~:text=Seg%C3%BAAn%20el%20bi%C3%B3logo%20Hubert o%20Maturana,el%20pensamiento%20precede%20al%20sentimiento.>

Flores, R., Cabrera, D., & Rodríguez, Z. (2011). ¿Cómo educar a hijos e hijas sin lastimar?

http://www.psicologia.unam.mx/documentos/pdf/publicaciones/Como_educar_a_hijos_e_hijas_sin_lastimar_Flores_Cabrera_Rodriguez_Garduno_Vasconcelosy_Mendez.pdf

García, D. (2015). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. En W. Godínez & J. García (Coord.), *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica-Homenaje a Jorge Witker*, (pp. 449-465). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

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

Guzmán, A. (2002). Los orígenes de la noción de sujeto de derecho. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (24), 151-247.

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552002002400007

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

Instituto Nacional de Estadística e Investigación. (2017). Tipos y Ciclos de los Hogares.

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1711/cap02.pdf

Islas, R. (2011). Principios rectores. Anuario de derecho constitucional latinoamericano año XVII, 397-412.

<https://www.juridicas.unam.mx/>

Lastra, C. (2011). Las hijas e hijos como víctimas directas de la violencia de género [Tesis de maestría, Universidad de Salamanca]. Repositorio de tesis de la USAL.

https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/100296/TFM_EstudiosInterdisciplinariosGenero_LastraSierra_C.pdf;jsessionid=66592113884A1635C392F69DCE31E5B8?sequence=1

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Menestrina, M., Borrego, C., Belaunzaran, L., Pagano, S., Flaherty, M., & Zapico, L. (2018). Niñez y Derechos Humanos: entre el desamparo y la justicia. *Derechos en Acción*, 9, 527.

<file:///D:/Usuario/Downloads/6399-Texto%20del%20art%C3%ADculo-17729-1-10-20181229.pdf>

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (21/01/20202). MIMP atendió más de 180 mil casos de violencia de género a través de nuestros Centros Emergencia Mujer en el 2019.

<https://www.gob.pe/institucion/mimp/noticias/78202-mimp-atendio-mas-de-180-mil-casos-de-violencia-de-genero-a-traves-de-nuestros-centros-emergencia-mujer-en-el-2019>

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Editorial Universitaria.

- Montecé, A. (2017). Aplicación del principio de interés superior del niño. Caso de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio de tesis de la UASB.
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5624/1/T2277-MDC-Montece-Aplicacion.pdf>
- Morales, D. (2021). ¿Qué es el derecho? "Derecho" deriva del latín directium que significa "directo" o "dirigido". Sin embargo, otros señalan que deriva del término dirigiré que significaría "enderezar" u "ordenar".
<https://lpderecho.pe/que-es-derecho/>
- Morales, M. (2017). “El interés superior del niño en el proceso de tenencia” [Tesis de Maestría, Universidad Federico Villareal]. Repositorio de tesis de la UFV.
file:///D:/Usuario/Downloads/UNFV_MORALES_CHIQUILLANQUI_MIRIAM_JULIA_MAESTRIA_2017.pdf
- Moscol, D. (s/f). Interpretación Jurídica - Introducción a las Ciencias Jurídicas.
http://files.uladech.edu.pe/docente/40289752/Introduccion_a_la_Ciencia_Juridica/Sesion_11/Contenido%2011.PDF
- Ortega, R. (2011). Los derechos de las niñas y los niños en el derecho internacional, con especial atención al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/28281.pdf>
- Pérez, R. (23/05/2019). Muchas veces se ve a los menores como víctimas indirectas de la violencia de género y es todo lo contrario, son directas”. Ameco Press.
<https://amecopress.net/Muchas-veces-se-ve-a-los-menores-como-victimas-indirectas-de-la-violencia-de-genero-y-es-todo-lo-contrario-son-directas>
- Robles, A. & Villanueva, K. (2021). La ineficacia de las medidas de protección a favor de las mujeres – Ley 30364 [Tesis de Pre-grado, Universidad San Ignacio de Loyola]. Repositorio de tesis de la USIL.
http://repositorio.usil.edu.pe/bitstream/USIL/11388/1/2021_Robles%20Robles%20C.pdf
- Rosales, R. (2017). Eficacia para otorgar medidas de protección a la mujer e integrantes del grupo familiar en Barranca 2015 – 2017 [Tesis de Pre-grado,

Universidad de Nacional José Faustino Sánchez Carrión]. Repositorio de tesis de la UNFSC.

http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/1452/TFDyCP_01_25.pdf?sequence=1&isAllowed=y

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

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

Sánchez, C. (2020). Filosofía: conceptos fundamentales: Una nueva introducción al pensamiento crítico. Ediciones UC.

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6166-filosofia-conceptos-fundamentales-una-nueva-introduccion-al-pensamiento-critico>

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

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

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al derecho*. Normas Jurídicas Ediciones.

Silio, G. (2020). ¿Cuál es la naturaleza de las medidas de protección? (Ley 30364).

<https://lpderecho.pe/naturaleza-de-las-medidas-de-proteccion-ley-30364/>

Sokolich, A. (2013). La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano. *Vox Juris*, 25, 81.

Texto Único Ordenado de la Ley n.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. (04/09/2020). Decreto Supremo n.º 004-2020-MIMP.

<https://elperuano.pe/NormasElperuano/2020/09/06/1882613-1/1882613-1.htm>

Tribunal Constitucional. (05/03/2020). Sentencia n.º 3378-2019-PA.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/03378-2019-AA.pdf>

Torre Cuadrada, S. (2016). El interés superior del niño. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 16, 131-157.

<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/523>

- Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Editorial San Marcos.
- Yubero, F. (2011). Formas de Vida de los Niños en la Edad Media. Guía Didáctica sobre la Edad Media.
<https://lanaveva.wordpress.com/2011/08/17/formas-de-vida-de-los-ninos-en-la-edad-media/>
- Ulloa, A. (20/09/2009). Naturaleza y didáctica de la lógica jurídica. Agenda magna.
<https://agendamagna.wordpress.com/2009/01/20/naturaleza-y-didactica-de-la-logica-juridica/>
- Unicef. (2006). Convención Sobre los Derechos del Niño.
<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Unicef (2017). Una situación habitual. Violencia en las vidas de los niños y los adolescentes.
https://www.unicef.org/publications/files/Violence_in_the_lives_of_childr_en_Key_findings_Sp.pdf
- Vivanco, P. (2017). Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de tesis de la PUCP.
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%c3%blez_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Werner. L. (2020). Violencia basada en género contra las mujeres en el Ecuador: las prácticas de revictimización en el sistema de justicia legal [Tesis de Post-grado, Universidad de Copenhague]. Repositorio de tesis de la UC.
<https://www.cepam.org.ec/wp-content/uploads/2020/11/Tesis-Leonie-traduccion-espanol-noviembre-2020.pdf>
- Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. México: MacGraw-Hill.
- Yanes, L. (2016). El interés superior del niño en los procesos de niñez y adolescencia en la ciudad de Ambato [Tesis de Post-grado, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio de tesis de la UASB.
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4981/1/T1940-MDP-Yanes-El%20interes.pdf>

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL		
¿De qué manera influenciará la incorporación del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano?	Analizar la manera en que influenciará la incorporación del interés superior del niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano	La incorporación del interés superior del niño influye de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano	<p>Categoría 1</p> <p>Interés Superior del Niño</p> <p>Sub categorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Naturaleza jurídica • Objetivos • Obligaciones del Estado y órganos estatales <p>Criterios de evaluación para su aplicación</p>	<p>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica</p> <p>Cualitativa teórica y iuspositivista</p> <p>Metodología paradigmática</p> <p>Propositiva</p> <p>Diseño del método paradigmático</p> <p>a. Escenario de estudio</p> <p>Ordenamiento jurídico peruano</p> <p>b. Caracterización de sujetos o fenómenos</p> <p>Sujetos: Categoría 1 y 2, siendo el Interés superior del niño y las medidas de protección</p> <p>c. Técnica e instrumento</p> <p>Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen</p> <p>d. Tratamiento de la información</p> <p>Los datos se procesaron mediante la argumentación jurídica.</p> <p>e. Rigor científico</p> <p>Al ser iuspositivista se debe alejar de cualquier argumento moral, social o filosófico, sino que debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios estándar que promuevan la mejora del artículo 32 y 33 del TUO de la Ley 30364.</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
¿De qué manera influenciará la naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano?	Determinar la influencia de la naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano	La naturaleza jurídica del Interés Superior del Niño influye de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano		
¿De qué manera influenciará los objetivos del Interés Superior del Niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano?	Identificar la influencia de los objetivos del Interés Superior del Niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano	Los objetivos del Interés Superior del Niño influyen de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano	<p>Categoría 2</p> <p>Medidas de protección</p> <p>Sub categorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Definición • Naturaleza • Tipos 	
¿De qué manera influenciará las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano?	Examinar la influencia de las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano	Las obligaciones del Estado y los órganos estatales del Interés Superior del Niño influyen de manera positiva en la emisión de medidas de protección por violencia familiar en el Estado peruano		

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Interés superior del niño	Naturaleza jurídica	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo		
	Objetivos			
	Obligaciones del Estado y órganos estatales			
Medidas de protección	Definición			
	Naturaleza			
	Tipos			

Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: 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.

CONTENIDO:

“.....

” [Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: 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.

CONTENIDO:

.....

 [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

Habiendo dicho, que la información que se recopiló fue a través de la utilización de instrumentos idóneos para tal fin, estos son: la ficha textual, de resumen y bibliográfica; en este punto fue útil también consignar un análisis formalizado o de contenido, con el objetivo de disminuir la subjetividad que se crea al interpretar los textos, de modo que podamos estar reparados y listos para analizar las destrezas trascendentales de cada variable de estudio, valiéndonos de la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo que, se utilizará el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL: Interés superior del niño

DATOS GENERALES. Comas, R. (2016). La invisibilidad de género y el interés superior del niño en la administración de justicia del Estado argentino: análisis sobre la solicitud de arresto domiciliario de Ana María Fernández. Página 19

CONTENIDO: “(...) **una lente a través de la cual se ven todos los demás derechos**”

FICHA RESUMEN: Medidas de protección

DATOS GENERALES. Silio, G. (2020). ¿Cuál es la naturaleza de las medidas de protección? (Ley 30364) Sin pagina

CONTENIDO: En un lenguaje jurídico, las medidas de protección vienen a ser decisiones que dicta un Juez de Familia para garantizar la integridad de las víctimas de violencia, y así evitar que puedan seguir siendo sometidas a los actos de violencia por parte de su agresor y/o empeorar el estado de violencia.

Anexo 5: Validación de expertos del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 10: Evidencias fotográficas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo Solanch Joselyn Chipana Almonacid, identificada con DNI N° 72000172, domiciliada en el Jr. Ramón Castilla s/n, 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 INCORPORACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA EMISIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN 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, 26 de junio del 2022.

DNI N° 72000271

Solanch Joselyn Chipana Almonacid