



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA LIBERTAD ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DE LA PROTECCIÓN ESPECIAL DEL NIÑO

Rosario de la Fuente-Hontañón

Lima, enero de 2014

FACULTAD DE DERECHO

De la Fuente, R. (2014). La Libertad ante el Tribunal Constitucional y los principios fundamentales del Interés Superior del Niño y de la protección especial del Niño. *Gaceta constitucional*, (73), 167-168.



Esta obra está bajo una licencia
[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

La sentencia que comentamos reviste mucho interés por tratarse de un caso cuyo centro de gravedad es un menor, que por la arbitraria interferencia de la madre -que lo retiene consigo- cuando la tenencia le corresponde al padre, ha afectado la integridad psíquica y el libre desarrollo y bienestar del niño. Si bien, la demanda de habeas corpus fue declarada fundada, el fallo del Tribunal no ha sido tan categórico, al pronunciarse con el voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, un voto en discordia del magistrado Beaumont, al que se suma el del magistrado Álvarez Miranda llamado a dirimir, y por último, el voto dirimente del magistrado Calle Hayen que se suma a la procedencia del proceso.

El asunto tiene su origen en la demanda interpuesta, el 11 de noviembre del 2011, por el padre de familia, quien ostentaba la tenencia del hijo, tal como se pactó en el Acta de Conciliación n° 001-2011, contra la madre y sus familiares, por haber incumplido lo pactado, para que le devuelva al hijo, y con fundamento en que los derechos del menor a la integridad personal –moral, psíquica y física- y a no ser objeto de tratos inhumanos o humillantes, se han visto vulnerados. Así, la madre lo retiene ilegalmente en su domicilio, en unas condiciones no apropiadas para el desarrollo del menor, por el maltrato ocasionado de manera constante.

Si bien la madre acudió a la Conciliación, indica que entregó el menor al padre con las amenazas de éste, ya que ella había abandonado al hijo “por preferir ir al Penal para ser la amante de un preso”, y reconoce que lo ha llevado a “lugares de dudosa reputación” (penal).

Considero que acierta el Alto Tribunal en admitir el proceso de habeas corpus, porque el centro de gravedad, ya lo dijimos, de la Sentencia radica en la afectación del menor, en su derecho a la libertad y seguridad personales, (art. 2 inc.24 Const. P.) y a no ser víctima de la violencia moral, psíquica o física, ni a ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, (art. 2 inc. 24 h) Const. P), como ha quedado demostrado, por lo que el interés superior y la protección especial del niño, es el objetivo central de la protección. Con la Convención de los Derechos del Niño (CDN, 1989), el menor deja de ser objeto de tutela de sus necesidades, para pasar a ser sujeto de derecho para que “en consonancia con la evolución



de sus facultades, dirección y orientación apropiadas el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” (art. 5 CDN). Por lo que los niños son reconocidos como titulares de derechos fundamentales con capacidad de ejercerlos progresivamente.

Por la importancia e interés merece la pena poner de relieve algunos aspectos concretos del fallo, que con apoyo en interesantes sentencias del mismo Tribunal (STC 01317-2008-PHC/TC; STC 1817-2009-PHC/TC; STC 3247-2008-PHC/TC; STC 3330-2004-AA/TC; STC 2079-2009-PHC/TC; STC 02892-2010-PHC/TC; STC 2333-2004-HC/TC), y sobre la base de lo sostenido por el Tribunal Europeo de los Derechos humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal constitucional subraya y enfatiza en destacar que: a) el proceso de habeas corpus es la vía de protección de la esfera subjetiva de la libertad e integridad personal; b) son aplicables los principios del interés superior del niño (art. 4 Const. P) y el de protección especial del niño; c) la exigencia de celeridad en los procesos judiciales que involucren a los niños; d) el derecho del niño a tener una familia y a no ser separado de ella. Como señala Martínez de Aguirre, la familia es el medio ambiente adecuado para el desarrollo del niño, un entorno natural altísimamente especializado, diseñado para proporcionar al niño, desde su nacimiento, la protección que precisa, así como para satisfacer sus necesidades físicas, intelectuales, volitivas y afectivas. En este caso, no ha habido matrimonio, sino que el niño proviene de un hogar concubinario. Si bien es cierto, nuestra Constitución lo protege en su art. 5, también promueve el matrimonio (art. 4), al reconocerle, al igual que la familia como institutos naturales y fundamentales de la sociedad; e) el derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material y a la integridad psíquica, que en el presente caso al no dejarle relacionarse con el padre se han visto vulnerados.

En mi opinión estamos frente a un supuesto de violencia familiar sufrida por el menor, lo que contribuye a un quebrantamiento del desarrollo armónico de la personalidad, y a la vulneración de su derecho a la integridad y libertad personal. Al ser el Derecho de Familia la parte del Derecho civil más humana, vemos que el espíritu de los principios constitucionales ha ido penetrando progresivamente en nuestro Derecho, tanto en sus normas como, de manera especial, en su aplicación a la realidad familiar por parte de los operadores jurídicos.

Otro tema conexo e importante, pero que quedaría para otra oportunidad, es el de considerar si ese daño causado al hijo, y debemos decirlo, también al padre, ¿quedaría sin reparación? En línea con Vivas Tesón, la familia, es hoy día, el lugar de autorrealización y desarrollo de la personalidad del individuo, razón por la cual la cuestión de la responsabilidad civil en las relaciones internas familiares conecta directamente con la resarcibilidad de la lesión de los derechos fundamentales e irrenunciables de la persona, como el caso que nos ocupa –la integridad física y psíquica y la libertad- reconocidos y garantizados, tanto a título individual como en cuanto miembro de una familia, por la Constitución peruana. Se trata de un “*derecho al yo*”, que no puede verse lesionado, restringido o anulado en modo alguno por formar parte de una familia, que es, precisamente, el vehículo más importante de realización plena de la persona. Pero lo dejamos para otra ocasión.

