

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



Lineamientos jurídicos para mitigar la afectación del principio del interés superior del niño en torno a las medidas adoptadas por el Perú, bajo un régimen de excepción

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Ana Carolina Yesquen Ramirez

ASESOR

Edilberto Jose Rodriguez Tanta

<https://orcid.org/0000-0003-0248-7142>

Chiclayo, 2022

**Lineamientos jurídicos para mitigar la afectación del principio del
interés superior del niño en torno a las medidas adoptadas por el
Perú, bajo un régimen de excepción**

PRESENTADA POR
Ana Carolina Yesquen Ramirez

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Dora Maria Ojeda Arriaran
PRESIDENTE

Betty Sulmi Anaya de Pauta
SECRETARIO

Edilberto Jose Rodriguez Tanta
VOCAL

DEDICATORIA

A mi mamita Eulalia Tocas Quispe, cuya alma me sigue guiando y bendiciendo en cada paso que doy, gracias por todo el amor y por el apoyo incondicional que en vida me brindaste, pero sobre todo gracias por llevarme en tus oraciones siempre.
Te amo mami.

AGRADECIMIENTOS

A Dios quien me permite continuar con salud, fuerza y empeño,
A mis padres, por brindarme todo su apoyo incondicional,
A mi asesor Edilberto Rodríguez Tanta, por todos los conocimientos impartidos, por su tiempo y dedicación para poder desarrollar esta investigación; y
A mi compañero de vida Yossi Alberto Seclen Falen, por ser mi apoyo incondicional, por escucharme, entenderme y en muchas ocasiones guiarme hacia la meta trazada.

Índice

Resumen	5
Abstract	6
Introducción	7
1. Revisión de literatura	9
1.1. Antecedentes	9
1.2. Bases teóricas	13
1.3. Bases conceptuales	18
2. Materiales y métodos	21
3. Resultados y discusión	22
3.1.- Normatividad expedida bajo un régimen de excepción a efectos de proteger los derechos de los niños	22
3.2.- Medidas expedidas durante un régimen de excepción que afectan los derechos de los niños	26
Conclusiones	39
Recomendaciones	40
Referencias	41
Anexos	44

Resumen

La presente investigación tuvo por objetivo el interés de determinar de qué manera las medidas que han sido emitidas por el Poder Ejecutivo bajo un régimen de excepción genera la afectación del Principio del Interés Superior del Niño. Con la finalidad de que se pueda lograr el mencionado objetivo, fue necesario antes definir la figura del principio rector del Interés Superior del Niño, pues este principio protege de manera primordial al menor de edad. Seguidamente procedimos a identificar la normatividad expedida bajo el régimen de excepción en el cual nos encontramos en la actualidad a efectos de proteger los derechos de los niños, para así poder establecer si esas medidas expedidas durante el régimen de excepción actual vienen afectando a los derechos de los niños. Para llevar a cabo dichos objetivos, fue imprescindible aplicar como metodología el análisis e interpretación tanto de la revisión de la información al igual que la normativa; aplicando diferentes maneras metodológicas, siendo una de ellas el fichaje. Por tales motivos, el presente artículo, mostrará la necesidad de establecer lineamientos jurídicos que protejan el Principio del Interés Superior del Niño, en las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo bajo un régimen de excepción, para que así no se vulnere de una manera inconsciente e infundada este principio rector.

Palabras Claves: Principio del Interés Superior del Niño - Régimen de excepción - Derechos de los Niños

Abstract

The objective of this investigation was to determine how the measures that have been issued by the Executive Power under an exceptional regime generates the affectation of the Principle of the Best Interest of the Child. In order to achieve the aforementioned objective, it was necessary first to define the figure of the guiding principle of the Best Interest of the Child, since this principle primarily protects minors. Next, we proceeded to identify the regulations issued under the exception regime in which we currently find ourselves in order to protect the rights of children, in order to establish whether those measures issued during the current exception regime are affecting the rights of children. children. To carry out these objectives, it was essential to apply as a methodology the analysis and interpretation of both the review of the information as well as the regulations; applying different methodological ways, one of them being the signing. For these reasons, this article will show the need to establish legal guidelines that protect the Principle of the Best Interest of the Child, in the measures taken by the Executive Power under an exceptional regime, so that it is not violated in an unconscious and unfounded this guiding principle.

Keywords: Principle of the Best Interest of the Child - Exceptional Regime - Children's Rights

Introducción

En la actualidad la presencia de casos de personas contagiadas (ya sean niños, jóvenes, adultos y ancianos) por Coronavirus (Covid-19) a nivel mundial, ha traído consigo muchos daños irreparables en todos los ámbitos que existen en un país (económico, político, social, cultural, salud, etc.), por tal motivo los países han buscado la manera de cómo poder sobresalir ante esta situación, teniendo en cuenta ciertas decisiones y/o medidas para evitar que este virus se siga propagando. Nuestro país, no es ajeno a esta situación, pues en la actualidad según los datos estadísticos del Ministerio de Salud (MINSA) existen cerca de 2,184,676 contagiados y 199,703 fallecidos por causa del Covid-19; cifras muy devastadoras que han hecho que el Perú tome medidas para prevenir la propagación de este virus en las personas, y más aún en los niños-sector de la población que se verá sujeta en la presente investigación-.

Por ello, las decisiones o medidas tomadas por un gobierno ante un régimen de excepción (tal es el caso en un estado de emergencia, que es un tipo de régimen de excepción), deben ser eficientes, para así no transgredir injustificadamente los derechos de los niños, como es en el presente caso el Principio de Interés Superior del Niño (PISN).

Algunas de las decisiones tomadas por el Perú se encuentran establecidas en el Decreto Supremo N° 094-2020-PCM de fecha 23 de mayo del 2020, modificada y ampliada por el Decreto Supremo N° 116-2020-PCM de fecha 26 de junio del 2020, no obstante, para poder instaurar estas medidas, se considera que el Estado debió prever que ninguna de ellas vulnerara radicalmente el PISN.

Por eso consideramos que, para poder implementar medidas en el estado de emergencia en el que nos encontramos, se debe de prever cualquier limitación injustificada de los derechos del niño, cumpliendo ciertas medidas eficientes en sus propuestas para que así se respeten los derechos de los menores de edad. Debido que existe la obligación de brindar una protección especial a los derechos de los mismos; pues ello se encuentra regulado en nuestra Constitución Política, y además en diversos instrumentos internacionales, como es la Convención sobre los Derechos del Niño. De acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en el Censo Nacional del 2019, el total de niñas, niños y adolescentes de 0 a 17 años, asciende al total de 9,652,000; cantidad que representa aproximadamente un total de 31% de la población total en el Perú.

Siendo esta situación, la falta de implementación de ciertas medidas a las propuestas realizadas por nuestras autoridades, es que se ven limitados injustificadamente los derechos de los niñas, niños y adolescentes, vulnerando así el Principio rector del Interés Superior del Niño. Por tal motivo los operadores jurídicos y autoridades nacionales deben tener en cuenta y hacer algo para no vulnerar esta norma, sino por el contrario, proteger eficientemente los derechos de los niños, pues es su obligación como Estado peruano, ya que los infantes son considerados sujetos en condición vulnerable, y aún más en estos tiempos de pandemia, pues muchos de ellos se han visto afectados y maltratados ya sean por sus familiares o por terceros. Por consiguiente, la presente investigación busca establecer Lineamientos Jurídicos que protejan el PISN en las decisiones tomadas por el Poder Ejecutivo bajo un régimen de excepción; puesto que, como se ha observado en la realidad, este Poder del Estado, ha emitido diversas normativas, muchas de ellas deficientes, las cuales han lesionado de una u otra manera el mismo, ya que no han considerado que los menores de edad forman parte de una población frágil; infringiendo así el principio mencionado, el cual se debe tener en cuenta siempre para garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes.

Considerando el análisis de nuestra realidad problemática antes descrita se ha conducido a formular el siguiente problema que versa esta investigación: ¿De qué manera las medidas que han sido emitidas por el Poder Ejecutivo bajo un régimen de excepción generarán la afectación del Principio del Interés Superior del Niño?

Ante la pregunta planteada se formuló la siguiente hipótesis de trabajo: -Si las medidas dispuestas por el Poder Ejecutivo bajo un régimen de excepción afectan el Principio de Interés Superior del Niño; entonces el Poder Ejecutivo debe establecer Lineamientos Jurídicos los cuales ayuden a mitigar la afectación de este principio.

En cuanto a los objetivos de la presente investigación; como objetivo principal se estableció determinar de qué manera las medidas que han sido emitidas por el Poder Ejecutivo bajo un régimen de excepción genera la afectación del Principio del Interés Superior del Niño. Y, como objetivos específicos se consideró identificar la normatividad expedida bajo un régimen de excepción a efectos de proteger los derechos de los niños; y, establecer si las decisiones expedidas durante un régimen de excepción vienen afectando a los derechos de los niños.

De esta manera es menester citar a Martínez (2020), quien considera:

Que no es que los derechos de los niños no sean (como todos) susceptibles de ser limitados por causas de interés público, como una pandemia. La cuestión es que no se han valorado ni evaluado las consecuencias que esas restricciones tienen sobre los niños, ni se han establecido mecanismos de mitigación o de compensación de los efectos negativos que ya se están produciendo. Con ello, no se está atendiendo a las exigencias del interés superior del niño, que impone la obligación de evaluar el impacto de toda medida que les afecte. (...) Ante esta situación, el Comité de Derechos del Niño ha instado a los Estados a que busquen soluciones alternativas y creativas para que los niños puedan disfrutar y ejercer su derecho al juego y a la recreación. Lógicamente, este derecho se ha de ver restringido a tiempos, lugares y condiciones determinadas, en función de la gravedad de las circunstancias, pero en ningún caso la restricción puede suponer su desconocimiento. (p. 14-15)

En conclusión, el aporte principal de la investigación se torna básicamente en el establecimiento de lineamientos jurídicos frente a las decisiones tomadas por el Estado Peruano ante esta situación para así mitigar la afectación del Interés Superior del Niño, pues como mencionaba la autora en líneas arriba, no es que los derechos del niño limiten las medidas de interés social, sino que éstas deben de ser evaluadas, para que se piense en las consecuencias que también pueden acarrear, como limitaciones o abuso de los derechos de los niños; por esos motivos es que el legislador o nuestras autoridades nacionales deben tener en cuenta las acciones que realizarán, para que nadie resulte perjudicado; pues ya que con el Covid-19, las personas y en especial los niños se encuentran en un estado de vulnerabilidad.

1. Revisión de literatura

1.1. Antecedentes

Para el desarrollo del presente artículo, se ha tenido en cuenta las siguientes referencias bibliográficas.

1.1.1. Derechos de los niños y el Covid – 19

1.1.1.1. Antecedentes Nacionales:

Defensoría del Pueblo (2020). *Defensoría del Pueblo: los derechos de la niñez y adolescencia no se suspenden durante la pandemia*. En este estudio se analizó que la Defensoría del Pueblo advirtió las diferentes maneras en las que se viene manifestando la trasgresión de los derechos de los menores a causa de la pandemia - por la que estamos atravesando-; hecho que afecta gravemente su crecimiento, el cual debe contar con una protección especial y más si se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

El planteamiento que hace esta institución es muy relevante, pues refleja que el Gobierno, está sujeto a velar y respetar los derechos de todas las personas, en especial, los derechos de los menores, pues este grupo poblacional, debe gozar de un derecho especial de protección, lo que resulta aún más exigible en este entorno para así garantizar su bienestar integral y su desarrollo, y de esa manera contrarrestar el impacto que la pandemia ha originado en sus vidas. Pues, al encontrarse ante una lesión de los derechos de los niños, estamos presenciando la afectación de uno de los principios rectores que tienen, esto es el Principio del Interés Superior del Niño (PISN), dejando así un grave perjuicio al menor.

UNICEF Perú (2020). *COVID-19: Impacto socioeconómico sobre niños, niñas y adolescentes en Perú*. Informe UNICEF PERÚ. El artículo en mención sostiene que, pese a que hoy en día la población infantil no se ha visto vulnerada directamente por el COVID – 19, esto, no significa que no genere un efecto próximo en sus proyectos de vida, y en consecuencia de ello se produzcan efectos perjudiciales para su cumplimiento íntegro de sus derechos. Y como podemos notar, al tener un negativo impacto en la vida los menores de edad, estos se verán afectados; afectación que atenta directamente al PISN.

Conforme se ha indicado, podemos decir que hay muchas formas inmediatas en las cuales el COVID-19 ha ocasionado perjuicios para los niños, siendo una de ellas el bloqueo de las instituciones de desarrollo infantil y de cuidado, en donde se ha restringido el pase al personal especializado que en la mayoría de veces los atendía, además de las circunstancias en las que los infantes se encontraban en situación de pobreza y pobreza extrema, dejándolos sin poder percibir alimento alguno y sin contar con un buen funcionamiento de su salud.

Colectivo Interinstitucional por los derechos de la niñez y adolescencia (2020). *Recomendaciones para la protección de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes frente al impacto del coronavirus en el Perú*. El artículo en mención da a conocer un listado de acciones que considera prioritarias para fortalecer el sistema de protección social y los servicios públicos, debiendo así ser implementadas por los gobiernos locales, los gobiernos regionales y el gobierno nacional, con enfoques de ciclo de vida, intercultural, inclusión, de adaptabilidad para las personas que residen en lugares rurales y los que habitan en pueblos

originarios y de género; con el propósito de salvaguardar los derechos del infante ante la pandemia surgida en nuestro país, evitando afectar el PISN.

El planteamiento del trabajo mencionado es muy relevante, pues sostiene que los menores de edad representan el grupo poblacional más vulnerable (más aun los que tienen alguna discapacidad, quienes viven en áreas rurales, quienes se encuentran en condición de migrantes y/o refugiados y los que viven en situaciones de desprotección familiar) es por ello que no deben ser afectados sus derechos (como es el derecho a la nutrición, a la salud, a la vivienda, derecho a la recreación, a la educación y a la protección integral que deben recibir) para desarrollarse plenamente y sin violencia.

Ayuda en acción (2020). *Los derechos de la infancia más afectados por la COVID-19*. En el presente artículo el autor señala una lista de derechos, los cuales considera se han visto vulnerados por la pandemia, así como: El derecho al juego, a la protección, a la salud, a la educación, entre otros. Ante la indicada lista de derechos vulnerados, podemos decir que hay un agravio al menor, y de la misma manera al PISN, puesto que, se afecta a este principio, cuando los derechos de los infantes se encuentran vulnerados.

Del artículo mencionado es de vital importancia pues considera que la pandemia y las medidas para contenerla al alrededor del mundo, han originado un grave efecto emocional, psicológico y físico sobre los menores de edad; ello en conformidad con lo indicado por el Comité de los Derechos de los Niños, pues expresaron su especial y gran preocupación en todos los países en donde se han promulgado medidas de confinamiento obligatorio, el cual en la mayoría de casos ha ocasionado un sinnúmero de afectaciones, en especial a los derechos de los niños. De esa forma al afectarse los derechos del niño por ciertas medidas adoptadas por los diferentes países, simultáneamente, también se ha quebrantado el Interés Superior del Niño.

La Alianza para la protección de la infancia en la acción humanitaria (2019). *Nota técnica: Protección de la infancia durante la pandemia de coronavirus*. La finalidad de dicho documento es servir de guía a los profesionales encargados de velar por la protección de los derechos de la niñez y de la adolescencia, para que, en base a este texto, ellos tengan ideas claras y certeras de cómo pueden comportarse o qué decisiones pueden tomar para poder responder de manera eficiente a los peligros en los cual se está viendo inmersa la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; durante el COVID-19. Pues señala que, esta enfermedad infecciosa producida por el COVID-19 altera de manera significativa el entorno donde los infantes se desarrollan, debido al cambio surgido, el cual desestabiliza directamente a la familia, y al entorno más cercano del menor, generando una afectación negativa al bienestar, el desarrollo y la protección de los menores.

Asimismo, de lo planteado es importante precisar que las acciones adoptadas por los Estados, para prevenir y controlar los contagios por el SARS COVID-19, pueden traer consigo peligros de protección en los menores de edad, dado que pueden afectar negativamente en su formación personal. Generando una lesión- de manera directa - al Principio Rector del Interés Superior del Niño, cuyo propósito es velar que los derechos de los niños se respeten de manera íntegra y completa.

1.1.1.2. Antecedentes Internacionales:

Martínez, C. (2020). *Los niños están confinados, sus derechos no: El impacto de la COVID-19 en la infancia*. The Conversation. En este estudio se analizó que las circunstancias de la vida - en especial de los infantes y sus derechos - se han visto intempestivamente alterados por el Coronavirus (Covid-19), pues entre las excepciones que cada país impuso, no se

contempló en modo alguno a los niños y en qué maneras esas imposiciones afectarían directa y negativamente al ejercicio de los mismos; vulnerando a la vez el principio rector de los menores, el cual nos dice que tanto los niños y las niñas en general merecen que se respeten sus derechos tanto por su familia, la comunidad y las autoridades que se encargan de gobernar en el país.

En razón de ello, es importante resaltar que el menor es un ser vulnerable, por ende, hay normas nacionales e internacionales que tratan de respaldar de una u otra forma la calidad de vida que los menores llevan. Tal es el caso del PISN, el cual, al tratarse de un principio rector, tiene como propósito hacer que los derechos del infante se vean protegidos sea cual sea la circunstancia.

Noticias ONU (2020). *El COVID-19 sí afecta a los niños y la pandemia puede dejar una “generación perdida”*. En este apartado UNICEF o conocido en español como Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia realizó estudios, donde explica de manera específica y detallada de las crecientes y graves consecuencias que sufren los menores de edad con el avance que está teniendo la pandemia del Covid-19 y evidencia que pese a los leves síntomas que tiene los niños infectados, estos casos se van incrementando y con el paso del tiempo, puede llegar a alterar la vida de toda una generación de niños – inclusive de una manera significativa.

Es importante resaltar que, mientras la crisis continúe, más intensas serán sus consecuencias tanto en la salud, como también en educación, en el bienestar de los infantes y su nutrición, estando – de esta manera - el futuro de estos pequeños inmersos en un grave peligro. Pues, al presentarse esta afectación mencionada, y al no existir una solución por parte del gobierno, se está atentando gravemente los derechos fundamentales del infante, quedando así, en un estado de vulnerabilidad.

Organización de los Estados Americanos (2020). *CIDH advierte sobre las consecuencias de la pandemia por COVID-19 en niñas, niños y adolescentes*. En este artículo la CIDH - Comisión Interamericana de Derechos Humanos recalca el grave escenario en la cual vivimos actualmente, debido a la pandemia del Covid-19, y a su vez hace un llamado urgente a los Estados a adoptar acciones y medidas necesarias para así reforzar el disfrute de todos los derechos de los cuales gozan los infantes-.

Razón por la cual, el acápite ya mencionado nos insta a darle importancia y a primar el Interés Superior del niño frente a lo que se está viviendo en la actualidad, que es el caso de la pandemia, en particular de aquellos menores que se encuentran en extrema pobreza, los que no cuentan con cuidados de sus familiares, los que viven en instituciones de privación de la libertad, los que habitan en la calle, y los que residen en centros de cuidado.

Herrera, R. (2021). *Morir por Covid en la niñez*. En el siguiente artículo el autor menciona que la mayor parte de los niños que murieron por el covid-19 en México, tenían menos de 02 años de edad, y otros oscilaban por los 17 años de edad. Según la secretaría de salud de México en su base de datos, hasta el 31 de marzo del 2021, tenían 597 menores fallecidos, los cuales presentaban comorbilidades, siendo las más usuales: enfermedad cardiovascular - inmunosupresión - diabetes – obesidad – asma y enfermedad renal. Acotando además que, las muertes de los niños, generan una gran tragedia pues significan expectativas de vidas truncadas – ya que es un proyecto de vida que fenece, inclusive podría hablarse de una doble tragedia, haciendo aún más dolorosa la situación y un duelo más difícil de superar pues a comparación del mundo adulto, hay una gran diferencia, debido que estos ya tienen avanzando un proyecto de vida, además de sus propias definiciones personales y estabilidad económica. Por tal motivo, el autor señala que el virus Covid-19 rompe con el proyecto de vida completo del menor,

porque puede llevarlo hasta la muerte, o en otras ocasiones hasta podría significar inhabilitarlos por el resto de su vida.

Este acápite, servirá de gran aporte, pues nos muestra estadísticas reales de la situación de los niños en otros países, en este caso de México, además nos da a conocer sobre los derechos del menor de edad que pueden verse vulnerados si no se actúa rápido para evitar la propagación del Coronavirus; pues el menor, al formar parte de la población vulnerable se ve expuesto a muchos peligros. Es por ello que el Estado debe de evaluar las condiciones en la que los niños se encuentran viviendo hoy en día, y así poder defenderlos y darles prioridad en atención de sus derechos, puesto que, si no hace ello, se estaría afectando el instrumento universal del Principio del Interés Superior del Niño, así como lo describe las estadísticas realizadas en México; y que ha causado un daño irreparable a los menores de edad.

A ello Juan Martín Pérez, de la Red por los Derechos de la Infancia en México (REDIM), considera que este hecho ha quedado invisibilizado ante el incremento de los fallecimientos de Covid-19 – pues en México ascienden a más de 213,000 muertes -, y ante la falsa información que se difundió sobre los menores de edad que eran inmunes al comienzo de la pandemia, ello ocasionado por la infodemia alertada por la Organización Mundial de la Salud – (OMS), pues en Europa circuló y se generalizó la idea que los niños eran inmunes, incluso se les llegó a dar el nombre de vectores, como si los niños fueran los más peligrosos y los que contagiaran más, originando que los países tomaran medidas extremas – afectando de manera directa el Principio del Interés Superior del Niño – donde hacían sentir al menor responsable de los contagios de los abuelos.

1.1.2. Interés Superior del Niño

Alcántara, F. (2018). En su Tesis de Pre – Grado: “*Vulneración del Principio del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente respecto a los casos de declaración judicial de abandono en la Corte Superior de Justicia de la Libertad*”, presentada en la Universidad César Vallejo. El propósito de la autora es determinar la afectación del Principio del Interés Superior del Niño, en razón a los casos suscitados en la Corte Superior de Justicia de La Libertad acerca de declaración judicial de abandono.

En razón de lo mencionado, es importante determinar lo sustancial y fundamental que es el PISN a nivel internacional y nacional, pues se sabe que este Principio Rector es de suma importancia dado que sirve como mecanismo de defensa de los derechos de los infantes, debido a la responsabilidad que tiene de custodiar por los intereses de los niños, ante los peligros en donde se puedan ver inmersos.

Álvarez, Y. (2017). En su Tesis de Pre – Grado: “*Disparidad de Criterios de los Magistrados de la Corte Suprema en la Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño*”, presentada en la Universidad Nacional de Piura. Este trabajo tiene como finalidad resolver si la diferencia de posición de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia sobre la aplicación del PISN, atenta de manera significativa a los derechos del mismo; hecho por el cual sostiene la autora que los operadores de justicia deben evaluar, valorar y proyectar el impacto social que puede surgir al momento de manifestar su decisión, puesto que puede resultar negativa, repercutiendo en una directa afectación para el niño.

Asimismo, señala que el ISN engloba a un sin número de situaciones, las cuales buscan instaurar condiciones de vida adecuadas y dignas para el correcto desarrollo y crecimiento del niño.

Calderón, T. (2018). En su Tesis de Pre – Grado: “*El Principio del Interés Superior del Niño como Principio Garantista en el Marco de un Sistema Jurídico basado en el reconocimiento de Derechos en el Perú*”, presentada en la Universidad Nacional de Ancash Santiago Antúnez de Mayolo. En este texto el autor determina cuáles serían las razones jurídicas con las cuales se podría justificar el ISN para ser tomado como una norma garantista en el contexto de un sistema jurídico.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2018). *El interés superior de niñas, niños y adolescentes, una consideración primordial*. En esta investigación el autor se refiere al ISN, como un principio el cual tiene como objetivo satisfacer las necesidades que tienen los menores de edad en su totalidad, y señala que su centro de aplicación exhorta la adopción de una óptica centrada en derechos que confieran asegurar el respeto y plena protección a la integridad moral, psicológica, espiritual, y física y de su dignidad.

En ese sentido señala que el Interés Superior del Niño debería ser la primordial consideración en cuanto a la toma de decisiones alusivas a los infantes, por este motivo sostiene que debe concederse más importancia a todo aquello que sea mejor y vele por el bienestar del mismo, dado que estos están en constante crecimiento y desarrollo y por sus limitaciones dependen de una persona que vele por su cuidado y haga efectiva una ejecución completa de sus derechos.

Asimismo, argumenta que los Órganos de Jurisdicción, Órganos Legislativos, y las autoridades deben tener en cuenta al ISN como una consideración sustancial y a su vez, garantizar, proteger, promover y respetar los derechos de todos los infantes en concordancia con los principios de progresividad, indivisibilidad, universalidad e interdependencia.

Cillero, M (2017). El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención. De las ideas expuestas por el autor se concluye que el Interés Superior del Niño consiste en satisfacer de manera íntegra todos los derechos de los niños; y acota que ello se basa desde la reafirmación de la Convención en la cual ya existía una plena equivalencia entre los derechos fundamentales de los menores de edad - reconocidos a nivel internacional y nacional - y el contenido del ISN.

1.2. Bases teóricas

1.2.1. Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño

Para, Álvarez (2017), antes de la aprobación de la Convención, los niños eran personas las cuales vivían prácticamente abandonadas o eran sujetos ignorados por la sociedad, dado que los mismos eran maltratados en muchas ocasiones y de distinta manera, ya sea física o psicológica, al grado que el sistema jurídico – en la mayoría de veces - solo se preocupaba por brindarle protección a sus padres. (p.63)

Como sabemos, el PISN, se originó a partir del Sistema Anglosajón, donde se estimó que mediante este principio se solucionaría el conflicto y problemas familiares, por lo que desde ahí empezó su evolución hasta el día de hoy. De este modo, es menester señalar que, es en la Convención de Ginebra en el año de 1924, en donde se consagra a nivel internacional por primera vez los derechos de los niños, disponiéndose de esta manera, el deber a darles lo mejor a los niños y niñas, con la siguiente expresión “Los niños primero”.

Asimismo, Rivas (2015) indica que, la Declaración de Ginebra de 1924, era conocida como el pilar del derecho del infante; la cual, con el pasar de los tiempos, posibilitó el desarrollo de la Convención sobre los Derechos de los Niños.

Por otro lado, Bofil, April & Jordi Cots (1999) manifiestan que, la Declaración de Ginebra de 1924 sostuvo lo siguiente:

Por la presente Declaración de los Derechos del Niño, los hombres y mujeres de todas las naciones, reconociendo que la Humanidad ha de otorgar al niño lo mejor que pueda darle, afirman así sus deberes, descartando cualquier discriminación por motivos de raza, de nacionalidad o de creencia:

1. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual.
2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser atendido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y ayudados.
3. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganarse la vida y debe ser protegido de cualquier explotación.
5. El niño debe ser educado inculcándole el sentimiento del deber que tiene de poner sus mejores cualidades al servicio del prójimo. (p.14)

De esta manera es menester señalar que, en el año de 1948 los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), después de transcurrida la 2da Guerra Mundial, dispusieron establecer la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en atención a los tipos de barbaridades que se evidenciaron a lo largo del tiempo que duró la guerra. Este instrumento internacional, está compuesto por treinta artículos, los cuales describen de manera directa los derechos de los infantes como origen de todos los derechos.

Por su parte Rea, S. (2016) manifiesta que se reconocen algunos derechos de la niñez en el escrito de este instrumento. Siendo el primero el artículo 25, párrafo segundo, el cual declara de forma detallada que los infantes gozan del pleno disfrute de la protección; como segundo artículo tenemos al 16, que refiere al derecho de protección familiar y como último derecho se tiene al artículo 26, en donde se distingue de acceder a la educación (p.62).

En tal sentido se entiende que la DUDH, demostró un enorme progreso en cuanto a los Derechos de los infantes al implantar derechos originados a partir de la dignidad humana, y ello a su vez propició instaurar un nuevo modelo con el fin de proteger estos derechos.

Posteriormente, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas en 1959 instauró por primera vez el Decálogo de los Derechos del Niño, en el cual, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó y proclamó la Declaración de los Derechos de los niños y niñas, en la cual consideraba al ISN, como aquel principio rector para instruir a sus responsables o progenitores, en consonancia con lo que le sea más propicio para el menor. Además, dicho texto contiene una gama de libertades y derechos en servicio de los infantes, asimismo, altera el contenido de la normativa al considerar en su primer artículo, el principio de la No Discriminación y en su segundo acápite el PISN.

Asimismo, en 1990 entró en vigor La Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue firmado y ratificado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989; esta convención conforma un mecanismo internacional alusivo e imperativo para todos los Estados Partes, en relación al tratamiento de la infancia. De este modo cabe señalar, que la Convención significó un paso fundamental sobre el tratamiento jurídico de los menores de edad, ya que se reconocieron valiosos derechos en beneficio de los niños. Inclusive, se incorporaron derechos civiles y políticos a favor del niño, donde fueron reconocidos como sujetos de derechos y ya

no como objeto de derecho, ultimando así una de los más lesivos obstáculos que enfrentaron los niños y niñas.

Por su parte Liebel (2015), afirma que en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la concepción de los intereses es importante, pues por primera vez se incluye la idea del Interés Superior como uno de sus más importantes Principios Rectores (p. 44).

Así pues, López (2015), menciona que de la normativa internacional ya mencionada pretende proteger y auxiliar en conjunto todos los derechos de los infantes, sustentada en la óptica principal que es el interés de los niños, por encima de cualquier tipo de intereses (p. 54).

Sokolich (2013), manifiesta que la “Doctrina de la Protección Integral” sirvió como fuente de inspiración para la creación de la Convención sobre los Derechos del Niño, reconociendo a los menores un grupo de derechos clasificados de la siguiente manera: políticos, civiles, sociales, económicos y culturales cuyo fundamento se basa en torno a los 4 principios fundamentales, como es: El Interés Superior del Niño, La Supervivencia y desarrollo, La No Discriminación, El Derecho a la Vida, y el decoro a la libre expresión del infante en todas lo cuestiones en la cual se le afecten (p. 82).

De esa manera, Cillero, M. (1999), afirma que:

Este instrumento internacional no se basa en una ratificación de los Derechos del infante como persona, sino una determinación de los mismos para los singulares acontecimientos de vida de la infancia y/o adolescencia; asimismo, señala que es base esencial de Derechos Propios de la infancia/adolescencia y de un grupo de principios los cuales organizan la defensa total de los derechos del niño y de los adultos, y sus derechos y deberes recíproco. (p.5)

Como podemos notar, se trata de una regularización que destaca las peculiaridades de los niños y niñas, acercándose así en igualdad y derechos a las demás personas, y de esta manera brinda el medio que requieren los niños para formarse.

Seguido a ello es preciso señalar que el infante dejó de ser visto como objetos de derecho o propiedad intrínseca de sus padres o tutores; para ser ahora contemplados como ciudadanos, los cuales son acreedores de sus propios derechos, y esto dado gracias a la Convención sobre los Derechos del Niño, quien reflejó un inédito criterio en torno a los infantes.

Según Rivas (2015), la finalidad de las Naciones Unidas tras la Convención fue admitir un instrumento que ocasione una conveniente defensa a las niños menores de edad; a ello acota la existencia de diversos tratados que reglamentaban los derechos específicos, pero no se centraban en los infantes de manera íntegra, hecho por el cual se toma la decisión de compilar en este instrumento internacional, derechos fundamentales de diversas condiciones, como: económicos, humanitarios, culturales civiles, sociales y políticos.

Es decir, lo ideal es velar por los derechos de forma simultánea de manera que se llegue a un crecimiento global de la niñez, es decir, el propósito de estos derechos en la Convención sólo se verá desarrollado y pleno, si el niño los festeja como si fueran uno sólo.

Asimismo, podemos decir que el PISN se ubica tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3° y también se encuentra en el Código de los Niños y Adolescentes Peruano en el artículo IX del Título Preliminar. Considerando así, que el PISN, en la actualidad, es el conducto en la toma de decisiones privadas o públicas, en especial en sede judicial.

Finalmente, Cillero, M. (1999), manifiesta que el Principio del infante se ha ido fortaleciendo de manera conjunta con el reconocimiento sucesivo de los derechos de los niños,

por esta razón se ha logrado una edificación jurídica con un valioso grado de aumento, por lo que la concepción debe ser analizada a la luz de este nuevo marco (p. 7).

1.2.2. Tipos de medidas adoptadas bajo un régimen de excepción

Los tipos de medidas tomadas bajo un régimen de excepción, son las siguientes:

1.2.2.1. Medidas Restrictivas:

Son aquellas decisiones tomadas por el Gobierno para tratar de mitigar y evitar una situación crítica o desfavorable en el país. Para Silva, D. (s.f) las medidas restrictivas buscan limitar, prevenir y evitar la propagación de un virus o también llamado agente infeccioso, de un químico que vive en el entorno vital para preservar la salud, la seguridad y el bienestar de la sociedad (p. 2). A ello como ejemplo de estas medidas restrictivas que tenemos en la actualidad debido al Covid-19, son tanto la cuarentena como el aislamiento social.

Asimismo, Gonzales, R; Rissman, S. & Gonzales, X. (2020), señala respecto a las medidas restrictivas que estas serán éticamente justificadas sólo en el caso de no aplicarlas genere un impacto significativo en el bienestar público o en el funcionamiento de la sociedad.

Además, la aplicación de disposiciones restrictivas por largos periodos puede ocasionar falta de ingresos y otras carencias, surgiendo una grave afectación a los más pobres, por lo que el Centro para el Control y Prevención de las Enfermedades en los Estados Unidos propone que, ante la aplicación de disposiciones restrictivas, se lleven a cabo acciones que aseguren el paso a servicios esenciales, como: apoyo, agua, alimentos.

De este modo tenemos que la aplicación de estas disposiciones restrictivas por largos periodos pueden ocasionar deficiencia de ingresos y otras privaciones, repercutiendo de manera desproporcionada en los más pobres, por tal razón el Centro de Control y Prevención de las Enfermedades en los Estados Unidos, con sus iniciales CDC, advierte que, frente la aplicación de disposiciones restrictivas, ejecuten acciones para velar por el acceso a servicios muy básicos, los cuales todo ser humano debería gozar, y entre ellos tenemos a: el agua, la seguridad laboral, los alimentos y el apoyo.

Si bien es cierto, mientras más persista la necesidad de implementar y emplear medidas restrictivas, el Gobierno debe de tener en cuenta que los medios o las acciones para llevarlas a cabo deben ser los menos invasivas y perjudiciales para los seres humanos ante este tipo de situaciones (como es en la actualidad con la presencia del Covid-19).

Ante la situación actual de la transmisión del Covid-19 y al verse en riesgo la salud colectiva, se justificó de una u otra forma la restricción de las libertades individuales, tales como: la libertad de movimiento, de tránsito y de reunión; y es así que el entendimiento científico señala que las disposiciones restrictivas en este caso son efectivas para cumplir la ansiada meta (que es la restricción de la propagación del virus). Pero si no estuviéramos en esta situación de emergencia sanitaria en el Perú y se hubiese optado por este tipo de medidas restrictivas, nos encontraríamos sin duda alguna ante una medida totalmente desproporcionada de derechos por parte de las autoridades nacionales y también internacionales.

1.2.2.2. Medidas Preventivas:

Para Castro, A.; Respecte, J. & Sotallan, Y. (2018), este tipo de medidas son acciones que se realizan con el fin de concientizar a la población sobre la sensible situación de vulnerabilidad en la que nos vemos inmersos, así también se realizan con el fin de compartir los entendimientos imprescindibles para alcanzar las condiciones de seguridad (p. 58).

En la actualidad, con el tema de la pandemia, algunas de las principales medidas preventivas que han tomado muchos países son las siguientes: distanciamiento físico, la restricción de movimientos, la limitación del paso a los espacios públicos y la mejora de los protocolos de higiene (como el uso de protector facial, la mascarilla, el respectivo lavado de las manos con jabón y agua, el uso de alcohol lo cual es necesario para desinfectarse, entre otros).

En el ámbito laboral el Perú - como medidas preventivas - ha optado por considerar la figura del Trabajo Remoto, con el fin de contrarrestar el contagio de este virus llamado Covid-19 en sus trabajadores.

Esto se encuentra desarrollado en el Decreto de Urgencia 026-2020, - en el cual se determinaron distintas modalidades excepcionales para prevenir el contagio del Coronavirus (COVID-19) en nuestro país.

De este modo podemos señalar que el término – nuevo -, calza magníficamente a su finalidad, dado que no existía esta modalidad de prestación de servicios hasta antes de la fecha de emisión de dicho Decreto de Urgencia. Pues anteriormente todo trabajo se realizaba de manera presencial, sin embargo, con la llegada del Covid 19, se tuvo que variar el modo de trabajo por la no presencialidad, dicha variación se dio en base al consentimiento y/o acuerdo mutuo de las partes, lo que viene a ser (empleador y trabajador), salvo ciertas excepciones, nos referimos entonces a la figura del Teletrabajo.

Para Baque, A.; Jalca, M. & Alcocer, S. (2021), Estas medidas preventivas sirven de estrategia actual para evitar la propagación de casos. Y a ello señala que, el aislamiento, la detección temprana, el diagnóstico, y el tratamiento son imprescindibles para protegernos de este virus (p. 120).

De esta manera nos damos cuenta que las medidas preventivas no son otra cosa más que acciones o estrategias que el gobierno toma ante un régimen de excepción (en la actualidad frente a un estado de emergencia) para evitar consecuencias desfavorables o negativas para la población.

1.2.2.3. Medidas de Seguridad

Son aquellas acciones que deben estar sujetas a los siguientes principios mencionados: Que sea conforme a los propósitos que persiguen, su extensión no supere a lo que requiere la disposición de riesgo ineludible y grave que la acreditó, y se emplee una prevención eficaz que permite lograr el propósito con la mínima limitación para los derechos fundamentales. Y como vemos, la medida de seguridad que el Perú decidió adoptar para prevenir la transmisión de contagios por el Coronavirus o conocido como Covid 19 – en un inicio - fue la Cuarentena total.

Otras de las medidas de seguridad implementadas en muchos países a parte de la Cuarentena; es el aislamiento, la suspensión de trabajos y servicios, entre otras acciones que originen o continúen causando daños o riesgos a la salud pública.

1.2.2.4. Medidas Extraordinarias

Villarreal (2019) señala que son aquellas acciones que un gobierno toma o adopta para contrarrestar los nuevos tipos de problema o fenómeno que se suscitan en la realidad (p.161). Por ejemplo, actualmente el Gobierno viene adoptando una serie de acciones que no se habían visto hace mucho tiempo, incluso algunas de estas medidas que se han adoptado son nuevas, y

se han dado precisamente para poder eludir que el Coronavirus (Covid-19) se siga transmitiendo, llevando hasta a la muerte a miles de víctimas.

Asimismo, el Consejo de Derecho Humanos de las Naciones Unidas (2020) manifiesta que, las disposiciones extraordinarias son únicamente legítimas en situaciones excepcionales, siempre que su objeto sea responder a una inmediata amenaza que afecte gravemente la salud pública, y únicamente necesaria medida para afrontar dicha amenaza (p.1).

Teniendo en consideración que la pandemia es un asunto de seguridad nacional o internacional, eso conlleva a la justificación de adoptar ciertas medidas extraordinarias. Además, estas medidas como su nombre mismo lo indican, son extraordinarias, o sea son de carácter transitorio.

Según lo expuesto, podemos decir que las medidas extraordinarias son urgentes, ya que permiten que los seres humanos puedan acatar medidas de prevención adoptadas por el Gobierno; y de esa manera no solamente protejan sus vidas, sino también a la sociedad, ya que, al fin y al cabo, todos somos habitantes de un determinado país en donde nos encontremos.

1.3. Bases conceptuales

A fin de facilitar una apropiada comprensión de nuestra investigación, damos a conocer los conceptos en los que se encuentra enmarcada.

1.3.1. Principio del Interés Superior del Niño

El principio del interés superior del niño es un término legal no determinado, algunos autores lo consideran como una inusual orientación, aquella que está inmersa a un sin número de exégesis, ya sea de carácter legal como psicosocial, que constituye una clase de justificación para la toma de decisión, al borde de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extrajurídico. Gran parte de la doctrina apuntan que esta forma indefinida restringe que se le otorgue una interpretación idónea, porque al no conceptualizar detalladamente el interés superior del niño, convierte su forma de aplicar en algo meramente subjetivo lo cual originará un amplio margen de discrecionalidad de los profesionales del derecho, agotándose la tutela efectiva de los derechos que la misma Convención establece.

Asimismo, Freedman (2005). Manifiesta que el Interés Superior del Niño, es de gran significado para llevar un adecuado sentido y sobretodo una correcta adaptación racional de los derechos de los niños. De la misma manera, indica que el Comité de Derechos del Niño ha dispuesto que el I.S.N. (Interés Superior del Niño) forma parte de los Principios Generales de la Convención sobre los Derechos del Niño, denominándole incluso a este principio como aquel “principio rector” o “principio guía”, pues al considerarse como uno de los principios generales de la mencionada Convención servirá como uno de los pilares fundamentales para llevar a cabo lo regulado/estipulado en ese instrumento internacional.

Por su parte, Cillero (1998) sostiene que, para llevar a cabo un análisis alusivo a la Convención sobre los Derechos del Niño, se tiene que tener en cuenta siempre sus cuatro principios rectores, existiendo entre ellos el Principio del Interés Superior del Niño. También agrega que, para tomar cualquier decisión o medida respecto al principio ya antes mencionado, se deberá regir bajo la interpretación que se encuentra regulada en las disposiciones de la Convención (p. 71).

El Principio del Interés Superior del Niño definitivamente debería ser el conducto al momento de tomar cualquier medida o decisión ya sea tanto privada como pública, incluso más

cuando se trata en sede o vía judicial. No obstante, en ocasiones el operador jurídico o autoridad gubernamental para tomar una decisión o medida hoy en día lo realiza a partir de los medios probatorios ofrecidos en un proceso, y a partir de ello, haciendo uso de su razonada apreciación va a determinar cuál es lo mejor para el menor de edad.

De esa manera, es menester señalar que López (2015), plantea que:

La finalidad del Interés Superior del Niño es la de garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes; considerando esta primacía de interés sobre todas las acciones. El tratamiento de este principio rector es muy significativo desde la capacidad natural que tiene el infante hasta las decisiones que puede tomar él u otra persona por su bienestar del menor; sin que se llegue a afectar de ninguna forma sus derechos. Por tal motivo, el funcionario público o el operador jurídico haciendo uso de sus técnicas o criterios que los caracterizan al momento de tomar una decisión y dar una resolución, debe de analizar la situación para que así esta decisión gire en torno a los elementos necesarios para que se lleve a cabo el ejercicio adecuado del principio del interés superior de niño. (p. 8)

En consecuencia, Ignacio, C. (2019) sostiene que el Interés Superior del Niño:

Es aquel principio que consiste o cuya finalidad es considerar al infante antes de adoptar o elegir una decisión que afecte la vida del niño o que genere graves consecuencias en él. El origen o la causa por la que se ha optado en establecer y regular este principio rector, es debido a que, los asuntos y las leyes antiguas afectaban y perjudicaban el bienestar del niño, además que no se tomaban en cuenta los derechos que les correspondían. Este principio general actualmente es muy empleado en los países, pues ayuda sustancialmente a los tribunales de justicia y a otras instituciones públicas a tomar buenas y acertadas decisiones en un proceso. (p. 31)

Como vemos, son los tribunales quienes toman una decisión para así poder determinar el bienestar general de un menor de edad ante una controversia.

Para Zermatten (2013) denomina como aquel instrumento jurídico al Principio del Interés Superior del Niño, capaz de lograr asegurar el bienestar social, físico y psíquico de los infantes, es por eso que se hace un llamado de carácter obligatorio a las autoridades de un determinado país, además de los operadores jurídicos para que así consideren este principio rector o instrumento jurídico al momento de tomar una decisión con respecto al niño (p. 15).

Asimismo, tenemos que el mencionado autor hace de conocimiento que existen dos funciones clásicas respecto a la noción del Interés Superior del Niño, las cuales son:

Criterio de Solución: En esta función clásica se dice que es un camino fundamental entre la realidad psicológica y el derecho. Además, que esta noción del interés superior del niño, apunta que este principio rector debe de hacer su intervención para que así, se pueda ayudar a las autoridades o personas a tomar una decisión muy favorable y acertada, para que de esa manera se pueda velar por el bienestar de los menores de edad.

Criterio de Control: Aquí, la noción del interés superior del niño sirve para velar a que el ejercicio de obligaciones y derechos respecto de los menores de edad, sean adecuadamente efectuados. Es todo el dominio de la protección de los niños que está concernida por este aspecto de control.

Ahora bien, al igual que varios doctrinarios que se refieren al Principio del Interés Superior de Niño, consideran que este principio tiene como fin lo siguiente: que los menores de edad sean protegidos íntegramente; además que como son menores de edad (población vulnerable) deben de estar muy bien cuidados, con una atención máxima en donde se vean protegidos sus

derechos e intereses; es por ello que tanto las autoridades jurisdiccionales y administrativas deben de tomar en cuenta lo antes ya mencionado. En el caso de los magistrados, para tomar una decisión se debe de considerar que se evalúe el caso concreto, para que así le permita ver cuáles son las decisiones más favorables de los menores de edad, garantizando que los niños disfruten y gocen de sus derechos.,

Según Aguilar (2008), el objetivo más importante y directo del Interés superior del niño se trataría de que los infantes sean reconocidos como sujetos de derecho por parte de la comunidad en general; además, de que en todos los casos siempre prevalezcan los intereses de los niños frente a las decisiones que los afecten.

Teniendo en cuenta lo indicado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia del Expediente N° 2132-2008-PA/TC, sostiene que en el ordenamiento jurídico peruano el Principio del Interés Superior del Niño, se encuentra considerado de una manera implícita en el art. 4 de la Constitución Política del Perú, estableciendo que tanto el Estado como la sociedad deben de velar y proteger específicamente al menor de edad. En consideración a la misma línea, en la Sentencia del Expediente N°2079-2009-PHC/TC, el Tribunal agrega que el art. 4 es base implícita para la regulación del Principio del Interés Superior del Niño. Además, que, en el Código de los Niños y Adolescentes, en su Art. IX del Título Preliminar también se encuentra el interés superior del niño, pues da a conocer que ante toda decisión o medida tomada se tomará en cuenta este principio rector. Y, de acuerdo a la Sentencia del Expediente N° 0187-2009-PHC/TC, los tribunales hacen mención que el respeto del interés superior del niño implica a: Las acciones de la familia, la comunidad, la sociedad y el Estado, en lo que tiene que ver concernientemente a la protección de los niños, así también, a la preservación, promoción, ejercicio y disfrute de sus derechos de los niños; orientadas así en lograr su pleno bienestar moral, intelectual, físico, social y espiritual.

El Interés Superior del Niño señala la correcta aplicación de normas en relación con los infantes, así como los programas sociales y las políticas públicas, los cuales deben dirigirse al pleno e integral desarrollo de su formación en condiciones de bienestar.

De esta manera podemos notar que, es claro que el Tribunal Constitucional reconoce que el principio del interés superior del niño le es impuesto al Estado, por la necesidad de admitir todas las medidas que aseguren de manera eficaz y rápida el resguardo de los infantes en todo ámbito. Y, de ese modo, el Estado asuma el deber de admitir medidas y acciones de todo tipo con la finalidad de resguardar a los menores de edad ante todo peligro o afectación a sus derechos.

En la Sentencia del Expediente N° 03744- 2007-PHC/TC, el Tribunal Constitucional señala que del art. 4 se hace notoria la necesidad de procurar una prioritaria atención y especial en la diligencia de procesos judiciales en los que se verifica la vulneración de los derechos fundamentales de los menores de edad, siendo la continuidad del interés superior del niño una imprescindible obligación tanto para la sociedad como para el Estado. (Fundamento 05)

En esa misma línea podemos mencionar que la Sentencia del Expediente N° 02079-2009-PHC/TC sostiene que el interés superior se encuentra reforzado por una fuerza legal:

(...) Por tanto, conforma una obligación cuidar la validez de los derechos del infante y la primacía de sus intereses, teniendo como resultado que ante cualquier acontecimiento en la que se vea en riesgo el interés superior del niño, indiscutiblemente sea resguardado. (...). De este modo, en el contexto en el cual se diera un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del menor de edad, sin duda alguna prevalecerá el del niño (...).”

Como vemos, en dicha sentencia emitida por el TC, el interés superior del niño, es un principio que busca que los derechos de los menores de edad sean resguardados y no vulnerados ante cualquier situación, más aún, ante la primacía de intereses entre un adulto y un menor de edad, donde se favorecerá indubitablemente al menor de edad. Pues, existen incluso mecanismos e instrumentos internacionales que velan por los derechos de los niños, por lo que, ningún Estado puede omitir o desconocer dicho principio ante cualquier acontecimiento, así sea excepcional o no.

1.3.2. Medidas adoptadas por el Perú

Para el Ministerio de Economía y Finanzas son aquellas acciones o decisiones tomadas por el Poder Ejecutivo para tratar de mitigar un problema o un conflicto, ya sea económico, social, político, cultural, sanitario, etc.

Asimismo, el Decreto Supremo N° 094-2020, considera que estas acciones adoptadas por el Perú en la actualidad nos permite como país seguir hacia la búsqueda del equilibrio entre la reanudación de las actividades y de la observancia de las medidas sanitarias que ayuden a contrarrestar la pandemia originada por el coronavirus, de una forma más sostenible, en virtud de lo cual los ciudadanos deberán adaptarse a diferentes prácticas para una nueva convivencia social, que contribuya a mejorar o mantener las condiciones ambientales y de esa forma nos garantice seguir vigilantes ante la emergencia sanitaria en congruencia con la reanudación progresiva y gradual de las actividades sociales y económicas.

Así, el art. 17, inciso 1, del Decreto Supremo 094-2020, menciona que con la finalidad de poder garantizar la adopción de nuevas medidas implementadas por el Gobierno - La intervención de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas son imprescindibles – las mismas deben efectuarse acorde a lo previsto en el Decreto Legislativo N.° 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional; y en el Decreto Legislativo N.° 1186, el cual regula o dispone el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú, respectivamente.

De esta manera, el Estado a fin de contrarrestar la segunda ola de la pandemia por el Coronavirus (Covid-19) en el Perú, dispuso una serie de medidas focalizadas - las cuales siguen rigiendo en este estado de Emergencia Sanitaria en la cual nos encontramos-.

2. Materiales y métodos

Respecto a la metodología, se dio a través del análisis e interpretación de la manera de cómo se venía desarrollando la afectación del Principio del Interés Superior del Niño frente a las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo durante un régimen de excepción.

El presente artículo ha sido desarrollado de acuerdo con un paradigma teórico y aplicando un método de investigación cualitativo en el cual empleamos la descripción e interpretación como procedimientos; y recurrimos a la observación, el fichaje y el análisis normativo como técnicas.

Por otra parte, al tratarse de una investigación cualitativa lo que se buscó fue identificar la normatividad expedida bajo el régimen de excepción en el que nos encontrábamos a efectos de proteger los derechos de los niños, para de esa forma establecer de qué manera estas medidas afectan el Principio del Interés Superior del Niño.

Todo el análisis desarrollado, nos ha permitido plantear nuestro problema de investigación, aplicando un abordaje metodológico de carácter social y jurídico, enfocado en garantizar el respeto de este principio rector que es el Interés superior del niño, a través de lineamientos jurídicos aplicados a las medidas tomadas por el Poder Jurídico durante un régimen de excepción, para que así no se vea afectado los derechos de los niños.

3. Resultados y discusión

En el presente capítulo abordamos la normatividad expedida bajo un régimen de excepción a efectos de proteger los derechos de los niños. Posteriormente, analizaremos si las medidas mencionadas, vienen afectando los derechos de los niños, para que de esa manera, pueda establecerse ciertos lineamientos jurídicos con la finalidad de mitigar la afectación de este principio rector.

3.1.- Normatividad expedida bajo un régimen de excepción a efectos de proteger los derechos de los niños.

En este apartado examinamos las distintas normas legales relacionadas a regular la protección de los derechos de los niños bajo un régimen de excepción, pues, la presencia del Coronavirus (COVID-19), trajo como consecuencia que nuestro país, Perú, decreta el Estado de Emergencia, el cual es una de las formas de Régimen de Excepción contempladas en la Constitución Política Peruana de 1993.

De esta manera, realizamos un análisis exhaustivo de las estrategias implementadas por nuestro Gobierno frente a un estado de emergencia, pues como sabemos, muchas de ellas no han sido del todo eficiente, ya que ha vulnerado de una u otra forma los derechos de los niños.

3.1.1.- Normativa Legal del Gobierno para los niños en un régimen de excepción en el Perú

La presencia del primer caso de Coronavirus en el Perú, trajo consigo muchas reacciones por parte del Gobierno, una de ellas fue el Decreto de Urgencia N° 026 - 2020 realizado el 15 de marzo del 2020, en donde se instauró distintas medidas temporales y excepcionales para prevenir la propagación del Covid-19 en el territorio peruano. El mencionado Decreto de Urgencia es general, pues no se refiere a un sector específico de la población, tal y como son los niños para el presente estudio de investigación; por ende, estas medidas para prevenir la propagación y contagio del Covid-19 fueron diseñadas para todas las personas (ya sean niños, adolescentes, jóvenes, adultos y adultos mayores).

Por esta razón, cuando hablamos de Régimen de Excepción, hacemos referencia a lo siguiente:

Según su doctrina clásica por Sicilia, J. (2015), significa que: es aquella situación en la que el soberano suspende las garantías individuales para proteger el bien público, o en otras palabras, a un periodo en el que el Estado suspende temporalmente el orden jurídico por motivos de seguridad (p. 1).

De la misma forma, doctrinariamente, Goig, J. (2015), considera que:

Es una institución de carácter constitucional o legal que entra en vigor como consecuencia de la aparición de circunstancias excepcionales, conjuntamente con una normativa especial que sustituye de forma parcial y con carácter temporal a la normativa ordinaria, y que emana

de la necesidad de autoconservación, y se legitima porque existe para la protección y la salvaguarda del orden existente en la sociedad, aunque durante la vigencia de los Estados excepcionales existe la posibilidad que se atente contra el Estado de Derecho, debido a las medidas no ordinarias tomadas para hacerle frente a los hechos imprevistos, pero, en realidad, la emergencia no comporta el tránsito de un Estado de Derecho a un Estado de poder, sino la adecuación del Derecho a una situación excepcional. (p. 273)

Haciendo referencia a nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente 0017-2003-AI/TC, en su fundamento 15, conceptualiza al régimen de excepción como:

Aquellas competencias de crisis que la Constitución otorga al Estado con el carácter de extraordinarias, a efectos de que pueda afrontar hechos, sucesos o acontecimientos que, por su naturaleza, ponen en peligro el normal funcionamiento de los poderes públicos o amenazan la continuidad de las instituciones estatales y los principios básicos de convivencia dentro de una comunidad política.

Teniendo en consideración lo ya acotado, el Régimen de Excepción, en concordancia con nuestra Carta Magna en el Art. 137 se contemplan 02 formas de Régimen de Excepción en el Perú: El Estado de Emergencia - El Estado de Sitio. Por lo que, en la actualidad ante dicha situación, el Gobierno Peruano, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, con fecha del 15 de marzo del 2020, en su Art. 1 realiza la declaración de “Estado de Emergencia Nacional”.

En el caso del Estado de Emergencia se encuentra estipulado en el Art. 137 numeral 1 de nuestra Constitución, en donde estipula que *“en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación. En dicha eventualidad, se pueden restringir o suspender el ejercicio de derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio”*.

Como podemos observar, nuestro Gobierno Peruano, al ver que el Covid-19, representaba una amenaza a nivel mundial, optó por emplear esta figura jurídica prevista en nuestra Constitución Política, restringiendo o limitando de esa manera, ciertos derechos fundamentales con la finalidad de superar tal situación.

Asimismo, mediante Decreto Supremo N° 094-2020-PCM de fecha 23 de mayo del 2020 modificado y ampliado por el Decreto Supremo N° 116 – 2020 - PCM de fecha 26 de junio del 2020 – *“Decreto Supremo que establece las medidas que debe observar la ciudadanía en la Nueva Convivencia Social y prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19”* - , dispone que una de las medidas adoptadas por el Gobierno para los niños, para contrarrestar el contagio del Covid-19, fue el desplazamiento excepcional fuera del domicilio de los menores de 14 años de edad (claro está que dicha medida fue establecida adoptando ciertas condiciones, las cuales eran: Que al momento de salir deben de hacerlo en compañía de una persona mayor de edad que viva en el mismo domicilio, el tiempo permitido será de 60 minutos diarios, la distancia no debe ser mayor de 500 metros del domicilio del menor de edad, además que, no podrán los menores visitar ningún centro comercial o similar a estos, pues se le prohibió a los menores de edad asistir a lugares públicos donde haya aglomeración o sean cerrados.

Por otra parte, mediante Resolución Ministerial N° 160 – 2020 - MINEDU de fecha 31 de marzo del 2020 - *“Se dispone el inicio del año escolar a través de la implementación de la estrategia denominada “Aprendo en casa”, a partir del 6 de abril de 2020 y aprueban otras disposiciones”*. Con dicha medida, el Gobierno Peruano, buscó garantizar el servicio educativo mediante su prestación a distancia en las instituciones educativas públicas de Educación

Básica, a nivel nacional, en el marco de la emergencia sanitaria para la prevención y control del Coronavirus (Covid-19).

Además, mediante Resolución Ministerial N° 848 – 2020 - MINSA, Plan Nacional de Vacunación contra la Covid-19, que como anexo forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial, de fecha 16 de octubre del 2020. Y su modificatoria la Resolución Ministerial N° 345-2021-MINSA, de fecha 05 de marzo del 2021, en donde se varía el rubro “Fases de Vacunación” contemplado en el numeral 6.7 del Documento Técnico: Plan Nacional de Vacunación contra la COVID-19, aprobado con Resolución Ministerial N° 848 – 2020 - MINSA. Las mencionadas normativas, establecieron las Fases de Vacunación, considerando la última Resolución Ministerial el siguiente orden: En la Fase I (Personal de salud - Adultos mayores de 60 años a más - Personal de las FF.AA y PNP - Bomberos, Cruz Roja – Personal de seguridad, serenazgo, brigadistas y personal de limpieza – Estudiantes de la salud); Fase II (Personas con comorbilidad a priorizar – Poblaciones indígenas o nativas – Personal del INPE, personas privadas de la libertad) y Fase III (Personas de 18 a 59 años).

Como vemos, en ninguna de las dos Resoluciones Ministeriales, ni la primera ni su modificatoria, consideró al menor de edad dentro de ningún grupo de las fases de vacunación, no teniendo en cuenta que los niños, niñas y adolescentes son un grupo vulnerable, y que el Estado Peruano, debe velar obligatoriamente por este grupo de la población.

Con dichas normas referidas al tema de la salud y la integridad no fueron considerados los niños y adolescentes; como tampoco hubo políticas que garanticen y privilegien el derecho de los niños en su aspecto de salud integral, siendo lo más resaltante su situación psicológica, tampoco se garantizó el aspecto de formación educativa, a excepción del programa que acabamos de mencionar “APRENDO EN CASA”, menos se controló, que los medios de comunicación hayan posibilitado nuevas formas comunicativas, no se verificó que cuenten con los medios receptores o de internet para que los menores puedan recibir su formación educativa; tampoco las instituciones del Estado fueron capaces de generar mecanismos a favor de los menores, como también no se ha podido dar a conocer alguna disposición judicial para el caso del cumplimiento del régimen de visitas mediante los sistemas virtuales; y en el aspecto de distracción no hubo disposición alguna a excepción de la limitación de derechos en cuanto a poder salir fuera de su hogar por tiempo limitado.

3.1.2.- Estrategias gubernamentales deficientes

Después de haber realizado una búsqueda a la normativa expedida bajo un régimen de excepción a efectos de proteger los derechos de los niños, dentro de estas normativas se han implementado estrategias por parte del Gobierno para contrarrestar o prevenir el Covid-19, y así poder continuar al menos con algunas actividades en relación con los menores de edad; no obstante dichas estrategias no han sido del todo eficiente, como por ejemplo.

- Estrategia de restringir la libertad de tránsito:

Tal es el caso, de los primeros Decretos Supremos y sus modificatorias, los cuales en uno de sus considerando, se refería a la libertad de tránsito del menor en época de pandemia. Bueno, esta medida, es una estrategia accesible y adecuada ante un régimen de excepción (emergencia nacional sanitaria), pues ante una emergencia nacional sanitaria, se puede restringir algunos derechos constitucionales, tal es el caso del derecho a la libertad de tránsito.

No obstante, el hecho de que se restrinja el derecho a la libertad de tránsito (que si bien este derecho en la etapa de la niñez y adolescencia es fundamental para que el menor de edad pueda desenvolverse en la sociedad, desarrollando nuevas cualidades y actividades, en beneficio de su estabilidad emocional, física y psicológica), no significa que no se va a compensar de otra manera la restricción del mismo; pues, al restringirlo genera un impacto negativo en el desarrollo del menor de edad, por tal motivo, el Gobierno Peruano debió prever ello; tal y como lo hicieron otros países.

De tal forma, consideramos que el Estado Peruano, debió implementar programas o quizás algunas actividades para compensar esta vulneración del derecho a la libertad de tránsito de los niños, pues ellos representan a un grupo vulnerable de la población y tienden a percibir mayor las consecuencias o daños de una decisión (en el presente caso la restricción de su derecho a la libertad de tránsito). Para que esta estrategia del Estado sea eficiente, dicha compensación pudo haberse realizado como la actuación de algunos países en el mismo caso, como es por ejemplo: Fomentar la lectura - Transmitir programas educativos y recreativos – Dar charlas motivacionales a los menores de edad, para que les ayuden a afrontar la presencia de este virus, además de la restricción y/o vulneración de algunos de sus derechos que trajo la pandemia – entre otros programas o actividades.

Acá no se discute la restricción del Derecho a la Libertad de Tránsito del Niño, pues dicha restricción, estuvo en lo correcto, ya que se hizo con la finalidad de proteger la salud del menor y de sus familiares, sin embargo, en busca de esa finalidad de priorizar la salud del menor, también se hubiese tomado en cuenta, cómo se podría compensar dicha restricción, pues como ya se ha reiterado, los menores de edad son indefensos ante cualquier acontecimiento o medida. (Y más si el Derecho a la Libertad de Tránsito, se entrelaza con los demás derechos de los niños, como es el Derecho a la Recreación, Derecho a la Educación, Derecho a la Integridad Personal, Derecho a la Libre Personalidad, entre otros más).

- Estrategia del Programa Aprendo en Casa

Del mismo modo, tenemos al Programa Aprendo en Casa, regulado en la Resolución Ministerial N° 160-2020-MINEDU, dicho programa es una estrategia educativa a distancia, sin costo y de libre acceso que propone experiencias de aprendizaje alineadas al currículo nacional para que de esa manera los menores de edad puedan seguir aprendiendo desde sus viviendas, empleando diversos canales de comunicación (como es la televisión, radio e internet). Está dirigido a todos los estudiantes de todos los niveles y modalidades educativas (inicial, primaria y secundaria) del Perú.

Si bien es cierto, el propósito de este programa fue que todo niño goce de su derecho a la educación, y así no puedan verse perjudicados. Dicha estrategia se vio factible, sin embargo, al momento de su ejecución no fue del todo eficiente. Pues, para poder mantenerse al contacto de dicho Programa Aprendo Casa, era necesario y fundamental un medio de comunicación ya sea una radio, un televisor e internet. Y como es de nuestro conocimiento, en la actualidad, no todos los niños, incluso profesores, gozan de cualquiera de esos medios de comunicación, más aún en las zonas lejanas o en las zonas rurales. El Gobierno Peruano, al ver esta situación mediante el Ministerio de Educación y el Ministerio de Economía y Finanzas dispuso la adquisición de más de 840,000 (Ochocientos cuarenta mil) tablets con internet móvil para los estudiantes de zonas rurales y urbanas alejadas; además de 97,000 (Noventa y siete mil) tablets para maestros. Pero pese a esta medida que optó el Gobierno Peruano para reforzar y poner en marcha la estrategia de Aprendo en Casa, no fue tan eficiente; pues muchos de estos medios electrónicos no fueron recepcionados por los destinatarios correspondientes (alumnos y

maestros), es más, los que fueron repartidos, llegaron con algunos desperfectos; razón por la que muchos niños no se vieron beneficiados con esta estrategia educativa, sino por el contrario, por falta de estos recursos, incluso muchos niños perdieron el año educativo, viéndose así vulnerado su derecho a la educación.

Como vemos, esta estrategia al inicio parecía muy eficiente e idónea para los niños, no obstante, al momento de su ejecución, fue defectuoso, pues no cumplió con las expectativas que se tenía al respecto ni tampoco con su finalidad respectiva.

- Estrategia del Plan de Vacunación

Por otra parte, también una de las estrategias del Gobierno Peruano fue el tema de la programación de las vacunas, regulado por la Resolución Ministerial N° 345-2021-MINSA, el cual se daría por fases, dicha programación integra a toda la población dentro de las 3 fases, no obstante, los menores de edad fueron excluidos en la mencionada programación. Por esta razón, consideramos deficiente esta estrategia, ya que dejó al menor de edad apartado de este plan, perteneciendo el mismo a un grupo de vulnerabilidad; y como resultado se vió afectado el derecho a la salud de los niños; asimismo, el derecho a la vida, pues al no ser vacunado, corrieron el grave riesgo de contagiarse, en consecuencia, llegar a perder la vida. Pues, según Alayo Orbegozo (2021) en su Informe Periodístico, manifestó que hasta julio del 2021 existió un total de 1,045 personas fallecidas entre 0 a 17 años.

De este modo, no considerar a los niños, niñas y adolescentes dentro de las tres fases de vacunación, no solo es deficiente, sino perjudicial y sobretodo contraproducente en un Estado, por tal motivo, el Gobierno Peruano, debió tener en cuenta ello, para que así, pueda considerar lo ya establecido y regulado en la Constitución Política del Perú de 1993, que es proteger, velar, salvaguardar y resguardar los derechos fundamentales de los menores de edad.

Por consiguiente, de las estrategias deficientes mencionadas, como podemos darnos cuenta, vulneran y transgreden los derechos fundamentales de los menores de edad, por ende, directamente afectaron el interés superior del niño, el cual es un Principio Rector que no solo es protegido a nivel nacional, sino también internacionalmente, y es deber de todo Estado, velar y proteger dicho principio. De este modo, estimamos que el Gobierno Peruano, debió hacer todo lo posible para llevar a cabo estrategias eficientes, no solo en su planeación de éstas, sino también en su ejecución; tal y como lo han hecho muchos países, que durante la pandemia, han sabido contrarrestar sin perjudicar drásticamente a este sector de la población vulnerable, como son los niños, niñas y adolescentes.

3.2.- Medidas expedidas durante un régimen de excepción que afectan los derechos de los niños

3.2.1.- Importancia del Principio del Interés Superior del Niño

Para Lopez (2015), el Principio del Interés Superior del Niño integra el sistema de protección de los derechos de los menores de edad, gozando de un reconocimiento universal desde la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los Niños, de fecha 26 de diciembre de 1924 adoptada por la Sociedad de Naciones, hasta la Convención sobre los Derechos de los Niños, de fecha 20 de noviembre de 1989 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. (p.53)

Esta última Convención se caracteriza por ser el Tratado Internacional que más Estados han ratificado, dentro del contexto de las Naciones Unidas, con lo que se demuestra el amplio

grado de reconocimiento y aceptación de las normas de Derechos Humanos a favor de los niños, niñas y adolescentes. Asimismo, es menester señalar que, antes de la Convención, los niños y niñas fueron prácticamente personas ignoradas, protegiendo el sistema jurídico, en muchas ocasiones, únicamente a sus padres y madres, así pues, los derechos de los niños y niñas se ventilaban en asuntos privados, puesto que no se consideraban relevantemente públicos. (p.54)

Así pues, el principio rector del "interés superior del niño", es de suma importancia para una interpretación y una aplicación racional; además, el Comité de Derechos del Niño ha establecido que el interés superior es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio 'rector-guía' de ella.

Por esta razón coincidimos con la autora Sokolich Alva (2013), quien señala que:

El Principio del Interés Superior del Niño sin lugar a duda, debe ser la guía en la toma de cualquier decisión privada o pública, y aún más en sede judicial; no obstante, su sola mención no establece justificación ni razón suficiente de la decisión; peor aún, no puede instituirse como herramienta de la arbitrariedad, sino que, por el contrario, debe ser la consecuencia lógica de la valoración de todo el caudal probatorio aportado al proceso, a partir del cual el Juez o magistrado utilizando su apreciación razonada determinará lo mejor para el menor de edad. (p.84)

De esta manera, como lo ha manifestado, López Contreras (2015), el propósito u objetivo del Interés Superior del Niño es garantizar el bienestar de todo infante, haciendo hincapié en la primacía de su interés sobre cualquier otro (p.58).

3.2.2.- Protección del Principio del Interés Superior del Niño dentro del marco normativo nacional e internacional

Si bien es cierto, el Interés Superior del Niño, es un principio rector que no solo se encuentra regulado a nivel nacional, sino también a nivel internacional, pues existen instrumentos internacionales, que se encargan de reconocer, proteger y velar por este principio.

Entre los instrumentos internacionales que se encargan de la protección del Principio del Interés Superior del Niño, tenemos: La Declaración Universal de los Derechos del Niño (1959) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

- *La Declaración Universal de los Derechos Humanos:*

En 1959, se produjo la primera mención a nivel internacional acerca del ISN. Pues, la Asamblea General de la ONU, aprobó esta declaración, pues existía una necesidad de querer impulsar la protección de los derechos de los niños a nivel mundial.

- *La Convención Sobre los Derechos del Niño:*

Sobre este instrumento internacional podemos manifestar lo siguiente:

Hace mención a cuán importante fue el aporte de la Convención sobre los Derechos del Niño, para el desarrollo integral de los derechos del niño, que la doctrina ha creído pertinente denominarla como "Carta Magna de la Infancia y la Adolescencia", además de ser considerada como el fundamental instrumento para la evolución de los derechos de los menores de edad a nivel mundial. (Salado, 2010, p. 73 citado por Morales, M., 2017, p. 37)

Como vemos, la CDN se ha convertido en el principal instrumento a nivel internacional de naturaleza vinculante, el cual contiene normas que representan un gran avance en torno a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Asimismo, en el artículo 3° de la Convención Sobre los Derechos del Niño, tenemos que: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos o deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. (p.2)

Lo mencionado nos señala que el PISN, debe tener gran importancia en la sociedad, en especial cuando se tomen decisiones relevantes respecto a ellos, así pues el doctor Diego Freedman (2017) hace ciertas precisiones:

En primer lugar, es un principio jurídico garantista que establece el deber estatal de privilegiar los derechos de los niños pertenecientes al “núcleo duro” frente a otros derechos e intereses colectivos. Lo cual, implica un deber de privilegio de los derechos fundamentales de los niños en el diseño e implementación de las políticas públicas estatales. En segundo lugar, su función es resolver los conflictos entre derechos de los niños privilegiando los pertenecientes al “núcleo duro” de derechos. De este modo, se garantiza la reducción de los márgenes de discrecionalidad de los órganos estatales para restringir los derechos de los niños debiendo emplear como fundamento la protección de un derecho perteneciente al “núcleo duro” de la Convención. (p.3)

El autor precisa que en efecto, todos deberíamos velar por el bienestar y la protección de los menores de edad. No obstante, la aplicación del presente principio debe acarrear mayor importancia cuando nos encontremos frente a situaciones complicadas en las cuales se deberá contraponer con ciertos intereses colectivos y otros derechos individuales.

En esta misma vía, Cillero, M. (2017) entiende por Principio del Interés Superior del Niño como :

Una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no –constituye- soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente. (p.11)

De este modo el autor, hace mención que el PISN, es un garante principio, el cual coacciona a las autoridades competentes de resguardar la plena eficiencia de los derechos que abarca, asimismo sostiene que la importancia a este principio, debe estar siempre a la hora en la cual se quiera imitar alguna decisiones, para que no se vea vulnerado, ni restringido algún derecho.

Por otra parte, es indispensable tener en cuenta la protección del Principio del Interés Superior del Niño en la normativa legal peruana. Dicho principio, se encuentra regulado en: La

Constitución Política del Perú de 1993, el Código de los Niños y Adolescentes, la Ley 30466 – Ley que establece los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, niña y adolescente y el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021.

- La Constitución Política del Perú de 1993:

En el año de 1990 el Gobierno Peruano firmó la “Convención sobre los Derechos del Niño”, en ese mismo año el Congreso también dio por aprobado lo firmado por el Gobierno mediante Resolución Legislativa N° 25278, desde ahí se integró como norma nacional al derecho peruano.

Asimismo, en el artículo 4° de la C.P.P de 1993 obliga a la comunidad y al Estado a proteger a los menores de edad que se encuentren ante una situación de abandono. Ahora, como vemos, el mencionado artículo contempla expresamente que se debe de dar una protección especial a un menor de edad, además, implícitamente, hace alusión al PISN.

El Tribunal Constitucional, por su parte, señala que el ISN, lo siguiente: “Es un principio regulador internacional que se relaciona con el principio de especial protección; y que se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 4° de la constitución Política del Perú” (Exp. N° 01817-2009-PHC/TC fundamento 11, 2009).

- El Código de los Niños y Adolescentes (2000):

El presente texto legal, reconoce que el niño, es sujeto de derecho y de protección, por ende, tiene derecho a que su opinión sea escuchada y tomada en cuenta (esto es, en el caso de los adolescentes).

Por eso, el presente Código, contempló al interés superior del niño como un “principio”, el cual se encuentra regulado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes:

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto de sus derechos. (p.4)

Por ello, con el propósito de promover el pleno bienestar de la vida de estos niños, niñas y adolescentes, el Estado en función del PISN deberá proteger plenamente todos los derechos que se encuentren en conflicto, y los que el menor posee.

- El Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021:

El Plan mencionado es un instrumento marco de política pública del Estado Peruano con el objetivo de articular y vincular las políticas que se elaboren en materia de infancia y adolescencia en el Perú, fue aprobado el 14 de abril del 2012 mediante Decreto Supremo 001-2012-MIMP, elevándose en el 2005 a rango de ley, tomando en cuenta de esa manera que su aplicación es obligatoria en el marco nacional.

La importancia de este plan radica en que fue el primer plan que involucró a los menores de edad recopilando sus aportes e ideas de ellos mismos. El PNAIA, protege el interés superior del niño, pues contempla dentro de sí mismo seis principios fundamentales, siendo el primero y uno de ellos, el principio del interés superior del niño. También, es importante porque

reafirma que en las decisiones de política pública debe primar el interés superior del niño cuando se regulen o implementen materias que afecten a este principio.

- *La Ley N° 30466 – “Ley que establece los parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, niña y adolescente”.-*

Fue publicada el 17 de junio del 2016. En su artículo 1°, su objeto de la presente ley es establecer garantías y parámetros para que en los procesos y procedimientos en los que se encuentre inmerso un niño, niña y adolescente se le otorgue la consideración primordial a su interés superior.

Lo más importante de esta ley, es que esa consideración primordial del interés superior del niño, no solo se logra a través de parámetros y garantías procesales, sino más bien, a través de la correcta protección y aplicación del interés superior del niño en cada caso particular, siendo de esa manera la más objetiva posible.

Con lo citado y descrito, podemos concluir que el principio del interés superior del niño tiene como finalidad la protección de los derechos del niño, niña y adolescente; como es, el derecho a la salud - el derecho a la igualdad - el derecho a la vida - el derecho a la protección para su desarrollo físico, mental y social – el derecho a la educación – el derecho a recibir atención y ayuda preferencial – entre otros derechos, los cuales son resguardados y respaldados por este principio; por lo tanto, atentar contra estos derechos, significa ir en contra del Interés Superior del Niño y, por ende, ir en contra de su bienestar.

No siendo así corresponde evaluar si las medidas que adoptó el gobierno fueron las más adecuadas pensando en dicho principio o fueron deficientes o simplemente no se dieron.

3.2.3.- Razonabilidad de las medidas dictadas bajo un régimen de excepción

Cuando hablamos de razonabilidad de alguna medida, hacemos referencia a analizar si las soluciones (medidas) brindadas al problema, son o no ajustadas a la razón, y no producto de decisiones tomadas repentinamente o peor aún no fundamentadas. En pocas palabras, la razonabilidad es el acto de saber qué es lo que conviene o no hacer.

Pues a lo largo de la pandemia, se adoptaron muchas medidas, tanto para los adultos, como también para los menores de edad; no obstante, dichas decisiones que adoptó el Gobierno Peruano no fueron eficientes, pues dejaron mucho que desear. Entre las medidas que se tomaron referente a los niños fueron en el sector educativo, salud, recreación, etc.

Por tal motivo, a continuación analizaremos la razonabilidad de cada una de éstas en cada sector:

- Educación:

Antes de la pandemia, las clases se dictaban presencialmente (ya sea tanto nivel inicial, primaria, secundaria o universitaria), los docentes como también los alumnos acudían a un centro educativo para realizar sus actividades formativas estudiantiles. Sin embargo, a raíz de la aparición de los primeros casos de Covid-19 en el Perú, fue imposible continuar con esta modalidad de aprendizaje, es por ello que una de las medidas que el Estado Peruano implementó fue el confinamiento de los ciudadanos, para así contrarrestar el contagio del Coronavirus. Dicha medida fue la más razonable y eficiente ante la situación que estábamos atravesando, pues era la única manera para evitar los contagios hasta que se tomarán otras precauciones o medidas para afrontar dicha situación.

Es por ello, que los niños no podían salir de sus casas, ni mucho menos desplazarse a sus centros educativos, así que, se optó por una enseñanza de modalidad virtual. En donde el Gobierno Peruano lanzó el Programa “Aprendo en Casa” para que los estudiantes, no se vean perjudicados con su derecho a la educación, y de esa manera puedan continuar con su aprendizaje recibiendo sus clases a través de los medios de comunicación que tuviesen a su alcance (televisión, radio, etc). Dicho programa, fue muy importante y eficiente en cierto momento, puesto que en su ejecución no obtuvo la finalidad que se proyectó en un inicio.

Importante y eficiente, pues evitaba que los niños, como también sus maestros continúen con sus roles educativos sin salir de casa. Buscaba la manera de cómo llegar a los niños desde sus hogares, ya sea por medio del internet con un aparato tecnológico, televisor o radio. También permitía que los estudiantes no se retrasen en sus labores educativas.

Deficiente, porque al momento de su ejecución, muchos docentes como niños no sabían manejar estos dispositivos tecnológicos, no obstante, se vieron en la necesidad de aprender a manipularlos, siendo un reto para cada uno de ellos. Asu vez, no fue eficiente, porque muchos estudiantes, no contaban con los medios para conectarse a este programa, pues en diversos hogares peruanos solo se contaba con una computadora en casa por lo que al compartir un solo dispositivo entre varios niños, significó que solo un niño pueda "asistir" a la escuela, por esta razón el Gobierno Peruano destinó cierto presupuesto para la adquisición de estos instrumentos tecnológicos, pero no contaron con el mal manejo y la mala importación que los encargados realizarían; lo cual trajo como grave consecuencia que este programa no cumpla con el objetivo que se había trazado en un primer momento; asimismo, es menester señalar que muchos hogares peruanos no contaban con acceso a internet por lo que el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en el informe técnico Estadísticas de las Tecnologías de Información y Comunicación en los Hogares dio a conocer que, El 40,1% de los hogares del país tuvo acceso a Internet en el primer trimestre del 2020.

- Psicológico – Recreativo:

Si bien el confinamiento, como ya se ha venido mencionando, fue una medida eficiente para contrarrestar el Covid-19 al inicio de la pandemia; no obstante, el Estado Peruano, debió buscar la manera de cómo compensar dicha medida de confinamiento, pues el confinamiento, obliga a los menores de edad a no salir de sus casas, medida que en lo absoluto a inicios de la pandemia fue la más idónea y razonable, a pesar que se restringía el derecho al libre tránsito del menor de edad, como también su derecho a salir a recrearse fuera de casa; empero, el Estado debió buscar la forma de compensar dichas restricciones a los derechos del niño. Pues como Gobierno Peruano, así como busca velar o proteger al menor de edad frente a una pandemia, también debe hacerlo ante una restricción de derechos que él mismo realiza.

Pues, está bien que el niño no salga, pero al menos como Estado, debe saber qué hacer para que el menor de edad no se perjudique con tal restricción. Por ejemplo, plantear ciertos programas o actividades que ayuden a superar las restricciones de esos derechos fundamentales de los niños, ya que dichas restricciones del Estado, generó un impacto negativo psicológicamente a los menores de edad, cayendo en depresión, estrés, ansiedad, entre otros problemas psicológicos).

Asimismo, según un estudio realizado por el Ministerio de Salud y UNICEF reveló que 3 de cada 10 niños y adolescentes de entre 6 y 17 años presentaron algún problema de salud mental en el contexto de la pandemia por Covid-19. Estas manifestaciones fueron más frecuentes en aquellos menores cuyos padres presentaron depresión y poca capacidad de sobreponerse a situaciones traumáticas. De esta manera los resultados de la investigación indicaron que tanto niñas y niños presentaron, por lo menos, un tipo de problema conductual,

emocional o atencional, los cuales se manifestaron con actitudes externalizantes, como llanto excesivo, dificultad para calmarse o irritabilidad; inconvenientes para conciliar el sueño o para mantener horarios (dificultad con las rutinas), como también rompiendo cosas, etc; e internalizantes, como lucir nerviosos, vivir asustados, pesimistas, preocupados o tristes: y atencionales, como dificultades para concentrarse.

Por otro lado, en el ámbito judicial la restricción del desplazamiento de los menores de edad también causó un impacto negativo, pues afectó los distintos procesos que se llevan a cabo con la participación de los niños, como: procesos de tenencia o régimen de visitas, entre otros, ya que según la Resolución Administrativa N° 115-2020-CE-PJ, los juzgados solo estuvieron viendo casos urgentes durante la pandemia, no considerando los anteriores procesos calificados como tal. Por esta razón consideramos que el Poder Judicial debió actuar de forma competente y eficiente pues muchos niños con el tema de la limitación al derecho de la libertad de tránsito se privaron de ver a uno de sus progenitores (en caso de que sus padres se encuentren separados), generando así alto grado de tristeza y depresión al no poder ver a uno de sus padres, por tal motivo el Poder Judicial mediante sus magistrados debió buscar las medidas idóneas para afrontar dicha restricción y a su vez poder cumplir con el derecho que tiene el niño a pasar tiempo con sus padres.

Como podemos ver, con dicha restricción –desplazamiento del menor de edad-, el Estado pondera y prima el Derecho a la salud y a la vida del menor de edad frente a la pandemia, ponderación que está en lo correcto frente a una situación de emergencia sanitaria, pero, con dicha restricción se está olvidando de un derecho fundamental que se relaciona con la ponderación que está realizando, que es el derecho a la salud mental de los niños, por tal motivo, debe buscar la forma de cómo no perjudicar al menor con la mencionada medida. Ya que consideramos que muchos padres de familia, hubiesen querido que el Estado sea más eficiente, más creativo al momento de implementar estas medidas, tratando que no se le perjudique los derechos de los niños.

- Salud:

Referente a este sector, hasta ahora, la vacunación contra el Covid-19 se ha enfocado en la población adulta, sobre todo en los mayores de 60 años, que son quienes tienen más probabilidades de sufrir consecuencias graves o morir a causa de esta enfermedad. Perú respecto a las fases de vacunación contra el Covid-19 no consideró en ninguna fase a los menores de edad (sobrentendiéndose que los niños serán los últimos en vacunarse, pese a que muchos niños han fallecido y siguen falleciendo durante la pandemia). No obstante, varios países alrededor del mundo empezaron a vacunar a sus niños, luego de que algunos fabricantes de vacunas confirmaran que son seguras para los menores, como la estadounidense Pfizer, la cual probó su vacuna con éxito en menores a partir de los 12 años, y las dos vacunas chinas, Sinovac y Sinopharm, que se aprobaron para mayores de 3 años.

Por esta razón, pese a que no estaba inicialmente dentro de los planes del Gobierno Peruano vacunar a los niños contra el Covid-19; al menos se debió hacer algo para reforzar la salud de los menores de edad, ofreciendo campañas de vacunación contra la influenza, vitaminas y/o medicamentos que sirven para reforzar la salud de los niños. Ya que hoy en día, la tasa de desnutrición de los menores de edad en el Perú es muy elevada – tal como indica el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) al publicar el documento PERÚ: Indicadores de Resultados de los Programas Presupuestales-2020, donde señala que en el año 2020, los departamentos que presentaron los niveles más altos de desnutrición crónica de niñas y niños menores de cinco años de edad fueron: Huancavelica (31,5%), Loreto (25,2%), Cajamarca (24,4%), Huánuco (19,2%), Ayacucho (18,1%) y Pasco (18,0%), ello según el Patrón de la

Organización Mundial de la Salud-; y pues ante esta enfermedad, sin la vacunación contra el covid-19, y con deficiencias en la alimentación y salud de los niños, lo más probable es que los niños hayan seguido falleciendo, acontecimiento muy lamentoso, teniendo en cuenta que en nuestra Constitución Política es deber del Estado velar por los derechos y el mejor cuidado de los niños frente a cualquier situación. Asimismo, es importante comentar que, según la base de datos abiertos del MINSA el 09 de julio del 2021 se reportó un total de 1.045 personas de entre 0 y 17 años que han perdido la vida a casua de la pandemia.

Asimismo, la Organización Mundial de la Salud señaló el 22 de mayo del 2020 que millones de niños menores de un año, tanto de países ricos, como de países pobres corrieron el grave riesgo de contraer enfermedades como la difteria, el sarampión y la poliomielitis como consecuencia de la interrupción de la inmunización sistemática por la pandemia de la COVID-19, ello según los datos recopilados por la Organización Mundial de la Salud, UNICEF y el Instituto para las vacunas Sabine Vaccine Institute, y a su vez sostiene que:

La inmunización es uno de los instrumentos de prevención de enfermedades más poderosos y fundamentales de la historia de la salud pública”, aseguró el Dr. Tedros Adhanom Ghebreyesus, Director General de la Organización Mundial de la Salud. “La interrupción de los programas de inmunización por la pandemia de la COVID-19 podría paralizar décadas de avances contra enfermedades que pueden evitarse con vacunas, como el sarampión.

Por ello, esta medida es muy discutible ya que al considerarse a los niños como uno de los grupos más vulnerables a nivel nacional e internacional , merecen ser tratados por cada Estado con mayor cuidado, velando por hacer cumplir y respetar los derechos de éstos infantes.

3.2.4.- Criterios de evaluación sobre la eficiencia de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo durante un régimen de excepción en cuanto a la afectación de Principio del Interés Superior del Niño

Entre los criterios de evaluación que consideraremos en la presente investigación son los siguientes:

- *Compensación de los derechos restringidos de los niños por el Gobierno Peruano a causa de la pandemia (Coronavirus):*

En este criterio es menester mencionar que, cuando el Estado toma una medida que restringe el derecho de las personas, y especialmente los derechos de los niños en un régimen de excepción (como en el caso de la emergencia sanitaria que hemos y estamos viviendo por el Covid-19), debe de ser muy cauteloso y prever eficientemente las consecuencias que acarrea dicha decisión, para que, de esa manera, trate de compensar o suplir de cierto modo, ese daño originado por tal restricción. Pues al privar al menor de edad de algunos derechos fundamentales, los efectos que tiene tal actuación es que los niños se desestabilicen psicológica y emocionalmente. Al respecto, el Estado debió implementar programas o servicios de bienestar emocional a los menores de edad, para que así puedan afrontar dicha situación.

Y en el caso de los procesos de régimen de visitas y tenencia, los magistrados del Poder Judicial debieron ordenar ciertas medidas para que los niños se reúnan con sus padres, tales como: videollamadas (en los hogares que cuenten con estos dispositivos), o sino vía telefónica, entre otros, con el fin de compartir e interactuar gratos momentos con ellos.

- Mejoramiento de la calidad de servicio de salud a los menores de edad durante un régimen de excepción, pues es su derecho fundamental acogido en la Constitución Política del Perú:

Durante la pandemia, los menores de edad fueron el grupo etario menos protegido, eso se puede verificar con las fases de vacunación contra el Covid-19, pues esta parte de la población no se encontró en ninguna de las fases. Ni tampoco había ese servicio de calidad que se esperaba hacia los menores de edad, pues, pese a que no se le consideró en las fases de vacunación contra el Coronavirus, tampoco se buscó la manera eficiente de cómo reforzar o ayudar a los menores de edad, para que así, si es que contraían la enfermedad, los encontrarán con una buena salud. Debido a que, enfrentar una enfermedad con una salud baja en defensas es muy arriesgado. Por eso consideramos, que el Gobierno Peruano, debió preocuparse más en brindar un servicio de buena calidad a los niños, para que así puedan combatir el Covid-19. Tal vez, reforzando su alimentación por medio de programas sociales, para que así pueda llegar alimentos a los niños de los sectores más alejados del Perú – pues el derecho a la alimentación de los menores de edad es uno de los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución Política-. También vacunándolos para reforzar su sistema cardio-respiratorio, ya que el Covid-19 como bien se sabe ataca más a los pulmones y al corazón- resguardando de esa manera su derecho a la salud, que es otro de los derechos fundamentales de los niños consagrados en nuestra Carta Magna-. Además, de velar por su integridad física también debería de hacerlo con su integridad mental y emocional de los niños, pues muchos niños no solo han sido maltratados físicamente sino también psicológicamente por sus agresores durante la pandemia; motivo por el cual el Estado Peruano debió mejorar en cuestiones de salud hacia los niños, niñas y adolescentes.

Como vemos el derecho a la salud de los niños, está muy ligado a otros derechos fundamentales de los mismos, razón por la cual, todos los países deberían establecer mejoras de evaluación en este sector.

- Mejoramiento en la ejecución presupuestal del Programa Educativo “Aprendo en Casa” a efectos de que no se vulnere su derecho a la educación de los niños – derecho consagrado en la Constitución Política del Perú-, ante un régimen de excepción:

Una de las medidas tomadas por el Estado en el sector educativo durante el Covid-19 es el Programa “Aprendo en Casa”, esta medida si bien es cierto fue muy eficiente para la modalidad de aprendizaje virtual que se estaba llevando a cabo, sin embargo, en su ejecución se tornó defectuosa debido a muchas razones, siendo la razón principal la mala ejecución presupuestal para ejecutar dicho programa, debido a que los encargados de esta adquisición de dispositivos tecnológicos (Tablets con Internet) no supieron realizar las compras adecuadamente, ya que muchos de estos objetos llegaron malogrados, originando así no solo una gran pérdida económica, sino también un gran daño para el aprendizaje de los niños - pues dichas tabletas estaban destinadas para docentes y alumnos de escasos recursos-, en consecuencia, los menores de edad vieron afectado su derecho a la educación con este acontecimiento. Por tal motivo, consideramos que el Estado debió contratar profesionales altamente capacitados y con mucha experiencia para la ejecución de estos programas de gran importancia, asimismo para la distribución adecuada y necesaria de dichos artefactos tecnológicos; pues de esa forma, se lograría con éxito la presente medida. Además, que se lograría una mejor distribución para las personas que realmente necesiten este apoyo por parte del Estado.

Otro punto muy criticado y a resaltar que se vio en este programa, fue la inadecuada contratación de personal educativo para que dicten clases de aprendizaje a los niños, pues se

contrató a actrices, deportistas, entre otros, los cuales cobraron altas cantidades de dinero por sus servicios (participación); en vez de contratar a personal educativo realmente capacitado para llevar a cabo las enseñanzas de calidad hacia los menores. De esa manera el Estado se hubiese ahorrado mucho dinero, y con la cantidad restante, hacer otras cosas en beneficio de la educación para los niños, como puede ser la adquisición de más dispositivos tecnológicos para así poder llegar hasta las zonas alejadas y descuidadas del Perú. O también por qué no, buscar la manera de que los estudiantes regresen gradualmente a la modalidad presencial de sus clases (debido a que incluso la abrupta variación de modalidad de aprendizaje para los niños trajo como consecuencia una reducción de la actividad física, daño emocional y psicológico como es el aumento de los niveles de ansiedad, entre otros).

Como vemos, si hubiese existido un eficiente manejo en la ejecución presupuestal en el sector educativo, se hubiera logrado cosas bastante buenas para los estudiantes, resguardando y velando así por un buen derecho a la Educación de los niños en el Perú.

3.2.5.- Lineamientos jurídicos para mitigar la afectación del Principio del Interés Superior del niño, bajo un régimen de excepción

a) *Eficiencia en la ejecución de proyectos educativos para garantizar el derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes; y así facilitar su aprendizaje.*

- **La distribución justa, equitativa y transparente de dispositivos tecnológicos a los niños de escasos recursos económicos.**

Que los recursos tecnológicos que ofrece el Estado a los niños de escasos recursos sean distribuidos a cada uno de ellos, incluso en las zonas más alejadas de nuestro país, pues en su mayoría los pequeños no cuentan con estos dispositivos y necesitan la ayuda del Gobierno para que su derecho a la educación pueda estar garantizado.

Además, en esta emergencia sanitaria en cual vivimos hemos podido notar que la entrega de estos dispositivos no ha llegado a los niños que realmente requieren de esta herramienta, sino que por el contrario algunos han beneficiado a niños que cuentan con los recursos económicos suficientes como para adquirirlos, notándose así la existencia del mal manejo para la entrega de estas herramientas tecnológicas, en donde la repartición de los mismos ha sido injusta, por lo que se apunta a un reparto justo de estos instrumentos.

A su vez se destaca la necesidad por capacitar a los menores de edad en la manipulación de la tecnología actual, pues esta herramienta no se basa solo en servir como entretenimiento al niño, sino que también sirve para que el mismo pueda adquirir nuevos conocimientos en su formación académica, a esto se le llama la alfabetización del uso de los dispositivos digitales hacia los niños.

- **La implementación del internet como un recurso esencial para la educación actual**

El internet ha jugado un rol muy importante en la vida de todos a nivel mundial a raíz de la pandemia del Covid-19 en el mundo, pues por medio de él fue posible sobrellevar la crisis del coronavirus, con el uso a las video llamadas – lo cual acortaba distancia entre amigos, familiares o conocidos -, a su vez fue posible las compras en línea, como también el trabajo en casa, la educación virtual, etc.

De esta manera para mantener la educación de los niños se optó por la modalidad virtual y no presencial para evitar los contagios, y de ese modo se abrió una variedad de oportunidades entre docentes y estudiantes.

Por esta razón es necesario que la brecha digital existente disminuya de manera significativa y urgente, pues se estima que alrededor de 8 millones de escolares están estudiando de manera

remota, y según el INEI, solo el 39,3% de hogares peruanos tiene acceso a internet, pero en áreas rurales esto disminuye a un 4,8%.

- **Contratación de personal competente para la ejecución de los proyectos educativos, así como también la contratación de docentes calificados para dictar clases a los menores de edad.**

Para un buen manejo de los recursos económicos que el estado brinda se necesita de personal competente y con los valores idóneos para llevar a cabo dichos programas educativos.

Asimismo, se debe contratar a docentes realmente capacitados, calificados o con una alta trayectoria educativa para que puedan brindar una buena enseñanza a los estudiantes.

b) Garantizar y priorizar los servicios de nutrición y salud de los menores de edad, para proteger así el Interés superior del niño

- **Combatir la desnutrición infantil para así fortalecer su sistema inmune**

Dado que los alimentos son el vehículo por medio del cual el cuerpo recibe nutrientes y la energía que cada persona necesita – en especial los niños - por ello la alimentación debe ser: completa, equilibrada, suficiente, variada, etc.

De esta manera el estado debe continuar entregando una subvención económica y a su vez la canasta básica familiar a sus padres, de forma temporal a fin de garantizar la seguridad alimentaria de la familia.

Como también continuar con el suministro de alimentos a través del programa Qaliwarma y con ello trabajar en la elaboración de productos, los cuales sirvan para mejorar los niveles de hemoglobina, como sucedió en el caso de los niños de Ayacucho, en donde el ingeniero Julio Garay Barrios creó galletas a las que llamó Nutri Hierro y logró que tras solo un mes de consumo se elevan los niveles de hemoglobina en los menores que la consumieron.

- **Garantizar la Vacunación sistematizada para el desarrollo integral de los niños**

El estado debe brindar un control de crecimiento y desarrollo de los menores, y de esta manera garantizar los servicios de salud regulares en postas, centros de salud y hospitales. Asimismo, debe realizar campañas en donde se pueda suministrar vacunas contra enfermedades mortales, -como la difteria, el sarampión y la poliomielitis, etc-. Pues con la llegada de la pandemia, estas vacunas se vieron interrumpidas, creando un grave riesgo de contraer dichas enfermedades, consecuentemente paralizando décadas de avance a favor de la salud en beneficio de los niños.

- **Invertir en la Salud Mental de los niños para afrontar la situación actual del covid-19**

En este apartado consideramos que el gobierno debe asegurar el funcionamiento de los centros de salud mental virtuales por las consecuencias que el aislamiento social ha generado, como ansiedad y miedo en los niños y sobre todo en sus padres, pues es fundamental que las personas adultas aprendan a manejar bien sus emociones y permanezcan en calma, para que puedan tranquilizar a sus hijos.

c) Implementar medidas que compensen la restricción del derecho a la libertad de tránsito de los niños durante un régimen de excepción

- **Fomentar programas de recreación virtual para el entretenimiento de los niños.**

El derecho a la recreación permite que los menores de edad se desarrollen tanto de una manera física, mental y emocional. El Gobierno Peruano, debería realizar programas de

modalidad virtual para incentivar a los pequeños a hacer ejercicios físicos desde su casa, para así contribuir con su desarrollo y buena salud.

- **Proporcionar Asistencia Psicológica a fin de reducir el impacto psicológico que los menores puedan tener a causa de dicha restricción.**

La pandemia ocasionó un impacto psicológico fuerte en muchos niños de nuestro país, por distintos motivos, tales como: la pérdida de sus padres o de algún familiar cercano, por ser testigos de violencia intrafamiliar en su hogar, también por que se sintieron acorralados en su propia casa al no poder desplazarse, ya sea para ir a comprar o jugar, como antes solían hacerlo. Por tal motivo, el Estado Peruano debe enfocarse en brindar asistencia psicológica, brindando charlas de manera virtual a los niños, para así velar por su bienestar emocional y mental.

- **Facilitar la difusión de libros virtuales pedagógicos y dinámicos para contribuir de esa manera el desarrollo cognitivo y emocional de los niños.**

Una de las formas para compensar y causar un menor daño a los niños ante una restricción de sus derechos, es la difusión de nuevas estrategias para fomentar e inducirlos a la lectura, para así mejorar el desarrollo de su aprendizaje, además, su nivel de creatividad o entretenimiento.

Finalmente, cabe precisar que, para la presente investigación, se recopilaron datos estadísticos durante la pandemia, asimismo, respecto a la redacción en algunos términos se hace referencia a las épocas en la que se estaban suscitando dichas circunstancias.

Conclusiones

- El Gobierno Peruano, tras las consecuencias muy devastadoras y lamentables originadas por la aparición del Covid-19 en nuestro territorio, empezó a adoptar medidas reguladas mediante una norma correspondiente (como es el Decreto Supremo N° 116-2020-PCM, Resolución Ministerial N° 160-2020- MINEDU, Resolución Ministerial N° 345-2021-MINSA, entre otras), para así proteger y velar por los menores de edad. No obstante, dichas medidas no fueron las más certeras ni eficientes como se esperaban, pues si bien es cierto protegían a los niños de la pandemia, por otro lado, vulneraban los demás derechos fundamentales de los menores. Por tal razón, consideramos que el Estado Peruano al tomar estas decisiones, debió evaluar y prever todas sus consecuencias -ya que dichas medidas estaban dirigidas a un sector de la población vulnerable-, pues en muchos casos, la medida que aparenta ser eficiente se torna en su ejecución defectuosa.
- En la actualidad las decisiones tomadas por nuestro Gobierno Peruano para contrarrestar el Covid-19 afectaron de cierto modo los derechos de los niños, por ende, a su vez el principio rector de velar por la protección de los menores de edad, que es el Principio del Interés Superior del Niño. Es por ello que, el Poder Ejecutivo no puede tomar decisiones u optar por medidas que tengan relación con los derechos de los niños, sin antes analizar la razonabilidad y prever bien la eficiencia de las mismas. Tal es así, que en la presente investigación se establecieron lineamientos jurídicos como es la planificación y cumplimiento estricto de ciertos criterios a efectos de resguardar al máximo la protección de los derechos del niño frente a situaciones que podrían suceder, como también la priorización e importancia que debe de tener el menor de edad frente a situaciones excepcionales, por tal motivo, es deber del Estado Peruano velar siempre por los niños, pues existen no solo instrumentos nacionales encargados de protegerlos, sino también instrumentos internacionales que se encargan de amparar y resguardar los derechos de los niños.

Recomendaciones

- Se recomienda tener en cuenta dichos lineamientos jurídicos, para así lograr su ejecución, y evitar de esa forma la vulneración de los derechos de los niños, ya que es deber de todo Estado velar por los menores de edad, y ello en base a que las medidas dispuestas por el Estado Peruano no fueron las más idóneas.
- Es necesario realizar un trabajo de campo (método cuantitativo) para saber la cantidad exacta y real de los niños afectados por la pandemia en el Perú. Además de la cifra de niños fallecidos, para saber qué tan drástica ha sido su afectación del Principio de Interés Superior del Niño. Pues, como ya es de conocimiento las cifras dadas por el gobierno no han abarcado el número real de los niños afectados o fallecidos. Desconociendo de esa manera el grado de daño ocasionado por las medidas adoptadas por el Gobierno Peruano en una emergencia sanitaria.
- Asimismo, se recomienda al Estado Peruano, que por medio de sus organismos e instituciones públicas tomen un protagonismo imperioso y exigente para que de esa manera pueda actuar eficientemente ante cualquier hecho o circunstancia excepcional, y así salvaguardar el Principio del Interés Superior del Niño.

Referencias

- Aguilar, G. (2008). El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Estudios Constitucionales*. <https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>
- Alcántara, F. (2018). Vulneración del Principio del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente respecto a los casos de declaración judicial de abandono en la corte superior de justicia de la libertad. (Tesis de pre grado, Universidad Cesar Vallejo). Repositorio Institucional: https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/38596/alcantara_of.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Álvarez, Y. (2017). Disparidad de Criterios de los Magistrados de la Corte Suprema en la Aplicación del Principio del Interés Superior del Niño. (Tesis de pre grado, Universidad Nacional de Piura). Repositorio Institucional: <http://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/1324/DER-ALV-OBL-17.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1959). Declaración de los Derechos del Niño. https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/33_d_DeclaracionDerechosNino.pdf
- Ayuda en Acción (2020). Los Derechos de la Infancia más afectados por la Covid-19. <https://ayudaenaccion.org/ong/blog/derechos-humanos/derechos-infancia-covid-19/>
- Baque, K.; Jalca, M. & Alcocer, S. (2021). Medidas preventivas y grupo sanguíneo como factores predisponentes para coronavirus (Sars-Cov-2) en adultos de 20 a 64 años del cantón Jipijapa. *Polo del Conocimiento*. <https://www.polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/2638/5520#>
- BBC News Mundo (2021). Qué países están vacunando a niños contra la covid-19 y por qué (y cuáles son los de América Latina). <https://www.bbc.com/mundo/noticias-58590941>
- Bofill, A & Jordi, C. (1999). La declaración de Ginebra: Pequeña Historia de la Primera Carta de los Derechos de la Infancia. Comisión de la Infancia de la Justicia - Barcelona. https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/declaracion_de_ginebra_de_derechos_del_nino.pdf
- Caivano, J. & Ceballos, N. (2020). El principio Kompetenz-Kompetenz, revisitado a la luz de la Ley de arbitraje comercial internacional argentina. *THEMIS Revista De Derecho*. <https://doi.org/10.18800/themis.202001.001>
- Calderón, T. (2018). El Principio del Interés Superior del Niño como Principio Garantista en el Marco de un Sistema Jurídico basado en el reconocimiento de Derechos en el Perú. (Tesis de pre grado, Universidad Nacional de Ancash). Repositorio Institucional: <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2731>
- Castro, A.; Respete, J. & Sotallan, Y. (2018) Cumplimiento de normas de bioseguridad de enfermería. (Tesis de grado, Universidad Nacional de Cuyo – Argentina). Repositorio Institucional: https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/12769/castro-ana-gema.pdf
- Chávez, C. (2021). El 33% de niños y adolescentes tiene problemas de salud mental asociados a la pandemia. *Ojos Público*. <https://ojo-publico.com/2599/tres-de-cada-10-ninos-presentan-problemas-de-salud-mental-en-peru>
- Cillero, M (1988). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño. *Temis*.
- Colectivo Interinstitucional por los Derechos de la Niñez y Adolescencia (2020). Recomendaciones para la protección de los derechos de las niñas, los niños y adolescentes frente al impacto del coronavirus en el Perú.

<https://mesadeconcertacion.org.pe/storage/documentos/2020-04-07/recomendaciones-para-proteger-a-la-ninez-frente-al-impacto-del-coronavirus.pdf>

- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2018). El interés Superior de Niñas, Niños y Adolescentes, una consideración primordial. Ciudad de México. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/programas/ninez_familia/material/cuadr_i_interes_superior_nna.pdf
- Congreso de la Republica de Perú. (2020, 23 de mayo). Ley 094-2020. Por el cual se establece las medidas que debe observar la ciudadanía hacia una nueva convivencia social y prorroga el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del Covid-19. Diario Oficial el peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-establece-las-medidas-que-debe-observar-decreto-supremo-n-094-2020-pcm-1866708-1/>
- Consejo de Derecho Humanos de las Naciones Unidas (2020). Declaración conjunta de ONG sobre derechos civiles y políticos. Amnesty. <https://www.amnesty.org/download/documents/ior4021232020spanish.pdf>
- Defensoría del Pueblo (2020). Defensoría del pueblo: los derechos de la niñez y adolescencia no se suspenden durante pandemia. <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-los-derechos-de-la-ninez-y-adolescencia-no-se-suspenden-durante-pandemia/>
- González, F.; Rissman, S. & Gonzales, X. (2020). Asuntos bioéticos relacionados con la planeación y respuesta ante la pandemia de Covid-19. An Med Asoc Med Hosp ABC. 288-300. <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=97467>
- Herrera, R. (2021). Morir por Covid en la niñez. Reforma. <https://www.reforma.com/aplicacioneslibre/preacceso/articulo/default.aspx?urlredirect=https://www.reforma.com/morir-por-covid-en-la-ninez/ar2170201?referer=7d616165662f3a3a6262623b727a7a7279703b767a783a-->
- Ignacio, C (2019). El principio de interés superior del niño en el proceso de adopción judicial por excepción en los juzgados de familia de la Corte Superior de Junín. (Tesis de pre grado, Universidad Continental – Huancayo). Repositorio Institucional: https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/7098/1/IV_FDE_312_TE_Ignacio_Ortega_2019.pdf
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2020). El 40,1% de los hogares del país tuvo acceso a Internet en el primer trimestre del 2020. <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/el-401-de-los-hogares-del-pais-tuvo-acceso-a-internet-en-el-primer-trimestre-del-2020-12272/>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2021). El 12,1% de la población menor de cinco años de edad del país sufrió desnutrición crónica en el año 2020. <https://www.inei.gob.pe/prensa/noticias/el-121-de-la-poblacion-menor-de-cinco-anos-de-edad-del-pais-sufrio-desnutricion-cronica-en-el-ano-2020-12838/>
- La Alianza para la protección de la Infancia en la Acción Humanitaria (2019). Nota técnica: protección de la infancia durante la pandemia de coronavirus. https://www.unicef.org/media/66276/file/spanish_technical%20note:%20protection%20of%20children%20during%20the%20covid-19%20pandemic.pdf
- Liebel, M. (2015). Sobre el Interés Superior de los Niños y la Evolución de las Facultades. Universidad Libre de Berlín. <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/3277/3305>
- López, R (2015). Interés Superior de los niños y niñas: Definición y contenido. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 51-70.
- Lovon, C. (2020). Derechos Humanos en tiempos de pandemia: Recomendaciones del sistema universal y del sistema interamericano frente al Covid-19. Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/derechos-humanos-en->

tiempos-de-pandemia-recomendaciones-del-sistema-universal-y-del-sistema-interamericano-frente-al-covid-19/

- Martínez, c. (2020). Los niños están confinados, sus derechos no: el impacto de la covid-19 en la infancia. *The Conversation*. <https://theconversation.com/los-ninos-estan-confinados-sus-derechos-no-el-impacto-de-la-covid-19-en-la-infancia-136632>
- Melgarejo, J. (2021). Brecha digital en el Perú: ¿Cómo vamos y qué nos falta para acortarla?. *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/tecnologia/tecnologia/brecha-digital-en-el-peru-como-vamos-y-que-nos-falta-para-acortarla-educacion-alfabetizacion-digital-pandemia-que-hacer-futuro-noticia/?ref=ecr>
- Noticias ONU (2020). El covid-19 sí afecta a los niños y la pandemia puede dejar una “generación perdida”. <https://news.un.org/es/story/2020/11/1484262>
- Organización de los Estados Americanos (2020). CIDH advierte sobre las consecuencias de la pandemia por covid-19 en niñas, niños y adolescentes. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/090.asp>
- Organización Mundial de la Salud. (2020). Al menos 80 millones de niños menores de un año corren el riesgo de contraer enfermedades como la difteria, el sarampión y la poliomielitis como consecuencia de la interrupción de la inmunización sistemática por la pandemia de la COVID-19. <https://www.who.int/es/news/item/22-05-2020-at-least-80-million-children-under-one-at-risk-of-diseases-such-as-diphtheria-measles-and-polio-as-covid-19-disrupts-routine-vaccination-efforts-warn-gavi-who-and-unicef>
- Rea, G & Sergio, A. (2016). Evolución del Derecho Internacional sobre la Infancia. *Revista colombiana de derecho internacional*. 147-192 <http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n29/1692-8156-ilrdi-29-00147.pdf>
- Rivas Lagos, E. (2015). *La Evolución del Interés Superior del Niño: Hacia una Evaluación y Determinación Objetiva*. (Tesis de pre grado, Universidad de Chile). Repositorio Institucional. <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/135615/La-evoluci%C3%B3n-del-inter%C3%A9s-superior-del-ni%C3%B1o.pdf;sequence=1>
- RPP Noticias (2019). Joven ingeniero desarrolló como tesis galletas ricas en hierro que combaten la anemia. <https://rpp.pe/peru/ayacucho/joven-ingeniero-creo-galletas-ricas-en-hierro-que-combaten-la-anemia-noticia-1182828?ref=rpp>
- Selin, L. (2020). Así debería ser el aprendizaje a distancia en medio de la pandemia de coronavirus. *CNN*. <https://cnnespanol.cnn.com/2020/08/10/asi-deberia-ser-el-aprendizaje-a-distancia-en-medio-de-la-pandemia-de-coronavirus/>
- Silva, D. (s.f). *La Pandemia de COVID-19 Consecuencias psicoclínicas del aislamiento y la cuarentena*. ANCBA. https://www.ciencias.org.ar/user/images/NOTICIAS/COVID-19/articulo_ANCBA_version_final.pdf
- Sokolich, M. (2013). La aplicación del Principio del Interés Superior del Niño por el Sistema Judicial Peruano. *Revista Vox Juris*. Volumen 25. Universidad de San Martín de Porres. Perú. <https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/47>
- Unicef Perú (2020). Covid-19: Impacto socioeconómico sobre niños, niñas y adolescentes en Perú. Informe UNICEF Perú. Recuperado de: <https://www.unicef.org/peru/media/7596/file/Covid19%20impacto%20socioecon%C3%B3mico.pdf>
- Villarreal, A. (2019). *Pandemias y derecho: Una perspectiva de gobernanza global*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5641-pandemias-y-derecho-una-perspectiva-de-gobernanza-global>

Anexos

1.- Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, con fecha del 15 de marzo del 2020, en su Art. 1 realiza la declaración de “Estado de Emergencia Nacional”.

2.- Decreto Supremo N° 094-2020-PCM de fecha 23 de mayo del 2020, modificada y ampliada por el Decreto Supremo N° 116-2020-PCM de fecha 26 de junio del 2020.

3.- Resolución Ministerial N° 160 – 2020 - MINEDU de fecha 31 de marzo del 2020.

4.- Resolución Ministerial N° 848 – 2020 - MINSA, Plan Nacional de Vacunación contra la Covid-19- Y su modificatoria Resolución Ministerial N° 345-2021-MINSA, de fecha 05 de marzo del 2021.