



**FACULTAD DE DERECHO  
SECCIÓN DE POSGRADO**

**EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS  
NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INCORPORADOS EN LOS CENTROS  
DE ACOGIDA RESIDENCIAL**

**TESIS PARA OPTAR  
EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**PRESENTADO POR:**

**RAÚL MAX RAMOS VEGA**

**ASESOR:**

**DR. EDUARDO EMILIO HERNANDO NIETO**

**LIMA – PERÚ**

**2019**

## DEDICATORIA

A mi esposa Aracelli, a mis hija María Fernanda y a Jordana a quienes amo con toda mi alma y a quienes amaré más allá de esta vida.

A mi padre Raúl en el cielo, a mi madre Judith a quien amo con toda mi alma, a mis hermanos Gerson, Katherine, Lisbeth y Flor, a mis abuelas Teófila y Lucila en el cielo con todo mi amor, y a toda mi familia.

EL AUTOR

## **AGRADECIMIENTO**

Mis más sinceros agradecimiento, al Dr. Eduardo Emilio Hernando Nieto por su constante asesoramiento, y todos quienes me han apoyado directa e indirectamente en la culminación de esta Tesis.

EL AUTOR

## **RECONOCIMIENTO**

Mi sincero reconocimiento a la Universidad de San Martín de Porres, por darme la oportunidad de optar el grado académico de Maestro en Derecho Constitucional.

EL AUTOR

**DEDICATORIA**  
**AGRADECIMIENTO**  
**RECONOCIMIENTO**

**ÍNDICE**

<b>RECONOCIMIENTO</b> .....	4
<b>RESUMEN</b> .....	8
<b>ABSTRACT</b> .....	9
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	10
<b>I.ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	11
<b>II.BASES TEÓRICAS</b> .....	13
<b>III.LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</b> .....	19
3.1.Concepto de los Derechos Fundamentales.....	19
3.3.Teorías de los Derechos Fundamentales.....	22
3.4.Doble dimensión de los derechos fundamentales .....	29
3.5.Fuentes de los Derechos Fundamentales .....	30
3.6.Límites de los derechos fundamentales .....	33
3.7.Eficacia de los Derechos Fundamentales.....	34
3.8.El Deber de protección de los derechos fundamentales .....	35
3.9.El efecto de irradiación de los derechos fundamentales .....	36
3.10.Los titulares de los derechos fundamentales .....	36
3.11.Interpretación de los Derechos Fundamentales .....	37
3.12.La singularidad y los criterios específicos de la interpretación constitucional.....	37
3.12.1.Principio Pro Homine .....	38
3.12.1.1.Preferencia Interpretativa.....	39
3.12.1.2.Preferencia de normas .....	40
3.12.2.Posición preferente de los derechos fundamentales (preferred freedoms).....	43
3.12.3.Mayor protección de los derechos.....	44
3.12.4.Fuerza expansiva de los derechos.....	44
3.12.5.La interpretación conforme con los tratados sobre Derechos Humanos.....	45
3.12.6.La ponderación de los Derechos Fundamentales.....	46

<b>IV.EL DERECHO A LA IGUALDAD</b> .....	49
4.1.Aspectos generales .....	49
4.2.El derecho a la igualdad en la Constitución de 1993 .....	50
4.3.Contenido del derecho a la igualdad .....	50
4.4.El derecho a la igualdad como derecho .....	51
4.5.El derecho a la igualdad como principio.....	51
4.6.La igualdad ante la ley y la igualdad en aplicación de la ley .....	52
4.7.La igualdad y su relación con otros derechos .....	52
4.8.Discriminación y trato diferenciado .....	53
4.9.La igualdad y el criterio de término de comparación.....	55
4.10.Las acciones afirmativas .....	55
<b>V.EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD</b> .....	57
5.1.Aspectos generales .....	57
5.2.El derecho al libre desarrollo a la personalidad y su valor jurídico (La Dignidad).....	58
5.3.El desarrollo de la personalidad individual.....	60
5.3.1.Características subjetivas .....	60
5.3.2.Características objetivas .....	63
<b>VI.LA INTEGRACIÓN SOCIAL</b> .....	68
6.2.El concepto de Integración social.....	68
6.3.Orígenes del término Integración Social en la legislación nacional.....	70
6.4.El concepto de Integración Social en la legislación extranjera.....	71
6.5.La integración social y la reintegración familiar .....	72
6.6.Diferencia entre reinserción social, inclusión social e integración social.....	73
6.7.Fases de la integración social.....	74
6.7.1.Fases de la Primera Etapa.....	74
6.7.2.Fases de la Segunda Etapa (Integración en sentido estricto).....	77
<b>VII.LOS CENTROS DE ACOGIDA RESIDENCIAL</b> .....	88
7.1.La incorporación de adolescentes en instituciones de protección a través del tiempo.....	88
7.2.La incorporación de niños, niñas, y adolescentes a los Centros de Acogida Residencial como medida de protección .....	90
7.3.Los Centros de Acogida Residencial .....	90

7.4.Los Centros de Acogida Residencial y las demás medidas de protección reguladas en Decreto Legislativo 1297 para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados Parentales o en Riesgo de Perderlos..	99
7.5.Los Centros de Acogida Residencial y otras medidas de protección.....	110
7.1.Los Centros de Atención residencial y las instituciones familiares.....	113
<b>VIII.LA INTEGRACIÓN SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL</b> .....	120
8.1.Introducción.....	120
8.2.Las opciones o métodos de individualización de la Integración Social como derecho fundamental.....	120
8.2.1.La opción positiva o gramatical de la integración social como derecho fundamental del niño y adolescente .....	120
8.2.2.La opción valorativa o principialista de la integración social como derecho fundamental .....	121
8.2.3.La opción sistemática o contextualista de la integración social como derecho fundamental.....	122
8.3.Tratamiento de la fundamentalidad como elemento de concretización de la integración social como derecho fundamental.....	124
8.3.1.Fundamentalidad y legitimación social de la integración social como derecho fundamental.....	124
8.3.2.Fundamentalidad y derechos legales.....	125
8.3.3.Fundamentalidad y cláusulas genéricas.....	126
8.4.La integración social desde el artículo 4 de la Constitución .....	130
8.5.La tutela procesal constitucional de la integración social.....	131
<b>ASPECTOS ÉTICOS</b> .....	136
<b>RESULTADOS</b> .....	137
<b>DISCUSIÓN</b> .....	142
<b>CONCLUSIONES</b> .....	144
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	147
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	149

## RESUMEN

Esta tesis estudia el derecho a la integración social y los derechos fundamentales para resolver el problema principal: ¿El derecho a la integración social de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial es un derecho fundamental implícito que emerge del artículo 4 de la Constitución Política, o es un nuevo derecho fundamental basado en el artículo 3 de la Constitución, denominado Cláusula abierta de derechos? Para ello, estudiaremos doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera, a fin de obtener una perspectiva teórica que nos permita responder este problema principal.

También, a través de este trabajo de investigación, estudiaremos la influencia del reconocimiento de la integración social como un derecho fundamental de los niños y adolescentes, incorporados en los Centros de Acogida Residencial con el derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. Para verificar este vínculo, también nos ayudaremos de doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera.

## ABSTRACT

This thesis studies the right to social integration and the fundamental rights to solve the main problem: Is the right to social integration of children and adolescents incorporated in the Residential Reception Centers an implicit fundamental right that emerges from Article 4 of the Political Constitution, or is it a new fundamental right based on article 3 of the Constitution, known Open Rights Clause? To do this, we will study national and foreign doctrine and jurisprudence, in order to obtain a theoretical perspective that allows us to answer this main problem.

Also, through this research work, we will study the influence of the recognition of social integration as a fundamental right of children and adolescents, incorporated into the Residential Reception Centers with the right to equality and the free development of personality. To verify this relation, we will also use national and foreign doctrine and jurisprudence.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada la Integración Social como derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial tiene como objetivo principal, determinar si es la integración social es un derecho fundamental implícito que emerge del artículo 4 de la Constitución Política, o es un nuevo derecho fundamental basado en el artículo 3 de la Constitución, denominado cláusula abierta de derechos. Asimismo, tiene como objetivos específicos, determinar cómo influye el reconocimiento de la integración social como un derecho fundamental en el derecho a la igualdad de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial, y cómo influye el reconocimiento de la integración social como derecho fundamental en el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial.

Cabe resaltar que esta investigación, no resultará ser intrascendente, pues permitirá, quizás, elevar a un estatus superior este derecho, exigiéndose así, mayor actividad por parte del Estado para promoverlo y así elevar la calidad de vida de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial. También, nos permitirá cumplir con las exigencias internacionales en el tratamiento de niños, niñas y adolescentes institucionalizados, recordando que en las Observaciones Finales sobre los Informes Periódicos Cuarto y Quinto Combinados del Perú, el Comité de los Derechos del Niño, observó el insuficiente apoyo a la *integración social* de los niños y los jóvenes incorporados en los Centro de Acogida Residencial. (CSDN, 2016, pág. 12).

Asimismo, considerar a la integración social como derecho fundamental, permitirá dar prioridad a la creación de políticas públicas con características propias a la necesidad, fortalezas y a la potencialidad de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial; de esta manera, también se generarían condiciones para la felicidad de este grupo de personas.

# **CAPÍTULO I**

## **MARCO TEÓRICO**

### **I. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Actualmente, no existen trabajos de investigación que se hayan abocado a estudiar específicamente el derecho a la integración social como derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial

Sin embargo, existen trabajos de investigación, que han estudiado la consagración de nuevos derechos fundamentales, la situación de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Atención; la integración social desde otras perspectivas; y, asimismo, sobre la consagración de un derecho como fundamental de forma implícita.

A continuación, haremos referencia a algunos trabajos que nos servirán como antecedentes de nuestro trabajo de investigación.

#### **1. Los derechos innominados y nuevos derechos constitucionales reconocidos por el Tribunal Constitucional del Perú**

Este trabajo de investigación, realizado por Lenin Pérez López en el año 2016, concluyó que la individualización de los derechos fundamentales está sujeto a ciertas estrategias y técnicas. Para este autor, estas estrategias y técnicas son: la metodología gramatical o positiva, la opción valorativa o principialista y la opción sistemática o contextualista. También, señaló que la construcción de derechos fundamentales en una labor del Tribunal Constitucional, basándose en el principio de la dignidad de la persona. (López, 2016. 34)

## **2. Criterios utilizados por la Corte Constitucional para establecer un catálogo abierto de derechos fundamentales**

Este trabajo de investigación, fue elaborado por Daniel Fabián Torres Bayona, como Proyecto de Grado para obtener el Título de Abogado en la Universidad de Bucaramanga en el año 2008. Este trabajo, dentro de sus conclusiones, señaló que los derechos fundamentales no son únicamente los que se encuentran en una carta constitucional, sino que existen otros derechos no traídos por la Constitución. También, concluyó que existe una clara interconexión entre los derechos innominados y los derechos fundamentales por conexión, con los derechos de los sujetos de especial protección constitucional, haciendo referencia que estas personas son las que por el contexto social de desigualdad, vulnerabilidad y marginación, se encuentran en estado de indefensión, requiriéndose que a través del juez constitucional, se logre el amparo de sus derechos. (Bayona, 2008, 96)

## **3. El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú.**

Este trabajo fue realizado en el año 2014 por John Iván Ortiz Sánchez, para optar el grado de Magister en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Su valor práctico que nos permite citarlo como antecedente, se basa en que al fundamentar el acceso a la justicia, señaló que este derecho se sustenta no solo en un derecho fundamental, sino que aquél, implícitamente se fundamenta en el artículo 2 inciso 2, artículo 139, artículo 44, artículo 3 y otros de la Constitución Política del Perú. Asimismo, este trabajo concluyó que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, a partir del año 2003, de forma uniforme ha considerado que el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, son derechos implícitos específicos que forman del derecho a la tutela jurisdiccional. (Sánchez, 2014, 155)

#### **4. La objeción de conciencia en el Perú. ¿derecho autónomo o manifestación de las libertades de conciencia y religión?**

Este trabajo de investigación, fue elaborado por Martha Palacios Ballenas Loayza, para obtener el grado académico de Magister en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Su valor como antecedente para nuestro trabajo de investigación, radica en que a través de aquél, se hizo un estudio sobre la objeción de conciencia como derecho autónomo o derivado de la libertad de conciencia y religión. Este trabajo, en una de sus conclusiones, señaló que la objeción de conciencia no es un derecho autónomo, sino un atributo de la libertad de conciencia y religión; por lo que, el contenido de las mismas debería ser suficiente para ejercerla, aunque pueda considerarse como un derecho derivado de estos derechos nucleares. (Loayza, 2013, 192)

## **II. BASES TEÓRICAS**

A continuación, se presentan las bases teóricas que sustentan el presente trabajo de investigación, denominado el Derecho Fundamental a la Integración Social de los Niños, Niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogimiento Residencial. Debe recordarse, que la integración social como derecho fundamental no ha sido estudiado de forma específica; sin embargo, si se ha estudiado directa e indirectamente, las variables nuevos derechos fundamentales e integración social.

### **2.1. Nuevos derechos fundamentales**

En vía de interpretación nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido diversos derechos fundamentales que nos servirán como bases teóricas para la elaboración de nuestro trabajo de investigación.

- **El derecho a la verdad**

Nuestro Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Expediente N.º 2488-2002-HC/TC, ha reconocido como derecho fundamental el derecho a la verdad. En esta sentencia, nuestro guardián de la constitución señaló que, si bien el derecho a la verdad no tenía un reconocimiento constitucional expreso, aquel se derivaba de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. Agregó, que en situaciones especiales y novísimos, deben desarrollarse nuevos derechos fundamentales a favor del hombre, permitiendo ello, el fortalecimiento de la democracia y el Estado tal como lo exige nuestra constitución.

Este supremo interprete, refirió en aquella sentencia que, si bien es cierto detrás del derecho a la verdad se encuentran conectados otros derechos fundamentales como la vida, la libertad y la seguridad personal, este tiene una configuración autónoma y específica, sustentándose en los principios constitucionales de la Dignidad Humana, el Estado Democrático y Social de Derecho y de la Forma Republicana del Gobierno.

Ahora bien, dado que esta sentencia fue emitida a propósito de los hechos acontecidos durante la época del terrorismo y la desaparición de personas víctimas de aquél flagelo, nuestro máximo intérprete de la Constitución, preciso por un lado, que el derecho a la verdad se consagraba directamente a favor de las víctimas del terrorismo, y que los familiares de los desaparecidos tenían el derecho a saber verdaderamente que había pasado con sus familiares, donde estaban sus restos, y a saber que sucedió con ellos, resaltando que el desconocimiento afectaba la conciencia y la dignidad de las personas. Por otro lado, manifestó que el derecho a la verdad en su dimensión colectiva, exigía que toda la colectividad sepa lo que verdaderamente sucedió y conozca el grado de degeneración a la que somos capaces de llegar como seres humanos a través de la utilización de la fuerza pública o a través de los grupos criminales de terror.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar que el reconocimiento de este derecho, trajo consigo la exigencia de implementación de mandatos y obligaciones al Estado, pues a través de esta sentencia hito, se exige que el Estado en adelante cumpla con una debida función de investigar e informar los hechos denunciados, precisándose que esta labor no concluye con la mera entrega de documentación que se encuentra bajo control oficial, sino que exige investigar y corroborar hechos concretos, para conocer a los autores y cómplices de desapariciones forzadas, o de otras violaciones a los derechos humanos.

- **Derecho al agua potable**

Con fecha 22 de junio de 2017, mediante la Ley 30588 se incorporó el artículo 7 - A, a nuestra carta magna, reconociendo expresamente el derecho a toda persona de acceder de forma progresiva y universal al agua potable, priorizando el consumo humano frente a otros usos.

Sin embargo, debemos manifestar que el derecho al agua potable ya había sido reconocido por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el expediente 6534-2006-PA/TC, amparándose en el artículo 3 de la Constitución, el mismo que sirve para como clausula abierta para el reconocimiento de nuevos derechos no enunciados expresamente. En esta memorable sentencia, nuestro máxima intérprete de la Constitución, señaló que el impedimento del goce del agua potable, no solo incide en la vida y en la salud de las personas, sino también en la propia dignidad, pues aquella se constituye como un elemento de vital ingestión, y es necesaria para la preparación de alimentos y el aseo.

También, manifestó que sin el agua las condiciones de vida del ser humano no serían adecuadas; por tanto, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar el acceso, la calidad y la suficiencia de agua potable para los individuos. Agregó, que el Estado dentro de su inoponible rol de protector del ser humano y de su dignidad, debe fomentar que el agua potable no solo se constituya como un derecho de permanente goce y disfrute; sino, que, además,

sea un elemento al servicio de un indeterminable repertorio de derechos, todos ellos de pareja trascendencia para la realización plena del individuo.

- **Derecho al libre desarrollo de la personalidad**

El derecho al libre desarrollo de la personalidad no se encuentra enunciado literalmente en la constitución de 1993, como si la estuvo en la constitución de 1979, cuando señalaba *que la persona tiene derecho a la vida, a un nombre propio, a la integridad física y al libre desenvolvimiento de su personalidad.*

Esta ausencia de reconocimiento literal, trajo consigo que nuestro máximo intérprete de la Constitución, a través de la sentencia recaída en el expediente N.º 007-2006-PI/TC, se pronuncie sobre aquél, y señale que el libre desarrollo de la personalidad, es un derecho fundamental no enumerado o implícito, que se funda en la dignidad de la persona. A través del reconocimiento de este derecho fundamental, se le reconoce a la persona humana la capacidad de autodeterminación y la plena libertad de actuación general en la Sociedad. Este nuevo derecho fundamental, es de gama alta o tiene un sentido amplio, que difiere de la libertad para determinados ámbitos de la vida (libertad de expresión, libertad de trabajo, libertad de asociación), pues aquella está reconocida para todos los ámbitos de la actuación de la persona.

- **Derecho de los consumidores y usuarios**

Nuestro Tribunal Constitucional, a través de la STC N.º 01865-2010-PA/TC, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la existencia de derechos implícitos provenientes de un derecho consagrado en nuestra Constitución. Así, en un caso de derecho del consumidor, tras analizar el artículo 65 de la Constitución que protege el derecho a la información y la salud de los consumidores, ha señalado que estos no son los únicos derechos que traducen la real dimensión de la defensa y tuitividad consagrada teleológicamente en la Constitución a favor de los consumidores. Señaló que, insertos en este artículo (65 de la Const.) se

encuentran implícitamente reconocidos una pluralidad de derechos, que encuentran sustento en el artículo 3 de la Constitución y residualmente, en el artículo 2, inciso 2 y 13 y en las partes ab initio de los artículos 58 y 61 de la Constitución.

En este sentido, nuestro guardián de la Constitución, concluyó que los derechos al mercado, la libertad de elección, el derecho a la asociación en pro defensa corporativa de los consumidores y usuario, la protección de los intereses económicos, el derecho a la reparación por los daños y perjuicios y el derecho a la pluralidad de oferta, forman parte de este repertorio constitucional.

- **Derecho a la personalidad jurídica**

El Tribunal Constitucional, también ha tenido oportunidad de manifestarse sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas, como un derecho vinculado al uso del Documento Nacional de Identidad. Fue a través de la sentencia recaída en el Expediente N.º 00114-2009-PHC/TC, que amparándose en lo descrito en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos y Deberes del Hombre y 03 de la Convención Americana de Derechos Humanos, manifestó que toda persona tiene el derecho de que se le reconozca su personalidad jurídica, la misma que se establecía a través de la dación del Documento Nacional de Identidad.

En esta sentencia, también señaló que la conducta omisiva del RENIEC, de no otorgar el Documento Nacional de Identidad, constituyó una amenaza clara a los derechos fundamentales de los actores, para el caso en concreto, el reconocimiento de su personalidad jurídica, pues sin este documento que los identificaba, no podían ejercer sus derechos civiles y comparecer ante las autoridades en cumplimiento de un deber legal.

- **Derecho a la eficacia de normas y actos administrativos**

Sobre el derecho a la eficacia de las normas y actos administrativos, nuestro Tribunal Constitucional también se ha pronunciado a través de la STC N.º 0114-2009-PHC/TC, y ha señalado que este es un derecho que emerge del artículo 3 y 43 de la Constitución, como un derecho innominado que asegura y exige la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Así, cuando una funcionaria se encuentra renuente a acatar la norma legal o un acto administrativo, que incide en los derechos de las personas, este derecho brota y se torna expedito, para ejercerse a través del proceso constitucional de cumplimiento.

- **Derecho a la prueba prohibida**

Nuestro Tribunal Constitucional, a través del Exp. N.º 00655-2010-PHC/T, ha señalado que la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenida con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida de cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona.

### III. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En este apartado, estudiaremos todo lo referido a los derechos fundamentales, con la finalidad de extraer los conceptos necesarios que nos permitan abordar posteriormente, el tema central de nuestra tesis; esto es, la integración social como un derecho fundamental y su relación con el derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

#### 3.1. Concepto de los Derechos Fundamentales

En tiempos como estos, cuando ya el término “derechos fundamentales” ha dejado de ser un término científico y es utilizado en cualquier conversación cotidiana de la mayoría de los seres humanos, muchas veces es utilizado indistintamente (Avilés, 1996, pág. 3) con otros términos como derechos humanos, derechos individuales, derechos morales, derechos públicos subjetivos y libertades públicas, etc. (Luño, 1995, 51).

Sin embargo, las expresiones más utilizadas para referirse a los *derechos esenciales* del hombre son: derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales. Ahora bien, para poder conceptualizar lo que debe entenderse por derechos fundamentales, es necesario diferenciar los conceptos. Para ello, desarrollaremos cada uno de ellos, y luego procederemos a conceptualizar el término derechos fundamentales.

**Derechos Humanos.** - La doctrina ha señalado que los Derechos Humanos representan un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, y la igualdad humana”. Refieren también, que son aquellos derechos positivizados en las declaraciones y convenciones internacionales (Luño, 1995, 48). También, se ha hecho referencia que los Derechos Humanos pueden ser vistos desde dos puntos de vista. Esto es, desde un punto de vista material, aludiendo a exigencias morales que son anteriores e independientes al ordenamiento jurídico, y desde un punto de vista normativo, pues para ser derechos humanos,

deben ser reconocidos como tales en el ámbito internacional, y en especial, en el ámbito universal (Sacio, 2013, 138).

Igualmente, a entender de Atienza, los Derechos Humanos son aquellos derechos subjetivos, cuya titularidad se atribuye a las personas por el simple hecho de serlo. Esos derechos, a saber, de este maestro, son simplemente derechos morales cuando no están reconocidos por el derecho positivo, y cuando están incorporados al derecho positivo, es decir, cuando forman parte de la Constitución, se les llama derechos fundamentales (Atienza, 1993).

**Derechos constitucionales.** - Los Derechos Constitucionales, son aquellos enunciados reconocidos e incorporados dentro de una Constitución, los cuales ostentan la máxima jerarquía normativa dentro de un Estado. Estos derechos constitucionales dependiendo de su esencia y su funcionalidad, pueden o no estar vinculados a la dignidad de la persona.

Para afirmar esto, nos remitimos a nuestra Carta Magna, en donde ubicamos diversos derechos constitucionales que no están relacionados con el concepto dignidad humana. Tales casos serían, los enunciados en los artículos 146, inciso 2 de la Constitución, en donde se hace referencia a la inamovilidad de los jueces en sus cargos, y el artículo 172 cuando se refiere a los asensos de los generales y almirantes de la Fuerzas Armadas y de los Generales de la Policía (...) (Sosa, 2013, 142)

**Derechos Fundamentales.** - Se definen como *derechos fundamentales*, aquellos *derechos constitucionales* que poseen un status jurídico superior al de otros derechos, y que se determinan en relación a los principios de Dignidad Humana, Soberanía Popular, Estado Democrático y Forma Republicana de Gobierno. Estos derechos, son subjetivos (Sanguiné, 2003, pág. 77) de especial relevancia material, representados en un conjunto de valores básicos, y esenciales dentro de una constitución. (Pérez, 1995)

### **3.2. Evolución histórica de los derechos fundamentales**

Según la historia del derecho, las raíces filosóficas de los derechos fundamentales, emergen desde el nacimiento de las culturas griega y romana, en donde se consagraba la igualdad entre todos los seres humanos, como postulado propio del cristianismo. Este ideal, dio inicio a una serie de teorías que en su momento produjeron una transposición de la ley natural a una teoría de los derechos naturales (Alcalá, 2003, 35).

Con Locke, la lucha por la defensa de los derechos naturales a la vida, la libertad, y la propiedad, se convierten en el fin prioritario de la sociedad civil y en el principio legitimador básico del Gobierno. Este autor, señalaba que en el estado de naturaleza, no hay sitio para el Estado, y que los derechos son naturales porque los individuos son iguales por naturaleza, libres y capaces de utilizar sus facultades físicas e intelectuales bajo su libre albedrío.

En el siglo XVIII, Rousseau concibió la formulación del contrato social para justificar el poder del Estado frente al libre consentimiento de los miembros de la sociedad. Reflexionaba este autor, que el consentimiento tácito del hombre que vive en sociedad halla su expresión en la voluntad general, a cuya formulación concurre cada ciudadano en condiciones de igualdad, y que constituye el fundamento de la ley entendida como instrumento para proteger, garantizar y limitar el derecho de libertad. (Alcalá, 2013, 68)

Posteriormente, Kant funda el derecho natural exclusivamente sobre principios a priori, en cuanto exigencias absolutas de la razón práctica. Para Kant, todos los derechos naturales se resumen en el derecho a la libertad, en cuanto ésta pueda coexistir con la libertad de los demás según una ley universal. Tal derecho corresponde a todo hombre en base a su propia humanidad. Al mismo tiempo, este filósofo contribuyó directamente a la formación del concepto de Estado de Derecho, categoría íntimamente relacionada con los derechos fundamentales, a saber, el Estado en el que gobiernan las leyes, en cuanto constituyen la manifestación externa de las exigencias de racionalidad, y no la arbitraria voluntad de quienes detentan el poder (Alcalá, 2003, 36)

La idea de Kant, es la que preside las primeras declaraciones de derechos, la americana de 1776 y la francesa de 1789, las mismas que marcan un hito en la historia de los derechos fundamentales como los entendemos en esta época. Carbonell, también reconoce a estos instrumentos como documentos hitos de los derechos fundamentales (aunque él habla de derechos humanos) quien señala que el origen ya propiamente normativo de los derechos humanos se da junto con el advenimiento del Estado Constitucional, en el último cuarto del siglo XVIII, tanto en Francia como en Estados Unidos.

Sin embargo, Carbonell no solo reconoce a estos dos documentos como importantes para el derecho en general y la historia del derecho, pues le da igual importancia a la Declaración de Independencia de los Estados Unidos. Este autor, también destaca como antecedentes normativos o cuasi normativos relevantes de estos tres documentos la Carta Magna de Juan Sin Tierra (1215), el Edicto de Nantes (1598), la Petición of Right (1628) y a distintas Constituciones locales de las colonias inglesas en territorio de lo que sería los Estados Unidos.

Finalmente, no podemos terminar este apartado sin precisar que el término derecho fundamental, se utilizó por primera vez en la constitución de Alemania del 20 de diciembre de 1948 bajo la palabra "Grundrechte".

### **3.3. Teorías de los Derechos Fundamentales**

El origen de los Derechos Fundamentales, puede sustentarse desde dos vertientes. Una de ellas, vinculada a la noción de "Estado", y la otra desde la noción de "Constitución". Los Derechos Fundamentales desde la noción de Estado, se fundamentan a saber de Fioravanti (Fioravanti, 1996, 25), en la Teoría Historicista, Individualista y Estatilista. Los Derechos Fundamentales desde la Constitución, están estrechamente vinculados con la Jurisprudencia y con el contenido concreto de los Derechos Fundamentales. Los Derechos Fundamentales desde la Constitución, se identifican en seis grupos: Teoría liberal, Teoría de los Valores, Teoría Institucional, Teoría Sistémica, Teoría

Multifuncional, Teoría democrático-funcional, Teoría jurídico-social y la Teoría de la garantía procesal.

Iniciaremos este apartado, desarrollando la Teoría de los Derechos Fundamentales desde la Noción de Estado, para luego desarrollar las seis teorías que sustentan la Teoría de los Derechos Fundamentales desde la Constitución.

- **Teoría Historicista**

La Teoría Historicista, se desenvuelve a partir de la Edad Media, cuando se construye la tradición europea de la limitación del poder político “Imperium” (Fioravanti, 1996, 26). Es en este tiempo histórico, cuando emerge la *Dimensión Contractual de Reciprocidad*, la misma que es entendida bajo la siguiente premisa: quien está obligado desde su nacimiento y desde su condición de ser fiel a un señor concreto sabe que este está obligado a su vez a protegerle a él mismo, a sus bienes y a su familia (Saz & Ferrán, 2011, 24). En esta época, se privilegian las libertades civiles negativas que emanaban de la costumbre y de la naturaleza de las cosas, las mismas que eran entendidas como capacidades de actuar sin impedimentos del poder político. Esta capacidad, se plasmó en los contratos de dominación o *Herrschaftsverträge* (Pérez, 2011, 46).

En esta época, se hace referencia a privilegios y prerrogativas, y no ha derechos, porque la fuerza normativa de cada privilegio y/o prerrogativa radicaba en la costumbre, el dominio político y el dominio territorial de cada señor Feudal. En este periodo histórico, surgen los representantes de los estamentos, que se encuentran al lado del Señor Feudal, pero que no representan a ningún pueblo o nación. Es menester señalar, que los privilegios y prerrogativas, que se otorgaron en esta época, no eran concedidos a cada hombre como persona individual, sino como miembro de una organización corporativa. Asimismo, es importante resaltar que Inglaterra, país clave de la historia del constitucionalismo moderno, funda su identidad histórica – política sobre la imagen de la continuidad entre libertades medievales y modernas. (Pérez, 2011, 45)

- **Teoría individualista**

La teoría individualista de los derechos fundamentales, en esencia se basa en el reconocimiento individual de la persona. Este modelo, emerge en oposición al orden estamental medieval, la misma que reconocía prerrogativas y privilegios a las personas como organizaciones corporativas y no a la persona como unidad. Su desarrollo tuvo como sustento el Estado Liberal y el iusnaturalismo.

Esta teoría, basado en el liberalismo, entiende que los derechos civiles no son creados por el Estado, sino tan solo reconocidos. Esto hace entender también, que la existencia de la sociedad civil de los individuos es anterior al Estado, y que esta institución, tan solo interviene para perfeccionar la tutela, para delimitar con mayor seguridad las esferas de libertad de cada sujeto, y para prevenir el nacimiento de un posible conflicto radical; no obstante, no crea derechos ni libertades, porque no se puede crear aquello que ya existe (Pérez, 2011, 45).

El instrumento para asegurar la articulación de los hombres en una sociedad civil, y los derechos y libertades de cada uno de ellos, fue el Contrato o Pacto Social, por el cual cada individuo renunciaba a sus privilegios, pero no a sus derechos naturales, constituyendo entre toda la autoridad de la voluntad general, la misma que era una voluntad general que podía dictar leyes para proteger al nuevo estado natural adquirido. (Sáenz. B.)

Históricamente, Francia se ha constituido como el modelo del derecho moderno, cuyo eje principal es el *individuo* como sujeto de derechos y obligaciones, y fueron las teorías del Contrato Social las que influenciaron en la Revolución Francesa y en la aprobación de un documento en 1789, inspirado en los principios de la Ilustración y en Rousseau. A partir de entonces, se habla de hombres libres y de ciudadanos con derechos naturales e inalienables. Esta declaración, fue el fundamento de otras que se han ido sucediendo en los s. XIX y XX y que culminan con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre,

proclamada dos siglos después por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 (Sáenz B.).

- **Teoría Estatalista**

Para la teoría Estatalista, el Estado no es solo un instrumento de tutela, sino la existencia del Estado es condición necesaria para que las libertades y los derechos emerjan. Esta teoría, afirma que no hay derecho antes del Estado, pues aquel reconoce la sociedades de los individuos titulares de derechos, quienes nacen con el mismo Estado, y sólo a través de su presencia fuerte y con autoridad (Pérez, 2011, 45).

También, para esta teoría, los individuos que deciden someterse a la autoridad del Estado, dejan de ser precisamente por esta decisión y sólo a partir de este momento, descompuesta multitud y se convierten en pueblo o nación. Las libertades políticas –por ejemplo, el derecho de voto- no se justifican ya como expresión específica de la libertad originaria fundamental de los individuos de decidir un cierto orden político-estatal, sino por la necesidad del Estado de proveerse de órganos y de personal que concreten la expresión de su voluntad soberana (Bobbio, 1987,50).

Habiendo desarrollado la teoría de los derechos fundamentales desde la noción de Estado, corresponde ahora desarrollar la teoría de los derechos fundamentales desde la Constitución.

- **Teoría liberal**

La teoría liberal, sostiene que los Derechos Fundamentales son concebidos desde el derecho a la libertad del individuo, considerándolos en principio como derechos ilimitados, y estableciendo que la intervención del Estado en el ámbito de la libertad debe ser la menor posible. (Alcalá, 2003,167). Bajo esta teoría, se destaca la libertad frente al Estado sin restricción alguna,

salvo los límites que aseguren a los otros hombres el disfrute de los mismos derechos.

Como consecuencia de esta libertad irrestricta, emerge la máxima jurídica “*Nadie está obligado a ser lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe*”, convirtiéndose el Estado en un custodio de esta libertad, la misma que es su fin supremo. En esta concepción liberal de los derechos fundamentales, prevalece la vinculación negativa del legislador “dejar hacer”, descartando el sentido positivo de asegurar la realización de la libertad mediante obligaciones de hacer del Estado (Medina, 1997, 9ss).

- **Teoría de los valores**

Para la teoría de los valores o teoría axiológica, los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de *valores* pertenecientes a un medio cultural que se ve representada en una constitución, y que adicionalmente funge como pilar en la cual debe apoyarse toda interpretación de los derechos fundamentales (Landa, 2002, 59).

La Teoría de los valores, evita el formalismo jurídico entendido como positivismo (texto literal de la norma), encontrando la esencia de los derechos fundamentales en los valores de un Estado, que se formó a través de un proceso dinámico e histórico de integración nacional. Estos valores reconocidos y aceptados por la sociedad, son la base de la constitución y son los que le otorgan una función de legitimidad y justicia, realizándose los valores de los derechos fundamentales y asumiendo sus contenidos axiológicos, como emanación de la comunidad estatal, las mismas que se manifiestan a través de decisiones que se expresan en normas legales y sentencias (Peces, 1984, 66).

- **Teoría institucional**

La teoría institucional de los derechos fundamentales, es una expresión de la teoría general institucional del derecho, tal como fuera desarrollado, sobre

todo por Hauriou y Romano. Su aplicación más amplia a los derechos fundamentales, ha sido desarrollada por Haberle, quien señala que la tesis normativa básica de esta teoría es que los derechos fundamentales deben ser institutos (Alexi, 1993, 544).

Alexi, por su parte, ha señalado sobre esta teoría, que esta consiste en un haz, nada fácil de desenredar, que implica la existencia de teorías sobre el fin, la estructura y el contenido de las normas iusfundamentales, como así también de tesis que deben apoyar estas tesis. Señala este gran jurista, que el gran problema de la teoría institucional de los derechos fundamentales, radica en el ambiguo concepto de lo institucional (Alexi, 1993, 544)

Sin embargo, señala que del rico catálogo de condiciones que, según Háberle, tienen que ser satisfechas, a fin de que los derechos fundamentales sean institutos, los derechos fundamentales tienen (1) que ser efectiva y permanentemente invocados por el mayor número posible y (2) tener un efecto estabilizador en los más alto posible con respecto al “todo de la constitución y del orden social (Alexi, 1993, 544).

Finalmente, debemos decir que la teoría de los derechos fundamentales como instituto, ha dado lugar a dos sub teorías institucionales, las mismas que son la teoría sistémica y teoría multifuncional.

- **Teoría democrático-funcional**

Esta teoría parte de la idea de concebir a los derechos de las personas en función de los objetivos o funciones públicas y del Estado constitucional, en el marco de una democracia deliberativa. Para esta teoría, el principal significado de los derechos fundamentales, radica en que aquellos se constituyen como factores de producción democrática del Estado, y de un proceso democrático de formación de la voluntad política (Landa, 2002, 65).

Para esta teoría, los derechos fundamentales que se le reconocen a las personas no son de libre disposición, pues aquellos tienen límites y deben ejercerse en tanto fomenten el interés público. De esta manera, pregona la idea que "no hay legitimidad del derecho sin democracia y no hay democracia sin legitimidad del derecho"; y asimismo, pondera el carácter cívico de los Derechos Fundamentales, como elementos constitutivos y participatorios de la democracia estatal, y parte de la perspectiva social de que hay derechos fundamentales, pero también deberes y obligaciones fundamentales con el Estado democrático-constitucional (Alfaro, 1998, 106).

Es importante, también mencionar lo que ha precisado Kruger, citado por Alexi, sobre la teoría de la democracia funcional. Este autor, sostiene que "una de las variantes más fuertes de una teoría democrática, según la cual los derechos fundamentales en la medida en que no se refieren a la esfera privada o íntima, "representan, sobre todo, posiciones de una libre participación en la Comunidad". Agrega este autor, que "esto significa que los principios democráticos, son incluidos entre los principios de iusfundamentales y, por lo menos son dotados de una prioridad prima facie (Alexi, 1993, 543).

- **Teoría jurídico-social**

La teoría jurídica-social, sostiene que los derechos fundamentales no solo tienen un carácter delimitador negativo, sino que al mismo tiempo permiten ejercer pretensiones ante el Estado. Bajo lo dicho, subyacen dos pretensiones exigibles al Estado; de un lado, la obligación de procurar los presupuestos sociales necesarios para la realización de la libertad de los derechos fundamentales; esto es, una especie de posición de garante para la aplicación de la libertad en la realidad constitucional; y del otro, el procuramiento de pretensiones de derechos fundamental, a tales prestaciones estatales, o, en su caso, a la participación en instituciones estatales o procuradas por el Estado, que sirven a la realización de la libertad de los derechos fundamentales" ( Landa 2002, 68).

Alexi, sobre esta teoría, ha señalado que, típicas de una teoría de Estado Social, son tesis como la que sostiene que "la libertad a la que se refieren los derechos fundamentales [...] (es) querida como oportunidad real de vida y libertad, o que la función de los derechos fundamentales debe ser vista en "la conservación o creación de estructuras sociales, que garanticen la mayor oportunidad posible del desarrollo de la personalidad"". Con esto, se afirma que frente al principio de la libertad jurídica, el de la libertad fáctica es, por lo menos un principio iusfundamental de igual rango (Alexi, 1993,543).

- **Teoría de la garantía procesal**

La teoría de los derechos fundamentales como garantía procesal, emerge de la idea de que los derechos fundamentales, deben ser eficaces en su aplicación y protección concreta; para lo cual, debe existir medios necesarios que permitan ejercerlos ante los órganos jurisdiccionales o administrativos. En términos simples, para esta teoría, los derechos fundamentales están dotados de valor en cuanto cuenten con garantías procesales para su ejercicio. Las garantías procesales por excelencia, para dicho ejercicio, serían la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.

### **3.4. Doble dimensión de los derechos fundamentales**

De acuerdo a la doctrina actual, los Derechos Fundamentales tienen una dimensión dual o doble dimensión. Por un lado, son entendidos como derechos subjetivos y por otro como derechos objetivos. Los derechos fundamentales son derechos subjetivos (Tole, 2016, 256), en el entendido de que le pertenecen a la persona y le otorgan un status; y al mismo tiempo, porque les permite exigir protección inmediata cuando dicho derecho se encuentre amenazado o sea violada por el poder público o por un particular.

Como derechos objetivos, los derechos fundamentales son entendidos como los componentes sobre los cuales se estructura y sustenta el ordenamiento

jurídico de un determinado país, reflejándose también en aquellos, el sistema de valores que informa toda la organización jurídica y política (Castillo, 2003, 04).

### **3.5. Fuentes de los Derechos Fundamentales**

Al hablar de fuentes de los Derechos Fundamentales, Carbonell hace referencia a la Constitución, a la reforma constitucional, a los tratados internacionales y a la jurisprudencia.

- **La Constitución**

Como fuente de derechos fundamentales, la Constitución deja de ser un instrumento que articula el ordenamiento jurídico, para convertirse en el marco de referencia, dentro del cual pueden expresarse diversas opciones políticas y/o técnicas, que tomen los legisladores u otros agentes dotados de poder de creación normativa (Carbonell, 2004, 53).

Zagrebelsky por su parte, hace referencia a un nuevo modelo de constituciones abiertas, las cuales permiten dentro de los límites constitucionales, tanto la espontaneidad de la vida social, como la competencia para asumir la dirección política, condiciones ambas, para la supervivencia de una sociedad pluralista y democrática...ya no puede pensarse en la Constitución como centro del que todo derivaba por irradiación a través de la soberanía del Estado en que se apoyaba, sino como centro sobre el que todo debe converger; en decir, más bien como centro a alcanzar que como centro del que partir. (Zagrebelski, 1995, 14)

Lo dicho en los párrafos anteriores, se resume en que amparado en la ductilidad y no rigidez de la Constitución, se pueden generar nuevos derechos fundamentales, por razones sociales, políticas u otras.

- **La Reforma Constitucional**

Reiterando que la Constitución no es un universo cerrado de derechos, establecemos como una segunda fuente de derechos fundamentales a la Reforma Constitucional. La Reforma Constitucional, está regulada en el artículo 206 de la Constitución Política del Perú. Este artículo señala que:

*“Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso, con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República. La iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral”.*

Ciertamente, a través de una Ley Reforma Constitucional se pueden reconocer nuevos derechos fundamentales. Nadie podría negar que, en un futuro a través de una Ley de Reforma Constitucional, por ejemplo, se pueda reconocer el derecho la integración social, como derecho fundamental y se incorpore a la Constitución.

- **Los Tratados Internacionales**

Los Tratados internacionales, ratificados por un Estado constituyen una tercera fuente de derechos fundamentales. Así, en el caso que se reconozca a nivel internacional un nuevo derecho fundamental, y este se plasme en el texto normativo internacional (tratado, convenio o protocolo, etc.), ratificado por el Perú, este nuevo derecho fundamental, sería exigible dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Nuestro máximo interprete Constitucional, a través de la Sentencia N.º 047-2004-AI/TC, ha señalado que los tratados internacionales son fuente normativa, porque así lo dispone la Constitución, en el artículo 55 cuando establece que: *“Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”*. Este artículo, prevé la técnica de recepción o integración de estos instrumentos internacionales, el mismo que es complementado por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la misma que establece de forma literal que: *“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”*.

- **La Jurisprudencia**

A través de la emisión de jurisprudencia, también se puede reconocer nuevos derechos fundamentales. Típico ejemplo de aquello, se dio a través del caso resuelto por el Tribunal Constitucional peruano, recaído sobre el expediente STC 2488-2002-HC/TC.

El máximo intérprete, amparado en el artículo 3 de nuestra Constitución, en su momento reconoció el *derecho a la verdad*, precisando que aquél, es un derecho plenamente protegido, no expresado en nuestra Carta Magna, que deriva (...) de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional (...).

En aquella resolución, este máximo interprete, consideró que si bien detrás del *derecho a la verdad* se encuentran comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros *derechos fundamentales* a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al telos que con su reconocimiento se persigue alcanzar”.

Ahora bien, cabe recordar que nuestra Constitución, a través del referido artículo 3, también denominado *numerus apertus*, ha prescrito que se pueden reconocer otros derechos fundamentales, no descritos en el artículo 2 de la Constitución, bajo el sustento de la *dignidad del hombre, los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno*.

### **3.6. Límites de los derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales, que le son reconocidos a las personas, no son absolutos, pues su ejercicio puede ser limitado por ley o cuando se afecte otros intereses, ya se trate de derechos de terceros o de intereses importantes para la sociedad (Aguilar, 1993, 09). De acuerdo a la doctrina actual, existen límites directos e inmanentes.

Los límites directos o expresos, son aquellos que se derivan del tenor explícito de la Constitución. Tal es el caso, por ejemplo, de la libertad de tránsito, y la posibilidad expresa de ser limitada en virtud de un mandato judicial debidamente motivado. Los límites inmanentes, desarrollado por la doctrina alemana, hacen referencia a límites del ejercicio de derechos, cuando aquellas colisionan directamente con los derechos de terceras personas. En este último caso, no existe una reserva legal que limite el ejercicio de los derechos, entendiéndose, que aquél límite emerge del propio espíritu de la Constitución (Bacigalupo, 1993, 299).

Sobre el límite legal, nuestro Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia N.º 2235-2004-AA/TC y sustentándose en el ordinal “a” del inciso 24, del artículo 2º de la Constitución, ha afirmado que toda limitación de un derecho fundamental debe provenir de una ley; agregando que, dicha restricción se debe realizar respetando el principio de legalidad que también es una exigencia, que se deriva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Finaliza nuestro máximo interprete, citando el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual, “Las restricciones permitidas, de acuerdo con

esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas, sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

### **3.7. Eficacia de los Derechos Fundamentales**

La inviolabilidad de los derechos fundamentales, se manifiesta a través del reconocimiento que nadie puede afectar, perturbar y/o amenazar su libre ejercicio de forma arbitraria o ilegal, ya sean particulares o agentes del Estado. A partir de este concepto, se deriva la eficacia de los derechos fundamentales de forma vertical frente al Estado y horizontal ante los particulares.

- **Eficacia vertical**

La eficacia vertical de los derechos fundamentales, se manifiesta en la relación Estado – Individuo, reconociéndose que los derechos fundamentales vinculan al Estado, y le son oponibles por parte de los particulares.

Nuestro Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia N.º 3179-2004-AA/TC, ha tenido la oportunidad de manifestarse sobre la eficacia vertical de los derechos fundamentales, y ha señalado que la vinculación de los derechos hacia cualesquiera de los poderes y, en general, órganos públicos, es lo que se debe entender por eficacia vertical de los derechos fundamentales. Agrega, que tal eficacia no es sino consecuencia de la naturaleza preestatal de los derechos fundamentales, y por tanto, del carácter servicial del Estado para con ellos, en tanto que la persona humana se proyecta en él como el fin supremo (art. 1 de la Constitución).

- **Eficacia horizontal**

El efecto horizontal de los derechos fundamentales, es denominado de esa manera en oposición al efecto vertical. Al hablar de eficacia horizontal de los derechos fundamentales, hacemos referencia a la vigencia de ellos en las

relaciones jurídicas entre los particulares. Denominado por la doctrina alemana, como *Drittwirkung der Grundrechte*, está caracterizada por sus efectos “*erga omnes*” locución cuyo significado no miente: respecto de todos” o “frente a todos”, implica pues una eficacia *inter privado*, o sea, que se hace cargo del tráfico jurídico privado (Marshall, 2010, 04).

Como concepto jurisprudencial, los orígenes de la *Drittwirkung*, pueden rastrearse en el fallo Lüth pronunciado por el Tribunal Constitucional alemán el 15 de enero de 1958, sobre el boicot a una película realizada por un cineasta influyente en la época del nazismo. En esta sentencia, se reconoció por primera vez, la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, bajo el argumento que la Constitución tiene un valor en todas las esferas del derecho (Reinhard, 1984, 94). Así, bajo la eficacia horizontal ninguna prescripción jurídico-civil o de otra rama, puede menoscabar derechos fundamentales, pues aquellos irradian sus efectos en el tráfico jurídico privado.

### **3.8. El Deber de protección de los derechos fundamentales**

El deber especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, comprende un actuar por parte de los poderes públicos. Se trata pues, de una actuación positiva de protección de los derechos fundamentales, frente a actos del propio Estado o de los particulares.

Nuestro Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia N.º 5637-2006-PA/TC, se ha pronunciado sobre el deber especial de protección de los derechos fundamentales, y ha señalado que: *“Los poderes públicos, en general, tienen un deber especial de protección de los derechos fundamentales de la persona. Tal deber de protección exige la actuación positiva de aquéllos. Tratándose de órganos administrativos, tal función comprende todas aquellas actuaciones positivas que la Constitución o las leyes le atribuyen para la protección de los derechos fundamentales, tanto frente a actos del propio Estado como respecto a los provenientes de particulares.”*

### **3.9. El efecto de irradiación de los derechos fundamentales**

El efecto de irradiación de los derechos fundamentales, implica que aquellos deben estar presentes en toda la legislación, buscando con ello su plena vigencia en todo el sistema jurídico. Aldunate, sobre la irradiación de los derechos fundamentales, ha señalado que la idea de irradiación, da cuenta de cómo las exigencias materiales de la Constitución “se han ido percolando hacia los niveles subconstitucionales, bajo la afirmación general de que todo el ordenamiento jurídico debe ser informado por la Constitución”.

### **3.10. Los titulares de los derechos fundamentales**

Es evidente que los derechos fundamentales, emergieron a través de la historia del constitucionalismo, para defender los derechos de las personas naturales, por ello es apropiado, decir que los titulares de los derechos fundamentales por excelencia son las personas naturales. Nuestro Tribunal Constitucional, sobre la titularidad de los Derechos Fundamentales de las personas naturales a través de la Sentencia N.º 04486-2008-PA/TC ha señalado que: *“... queda claro que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace con las particularidades anotadas pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él es que se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional.*

Con respecto a la titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas, es preciso señalar que la jurisprudencia actual, le ha reconocido ciertos derechos; sin embargo, dicho reconocimiento es limitado (Beaumont, 2012, 117). Así, el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia N.º 4972-2006-PA/TC, sobre los derechos fundamentales de las personas jurídicas ha señalado que:

*“Siendo constitucionalmente legítimo el reconocimiento de derechos fundamentales sobre las personas jurídicas, conviene puntualizar que tal*

*consideración tampoco significa ni debe interpretarse como que todos los atributos, facultades y libertades reconocidas sobre la persona natural sean los mismos que corresponden a la persona jurídica.*

Prosigue nuestro guardián de la Constitución, manifestando que: *En dicho nivel resulta evidente que los derechos objeto de invocación solo pueden ser aquellos compatibles con la naturaleza o características de cada organización de individuos, incidencia que, por de pronto, impone en el juez constitucional el rol de merituador de cada caso, según las características o particularidades que le acompañan. No se trata, en otras palabras, de una recepción automática, sino de una que toma en cuenta la particularidad del derecho invocado, su incidencia a nivel de la persona jurídica y las circunstancias especiales propias de cada caso concreto.”*

### **3.11. Interpretación de los Derechos Fundamentales**

La interpretación de los derechos fundamentales, emerge como labor orientada a descubrir, revelar y asignar los alcances, límites y restricciones que pueda tener un determinado derecho. Carpio, citando a Peces Barba, refiere que los derechos aparecen normalmente enumerados en las constituciones sin que se especifique cuál es su significado concreto; por ello, corresponde a los operadores jurídicos esa asignación de significado. La labor de interpretación se inicia a través del legislador, pero a continuación a los restantes sujetos, quienes van delimitando su significado (Carpio, 2003, 466).

### **3.12. La singularidad y los criterios específicos de la interpretación constitucional**

La constitución contiene una gama normativa de índole política, económica, social, ambiental, e incorpora valores y principios que representan la idiosincrasia de un Estado en un determinado momento. Esas gamas normativas, hacen de la constitución un instrumento de interpretación constante, que pretende buscar soluciones a problemas suscitados en su aplicación, no siendo suficiente para su interpretación, acudir o utilizar normas o principios del

derecho infraconstitucional. Basándose en esa especialísima función interpretativa de la constitución, es que se han desarrollado principios y criterios propios y singulares de la interpretación constitucional, los mismos que se detallan a continuación:

### 3.12.1. Principio Pro Homine

El Principio Pro Homine, implica que, ante la pluralidad de normas aplicables a un caso en concreto, deba preferirse aquella iusfundamental, que garantice de manera más efectiva y extensa los derechos fundamentales de las personas. En términos simples, se elige aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma y favorezca a la persona, es decir al destinatario de la protección (Sagües, 2002, 36). También, este principio tiene un sentido inverso, pues implica que cuando se esté frente a una norma que restrinja el derecho, su interpretación es restrictiva, y cuando se esté frente a una pluralidad de normas que restrinjan derechos, se deba elegir aquella que la restrinja menos.

El Tribunal Constitucional, sobre el Principio Pro Homine, a través de la Sentencia N.º 02005-2009-PA/TC, ha señalado que: *“implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales. Asimismo, pero de manera inversa, también implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de lo que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean éstas de carácter permanente o extraordinario. Esta directriz de preferencia de normas o de interpretación, alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos.*

Carpio, citando a Pinto sobre el Principio Pro Homine, ha señalado que: *se trata de un «[ ... ] criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos*

*protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria». (Carpio, 2003, 470).*

Piza Escalante sostuvo, como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el Principio Pro Homine, constituía un criterio fundamental *“que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen”* (Piza, 1986, 13).

Este principio a su vez, comprende las variantes preferencia interpretativa y preferencia de normas.

#### 3.12.1.1. Preferencia Interpretativa

La preferencia interpretativa como método de interpretación, implica que el intérprete de la norma debe preferir aquella que optimice más un derecho fundamental. De esta preferencia interpretativa se derivan dos sub principios de interpretación:

- **Principio favor liberatatis**

Este sub principio de interpretación, implica que el intérprete, en caso de medidas restrictivas deba optar por la decisión que menos afecte la libertad del ciudadano. Sobre el Principio favor liberatatis Carpio agrega que:

- a) Las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos fundamentales no deberán ser interpretadas extensivamente, sino, siempre de modo restrictivo.
- b) Su correlato, es decir, que el operador deba interpretar la norma de manera que mejor optimice su ejercicio. (Carpio, 2003, 471)

- **Principio favor debilis**

El Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia N.º 02005-2009-PA/TC, ha tenido oportunidad de manifestarse sobre este principio, y ha señalado que: (...) *ante situaciones de derechos fundamentales en conflicto, debe tenerse especial consideración con aquella parte más débil, en una situación de inferioridad y no de igualdad con la otra.*

Bidart Campos, al hablar de este principio, refiere que es un principio de protección a la víctima, el cual implica *“que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto es menester considerar especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones o, dicho negativamente, no se encuentra realmente en pie de igualdad con la otra”* (Bidart, 2000, 18).

#### 3.12.1.2. Preferencia de normas

Del Principio Pro Homine, emerge la Directriz de Preferencia de las normas, el cual establece que, ante la concurrencia de varias normas ubicadas en distintos niveles de la pirámide normativa, el Juez debe aplicar aquella que sea más favorable a la persona (Aguilar, 2006, 22).

Carpio, sobre la preferencia de normas, ha señalado que este principio de interpretación de los derechos fundamentales se encuentra recogido en el inciso b) del artículo 29º de la Convención Americana de Derechos Humanos, que, como recuerda el artículo 55º de la Constitución, forma parte del derecho nacional. Establece dicho precepto que: «Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] b). Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados (Carpio, 2003, 472).

Nuestra Constitución, ha consagrado de diversas formas el principio Pro homine, como criterio legítimo para interpretar cualesquiera de los derechos fundamentales. Así, se ha manifestado de diversas maneras como a continuación veremos.

- **Principio in dubio pro reo**

La existencia del Indubio Pro Reo, se deriva del derecho a la presunción de inocencia (Bacigalupo E. , 1998). Este principio, implica que cuando exista duda o incertidumbre sobre la responsabilidad de una persona que está siendo procesada, debe resolverse de forma más favorable para él. Esto es, en el caso exista duda sobre la responsabilidad penal, debe absolverse. Es evidente, que la aplicación de este principio pertenece a la etapa de valoración de la prueba, es decir luego de que ésta se haya practicada y no se haya podido lograr probar la responsabilidad del procesado.

El Tribunal Constitucional peruano, a través de la sentencia N.º 00728-2008-PHC/TC, también se ha pronunciado sobre este principio, y ha señalado que: *“en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a éste (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio indubio pro reo no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Carta Fundamental).*

- **El principio pro actione**

Sobre el Principio Pro Actione, nuestro máximo intérprete, a través de la Sentencia N.º 00649-2013-PA, ha señalado que éste exige que la aplicación de una disposición que anida una pluralidad de normas [significados interpretativos],

todas ellas compatibles con la Constitución, deba realizarse conforme a aquella que mejor optimiza el ejercicio y goce del derecho fundamental de naturaleza procesal que pueda estar en cuestión.

También, ha precisado a través de la Sentencia N.º EXP. 6512-2005-AA/TC, que este principio se encuentra regulado en el artículo 45 del Código Procesal Constitucional, según el cual, en caso de duda, se preferirá dar trámite a la demanda de amparo. La Corte Constitucional de Colombia, también se ha pronunciado sobre este principio, a través de la Sentencia C-1052/01, y ha señalado: *“que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda, no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor, y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”*.

La doctrina por su parte, ha señalado que el principio favor actionis o pro actione, impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho invocado, y a obtener una resolución válida sobre el fondo (Pico, 1997, 49).

Por nuestra parte, entendemos al principio pro actione, como aquel que ordena que los órganos judiciales interpreten las disposiciones procesales en sentido más favorable, para así lograr la tutela judicial efectiva, evitando el entorpecimiento del proceso por situaciones de poca relevancia o superables. Así, los vicios, los errores y otros actos en el cual pudieran incurrir las partes deben ser advertidos para ser corregidos, ya sea por ellos mismos o de oficio, a fin de llegar a una sentencia de fondo, que verdaderamente preserve el derecho fundamental que se encuentre en litis.

- El Principio in dubio pro operario

El principio in dubio pro operario, está reconocido en el artículo 26 inciso 6 de la Constitución Política del Perú, cuando señala que: En la relación laboral

se respetan los siguientes principios: (...) 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

El Tribunal Constitucional, se ha pronunciado también sobre el Principio indubio pro operario a través de la Sentencia N.º 008-2005-PI/TC, y ha señalado que este “hace referencia a la traslación de la vieja regla del derecho romano indubio pro reo. Nuestra Constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir, que se acredite que, a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitadamente en un contenido incierto e indeterminado. La noción de duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por medio de la técnica hermenéutica.”

### **3.12.2. Posición preferente de los derechos fundamentales (preferred freedoms)**

Este criterio de interpretación, es aplicado por el intérprete cuando se encuentra frente a la colisión de dos derechos, optando por preferir por uno, siempre que haya realizado un ejercicio de ponderación entre ellos.

Son varios tribunales, los que han hecho uso del criterio de posición preferente de los derechos fundamentales; así, por ejemplo, como unos de sus antecedentes se tiene a la STS federal de los Estados Unidos en el caso *New York Times Co. Vs. Sullivan*, 376 US 254, en donde haciéndose referencia a la posición preferente de un derecho se priorizó la libertad de expresión por encima del derecho al honor (Gascón, 2015, 76). En Colombia, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-391/07, ha establecido la posición preferente de la Libertad de Expresión, señalando que este derecho ocupa una posición preferente dentro de los regímenes como el que establece la Carta Política colombiana, pues se trata de “un elemento decisivo para crear condiciones democráticas en la sociedad y la realización misma de la democracia” y; asimismo, “un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa”.

Sobre la posición preferente del derecho a la expresión y a la prensa, en colisión con el derecho al honor, también se ha manifestado nuestro Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia N.º 02976-2012-PA/TC, y ha señalado que el reconocimiento de estas libertades comunicativas, *“no solo es concreción del principio de dignidad humana y complemento inescindible del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, sino que también se encuentran estrechamente vinculadas al principio democrático, pues, con su ejercicio, se posibilita la formación, el mantenimiento y la garantía de una sociedad democrática, al promover y garantizar la formación libre y racional de la opinión pública.”*

### **3.12.3. Mayor protección de los derechos**

Este criterio de interpretación, parte de la idea que las regulaciones de los derechos solo muestran un estándar mínimo de lo que en esencia se busca proteger, por lo que todo derecho puede y deber ser ampliado a través del intérprete.

El origen de este criterio de interpretación, se remonta a los Estados Unidos, en donde se utilizó por primera vez para brindar una mayor protección a los derechos. Carpio, recuerda que cuando se expidió la Constitución norteamericana en 1787, ésta no tenía una declaración de derechos (Bill of Rights), que solo se incorporó cuatro años más tarde, al introducirse las primeras diez enmiendas. Durante muchos años, la inserción de tales enmiendas en la Constitución Federal, se entendió en el sentido de que ningún Estado parte de la unión «podía establecer en su ordenamiento un nivel de protección menor que el de la Declaración de Derechos Federal» (Carpio, 2003, 487.)

### **3.12.4. Fuerza expansiva de los derechos**

Este criterio de interpretación, puede ser aplicado desde la titularidad de los derechos fundamentales o en cuanto a la eficacia horizontal y vertical. Esto quiere decir, que la fuerza expansiva de los derechos debe alcanzar la persona

natural y jurídica (titulares de derechos con las limitaciones que existieran para la persona jurídica) y la relación entre particular vs. Estado y particular vs particular.

La fuerza expansiva de los derechos fundamentales, también está muy vinculada a los límites que tienen estos derechos, de los que ya hemos tratado líneas arriba. No obstante, cabe agregar en este apartado, que la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, impone al intérprete que cada vez que se quiera limitar un derecho fundamental, argumente que esos límites se encuentren basados en la propia Constitución; esto es, una restricción legalmente estipulada, o en aplicación de los efectos del principio de reserva de ley, o del principio de legalidad, expresado en el ordinal a) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución de 1993 (Carpio, 2003, 487).

También este criterio de interpretación, está muy vinculado al contenido esencial de los derechos fundamentales. Y es que, como dice Carpio, el principio de la fuerza expansiva de los derechos fundamentales, también despliega sus efectos en la determinación de los justos límites a los cuales se encuentra sometido, a su vez, la actividad limitadora de los derechos. (Carpio, 2003, 487).

Prosigue el referido autor, señalando que la actividad misma de limitar un derecho, entonces, debe estar sujeta a un límite final, aquella frontera que permite evaluar si se trata de una tolerable restricción del derecho o, por el contrario, de una constitucionalmente inadmisibles limitación. Esa zona de frontera, es lo que las constituciones alemana y española, han venido en denominar el Contenido esencial del derecho. (Carpio, 2003, 487).

### **3.12.5. La interpretación conforme con los tratados sobre Derechos Humanos**

Esta forma de interpretación, implica que los derechos fundamentales se interpreten con consonancia con los tratados internacionales que forman parte del derecho nacional. Esta regla o criterio, está regulado en la cuarta disposición

final y transitoria de la Constitución, cuando prescribe que: *Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales, sobre las mismas materias ratificados por el Perú.*

### **3.12.6. La ponderación de los Derechos Fundamentales**

La ponderación es un criterio de interpretación, y a la vez un método para resolver conflictos entre derechos fundamentales. La fórmula de la ponderación, se deriva de la teoría del balancing de Robert Alexi, que es aplicada para resolver la incompatibilidad entre principios que guardan la misma jerarquía. Bernal Pulido, sobre la Ponderación, refiere que es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. (Bernal, 2003, 255)

De acuerdo a este autor la fórmula de aplicación de la ponderación es la siguiente:

- a) Ley de la ponderación. - Según la cual cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”
- b) Fórmula del peso. - Determina cuál de los principios debe prevalecer en relación con otro.
- c) Cargas de argumentación. - Las cargas de la argumentación operan cuando existe un empate entre los valores que resultan de la aplicación de la fórmula del peso, es decir, cuando los pesos de los principios son idénticos.

De la ponderación de los derechos fundamentales emerge la Técnica de Proporcionalidad o el denominado Test de Proporcionalidad, cuya finalidad es resolver conflictos que involucra la intervención del Estado en los Derechos Fundamentales. El test de proporcionalidad o principio de proporcionalidad es

una técnica utilizado por el derecho constitucional para controlar y equilibrar la injerencia sobre el ámbito o esfera de los derechos de las personas. Se trata, por tanto, de una herramienta hermenéutica que permite determinar la constitucionalidad, tanto de la intervención o restricción como de la no intervención de los poderes públicos sobre los derechos fundamentales (Castillo, 2008, 279).

La utilización de este principio, tiene una estructura que apela a la utilización de tres sub principios. Estos son: el sub principio de idoneidad, el sub principio de necesidad y el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto.

- **El sub principio de idoneidad**

A través de este sub principio, se analiza la relación de causalidad entre el medio y el fin que se persigue. Esto es, si la medida adoptada que restringe un derecho fundamental resulta idónea para salvaguardar otro.

- **El sub principio de necesidad**

A través de este sub principio, se analiza la existencia de otros medios alternativos que sean menos gravosos frente derecho que se va a restringir en salvaguarda de otro. Este análisis implica una relación medio frente a medio, a diferencia del sub principio de idoneidad en donde el análisis se da entre medio y fin.

- **El sub principio de proporcionalidad en sentido estricto**

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Abwägung), consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención sobre el derecho. Su esencia, radica en la siguiente ley de ponderación: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Castillo, 2008, 279)

Como mencionamos al iniciar este apartado, la finalidad de desarrollar todos estos conceptos, era extraer los insumos necesarios que nos permitan desarrollar nuestra tesis, que tiene que ver con el reconocimiento de la integración social como un derecho fundamental.

Siendo ello así, debemos extraer como punto esencial desarrollado, el apartado que hace referencia a las fuentes de los derechos fundamentales, dentro de los cuales se mencionan a la Constitución, la Reforma Constitucional, la Jurisprudencia y los tratados internacionales. Es sobre este andamiaje, que procuraremos sustentar a la integración social como derecho fundamental que emerge del artículo 3 de la Constitución o del artículo 4 del mismo texto supremo.

## **IV. EL DERECHO A LA IGUALDAD**

En el presente apartado vamos a abordar los principales aspectos que rodean el derecho – principio a la igualdad, con la finalidad de extraer conceptos necesarios que nos permitan concluir su vínculo con el derecho a la integración social.

### **4.1. Aspectos generales**

En nuestro país, la regulación del derecho a la igualdad se inició con las Bases de la Constitución, tras la independencia del Perú (Basadre,1997,19), para ser luego introducida en la Constitución de 1823, y en las posteriores constituciones hasta la Constitución de 1993. Este derecho, también lo encontramos en los diversos instrumentos internacionales suscritos por el Perú, los mismos que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución forman parte del derecho interno. Así, está reconocido en los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; y en los artículos 1,2,13 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Toma,2013, 164)

El derecho a la igualdad, reconoce la equiparación de todos los miembros de la sociedad en derechos y obligaciones, exigiendo un trato sin diferencias por parte del Estado y de sus miembros, pues de ser así generaría discriminación. Sin embargo, el trato igualitario exigido no es absoluto, pues existen situaciones en donde lo que se exige es un trato desigual, el mismo que es utilizado para equiparar situaciones entre desiguales, no constituyendo esto discriminación, sino trato diferenciado. Este trato diferenciado, es aplicado por la vinculación inescindible entre la igualdad y la justicia, buscándose que las personas tengan un derecho igual al de sus semejantes y que el desarrollo social y económico sea igualmente ventajoso para todos (Rawls, 2002, 67).

Lo señalado en el párrafo anterior, nos permite plasmar tres ideas fuerza sobre el concepto de igualdad:

- a) El derecho a la igualdad exige un trato igual entre los iguales.
- b) La discriminación se materializa a través de un trato desigual entre iguales.
- c) La diferenciación implica un trato desigual entre los desiguales.

#### **4.2. El derecho a la igualdad en la Constitución de 1993**

El derecho a la igualdad, se ubica en el artículo 2 numeral 2 de la constitución de 1993, que literalmente señala: Toda persona tiene derecho a: ...  
*2) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.*

La constitución de 1993, a diferencia de lo señalaba la Constitución de 1979, extiende el ámbito de aplicación de la igualdad, pues aquella Carta Magna se limitaba a señalar que toda persona tiene derecho “A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idioma”, no estableciendo la condición económica *ni cualquier otra índole*, como forma de discriminación.

Comentario aparte, merece el concepto “cualquier otra índole”, pues este término resulta ser una fórmula de protección frente al surgimiento de nuevas situaciones de discriminación, constituyendo una cláusula *numerus apertus*, que permite tomar medidas especiales de protección por parte de todo el apartado estatal, frente a nuevas formas de discriminación no señaladas taxativamente en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Para graficar lo dicho, podemos traer a colación, la sentencia N° 05157 2014-PA/TC, en donde el Tribunal Constitucional declaró FUNDADA EN PARTE la demanda, al haberse producido la vulneración del derecho a la igualdad, por razones de edad, aplicando la fórmula “cualquier otra índole”, como sustento para amparar dicha demanda.

#### **4.3. Contenido del derecho a la igualdad**

El Tribunal Constitucional, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la igualdad, a

través de las sentencias N° N0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC (acumulados), y ha señalado que: “[...]La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación. Forma parte también de este derecho, su reconocimiento como principio, y sus facetas igualdad ante la ley e igualdad en la ley.

#### **4.4. El derecho a la igualdad como derecho**

La igualdad como derecho, implica el reconocimiento a toda persona de recibir un trato igualitario frente a los poderes públicos del Estado y los particulares, manifestándose en función de situaciones, hechos y acontecimientos coincidentes entre personas, evitándose privilegios y desigualdades.

Al mismo tiempo, este derecho, permite tratar de forma desigual a las personas que se encuentren en situaciones desiguales, siempre que medien razones fundadas para un tratamiento distinto. Esto último, es lo que se denomina trato diferenciado u discriminación positiva, la misma que tiene que superar el test de proporcionalidad.

#### **4.5. El derecho a la igualdad como principio**

Resaltándose que conforme a la doctrina y jurisprudencia actual, los derechos fundamentales son principios, la igualdad también se constituye como un principio constitucional que ordena, que sea logrado en la mayor medida posible, dentro de las circunstancias reales y jurídicas existentes (Alexi, 1993, 86). A partir de este concepto, se deriva que el derecho a la igualdad como principio, se constituye como pauta rectora de la actuación del Estado, para garantizar su real ejercicio en la sociedad. Para cumplir con este deber, el Estado, tiene la

obligación de crear políticas públicas, emitir leyes, dictar actos administrativos, y resoluciones judiciales que permitan optimizar este derecho en mayor medida. (Toma. 2013. 171)

Ahora bien, como principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho, y de la actuación de los poderes públicos, el mandato de optimización del derecho a la igualdad no es absoluto, pues existen situaciones en donde este tiene que ser limitado. Así, limitar el derecho a la igualdad por razones objetivas y razonables, no constituiría discriminación, sino un trato diferenciado. Típicos ejemplos, sería otorgar becas de estudio a una cierta comunidad de adolescentes, o crear políticas públicas a favor de un grupo de personas con habilidades diferentes.

#### **4.6. La igualdad ante la ley y la igualdad en aplicación de la ley**

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0004-2006-PI/TC, ha diferenciado acertadamente lo que debe entenderse por igualdad ante la ley y la igualdad en aplicación de la ley. La igualdad ante la ley, se erige como límite para el legislador, pues su actividad de emitir normas debe guardar absoluto respeto por el principio-derecho igualdad, no pudiendo establecer diferenciaciones injustificadas, irrazonables y desproporcionales.

Con respecto a la igualdad en aplicación de la ley, debemos señalar que esta se constituye como un límite ya no dirigido contra el legislador hasta antes de emitir una norma, sino en un segundo momento; esto es, como límite en aplicación de la norma por parte de los órganos jurisdiccionales y administrativos, quienes deben aplicar la ley de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin establecer diferenciaciones por razones personales o circunstanciales, que no sean las que se encuentren presentes en la ley (Landa, 2010,70).

#### **4.7. La igualdad y su relación con otros derechos**

El principio-derecho "Igualdad", se erige como un presupuesto indispensable para el ejercicio de los derechos consagrados en la constitución y

en los tratados internacionales, pues su ejercicio permite asegurar el goce real, efectivo y pleno, por parte de las personas que forman parte de la sociedad. Nuestro Tribunal Constitucional, sobre la vinculación entre el derecho a la igualdad y los demás derechos, ha señalado a través de la sentencia N° 0261-2003-AA/TC que: “(...) *funciona en la medida [en] que se encuentre conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales (...); precisamente, opera para asegurar el goce real, efectivo y pleno del plexo de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan*”.

#### **4.8. Discriminación y trato diferenciado**

La discriminación, puede ser definida como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, basada en motivos de raza, color, linaje, origen nacional, étnico, sexo, religión, opinión, condición económica, edad, o cualquier otra índole, que tenga por objeto o resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas (Bayefsky, 1999, 1-34).

Conforme a la doctrina y jurisprudencia actual, la discriminación puede ser directa o indirecta. Es directa cuando el acto de discriminación es explícita, y es indirecta, cuando el acto de discriminación viene representada a través de la aplicación de una práctica, criterio o tratamiento que aparentemente es neutro o imparcial.

Verbigracia de discriminación directa, fue aquel caso resuelto por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia N°5652-2007-PA/TC5652-2007-PA/TC, en donde señaló que los anuncios de ofertas de empleo en los que se excluye a los aspirantes mayores de cierta edad, o de determinado color de piel o complejión física, constituyen una forma de discriminación directa. Sobre la discriminación indirecta, señaló que: (...) el supeditar la obtención de un puesto de trabajo al dominio de un idioma en particular, cuando la capacidad lingüística no es requisito indispensable para su desempeño es una forma de discriminación indirecta.

La doctrina y la jurisprudencia, también reconocen como institución jurídico-constitucional al trato diferenciado. Ciertamente, ejecutar un trato

diferente entre las personas es constitucionalmente permitido, siempre y cuando, dicho trato diferenciado este fundamentado por causas objetivas, razonables y proporcionales, pues de no mediar dichas causas estaremos frente a una discriminación constitucionalmente intolerable. En otros términos, podremos decir que el principio-derecho "Igualdad" no exige un trato homogéneo entre todos los miembros de sociedad, pues, de hecho, existen situaciones en lo que se exige es un trato heterogéneo, esto es, un trato diferente, siempre y cuando se encuentre justificado. De ser el caso, que la diferenciación carezca de razón, objetivo y proporción, el acto o la decisión tomada, estaría cruzando la línea que limita la diferenciación constitucionalmente admisible, e ingresando a una discriminación constitucionalmente prohibida.

Ahora bien, el advertir dos situaciones jurídicas diferentes, no es razón suficiente para aplicar un trato diferenciado, pues para que dicho trato sea constitucional, debe pasar por un test de igualdad, el mismo que requiere la aplicación del Principio de Proporcionalidad, y consecuentemente el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Nuestro Tribunal Constitucional, nos ha explicado este examen a través de la Exp. N° 0004-2006-PI/TC detallando de la siguiente manera:

El *examen de idoneidad*, exige que el trato diferenciado que se pretende aplicar, deba ser congruente con el fin legítimo que se trata de proteger. En términos simples, se evalúa si la medida es idónea para conseguir el fin pretendido.

El examen de necesidad por su parte, exige la no existencia de otra medida alternativa igualmente idónea a la tomada, pues de existir una medida alternativa que influya con menor intensidad al derecho a la igualdad, aquella limitación resultaría inconstitucional. En otras palabras, la medida adoptada debe ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo.

El *examen de proporcionalidad en sentido estricto*, exige que para que una intromisión en un derecho fundamental sea legítima, el grado de realización de la finalidad legítima de tal intromisión debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho fundamental. Para ello, primero se debe

identificar el peso de los bienes jurídicos en pugna, y luego llegar a establecer que la diferenciación que realiza es proporcional con la intervención en otros bienes constitucionales, es decir, que aquel trato desigual, no sacrifique principios o derechos fundamentales que tengan un mayor peso constitucional que se quiere satisfacer mediante el aludido trato.

#### **4.9. La igualdad y el criterio de término de comparación**

La aplicación del Test de Igualdad, exige un análisis relacional que permita determinar si es que la norma o la decisión tomada, ha consumado un trato diferente injustificado entre personas o grupos de personas que son comparadas. Este análisis, también exige que la persona o grupo de personas que alegan la violación a su derecho a la igualdad, sustente un término de comparación o *tertium comparationis*.

El término de comparación, exige además que el sustento alegado esté constituido de otras situaciones subjetivas homogéneas, equiparables con la que se establece la comparación, pues el alegato para que pueda ser atendido, debe estar exento de criterios arbitrarios y/o caprichosos. Nuestro Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia N° 00035-2010-PI/TC N° 00035-2010-PI/TC, sobre el término de comparación, ha señalado que: “*En el juicio de igualdad, ese objeto, sujeto, situación o relación con el cual se realiza el contraste, se denomina término de comparación (tertium comparationis)*”

#### **4.10. Las acciones afirmativas**

La existencia de acciones afirmativas o la discriminación positiva, vienen justificadas por la desigualdad de hecho o de derecho que muchas veces encuentra su sustento, en hábitos sociales, indolencia, o falta de igualdad de oportunidades reales, para los miembros de la sociedad. De manera que, el Estado, procurando equiparar a las personas o a un determinado grupo social en satisfacción de sus derechos y necesidades básicas, promueve un trato diferenciado, otorgándoles ventajas, incentivos o en general, tratamientos más favorables. En resumidas cuentas, las acciones afirmativas (affirmative acción), están orientadas a compensar jurídicamente a grupos marginados

económicamente, socialmente o culturalmente, permitiendo que aquel grupo de personas supere su estado de inferioridad real en la que se encuentra. Típicos ejemplos de acciones afirmativas o discriminación positiva, son los programas estatales Beca 18, Pensión 65, entre otras políticas estatales establecidas legalmente para favorecer a un grupo de personas, que se encuentran en desventaja frente a los demás.

Como lo señalamos al inicio, lo desarrollado en todo este apartado, que estudia el derecho a la igualdad, nos sirve para extraer suficiente insumo que nos permita sustentar nuestra tesis, en el extremo de la primera hipótesis específica, que guarda relación con la influencia del reconocimiento de la integración social como un derecho fundamental, en el derecho a la igualdad de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial. Entre otros puntos, resaltamos el concepto de igualdad, la discriminación, el trato diferenciado y el derecho a la igualdad en relación con otros derechos.

## V. EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Para poder sustentar el extremo de nuestra tesis vinculado a la relación existente entre el libre desarrollo a la personalidad y el derecho a la integración social, en el siguiente apartado procederemos a estudiar el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

### 5.1. Aspectos generales

La historia constitucional del libre desarrollo a la personalidad, nos remonta a la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949, que establecía en su artículo 2.1 que: *“Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de la personalidad siempre que no viole los derechos ni atente contra el orden constitucional o la ley moral”*.

Es en este país, donde también se da inicio a su desarrollo doctrinal y jurisprudencial, siendo el caso emblemático, aquel resuelto sobre la causa Wilhelm Elfes (Schwabe, 2009, 56). En este caso, la Primera Sala con fecha 16 de enero de 1957, definió y desarrollo jurisprudencialmente por primera vez, el derecho a "desarrollar libremente la personalidad", estableciendo que aquel derecho implica una libertad principal o "libertad general de acción", con carácter intangible, extendiéndose su ámbito a todas las libertades y derechos fundamentales de la persona humana, sin perjuicio de que estén o no enumeradas en la nómina de derechos constitucionales fundamentales.

En nuestro país, este derecho se reconoce constitucionalmente con la carta de 1979, bajo la denominación de derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad. En la Constitución de 1993, este derecho se encuentra reconocido en el numeral 1 del artículo 2, en donde se establece que: *“Toda persona tiene derecho a: 1.- A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar”*. (Toma, 2013, 162)

Por el principio – derecho, al libre desarrollo de la personalidad, debe entenderse como aquella facultad que permite a toda persona hacer uso de todas sus potencias físicas, intelectuales y morales, mediante su actuación en el

seno de la sociedad. Este derecho, permite que la persona humana proyecte su vida bajo sus propias convicciones, y que se reserve espacios de actividad humana que están sujetas a su decisión y voluntad, por ser un ser humano autentico y digno. Además, extiende la libertad en el más amplio sentido, otorgando espacios de autodeterminación, sustraídos de cualquier forma de intervención estatal. (Toma. 2013. 163)

## 5.2. El derecho al libre desarrollo a la personalidad y su valor jurídico (La Dignidad)

Definido el concepto del derecho al libre desarrollo de la personalidad, procederemos a referirnos sobre su valor jurídico; esto es, “La Dignidad”.

Existen diversas teorías que pretenden fundamentar lo que debe entenderse por dignidad (Atienza, 2010, 168), siendo la más aceptada aquella teoría sustentada por Inmanuel Kant, quien al referirse sobre este término señaló que: "Aquello que constituye la condición para que algo sea un fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor intrínseco, esto es, dignidad (Kant,2003,74). Kant, a través de esta definición entiende al ser humano como un fin en sí mismo y no como un medio, siendo este valor supremo reconocido a todo ser humano, y es la fuente y justificación de los derechos fundamentales.

Como justificación y fuente de los derechos fundamentales, la dignidad humana ha sido introducida en diversos textos constitucionales; así, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania en su artículo. 1.1 señala que: *“La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”*. La Constitución de la República Italiana, en su artículo 3 precisa que: *“Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley.* La Constitución Española por su parte, en su artículo 10.1, ha establecido que *“La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social”*. En nuestra Constitución, debemos recordar que la dignidad se encuentra

contemplada en el artículo 1, cuando establece que: *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*.

Considerándose la dignidad humana, como fundamento axiológico de los derechos humanos, este principio es utilizado como garantía de tipo negativa (Rebollo, 1998, 146) pues cobija al ser humano de no ser sometido a vejámenes y ofensas de todo tipo; y también, como garantía de tipo positiva, permitiendo a través del ejercicio de los derechos, su pleno desarrollo. Bajo esta última garantía, es que se centra la vinculación del libre desarrollo de la personalidad con la dignidad; y es que, al afirmarse que la persona es siempre un fin en sí mismo y no un medio, cuando este se comporta de acuerdo a sus propias convicciones, y no dirigido por otras voluntades, está ejerciendo su dignidad. (Rolla, 2002, 476-477)

La jurisprudencia, también se ha pronunciado sobre la vinculación entre la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad. Así, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido que: *“como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad, su máxima expresión. El principio de la dignidad humana, atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad”*.

Nuestro Tribunal Constitucional, también se ha pronunciado sobre la relación entre la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, a través de la Sentencia recaída en el Exp. N° 10087-2005-PA al señalar que: *“[...] la dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquella sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dínamo de los derechos fundamentales; por ello, es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no*

*sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos”*

### 5.3. El desarrollo de la personalidad individual

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, bifurca en dos horizontes, reconociendo por un lado el libre desarrollo de los pueblos y por otro el libre desarrollo de la personalidad de forma individual. Sin embargo, en el presente trabajo de investigación, solo nos ceñiremos a estudiar las características del libre desarrollo de la personalidad de forma individual, analizando sus características subjetivas y objetivas.

#### 5.3.1. Características subjetivas

El libre desarrollo de la personalidad, desde su aspecto individual, permite que la persona humana realice actos que permitan construir su personalidad, bajo sus propias convicciones e ideales. Desde este plano, la persona humana goza de autodeterminación individual, tomando decisiones que moldean su propia vida, y constituyéndose como sujeto activo frente al Estado y a los terceros, quienes son considerados sujetos pasivos de dicho derecho. A continuación mencionamos algunas características subjetivas del derechos al libre desarrollo a la personalidad.

- Desarrollo del propio ser

El desarrollo del propio ser, como contenido subjetivo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se cimienta sobre la libertad atribuida a toda persona, quien se constituye como dueño de sí mismo, de su vida, de su conciencia, y de sus acciones dirigidas en la búsqueda de su felicidad. Este desarrollo del propio ser, que se encuentra exento de interferencia del Estado y de terceros, permite que la persona humana proyecte su vida, y ejecute todos los actos que permitan concretar dicho proyecto; enaltecándose así, su dignidad.

- El libre desarrollo de la personalidad y la heterogeneidad, particularización y diferenciación de los individuos

Nuestro tribunal Constitucional, se ha manifestado sobre este tema, a través de la Sentencia Exp. N° 2223-2005-PHC/TC, en donde se hace referencia que la heterogeneidad es una característica esencial del ser humano; pues, si bien es cierto, todos son iguales si son medidos desde su condición humana, existen características propias que los particularizan y los hacen diferentes a sus semejantes. Las características propias de cada ser humano, son las que permiten configurar su identidad personal, entendida como: (...) el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es, encontrándose constituido por diversos elementos tanto de carácter objetivo como también de carácter subjetivo. Entre los primeros, cabe mencionar los nombres, los seudónimos, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc.; mientras que, entre los segundos, se encuentran la ideología, la identidad cultural, los valores, la reputación, etc.

De este modo, las características propias de cada ser humano, son los que lo hacen un ser particular, único y exclusivo. Dentro de estas características particulares, entran a colación múltiples aspectos tanto endógenos como exógenos (*V.gr.* factor genético, factor moral, manera de vestir, de cortarse el cabello, de expresarse, etc.). Estos factores, exteriorizan la personalidad de cada ser humano, materializando su “Yo”, y proclamándose así su singularidad frente al Estado y terceros. Partiendo de estas características, emerge la diferenciación e individualidad de los seres humanos, dándose valor a cada individuo por sí mismo, y por su forma de ser, de sentir, de expresar; consagrándose con ello, su dignidad y su libre desarrollo de la personalidad. (Canosa, 2006, 73)

- La autonomía

Una característica, que también forma parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, es la autonomía para accionar conforme a cada proyecto de vida. Conforme a la sentencia Exp. N° 1423-2013-PA/TC, esta autonomía, debe

ser entendida como independencia para idear y ejecutar fines lícitos; y también, otorgar facultades a las personas para que puedan tomar decisiones conforme a sus ideales y conveniencia, sin que puedan mediar injerencias del Estado ni de terceros. Así, por ejemplo, la persona goza de autonomía para poder contratar con fines lícitos con la persona que aquella desea hacerlo, ejerciendo así su libre desarrollo de la personalidad, y de forma más específica la libertad de contratar. Bajo esta autonomía, la persona humana se conduce continuamente conforme a su esfera volitiva, para decidir sobre distintas opciones personales, evidentemente no estando exenta de cometer errores, los mismos que mientras no constituyan delitos y/o lesionen derechos de otras personas, deben ser tolerados.

Aunado a la autonomía, se encuentra el consentimiento, el mismo que funge como factor transversal que protege las decisiones individuales. Este consentimiento, no es más que un asentimiento manifestado por la persona, que es considerado característica del libre desarrollo de la personalidad, pues debe estar libre de coacciones e inducciones, caso contrario se estaría afectando la dignidad.

- El proyecto de vida

Como característica del libre desarrollo de la personalidad, también se otorga protección al proyecto de vida de la persona humana. En el Caso Loayza Tamayo, [sentencia de reparaciones del 27 de noviembre de 1998], se estableció que el proyecto de vida, debe ser entendido como aquel plan ideado por cada persona, para poder alcanzar el destino que se propone. Es considerado también, aquello trazado por una persona, con el fin de alcanzar su o sus propósitos propios en su existencia.

El proyecto de vida de cada ser humano, emerge de las interrogantes que aquel mismo se realiza. ¿Qué hacer con mi existencia? ¿Cuál es el sentido que quiero darle a mi vida?, ¿A dónde quiero llegar?, son típicas preguntas que consciente o inconscientemente todo ser humano se realiza. A partir de esas

interrogantes, el ser humano da respuesta y concibe su proyecto de vida, la misma que incluye sus potencialidades, capacidades y energías (Fernández, 2007, 174).

No hay duda que el proyecto de vida está relacionado al libre desarrollo de la personalidad, pues aquel proyecto, responde a la libertad del ser humano, la misma que debe estar exenta de injerencias negativas por parte del Estado y de terceros.

### 5.3.2. Características objetivas

Junto a las características subjetivas del libre desarrollo de la personalidad, encontramos a las características objetivas, las mismas que complementan este derecho, como parte esencial del ordenamiento jurídico. A continuación, desarrollaremos características objetivas del libre desarrollo de la personalidad.

- Protección general de la persona

Nuestra Constitución Política, en su artículo 1, ha señalado que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado. Bajo este artículo, es que emerge el deber de proteger a la persona humana y de respetar su dignidad. El deber de protección de los derechos de las personas, también se encuentra regulado en el artículo 44 de nuestra Constitución al señalar que: “Son deberes primordiales del Estado: [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”.

Nuestro Tribunal Constitucional, también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el deber de protección especial de la persona, a través de la Sentencia recaída en el Exp. N° 0858-2003-AA/TC, y ha señalado que: el (...) *“deber especial de protección” comporta una exigencia sobre todos los órganos del Estado de seguir un comportamiento dirigido a proteger, por diversas vías, los derechos fundamentales, ya sea cuando estos hayan sido puestos en peligro por actos de particulares, o bien cuando su lesión se derive de otros Estados. Se trata de una función que cabe exigir que asuma el Estado, a través de sus órganos, cuando los derechos y libertades fundamentales pudieran resultar*

*lesionados en aquellas zonas del ordenamiento, en los que las relaciones jurídicas se entablan entre sujetos que tradicionalmente no son los destinatarios normales de esos derechos fundamentales.*

Constituyendo, el libre desarrollo de la personalidad un derecho fundamental, debemos concluir que su ejercicio por parte de la persona humana, también goza de protección especial por parte del Estado frente a la intervención de particulares y del propio Estado a través de sus instituciones o de otros Estados tal y como lo señala el Tribunal Constitucional.

- Efecto de irradiación -transversalidad del derecho

Por efecto de irradiación de los derechos fundamentales, debe entenderse que aquellos tienen influencia en todas las esferas del sistema jurídico. Así, los derechos fundamentales, no solo influyen en la relación Estado – Ciudadano, sino que se extienden a las relaciones Ciudadano – Ciudadano, con lo que se quiere decir que los efectos que irradia los derechos fundamentales, tienen también un efecto horizontal; esto es, dentro del tráfico jurídico privado.

El primer antecedente que dio luz sobre la irradiación del libre desarrollo de la personalidad dentro del derecho civil y demás ramas, se dio ante Tribunal Constitucional Alemán, a través de la Sentencia BVerfGE 7, 198 [ Caso Lüth]. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional Alemán, señaló que: *La dignidad del ser humano y el libre desarrollo de la personalidad (la cual se desenvuelve en el interior de una comunidad social) forman el núcleo de este sistema de valores, el cual constituye, a su vez, una decisión jurídico-constitucional fundamental, válida para todas las esferas del derecho; así, este sistema de valores aporta directivas e impulsos al Poder Legislativo, a la Administración y a la Judicatura. Éste influye, por supuesto, también al derecho civil; ninguna disposición del derecho civil puede estar en contradicción con él, todas deben interpretarse en su espíritu.* También este Tribunal, a través de la sentencia BVerfGE 34, 269 [Princesa Soraya], estableció por primera vez, que, por una afectación al libre desarrollo de la personalidad, en una relación inter privados, se podría exigir el pago de una compensación por daños inmateriales.

Como característica del libre desarrollo de la personalidad, la irradiación

de este derecho, puede llegar a diversas áreas jurídico privadas. Y es que, se puede ejercer el libre desarrollo de la personalidad, dentro de cuestiones contractuales, testamentarias, dentro de un contexto de honor, capacidad, derecho de autor, entre otros. Así, verbigracia, se ejerce el libre desarrollo de la personalidad, cuando una persona decide nombrar a los herederos de su patrimonio, excluyendo a otros, siempre dentro de los límites de ley. (Magariños 2005. 29 - 32).

- Acciones positivas del Estado

Una de las consecuencias, que también genera el contenido objetivo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, es la obligación que tiene el Estado de realizar acciones positivas para su real ejercicio. Estas obligaciones, surgen como antónimo a las obligaciones negativas, materializándose a través de acciones estatales intencionales, diseñadas para la promoción y protección de los derechos fundamentales.

El deber de realizar acciones positivas por parte del Estado, emerge de la función activa que cumple como garante de los derechos fundamentales, pues vistos desde el nuevo paradigma constitucional, estos no son meros derechos de defensa o derechos reaccionales frente a intervenciones, si no que están destinados a concretizarse progresivamente a cada momento a favor de la persona (Mendoza, 2005, 08).

En relación al libre desarrollo de la personalidad, y las acciones negativas y positivas por parte del Estado, debemos señalar que, desde la concepción negativa, el Estado debe evitar tener injerencia en la libertad general que este derecho otorga, y dentro de la concepción positiva, tiene la obligación de promover y mantener constantemente este derecho. Típicos ejemplos de las obligaciones positivas por parte del Estado, que permiten promover el libre desarrollo de la personalidad, son la creación de programas estatales, planes nacionales, políticas públicas, normas jurídicas que promuevan un trato diferenciado a favor de un grupo de personas.

- Eficacia frente a terceros

El planteamiento constitucional de los derechos fundamentales, concibe la fórmula que aquellos son oponibles al Estado y a los particulares. Así, los derechos fundamentales, tienen eficacia de forma vertical y horizontal. La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros, (*Drittwirkung*) se verifica dentro de las relaciones entre particulares (persona – persona) y se basa en la obligación asumida por cada ser humano de respetar los derechos fundamentales de forma recíproca.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, y la eficacia frente a terceros, se vinculan de forma tal, que ninguna *persona* podrá poner límites a la libertad general de hacer, no hacer o decidir de otra persona. También, este derecho implica, la existencia de tolerancia y no discriminación por parte de los particulares frente a los actos ejecutados por las personas, en ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad. Así, por ejemplo, una persona no podría ser discriminada por haber decidido salir en estado de gestación, o por tomar la decisión de formar parte de un sindicato de trabajadores, o por haber decidido llevar un estilo de vida distinta a las de los demás, en busca de su felicidad.

La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros, tiene su base en la fuerza normativa de la Constitución. Esto implica, que nadie está exento de cumplir con sus mandatos y desconocer su fuerza reguladora de todas las relaciones jurídicas. Constitucionalmente, la eficacia horizontal se deriva del artículo 38, cuando establece que “Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...).”

También, este apartado, que hace referencia al derecho al libre desarrollo de la personalidad se ha desarrollado con la intención de extraer conceptos que permitan sustentar nuestra segunda hipótesis específica, que guarda relación con la influencia del reconocimiento de la integración social como derecho fundamental con el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial. De este apartado, extraemos muchos conceptos, resaltando entre aquellos los relacionados al desarrollo del propio ser, la heterogeneidad de las personas, el

proyecto de vida, las acciones afirmativas y la protección general de las personas.

## **VI. LA INTEGRACIÓN SOCIAL**

### **6.1. Introducción**

En las siguientes líneas, estudiaremos a la integración social como institución aplicable a los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial. Ello con la finalidad de poder entender esta institución y así poder arribar a un análisis de contenido constitucional, que es la base de nuestra tesis.

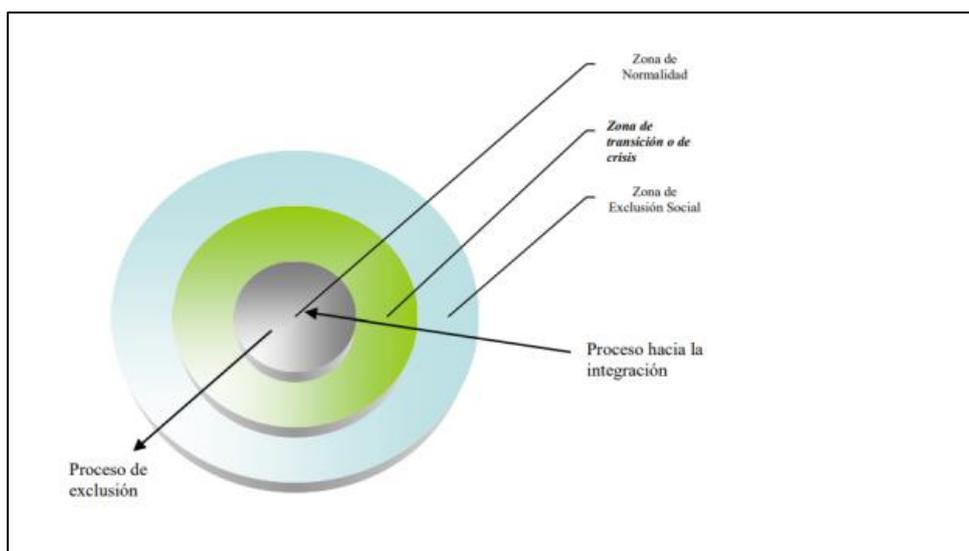
### **6.2. El concepto de Integración social**

El Decreto Legislativo para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados Parentales o en Riesgo de Perderlo, no define a la integración social, ciñéndose únicamente a reconocerlo en su artículo 58° como principio para la determinación e implementación de las medidas de protección provisionales. Así, este artículo en su apartado b) reconoce al Principio de normalización e integración social, estableciendo que todas las niñas, niños y adolescentes en acogimiento familiar y residencial deben tener condiciones de vida cotidiana similares a los de la vida familiar, y acceso al uso de los recursos comunitarios en igualdad de condiciones bajo un enfoque intercultural, sobre todo para aquellos niños, niñas y adolescentes pertenecientes a pueblos indígenas u originarios, comunidades campesinas o comunidades nativas.

Aunque este principio reconocido en el artículo 58, no define a la integración social, nos da luces para poder conceptualizarlo. Así, interpretando este principio, entendemos que la integración social se da dentro de un contexto social y está orientado a promover que las personas que pertenecen a estratos sociales bajos o se encuentren en situaciones especiales de desventaja, logren mejorar su nivel de vida, siendo necesario para ello que el Estado y la sociedad civil, generen y ejecuten políticas públicas y acciones concretas, que fomenten en las personas habilidades de autonomía personal, social, ocupacional, educativa, participativa entre otras. (Ramos, 2011, 88) Este principio, estrechamente vinculado al principio de normalización, permite que las personas se integren progresivamente al medio social a través de diversas estrategias

direccionadas, resaltándose dentro de ellas a la preparación, el acompañamiento y el seguimiento.

Resulta muy ilustrativo, para entender aún más a la integración social, lo explicado por *Estivil* a través de su teoría de los círculos concéntricos según la cual: en el núcleo central social, se encontraría la población normalizada, esto es, por ejemplo, personas con acceso a la educación, a trabajo, a buen salario, a una protección social adecuada y relaciones familiares, personales y sociales estables; y a medida que los círculos se alejan del central, van definiendo situaciones más precarias, esto es, por ejemplo, sin acceso a la educación, al trabajo, a un buen salario, a una protección social adecuada y ausencia de relaciones sociales, personales y familiares. Este autor, grafica los círculos concéntricos de integración social de la siguiente manera:



Para el caso del niño, niña y adolescente incorporado a un Centro de Acogida Residencial, el derecho a la integración social, implica que el residente sea beneficiario de acciones e intervenciones estatales, encaminadas a facilitar y posibilitar el desarrollo de sus capacidades personales, educativas, sociales y familiares, que les permitan integrarse de forma efectiva en la sociedad, ubicándose así en el núcleo central normalizado de derechos y deberes.

### 6.3. Orígenes del término Integración Social en la legislación nacional

Como se estableció en el apartado anterior, el Decreto Legislativo para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados Parentales o en Riesgo de Perderlo, no ha señalado lo que debe entenderse por “integración social”, limitándose únicamente a reconocerlo como un principio. Sin embargo, consideramos necesario realizar un análisis a nuestra legislación nacional, para determinar si es que dicha institución ha sido conceptualizada.

Reconociéndose como norma normarum, es oportuno establecer en primer lugar, si es que el término integración social se encuentra en nuestra Constitución Política del Perú. Sobre esta interrogante, debemos concluir de forma categórica, que nuestra carta magna no hace referencia sobre el término integración social, y menos aún la define. Sin embargo, utiliza el término “integración”, en los artículos 17, 44 y 190.

Así, el artículo 17 in fine señala que el: *“El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo, fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional”* (Sic). Por su parte, el artículo 44 en su segundo párrafo señala que: *“(…) es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior”* (Sic). Finalmente, el artículo 190, ha precisado en su último párrafo que: *“Mientras dure el proceso de integración, dos o más gobiernos regionales, podrán crear mecanismos de coordinación entre sí. La ley determinará esos mecanismos”*

Resulta evidente, que tras analizar los artículos de nuestra constitución mencionado en el párrafo anterior, el único que podría vincularse a la integración social es el artículo 17, al señalar que el Estado promueve la integración nacional.

Por otro lado, analizando nuestra restante legislación nacional, tampoco encontramos el concepto de integración social, exceptuándose

únicamente el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, el mismo que en sus artículos 72.2 y 129.2, hacen referencia a la integración social. Así, el artículo 72.2. señala que: *“El proceso privilegia la noción de integración social a la de rehabilitación institucional, instando al uso de medidas alternativas, así como el mecanismo restaurativo (Sic)*. Por su parte, el artículo 129.2 señala que: *“El Fiscal o el Juez dispone la remisión del adolescente a programas de orientación con enfoque restaurativo, entendiéndose por tales al conjunto de actividades convenientemente estructuradas que tienen por objeto estimular y promover el desarrollo personal y de integración social del adolescente respecto del cual se ha dictado la remisión; estos programas son elaborados, ejecutados y supervisados por el Ministerio Público o las instituciones autorizadas por éste”*.

#### **6.4. El concepto de Integración Social en la legislación extranjera**

Dentro de la legislación extranjera, la integración social ha sido considerada dentro de un contexto totalmente distinto al que estamos abordando. Ciertamente, esta institución se reconoce a favor de niños impedidos, a personas en situación de vulnerabilidad y a favor de los inmigrantes.

Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 23.3, ha establecido que la asistencia que se preste al niño impedido (niño con discapacidad) deberá ser gratuita, habida cuenta la situación económica de los padres o de las personas que cuiden de su persona, y estará orientada a asegurar que tenga acceso a la educación, la capacitación, la preparación para el empleo y otros derechos, con el objeto de que logre la integración social y su desarrollo individual.

La legislación colombiana, entiende a la integración social, como un derecho a favor de las personas con discapacidad, las familias, y las comunidades en mayor situación de pobreza y vulnerabilidad. Para fines ilustrativos, únicamente citaremos la Ley 361 de 1997, Reglamentada por el Decreto Nacional 734 de 2012, y parcialmente por el Decreto Nacional 1538 de

2005, adicionada por la Ley 1287 de 2009, mediante la cual se establecen mecanismos de integración social para las personas con limitaciones. Esta ley se fundamenta en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Nacional Colombiana y tiene como finalidad promover en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales a este grupo de personas para su completa realización personal y su total integración social.

Por su parte, la legislación mexicana, también ha reconocido el derecho a la integración social como un derecho a favor de las personas discapacitadas, y ha señalado a través de la Ley N° 173 que, en el contexto del derecho mexicano, sobre derechos humanos y no discriminación, la integración social es un proceso en el cual la persona con discapacidad, logra realizar una actividad o función necesaria dentro de su rol normal.

Por otro lado, en el caso de la legislación española, la integración social está dirigida a favor de los inmigrantes, realizándose diversas acciones a favor de aquellos, a través de la Ley Orgánica 4/2000. Esta ley, en diversos artículos, regula el proceso de integración social, resaltándose el artículo 35 referido a los niños no acompañados, en donde se establece que las *“Comunidades Autónomas podrán establecer acuerdos con los países de origen dirigidos a procurar que la atención e integración social de los menores se realice en su entorno de procedencia. (...)”*

#### **6.5. La integración social y la reintegración familiar**

El Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlo, exige la implementación de medidas y programas de apoyo que faciliten el retorno del niño, niña o adolescente separado de su familia de origen a través de una medida de protección, a regresar lo más antes posible con aquellos, siempre y cuando exista una evaluación positiva previa, que verifique que dicho retorno no le es perjudicial. Estas exigencias normativas, son las que sustentan el derecho a la reintegración familiar de los niños, niñas y adolescentes, incorporados en los Centros de Acogimiento Residencial, la misma que es entendida como el retorno del niño, niña o adolescente a su familia de origen.

Este derecho de regreso a la familia de origen, conforme lo ha señalado nuestro Tribunal Constitucional, en la Sentencia N.º 02892-2010-PHC/TC, se sustenta, en el derecho de toda persona a vivir en una familia, exigiendo para el caso especial de los niños, niñas y adolescentes, que ninguno debe ser privado de su derecho a vivir con su familia (Quinn & Degener, 2002, 134), salvo que se justifique en su interés superior, y tal privación sea aplicada de manera transitoria. Ahora bien, la razón de establecerse la transitoriedad de la institucionalización de los niños, niñas y adolescentes, deriva del reconocimiento de la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, niñas y adolescentes. En tal sentido, al ser un medio natural de crecimiento, cuidado, afecto, identificación y atención, todo niño, niña o adolescente, incorporado en un Centro de Acogimiento, deberá ser reinsertado a su familia de origen cuando la causa que originó que se desvinculase de ella, haya sido superada.

#### **6.6. Diferencia entre reinserción social, inclusión social e integración social**

La reinserción social, la inclusión social, y la integración social, son conceptos totalmente distintos, aunque puedan existir ciertas similitudes o en algunos casos se utilicen como sinónimos.

El término Reinserción Social, era utilizado en la derogada Ley General de Centros de Atención Residencial, y estaba orientado a que el menor de edad incorporado en un Centro de Atención Residencial, se reintegre a la sociedad luego de haber concluido la medida de protección otorgada a su favor. Sin embargo, este término tuvo muchos cuestionamientos, pues según la doctrina especializada, solo se reinserta aquello que ha sido retirado, y bajo ningún motivo podía considerarse que el menor de edad incorporado en un Centro de Acogida Residencial, había sido retirado de la sociedad, pues conforme al principio de normalización, aquel gozaba de los mismos derechos y deberes como cualquier otro ciudadano.

Por su parte, la inclusión social, de acuerdo al glosario de la ley de creación del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, es considerado un proceso que debe entenderse como la *incorporación social*, económica, política y cultural a la comunidad nacional de grupos sociales excluidos y vulnerables, con plenos derechos y acceso a los mercados. Este término, es la contraparte de la exclusión social, la misma que es entendida como un fenómeno de expulsión o negación de acceso a los recursos de todo tipo, (económico, social, educativo, etc.) (Obradors, García & Canal, 2010, 26) y; asimismo, la privación de voz y poder en la sociedad de algunas personas y/o grupos sociales. (Buvinic, 2004, 5)

A diferencia de estas instituciones, la integración social supone el acceso y la equiparación de oportunidades a las personas y/o grupos sociales, bajo un enfoque intercultural, que les permita la igualdad y la plena participación dentro de la sociedad. Esto se refleja, por ejemplo, en el acceso a la educación, a la salud, a la formación espiritual conforme al credo, a la formación laboral conforme a la vocación, la participación política, la inserción laboral, entre otras prerrogativas propias de una persona común y corriente.

## **6.7. Fases de la integración social**

El autor de la presente investigación considera que la integración social del niño, niña y adolescente incorporado en los Centros de Acogida Residencial se ejecuta en dos fases. La primera de ellas, permite integrarlo a los diversos programas estatales para que supere las situaciones que lo llevaron a un Centro de Acogida Residencial (Drogadicción, alcoholismo, pandillaje, deserción educativa, entre otras situaciones); y la otra etapa, posterior a la recuperación, se procura integrarlo a diversos programas que promuevan su desarrollo personal (formación laboral, formación educativa, entre otros).

### **6.7.1. Fases de la Primera Etapa**

- ***La Recuperación***

Hoy por hoy, no es ajeno a nuestro conocimiento, que en muchos casos

los niños, niñas y adolescentes que ingresan a los Centros de Acogida Residencial, puedan estar atravesando diversas situaciones que complique su libre desarrollo. Dentro de estas circunstancias, podemos ubicar a las adicciones (drogas, alcohol), los trastornos psicológicos, la discapacidad, los problemas conductuales, entre otros.

- ***La rehabilitación en alcohol y drogas***

Dentro de la sociedad, las drogas y el alcohol pueden estar presentes en cualquier grupo social (Pullan Watkins & Durant, 2001). No obstante, son los niños en estado de abandono o riesgo, los que, por su peculiar situación y falta de orientación y discernimiento, están más propensos a su consumo. Por ello, no es difícil encontrar muchas veces en los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial, algún tipo de experiencia en el consumo de drogas, las mismas que pueden llegar a ser una adicción, y en otros una simple experiencia de calle.

Considerando, que la conducta del hombre adicto y en este caso del niño, no es una enfermedad congénita, sino un proceso de aprendizaje adquirido (Martínez, 2000, 57) (padres drogadictos o alcohólicos, entorno social con alto consumo de drogas o alcohol), todo Centro de Acogida Residencial, deberá procurar rehabilitar al residente, ya sea a través de tratamientos externos o internos. Consideramos, que dicho tratamiento, forma parte del proceso de integración social del niño, niña o adolescente, incorporado en los Centros de Acogida Residencial.

- ***La rehabilitación de los trastornos psicológicos***

Siendo las causales de ingreso de los niños, niñas y adolescentes a los Centros de Acogida Residencial, en presunto estado abandono o riesgo, no es ajeno a este contexto que los menores incorporados en los referidos centros, manifiesten algún tipo de trastorno psicológico (Myers, 2004, 620). En psicología, estos trastornos derivan del Síndrome del Niño Abandonado (Restrepo, 2003, 151), el cual puede generar en ellos, sentimientos de retraimiento, ansiedad, introversión, depresión o agresividad.

Por ello, consideramos de vital importancia, que todo niño, niña o adolescente incorporado en un Centro de Acogida Residencial, como parte de la integración social, sea tratado psicológicamente, a fin de que supere las situaciones negativas que lo pudieran afectar.

- ***La rehabilitación de la discapacidad***

La discapacidad, es entendida como la muestra de deficiencias evidenciadas a través de la pérdida significativa de alguna o algunas de las funciones físicas, mentales o sensoriales en la persona, que le generan la restricción o ausencia de capacidad para realizar un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades (Huamán, 2007, 15), que en muchas ocasiones es fuente de exclusión social. (Julio, 2005, 56)

Ahora bien, el tratamiento contra la discapacidad, exige que se promueva la capacitación, actualización y reconversión profesional y técnica, para dar un mejor tratamiento a las personas con discapacidad, con la finalidad de facilitar su integración social y laboral; sin embargo, la realidad nos muestra, que la ausencia de presupuesto y de trabajo especializado, muchas veces no coadyuva a que los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Atención Residencial, puedan ser rehabilitados de manera plena. (Amate & Vásquez, 2006, 89)

No obstante, esta situación, consideramos que, teniendo el Centro de Acogida Residencial, la responsabilidad de velar por los niños, niñas y adolescentes discapacitados, debe enfatizar la labor de rehabilitación, pues aquella forma parte de su proceso de la integración social, esto es, plena incorporación en la sociedad en igualdad de condiciones con otros niños, niñas y adolescentes.

- ***La rehabilitación de los problemas conductuales***

Una de las cuestiones, que también es necesario atender en el tratamiento frente al presunto estado de abandono de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial, está relacionada a los problemas de conducta que muchos de los menores acogidos

muestran (Roque, Carrillo & Castillo, 1990, 101). Siendo una derivación del maltrato, el abandono al que han estado sometidos los niños, niñas y adolescentes, previamente al ingreso a los Centros de Acogida Residencial, muchas veces genera en ellos problemas de conducta, rebeldía, comportamientos impulsivos, desobediencia e indisciplina.

Por ello, nosotros consideramos importante que todo niño, niña o adolescente, forme parte de los diversos programas estatales para la superación de los problemas de conducta que pudieran mostrar. El autor, considera que la incorporación a los tratamientos de rehabilitación de problemas conductuales también forma parte del proceso de integración social.

- ***La integración social y la reinserción educativa de adolescentes***

La deserción educativa como fenómeno social, está presente en todas las extensiones territoriales del país (Gonzales, 2009, 15). Este fenómeno, puede ser originado por diversas razones, dentro de los cuales se puede señalar a los factores económicos, sociales o culturales. Actualmente, no es difícil encontrar dentro del perfil o expediente personal de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial, que muchos de ellos han abandonado el colegio o muestran deficiencia académica escolar.

En este sentido, siendo un derecho fundamental el derecho a la educación, toda institución que administra un centro tiene el deber de integrar educativamente al niño, niña y adolescente, del cual se ha hecho responsable. Actualmente, dicha labor, es realizada por los centros a través de la impartición de lecciones dentro de las instalaciones del Centro de Acogida Residencial, y en centros escolares fuera de sus instalaciones.

#### **6.7.2. Fases de la Segunda Etapa (Integración en sentido estricto)**

- **Desarrollo de habilidades sociales**

Las habilidades sociales, son las conductas o destrezas sociales específicas, requeridas para ejecutar competentemente una tarea de índole interpersonal (por ejemplo, hacer amigos, ser empáticos, mantener una

conversación, etc.). Estas conductas o destrezas sociales adquiridas, permiten al ser humano interactuar con otras personas; debiéndose entender, que aquellas conductas o destrezas fueron aprendidas, y luego desarrolladas conforme a la personalidad de cada sujeto. Autores contemporáneos, han manifestado que las características relevantes que permiten apreciar las habilidades sociales que una persona ha adquirido serían las siguientes: (Peñañiel y Serrano, 2010, 10):

- ❖ Se aprecian, a través de la conducta verbal, emocional – afectivo y cognitivos. Esto es, la forma en que una persona se expresa, manifiesta sus emociones y su afecto, y transmite su conocimiento.
- ❖ Se aprecian, a través de las respuestas que una persona puede dar a situaciones concretas. Esto es, la forma en que una persona afronta una situación favorable o adversa.
- ❖ Se aprecian, a través de la conducta de la persona en sus relaciones interpersonales en diversos contextos. Esto es, saber conducirse frente a sus familiares, amigos y extraños, en diversas situaciones.
- ❖ Se aprecian a través de la capacidad adquirida para ejercer conducta habilidosa apropiada, conocimiento de las conductas sociales, capacidad de ser empático con su prójimo, capacidad de resolver problemas, percepción social o interpersonal adecuada, y habilidades de procesamiento de información.

- **Mediación comunitaria**

La mediación comunitaria, entendida como una práctica de creatividad social, está enraizada en la vida cotidiana, y en el deseo de construir vínculos diferentes entre las personas, a fin de que se conozcan y se reconozcan unas a otras, desde la voluntad de vivir juntas. (Ruiz & Jaraíz, 2007, 117-133)

Para el caso del niño, niña y adolescente incorporado en un Centro de Acogida Residencial, la mediación comunitaria se desarrollaría a través de una persona (tutor), quien se encarga de mediar la relación del residente con su familia de origen, y con las diversas instituciones que acompañan su medida de

protección, con la finalidad que aquellos puedan interrogarse respecto de lo que quieren, y así se llegue a un consenso.

- **Contexto de la intervención social**

La intervención social, se define como un conjunto de acciones positivas intencionadas, para mejorar el contexto de un colectivo o población de un determinado territorio. De esta definición, se derivan diversas ideas fuerza, que conviene analizar de forma separada para poder profundizar sobre lo que debe entenderse por intervención social (Ruiz, Jaraíz, 2007, 98).

Conforme a esta definición, la intervención social implica un *conjunto de acciones*. Estas acciones, son entendidas como actos a desarrollar, que previamente han sido plasmados en un proyecto o plan a ejecutar, siendo aquellas *intencionadas*, pues dicho proyecto o plan contiene la voluntad de una persona o un equipo de trabajo, que busca ejecutar acciones positivas a favor de una persona o a un grupo de personas. Esta acción intencionada, puede ser privada o pública. En el caso que sea pública, es el Estado quien desarrolla acciones de intervención social, y en el caso que sean particulares serán privadas. Ahora bien, en ambos casos la intención es mejorar el *contexto social* de una persona o grupo de personas, que previamente ha sido analizado. (Ruiz, Jaraíz, 2007, 98).

Es necesario mencionar, que toda intervención social, requiere que las personas que van a desarrollar el plan o proyecto, tengan conocimiento previo sobre las necesidades sociales de la persona o grupo de personas receptoras o participantes de la intervención.

Para el caso, de la intervención social sobre los niños, niñas y adolescentes, incorporados en los Centros de Acogida Residencial, esta debe contener un diagnóstico personal, familiar y social de cada residente. También, deberá contener una estrategia a desarrollar, debiendo ésta, tomar en consideración los intereses propios de cada niño, niña o adolescente en forma individual o colectiva.

Asimismo, los medios de intervención y los objetivos, deben estar consensuados entre las diversas instituciones, a quienes les corresponde velar por los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial.

- **Promoción de la autonomía personal**

En España, existe un sistema de Promoción de la Autonomía Personal, la misma que obliga a las Administraciones a proveer una serie de recursos sociales destinados a cubrir las necesidades de las personas en situación de dependencia. Para este sistema, dichas personas son los mayores de edad que tienen limitadas sus capacidades físicas y que necesitan cuidados para realizar sus actividades básicas de la vida diaria; personas con discapacidad que necesitan de otra persona para poder realizar sus actividades básicas de la vida diaria; niños menores de 3 años con discapacidad; personas con discapacidad psíquica, intelectual o con enfermedad mental, que además de la falta o pérdida de autonomía mental, intelectual o sensorial, requieran de cuidado de otras personas o necesiten ayuda sustancial para su autonomía personal (Hernández, 2011, 15-16).

Este programa, tiene como finalidad promover el derecho de las personas con discapacidad, para que puedan vivir independientemente y gozar las mismas opciones que los demás, exigiendo al estado que adopte medidas efectivas para facilitar su plena inclusión y participación en la comunidad (Inmerso, 2006, 2). Si bien es cierto, este programa no reconoce a los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial, consideramos que la promoción de la autonomía personal también debe estar presente en el tratamiento a favor de aquellos, debiéndose, para dicho fin, trabajar con diversas instituciones, que coadyuven a que los residentes con *habilidades especiales* puedan gozar de las mismas opciones de cualquier otro niño, niña o adolescente.

Es indudable, que la promoción de la autonomía personal a favor de personas con *habilidades especiales* que están incorporados en los Centros de Acogida Residencial, forma parte del derecho a la integración social.

- **Sistemas aumentativos y alternativos de comunicación**

Los Sistemas Aumentativos y Alternativos de Comunicación, son instrumentos de intervención logopédica/educativa dirigidos a personas con alteraciones diversas de la comunicación y/o del lenguaje, los mismos que tienen como finalidad, aumentar el lenguaje oral (tratamiento aumentativo) o sustituir el lenguaje oral de las personas cuando carecen de aquél (tratamiento alternativo) (Cuevas, 2004, 7).

Conforme se deriva de la definición anotada en el párrafo anterior, los sistemas aumentativos y alternativos procuran mejorar la comunicación de las personas con problemas de comunicación, dentro de las cuales se puede mencionar a las personas con discapacidad intelectual, parálisis cerebral, autismo, personas que por causas congénitas o adquiridas, están afectadas por diversas patologías propias del lenguaje, personas que sufren de enfermedades degenerativas, que afectan su capacidad motriz o cognitiva, y personas que a causa de limitaciones sensoriales ven cortadas sus posibilidades de adquisición y desarrollo del lenguaje ( Jiménez, Gonzales, Serna & Fernández, 2009, 196).

Es evidente, que muchos Centros de Acogida Residencial albergan a niños, niñas y adolescentes con limitaciones de comunicación debido a diversas causas, siendo necesario que el ente encargado, ejecute acciones alternativas o aumentativas de comunicación, para que aquellos puedan expresar sus necesidades, deseos y sentimientos hacia el exterior.

No dudamos, en que las acciones alternativas o aumentativas de comunicación, también forman parte del derecho a la integración social del niño, niña o adolescente con limitaciones de comunicación de lenguaje, que ha sido incorporado en todo Centro de Acogida Residencial.

- **Apoyo a la intervención educativa**

El derecho a la educación, es quizás uno de los derechos más importantes que forman parte de todos los derechos sociales que gozan los seres humanos. Reconocido, en diversos tratados internacionales, como derecho fundamental, tiene como finalidad brindar a todo sujeto los suficientes

instrumentos que le permitan el desarrollo de su personalidad.

Esencialmente, conforme a la Ley General de Educación, busca que todo ser humano y grupos sociales formen parte de un proceso de adaptación progresiva y permanente de aprendizaje, para el desarrollo de capacidades, inclusión laboral, formación de la personalidad y la asimilación de la vida en dignidad. Asimismo, este derecho, procura capacitar a todas las personas para que participen de una sociedad libre, donde todo ciudadano este informado plenamente sobre su posición y/o elección política, promoviéndose la tolerancia y la amistad entre los diversos grupos raciales y políticos.

Actualmente, se considera que la estructura del derecho a la educación está enmarcada a formar al sujeto de manera plena e integral, procurando que éste pueda desarrollar su potencialidad, no sólo académica y/o científica, sino espiritual, laboral, comprensiva, tolerante, reflexiva e inclusive cívica y política; recibiendo para ello, educación de la sociedad y de las instituciones dedicadas a promover la educación (Escuelas, Colegios, iglesias, etc.).

Dentro de los pronunciamientos, que nuestro Tribunal Constitucional ha establecido sobre el derecho a la educación, podemos destacar la sentencia recaída sobre el expediente N° 00026-2007-PI/TC, en donde se estableció el carácter binario del derecho a la educación. En esta sentencia, el máximo intérprete de la constitución, manifestó que el derecho a la educación constituía una mixtura o mezcla de elementos formadas por un carácter de derecho fundamental y servicio público.

También, a través del Expediente N° 4232-2004-AA/TC, nuestro Tribunal Constitucional estableció, que dentro de las funciones que condicionan la existencia del Estado, la *educación ostenta prelación del más alto rango*, pues se fundamenta en los principios esenciales de la democracia, y se vincula directamente con el desarrollo económico y social del país. Asimismo, estableció que a través del derecho a la educación y su universalización, se procura el mejoramiento económico, social y cultural del pueblo. Dentro de esta misma sentencia, el referido colegiado, estableció que los fines constitucionales del proceso educativo, están orientado a: a)

Promover el desarrollo integral de la persona, b) Promover la preparación de la persona para la vida y el trabajo y c) El desarrollo de la acción solidario.

Nuestro Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia N.º4646-2007-PA/TC también se ha pronunciado sobre los principios que rigen el proceso educativo. Dentro de ellos se destacan el principio de coherencia, el cual plantea las necesidades de que el proceso educativo mantenga compatibilidad con los valores que inspiran la constitución; el principio de libertad y pluralidad de oferta educativa, por el cual queda proscrita cualquier forma de monopolio estatal sobre la enseñanza; el principio de responsabilidad, concerniente al deber de los padres de fomentar la educación en su prole; el principio de participación, refiriéndose a la atribución de los padres de familia de intervenir activamente en el desarrollo del proceso educativo de su prole; y finalmente los principios de obligatoriedad y contribución.

Reconociéndolo como derecho fundamental, también nuestro Tribunal Constitucional a través de la Sentencia N.º 00853-2015-PA/TC, se ha pronunciado sobre la gratuidad, acceso, cobertura y permanencia del derecho a la educación. Estas características, se describen de la siguiente manera: la gratuidad implica la enseñanza sin restricciones de índole económica; el acceso se refiere a su carácter irrestricto; su cobertura hace referencia a que el Estado debe procurar cubrir la demanda de niños, niña y adolescente en edad escolar; y finalmente la permanencia, estableciendo que ningún niño, niña o adolescente puede ser separados de la escuela o institución educativa por causas arbitrarias.

Para el caso que es materia de nuestra tesis, ubicamos la sentencia recaída en el Expediente N° 4646-2007-PA/TC. En esta sentencia, el Colegiado estableció el carácter imprescindible del derecho a la educación, señalando que por ningún motivo se le puede negar el derecho a la educación a un niño o adolescente, agregando que, *“el tercer párrafo del artículo 16° de la Constitución ordena al Estado “asegurar que nadie sea impedido de recibir educación adecuada, por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas”, y que la obligación de fiscalización no debe ser comprendida exclusivamente para las escuelas públicas, sino también ser aplicable a los*

casos de instituciones escolares privadas. Ello, está vinculado con lo que expone el artículo 17° de la Constitución, en cuanto se especifica que la educación inicial, primaria y secundaria es obligatoria. Es decir, se configura un derecho, pero al mismo tiempo un deber para los menores y los padres o *tutores responsables*.

De la misma forma considera, en esta sentencia, nuestro máximo interprete ha señalado que artículo 28° de la Convención sobre los Derechos del Niño ha reconocido expresamente el derecho del niño a la educación en forma progresiva y en condiciones de igualdad, y para tal fin se detallan una serie de obligaciones que deben ser implementadas por los Estados Partes, entre ellas: a) implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; (...) c) hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; (...) e) *adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.* (...)

Bajo lo señalado, resulta muy importante que todo niño, niña o adolescente incorporado en un Centro de Acogida Residencial, no vea restringido sus derechos a la educación, pues aquél derecho forma parte de su proceso de integración social.

- ***La formación técnica y profesional***

La formación técnica y la formación profesional son consideradas una modalidad o espacio destinado a la preparación de los sujetos de una sociedad para una futura inserción laboral, buscando siempre que se desarrollen como personas y alcancen una calidad de vida digna (Velasco, 2000, 12).

En el Perú, la Ley sobre modalidades formativas laborales, Ley N° 28518, es el instrumento legal con el cual se promueve la formación y capacitación de las personas para el trabajo. Este texto normativo, regula las siguientes modalidades formativas: 1. Aprendizaje, la misma que se divide en aprendizaje con predominio en la Empresa y con predominio en el Centro de Formación Profesional, (práctica pre profesional); 2. Práctica Profesional; 3. De la Capacitación Laboral Juvenil; 4. De la Pasantía, la misma que se subdivide en: a. De la Pasantía en la Empresa. b. De la Pasantía de Docentes y Catedráticos; 5. De la actualización para la Reinserción Laboral.

En lo que respecta a nuestro trabajo de investigación, creemos que las modalidades que promueven directamente la integración social de los adolescentes, a través de la formación técnica son: el aprendizaje y la capacitación laboral juvenil.

#### - **El aprendizaje**

En el Perú, el proceso de aprendizaje de los adolescentes se regula a través de la Ley N° 28518, sobre las modalidades formativas laborales. Así, el aprendizaje es una modalidad que se caracteriza por realizar parte del proceso formativo en las unidades productivas de las empresas, previa formación inicial y complementación en un Centro de Formación Profesional autorizado, para desarrollar la actividad de formación profesional. Esta modalidad formativa, busca complementar la formación adquirida previamente en un Centro, con la intención de que la persona desarrolle habilidades sociales y personales relacionadas al ámbito laboral.

Esta modalidad laboral, exige la suscripción de un convenio de aprendizaje celebrado entre la empresa, el Centro de Formación Profesional y el aprendiz quien tiene que ser mayor de 14 años. Este convenio delimita funciones entre las partes, correspondiendo a la empresa brindar facilidades al aprendiz para que realice su aprendizaje práctico durante el tiempo que dure su formación profesional, mediante la ejecución de tareas productivas correspondientes a un Plan Específico previamente definido por el Centro de Formación Profesional; así también, permitir que el aprendiz asista a las actividades formativas complementarias programadas.

En lo que respecta al aprendiz, aquél tiene que cumplir con las tareas productivas en una empresa por un tiempo determinado, conforme a la reglamentación y normatividad de ésta y del Centro de Formación Profesional.

En lo que respecta al Centro de Formación Profesional, le corresponde planificar, dirigir y conducir, a nivel nacional, las actividades de capacitación,

perfeccionamiento y especialización de los aprendices en el ámbito de sus competencias, así como evaluar y certificar las actividades formativas.

Como se mencionó líneas arriba, la modalidad formativa de Aprendizaje se puede dar con predominio en la empresa y con predominio en el Centro de Formación Profesional: Prácticas Pre profesionales. La primera se caracteriza por realizar mayoritariamente el proceso formativo en la empresa, con espacios definidos y programados de aprendizaje en el Centro de Formación Profesional; exigiéndose para ello, la suscripción de un convenio entre una empresa patrocinadora y un aprendiz, siempre que el aprendiz acredite como mínimo haber concluido sus estudios primarios y tener un mínimo de 14 años de edad y el Centro de Formación Profesional esté debidamente autorizado para realizar esta modalidad. La segunda, permite que una persona, durante su condición de estudiante, aplique sus conocimientos, habilidades y aptitudes mediante el desempeño en una situación real de trabajo; exigiéndose también para este caso, la suscripción de un Convenio de Aprendizaje que se celebra entre una empresa, una persona en formación, y un Centro de Formación Profesional.

#### - **La capacitación laboral juvenil**

La capacitación laboral, es una modalidad que se caracteriza por realizar el proceso formativo en las unidades productivas de las empresas, permitiendo a los beneficiarios ejercitar su desempeño en una situación real de trabajo. Esta modalidad, busca que los jóvenes entre 16 y 23 años, que no han culminado la educación básica, o que habiéndola culminado no siguen estudios de nivel superior, sean técnicos o universitarios, adquieran los conocimientos teóricos y prácticos en el trabajo, a fin de incorporarlos a la actividad económica en una ocupación específica.

Esta modalidad formativa laboral, requiere de un convenio de Capacitación Laboral Juvenil, mediante la cual una empresa se obliga a otorgar las facilidades de aprendizaje práctico a los beneficiarios durante el tiempo que dure el convenio; obligándose también, a planificar los programas de capacitación, así como también, dirigir, administrar, evaluar y certificar las actividades formativas. En lo que respecta al joven beneficiario, aquel, conforme

al convenio, se obliga a cumplir las tareas productivas y respetar la reglamentación y normatividad de la empresa.

#### - **La Inserción Laboral**

Se entiende por inserción laboral, aquel proceso por el cual las personas se incorporan a la actividad económica en un determinado momento. Este proceso de incorporación, generalmente se da en la etapa juvenil, cuando el individuo pasa por una transición que lo desliga del sistema educativo y lo incluye en el mercado laboral (García & Gutiérrez, 2009, 269). A través de esta inserción laboral, el individuo se incorpora al mundo de la actividad laboral remunerada, lo que le permite valerse por sí mismo, desarrollarse como persona, y satisfacer su proyecto de vida.

Son diversos, los factores que influyen positivamente en la inserción laboral del individuo, siendo quizás las más importantes, las situaciones personales y sociales. Los factores personales, son aquellos que emergen de la misma situación de la persona, pudiendo mencionar, por ejemplo, aquellas que un individuo muestra para poder hacerse de un trabajo, el conocimiento adquirido a través de la educación, la experiencia, las habilidades, las destrezas y el saber lidiar dentro de un campo laboral. Por otro lado, ubicándonos dentro de los factores sociales, el fomento de empleo que realiza el Estado, la economía del mercado y la ausencia de factores discriminatorios (Balado, 2006, 10).

Ahora bien, centrándonos en el tema que nos atañe, consideramos que inserción laboral, también forma parte del derecho a la integración social del niño, niña y adolescente incorporado en un Centro de Acogida Residencial, pues a través de aquél derecho, el residente se incorpora al mundo laboral, participando así del nivel mínimo de bienestar social y económico de un país.

El presente apartado, también resulta importante para sustentar nuestra tesis, pues durante su desarrollo hemos precisado el concepto de integración social, sus fases y las características propias de este derecho a favor de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centro de Acogida Residencial, aclarando con ello todas las características que la integran y a partir de ahí realizar nuestro análisis de contenido constitucional.

## VII. LOS CENTROS DE ACOGIDA RESIDENCIAL

En el siguiente apartado estudiaremos a los Centros de Acogida Residencial, procediendo a indagar sobre sus orígenes, su aplicación como medida de protección, su relación con la investigación tutelar, su colisión con el derecho a vivir en una familia y su vínculo con las instituciones del derecho de familia.

### 7.1. La incorporación de adolescentes en instituciones de protección a través del tiempo

La historia nos indica que entre los años 1492 – 1540, en la época del renacimiento, en España aparecen figuras de pedagogos ilustres dedicados a la educación de la nobleza, quienes podían propinar castigos corporales a sus pupilos, por ejemplo, a través del uso del látigo, con fines educativos. En este país, la incorporación de niños y adolescentes a centros o instituciones de protección surge en el siglo XVI, a través del acogimiento en las casas de misericordia en donde se acogían a los excluidos sin hogar, donde también coincidían personas enfermas, necesitadas, niños abandonados y huérfanos, etc. (Hamed, 2005, 17).

Posteriormente, tras surgir en Francia en el siglo XVII, una oposición al uso del castigo corporal, se sustituye el látigo por la argumentación dialéctica. De ahí en adelante, en España se multiplican las instituciones dedicadas a la infancia, y ya no sólo se acogían a niños huérfanos o abandonados, sino también a menores con conductas socialmente conflictivas. (Hamed, 2005,17)

En el Perú, la protección de niños a través de personas ajenas a su origen familiar, se remonta a la época inca. Guamán Poma, en sus crónicas, hablaba de viejas que daban de comer y criaban a los huérfanos, y de niños de cinco a nueve años que les ayudaban en esta labor (Basadre, 1997, 17). Ya en la época del virreinato, Carlos V expidió una Real Cédula, en la que se ordenaba que se recogieran los muchos niños vagabundos; que se buscarán a sus padres y se les entregara; que los que se hallaren huérfanos, si tenían edad bastante,

se aplicarán algún oficio; los más tiernos, que se entregarán a los *Encomendadores* (Ravago, 2003, 240) para que los mantuvieran hasta que fueran capaces de entrar en aprendizaje. (Chunga, 2002, 25) Es en esta misma época, cuando a nivel América Latina, Luis Ojeda funda la primera *inclusa*, apareciendo luego, los hospicios (Planella, Vilar, Pié, Carreras & Ucax, 2006, 124).

En años posteriores, el Virrey Luis de Velazco, encomendó hacer una lista consignándose a todos los muchachos cuya pobreza e indigencia imposibilitaba su pleno desarrollo. Ellos fueron repartidos a todos los maestros de escuelas, quienes percibían un salario por educarlos y brindarles protección.

En la época de la República, es a través del Decreto de 13 de noviembre de 1821 donde se reconoce y se marca un paradigma que serviría de fuente de futuras legislaciones tuitivas de los niños abandonados o expósitos. Este Decreto, establecía que: “los niños expósitos, deben encontrar su principal protección en el supremo magistrado, a que los encomienda la divina providencia en el acto mismo que, las madres los arrojan de sí a las casas de misericordia, sean cuales fueran las estrecheces de la tesorería general, sus administradores con arreglo a las acciones de que encargan en su informe de 31 del pasado, satisfagan todo lo que se debe aquel piadoso establecimiento, quedando en lo sucesivo expeditos los pagos a los tiempos que siempre ha sido costumbre, para que jamás falte este auxilio a esas tiernas criaturas”(…) ( Santos, 1831, 74) .

En el año de 1849, ya con el reconocimiento de la función de los albergues y hospicios, el Mariscal Ramón Castilla, los reglamenta a través de un Decreto de fecha 06 de agosto de 1849 (Oviedo, 1826, 210). Años después, se crea el primer albergue para atender a las hijas de las reclusas, que es conocida hasta el día de hoy como Ermelinda Carrera.

Desde aquella época, hasta la actualidad los centros de acogida para niños y adolescentes han evolucionado, dejando de lado su modelo de atención

paternalista tomada de la situación irregular, convirtiéndose en centros de protección integral.

## **7.2. La incorporación de niños, niñas, y adolescentes a los Centros de Acogida Residencial como medida de protección**

Ante la vulneración de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, el Estado, concebido como ente garante y protector de los derechos de las personas, tiene el deber de actuar aplicando las medidas inmediatas tendientes a revertir las situaciones que vienen afectando su desarrollo integral. Para el caso de los niños, niñas y adolescentes en estado de abandono o riesgo, este carácter tuitivo del Estado se manifiesta a través de la aplicación de diversas medidas especiales de protección, siendo una de ellas, la incorporación a los Centros de Acogida Residencial.

El Decreto Legislativo N° 1297, regula la incorporación de niños, niñas y adolescentes a los centros de acogida residencial, como una medida de protección provisional, y como medida de protección ante la declaración judicial de desprotección. El artículo 59 apartado b) regula el acogimiento residencial como medida de protección provisional, y por su parte, el artículo 118 al regular las medidas de protección ante la declaración judicial de desprotección familiar, establece en su apartado b) el acogimiento residencial, el cual es complementado por el segundo párrafo del artículo 119 de este mismo cuerpo legal, estableciendo que es una medida de protección excepcional, y que debe ser empleada en los casos que se acredite que su aplicación responde al interés superior del niño, niña o adolescente.

## **7.3. Los Centros de Acogida Residencial**

- **Concepto**

Son diversas, las denominaciones que sobre las instituciones o establecimientos que brindan protección a los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono o riesgo se han esbozado. En algunos países, se les

denomina Centro de Acogida de Menores, en otros Centros de Atención de la Infancia, en otros albergues, casas hogares para niños desprotegidos, villas para niños, etc. En el Perú, esta diversidad de denominaciones también se ha hecho evidente, pues existen hogares, casas hogares, albergues, aldeas, centros tutelares, etc., quienes tienen como finalidad brindar protección a los niños y adolescentes en abandono o riesgo.

La dificultad de legislar la función y/o modalidad de atención de todos estos centros de protección, ha llevado a que el legislador los unifique a través del común denominador Centro de Acogida Residencial. Por ello, se estableció que Centro de Acogida Residencial, es toda espacio físico donde se desarrolla medida de acogimiento residencial dispuesta en el procedimiento por desprotección familiar, en un entorno que se asemeje al familiar y se implementa el Plan de Trabajo Individual, con el objetivo principal de garantizar el desarrollo psicosocial, y propiciar la reintegración familiar de los niños, niñas y adolescentes acogidos; debiendo contar para ello con acreditación vigente y con las condiciones básicas para su funcionamiento. La institución a cargo de no solamente acreditar sino también supervisar y sancionar en caso incurran en faltas, es el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

- ***Acreditación de los Centros de Acogida Residencial***

El artículo 79 del Decreto Legislativo 1297, establece que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables está a cargo de acreditar a los Centros de Acogida Residencial, sean estos públicos, privados y mixtos, con la finalidad de asegurar que se cumplan con los estándares en la prestación del servicio y su correcto funcionamiento. También, ha establecido que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables como ente rector tiene el deber de supervisar, fiscalizar y sancionar a las referidas instituciones, cuando no se respeten y garanticen todos los derechos fundamentales de las niñas, niños o adolescentes incorporados; y cuando, no se cumpla con el objetivo de la medida de protección establecida en el plan de trabajo individual, de cada niño, niña y adolescente.

La supervisión e inspección de estos Centros de Acogida Residencial, que ejerce en Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, se puede dar a través de una entrevista personal y confidencial a los niños, niñas y adolescentes que lo deseen y/o soliciten, y a los familiares o terceros que los requieran. Al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, le está reservado, de advertir situaciones irregulares en los Centros de Acogida Residencial, aplicar gradualmente las sanciones administrativas que correspondan, las mismas que pueden ser amonestación escrita, suspensión temporal y el cierre del centro, disponiendo en el caso cuente con acreditación, la cancelación de la misma.

Finalmente, debe precisarse que las acreditaciones de los Centros de Acogida Residencial, son otorgadas por un plazo de dos años, debiéndose renovar al término de dicho plazo; y también, que las sanciones a estos centros deberán ser publicadas en el Portal Web del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, una vez que queden consentidas.

▪ ***Modalidades de Ingreso a los Centros de Atención Residencial***

En el caso que el Centro de Acogida Residencial, haya sido acreditado y esté habilitado para recibir niños, niñas y adolescentes, se procederá a incorporarlos de forma provisional o de forma permanente, conforme a los artículos 59 y 118 del Decreto Legislativo 1297.

Como medida de protección provisional, la incorporación de un niño, niña y adolescente a un Centro de Acogida Residencial, podrá durar como máximo 18 meses, prorrogables por 6 meses más, siempre y cuando existan causas justificadas que lo ameriten. Pasado este período, la autoridad competente, ordena la reintegración social familiar del niño, niña o adolescente, o deberá promover la declaración judicial de desprotección del niño y adoptar una medida de protección permanente. Debemos advertir, que la incorporación a los Centros de Acogida Residencial, como medida provisional, es revisable trimestralmente, pudiendo ser variada a pedido de parte o de oficio mediante resolución debidamente motivada. También, es importante señalar, que en el

caso de los menores de 3 años, la incorporación a un Centro de Acogida Residencial es excepcional, pues se privilegia aplicar como medida de protección el acogimiento familiar.

Conforme al artículo 119 de Decreto Legislativo 1297, la otra modalidad de acogimiento residencial es la permanente, la misma que se da hasta que el niño, niña y adolescente alcance su independencia y autonomía. Este artículo, se complementa con el artículo 122 del referido texto legal, al señalar que una vez alcanzada la mayoría de edad, los residentes a quienes se le aplicó esta medida de protección deberán egresar, pudiendo permanecer más tiempo, solo con la finalidad de optimizar el tránsito para que pueda lograr su vida autónoma e independiente, conforme a su plan de trabajo individual.

- ***Metodología aplicable en los Centros de Acogida Residencial***

Posteriormente al ingreso de un niño, niña o adolescente a un Centro de Acogida Residencial, esta institución deberá desarrollar una metodología de atención integral, dentro del marco del interés superior de cada residente. Históricamente, son tres los modelos que se han desarrollado a través del acogimiento residencial de niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo o desprotección. En primer lugar, encontramos al Modelo Institucionalizador, el cual tiene como características ser un centro cerrado, carente de personal profesional, y con diversidad de razones de ingreso. En segundo lugar, encontramos al Modelo Familiar, el cual estaba basado en dar acogimiento a los niños, niñas y adolescentes con cualidades propias a la de una familia sustituta. Finalmente, encontramos al modelo especializado, el cual se caracteriza por ser un modelo de acogimiento fundado en el análisis de la situación de cada residente (Valle, 2009, 13).

En el Perú, se ha adoptado el modelo especializado, de donde se deriva la metodología orientada a brindarle al niño, niña y adolescente, una atención técnica y especializada de acuerdo a su propio perfil y situación. Este modelo, está orientado al tratamiento especializado que debe recibir el menor

acogido y la actuación especializada que deben ejercer el personal profesional y técnico. Así, el Decreto Legislativo 1297, establece que, para la atención del niño, niña y adolescente, se deberá realizar un Plan de Trabajo Individual, que comprende objetivos y metas elaboradas sobre las bases socio familiar del niño, niña o adolescente, y que la actuación estatal se deberá realizar a través de profesionales y técnicos debidamente especializados.

El espíritu de esta norma, se orienta a contar con un personal adecuado, idóneo y calificado, que permita coadyuvar a satisfacer todas las necesidades de los residentes (*V.gr., educativas, sanitarias, psicológicas, físicas etc.*), otorgándole a cada uno de ellos un tratamiento acorde a sus propias necesidades físicas, cronológicas, emocionales, educativas, familiares, conductuales, y otras que puedan caracterizar a cada residente.

Este tratamiento especializado, implica que la metodología de atención de niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial, se realice en cuatro fases:

### **1. Fase de acogida**

En esta etapa se realiza el trabajo de integración, evaluación, diagnóstico, y se elabora un proyecto de atención individualizado, en función a las necesidades particulares del niño, niña y adolescente. Es en esta etapa, donde se deberá brindar soporte emocional al niño, niña y adolescente recién llegado, buscando disminuir los efectos negativos de la separación de su familia, y facilitar el proceso inicial de integración del niño, niña y adolescente a la dinámica de convivencia del Centro de Acogida Residencial.

En esta fase, se aplican medidas y acciones para generar una relación significativa, y generar una dinámica funcional que procure mantener los vínculos familiares de los residentes con sus familiares. También en esta etapa, se realizan labores de Diagnóstico Integral, el cual abarcará el diagnóstico individual del residente y el diagnóstico de su sistema familiar. Debe recordarse, que el diagnóstico individual, permite identificar las condiciones en las que ingresa el

niño, niña o adolescente, respecto a su estado de salud, estado nutricional o psicológico y el diagnóstico al sistema familiar permite el acercamiento y encuentro entre el niño, niña y adolescente y su familia de origen, extensa o terceros con vínculos afectivos, a fin de lograr un contacto permanente entre ellos.

## **2. Fase de desarrollo o convivencia**

Dentro de esta fase se realiza una labor de intervención sobre el niño, niña y adolescente, a través del Equipo Multidisciplinario del Centro de Acogida Residencial, la misma que, entre otras cosas, está orientado a la recuperación emocional y social de los residentes. Es en esta etapa, donde se realizan programas de trato individualizado psicosocial para el favorecimiento de la integración, inclusión y socialización del niño, niña y adolescente dentro del Centro de Acogida Residencial.

El trato individualizado, comprende el fomento en los niños, niñas y adolescentes, nuevos hábitos del cuidado de su cuerpo y salud, el desarrollo de habilidades sociales, el diálogo, la participación, negociación, el otorgamiento de responsabilidades, el hacer elecciones positivas para sí y para su entorno, la ayuda a fortalecer sus sentimientos respecto a sus orígenes y su cultura (MIMP, 2012, 35).

En esta etapa, también se procura realizar labores de fomento para la participación, interacción e integración grupal, siendo su fundamento buscar en los niños, niñas y adolescentes, capacidades positivas para superar la adversidad, no en forma aislada sino integrada al esfuerzo de quienes forman parte de su entorno inmediato. Por esta razón, se considera necesario promover al interior del Centro de Acogida Residencial, un ambiente humano que facilite la retroalimentación positiva.

También, se realizan labores de intervención familiar y social, a través de un trabajo que involucra al niño, niña y adolescente, a su familia, al equipo multidisciplinario y a los servicios de la red de protección social. En esta etapa,

es donde se evalúan los objetivos del plan de reinserción familiar, debiéndose analizar las acciones psico - educativas, acciones terapéuticas, acciones para mejorar la situación económica, y acciones de seguimiento al niño, niña y adolescente.

Sobre la intervención individual, diremos que aquella, comprende la realización de labores para la reinserción social del niño, niña y adolescente incorporado en un Centro de Acogida Residencial. En esta intervención, se busca que el adolescente pueda asumir un proceso de independización futura, poniendo para ello, servicios de aprendizaje ocupacional y servicios de la red de protección social.

### **3. Fase de reinserción**

En este periodo, se efectuará un trabajo de fortalecimiento de las relaciones interpersonales dentro de la familia, con la finalidad de afianzar el proceso de reinserción familiar o social del niño, niña o adolescente. Asimismo, esta fase está orientada a la reinserción social, la cual se procura alcanzar a través de programas que se orientan hacia el logro de autonomía y desarrollo de habilidades de los residentes, para su progresivo autosostenimiento. También es importante señalar, que en esta etapa se prepara al niño, niña o adolescente y a su familia, para el momento de su egreso, siendo necesario verificar los cambios positivos logrados en la familia, a fin que el niño, niña o adolescente, al momento de retornar a su familia, encuentre una debida protección a sus derechos.

### **4. Fase de seguimiento**

Una vez que el niño, niña o adolescente ha egresado por diversas razones del Centro de Acogida Residencial (*V.gr., adopción, mayoría de edad, reincorporación a su familia de origen o extensa*), el Centro de Acogida Residencial realizará el seguimiento al proceso de reinserción y al soporte de las redes sociales, a fin de que los logros alcanzados no se reviertan y aparezcan situaciones de crisis que motivaron la incorporación del niños, niña o adolescentes al centro de acogida.

Es esta, la última etapa del proceso de intervención, y tiene como objetivos, apoyar la reintegración familiar del niño, niña y adolescente, verificar y fortalecer la capacidad de autogestión de la familia, y el fortalecimiento de la capacidad de auto – sostenimiento del joven independizado y su inserción en sus redes de soporte social.

- ***Finalidad de los Centro de Acogida Residencial***

Los Centros de Acogida Residencial tienen como finalidad brindar *protección y atención integral* a los niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y desprotección, con el *objetivo principal* de propiciar su *reinserción familiar y social*. De lo dicho, se colige que en un primer momento, los Centros de Acogimiento Residencial deberán satisfacer y restituir los derechos de los niños, niñas y adolescentes que hasta la fecha de ingreso al Centro de Acogida Residencial estaban siendo vulnerados; y, por otro lado, en una segunda etapa, deberá propiciar la reinserción familiar y social, o bien promover la adopción de los niños, niñas y adolescentes.

- ***Egreso de los Centros de Atención Residencial***

No cabe duda, que por excelencia la causal de egreso de un niño, niña o adolescente de un Centro de Acogimiento Residencial, se da cuando las causas que originaron su incorporación han sido superadas. También conforme a la ley vigente, los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial egresan cuando han sido adoptados o han sido beneficiarios del acogimiento familiar, la misma que conforme al artículo 65 del Decreto Legislativo 1297, se da través del acogimiento familiar en familia extensa, acogimiento familiar con tercero y acogimiento familiar profesionalizado.

Adicionalmente a estas modalidades, existen otras situaciones que permiten el egreso transitorio de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial. Así, se pueden dar, salidas autorizadas, las

cuales son considerados egresos circunstanciales y responden a las actividades establecidas en el tratamiento de integración social; y también, existen las salidas por acontecimientos imprevistos, por ejemplo, fallecimiento de los padres o familiares. No dudamos, que, al ser el ente rector, los permisos de salida, deben ser otorgados por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, previa opinión del Equipo Técnico de todo centro de acogida Residencial. Este permiso, deberá ser otorgado con la condición que el representante de la institución que administra el Centro de Acogida Residencial, asegure o garantice el retorno del niño, niña o adolescente beneficiario del permiso.

Consideramos, que otra de las modalidades de egreso de los niños, niñas y adolescentes de los Centros de Atención Residencial, se pueden dar a través de un mandato judicial o administrativo. Así, la autoridad administrativa o judicial puede ordenar el traslado del niño, niña o adolescente a otro Centro de Acogida Residencial, con la finalidad de brindarle una mejor atención.

Por último, como es lógico los residentes de los Centros de Acogida Residencial egresarán cuando lleguen a la mayoría de edad. En tal situación, el representante de la institución que administra el Centro de Acogida Residencial, deberá comunicar al Juez competente dentro de un plazo prudencial hasta antes que acaezca tal situación. El Decreto Legislativo 1297, permite que excepcionalmente y con carácter transitorio los /las adolescentes próximas a alcanzar la mayoría de edad puedan permanecer en el Centro de Acogida Residencial siempre que existan determinadas circunstancias personales hasta por 12 meses, siendo necesario que él o la adolescente suscriba un acta de compromiso con la Dirección del Centro de Acogida Residencial, adjuntando el informe del Equipo Técnico del Centro de Acogida Residencial que contiene el proyecto de vida, el mismo que debe contener las metas que permitan el logro de su integración social.

#### **7.4. Los Centros de Acogida Residencial y las demás medidas de protección reguladas en Decreto Legislativo 1297 para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados Parentales o en Riesgo de Perderlos**

Conforme al Decreto Legislativo 1297 para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados Parentales o en Riesgo de Perderlos, existen medidas de protección ante las situaciones de riesgo, medidas provisionales, y medidas de protección cuando se declara la desprotección familiar del niño, niña y adolescente.

##### **a) Medidas de Protección frente a la situación de riesgo**

Las medidas de protección frente a la situación de riesgo, conforme al *Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos* son las siguientes:

- **Apoyo a la familia para fortalecer competencias de cuidado y crianza**

Tiene como finalidad brindar a la familia del niño, niña y adolescente pautas y estrategias para su crianza positiva, a través de la intervención directa de personal autorizado.

- **Acceso a los servicios de educación y salud para niñas, niño y adolescentes**

Esta medida de protección, tiene como finalidad que el niño, niña o adolescente que se encuentra en situación de riesgo, sea incorporado a los servicios de educación y salud.

- **Acceso a los servicios de atención especializada**

Esta medida tiene como finalidad brindar al niño, niña y adolescente, una atención especializada, de acuerdo a sus necesidades para la restitución de sus derechos.

- **Apoyo psicológico a favor de la niña, niño y adolescente y su familia**

Tiene como finalidad, atender aspectos emocionales, cognitivos y conductuales del niño, niña y adolescente, para su desarrollo integral dentro de su entorno familiar.

- **Acceso a servicios para prevenir y abordar situaciones de violencia**

Esta medida de protección, procura brindar al niño, niña y adolescente, inmerso en situación de riesgo, una atención especializada para la prevención de la violencia física o psicológica, y su recuperación cuando haya sido víctima de ella.

- **Acceso a los servicios de cuidado**

Tiene como finalidad, brindar apoyo a las familias para el correcto cuidado de los niños, niñas y adolescente en situación de riesgo, buscando potenciar su desarrollo personal, así como su integración social y familiar.

- **Acceso a servicios de formación técnico productiva**

Tiene como objetivo, que los y las adolescentes y su familia accedan a servicios de formación, estrategias y herramientas, para que adquieran habilidades y puedan desenvolverse en el campo laboral.

- **Inclusión a programas sociales**

Procura la incorporación de los niñas, niñas y adolescentes a programas sociales para lograr su bienestar ante la situación de riesgo.

## **b) Medidas de protección provisionales**

Como medidas de protección provisionales, el Decreto Legislativo para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados parentales o en Riesgo de perderlos ha establecido los siguientes:

- **El acogimiento familiar:**

El Acogimiento familiar, en una medida de protección que se aplica conforme al principio de idoneidad, ejecutándose dentro de una familia acogedora que brinda protección al niño, niña y adolescente hasta que se supere las circunstancias que generaron la situación de riesgo. Conforme a la legislación vigente, existe acogimiento familiar en familia extensa, acogimiento familiar con tercero, y acogimiento familiar profesionalizado.

Conforme al artículo 66 del *Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos*, las familias acogedoras pueden estar constituidas por una persona o más personas, quienes deberán cumplir con diversos requisitos, dentro de los cuales se destaca: la mayoría de edad, acceder de forma voluntaria a ser familia acogedora, el disfrutar de un estado de salud, físico y psíquico que no dificulte el normal cuidado del niño, niña o adolescente, haber recibido capacitación y evaluación favorable, haber sido recomendada como persona idónea, disponer de recursos suficientes para poder cubrir gastos de alimentación, vestido, educación y aceptar ser acompañados y evaluados en la implementación de un plan de trabajo.

No obstante, la ley también ha señalado exclusiones para que una persona o personas puedan constituirse como familias acogedoras. Así, no podrán constituirse como familia acogedora la persona o las personas que registren denuncias, antecedentes penales, judiciales por la comisión de delitos en agravio de los niños, niñas y adolescentes que produzcan la pérdida o

suspensión de la patria potestad, o hayan sido sancionados con la suspensión o pérdida de la patria potestad o removidos de la tutela o acogimiento.

También, están excluidas de ser familias acogedoras las personas a quien se le ha revocado dicha calidad, hayan sido sentenciadas por violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar, registren incumplimiento en sus obligaciones alimentarias o registren incumplimiento en el régimen de visitas, con respecto a sus hijos o hijas menores de edad.

Habiéndose otorgado el acogimiento familiar, a favor de una persona o personas, los niños, niñas y adolescentes, gozarán de diversos derechos específicos, al margen los derechos, que por el solo hecho de ser humano les corresponde. Estos derechos específicos, a los cuales hacemos referencias son: ser protegidos contra toda forma de violencia física, sexual o psicológica, participar plenamente en la vida familiar de la familia acogedora, solicitar información o pedir, por sí mismo si tuviera suficiente madurez, el cese, variación o remoción del acogimiento familiar, mantener relaciones personales y ser visitados por su familia de origen, mantener relación con la familia acogedora tras el cese del acogimiento si lo solicita la niña, niño o adolescente, y lo consintiera la familia que acogió.

En esta misma línea, el mencionado decreto legislativo también ha establecido derechos para las familias acogedoras y las obligaciones que deberán cumplir mientras funjan como familia acogedora. Dentro de los derechos que tienen las familias acogedoras, se encuentra la preparación previa, el derecho a ser escuchado por la autoridad competente, recibir información sobre el plan individual del niño, niña o adolescente, realizar viajes con el niño, niña o adolescente acogido, recibir subvención económica, entre otros. Como obligaciones, se ha establecido que deberán velar por el niño, niña o adolescente acogido, escuchar sus inquietudes, asegurar su participación en la vida familiar, facilitar las relaciones con la familia de origen o extensa, informar a la autoridad competente hechos trascendentales, respetar su derecho a la intimidad, hacerlos

participar en acciones participativas que dispongan y colaborar en el tránsito de la medida de protección del menor de edad al retorno a su familia de origen.

Finalmente, la legislación actual, ha señalado que se revoca o extingue el acogimiento familiar por incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección el acogido, la transmisión de las labores de protección y cuidado del acogido a un tercero no autorizado, fallecimiento del acogido o acogedor, incumplimiento de lo dispuesto en el plan individual del acogido, por pedido expreso de la familia acogedora, o tras el inicio de investigación por la presunta comisión de los delitos que conlleven a la suspensión o pérdida de la Patria Potestad.

#### **b. Acogimiento residencial provisional**

Líneas arriba ya tuvimos oportunidad de pronunciarnos sobre el acogimiento residencial otorgada como medida provisional, por ello, en este apartado ya no abordaremos esta medida de protección.

#### **c. Medidas de Protección permanentes**

##### **1. El acogimiento familiar y residencial permanente**

También hemos tenido oportunidad de pronunciarnos líneas arriba sobre el acogimiento familiar y residencial permanente, siendo necesario en este apartado solo pronunciarnos sobre la medida de protección permanente “Adopción”.

##### **2. La adopción**

La adopción como medida de protección fue aplicada a través del tiempo para contrarrestar una serie de situaciones que acaecían dentro del contexto familiar y social. En la ley de levirato, aunque no se asemeja directamente con la adopción que se regula en nuestras épocas, se establecía

que, cuando un hombre casado moría sin descendencia su hermano debía sostener relaciones sexuales con la viuda, hasta engendrar un hijo que sería considerado, a todos efectos, hijo de aquel que había muerto (Azcarraga, 2008, 100).

En el Derecho Romano, la adopción tuvo una notable importancia existiendo dos modalidades para su aplicación. Por un lado, encontramos la adrogación, que era aplicado para el caso de los *sui iuris*; y, por otro lado, encontramos a la adopción propiamente dicha, que tenía lugar cuando el adoptado era *alieni iuris* (Bossert & Zanoni, 2001, 482). Actualmente, el tipo de adopción por adrogación ha quedado desfasado, aunque han quedado algunos rezagos de su aplicación. Es el caso de la adopción de los mayores de edad, que para el caso del derecho romano sería el caso de la adopción de los *sui iuris*.

Ya en nuestros tiempos, podríamos entender a la adopción, como aquella institución de derecho de familia, capaz de generar parentesco entre personas sin vínculos consanguíneos, a través de un acto solemne y voluntario, revestido de sanción judicial o administrativa, que pone fin a los vínculos originarios del adoptado (Ganbon, 1960, 43).

Para el caso de los niños, niñas y adolescentes en estado de desprotección, esta institución se manifiesta como una medida de protección que tiene como finalidad brindarle una familia, que procure velar por su cuidado y atención permanente. Esta medida, está regulada en el Decreto Legislativo 1297, para la protección de niña, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, y se inspira bajo los principios de idoneidad de la familia adoptante, preservación de los vínculos fraternos y el carácter subsidiario de la adopción internacional.

Por el principio de idoneidad de la familia adoptante, debemos entender que la familia a la cual será incorporada la niña, niño o adolescente deberá ser la más idónea para garantizar la satisfacción de las necesidades del adoptado conforme a su interés superior. Por el principio de preservación de vínculos

familiares, se debe priorizar la adopción conjunta cuando se trate de hermanos, esto con la finalidad de no resquebrajar los lazos familiares existentes entre ellos. Por el principio de subsidiaridad de la adopción internacional, se entiende que se debe priorizar la adopción nacional, rezagando a un segundo plano la adopción internacional.

Ahora bien, las personas que pueden solicitar la adopción de un niño, niña o adolescente, son los cónyuges, los integrantes de una unión de hecho con declaración notarial vigente, y las personas que desean conformar una unión monoparental, quienes deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 125 del Decreto Legislativo para la protección de niña, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos; esto es, a) Contar entre veinticinco y sesenta y dos años de edad. La edad máxima puede ampliarse excepcionalmente por razones debidamente justificadas en función del interés superior del niño. b) Acceder voluntariamente a la adopción, en forma escrita. Los cónyuges o integrantes de unión de hecho, deben presentar la solicitud de adopción en forma conjunta. c) Contar con declaración de idoneidad.

Cumplíndose los requisitos, y habiéndose promovido la adopción de los niños, niñas o adolescentes, aquellos se constituyen como parte de una nueva familia, adquiriendo todos los derechos y obligaciones, y extinguiéndose todo vínculo filial ascendente o colateral consanguíneo anterior, obteniendo un nuevo vínculo el mismo que es irrevocable, pleno e indivisible.

- **Clases de adopción**

La adopción puede ser nacional e internacional. Es nacional cuando el adoptante es peruano con residencia habitual en el Perú y solicita la adopción de un niño, niña o adolescente con residencia habitual en el Perú o el adoptante es extranjero con residencia habitual en el Perú por más de 2 años y solicita la adopción de un niño, niña o adolescente con residencia habitual en el Perú. La adopción es internacional, cuando él o la adoptante peruano o extranjero que reside habitualmente fuera del país, solicita la adopción de un niño, niña o

adolescente o, el o la adoptante residente en el Perú, solicita la adopción de un niño, niña o adolescente que reside habitualmente en el extranjero. La adopción internacional, requiere la existencia de convenios internacionales en materia de adopción, de los cuales el Estado peruano sea parte.

También, dentro de nuestro ordenamiento legal, existe la adopción especial, la misma que se tramita ante el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables a favor de hermanos, niños, niñas y adolescentes con discapacidad, con problemas de salud y aquellos casos fundados en el Interés Superior del Niño.

- **Institución competente para tramitar la adopción**

La autoridad competente en adopciones nacionales e internacionales, es el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, quien cuenta con el Consejo Nacional de Adopciones, como órgano colegiado que aprueba en sesiones ordinarias o extraordinarias las propuestas de designación de adoptantes para niñas, niños y adolescentes con declaración de desprotección familiar y adaptabilidad. Este Consejo Nacional, está conformado por 3 representantes del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 1 representante del Ministerio de Salud, 1 representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, un representante del Colegio de Psicólogos del Perú, 1 representante del Colegio de Abogados de Lima y 1 representante del Poder Judicial.

- **Etapas del procedimiento de adopción y la opinión del niño, niña y adolescente**

El trámite de adopción frente a los casos de niños, niñas y adolescentes con declaración de estado de desprotección familiar, se realiza en 4 etapas: a) Etapa de evaluación, b) Designación, c) Integración familiar, d) Post adopción. La legislación, ha señalado que la opinión del niño, niña o adolescente es

importante en todas las etapas de la adopción; sin embargo, para las etapas de evaluación e integración familiar, la opinión es inescindible.

- **Pronunciamiento sobre la adopción y seguimiento post adoptivo**

Habiéndose realizado la evaluación del acogimiento pre adoptivo, la autoridad competente, deberá emitir la Resolución correspondiente que aprueba o desaprueba la adopción. Encaso la apruebe, la adopción es comunicada a la autoridad que tramitó el procedimiento por desprotección familiar y se solicita ante el Registro Civil la inscripción de la adopción, dejándose sin efecto la inscripción original. En el caso, que el resultado del acogimiento familiar pre adoptivo fuera desfavorable, se deberá comunicar a la autoridad competente, a fin que disponga el retorno del niño, niña o adolescente, al Centro de Acogida Residencial o a la familia acogedora.

Declarada la adopción del niño, niña o adolescente, el órgano competente realiza un seguimiento post adoptivo, con la finalidad de verificar el desarrollo de la niña, niño o adolescente adoptado y su adaptación a la nueva familia y al entorno social. Es en esta etapa, donde se brinda apoyo profesional al niño, niña y adolescente adoptado y a su nueva familia adoptiva. El seguimiento que se realiza sobre el niño, niña o adolescente se da para los casos de adopción nacional e internacional. En el caso de seguimiento pos adoptivo internacional, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables coordina con el Ministerio de Relaciones Exteriores, específicamente a través de sus órganos de servicio exterior.

- **Representación legal y el Registro Nacional de adopciones**

La ley ha señalado que todo niño, niño o adolescente de quien se promueva su adopción, deberá contar con representación legal, con la finalidad que sus intereses y sus derechos se vean protegidos. Esta defensa, es ejercida por un defensor público especializado, quien deberá actuar teniendo en cuenta los principios regulados en la Ley N° 29360.

Por otro lado, declarada la adopción, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, inscribe en el Registro Nacional de Adopciones, los actos realizados y las personas relacionadas al procedimiento de adopción. Este registro es confidencial, otorgándose acceso solo a las personas involucradas.

- **Prohibiciones en el proceso de adopción**

Nuestro ordenamiento legal, ha establecido dos prohibiciones que se deberán tener en cuenta en todo trámite de adopción. Por un lado, está totalmente prohibido que él o los solicitantes de la adopción de un niño, niña o adolescente tengan cualquier tipo de contacto con los padres biológicos del menor o con cualquier tercero que pueda influenciar sobre el consentimiento de aquellos. La otra prohibición, establece que los miembros del Consejo Nacional de Adopciones, no deben tomar contacto con cualquier persona, autoridad o institución involucrada en el procedimiento de adopción, exceptuándose únicamente a la autoridad del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, involucrado en el trámite de adopción del niño, niña o adolescente.

- **Recurso de impugnación**

El artículo 144 del Decreto Legislativo 1297, para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados parentales o en Riesgo de perderlos, establece que emitida la Resolución que declara la adopción del niño, niña o adolescente, esta podrá ser recurrida dentro del plazo de cinco días hábiles de haber sido notificada al o los adoptantes.

- **La adopción y el derecho del niño, niña o adolescente a conocer sus orígenes**

La ley ha señalado que todo niño, niña o adolescente tiene derecho a conocer sus orígenes, en particular la información referida a la identidad de sus padres biológicos. Este derecho, a saber de Plácido, tiene como finalidad

“afianzar el derecho de toda persona a conocer y preservar su identidad filiatoria, con prescindencia de las circunstancias fácticas en las que se desarrolló el acto procreativo, por la consideración primordial del interés superior del niño”, dándose preferencia a la realidad biológica (...) (Plácido, 2010, 86).

Teniéndose en cuenta el principio rector interés superior del niño, en todas las decisiones que sobre el niño se tenga que tomar, la ley ha señalado que el derecho a conocer su identidad biológica, también puede ser limitado por esta razón; así, cuando el interés superior del niño, indique que no es óptimo para el niño, niña o adolescente adoptado, conocer sus orígenes biológicos, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, podrá negar otorgar dicha información.

### **3. Acogimiento de hecho**

Conforme, al artículo 148 del *Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos*, el acogimiento de hecho es una medida de protección ejercida por una persona o personas que con vínculo familiar o si él, asumen la protección de un niño, niña o adolescente sin contar con título jurídico ni obligación legal que los faculte o los obligue, atribuyéndose de facto, y de forma voluntaria, continua y transitoria, dicho ejercicio protector.

La ley ha señalado que la obligación legal que debe cumplir la persona o las personas que acogen de hecho a un niño, niña o adolescente, es informar a la autoridad competente, sobre el estado del niño, niña o adolescente, y la forma y circunstancias en que asumió las obligaciones de su cuidado. Esta obligación de informar, también se extiende a cualquier otra persona que conozca sobre un acogimiento de hecho.

Recibida la información sobre el estado del niño, niña o adolescente, acogido de hecho por una persona o personas, el órgano competente verifica su situación sociofamiliar a efectos de tomar una decisión respecto a su

situación; teniendo en cuenta los siguientes criterios: a) La necesidad de asegurar que se encuentren a cargo de personas idóneas; b) El vínculo de apego que pueda existir entre el acogedor de hecho y la niña, niño o adolescente; c) Evitar que se consoliden de modo fraudulento vínculos con niñas, niños o adolescentes en situación de desprotección familiar; d) Promover la seguridad jurídica a favor de la niña, niño o adolescente.

Verificado el acogimiento de hecho por parte de la autoridad competente, este puede decidir no abrir procedimiento por desprotección familiar, comunicando al juzgado de familia para que constituya la tutela y ejerza las medidas de control y vigilancia, o de ser el caso que se compruebe una situación de desprotección familiar, deberá abrir el procedimiento respectivo, para determinar si el menor o la menor se encuentra en una presunta situación de riesgo o desprotección familiar.

## **7.5. Los Centros de Acogida Residencial y otras medidas de protección**

Hasta antes de la dación del Decreto Legislativo 1297 para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados parentales o en Riesgo de perderlos, para los casos de niños en estado de desprotección, se aplicaban las medidas de protección señaladas en el derogado artículo 243 del Código de los Niños y Adolescentes. Dichas medidas eran las siguientes:

### ***7.5.1. El cuidado en el propio hogar***

El Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2016-2021, destaca el protagonismo y responsabilidad compartida de los padres en la conducción de la familia y el apoyo que éstos debían recibir del Estado para el cumplimiento de sus deberes en beneficio de sus hijos. La razón fundamental, estriba en que la formación de un niño y adolescente dentro del contexto familiar, no es una labor sencilla para los padres. El impacto social que ello acarrea, puede generar a un “sujeto modelo”, inspiración de futuras generaciones, o un “sujeto perverso” de conducta desviada, como resultado de una socialización insuficiente. Por ello,

resulta de suma importancia la labor del Estado, el cual a través de Políticas Públicas y de estrategias de prevención y de educación, instruye a los padres para que puedan cumplir con los deberes propios de su investidura.

Es en razón de estos fundamentos, y en la importancia de la no desvinculación del niño y del adolescente de su familia de origen, que el Estado aplica esta medida de protección.

### **7.5.2. La participación en el Programa Oficial o Comunitario con atención educativa, de salud y social**

Esta medida de protección, era aplicada por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, quien a través del Instituto Nacional de Bienestar Familiar, coordinaba y viabilizaba la participación de los niños, niñas y adolescentes que se encontraban en presunto estado de abandono, en los diversos programas de educación, salud y programas sociales, que desarrollaban los ministerios, gobiernos regionales, gobiernos locales y demás entidades públicas o privadas que trabajan en apoyo del niño, niña y adolescente.

### **7.5.3. La incorporación a una familia sustituta o colocación familiar**

La incorporación de niños, niña y adolescente a familias sustitutas como medida de protección, tuvo un gran protagonismo como medida de protección a favor de los niños, niñas y adolescentes, que sufrieron situaciones irregulares, como la orfandad, la pobreza extrema o la separación de los padres (Molina, 2006, 22).

Como antecedente a la adopción estrictamente jurídica, esta medida fue aplicada entre los ciclos XIII y XVII en Inglaterra, a través de la institución del “aprendizaje”, en donde los huérfanos, los niños abandonados, o menores cedidos por sus padres biológicos, se integraban en calidad de aprendices a familias de artesanos pertenecientes a estratos socioeconómicos superiores (Molina, 2006, 22). Actualmente, la aplicación de esta figura ha variado

considerablemente, y ha dejado de ser un medio de resarcir situaciones sociales creadas por el hombre o por la naturaleza (*V.gr., orfandad producidas por guerras o catástrofes naturales*), y ha pasado a ser una medida de protección, que no tiene como fin reducir la existencia de niños en las calles, considerados un peligro para los intereses vitales de la sociedad, sino un modo de brindarle una familia a un menor que lo requiere.

Esta medida, consistía en incorporar a una familia sustituta, por decisión judicial o administrativa, a un niño o a un adolescente, privado permanente o temporalmente de su medio familiar, ya sea por carecer de padre y de madre, o porque éstos se encuentran afectados en la titularidad de la patria potestad. Esta familia sustituta, puede estar conformada por una o más personas.

La colocación familiar por su parte, se regulaba en el derogado artículo 104 del Código de los Niños y Adolescentes, el mismo que señalaba que: *“Mediante la Colocación Familiar el niño o adolescente es acogido por una persona, familia o institución que se hace responsable de él transitoriamente. Esta medida, puede ser dispuesta por la instancia administrativa o judicial y puede ser remunerada o gratuita. En el proceso de adopciones se aplica como medida de aclimatamiento y de protección al niño o adolescente, cuando el lugar donde vive pone en peligro su integridad física o mental. En este último supuesto, la medida es dispuesta por el PROMUDEH o la institución autorizada”*.

La primera parte de este artículo, establecía que a través de la Colocación Familiar el niño, niña o adolescente es acogido por una persona, familia o institución que se hace responsable de él transitoriamente, indicándose que esta medida es dispuesta por la instancia administrativa o judicial, pudiendo ser remunerada o gratuita. La segunda parte, disponía que en el proceso de adopciones, dicha medida se aplicara como medida de aclimatamiento y de protección al niño o adolescente cuando el lugar donde vive pone en peligro su integridad física o mental.

A nivel judicial, dicha medida se efectivizaba cuando los jueces de familia o mixtos, aplicaban esta medida de protección en el contexto de una investigación tutelar para determinar la situación legal del niño, niña o adolescente. En instancia administrativa, se aplicaba en dos supuestos. Por un lado, era aplicada dentro del trámite de un proceso de adopción (Corrales, 2007, 142); y, por otro lado, como medida de protección a través de la Unidad Gerencial de Investigación Tutelar.

#### ***7.5.4. Atención integral en un establecimiento de protección debidamente acreditado***

Brindarles atención integral en un establecimiento de protección debidamente acreditado, era una medida de protección que también se aplicaba al niño, niña o adolescente en estado de desprotección. Evidentemente, los establecimientos de protección donde se otorgaba esta atención integral, estaban acreditados y reconocidos por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Dichas instituciones, podían ser albergues, hogares de guarda, hospicios, casas hogares o centros de acogida, a los que el legislador optó por unificarlos a través del término Centro de Atención Residencial.

#### ***7.5.5. Dar en adopción al niño o adolescente, previa declaración de estado de abandono expedida por el Juez Especializada***

Esta era otra medida de protección, que regulaba el derogado artículo 104 del Código de los Niños y Adolescentes, y consistía en dar en adopción a un niño, niña o adolescente que previamente había sido declarado judicialmente en estado de abandono.

### **7.6. Los Centros de Atención residencial y las instituciones familiares**

#### ***7.6.1. La Patria Potestad***

En la primera parte de este apartado, estudiaremos las implicancias que la patria potestad, genera dentro del ámbito de los niños y adolescentes incorporados en los Centros de Atención Residencial.

Como bien se sabe, la Patria Potestad, es una institución del derecho por la cual se les atribuyen derechos y deberes, a los padres con respecto a sus hijos, desde la determinación de la filiación ya sea esta natural o adoptiva (Plácido, 2001, 318).

No obstante, al margen que este derecho tenga un carácter inherente y esencial propio de la vinculación padres – hijos, su ejercicio no es absoluto. Efectivamente, el ejercicio la Patria Potestad puede ser restringida a los padres cuando se configure y compruebe el incumplimiento de los deberes propios de esta institución, y resulte ser inconveniente que éstos sigan ejerciéndola, por verse afectado el interés de los hijos. Estas formas de restricción, se dan a través de la suspensión y la extinción de la Patria Potestad.

Para el caso de la suspensión de la Patria Potestad, su ejercicio se encuentra limitado por concurrir situaciones negativas superables y no extremas, por lo que el ejercicio de la patria potestad se encuentra en situación latente o expectativa, pudiéndose restituirse cuando cesen las causas que la motivaron. Contrario sensu, para el caso de la extinción de la Patria Potestad, la situación que la motivó, es irreversible o no superable, lo que limita de manera absoluta su ejercicio.

Ahora bien, vinculando a la patria potestad con los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Atención Residencial, debemos circunscribirnos a la situación en que cada menor ingresó al centro. Así, consideramos que cuando un niño, niña o adolescente, ingresa a un Centro de Acogida Residencial sin que exista declaración judicial de estado de desprotección, la patria potestad queda suspendida hasta que se resuelva la situación jurídica del menor. Situación distinta, se da en el caso que los niños, niñas o adolescentes ingresen al Centro de Atención Residencial con declaración judicial de estado de desprotección, caso en el cual, la patria potestad se extingue no siendo posible volverse a restituir.

### **7.6.2. La Tenencia**

Por el derecho a la tenencia, se establece que uno de los padres ejerce exclusivamente la compañía y resguardo de su menor hijo, cuando éstos están separados. Si bien es cierto, la tendencia antigua establecía que la tenencia podía ser solicitado por cualquier persona que tenga legítimo interés (Mejía & Ureta, 2005, 53), actualmente los jueces consideran que este es un derecho exclusivamente de los padres. Esta institución, se constituye cuando los padres están separados de hecho, y tiene como objetivo poner al menor bajo el cuidado de uno de ellos, en busca de su bienestar e interés superior.

Es válido también, recordar que la tenencia puede ser otorgada a uno de los padres quienes de propia voluntad convienen en que permanezca con uno de ellos, o de no existir acuerdo es el Juez quien puede establecerla.

Ahora bien, ciñéndonos a la relación entre la tenencia y los Centros de Acogida Residencial, podremos decir que, si bien es cierto se puede asimilar la labor del centro de atención a la tenencia del menor, puesto que físicamente está vinculado al menor y tiene el deber de cuidar de él, esta no constituye tenencia pues como se dijo éste es un derecho exclusivo de los padres.

### **7.6.3. El régimen de visitas**

Conceptualizando el régimen de visitas, podemos decir que es una institución familiar por la que se le otorga al padre que no ejerce la patria potestad o no se le haya atribuido la tenencia, el derecho a visitar y mantener vinculación directa con su hijo o hijos. Esta institución, que tiene como finalidad mantener la vinculación del menor con su progenitor, y del progenitor con el niño, niña o adolescente, a fin de guiar y vigilar constantemente su desarrollo integral, al igual que la patria potestad tiene limitaciones.

Si bien es cierto, el derecho a las visitas es un deber y un derecho que se ejecuta para resguardar el interés superior del niño, la primera limitación que ante ella se puede alegar, está vinculada al cumplimiento del derecho de

alimentos que sobre el menor se ha establecido. Es decir, este derecho no se puede demandar, ni ejercer, cuando el progenitor quien tiene obligación alimentaria a favor del menor no ha cumplido su obligación. Asimismo, este derecho puede ser limitado cuando su ejercicio perturbe los horarios de estudios o descanso del niño, niña o adolescente.

Vinculando este derecho con los Centros de Acogida Residencial, podemos decir que la ley ha establecido como derecho de la familia de origen, mantener contacto directo con el niño, niña o adolescente acogido. Así, el apartado c) del artículo 6 del Decreto Legislativo para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados Parentales o en Riesgo de Perderlos ha establecido que la familia de origen tiene derecho a mantener contacto con la niña, niño o adolescente.

#### **7.6.4. Los alimentos**

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el concepto de alimentos se regula de manera amplia y restringida. Así, en el caso que el beneficiario fuera menor de edad, el concepto de alimentos incluirá los gastos de habitación, asistencia médica, vestido, recreación, etc. En el caso que el beneficiario sea mayor de edad, el concepto de alimentos sólo incluye aquello que únicamente le sea necesario para subsistir.

Este derecho fundamental, tiene sus orígenes en la ley y en la voluntad de las personas. En el primer caso, se sostiene que para que se configure los alimentos a favor de una persona, debe existir una ley que así lo establezca. En el segundo caso, la obligación alimentaria puede ser impuesta por pacto o por disposición testamentaria. (*Vgr. Renta Vitalicia, legado de alimentos*) (Plácido, 2001, 349).

Ahora bien, relacionando el derecho de alimentos con los Centros de Acogida Residencial, podemos decir que la obligación alimentaria es eminentemente legal, pues se deriva de la ley. Específicamente, su origen emerge del apartado a) del artículo 75 del Decreto Legislativo para la Protección

de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados Parentales o en Riesgo de Perderlos, cuando señala que los centros de acogida residencial tienen las siguientes obligaciones: (...) “Asegurar la cobertura de las necesidades y garantizar la vigencia de los derechos de las niñas, niños o adolescentes, especialmente en salud y educación”.

#### **7.6.5. La Tutela**

La tutela se configura como una institución del Derecho de Familia, tendiente a brindar protección a los niños y adolescentes, que no tienen padres o que se encuentran privados de su medio familiar (Plácido, 2001, 360). De acuerdo con la primera situación, esta se establece a través de la tutela testamentaria, tutela legal y tutela dativa (Cornejo, 1999, 685). Para el caso de los niños y adolescentes privados de su medio familiar se establece la tutela estatal.

Para el caso que nos atañe, es decir la tutela vinculada a los niños y adolescentes incorporados a los Centros de Acogida Residencial, observamos que, por imperio de la ley estos menores están bajo la tutela del Estado. Esto se puede derivar de una simple revisión del artículo 51 del Decreto Legislativo para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados Parentales o en Riesgo de Perderlos cuando señala que: *“la resolución que declara la desprotección familiar provisional de una niña, niño o adolescente produce la asunción automática de la tutela estatal por parte de la autoridad competente. Asimismo, produce de forma automática, la suspensión de la patria potestad o de la tutela”*.

Bajo esta tutela estatal, se garantiza el alojamiento, alimentación, educación, la salud y cuidado personal a la niña, niño o adolescente acogido, y también el ejercicio de sus derechos fundamentales. Asimismo, a través de la tutela estatal, se garantiza la representación en los asuntos personales relacionados con aquello, siempre y cuando no puedan ejercer sus derechos por sí mismos.

Debe recordarse, que conforme a ley, es la autoridad competente quien delega el cuidado y protección de la niña, niño o adolescente, a la familia acogedora o a los directores de los centros de acogida residencial; manteniendo la condición de titular de los deberes y facultades inherentes a la tutela estatal.

#### **7.6.6. La Curatela**

Como la gran mayoría de instituciones, la curatela tiene sus orígenes en el Derecho Romano, en donde esta institución era aplicada a los furiosus y prodigus (Vásquez, 1998, pág. 339. En la ley de las XII Tablas, se hablaba de cura furioso y cura prodigi, estableciéndose la Curatela para personas que, aun siendo mayores de edad, se encontraban impedidos por padecer de anomalías psíquicas o físicas naturales o derivadas, y para aquellas personas que teniendo bienes y siendo mayores de edad, no se podían hacer cargo del manejo de sus bienes por razones de incapacidad. Asimismo, se establecía la Curatela en virtud de custodia de los bienes de aquella persona mayor de edad, que, siendo capaz, se encontraba impedido de manejar sus bienes (*Vgr.*, condenado por delito).

Actualmente, la aplicación y características de esta institución, guardan los mismos matices que en sus inicios. Nuestro Código Civil vigente, instituye la Curatela para los mayores de edad incapaces, la administración de sus bienes y para asuntos determinados y especiales.

Ahora bien, con respecto a la Curatela en los Centros de Acogida Residencial, podemos decir, que, si bien es cierto, esta no debe tener mayor asidero puesto que la regla general es que los residentes egresen lo más antes posible o en todo caso al llegar a la mayoría de edad, observamos que, frente a los hechos, esta institución se aplica, aunque no de manera expresa. Y es que, no es ajeno al conocimiento general, que aun pasada la minoría de edad, muchos residentes continúan acogidos en los Centros de Acogida Residencial, tal y como lo permite el propio Decreto Legislativo para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin Cuidados Parentales o en Riesgo de Perderlos.

Ahora bien, si bien es cierto, son distintas las variables que generan que un residente permanezca en el Centro de Acogida Residencial aun habiendo superado la mayoría de edad, (*Vgr.*, falta de vivienda, discapacidad física o psíquica) (Peralta, 1993, 460), debemos señalar que es necesario establecer su situación legal.

En lo que respecta a esta apartado, hemos procurado estudiar a los Centros de Atención Residencial, desarrollando diversos conceptos, debiéndose resaltar como parte esencial para nuestra tesis, la finalidad que persiguen a favor de los niños, niñas y adolescentes. Como se mencionó, esta institución tiene como finalidad brindar protección y atención integral a los niños, niñas y adolescentes en situación de riesgo y desprotección, con el objetivo principal de propiciar su reinserción familiar y su integración social.

## **8. LA INTEGRACIÓN SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

### **8.1. Introducción**

En este capítulo procuraremos individualizar a la integración social como derecho fundamental, analizando las diversas opciones que nos permitan afirmar dicho estatus, para concluir si es que la integración social es un derecho que emerge del artículo 3 de la Constitución, denominado clausula abierta o emerge del artículo 4 de dicho supremo texto. Desarrollaremos opciones, métodos, elementos para su concretización, sustentos principalistas, entre otras fundamentaciones.

### **8.2. Las opciones o métodos de individualización de la Integración Social como derecho fundamental**

Son tres los métodos que nos podrían ayudar a individualizar la integración social como derecho fundamental no enumerado dentro de nuestra Constitución Política. Así, tenemos a la opción positiva o gramatical, la opción valorativa o principalista y la opción sistemática o contextualista.

#### **8.2.1. La opción positiva o gramatical de la integración social como derecho fundamental del niño y adolescente**

Por la opción positivista o gramatical, serán derechos fundamentales todos aquellos derechos reconocidos de forma expresa y clara en el texto constitucional. Así, son derechos fundamentales, el derecho a la vida, el derecho a la integridad, el derecho a la intimidad, entre otros que expresamente se reconocen como tal.

El Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el EXP. N.º 1417-2005-AA/TC, ha señalado que también existen derechos fundamentales de configuración legal, los mismos que cuyo contenido constitucional directamente protegido, requieren ser delimitado por la ley. Esta configuración legal, se da específicamente por dos razones: 1) Porque así lo ha previsto la Constitución; y 2) Por la propia naturaleza del derecho. Para el primer caso, sería el tema de la

estabilidad laboral, derivada del artículo 27 de la Constitución Política del Perú; para el segundo caso, cuando se trate de derechos sociales, económicos y culturales.

Dentro del texto constitucional, no encontramos reconocida de forma gramatical a la integración social del niño y adolescente incorporado en un Centro de Acogida Residencial; sin embargo, consideramos que este podría entenderse como un derecho de configuración legal, que emerge del artículo 4 de nuestra Carta Magna, atendiendo a que el referido artículo protege especialmente al **niño, al adolescente**, a la madre y al anciano en **situación de abandono**.

Precisando que la integración social, conforme a la ley especial, opera cuando el menor se encuentra internado en un Centro de Acogida Residencial, por encontrarse en presunto estado de abandono, en riesgo, o en desprotección judicialmente declarado, la misión del Estado y la Sociedad es protegerlo, realizando políticas que promuevan su integración a la sociedad. Esto, lo ha señalado el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el EXP. N.º 02132-2008-PA/TC, al precisar que (...) *es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono (...)*.

#### 8.2.2. La opción valorativa o principialista de la integración social como derecho fundamental

La opción valorativa o principialista, entiende que son derechos fundamentales no solo aquellos que se encuentran en el texto constitucional, sino también aquellos que son construidos a través de la interpretación extensiva, sustentada en principios. Nuestra constitución, permite la edificación de derechos fundamentales a partir del artículo 3, siempre y cuando se sustenten en la Dignidad de la Persona, la Soberanía del Pueblo, el Estado Democrático del Derecho, y la Forma Republicana del Gobierno.

Conforme a esta opción, y en base a cualquiera de dichos principios, es que resulta posible incorporar vía jurisprudencial el derecho a la integración

social, como un derecho fundamental innominado o no enumerado, de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial.

### 8.2.3. La opción sistemática o contextualista de la integración social como derecho fundamental

Conforme a esta opción, no solo resultan ser derechos fundamentales aquellos que están reconocidos en la Constitución, aquellos que derivan de principios, sino, también pueden ser derechos fundamentales los que derivan de los instrumentos normativos internacionales.

Son sendos tratados internacionales que nos permitirían establecer que la integración social es un derecho fundamental, si es que acogemos la teoría sistemática o contextualista de los derechos fundamentales. Así, la Convención Sobre los Derechos del Niño, en el numeral 3 de su artículo 23 ha señalado que los Estados Parte reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales (...), y recibir asistencia, la misma que estará destinada a asegurar que tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento, y que reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la *integración social* y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

De manera similar, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), dentro de su proceso de socialización establecido en el Numeral 10, ha señalado que deberá *“prestarse especial atención a las políticas de prevención que favorezcan la socialización e integración eficaces de todos los niños y jóvenes, en particular por conducto de la familia, la comunidad, los grupos de jóvenes que se encuentran en condiciones similares, la escuela, la formación profesional y el medio laboral, así como mediante la acción de organizaciones voluntarias. Se deberá respetar debidamente el desarrollo personal de los niños y jóvenes y aceptarlos, en pie de igualdad, como copartícipes en los procesos de socialización e integración”*.

Este instrumento internacional, también ha señalado en el numeral 12 que: *“Dado que la familia es la unidad central encargada de la integración social primaria del niño, los gobiernos y la sociedad deben tratar de preservar la integridad de la familia, incluida la familia extensa. La Sociedad tiene la obligación de ayudar a la familia a cuidar y proteger al niño y asegurar su bienestar físico y mental. Deberán prestarse servicios apropiados, inclusive de guarderías.”*

De manera similar, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en su artículo 45 ha señalado que: *“Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: (...) f) La incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como de la ciudad, en la vida económica, social, cívica, cultural y política de la nación, a fin de lograr la plena integración de la comunidad nacional, el aceleramiento del proceso de movilidad social y la consolidación del régimen democrático. El estímulo a todo esfuerzo de promoción y cooperación populares que tenga por fin el desarrollo y progreso de la comunidad;(...)”*

También, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad ha señalado que: *“No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia(...).*

Finalmente, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad ha en el numeral 3 de sus Perspectivas Fundamentales ha señalado que: *“El objeto de las presentes Reglas es establecer normas mínimas aceptadas por las Naciones Unidas, para la protección de los menores privados de libertad en todas sus formas, compatibles*

*con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad”.*

Como se aprecia, son diversos instrumentos internacionales que hacen referencia a la integración social, no dudando que cualquiera de ellos nos puede ayudar a reconocer el derecho a la integración social de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial, como un derecho fundamental bajo la opción sistemática.

### 8.3. Tratamiento de la fundamentalidad como elemento de concretización de la integración social como derecho fundamental

No resulta fácil reconocer un derecho como fundamental, siendo necesario que aquel sea analizado desde diversas aristas, que a continuación desarrollaremos.

#### 8.3.1. Fundamentalidad y legitimación social de la integración social como derecho fundamental

Importante es señalar, que el reconocimiento de un derecho como fundamental no supone la existencia de una amplia legitimación social. Si bien es cierto, necesita un grado de legitimación social, no es necesario que aquél sea aprobado y legitimado de forma unánime por toda una comunidad colectiva. Lo que en resumidas cuentas queremos decir, es que la legitimación que acompaña a un nuevo derecho y lo hace fundamental, no es originado en función a un sentimiento absoluto, pues su reconocimiento puede responder a una simple exigencia de una minoría social (Sáenz, 2009, 19).

Así, quizás el reconocimiento del derecho a la integración social como fundamental, no sea aprobado de forma unánime por todos los miembros de la sociedad; sin embargo, por el grado de importancia que aquél resulta para los niños, niñas y adolescentes incorporados en los centros de acogida residencial, podría ser reconocido como tal, pues como ya se dijo, aquel derecho permite que los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en estos centros debido a una situación de riesgo o desprotección, sean beneficiarios de acciones e

intervenciones estatales, encaminadas a facilitar y posibilitar el desarrollo de sus capacidades personales, educativas, sociales y familiares, que les permitan integrarse de forma efectiva en la sociedad, con la finalidad de mejorar su nivel de vida y su autonomía personal.

Esto último, definitivamente legitimaría que este derecho sea considerado como fundamental, aunque no encuentre aprobación unánime, pues se trata de una minoría social que exige una atención especial por parte del Estado y la Sociedad.

### 8.3.2. Fundamentalidad y derechos legales

Un método que también se utiliza para reconocer a un derecho como fundamental, está asociada al reconocimiento infraconstitucional que este pueda tener, excluyéndose con esto, todo pensamiento equivocado que puede hacer entender que, porque un derecho se encuentra regulado en una norma de menor jerarquía, distinto al de la Constitución, pierda categoría en cuanto a su grado de importancia.

Pues cierto es, que mucho de los derechos que ahora tienen la categoría de fundamental, tuvieron su reconocimiento en normas de inferior jerarquía. Un ejemplo que nos permite entender lo dicho, está relacionado con el reconocimiento de los derechos del consumidor, acceso al mercado, protección de los intereses económicos, reparación de daños y perjuicios, los mismos que estaban reconocidos en la constitución y que vía interpretación del Tribunal Constitucional, llegaron a considerarse como fundamentales.

De la misma manera, un claro ejemplo es el principio del Interés Superior del Niño, reconocido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, pues apelando a la conversión de lo legal a fundamental, hoy ha adquirido dicha calidad, que nadie se atrevería a refutar.

Para el caso que nos atañe, la Integración Social tiene un reconocimiento infralegal, pues lo encontramos en el apartado b del artículo 58 del Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, cuando desarrolla el Principio de

Normalización e Integración Social estableciendo que: *“todas las niñas, niños y adolescentes en acogimiento familiar y residencial, deben tener condiciones de vida cotidiana similares a los de la vida familiar, y acceso al uso de los recursos comunitarios en igualdad de condiciones bajo un enfoque intercultural, sobre todo para aquellos niños, niñas y adolescentes pertenecientes a pueblos indígenas u originarios, comunidades campesinas o comunidades nativas.”*

El reglamento de este decreto, también reconoce a la integración social en sendos artículos. Así, el artículo 104 sobre la implementación de una normativa interna de funcionamiento y convivencia de los Centros de Acogimiento Residencial, exige que dicha normativa genere condiciones básicas para el desarrollo de habilidades que favorezcan la integración futura de los residentes en la comunidad de acuerdo con su proyecto de vida. El artículo 108 de este reglamento, hace referencia a la integración social cuando señala que el residente mayor de edad puede permanecer en el centro por un plazo no mayor de 12 meses, debiéndose elaborar un informe que contiene el Proyecto de Vida, elaborado conjuntamente con el adolescente, debiendo señalarse las metas que permitan su integración social.

Identificado la integración social como un derecho de categoría legal, nada obsta que, en un determinado momento, aquel pueda ser susceptible de invocación y tutela en sede constitucional, dejando de considerarse un derecho legal y pueda convertirse en un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial.

### 8.3.3. Fundamentalidad y cláusulas genéricas

Una manera por la cual también se pueden generar derechos fundamentales, está relacionada con las llamadas cláusulas genéricas. La utilización de la cláusula genérica se ha mostrado de diversas maneras, por ejemplo, en Estados Unidos a través de la Enmienda V referida a la libertad, y la enmienda XVI referido al debido proceso legal, se han ampliado el catálogo de atributos implícitos de estos derechos.

En el Perú, a saber, de la doctrina, esta cláusula genérica de generación de nuevos derechos fundamentales, se encuentra en más de un supuesto. Por ejemplo, la cláusula contenida en el artículo 2, inciso 24, literal a, permite que toda persona haga todo lo que la ley no impida; así, una persona puede ejercer un derecho que no esté regulado, el mismo que en un determinado momento pueda llegar a constituirse como derecho fundamental.

También, es considerada una cláusula genérica de donde se pueden desprender nuevos derechos fundamentales, el derecho al libre desarrollo a la personalidad, pues este derecho también amplía el catálogo de libertades a las personas.

Considerando que la integración social, está vinculada al libre desarrollo de la personalidad, pues aquella permite facilitar y posibilitar el desarrollo de sus capacidades personales, educativas, sociales y familiares, del niño, niña y adolescente incorporado en un Centro de Acogida Residencial, somos de la opinión que el reconocimiento de la integración social como derecho fundamental, también podría ser declarada a través de esta cláusula general (Libre desarrollo de la Personalidad)

## 9. La integración social desde el artículo 3 de la Constitución

En este apartado, estudiaremos la cláusula abierta consignada en nuestra constitución política, analizando sus cuatro referentes de producción de derechos fundamentales los cuales son: La dignidad de la persona; el Estado Democrático de Derecho; el Principio de Soberanía del Pueblo, y; la Forma República de Gobierno con la finalidad de verificar si es que la integración social como derecho fundamental puede emerger de este artículo.

### 1. Dignidad de la persona

Quizás, el más importante de estos principios que fundamentan los derechos fundamentales es la dignidad. Nuestro Tribunal Constitucional, sobre este principio ha precisado a través de la STC 10087-2005-PA/TC, que la dignidad “*constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales (...)*”, siendo también “*un dinamismo de los derechos*

*fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales (...).*

Hoy, es unánime que la fundamentación de la dignidad se encuentra basada en la teoría de Kant, quien elevó al máximo su pensamiento, al señalar que el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo), sino siempre a la vez como fin, y en esto consiste precisamente su dignidad” (Kant, 1985, 41).

Ahora bien, pretendiendo fundamentar el derecho a la integración social como derecho fundamental basándonos en la Dignidad, podremos decir que aquella encuentra gran asidero, pues recordando que la integración social permite que todo niño, niña y adolescente, incorporado en un Centro de Acogida Residencial, sea beneficiario de acciones e intervenciones estatales, encaminadas a facilitar y posibilitar el desarrollo de sus capacidades personales, educativas, sociales y familiares, que les permitan integrarse de forma efectiva en la sociedad, *bajo su propia autonomía y no a través de una exigencia*, lo que se pretende excluir toda intromisión y obligación que no desee asumir y que lo rotule como medio para conseguir algo.

Otorgando la integración social ,todos estos atributos a los niños, niñas y adolescentes, incorporados en los centros de acogida residencial, consideramos que su dignidad, entendida también como un instrumento para la búsqueda de una buena vida, se equilibra con la de los demás niños, niñas y adolescentes, que se encuentran en una situación regular(bajo la protección de los padres y con sus derechos incólumes), constituyéndose por esta razón, a nuestro entender, un derecho fundamental, capaz de ser exigible al Estado, quien tiene el deber de promoverlo y de protegerlo en el caso resulte ser vulnerado.

## **2. La Soberanía del pueblo**

La soberanía del pueblo es entendida como el poder o dominio que le corresponde a la colectividad, para poder organizarse políticamente y gobernarse a sí misma. Esta soberanía, es entendida también, como una plenitud de poder logrado por el pueblo, para poder determinarse, manifestarse,

organizarse y conducirse políticamente conforme a su voluntad (Villarán, 2016, 221).

La soberanía popular, como principio vinculado a la organización política, podría en cualquier momento de la historia crear derechos fundamentales a favor de los ciudadanos, más allá de los existentes en nuestra Constitución; por ejemplo, un derecho a elegir autoridades no convencionales (diferentes a los que tenemos actualmente), o también revocar a nuestros legisladores directamente (Sáenz, 2009, 41).

Para el caso que nos atañe, la integración social, al no tratarse de un derecho de contexto político, consideramos que su fundamentalidad no podría basarse en el principio de soberanía del pueblo; descartándose así, un análisis más profundo por ser superfluo.

### **3. El Estado Democrático de Derecho**

El Estado Democrático de Derecho, establece la participación de todas las personas en la actividad política de un país, y precisa que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos, emana del pueblo, enalteciendo la sumisión del Estado al derecho.

Este principio, tiene como características, el control de constitucionalidad de las leyes, la descentralización, la tutela jurisdiccional en todas las instancias y niveles, y la participación de las minorías en el escenario político, entre otras.

Para el tema que nos atañe, podríamos vincular este principio con la integración social, entendiendo que aquel permitiría la participación de los niños, niñas y adolescentes, incorporados en los Centros de Acogida Residencial en la vida política del país, a través de mecanismos que permitan saber su opinión sobre políticas estatales, que de alguna manera le afecten directa o indirectamente. Sin embargo, este principio, no nos permitiría señalar que la integración social emerge de este artículo pues tiene un contenido más político.

#### **4. La Forma Republicana del Gobierno**

La Forma Republicana del Gobierno, también resulta ser un principio componente, de donde pueden emerger nuevos derechos innominados. No obstante, al estar vinculado de forma muy estrecha con el principio de soberanía del pueblo, es menester indicar que, bajo este principio, solo se podrán generar derechos de naturaleza eminentemente políticos, compatibles con nuestro Estado democrático.

Por ello, somos conscientes que este principio no tendría mayor asidero, para poder reconocer que la integración social como un derecho fundamental del niño, niña y adolescente incorporado en un Centro de Atención Residencial; por lo que, su análisis no tiene mayor trascendencia.

##### **9.1. La integración social desde el artículo 4 de la Constitución**

En este apartado procederemos a analizar el artículo 4 de la Constitución, para poder determinar si es que la integración social es un derecho fundamental que emerge de este artículo.

El artículo 4 de la Constitución Política del Perú, señala que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. (...). Es a partir de este artículo, que nuestra Constitución reconoce el carácter especial de protección que goza todo niño dentro de nuestra sociedad, debido a la especial situación en que se encuentran, esto es, en plena etapa de formación integral. Esta especial protección, tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de niño y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos.

Así, por ejemplo, el Estado debería adaptar todas las medidas posibles de orden económico y social para disminuir la mortandad infantil, erradicar la desnutrición e impedir que los niños sean sometidos a actos de violencia o a tratos crueles o inhumanos, o que sean explotados laboral o sexualmente; o sean utilizados en el tráfico ilícito de drogas u otros vejámenes. En la esfera cultural, el Estado deberá adaptar todas las medidas posibles para favorecer el desarrollo de la personalidad del niño e impartirle un nivel de educación que le

permita disfrutar de sus derechos reconocidos.

Este principio de protección conforme lo establece el artículo 4 también alcanza al niño, niña y adolescente en estado de abandono o desprotección, debiendo el Estado por esta razón realizar todas las acciones orientadas al desarrollo de su potencialidad física psíquica y moral, encaminados a facilitar el desarrollo de sus capacidades personales, educativas, sociales y familiares, que les permitan integrarse de forma efectiva en la sociedad en igualdad con los otros miembros de la sociedad.

Definitivamente, estas acciones de protección por parte del Estado a favor del menor en abandono o desprotección tienen relación también el derecho a la integración social, el mismo que está orientado a promover que los niños incorporados en los Centros de Acogida Residencial logren mejorar su nivel de vida, siendo necesario para ello que el Estado y la sociedad civil, generen y ejecuten políticas públicas y acciones concretas, que fomenten en aquellos habilidades de autonomía personal, social, ocupacional, educativa, participativa entre otras, a fin de que se integren progresivamente al medio social en igualdad de condiciones que otros niños, niñas y adolescentes.

Bajo lo mencionado líneas arriba, no dudamos en considerar que la integración social se encuentra implícito en el artículo 4 de la Constitución, pues a través de aquel, se busca la máxima protección del menor y el otorgamiento de las mejores oportunidades para su desarrollo, recordando que la niñez conforme lo ha señalado nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N.º 02079-2009-PHC/TC EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC, constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente.

## **9.2. La tutela procesal constitucional de la integración social**

No dudamos en que el derecho a la integración social, tiene tutela procesal constitucional invocable en sede judicial y hasta en el mismo Tribunal Constitucional. Y es que, partiendo de que este derecho permite que todo niño,

niña y adolescente incorporado en un Centro de Acogida Residencial, sea beneficiario de acciones e intervenciones estatales, encaminadas a facilitar y posibilitar el desarrollo de sus capacidades personales, educativas, sociales y familiares, que les permitan integrarse de forma efectiva en la sociedad, bajo su propia autonomía y en igualdad con las demás personas, puede a través de una acción de amparo; por ejemplo, exigir un trato igualitario al de otro niño, niña o adolescente, o también exigir que no se obligue a predicar una confesión religiosa distinta a la suya.

Con ello, queremos decir que al ser un derecho general que contiene diversos derechos específicos, tranquilamente el niño, niña o adolescente, podría invocar cualquiera de los derechos protegidos por el amparo, que se encuentran señalados taxativamente en el artículo 37 del Código Procesal Constitucional.

Ahora bien, también consideramos que este derecho puede tener tutela procesal constitucional independiente; esto es, sin necesidad de que se invoque a través de un derecho específico derivado de aquél, pues en aplicación de la última parte del artículo 37 del código adjetivo constitucional, cuando señala que: El amparo procede en defensa de (...) Lo demás [derechos] que la Constitución reconoce, abriéndose la posibilidad de que frente a su reconocimiento como fundamental, puede ser exigible por parte del niño, niña o adolescente incorporado en un Centro de Acogida Residencial.

## CAPÍTULO II

### METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

- **Descripción del Tipo de Investigación**

Tipo de Investigación:

**Básica:** Esta tesis es básica, dado a través de aquella se producirá solo conocimiento y teoría, a diferencia de las tesis aplicativas en donde lo que se busca es resolver problemas. ( Sampieri, 2014. 25).

- **Descripción del Nivel de Investigación**

Nivel de Investigación:

Descriptiva – Comparativo

**Descriptiva:** Nuestra tesis es descriptiva, por cuanto tiene como finalidad dar cuenta el ámbito de aplicación social y jurídico de un artículo de la Constitución, para obtener un acercamiento general y comprensivo, y luego relacionarlo con la integración social.

**Comparativa:** Nuestra tesis es comparativa, porque tiene como objetivo buscar similitudes y disimilitudes ( Sartori. 1984) en la construcción de nuevos derechos fundamentales, a fin verificar si es que la integración social, puede ser considerado un derecho fundamental intrínseco del artículo 4 de la Constitución, bajo las circunstancias que permitieron el reconocimiento de otros derechos como fundamentales.

## 2. MÉTODO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

### ▪ Descripción del Método de Investigación

Analítico – Histórico Comparativo

**Analítico:** Nuestra investigación es analítica, porque comprende la observación y la indagación de un hecho en particular: esto es, la generación de nuevos derechos fundamentales. También, porque comprende la revisión analítica de la literatura correspondiente.

**Histórico comparativo:** Esta investigación es histórica comparativa, porque primero reuniremos evidencia sobre hechos acontecidos históricamente relacionados a la generación de nuevos derechos fundamentales; para luego, establecer la semejanza y comparar situaciones que dieron lugar al surgimiento o reconocimiento.

## 3. MÉTODO DE ESTUDIO

El tipo de investigación de acuerdo a las variables, el objetivo general y específicos de la investigación es de tipo: **DESCRIPTIVO-EXPLICATIVO**. Es descriptiva en la medida que dará cuenta de la consagración de nuevos derechos fundamentales y explicará este procedimiento, enfatizando esta explicación a partir del artículo 3 y 4 de la Constitución y su relación con la integración social.

## 4. TÉCNICA, INSTRUMENTOS Y FUENTES DE RECOLECCIÓN DE DATOS

### Técnicas:

- Análisis bibliográfico
- Evaluación documental
- Análisis cualitativo
- Comparación

**Instrumentos:**

Se utilizará como instrumento: Fichas bibliográficas, Registro, Expedientes, Registro anecdótico, Registro de casos, Encuestas.

**Fuentes:**

Al tratarse de una investigación cualitativa, utilizaremos como fuente esencial, las sentencias del Tribunal Constitucional que se han manifestado sobre nuevos derechos fundamentales y doctrina sobre el mismo tema.

## **1. Aspectos éticos**

Al ser esta una investigación cualitativa, contiene muchos aspectos éticos, representados a través de la justicia, la verdad y el respeto por todos los sujetos, que de una u otra manera están implicados en su desarrollo.

La justicia como aspecto ético, se verá reflejada en los efectos que esta investigación genere, pues el reconocimiento del derecho a la integración social como derecho fundamental implícito del artículo 4 o nuevo derecho a partir del artículo 3 de la Constitución, permitirá mejorar el tratamiento de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial.

La verdad como valor ético, se verá representada a través de la manifestación de datos fehacientes, análisis serios y conclusiones corroboradas, las mismas que excluirán todo cuestionamiento de mala conducta científica. Es pertinente también señalar, que esta verdad se aplicara a través de todas las etapas de la investigación.

El respeto por las personas en la presente tesis, implica no dañar la imagen de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogimiento Residencial; por el contrario, busca reivindicarlos dentro de la sociedad.

Finalmente, esta investigación no desviará sus conclusiones bajo ningún motivo, consignándose aquellas que verdaderamente fueron producto de la investigación.

### **CAPÍTULO III**

### **RESULTADOS**

Al plantear los problemas de la presente investigación nos preguntamos si es que ¿El derecho a la integración social de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial es un derecho fundamental implícito que emerge del artículo 4 de la Constitución Política, o es un nuevo derecho fundamental basado en el artículo 3 de la Constitución, denominado cláusula abierta de derechos?; y asimismo, sobre la relación que existe entre la integración social como derecho fundamental y el derecho a la igualdad de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial?. También, nos preguntamos sobre la relación que existe entre la integración social como derecho fundamental y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial.

Para dar respuesta a estos problemas, procedimos a estudiar primero a la integración social como un derecho fundamental desde diversas opciones o métodos de individualización de derechos como fundamentales. Dentro de ellos, utilizamos la opción positiva o gramatical, la opción valorativa o principialista, la opción sistemática o contextualista. También, hicimos un análisis de la fundamentalidad como elemento de concretización de la integración social como derecho fundamental, desarrollando conceptos sobre la legitimación social, la Fundamentalidad y derechos legales, Fundamentalidad y cláusulas generales; y asimismo el análisis del sustento principialista como referente de concretización de la integración social, tratando de ubicar a la integración social desde la dignidad de la persona, el Estado Democrático de Derecho, el Principio de Soberanía del Pueblo y la Forma Republicana de Gobierno. Finalmente, procedimos ya a estudiar a la integración social desde el artículo 4 de la Constitución Política de 1993.

Como resultado del análisis, llegamos a identificar sobre la base positivista o gramatical, que la integración social no se ubica de forma expresa en nuestra

Constitución Política del Perú de 1993. Sobre la base u opción valorativa o principialista, diremos que si es posible considerar a la integración social como un derecho fundamental que emerge del Principio del Interés Superior del Niño, que exige el otorgamiento de lo mejor de entre lo mejor , que se le pueda otorgar al niño, lo que indudablemente alcanza un proceso de integración social adecuado que fomente el desarrollo de sus capacidades personales, educativas, sociales y familiares que le permitan integrarse a la sociedad en igualdad de condiciones con cualquier otro niño que no esté incorporado en un Centro de Acogida Residencial.

Conforme, a la opción sistemática o contextualista de la integración social como derecho fundamental, tenemos que dicho derecho si puede ser considerado un derecho fundamental porque aquél se encuentra consagrado en diversos tratados internacionales de protección al niño, niña y adolescentes. Este derecho, se encuentra en el numeral 3 del artículo 23 la Convención Sobre los Derechos del Niño, en las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), dentro de su proceso de socialización ha establecido en el Numeral 10, en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (artículo 45), en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad ( artículo 2, numeral 2, apartado b. ) y en la las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad ( Perspectivas Fundamental N° 3).

Como se mencionó, también analizamos a la integración social a partir del tratamiento de fundamentalidad como elemento de concretización, que incorporaba a la legitimación social, los derechos legales, las cláusulas genéricas, dando como resultado que definitivamente este reconocimiento gozaría de una legitimación social, pues contaría con la aprobación de la mayoría de personas que forman parte de la sociedad; y asimismo, de los diversos entes que conforman el Estado y que se encargan de brindar protección a estos niños.

Desde el fundamento del reconocimiento de los derechos fundamentales a partir del reconocimiento infralegal, podríamos decir que nada impide que la integración social, actualmente reconocido mediante un Decreto Legislativo pueda constituirse en derecho fundamental debido a la importancia que implica en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, incorporados en los Centros de Acogida Residencial.

Sobre el reconocimiento de la integración social como derecho fundamental a partir del fundamento cláusulas genéricas, también hemos verificado que podría emerger de la cláusula genérica regulada en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución que permite que cualquier persona pueda ejercer cualquier derecho que no esté impedido por ley y que en cualquier momento aquél se pueda convertir en derecho fundamental.

También, analizamos el derecho a la integración social desde el sustento principialista como referente de concretización, analizando cuatro referentes de producción de derechos fundamentales, los cuales son: la Dignidad de la persona, La Soberanía del pueblo, El Estado Democrático de Derecho, La forma republicana del gobierno, los mismos que se encuentran en el artículo 3 de la Constitución y que hace referencia a la cláusula abierta de derechos fundamentales. De todos estos referentes mencionados, concluimos que el que predomina para poder sustentar el derecho a la integración social como un derecho fundamental, es la Dignidad de la Persona. Así, privar a una persona de su libertad por el hecho de estar en estado de riesgo o desamparo familiar, y no otorgarle medios suficientes para su integración a la sociedad; esto es, acceso a todos los servicios y derechos (educación, religión, formación laboral, otros), definitivamente lo convierte en un medio (repeler la situación de riesgo, desamparo y no tener niños en las calles) y no un fin en sí mismo que es base de la dignidad. Entonces, bajo lo dicho, promover un proceso idóneo de integración social consagraría la dignidad del niño, niñas y adolescentes pues permitiría que sean tratados siempre como un fin en sí mismo (integrarse a la sociedad bajo sus propias convicciones).

Asimismo, procedimos a estudiar el derecho a la integración social desde el artículo 4 de la Constitución (problema principal) para determinar si es que ese derecho era un derecho fundamental explícito de dicho artículo. Así, al analizar este artículo pudimos verificar que la integración social forma parte implícitamente de este artículo, recordando que aquél consagra la protección al niño, niñas y adolescente en estado de desprotección, lo que implica también la alta satisfacción de sus derechos y la adecuada integración a la sociedad en igualdad de condiciones que otros niños, niñas y adolescentes no institucionalizados. No debe olvidarse que, en el referido artículo, también se encuentra reconocido el Interés Superior del Niño, el mismo que exige brindar lo mejor de entre lo mejor al niño, niña y adolescente, no dejando duda que la debida integración social permitiría superar la especial situación en la que se encuentran estos menores de edad institucionalizados.

Luego de estudiar estrictamente el derecho a la integración social como derecho fundamental, procedimos a investigar la relación entre la integración social como derecho fundamental y el derecho a la igualdad de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial. El resultado al que llegamos luego de estudiar este derecho- principio en relación al derecho a la integración social, es que sí existe un vínculo directo, debido a que a través del adecuado proceso de integración social, se busca superar la desigualdad existente entre un niño, niña y adolescente incorporado en un Centro de Acogida Residencial, con un niño, niña o adolescente en situación regular. No cabe duda, que las acciones afirmativas que promuevan la integración social a favor de este grupo vulnerable, también coadyuvarían a consagrar la igualdad que debe existir entre todos los niños que forman parte de la sociedad.

Finalmente, sobre la existencia de relación entre el derecho fundamental a la integración social y el libre desarrollo de la personalidad del niño, niña y adolescente incorporado en un Centro de Acogida Residencial, debemos decir que existe una clara relación, pues la integración social permite que el niño, niña o adolescente acceda a todos los servicios y ejerza todos los derechos que le generen vínculo real con la sociedad, habiendo construido previamente su personalidad en dicha sociedad, bajo sus propias convicciones e ideales, y

tomando sus propias decisiones. Debemos recordar, que esta integración social debe permitir que el niño, niña y adolescente haga uso de todas sus potencias físicas, intelectuales y morales, y proyecte su vida en libertad, lo que en resumidas cuentas es el libre desarrollo de la personalidad.

## **CAPÍTULO IV**

### **DISCUSIÓN**

Habiendo expuesto los resultados de nuestro trabajo de investigación, corresponde ahora dar a conocer la discusión generada.

Es evidente que la discusión principal surge a partir de considerar o no a la integración social como derecho implícito del artículo 4 de la Constitución Política del Perú, o considerarlo como un nuevo derecho con autonomía propia. Sobre esta cuestión, el autor considera que la integración social no es un derecho fundamental de configuración autónoma y de textura propia, pues pese a que pueda emerger del artículo 3 de la Constitución que hace referencia a la cláusula abierta de derechos fundamental (dignidad), su base lo encontramos en el artículo 4 de la Constitución cuando señala literalmente que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...) en situación de abandono. Dicho esto, no dudamos en que el derecho a la integración social es una manifestación de la obligación Estatal de protección al menor de edad en estado de desamparo, recordando que aquél derecho, tiene como finalidad que el Estado realice acciones encaminadas a facilitar y posibilitar el desarrollo de las capacidades personales, educativas, sociales y familiares a los niños niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial.

La otra discusión que se genera, es si es que la integración social es o no un derecho fundamental. Sobre este particular, tras haber analizado todos los métodos de generación de derechos fundamentales, no dudamos en señalar que el derecho a la integración social puede ser considerado un verdadero derecho fundamental. Razones para ello no faltan, si es que consideramos que la integración social, no es solo un mandato en sentido estricto expresado en la ley y exigido a las instituciones que coadyuvan en la protección de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial (MIMP-INABIF – CASAS DE ACOGIDA), sino porque también persigue un ideal de justicia y de dignidad a favor de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial.

Una discusión, que también presenta esta investigación radica en la posibilidad de que el derecho a la integración social como derecho implícito del artículo 4 de la Constitución Política, pueda tener tutela procesal constitucional. Sobre este particular, no dudamos en señalar que el derecho a la integración social tiene tutela procesal constitucional a través del proceso de amparo, si es que partimos de que aquél derecho efectivamente forma parte del deber de protección del niño y adolescente contenido en el referido artículo 4. Siendo ello así, en aplicación del artículo 37 del Código Procesal Constitucional cuando señala que : *El amparo procede en defensa de (...) Los demás [derechos] que la Constitución reconoce*” , el derecho a la integración social, puede ser exigible por parte del niño, niña o adolescente incorporado en un Centro de Acogida Residencial.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES**

Lo expuesto a lo largo de esta tesis permite arribar a las siguientes conclusiones:

#### **1. En cuanto a si la integración social es un derecho fundamental**

Tras haber analizado diversas formas por las cuales un derecho puede llegar a alcanzar el derecho de fundamental, concluimos que la integración social si puede ser considerado un derecho fundamental. Para ello, basta recordar que lo analizamos desde diversas opciones o métodos para su individualización como derecho fundamental llegando a identificar sobre la base u opción valorativa o principialista, que si es posible considerar a la integración social como un derecho fundamental que emerge del Principio del Interés Superior del Niño. También concluimos que la integración social puede ser considerado como fundamental a partir de la opción sistemática o contextualista porque aquél se encuentra consagrado en diversos tratados internacionales de protección al niño, niña y adolescentes.

También, llegamos a determinar que la integración social puede ser reconocido como derecho fundamental desde el fundamento de reconocimiento de derechos fundamentales a partir del reconocimiento infralegal, ya que nada impide que a partir de su reconocimiento en Decreto Legislativo pueda constituirse en fundamental debido a la importancia que implica en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, incorporados en los Centros de Acogida Residencial. Igualmente, concluimos en que la integración social podría devenir como derecho fundamental a partir de la legitimación social, pues contaría con la aprobación de la mayoría de personas que forman parte de la sociedad y de los entes vinculados a la niñez que la conforman; y, de la misma forma podría emerger como fundamental a partir de la cláusula genérica regulada en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución que permite que cualquier persona pueda ejercer cualquier derecho que no esté impedido por ley y este en cualquier momento se pueda convertir en derecho fundamental.

**5. En cuanto a si la integración social es un nuevo derecho que emerge del artículo 3 de la Constitución denominado cláusula abierta de derechos**

Para poder determinar si es que la integración social es un derecho fundamental que emerge del artículo 3 de la Constitución denominada cláusula abierta de derechos analizamos los cuatro referentes de producción de derechos fundamentales, los cuales son: la Dignidad de la persona, La Soberanía del pueblo, El Estado Democrático de Derecho, La forma republicana del gobierno. De todos estos referentes mencionados, concluimos que el que predomina para poder sustentar el derecho a la integración social como un derecho fundamental, es la Dignidad de la Persona.

**6. En cuanto a si la integración social es un derecho fundamental implícito del artículo 4 de la Constitución**

Al analizar este artículo pudimos determinar que la integración social forma parte implícitamente de este artículo, recordando que aquél consagra la protección al niño, niñas y adolescente en estado de desprotección, lo que implica también la alta satisfacción de sus derechos y la adecuada integración a la sociedad en igualdad de condiciones que otros niños, niñas y adolescentes no institucionalizados.

Con todo ello podemos decir que la integración social no es un derecho fundamental nuevo que emerge del artículo 3 de la Constitución, sino que es un derecho fundamental implícito que emerge del artículo 4 de la constitución que hace referencia al Principio de Protección del niño, niña y adolescente en estado desprotección.

**7. Sobre la relación entre la integración social y el derecho a la igualdad**

A través de la presente investigación hemos llegado a determinar que sí existe un vínculo directo entre el derecho a la integración social y el derecho a la

igualdad, debido a que a través del adecuado proceso de integración social, se logra superar la desigualdad existente entre un niño, niña y adolescente incorporado en un Centro de Acogida Residencial, y un niño, niña o adolescente en situación regular. También, concluimos que las acciones afirmativas que promuevan la integración social a favor de este grupo vulnerable, también coadyuvarían a consagrar la igualdad que debe existir entre todos los niños que forman parte de la sociedad.

#### **8. Sobre la relación entre la integración social y el libre desarrollo de la personalidad**

Sobre la existencia de relación entre el derecho fundamental a la integración social y el libre desarrollo de la personalidad del niño, niña y adolescente incorporado en un Centro de Acogida Residencial, concluimos que existe una clara vinculación, recordando la integración social debe permitir que el niño, niña y adolescente haga uso de todas sus potencias físicas, intelectuales y morales, y proyecte su vida en libertad, lo que en resumidas cuentas es el libre desarrollo de la personalidad.

## **CAPÍTULO VI**

### **RECOMENDACIONES**

1. Sobre el derecho a la integración social de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial, se recomienda que las instituciones que están a cargo de promoverlo (MIMP- INABIF- CENTROS DE ACOGIDA RESIDENCIAL), consideren este derecho como fundamental y procuren que sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales de la sociedad peruana. Asimismo, esta recomendación, alcanza a los órganos jurisdiccionales, quienes también al momento de decidir sobre los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial, tendrán que velar por su estricto cumplimiento, siempre y cuando no colisione con otros intereses de igual grado de importancia.
  
2. Para su aplicación se recomienda a los órganos jurisdiccionales y administrativos tener en consideración el artículo 4 de la Constitución que hace referencia a la protección del niño en estado de abandono, de donde emerge implícitamente el derecho fundamental a la integración social de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial.
  
3. Sobre la vinculación entre el derecho a la igualdad y el derecho a la integración social de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial, se recomienda que las instituciones que están a cargo de promoverlo (MIMP- INABIF- CENTROS DE ACOGIDA RESIDENCIAL), tengan en consideración este nexo y en la medida que puedan programen y ejecuten políticas públicas y/o acciones afirmativas ( discriminación positiva) que promueven la integración social y la equidad entre todos los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial.

4. Sobre la vinculación entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la integración social de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial, se recomienda, que las instituciones que están a cargo de promoverlo (MIMP- INABIF- CENTROS DE ACOGIDA RESIDENCIAL), tengan en cuenta este nexo que existe entre ambos y al momento de promoverlo consideren la libertad general de actuación de los niños, niñas y adolescentes incorporados en los Centros de Acogida Residencial para el desarrollo su personalidad, siempre y cuando no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Aguiar, L. (1993). *Los Límites de los Derechos Fundamentales*. Revista del Centro de Estudios de Derecho Constitucional. España: Universidad Carlos Tercero de Madrid.
2. Aguilar, G. (2016). *El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa*. Revista de Derecho Público. 84. 1° Chile: Universidad de Talca.
3. Alcalá, H. (2003). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie doctrina jurídica, Núm. 156. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
4. Aldunate, E. (2003). *El efecto de irradiación de los derechos fundamentales*, En: La constitucionalización del derecho chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
5. Alexi, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
6. Alfaro L. (1998). *La Legitimación del Ciudadano en el Proceso Constitucional*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid.
7. Amate A., Vásquez A. (2006). *Discapacidad lo que Todos Debemos Saber*, Publicación Científica y Técnica N° 616. Washington: Organización Panamericana de la Salud.
8. Atienza, M. (1993). *Tras la Justicia*, Barcelona: Ariel, Passim.
9. Atienza, M. (2010). *Bioética, Derecho y Argumentación*. Lima: Palestra – Temis.
10. Atienza, M. (2010). *Sobre el concepto de Dignidad Humana, Bioética, Derecho y Argumentación*, Lima- Bogotá, Palestra – Temis.
11. Azcarraga, J. (2008). *El Comentario de Abraham ibn ezra al libro de Ru*. Madrid: 2008.
12. Bacigalupo, E. (1988). *Presunción de Inocencia, (in dubio pro reo) y recurso de casación*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo 41. Número 1. España: Universidad de Rioja.
13. Bacigalupo, M. (1993). *La aplicación de la doctrina de los límites inmanentes a los derechos fundamentales sometidos a reserva de limitación legal*. España: Revista Española de Derecho Constitucional. N° 38. Año 13.
14. Barranco M. (1996). *El Discurso de los Derechos*. Instituto de Derechos Humanos. Madrid: Universidad Carlos III Madrid.
15. Basadre, J. (1997) *Historia del Derecho Peruano*. Lima: San Marcos, 3° Edición.
16. Bayefsky A. (1999). *The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law*”, *Human Rights Law Journal*, Vol. 11, N° 1-2, 1990, pp. 1-34. Artículo traducido al castellano por el Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, y reproducido con la autorización expresa de *Human Rights Law Journal*, N.P. Engel Verlag.
17. Beaumont, R. (2012). *El Tribunal Constitucional peruano y los derechos fundamentales de las personas jurídicas*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Bogotá: ISSN. XVIII.
18. Bernal, C. (2003). *Estructura y límites de la ponderación*. Cuadernos de Filosofía, Universidad de Alicante. España: Doxa N° 23.

19. Bidart G. (2000). *Las fuentes del Derecho Constitucional y el principio pro homine*, en: Germán Bidart Campos y Andrés Gil Domínguez (Coordinadores). *El Derecho Constitucional del Siglo XXI: n Diagnostico y perspectivas*.
20. Bobbio, N. (1987). *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis.
21. Bossert, G. - Zannoni, E. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 5ta edición.
22. Buvinic M. (2004). *Inclusión Social en América Latina*, España: Banco Interamericano de Desarrollo.
23. Canosa, R. (2006). *El derecho a la integridad personal*. España: Editorial Lex Nova. P. 73.
24. Carbonell, M. (2004). *Los Derechos Fundamentales en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica N° 185.
25. Carpio E. (2003). *La interpretación de los derechos fundamentales*. Revista N°56. Lima: Derecho PUCP.
26. Carreras – Alberti. (2006). *Fuentes del Derecho*. España: UOC La Universidad Virtual.
27. Castillo L. (2003). *Principales Consecuencias de la aplicación del Principio de la Doble Dimensión de los Derechos Fundamentales*. Repositorio Institucional PIRHUA. Perú: Universidad de Piura.
28. Castillo, L. (2008) *Hacia una reformulación del principio de proporcionalidad*, En *Fundamentales y Procesos Constitucionales*, Carbonell, Miguel y Grandez Castro, Pedro, (coordinadores). Perú: Griley.
29. Castro de Restrepo. (2003), *Maltrato Infantil*, en *Conducta Antisocial: Un enfoque psicológico*. México: Editorial Pax.
30. Chunga, F. (2002). *Derecho de Menores*. Lima: Grijley, 6° Edición. P.
31. Cornejo, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
32. Corrales, A. (2007). *La Colocación Familiar Judicial y Administrativa: en Compilación de Ponencias – “III Congreso Mundial Sobre Derechos de la Niñez y Adolescencia”*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres.
33. Cuevas L. (2014). *Aplicación de los Sistemas Alternativos y Aumentativos de Comunicación*. España: IC Editorial.
34. De Ravago, E. (2003). *Historia del Derecho Peruano*, Lima: Francois Gálvez.
35. Defensoría del Pueblo (2010). *El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia: la situación de los Centros de Atención Residencial estatales desde la mirada de la Defensoría del Pueblo*, Informe Defensorial 150, P. 434
36. Del Valle, J. (2009). *Evolución Histórica, Modelos y Funciones del Acogimiento Residencial. En Intervención Socioeducativa en Acogimiento Residencial*. España: Gobierno de Cantabria. P. 13-14.
37. Díaz A. (2006). *La Inserción Laboral de las Personas con Discapacidades en la Provincia de la Coruña desde una Perspectiva de Género*. España: Universidad de Santiago de Compostela.
38. El Sahili L. (2009). *Investigación Sobre Deserción escolar Mediante Jerarquización de Factores en la UPIIG, Del IPN en Silao*. Guanajuato: Universidad de Guanajuato.

39. Estivil, J. (1996). *Desde el margen crear un trabajo, en integración Social de colectivos marginales*. Madrid: CEBS.
40. Fernández C. (2007). *Los jueces y la reparación del Daño al Proyecto de Vida*. Revista Oficial del Poder Judicial 01. Lima: CEJ.
41. Fioravanti M. (1996). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid-Trotta
42. G Myers, D. (2004). *Psicología*, Buenos Aires: Editorial Médica Panamericana. P. 620.
43. Ganbom, G. (1960). *La Adopción*. Barcelona: Editorial Bosch.
44. García, J., Gutiérrez, R. (2009). *Inserción laboral y desigualdad en el mercado de trabajo: Cuestiones Teóricas*. España: Universidad de Oviedo.
45. Gascón, A. (2015). *El derecho a la libertad de expresión y su relación con el discurso del odio: estándares internacionales de protección y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*. Tesis Doctoral. Valencia: Generalitat Valencian.
46. Hamed, H. (2005). *La atención educativa en los centros de acogida de menores: El caso del Centro Avicena de Melilla*. Tesis para optar el grado de Doctor en Educación. Universidad de Granada. Granada.
47. Hernández. R. (2014) *Metodología de la Investigación*. Sexta Edición. McGraw-Hill/Interamericana Editores. México D.F. P.
48. Inmerso (2006). *Programa para la Promoción de la Autonomía Personal en los Centros de Recuperación de Personas con Discapacidad Física*, Gobierno de España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.
49. Jiménez M., Gonzales F., Serna R., Fernández M., (2009). *Expresión y Comunicación*, España: Editex.
50. Kant, I. (1985). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Texto Íntegro de la Traducción de Manuel García Morente. San Juan: Edición de Pedro M. Rosario Barbosa.
51. Kant, I. (2003). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*: Madrid: Editorial Encuentro.
52. Landa, C. (2002). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional Autónoma de México, N° 006.
53. Landa, C. (2010). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra Editores.
54. Luño, A. (1995). *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Tecnos.
55. Magariños V. (2005). "La libertad de testar". Revista de Derecho Privado. N° 9-10. España: Editorial Reus.
56. Marshall P. (2010). *El Efecto Horizontal de los Derechos y la Competencia del Juez para Aplicar la Constitución*, Estudios Constitucionales Año 8, N° 1. Chile: Universidad de Talca.
57. Martínez J. (2005). *Exclusión social y discapacidad*. Madrid: Promi y Universidad Pontificia Comillas.
58. Martínez M. (2000). *El Discurso Social sobre Drogas en la Prensa de Murcia*. España: Universidad de Murcia.
59. Medina, M. (1997). *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid: Civitas.

60. Mejía, P., Ureta, M. (2005). *Tenencia y Régimen de Visitas*. Lima: Liberia y Ediciones Jurídicas.
61. Mendoza M. (2005). *La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. Revista Pensamiento Constitucional. XI, N° 11. Lima.
62. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2012). *Manual de Acreditación y Supervisión de Programas para Niñas, Niños y Adolescentes sin cuidados parentales*. Lima: MIMP.
63. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Decreto Supremo N° 003-2016. 11 de marzo de 2016. *Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2016-2021*. P. 19.
64. Molina, L. (2006). *La figura de las familias sustitutas dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, como una opción para la restitución del derecho a una familia a niños y adolescentes con necesidad de colocación familiar*. Guatemala: Fondo Editorial Universidad Francisco Marroquín.
65. Oviedo, J. (1826). *Colección de Leyes, Decretos y Órdenes Publicadas en el Perú desde su independencia 1821 hasta 1851*, Lima: Felipa Bailly Editor. Tomo VIII.
66. Peces – Barba, G.(1984) *Los Valores Superiores*. Madrid: Tecnos.
67. Peñafiel E., Serrano C. (2010). *Habilidades Sociales*. España: Editex.
68. Peralta, R. (1993) *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Idemsa.
69. Pérez A. (1991). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.
70. Pérez A. (1995). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.
71. Pérez J. (2011). *Derechos Fundamentales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
72. Picó J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Bosh.
73. Pinazo S. (2011). *Autonomía Personal y Dependencia*. Valencia: Universitat de Valencia.
74. PIZA R. (1986). *Opinión separada en Corte IDH, Opinión Consultiva OC 7/86. Exigibilidad de derecho de rectificación o respuesta*. San José. CIDH.
75. Plácido A. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
76. Plácido, A. (2010). *La Evidencia Biológica y la presunción de paternidad matrimonial*. Lima: Gaceta Jurídica.
77. Planella, J., Vilar, M., Pié, A., Carreras, J., Úcar, X. (2006). *La Pedagogía Social en la Sociedad de la Información*. Barcelona: Editorial UOC.
78. Pullan K., Durant L. (2001). *Como trabajar con niños y familias afectados por las drogas*. Madrid: Narcia Ediciones.
79. Quinn, G., Degener, T.(2002). *Derechos Humanos y Discapacidad, uso actual y Posibilidades Futuras de los Instrumentos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el Contexto de la Discapacidad*. Nueva York: Naciones Unidas.
80. Rawls, J. (2002). *Teoría de la Justicia*, Trad. de María Dolores Gonzales, México: Fondo de Cultura Económica.
81. Rebollo L. (1998). *Derechos de la personalidad y datos personales*. Revista de Derecho Político. España, N° 44.

82. Reinhard, G. (1984). *El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania*. Conferencia Traducida por Martín Bruggendiek. Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.
83. Rolla, G. (2002). *El valor normativo del principio de la dignidad humana*. Consideraciones en torno a las constituciones iberoamericanas. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional N° 6, Madrid: Centro de Estudios Políticos Constitucionales.
84. Roque H., Carrillo L., Catillo A. (1990). *El síndrome del Niño Maltratado como Fenómeno Social*. México: 1990.
85. Ruiz E., Jaraíz G., (2007). *La Mediación Comunitaria como práctica de creatividad social y de construcción de la ciudadanía*. Documentación Social, Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada. N° 148.
86. Ruiz E., Jaraíz G., (2008). *Re-pensar la Intervención Social*. Documentación Social, Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada.
87. Sáenz, L. (2009). *Los derechos no enumerados y sus elementos de concretización*. Derechos Constitucionales no escritos reconocidos por el Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica.
88. Sagúes P. (2002). *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*. Derechos Humanos y Constitución en Iberoamérica. Libro Homenaje a Germán J. Bidart Campos. Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), Primera Edición.
89. Sánchez, J. (2011). *Un recurso de integración social para niños/as, adolescentes y familias en situación de riesgo: Los Centros de Día de Atención a Menores*. Tesis. España: Universidad de Granada.
90. Sanguiné, O. (2003). *Prisión Provisional y Derechos Fundamentales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, Valencia.
91. Santos, M. (1831). *Colección de Leyes, Decretos y Órdenes Publicadas en el Perú desde su independencia 1821 hasta 1830*. Lima: Imprenta de José Masías. Tomo I. P
92. Sartori, G. (1984) *La política, lógica y método en las ciencias sociales*. México. Fondo de Cultura Económico. P. 152
93. Saz I., Archilés, F. (2011). *Estudios sobre el nacionalismo y nación en la España contemporáneo*. Zaragoza: Prensas universitarias de Zaragoza.
94. Schwabe, J. (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán Extractos de las sentencias más relevantes*. Konrad - Adenauer – Stiftung. México: E. V.
95. Sosa J. (2013). *La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relación con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano*. Tesis para obtener el grado de Maestro en Derecho Constitucional, PUCP.
96. Subirats J., Obradors A., García P., y Canal R. (2010). *Ciudadanía e Inclusión Social: El Tercer Sector y las políticas públicas de acción social*. España: Gráficas Cornellá.
97. Tole J. (2016). *La Teoría de la doble dimensión de los Derechos Fundamentales en Colombia, El estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación, cuestiones constitucionales*. Núm. 15. México: UNAM.

98. Toma, V. (2013). *Derechos Fundamentales*. Lima: Editorial Adrus.
99. Vásquez E. (2007). *Los niños no visibles para el Estado*. Lima: Universidad del Pacífico y Save the Children.
100. Vásquez, Y. (1998). *Derecho de Familia*. Lima: Editorial Rodhas.
101. Velasco, C. (2006). *Educación Técnica y Formación Profesional en América Latina y el Caribe*. Francia: UNESCO.
102. Villarán, L. (2016). *La Constitución Peruana Comentada*. Lima: Centro de Estudios del Tribunal Constitucional.
103. Zagrebelsky, G. (1995). *El Derecho Dúctil, Ley, derechos, justicia*, Trad, de Marina Grascon, Madrid: Trota.

## Sentencias

1. Perú. Tribunal Constitucional. (2010). Sentencia N.° 02892-2010-PHC/TC. SS. VERGARA GOTELLI, ÁLVAREZ MIRANDA, URVIOLA HANI. Lima: Tribunal Constitucional.
2. Perú. Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia N.° 00026-2007-PI/TC. SS. VERGARA GOTELLI, MESÍA RAMÍREZ, LANDA ARROYO, BEAUMONT CALLIRGOS, CALLE HAYEN, ETO CRUZ, ÁLVAREZ MIRANDA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
3. Perú. Tribunal Constitucional. (2004). Sentencia N.° 4232-2004-AA/TC. SS. BARDELLI LARTIRIGOYE, GONZALES OJEDA, GARCÍATOMA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
4. Perú. Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia N.°4646-2007-PA/TC. SS. MESÍA RAMIREZ, VERGARA GOTELLI, ÁLVAREZ MIRANDA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
5. Perú. Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia N.° 00853-2015-PA/TC. SS. BARDELLI LARTIRIGOYE, GONZALES OJEDA, GARCÍA TOMA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
6. Perú. Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia N.° 4646-2007-PA/TC. SS. BARDELLI LARTIRIGOYE, GONZALES OJEDA, GARCÍA TOMA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
7. Perú. Tribunal Constitucional. (2004). Sentencia N.° 047-2004-AI/TC. GARCÍA TOMA, GONZALES OJEDA, ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGOYEN, VERGARA GOTELLI, LANDAARROYO. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
8. Perú. Tribunal Constitucional. (2002). Sentencia N.° 2488-2002-HC/TC. ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGOYEN, AGUIRRE ROCA, REVOREDO MARSANO, GONZALES OJEDA, GARCÍA TOMA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
9. Perú. Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia N.° 2235-2004-AA/TC. ALVA ORLANDINI
10. BARDELLI LARTIRIGOYEN, GONZALES OJEDA, GARCÍA TOMA, VERGARA GOTELLI, LANDAARROYO. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
11. Perú. Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia N.° 3179-2004-AA/TC. ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGOYEN, GONZALES OJEDA, GARCÍA TOMA, VERGARA GOTELLI, LANDA ARROYO. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.

12. Perú. Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia N.° 5637-2006-PA/TC. GONZALES OJEDA, BARDELLI LARTIRIGOYEN, LANDA ARROYO. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
13. Perú. Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia N.° 04486-2008-PA/TC. VERGARA GOTELLI, MESIA RAMIREZ, LANDA ARROYO, BEAUMONT GALLIRGO, CALLE HAYEN, ETO CRUZ, ÁLVAREZ MIRANDA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
14. Perú. Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia N.° 4972-2006-PA/TC. GARCÍA TOMA, LANDA ARROYO, MESÍA RAMÍREZ. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
15. Perú. Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia N.° 02005-2009-PA/TC. VERGARA GOTELLI, MESÍA RAMÍREZ, BEAUMONT CALLIRGOS, ETO CRUZ, ÁLVAREZ MIRANDA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
16. Perú. Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia N.° 00728-2008-PHC/TC. MESÍA RAMÍREZ, VERGARA GOTELLI, LANDA ARROYO, BEAUMONT CALLIRGOS, CALLE HAYEN, ETO CRUZ, ÁLVAREZ MIRANDA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
17. Perú. Tribunal Constitucional. (2013). Sentencia N.° 00649-2013-PA/TC. URVIOLA HANI, VERGARA GOTELLI, MESÍA RAMÍREZ, CALLE HAYEN, ETO CRUZ, ÁLVAREZ MIRANDA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
18. Perú. Tribunal Constitucional. (2005). Sentencia N.° EXP. 6512-2005-AA/TC. ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGOYEN, LANDA ARROYO. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
19. Colombia. Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia C-1052/01. ALFREDO BELTRAN SIERRA, JAIME ARAUJO RENTERÍA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, RODRIGO ESCOBAR GIL, MARCO GERARDO MONROY CABRA, EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, ALVARO TAFUR GALVIS. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.
20. Perú. Tribunal Constitucional. (2005). Sentencia N.° 008-2005-PI/TC. ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGOYEN, GONZALES OJEDA, GARCÍA TOMA, VERGARA GOTELLI, LANDA ARROYO. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
21. Colombia. Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia T-391/07. Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y RODRIGO ESCOBAR GIL. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.

22. Perú. Tribunal Constitucional. (2012). Sentencia N.º 02976-2012-PA/TC. URVIOLA HANI, VERGARA GOTELLI, CALLEHAYEN. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
23. Perú. Juzgado Mixto Transitorio de Piura. Resolución N° 24. Exp. 0181-2010-0-2011-JM-FT-01. MJB de Castilla Piura
24. Perú. Corte Suprema de la República del Perú. *Casación. N° 1066-01. Huaura.* 2001
25. Perú. Corte Suprema de la República del Perú. *Casación Nª 2190-2003-Santa.*
26. Perú. Tribunal Constitucional. (2014). Sentencia N° 05157 2014-PA/TC. MIRANDA CANALES, LEDESMA NARVÁEZ, BLUME FORTINI, RAMOS NÚÑEZ, ESPINOZA – SALDAÑA BARRERA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
27. Perú. Tribunal Constitucional. (2007). Sentencias N 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC (acumulados). LANDA ARROYO, GONZALES OJEDA, ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGOYEN, VERGARA GOTELLI, MESÍA RAMÍREZ, BEAUMONT CALLIRGOS. Lima: Tribunal Constitucional del Perú. Sentencias del Tribunal Constitucional.
28. Perú. Tribunal Constitucional. (2006). Exp. N° 0004-2006-PI/TC. GARCÍATOMA GONZALES OJEDA ALVA ORLANDINI BARDELLI LARTIRIGOYEN, VERGARA GOTELLI, LANDAARROYO. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
29. Perú. Tribunal Constitucional. (2003). Sentencia N° 0261-2003-AA/TC. BARDELLI LARTIRIGOYEN, REY TERRY, GARCÍA TOMA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
30. Perú. Tribunal Constitucional. (2007). Exp. N° 5652-2007-PA/TC. MESÍA RAMÍREZ, VERGARA GOTELLI, ÁLVAREZ MIRANDA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
31. Perú. Tribunal Constitucional. (2011). Exp. N° 00015-2011-PI/TC. ÁLVAREZ MIRANDA, URVIOLA HANI, MESÍA RAMÍREZ, BEAUMONT CALLIRGO, CALLE HAYEN, ETO CRUZ. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
32. Perú. Tribunal Constitucional. (2011). Exp. N° 00020-2011-PI/TC. URVIOLA HANI, VERGARA GOTELLI, MESÍA RAMÍREZ, CALLE HAYEN, ETO CRUZ, ÁLVAREZ MIRANDA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
33. Perú. Tribunal Constitucional. (2006). Exp. N° 0004-2006-PI/TC. GARCÍA TOMA, GONZALES OJEDA, ALVA ORLANDINI, BARDELLI

- LARTIRIGOYEN, VERGARA GOTELLI, LANDAARROYO. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
34. Perú. Tribunal Constitucional. (2010). Exp. N° 00035-2010-PI/TC, MESÍA RAMÍREZ, VERGARA GOTELLI, BEAUMONT CALLIRGOS, ETO CRUZ, URVIOLA HANI. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
  35. Perú. Tribunal Constitucional. (2011). Exp. N° 02776-2011-PHD/TC. VERGARA GOTELLI, CALLE HAYEN, URVIOLA HANI. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
  36. Colombia. Corte Constitucional de Colombia (1997). Sentencia C-239/97. ANTONIO BARRERA CARBONELL, JORGE ARANGO MEJIA, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, CARLOS GAVIRIA DIAZ, JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.
  37. Perú. Tribunal Constitucional. (2005). Exp. N° 10087-2005-PA. LANDA ARROYO, MESÍA RAMÍREZ, VERGARA GOTELLI, BEAUMONT CALLIRGOS, CALLE HAYEN, ETO CRUZ, ÁLVAREZ MIRANDA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
  38. Perú. Tribunal Constitucional. (2005). Exp. N° 2223-2005-PHC/TC. GARCÍA TOMA, GONZALES OJEDA, ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGOYEN, LANDA ARROYO. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
  39. Perú. Tribunal Constitucional. (2013). Exp. N° 1423-2013-PA/TC. URVIOLA HANI MIRANDA CANALES, BLUME FORTINI, RAMOS NUÑEZ, LEDESMA NARVÁEZ, ESPINOSA- SALDAÑA BARRERA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
  40. Perú. Tribunal Constitucional. (2009). Exp. N° 02175-2009-PA/TC. LANDA ARROYO, CALLE HAYEN, ÁLVAREZ MIRANDA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
  41. Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo [sentencia de reparaciones del 27 de noviembre de 1998]. Hernán Salgado Pesantes, Antônio A. Cançado Trindade, Héctor Fix-Zamudio, Juez, Alejandro Montiel Argüello, Juez, Máximo Pacheco Gómez, Juez, Oliver Jackman, Alirio Abreu Burelli. CIDH.
  42. Perú. Tribunal Constitucional. (2003). Exp. N° 0858-2003-AA/TC. LANDA ARROYO, CALLE HAYEN, ÁLVAREZ MIRANDA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
  43. Perú. Tribunal Constitucional. (2016). EXP N ° 00474 2016-PA/TC. MIRANDA CANALES, LEDESMA NARVÁEZ, URVIOLA HANI, BLUME

- FORTINI, RAMOS NÚÑEZ, ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
44. Colombia. Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia T-632/07. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, CATALINA BOTERO MARINO, CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, Bogotá:Corte Constitucional de Colombia.
45. Perú. Tribunal Constitucional. (2007). EXP. N.0 05652-2007-PA/TC. MESÍA RAMÍREZ VERGARA GOTELLI, ÁLVAREZ MIRANDA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
46. Perú. Tribunal Constitucional. (2001). EXP. N.O 976-2001-AA/TC. ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGOYEN, REY TERRY, REVOREDO MARSANO, GONZALES OJEDA, GARCÍA TOMA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
47. Colombia. Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia T- 424 de 1994. JORGE ARANGO MEJÍA, ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, CARLOS GAVIRIA DÍAZ, JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.
48. Perú. Tribunal Constitucional. (2005). EXP. N.° 1417-2005-AA/TC. ALVA ORLANDINI, BARDELLI LARTIRIGOYEN, GONZALES OJEDA, GARCÍA TOMA, VERGARA GOTELLI, LANDA ARROYO. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
49. Perú. Tribunal Constitucional. (2008). EXP. N.° 02132-2008-PA/TC. MESÍA RAMÍREZ, BEAUMONT CALLIRGOS, CALLE HAYEN, ETO CRUZ. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
50. Perú. Tribunal Constitucional. (2005). STC 10087-2005-PA/TC. LANDA ARROYO, MESÍA RAMÍREZ, VERGARA GOTELLI, BEAUMONT CALLIRGOS, CALLE HAYEN, ETO CRUZ, ÁLVAREZ MIRANDA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
51. Perú. Tribunal Constitucional. (2001). EXP. N°. 976-2001-AA/TC. ALVA ORLANDINI, BARDELLILA, REY TERRY, REVOREDO MARSANO, GONZALES OJEDA, GARCIA TOMA. Lima: Tribunal Constitucional del Perú.

52. Perú. Tribunal Constitucional. (2009). EXP. N.º 02079-2009-PHC/TC. CALLE HAYEN, ÁLVAREZ MIRANDA, ETO CRUZ. Lima: Tribunal Constitucional.

## Leyes

1. Poder Ejecutivo. (29 de diciembre de 2016). *Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos*. Decreto Legislativo 1297
2. Poder Ejecutivo. (08 de febrero de 2018). *Reglamento del Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos*. Decreto Supremo 001- 2018.
3. Ley por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones. Ley 361. (1997) *Diario Oficial N° 42.987*. Congreso de Colombia.
4. Ley para la Atención Integral a personas con Discapacidad. Norma N° 173. (1998). *Diario Oficial de la Federación*. Congreso General de los Estados Mexicanos.
5. Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Ley Orgánico 4/2000. (2000) BOE N° 10. Rey Juan Carlos de España.
6. Ley General de Centros de Atención Residencial (Derogada). *LEY N° 29174*. (2007). Principio III – 6. *Diario Oficial El Peruano*. Congreso de la República del Perú
7. Ley de promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia. *Ley 39* (2006). «BOE» núm. 299. Rey Juan Carlos de España.
8. Ley sobre las modalidades formativas laborales. Ley N° 28518. Art. 5,6,7,8,9,10. *Diario Oficial “El Peruano”*. Congreso de la República del Perú.
9. Poder Ejecutivo. (04 de febrero de 2008). Reglamento de Funciones del MIMDES como ente Rector del Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y al Adolescente. Decreto Legislativo N° 003-2005-MIMDES.
10. Ley General de Educación. Ley N° 28044. *Diario Oficial El Peruano*. Comisión Permanente del Congreso de la República del Perú.