

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS
MENORES DE TRES AÑOS NACIDOS EN UN ESTABLECIMIENTO
PENITENCIARIO: EL CASO PERUANO**

POR

Leomar Huamán Morales

José Luis Soto Pérez

ASESOR

Mg. Gloria Vílchez Aguilar

Cajamarca – Perú

Abril – 2021

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS
MENORES DE TRES AÑOS NACIDOS EN UN ESTABLECIMIENTO
PENITENCIARIO: EL CASO PERUANO**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el Título
Profesional de Abogado**

Bach. Leomar Huamán Morales

Bach. José Luis Soto Pérez

Asesor: Mg. Gloria Vílchez Aguilar

Cajamarca – Perú

Abril – 2021

COPYRIGHT © 2021 DE

Leomar Huamán Morales
José Luis Soto Pérez

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS

MENORES DE TRES AÑOS NACIDOS EN UN ESTABLECIMIENTO

PENITENCIARIO: EL CASO PERUANO

Presidente : Christian Fernando Tantalean Odar

Secretario : Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla

Asesor : Gloria Vílchez Aguilar

A:

Dios por guiarnos por el camino del bien, por estar presente en cada paso de nuestras vidas, brindándonos las fuerzas necesarias para seguir adelante y poder superar todos los obstáculos presentados y permitirnos realizar el presente trabajo; a nuestros padres por estar siempre a nuestro lado, mostrándonos su apoyo incondicional en cada etapa de nuestras vidas

Tabla de contenido

4RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I	
1.1. Planteamiento del Problema.....	3
1.1.1. Descripción de la realidad problemática	3
1.1.2. Definición del problema.....	5
1.1.3. Objetivos	5
1.2. Justificación e importancia.....	6
CAPÍTULO	
2	7
MARCO TEÓRICO	
2.1. Antecedentes	7
2.1.2. Internacionales	7
2.1.3. Nacionales.....	8
2.2. Evolución histórica de los derechos fundamentales de los niños y niñas	12
2.3. Teorías empleadas.....	14
2.3.1. La Teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy	14
2.3.2. La Teoría de los Derechos Fundamentales de Luigi Ferrajoli	15
2.3.3. La Teoría Institucional de los Derechos Fundamentales	15
2.3.4. La teoría de la Seguridad Jurídica	15
2.4. Los Derechos Fundamentales	16
2.5. Los Derechos fundamentales relacionados con el niño	17
4.5.1. Interés superior del Niño.....	17
4.5.3. El Derecho a la Alimentación	23
4.5.4. El Derecho a la Educación	29
4.5.2. El Derecho a la Salud.....	42
2.6. Base legal	51
2.6.1. Código de Ejecución Penal - artículo 103°	51
2.6.2. Reglamento Código de Ejecución Penal - artículo 12°	52
2.7. Definición De Términos Básicos	52
2.7.1. Establecimientos penitenciarios.....	52
2.7.2. Niño.....	52
2.7.3. Derecho	52
2.9. Hipótesis	53

CAPÍTULO	54
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
3.1. Tipo de investigación.....	54
3.2. Diseño de investigación	54
3.3. Área de investigación.....	54
3.4. Dimensión temporal y espacial	54
3.5. Unidad de análisis, población y muestra.....	54
3.6. Método	55
3.6.1. Hermenéutica jurídica.....	55
3.7. Técnicas de investigación	55
3.8. Instrumentos.....	55
3.9. Limitaciones de la investigación.....	56
CAPÍTULO	
4	57
DERECHOS VULNERADOS A LOS NIÑOS MENORES DE TRES AÑOS NACIDOS EN UN ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO EN EL PERÚ	
4.1. Análisis del interés superior del niño en la legislación y doctrina.	58
4.2. Análisis del Derecho a la Alimentación en la legislación y doctrina.....	61
4.3. Análisis del Derecho a la Educación del Niño en la legislación y doctrina.	64
4.4. Análisis del Derecho a la Salud del Niño en la legislación y doctrina.....	69
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	72
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	74
LISTA DE REFERENCIAS	75

RESUMEN

En el Perú, según el artículo 103° del Código de Ejecución Penal y el artículo 12° del Reglamento del Código de Ejecución Penal, pueden vivir en establecimientos penitenciarios junto con las madres internas sus niños y niñas hasta la edad de tres años. Pero al ser los establecimientos penitenciarios un ambiente rudo, destinado a personas condenadas por delitos, la presencia y vivencia de niños y niñas en estos establecimientos podría suponer una problemática para que estos niños y niñas reciban los cuidados y se cubran las necesidades que requieran.

El objetivo central de esta investigación es conocer cuáles son los derechos fundamentales vulnerados a los niños menores de tres años que viven en un establecimiento penitenciario en Perú y para ello se analizarán la doctrina, jurisprudencia y legislación. De la información obtenida por artículos e informes penales realizados en las prisiones peruanas se pudo conocer las circunstancias y las necesidades que se presentan en los niños y niñas que viven al interior de un establecimiento penitenciario. Y se pudo concluir que los derechos fundamentales vulnerados a los niños menores de tres años que viven en un establecimiento penitenciario son: el interés superior del menor, el derecho a la alimentación, el derecho a la educación y el derecho a la salud.

Palabras Clave: Derechos Fundamentales, Niños, Establecimientos Penitenciarios.

Línea de investigación: La presente investigación se enmarca dentro del Área de Ciencias Jurídico Constitucionales – Administrativas, en las líneas de investigación de Actividad Gubernamental.

ABSTRACT

In Peru, according to article 103 of the Criminal Enforcement Code and article 12 of the Regulations of the Criminal Enforcement Code, their boys and girls can live in prisons together with their mothers until the age of three, But the places of prisoners are a harsh environment, destined to people convicted of crimes, the presence and experience of the children in these establishments could be pose a problem for these children to receive care and meet the needs they require. The main objective of this research is to know what are the fundamental rights violated to children under three years old who live in a penitentiary center in Peru and for this the doctrine will be analyzed jurisprudence and legislation.

From the information obtained from articles and criminal reports made in Peruvian prisons, it was possible to know the circumstances and needs that arise in children living inside a penitentiary establishment. it was concluded that the fundamental rights of children are vulnerable under three years old who lives in a prison are: the best interests of children, the right to food, the right to be educated and the right to healthy.

Keys Word: fundamental rights, Children, Penitentiary Establishments

INTRODUCCIÓN

En el país, el artículo 103° del Código de Ejecución Penal y el artículo 12° del Reglamento del Código de Ejecución Penal, permite que los niños y niñas menores de tres años de edad pueden vivir con sus madres en un establecimiento penitenciario. Y según los últimos datos estadísticos hay 170 niños (90 niños y 80 niñas) que se encuentran viviendo en estas condiciones.

El Estado peruano permite que niños y niñas menores de tres años vivan junto con sus madres en establecimientos penitenciarios, ya sean estos, establecimientos mixtos o solo de mujeres, pero para que estos niños y niñas crezcan y se desarrollen adecuadamente en el tiempo que están recluidos, la normatividad nacional e internacional les dota de derechos fundamentales para que el crecimiento del niño sea el adecuado, lo cual implica que los niños y niñas deben tener los recursos y las áreas adecuadas para su crecimiento y desarrollo, como una guardería infantil, un área recreativa, diversos juegos, alimentación adecuada, entre otros. Buscando así, que el hecho de que los niños y niñas vivan en prisión no implique un obstáculo para lograr su desarrollo adecuado. Pero en el Perú estos derechos no son cumplidos o sí se cumplen, lo hacen pero de una manera defectuosa o insignificante.

Es por ello que la presente tesis busca indagar los derechos de los niños y niñas que se vulneran por su estancia en un establecimiento penitenciario, teniendo como objetivo poder conocer cuáles son esos derechos vulnerados. Para ello, necesitaremos centrarnos primeramente en conocer los derechos que tiene los niños, y es por ello que recurriremos a la doctrina, jurisprudencia y legislación nacional e internacional. Por otro lado, para conocer sobre la vulneración de los derechos de los niños y niñas que viven en un

establecimiento penitenciario, se buscará información nacional que refiera sobre la vivencia de los niños en un establecimiento penitenciario en el Perú.

La unidad de análisis de esta investigación se realizará en base al artículo 103° del Código de Ejecución Penal y el artículo 12° del Reglamento del Código de Ejecución Penal, dado que estos artículos son los que nacionalmente reglan que un niño viva en un establecimiento penitenciario con su madre, por lo que la población sería la legislación nacional, la doctrina, artículos e informes previos sobre la realidad de los menores de edad que viven en Establecimientos Penitenciarios.

Con esta investigación se pretende contribuir a poder identificar los derechos vulnerados a los niños que viven en un establecimiento penitenciario, y con ello poder encaminar a las investigaciones futuras a presentar ante el Estado peruano una solución a la problemática de la vulneración de estos derechos fundamentales de los niños y niñas que se encuentran viviendo en un establecimiento penitenciario nacional.

CAPÍTULO I

1.1.Planteamiento del Problema

1.1.1. Descripción de la realidad problemática

Al mes de febrero (del año 2020), el INPE (Instituto Nacional Penitenciario) tiene a su cargo a 170 niños: 90 varones y 80 mujeres, la mayor concentración se encuentra entre las edades de 0 a 2 años en el caso de varones y de igual manera en mujeres. Los establecimientos penitenciarios que albergan mayores cantidades de niños son: E.P. Mujeres de Chorrillos, E.P. Mujeres de Trujillo, E.P. de Ica y E.P. Anexo de Mujeres de Chorrillos (Instituto Nacional Penitenciario – INPE, 2020, p. 22).

Todos estos niños tienen derechos fundamentales consagrados internacional y nacionalmente, sin importar que residan dentro o fuera de un establecimiento penitenciario, en lo referente a estos derechos los tenemos presentes en nuestra normatividad, específicamente en nuestra Carta Magna, dado que: “La Constitución recoge una serie de derechos llamados *Derechos Fundamentales* (...). Y estos son notoriamente diferentes al resto de derechos” (Fontelles, 2018)

Estos derechos son diferentes dado que poseen características fundamentales, las cuales son: *a) Universales*, dado que los derechos que incluye la Declaración Universal de los Derechos Humanos pertenecen a todos los seres humanos por el mero hecho de serlo; *b) Inalienables*, dado que nadie puede ser despojado de ellos; *c) Irrenunciables*, ya que nadie puede renunciar a ellos, aunque sea por propia voluntad, y por lo tanto son también *d) intransferibles*, dado que nadie más que el propio titular puede valerse de ellos; y son *e) Imprescriptibles*, puesto que son para toda la vida, no tienen fecha de caducidad por ningún motivo.

Y es por estar, estos derechos consagrados en “Nuestra Carta Magna”, es que el Estado debe proteger y velar porque se los mismos se cumplan, en especial si involucran a niños, como nos refiere la sentencia del expediente N.º 3330-2004-AA/TC (caso Ludesminio Loja Mori), en su fundamento 35 el cual nos expresa, que:

Se señala en la Constitución, artículo 4, que:

"la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente".

El fundamento constitucional de la protección del niño y del adolescente que la Constitución les otorga radica en la especial situación en que ellos se encuentran; es decir, en plena etapa de formación integral en tanto personas. En tal sentido, el Estado, además de proveer las condiciones necesarias para su libre desarrollo, debe también velar por su seguridad y bienestar.

Es decir, el Estado peruano debe proteger especialmente los Derechos Fundamentales del niño; ya que, al ser niños, se encuentran en una edad de vulnerabilidad, en especial si el niño se encuentra viviendo en un establecimiento penitenciario, pero tomando en cuenta la realidad peruana realidad nacional, donde:

El sistema penitenciario del Perú tiene problemas bastante graves. De acuerdo con el Informe Estadístico Penitenciario que publicó el Instituto Nacional Penitenciario (Inpe) en febrero de este año [2020], la población de internos fue de 96,870 personas. Sin embargo, las cárceles peruanas solo tienen capacidad para albergar a 40,137 personas, lo que arroja un 141% de sobrepoblación en los penales. Además, al problema de la sobrepoblación se le suman enfermedades, falta de personal médico, condiciones

inadecuadas para mujeres embarazadas y niños, ausencia de políticas públicas para adultos mayores, falta de información y más (Enterarse, 2019).

No podríamos aludir, entonces que los niños y niñas que se encunaran viviendo en un establecimiento penitenciario, se encuentran en las mejores condiciones de vida, para su desarrollo y crecimiento adecuado, dado que al vivir en un establecimiento penitenciario, encuentran problemas como sobrepoblación carcelaria, enfermedades, falta de personal médico, condiciones inadecuadas para madres embarazadas y niños, entre otros.

Pero esto no tendría que presentarse, pues debemos de tener en consideración que un niño necesita libertad para que se desarrolle plenamente, el niño necesita vivir en condiciones dignas que le permitan su pleno desarrollo, salud, educación y alimentación, como hace alusión La Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (2011), en un comentario al artículo 6° de la Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño, en donde nos expresa que: “El niño no sólo tiene derecho a vivir, sino a sobrevivir y a vivir dignamente, es decir, en condiciones que le permitan su desarrollo pleno como ser humano” (p. 19).

1.1.2. Definición del problema

¿Cuáles son los derechos fundamentales vulnerados a los niños menores de tres años nacidos en un establecimiento penitenciario en Perú?

1.1.3. Objetivos

1.1.3.1. Objetivo general:

Determinar los derechos fundamentales vulnerados a los niños menores de tres años nacidos en un establecimiento penitenciario en Perú.

1.1.3.2. Objetivos específicos:

- a) Analizar desde un punto doctrinario la situación de vulnerabilidad de los niños menores de tres nacidos en un establecimiento penitenciario en Perú.
- b) Indagar los posibles derechos fundamentales vulnerados de los niños menores de tres años nacidos en un establecimiento penitenciario en Perú.

1.2. Justificación e importancia

En la presente investigación se pretende indagar sobre los derechos fundamentales vulnerados de los niños y niñas menores de tres años que viven con sus madres en un establecimiento penitenciario. Dado que, según informes de la Defensoría del Pueblo, las condiciones en que viven las madres con sus los niños y niñas en los establecimientos penitenciaros en el Perú, son condiciones precarias y lamentables. Estas condiciones vulneran los derechos fundamentales internacionales y nacionales que se les reconoce a los niños y niñas, puesto que estos derechos buscan que el niño reciba un desarrollo adecuado y los cuidados propios de su edad, sin importar que estos viven dentro o fuera de un establecimiento penitenciario.

Con esta investigación se logrará identificar cuáles son los derechos vulnerados de los niños y niñas que viven en un establecimiento penitenciario, para que estos derechos sean de conocimiento público, y con ello se logre observar el problema que afrontan los niños que viven en prisión, con la esperanza de que, a futuro, el Estado pueda proteger y garantizar que estos derechos fundamentales de los niños que viven en un establecimiento penitenciario no sean vulnerados nuevamente.

CAPÍTULO 2

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.2. Internacionales

- a. Gómez Macfarland (2017) en su investigación “Menores que viven con sus madres en centros penitenciarios: legislación en México”, pretende analizar la situación de invisibilidad que viven los niños de madres que están encerradas y para ellos usaran datos sobre las niñas y niños que viven con sus madres en prisión. Este autor llega a concluir que:

Es un hecho que los menores que viven en prisión con sus madres, no disfrutan plenamente de sus derechos humanos. Además de estar privados de su libertad (al igual que sus madres), son vulnerados en sus derechos más básicos como una sana alimentación, educación formal, esparcimiento, atención a su salud, entre otros (p. 43).

Si bien es cierto, el apego con su madre es primordial en los primeros años de vida de un infante, también es cierto que llega una edad en la que el menor no podrá desarrollarse plenamente porque, dentro de los centros penitenciarios, no existen los elementos suficientes para lograrlo (p. 43).

De estas conclusiones se puede aludir que, en México, los niños que viven en un establecimiento penitenciario con sus madres se les vulneran sus derechos más básicos, como el derecho a la alimentación, educación, esparcimiento y salud, lo cual influye en una manera negativa en el desarrollo del niño.

- b. Ruiz Ferrero (2016), en su artículo “Mujeres con hijos en prisión: una difícil realidad” señala que de la Unión Europea, España es el país con mayor tasa de mujeres en prisión, debido principalmente al tráfico de drogas o delitos relacionados. E informan que solo hay cuatro centros penitenciarios específicos para mujeres, lo cual es suficiente para albergar a todas las reclusas y es por ellos que algunas de ellas se encuentran en módulos femeninos dentro de las prisiones masculinas.

Ella concluye que:

Aún queda mucho camino por recorrer en nuestras instituciones penitenciarias para que pueda existir un cierto equilibrio entre los derechos humanos de los presos y su vida carcelaria, máxime cuando se tienen niños, sin culpa ninguna de lo que han podido hacer sus padres, y a quienes se les debe proporcionar una seguridad y velar por sus propios derechos (p. 13).

En España, se busca encontrar un punto de equilibrio entre los derechos de las personas y las condiciones carcelarias en que se encuentran viviendo, más aún si este tema va referido a niños que viven con sus madres en establecimientos penitenciarios, ya que los niños son seres vulnerables que necesitan de una seguridad y protección a sus derechos.

2.1.3. Nacionales

- a. Burgos y Culca (2020) en su artículo “Infancia y prisión: Análisis del impacto en los derechos fundamentales de los niños y niñas que conviven con sus madres en el Establecimiento Penitenciario Mujeres de Chorrillos (Ex Santa Mónica)”, analizaran la vivencia de los niños y niñas con sus madres en el Establecimiento Penitenciario Mujeres de Chorrillos, para realizar un balance entre el impacto positivo y el impacto negativo que ha tenido la aplicación de los derechos fundamentales de los niños a: la familia, la salud, la educación y la alimentación. Estos autores llegaron a concluir que:

Las medidas implementadas en el EP Mujeres de Chorrillos cumplen con satisfacer parcialmente el goce de los derechos evaluados, a excepción del derecho a la alimentación. Ello demuestra que, a pesar de que el EP Mujeres de Chorrillos sea la prisión que mayores medidas ha adoptado para lograr el desarrollo integral de los niños y niñas que viven dentro de esta, no se garantiza de manera plena el goce de sus derechos fundamentales (p. 292).

En el Perú el establecimiento Mujeres de Chorrillos es la prisión que más medidas ha implementado para lograr el desarrollo integral de los niños, pero a pesar de ello, aún no logra garantizar de manera plena el goce de estos derechos fundamentales a los niños y niñas que ahí viven, y de los derechos analizados por los autores, solo el derecho a la alimentación es esta prisión es el adecuado, siendo deficiente aun en esta prisión el derecho la familia, la salud, la educación.

- b. Méndez (2019), en su tesis “Cuidados encerrados: Organización social del cuidado infantil en una prisión femenina de Lima” (tesis para optar el Título de Licenciada en Antropología - Pontificia Universidad Católica Del Perú), tuvo como objeto indaga acerca de cómo se experimenta la organización social del cuidado de los niños en prisión, así como los elementos que permiten idear estrategias que se puedan desplegar en condición de encierro para asegurar la subsistencia del menor. Este autor llega a concluir que:

A pesar de que los niños y niñas no cumplen una condena y que las prisiones no fueron creadas para albergarles, no obstante, el encarcelamiento que atraviesan las madres incluye a las vidas que tienen bajo su tutela. Es por ello que el encierro trasciende a las y los menores en varias dimensiones y les lleva a cumplir con horarios, hábitos y

restricciones propios de un recinto penal y, al volver dicha dinámica parte de su cotidianeidad, se ven como internos/as producto del entorno en el que están inmersos (p. 262).

En los establecimientos penitenciarios, dadas las circunstancias de encarcelamiento de sus madres, hay niños que se ven inmersos a vivir con ellas en prisión. Pero este encierro vulnera sus derechos, dado que los niños deben cumplir horarios, hábitos y restricciones propios de un interno.

- c. Ortale et al (2019) en su artículo “Experiencias de maternidad en la unidad penitenciaria N° 33 de La Plata, Argentina” se describe el ejercicio de la maternidad en mujeres presas en la Unidad N° 33 de la localidad de Los Hornos en La Plata - Argentina. Durante 2016, se estudiaron la maternidad y la crianza de niños en prisión a través de unos cuestionarios. Estos autores en sus reflexiones finales alegaron que:
- En condiciones de encierro (...), entra en tensión el sentimiento de haber abandonado las obligaciones maternas, desprotegiendo a quienes quedaron fuera y debían cuidar; pero también la decisión de mantener junto a ellas a los hijos e hijas menores de cuatro años, sabiendo que no es un contexto propicio para su desarrollo (p. 169).

En este artículo se recaba información de la vivencia de madres e hijos en una penitenciaria en Argentina, y da a conocer que en este lugar la madre siente preocupación por tener junto a ella a sus hijos, porque es consciente de que el lugar donde está creciendo su niño no es un ambiente propicio para su desarrollo.

- d. Jimenez y Sanchez (2018) en su tesis “Ausencia de políticas públicas frente a los niños y niñas invisibles de madres encarceladas en los establecimientos penitenciarios” (Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Señor de Sipán),

explora la vivencia de las mujeres madres en el establecimiento penitenciario de Chiclayo (Ex – Pícsi) del departamento de Lambayeque, que se encuentran dentro de los establecimientos penitenciarios junto a sus menores hijos, para proponer una política pública que garantice el cuidado de los niños y niñas que residen en establecimientos penitenciarios en el Perú. Estos autores llegaron a concluir que:

A través de información bibliográfica, a expertos en materia penitenciaria, a funcionarios que laboran en los INPE del Perú, y a las propias madres encarceladas se llega a determinar que existen deficiencias en la atención a los niños intramuros que acompañan a sus madres; no existe para los niños una guardería, atención psicológica especializada en niños (as), alimentación adecuada, que permite un goce de sus derechos específicos, relacionados con la evolución del desarrollo (p. 91).

En esta cárcel peruana, según expertos en materia penitenciaria, funcionarios del INPE y las propias madres encarceladas, se ha logrado identificar serias y lamentables falencias en el tema referente a los niños que ahí habitan, dado que, no presentan una guardería para la atención de los menores, falta de atención psicológica, una mala alimentación, lo cual conlleva a una mala salud, y sumadas todas estas deficiencias, resultan perjudiciales para un adecuado desarrollo del menor.

- e. Rabanal Vásquez (2018) en su tesis “El derecho a la salud de los niños(as) invisibles en el penal de mujeres “El Milagro” de Trujillo”, (tesis para obtener el título profesional de Abogado, Universidad César Vallejo) busca estudiar el derecho a la salud de los niños y niñas que viven en el establecimiento penitenciario de mujeres “El Milagro” de Trujillo. Este autor llega a concluir que:

Los hijos e hijas de las internas no tienen un especialista en la salud como un Pediatra o al menos una enferma designada para controlar su evolución de crecimiento y desarrollo sano (...), el ambiente donde residen son ambientes fríos, donde viven 3 a más internas en una celda de 2x2m, siendo más cruda su realidad porque no cuentan con una cama o tarima sino es una base de cemento de 1 plaza y un colchón económico, estas son las condiciones inadecuadas donde duermen la madre e hijo, y a ello se observó que las niñas y niños que viven inmersos en esta realidad penitenciaria no reciben una alimentación adecuada y balanceada acorde a su edad que permita al menos reforzar sus defensas para su crecimiento (p. 58).

En este establecimiento penitenciario, como en muchos otros del país, no cuentan con un pediatra o personal adecuado para poder monitorear el desarrollo del menor, y sumado a ello, el ambiente en que residen es un ambiente pequeño y en malas condiciones, que cuentan con una alimentación adecuada, lo cual influencia negativamente su salud.

2.2. Evolución histórica de los derechos fundamentales de los niños y niñas

Recordando los tiempos remotos, los niños eran considerados como personas imperfectas y no eran vistos como sujetos de derecho sino todo lo contrario dado que para aquella época el ser considerado como tal implicaba referirse a un ciudadano romano, libre y ser cabeza de familia, por esta razón los infantes eran conocidos como los “*alieni iuris*”; pero lo más impactante de este término en latín es que describía a los niños como una propiedad absoluta del padre por ser cabeza de familia (Rabanal, 2018, p. 14).

Con lo antes descrito, podemos inferir que en la antigüedad el darle protección jurídica integral a los niños y niñas era algo inimaginable y hasta casi prohibido, pero esta ideología fue evolucionando y sus primeros inicios fueron gracias al aporte del filósofo Jhon Locke

en el siglo XVIII dando ligeras teorías basadas en que la población infantil son seres humanos como sus padres y por tanto gozan de derechos innatos (...). La religión católica fue otro gran referente de este pensamiento protector, toda vez que impartía a los pobladores que los niños eran seres a igualdad y semejanza de Cristo, debiendo procurar su cuidado con amor como si fuera Jesucristo vivo en la tierra (Rabanal, 2018, p. 15).

El reconocimiento de los derechos del niño se afirma que surge con mayor fuerza en la Edad Media donde la sociedad comenzó a preocuparse más por los niños y no solo el derecho a la igualdad fue un gran avance, sino también empieza a formarse las primeras escuelas para los niños y niñas. En el año 1841 se protege legalmente el derecho al trabajo del niño, después de cuarenta años más en 1881 se crea formalmente el Derecho a la Educación. Posteriormente en el siglo XX en Inglaterra se entabla la primera figura jurídica de patria potestad que se les reconocía a los padres sobre sus menores hijos, así también durante esta época se reconoce y protege los derechos sociales, jurídicos y sanitarios en favor de los niños (Rabanal, 2018, p. 15).

En 1924 se crea el primer instrumento internacional llamado “La Declaración de Ginebra” siendo un magnífico logro donde sus países que lo ratifican no sólo les reconoce un compendio de derechos sino también el compromiso que debería tener cada Estado para cualquier decisión que involucre a niñas y niños (Rabanal, 2018, p. 15).

Después de la Segunda Guerra Mundial donde los niños fueron el blanco de ataque de esta guerra, cometándose actos brutales y desalmados en su contra, es que se crea en 1947 el Fondo de la Naciones Unidas (sus siglas en inglés es UNICEF) y su instauración tuvo como objetivo principal velar íntegramente por todos los chicos europeos que fueron grandemente golpeados por la guerra; siendo que hoy en día es uno de los defensores que

hace y busca respetar que los demás países acaten de igual forma los derechos de esta población vulnerable (Rabanal, 2018, p. 16).

En 1959 es la Asamblea General de las Naciones Unidas quien crea una importante herramienta conocida como la “Declaración de los Derechos del Niño” (Rabanal Vásquez, 2018, p. 16). Herramienta que hoy en día es una referente imprescindible en cuanto al tema de cuidado y protección de los derechos del niño, esta declaración fue radicada en el año de 1989 por la Asamblea General de la Naciones Unidas.

La ratificación de este cuerpo normativo internacional en asistencia a los niños y niñas del mundo contrajo notablemente un gran aporte para reconocer como sujetos de derecho a la población infantil, estableciendo una pauta que todo Estado deberá responder obligatoriamente con los niños en su mejor escenario, enfatizando la igualdad, que es un ser humano con derechos complementarios para su libre y sano desarrollo del menor dentro de una sociedad (Rabanal, 2018, p. 17).

Y con la Declararon de los Derechos del Niño, se establecieron las bases para la protección del niño, lo cual es dable gracias a los derechos que ahí se plasmaron y que posteriormente fueron recogidos por otros entes y documentos internacionales, los cuales sirvieron de guía para que diversos estados creen su normatividad en base al cuidado y protección del menor.

2.3. Teorías empleadas

2.3.1. La Teoría de los Derechos Fundamentales de Robert Alexy

Esta teoría la presenta Robert (1993) y en alusión a esta teoría nos expresa que: se trata es de una teoría jurídica general de los derechos fundamentales. El objeto y el carácter de

esta teoría resultan de tres características, ya indicadas: primero, es una teoría de los *derechos fundamentales de la Ley Fundamental*: segundo, es una teoría *jurídica* y, tercero, una teoría *general* (p. 28).

2.3.2. La Teoría de los Derechos Fundamentales de Luigi Ferrajoli

Esta teoría la presenta Luigi (2004) y en ella nos alega que la Ley Fundamental es una teoría de determinados derechos fundamentales positivamente válidos” y adhiere a esto que “El hecho de que determinados derechos fundamentales tengan vigencia significa que están dadas todas las estructuras necesarias, y algunas de las posibles, de los derechos fundamentales” y complementa esto aludiendo que “una teoría sobre determinados derechos fundamentales validos puede beneficiarse, por una parte, de los conocimientos teórico-jurídicos y, por otra, contribuir a ellos a través del análisis de su materia” (p. 28).

2.3.3. La Teoría Institucional de los Derechos Fundamentales

En esta teoría Landa (2017) alude que se entiende a los Derechos Fundamentales, no solo como derechos del sujeto individual sino como instituciones o principios objetivos que informan al ordenamiento jurídico y a toda la actividad estatal (legislativa, administrativa y judicial). De tal modo, al Estado le corresponde asumir un rol de garantía y promoción de los derechos a fin cumplir uno de los deberes esenciales que le impone el artículo 44 de la constitución: garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la persona (p. 13).

2.3.4. La teoría de la Seguridad Jurídica

Sobre esta teoría López (2011) nos refiere que: “La seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo que su situación jurídica no será modificada, sino por procedimientos regulares y conductos establecidos de manera previa y clara por el derecho” (p. 123).

2.4. Los Derechos Fundamentales

Son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «*status*» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas (Luigi, 2004, p. 37).

Los derechos fundaméntales son todos los derechos que se le atribuye a todo ser humano por el simple hecho de serlo, es decir, son inherentes a la persona. Estos derechos son los privilegios o garantías y las defensas que toda persona posee para su adecuado desarrollo, los cuales están plasmados en la norma jurídica.

Los derechos fundamentales son los derechos básicos de la persona que se basan en su dignidad y que, a su vez, se constituyen como fundamento del Estado y de la sociedad en su conjunto (Landa, 2017, p. 11).

Es decir, los derechos fundamentales, son los derechos base que posee una persona, los cuales surgen como protección a su dignidad y como la dignidad de la persona es el fundamento principal de protección por parte del Estado, éste debe de velar por su correcto cuidado, aplicación y protección, dado que su ello contribuirá al buen desarrollo persona y de la sociedad.

Y sobre los derechos fundamentales, la Sentencia del Expediente N.º 02079-2009-PHC/TC, en su fundamento 9, refiere:

La realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda salvaguarda posible.

En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado (...) realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre las cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional.

2.5. Los Derechos fundamentales relacionados con el niño

Cabe mencionar que se han decidido seleccionado estos derechos (derecho del Interés Superior del Menor, a la Salud, a la Alimentación, a la Educación y a la Recreación, porque según criterio personal, estos son los derechos que tienen más relevancia con nuestra investigación.

4.5.1. Interés superior del Niño

El Interés Superior del Niño o también denominado, El Interés Superior del Menor, para Rodríguez citado por Torrecuadrada (2016) es:

Un derecho subjetivo de los niños y un principio inspirador y fundamental de los derechos de los que son titulares, que posee un propósito protector de los menores debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía (p. 5).

Complementario a ello, la Ley N.º 30466 – “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño” en su artículo 2º, nos refiere:

El interés superior del niño es un derecho (...), que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos.

El Interés Superior del Niño es una figura sumamente importante, en lo referente a la protección de los derechos del menor, dado que es una figura que brinda protección y especial énfasis a los derechos de los menores, los cuales a menudo se ven vulnerados por la condición de niño que poseen. El derecho del Interés Superior del Niño otorga al niño el derecho de que se considere de forma primordial su interés, primando este interés en todas las medidas directas o indirectas que involucren al niño, para poder garantizar así sus derechos.

Y es por tratarse de niños, que las medidas concernientes a ello, que tomen las instituciones (públicas o privadas), los tribunales, autoridades administrativas y los órganos legislativos deberán dar primacía al Interés Superior del Niño, como nos refiere la Convención Sobre Los Derechos Del Niño en su artículo 31, inciso 1, en cual prescribe:

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.

En esta misma línea, el Perú, en el Reglamento de la Ley N.º 30466, en el artículo 3º, numeral c), refiere:

La actuación de las entidades públicas y privadas en los procesos y procedimientos que involucran a niñas, niños y adolescentes se realiza a través de profesionales, técnicos, promotores y otros actores con formación especializada o experiencia de trabajo demostrada en temas relacionados con la niñez y adolescencia.

Para los procesos y procedimientos que involucren niños o niñas, las entidades públicas y privadas deben hacerse a través de profesionales, técnicos u otros relacionados, que tengan formación especializada y/o experiencia demostrada en temas que relacionados con la niñez, atendiendo a que la niños según vayan creciendo sus necesidades, intereses y bienestar pueden variar de una forma considerable.

Dado que los niños, desarrollan el ejercicio de sus derechos de una manera progresiva, dependiendo ello de su edad y el grado de madurez que presenten, ello puede variar entre niño y niño pues cada niño presenta problemas y necesidades distintas. Cuando por el grado de desarrollo el niño no puede ejercer sus derechos de manera autónoma, quien vela porque estos se cumplan es su representante y para que se garantice el Interés Superior del Niño, esta persona debe oír y tomar en consideración la opinión del niño o niña, como nos refiere el Reglamento de la Ley N.º 30466, en el artículo 3º, numeral g):

Se reconoce el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes de manera progresiva, de acuerdo a su edad y grado de madurez.

Cuando su grado de desarrollo no le permita ejercer sus derechos de manera autónoma, se realizan por medio de un/a representante, quien garantiza el interés superior de la niña, niño o adolescente. Para tal fin, el representante debe escuchar y tomar en cuenta la opinión de la niña, niño o adolescente.

Lo cual involucra que el niño o niña debe ser informado de manera adecuada y oportuna, a que emita su opinión, que sea escuchado y ello sea tomado en cuenta, en todos los asuntos que de manera directa o indirecta lo afecten. Como nos refiere el Reglamento de la Ley N.º 30466, en el artículo 3º, numeral f):

Reconoce el derecho de la niña, niño y adolescente a ser informada/o de manera adecuada y oportuna, emitir opinión, ser escuchada/o y tomada en cuenta, en su lengua materna o a través de un intérprete, en todos los asuntos que les afecten.

Con el Interés Superior Del Niño, se busca que todos los niños y niñas ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones, sin discriminación por su identidad étnica, su cultural, su sexo, su edad, su idioma, su religión, su nacionalidad, su discapacidad o cualquier otra condición que el niño o niña presente, esto también involucra que el niño sea discriminado por la condición de su madre, padre, familiares o representantes legales. Buscado con ello que entre los niños surja una igualdad y evitando rotundamente la discriminación del niño o niña por una condición que presente y lo haga distinto. Como nos refiere el Reglamento de la Ley N.º 30466, en el artículo 3º, numeral c):

Todas las niñas, niños o adolescentes ejercen sus derechos en igualdad de condiciones, sin discriminación alguna por motivo de identidad étnica, cultural, sexo, género, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política, origen, contexto social o económico, discapacidad o cualquier otra condición de la niña, niño, adolescente o de su madre, padre, familiares o representantes legales.

Lo cual involucra que por un lado las autoridades competentes y demás conexas, deben de actuar de forma contundente y oportuna cuando se presenten afectaciones a los derechos de los niños y niñas. Y por el otro lado que deben presentar flexibilidad en la interpretación, ejecución y adaptación más favorable dependiendo la situación de cada uno de ellos, atendiendo a la evolución del conocimiento que se presente en materia infantil, a fin de siempre lograr y asegurar su bienestar, como refiere el Reglamento de la Ley N.º 30466, en el artículo 3º, numeral 1):

Las autoridades competentes y las y los responsables de las entidades privadas deben actuar oportuna y contundentemente cuando se refiera a afectación de derechos de niñas, niños y adolescentes. Deben ser flexibles permitiendo la interpretación, ejecución y adaptación más favorable a la situación de cada una de ellas y ellos; y deben considerar la evolución de los conocimientos en materia de desarrollo infantil, a fin de asegurar su bienestar integral.

Y en caso de temas judiciales, El Interés Superior del Niño “se forma en la conciencia del Juez a partir de la valoración de una serie de circunstancias que adquiere a lo largo del proceso, en base a los datos aportados por las partes interesadas, para lo cual debe prescindir de sus principios personales, convicciones políticas, religiosas o educacionales, sobre el matrimonio, la familia (...) (Actualidad Civil citado por Rodríguez Llamas, 2015,

p. 573). Es decir, en estos temas, el Interés Superior del Niño, surge de la valorización de distintos escenarios, que cambian según cada niño, pues los datos de cada niño presentarán distintas circunstancias de familia, religiosas, educacionales, entre otros, de los cuales se analizará y deducirá que es lo mejor para el niño, aplicándose así el Interés Superior del Niño.

Sobre el cuidado, protección, desarrollo y seguridad del niño y niña, el artículo 9°, inciso 4 del Reglamento de la Ley N.º 30466, refiere:

Las autoridades y responsables de las entidades públicas y privadas garantizan el bienestar de la niña, niño o adolescente. El bienestar abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales, así como su necesidad de afecto y seguridad, que garantice su desarrollo integral.

Asimismo, evalúan la seguridad y la integridad de cada niña, niño o adolescente en las circunstancias en que se encuentra en el preciso momento. La evaluación también comprende, valorar la posibilidad de riesgos y desprotección, daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad de la niña, niño o adolescente.

Todas las entidades públicas y privadas disponen y adoptan las medidas para garantizar las condiciones y prácticas que contribuyan a la protección, desarrollo y bienestar de las niñas niños y adolescentes; asimismo, denuncian y demandan los actos y hechos que las y los pudiesen afectar ante las autoridades competentes dependiendo de cada caso en particular, bajo responsabilidad funcional.

De lo anterior se puede inferir que son las autoridades quienes garantizan el bienestar de los niños y niñas, se podría deducir que estas mismas son las encargadas del cuidado del bienestar de los niños que viven en prisión, lo cual involucra como refieren, sus

necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales y seguridad, para que se garantice su buen desarrollo. Asimismo, también evalúan la seguridad e integridad de cada niño y niña, sus posibilidades de riesgo y desprotección, daños futuros y demás que afecten la seguridad del niño o niña. Para disponer y adoptar medidas para garantizar condiciones y prácticas que contribuyan a su protección, desarrollo y bienestar.

4.5.3. El Derecho a la Alimentación

El derecho a la alimentación es esencial para una vida digna y es vital para la realización de muchos otros derechos, como los derechos a la salud y a la vida. La alimentación es importante no sólo para sobrevivir, sino también para el pleno desarrollo de las capacidades físicas y mentales (Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, s.f., párr. 1).

El derecho a la alimentación es el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna (Golay, y Özden, s.f, p. 6).

El Derecho a la Alimentación, es un derecho que no solamente es aludido en los tratados internacionales sobre derechos humanos, sino que también es reconocido, y está vigente en el ordenamiento jurídico peruano, como nos refiere la sentencia del expediente N° 01470-2016-PHC, emitido por el Tribunal Constitucional, en su fundamento 12:

Este Tribunal Constitucional considera que el derecho a una alimentación adecuada es un derecho que no solamente tiene reconocimiento a nivel de los tratados

internacionales sobre derechos humanos, sino que además tiene reconocimiento y vigencia en el ordenamiento jurídico peruano en tanto los tratados que los reconocen han sido aprobados e incorporados como derecho interno.

El derecho a la alimentación no se limita al mero hecho de tener una cierta cantidad de calorías y los nutrientes necesarios en la dieta, sino que también implica que todos deben tener acceso físico y económico a los alimentos o los medios para producirlos (Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, s.f., párr. 2).

El derecho a la alimentación es un derecho incluyente. No es simplemente un derecho a una ración mínima de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. Es un derecho a todos los elementos nutritivos que una persona necesita para vivir una vida sana y activa, y a los medios para tener acceso a ellos (Naciones Unidas, s/f., p.3).

Ello involucra que el Derecho a la Alimentación, no solo involucra que el ser humano consuma la cantidad diariamente, sino que implica que la persona debe consumir alimentos, limpios, maduros, etc., aptos para el consumo, que cubran satisfactoriamente las necesidades alinearías que su cuerpo requiera, para mantenerse en buen estado físico y con ello evitar enfermarse, este derecho debe priorizarse aún más en los niños, dado que por su edad, es propenso a sufrir muchas enfermedades, las cuales pueden ser evitadas si se alimenta correctamente.

El derecho a la alimentación es un derecho reconocido internacionalmente por:

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos (la cual forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos), reconoce este derecho en su artículo 25°, inciso 1, el cual prescribe:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La persona tiene derecho a un buen nivel de vida, y ello involucra tener una alimentación adecuada para poder desarrollarse día a día de manera correcta, con una alimentación adecuada también se refuerza el derecho a la Salud, dado que, si la persona se encuentra bien alimentada, sus defensas estarán altas y ello impedirá que se enferme.

Es por ello que debe brindar especial protección a este derecho ya que brinda un buen desarrollo de la persona, más aún si se trata de un niño, dada las falencias y debilidades que presenta por su edad. Es por ello que el Perú aprobó formar parte de La Declaración Universal de Derechos Humanos, como nos lo refiere la sentencia del expediente N° 01470-2016-PHC, emitido por el Tribunal Constitucional, en su fundamento 12:

En efecto, el artículo 25 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1948, fue aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa 13282 en 1959.

2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que también forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos, reconoce este derecho en su artículo 11°, los cuales prescriben:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

Este Pacto reconoce que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, lo cual involucra su alimentación, dado que con una buena alimentación mejorara su condición de vida y con ello se lograra obtener un correcto desarrollo ara la persona y se debe poner mayor énfasis en la alineación si data sobre el tema de niños, pues dada su edad y condición de tal, necesitan mayores cuidados.

Es por ello que el Perú es parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como nos lo refiere la sentencia del expediente N° 01470-2016-PHC, emitido por el Tribunal Constitucional, en su fundamento 13:

La Republica del Perú también es parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en el marco de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 1966, y aprobado por el Perú mediante Decreto Ley 22129 en 1978.

3. La Convención Sobre Los Derechos Del Niño alude este derecho en su artículo 24°, inciso 2, numeral c), el cual prescriben:

Los Estados Partes adoptarán las medidas para:

- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre.

La Convención Sobre Los Derechos Del Niño alude que, se debe de combatir las enfermes y la malnutrición, en atención a la salud del niño, ello involucraría que al menor se le brinde una adecuada alimentación, suministrándole alimentos nutritivos adecuados; dado que, si el niño se encuentra con buena alimentación, sus defensas serán elevadas y ello evitara que se presenten enfermedades en él.

4. El Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el cual es denominado "Protocolo de San Salvador") reconoce este derecho en su artículo 12°, el cual prescribe:

Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

Y para que una persona pueda obtener una nutrición adecuada, se le debe de asegurar la posibilidad tener una los alimentos nutritivos adecuados, que ayuden a su buen desarrollo físico, emocional e intelectual y con ello logre desarrollarse óptimamente como persona, esta alimentación debe ser mayor enfocada si la alimentación versas sobre los primeros años de la persona, pues en su niñez el niño necesita de buena alimentación para poder obtener músculos y huesos fuertes, y buena actividad cerebral, dado que el cerebro se desarrolla en los primeros años de vida.

5. La Carta Africana Sobre Los Derechos y El Bienestar Del Niño, reconoce este derecho en su artículo 14°, el cual prescribe:

- Los Estados Parte de la presente Carta se comprometerán a adoptarán las medidas apropiadas para:
- Garantizar el suministro de alimentos nutritivos adecuados y de agua potable;

- Combatir la enfermedad y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud.

En esta carta, se alude que se debe garantizar al niño alimentos nutritivos adecuados, para su correcto desarrollo, dado que con ellos se asegurara que le menor tenga un adecuado crecimiento y adicionalmente se menciona que también se debe de garantizar el agua potable, dado que el agua es vital para la existencia de la persona y más si esa persona es un niño, pues dada su condición de tal la necesitara para un buen desarrollo.

6. La Organización de Las Naciones Unidas Para la Agricultura y la Alimentación - ONUAA (2005), o más conocida como FAO (por sus siglas en inglés) a través de Las Directrices Voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, reconoce este derecho aludiendo que:

Existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimentarias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana (p. 7).

El derecho a la alimentación se presenta cuando toda persona tiene acceso a alimentos saludables y nutritivos, para satisfacer sus necesidades de alimentación para poder sostener una vida saludable, lo cual debe aplicarse con más esmero cuando se trate de niños, dada su condición de tal.

4.5.4. El Derecho a la Educación

Sobre la Educación Cesar Landa Arroyo (2017), en su libro Derechos Fundamentales, expresa lo siguiente:

La educación es un proceso de aprendizaje que tiene por finalidad la formación integral de la persona. Así mismo, la educación tiene una íntima vinculación con el modelo de Estado social y democrático de derecho, en tanto la formación de los ciudadanos conlleva la promoción de la participación de las personas en la vida política, cultural, económica y social de la nación.

En lo referente al derecho en nuestra normatividad, lo encontramos plasmado en los artículos 13° y 14° de la Constitución, como nos alude el Tribunal Constitucional en Sentencia del Expediente N.° 00853-2015-PA (Fundamento 9):

El artículo 13 de la Constitución establece que la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana, y su artículo 14 estipula que la educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. En líneas generales, prepara para la vida, el trabajo y fomenta la solidaridad.

Complementario a los artículos 13° y 14° de la Constitución (mencionados anteriormente), el Tribunal Constitucional, alude que estos, deben cumplir tres grandes objetivos: i) Promover el desarrollo integral de la personal; ii) Promover la preparación de la persona para la vida y el trabajo; y iii) El desarrollo de la acción solidaria, como refiere la Sentencia del Expediente N.° 4232-2004-AA/TC (Fundamento 9):

Asimismo, de conformidad con lo establecido en los artículos 13° y 14° de la Constitución, se puede concluir, prima facie, que son tres los grandes objetivos que se deben alcanzar a través del proceso educativo peruano, a saber:

a) Promover el desarrollo integral de la personal.

El proceso educativo debe contribuir a la plena formación intelectual, moral psicológica y física de las personas.

b) Promover la preparación de la persona para la vida.

El objeto del proceso educativo es que la persona pueda insertarse plenamente en la sociedad, y que, por ende, pueda crecer y progresar como ser humano dentro del entorno en donde coexiste.

c) El desarrollo de la acción solidaria.

La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común para las personas adscritas a un entorno social.

Marcial Rubio Correa [Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, 1999] señala, respecto a la solidaridad, que es "(...) un principio de organización de la sociedad que consiste en que cada individuo haga causa común con los demás por la mejor marcha del grupo humano en su conjunto. Su signo es el preocuparse de los demás como de sí mismo. Su regla práctica es el respeto y la colaboración con los demás".

Además el Tribunal Constitucional refiere la Sentencia del Expediente N.° 0091-2005-PA/TC, fundamento 6, que:

La educación es un derecho fundamental intrínseco y un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, y permite al ciudadano participar plenamente en la vida social y política en sus comunidades.

Sobre este derecho, el 2° de la Ley N.° 28044 - Ley General de Educación, prescribe:

La educación es un proceso de aprendizaje y enseñanza que se desarrolla a lo largo de toda la vida y que contribuye a la formación integral de las personas, al pleno desarrollo de sus potencialidades, a la creación de cultura, y al desarrollo de la familia y de la comunidad nacional, latinoamericana y mundial. Se desarrolla en instituciones educativas y en diferentes ámbitos de la sociedad.

Esta misma Ley [Ley N.° 28044] nos refiere sobre la Universalización de la Educación Básica, específicamente en su artículo 12°, el cual prescribe:

Para asegurar la universalización de la educación básica en todo el país como sustento del desarrollo humano, la educación es obligatoria para los estudiantes de los niveles de inicial, primaria y secundaria. El Estado provee los servicios públicos necesarios para lograr este objetivo y garantiza que el tiempo educativo se equipare a los estándares internacionales. Corresponde a los padres, o a quienes hagan sus veces, asegurar la matrícula oportuna de los estudiantes y su permanencia en los centros y programas educativos.

Complementario a este artículo, esta misma ley, refiere sobre la Educación Básica Regular, específicamente sobre el Nivel de Educación Inicial, en su artículo 36°, el cual prescribe:

a) Nivel de Educación Inicial

La Educación Inicial constituye el primer nivel de la Educación Básica Regular, atiende a niños de 0 a 2 años en forma no escolarizada y de 3 a 5 años en forma escolarizada. El Estado asume, cuando lo requieran, también sus necesidades de salud y nutrición a través de una acción intersectorial. (...), la Educación Inicial cumple la finalidad de promover (...) el desarrollo integral de los niños, tomando en cuenta (...) el respeto de sus derechos.

El nivel de Educación Inicial atiende los dos primeros ciclos de la Educación Básica Regular. El primer ciclo está orientado a los niños y las niñas de 0 de 2 años, y el segundo ciclo, a los niños y las niñas de 3 a 5 años (Ministerio de Educación, 2017, p. 16).

Y para tener un mejor entendimiento de estos ciclos, recurrimos al Ministerio de Educación (2017), el cual refiere sobre el primer ciclo que:

En estas edades los niños y las niñas viven un proceso de individuación en el que transitan de la necesidad de tener un vínculo de apego seguro (...). Tienen la capacidad de moverse y actuar desde su iniciativa, adquiriendo posturas y desplazamientos de manera autónoma, es así que desarrollan un mayor dominio de su cuerpo, sintiéndose seguros y con mayores recursos para conocer el mundo que los rodea (p. 16).

Es con estas interacciones del niño y su entorno, que el menor descubre el placer de la comunicación, haciendo una transición del mundo de la comunicación “no verbal”, a la comunicación verbal.

En las interacciones con el entorno descubren el placer de comunicarse y transitan de la comunicación no verbal a la comunicación verbal. Es así que, a través de los gestos, miradas, movimientos corporales y primeros balbuceos, expresan a otros sus necesidades e

intereses, emergiendo sus primeras palabras como producto de estas relaciones y vivencias (Ministerio de Educación, 2017, p. 16).

El desarrollo del pensamiento del niño en este ciclo, se da a través de la exploración que realiza al entorno en que vive, donde gracias a ello va tomando noción de su cuerpo, y empieza a manipular objetos y con ello inicia a desarrollar sus procesos cognitivos, los cuales cada vez serán más complejos.

El desarrollo de su pensamiento se da a través de la exploración del entorno, a partir de sus habilidades van tomando conciencia de su cuerpo, se desplazan en el espacio, manipulan los objetos descubriendo así sus cualidades y algunas relaciones como las espaciales, temporales y causales que les permitirán construir sus primeras nociones e ideas acerca del mundo y desarrollar procesos cognitivos cada vez más complejos (Ministerio de Educación, 2017, p. 16).

La educación en el ciclo uno del niño (de los 0 a los 2 años), está a cargo de quienes lo tienen a su cuidado (padres, cuidadores y docentes), los cuales le brindan al niño seguridad, para explorar espacios, materiales y ambientes para su realizar las actividades propias de su edad.

La atención educativa en este ciclo involucra a los padres de familia, cuidadores y docentes a cargo, quienes brindan entornos seguros basados en el vínculo afectivo, en la organización de espacios, materiales y ambientes tranquilos que permitan a los niños y las niñas moverse con libertad, explorar, jugar y actuar (Ministerio de Educación, 2017, p. 16).

Y para lograr un mejor desarrollo de este primer ciclo el Ministerio de Educación (2017) plantea una organización en grupos, aludiendo que:

Para brindar una atención educativa de calidad, en el I ciclo, se plantea la organización de los niños y las niñas en grupos, teniendo en cuenta su edad y el nivel de desarrollo en el que se encuentran comprendiendo que las edades y el proceso de desarrollo son referenciales (p. 17).

Y ahora en lo referente al segundo ciclo, el Ministerio de Educación (2017) alude que: A partir del proceso de individuación iniciado en los primeros años de vida, los niños y las niñas de estas edades han logrado diferenciarse de los demás, y empiezan un proceso de afirmación de su identidad (...). En este proceso, continúan desarrollando su autonomía, aprenden a reconocer y expresar con mayor seguridad sus emociones. A medida que fortalecen estos aspectos desarrollan sus habilidades sociales, aprenden a convivir con los demás.

En el proceso de su desarrollo psicomotriz, los niños y las niñas viven su cuerpo a través de la libre exploración y experimentación de sus movimientos, posturas, desplazamientos y juegos, en interacción permanente con su entorno y ambiente (p. 19).

Y es en estas edades (de 3 a 5 años) que los niños y niñas aumentaran su lenguaje y con ello ampliaran su vocabulario. Y progresivamente irán adoptado el lenguaje de las personas con quienes interactúan diariamente, además de ello, en los niños empezará el interés por comunicar lo que sienten o piensan a través de: la escritura, la danza, las artes visuales, entre otros. Como nos refiere el Ministerio de Educación (2017):

En estas edades los niños y las niñas enriquecen su lenguaje y amplían su vocabulario. Progresivamente aprenden a adecuar su lenguaje según su propósito o a las personas con las cuales interactúa, además, empiezan a interesarse por el mundo escrito,

surgiendo en ellos el deseo y el interés por comunicar lo que sienten o piensan. Así también, exploran nuevas formas de expresar sus emociones, ideas o vivencias utilizando diferentes lenguajes artísticos como la danza, la música, las artes visuales, entre otros (p. 19).

Es en este ciclo, en donde los niños y niñas sentirán el impulso por explorar los ambientes en los que habita, y comenzarán las interrogantes de: ¿qué?, ¿cómo? Funcionan las cosas, y en base a ello los niños empezarán a hacer indagaciones que les permitirán construir y expresar sus ideas. Como nos refiere el Ministerio de Educación (2017):

Su curiosidad natural los impulsa a explorar el ambiente que los rodea, y a plantearse preguntas que los motivan a averiguar el qué y cómo funcionan las cosas. A partir de estos cuestionamientos que los niños y las niñas se hacen, viven situaciones de indagación que les permiten aprender a construir y expresar sus propias ideas y explicaciones poniéndolas a prueba al buscar información (p. 19).

Al igual que en el Ciclo I, la atención educativa se basa en el respeto de las necesidades e intereses de los niños y las niñas y el acompañamiento en su desarrollo personal, social, motriz, cognitivo y afectivo. Pone énfasis también en las condiciones que favorecen los aprendizajes, teniendo en cuenta la seguridad emocional, la organización del tiempo, el espacio y la disposición de materiales adecuados que respondan a las características madurativas que contribuyan a su desarrollo integral (Ministerio de Educación, 2017, p. 19).

Complementario a ello la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2008), refiere que:

El derecho a la educación no sólo abarca el acceso a la enseñanza, sino además la obligación de eliminar la discriminación en todos los planos del sistema educativo, establecer unas normas mínimas y mejorar la calidad. Además, la educación es necesaria para el cumplimiento de cualesquiera otros derechos civiles, políticos, económicos o sociales.

Y la finalidad del derecho a la educación es promover la realización personal, robustecer el respeto de los derechos humanos y las libertades, habilitar a las personas para que participen eficazmente en una sociedad libre y promover el entendimiento, la amistad y la tolerancia (p. 7).

Sobre del derecho a la educación en nuestra normatividad, el artículo 3° de la Ley N.º 28044 - Ley General de Educación, refiere:

La educación es un derecho fundamental de la persona y de la sociedad. El Estado garantiza el ejercicio del derecho a una educación integral y de calidad para todos y la universalización de la Educación Básica. La sociedad tiene la responsabilidad de contribuir a la educación y el derecho a participar en su desarrollo.

Y es por ello que Landa Arroyo (2017), alude que:

La educación se concibe como un derecho fundamental y como un servicio público esencial. Como un derecho de las personas a educarse y como un servicio cuya continuidad y calidad a favor de las personas, corresponde al Estado garantizar directa o indirectamente (p. 166).

Y con referencia al derecho a la educación del niño, la UNESCO ETXEA (2005), refiere que:

La educación es el medio principal para que toda persona, niño/a y adulto/a pueda desarrollar sus capacidades, habilidades y participar activamente en la sociedad (p. 4).

Es por ello que el derecho a la educación es esencial para la persona pues le permite desarrollarse e interactuar adecuadamente con las personas que lo rodean, y este derecho debe priorizarse al tratarse de los niños, en especial si se trata de sus primeros años de vida, puesto que es en esta etapa en donde absorberán más información, la cual les servirá posteriormente para un óptimo desarrollo individual y colectivo.

El derecho a la Educación, es un derecho reconocido internacionalmente por:

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos (la cual forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos), reconoce este derecho en su artículo 26°, el cual prescribe:

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todos.

La educación en su instrucción más elemental debe de ser obligatoria, entendiéndose esta instrucción como el conocimiento más mínimo de una persona, para que pueda integrarse adecuadamente a la sociedad, y en los primeros años de vida es donde el cerebro más se desarrolla y absorbe los conocimientos mínimos para integrarse a la sociedad.

Con la educación se concibe con el objeto del buen desarrollo del ser humano, ya que con la educación la persona logra conocer y entender cómo funciona el mundo que lo rodea, lo cual ayudara a su integración a sociedad, dado que la educación promueve la comprensión, tolerancia y amistad entre personas.

2. La Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza 1960, reconoce este derecho en su artículo 5°, inciso a), el cual prescribe:

1. Los Estados Partes en la presente Convención convienen:

a. En que la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que debe fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos, y el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

La educación debe enfocarse al desenvolvimiento de la personalidad humana, dado que, con la educación la persona logra desenvolverse mejor ante los demás, ya sea al momento de él expresarse o de entender y respetar lo que los demás desean expresar, con lo cual se logrará un respeto entre ambos y ello conllevará a un respeto de sus derechos, promoviendo así el respeto mutuo entre todos.

3. La Convención Sobre Los Derechos Del Niño, reconoce este derecho en sus artículos 28° y 29°, los cuales prescribe:

Artículo 28 °

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, para que pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho.
2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

La educación de la persona es vital para integrarse a la sociedad, y ello da inicio o surge con la educación del niño, y es por ello que este el derecho a la educación en los niños debe ser protegido, ello involucra que este derecho sea protegido paralelamente con forme el niño va creciendo, sin olvidarse que la educación es igualitaria entre todos, y la educación no puede ser discriminatoria para el niño, sin importar sus color de piel, religión, idioma, nacionalidad, o cualquier otro similar, o por la condición en la que se encuentra, involucrado ello si es que el niño vive o no en prisión.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:
 - a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades.

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas.

(...)

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena.

La educación debe de estar encaminada a desarrollar la personalidad, aptitudes y capacidades físicas y mentales del niño, lo cual involucra una adecuada educación, dependiendo de la edad en la que se encuentre, enfatizando los primeros años de vida; dado que, en estos, es donde el niño inicia a expresarse mediante movimientos, gestos y palabras, lo que futuro le servirá a expresar bien sus ideas. Una buena educación inculca a un niño valores y respeto por sí mismo y por los demás, y con ello el respeto por los derechos.

4. El Protocolo Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual es denominado también: "El Protocolo de San Salvador", este reconoce al derecho a la educación en su artículo 13°, el cual prescriben:

1. Toda persona tiene derecho a la educación.

2. (...) La educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad.

(...)

4. Conforme con la legislación interna de los Estados partes, los padres tendrán derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, siempre que ella se adecue a los principios enunciados precedentemente.

Todas las personas tienen derecho a la educación, dado que con la educación se promueve la comprensión, tolerancia y amistad, y con ello se presentara el respeto entre las personas, porque las personas educadas siempre buscaran recurrir al dialogo ante toda situación que se le presente, lo cual promoverá la paz en la sociedad.

5. La Carta Africana Sobre Los Derechos y El Bienestar Del Niño, reconoce este derecho en su artículo 13°, el cual prescriben:

La educación del niño estará encaminada a:

- Promover y desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta su máximo potencial.

Una buena educación del niño promoverá que el niño entienda mejor el mundo que lo rodea y con ello a comprenderlo y desenvolverse mejor en él, la educación es primordial en una sociedad, ya que promueve la paz y respeto entre las personas que la conforman y por ello esta debe ser primordial en lo niño, dado que en la niñez es donde inicia el camino de la educación de una persona, es por ello que en la niñez se debe buscar y promover al máximo el desarrollo del niño, lo cual involucra que sus aptitudes, personalidad y capacidades físicas y mentales busquen su máximo progreso.

6. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce este derecho, en su artículo 13°, el cual prescribe:

1. (...) La educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre.

La educación debe encaminarse hacia el pleno desarrollo del ser humano, ello evidentemente respetando y salvaguardando su dignidad, la educación también involucra el respeto a los derechos de la persona. Pues la educación es un pilar fundamental de la sociedad, ya que otorga a la persona, comprensión, tolerancia, amistad y respeto entre las personas, y dado que la educación inicia en la niñez, esta debe de ser promovida y protegida desde los primeros años del ser humano.

4.5.2. El Derecho a la Salud

Para el concepto de salud, recurriremos a la sentencia del expediente N° 1429-2002-HC, emitido por el Tribunal Constitucional (fundamento 12), que nos refiere:

La salud es entendida como "Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones", "Condiciones físicas en que se encuentra un organismo en un momento determinado", "Libertad o bien público o particular de cada uno" (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 22ª edición, 2002). Puede considerarse, entonces, como la facultad inherente a todo ser humano de conservar un estado de normalidad orgánica funcional, tanto física como psíquica, así como de restituirlo ante una situación de perturbación del mismo.

El Derecho a la Salud, aunque no está contenidos en el capítulo de derechos constitucionales de la Constitución, es considerado como tal por su vinculación con el

Derecho a la Vida, la Integridad y la Dignidad, como nos refiere la sentencia del expediente N° 1429-2002-HC, emitido por el Tribunal Constitucional, en su fundamento 14:

Si bien el derecho a la salud no está contenido en el capítulo de derechos fundamentales, su inescindible conexión con el derecho a la vida (art. 2°), a la integridad (art. 2°) y el principio de dignidad (art. 1° y 3°), lo configuran como un derecho fundamental indiscutible, pues, constituye "condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo" (art. I, Título Preliminar de la Ley N.° 26842, General de Salud)

Como se menciona líneas posteriores, el Derecho a la Salud no lo encontramos en el capítulo de los Derechos Fundamentales en la constitución, pero ello no implica que no se encuentre en nuestra Carta Magna. El derecho a la salud, lo encontramos en el artículo 7° de la Constitución, y en él se alega que todas las personas tenemos derecho a la salud, y es el Estado quien debe ejercer su promoción y defensa. Como nos lo refiere la sentencia del expediente N° 1429-2002-HC, emitido por el Tribunal Constitucional, en su fundamento 12:

El artículo 7° de la Constitución Política del Estado establece que "(...) Todos tienen derecho a la protección de su salud (...) así como el deber de contribuir a su promoción y defensa".

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (Alcántara, 2008, p. 34)

El Derecho a la Salud implica que toda persona necesita de un nivel adecuado de vida, lo cual involucra una adecuada alimentación, vestido, lugar para vivir, asistencia médica y los servicios sociales necesarios para que puede tener un adecuado desarrollo, y estos deben estar aún más presentes si es el Derecho a la Salud de un niño, pues dada su vulnerabilidad por su edad, es necesario fortalecer su salud, para que logre un buen desarrollo, según la etapa en la que se encuentre (en el vientre de su madre, recién nacido, niño o adolescente).

El derecho a la Salud es un derecho reconocido internacionalmente por:

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos (la cual forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos), reconoce este derecho en su artículo 25°:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).

El ser humano tiene derecho a un buen nivel de vida, y ello involucra tener una salud adecuada para poder desarrollarse de una manera adecuada, con una buena la persona tendrá sus defensas altas y ello impedirá que se enferme o adolezca de alguna enfermedad que pueda evitar su buen desarrollo.

Es por ello que debe de brindar priorizar la protección a este derecho, dado que involucra el buen desarrollo de la persona, y más aún si se trata de un niño, dada las condiciones que presenta por su edad. Es por ello que el Perú aprobó formar parte de La Declaración Universal de Derechos Humanos, como nos lo refiere la sentencia del expediente N° 01470-2016-PHC, emitido por el Tribunal Constitucional, en su fundamento 12:

En efecto, el artículo 25 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1948, fue aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa 13282 en 1959.

2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que también forma parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos, reconoce este derecho en su artículo 12°, el cual prescribe:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Este Pacto reconoce que toda persona tiene derecho al disfrute más alto nivel posible de salud física y mental y para ello se debe tomar algunas medidas como el brindar al niño una adecuada salud para buscar el buen desarrollo del niño, y con ello reducir la mortalidad infantil.

Se debe mejorar en todo aspecto la higiene del lugar en donde se realizan los trabajos de salud y proporcionar los implementos de salud necesarios para prevenir y tratar las enfermedades. Para con ello generar las condiciones que aseguren la adecuada asistencia y servicios médicos.

Es por ello que el Perú es parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como nos lo refiere la sentencia del expediente N° 01470-2016-PHC, emitido por el Tribunal Constitucional, en su fundamento 13:

La Republica del Perú también es parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en el marco de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en 1966, y aprobado por el Perú mediante Decreto Ley 22129 en 1978.

3. La Convención Sobre Los Derechos Del Niño alude este derecho en su artículo 24°, el cual prescriben:
 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios
 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
 - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
 - d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
 - e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
 - f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo

Al niño se le reconoce el derecho al nivel más alto posible de salud, para con ello prevenir y tratar las enfermedades, la atención médica, debe buscar la mejor asistencia y atención al niño, buscando para ello siempre la aplicación primaria de la salud, con la inserción de la tecnología, alimentos nutritivos y agua potable, disponibles y adecuados.

4. El Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el cual es denominado "Protocolo de San Salvador") reconoce este derecho en su artículo 10º, el cual prescribe:

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos la jurisdicción del Estado;

c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;

e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Toda persona tiene derecho a la salud, lo que involucra un goce del nivel más alto posible del bienestar físico, mental y social, y para ello se debe enfocar la atención principal de la salud, como la atención sanitaria, servicios de salud, como la inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, prevención y tratamiento de enfermedades, educación a la población para la prevención y tratamiento de problemas de salud de todos los individuos de la sociedad y en especial a los grupos de riesgo o que por su condición de pobreza se vean más vulnerables a enfermedades.

5. La Carta Africana Sobre Los Derechos y El Bienestar Del Niño, reconoce este derecho en su artículo 14°, el cual prescribe:

Todo niño tiene derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física, mental y espiritual.

Los Estados Parte de la presente Carta se comprometerán a conseguir la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- reducir las tasas de mortalidad y mortalidad infantil;
- asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de la salud;
- garantizar el suministro de alimentos nutritivos adecuados y de agua potable;

- combatir la enfermedad y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud, mediante la aplicación de la tecnología adecuada;
- garantizar atención sanitaria apropiada a las mujeres embarazadas y las que amamantan a sus hijos;
- desarrollar la atención preventiva de la salud, la educación de la familia y la dotación de servicios;
- integrar los programas de servicios básicos de la salud en los planes de desarrollo nacional;
- asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres, los hijos, los líderes y los trabajadores de la comunidad, sean informados sobre los principios básicos de la salud y la nutrición infantil, sobre las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento, y sobre la prevención de accidentes domésticos o de otra clase, y que reciban apoyo en la aplicación de dichos conocimientos;
- apoyar, con medios técnicos y económicos, la movilización de los recursos de la comunidad destinada al desarrollo de los servicios de atención primaria de la salud para los niños.

El niño tiene derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud, lo cual involucra su salud física, mental y espiritual, y para la plena aplicación de este derecho se debe buscar de reducir la muerte de los niños, y para ello se debe asegurar la asistencia médica y la adecuada atención higiénica a los niños. Una buena salud involucra también una buena alimentación y es por ello que se debe brindar a los niños alimentos nutritivos adecuados y agua potable, otro factor importante en la salud del niño es el desarrollo de la atención adecuada a mujeres embarazadas y las que amamantan a sus hijos.

Para promover una buena salud es importante informar y educar a las personas sobre lo importante que es la salud y la buena alimentación y ello nos ayuda a prevenir y combatir enfermedades, a través de distintos programas de salud y complementario a esta información, también se debe de apoyar con medios técnicos y económicos al desarrollo de la salud, para lo cual debe de haber una adecuada simbiosis entre lo antes mencionado.

2.6. Base legal

El sistema penitenciario peruano regula la situación de los niños y niñas que conviven con sus madres en prisión en el Código de Ejecución Penal y su Reglamento (...). En este sentido, el artículo 103 del Código de Ejecución Penal y el artículo 12° del Reglamento establecen que los hijos de las internas tienen derecho a convivir con ellas en los centros penitenciarios hasta cumplir los tres años de edad (Burgos y Culca, 2020, p. 280).

2.6.1. Código de Ejecución Penal - artículo 103°

Es decir, la base legal para que los niños menores de tres años vivan en establecimiento penitenciario, la encontramos en dos normatividades peruanas, siendo la *primera* “El Código de Ejecución Penal”, específicamente en su artículo 103°, el cual prescribe:

Los hijos menores llevados al Establecimiento Penitenciario por la interna podrán permanecer hasta los tres años de edad, previa investigación de la asistencia social, y deben ser atendidos en una guardería infantil.

Provisionalmente, pueden permanecer en el Establecimiento Penitenciario, en ambientes separados. Cuando el menor sobrepasa la edad referida, su permanencia futura en el exterior es determinada por quien ejerce la patria potestad o la tutela. En caso de peligro moral, la asistencia social coordina con el Juez de Menores.

2.6.2. Reglamento Código de Ejecución Penal - artículo 12°

Y la *segunda* es el “Decreto Supremo N° 015-2003-JUS - Reglamento del Código de Ejecución Penal”, específicamente en sus artículos: 12°, el cual prescribe:

Las mujeres privadas de libertad tienen derecho a permanecer en el Establecimiento Penitenciario con sus hijos hasta que éstos cumplan tres años de edad, oportunidad en la cual serán entregados a la persona que corresponda de conformidad con la normatividad sobre la materia, o en su defecto se procederá por la vía legal correspondiente a la colocación familiar u otra institución tutelar conforme a lo dispuesto por el Código de los Niños y Adolescentes.

2.7. Definición De Términos Básicos

2.7.1. Establecimientos penitenciarios

Se les denomina a los recintos donde deben permanecer custodiadas las personas privadas de libertad en razón de detención y mientras están puestas a disposición del Tribunal pertinente; las personas sometidas a prisión preventiva y las personas condenadas al cumplimiento de penas privativas de libertad (Gendarmería de Chile. s.f., párr. 1).

2.7.2. Niño

Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad (...) (artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27337 - Nuevo Código de los Niños y Adolescentes)

2.7.3. Derecho

El Derecho es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia (Pereznieto y Ledesma, 1992, p.9).

2.9. Hipótesis

Los derechos fundamentales vulnerados a los niños menores de tres años, que tienen que vivir en establecimientos penitenciarios en Perú, son:

- a. El Interés Superior del Menor
- b. El Derecho a la Alimentación
- c. El Derecho a la Educación
- d. El derecho a la Salud

CAPÍTULO 3

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación

La investigación fue de tipo *LEGE DATE*, dado que se buscó interpretar nuestro ordenamiento jurídico.

3.2. Diseño de investigación

El diseño de la presente investigación responde a un diseño NO EXPERIMENTAL, ya que no se manipularán las variables.

3.3. Área de investigación

La investigación se enmarca dentro del Área de Ciencias Jurídico Constitucionales – Administrativas, en las líneas de investigación de Actividad Gubernamental.

3.4. Dimensión temporal y espacial

La investigación se realizó con datos de la legislación vigentes al año 2021, sobre la vulneración a los derechos fundamentales de los niños menores de tres años nacidos en un establecimiento penitenciario el territorio peruano, por lo que corresponde una dimensión *TRASVERSAL*.

3.5. Unidad de análisis, población y muestra

La unidad de análisis es el artículo 103° del Código de Ejecución Penal y el artículo 12° del Reglamento del Código de Ejecución Penal. Por lo que la población sería la legislación nacional, la doctrina e informes previos sobre la realidad de los menores de edad que viven en Establecimientos Penitenciarios. Y dada nuestra investigación, no se tendrá muestra.

3.6. Método

3.6.1. Hermenéutica jurídica

En la presente investigación se utilizará este método, pues como refiere Chiassoni citado por Sánchez Zorrilla, la hermenéutica “consiste en la identificación, estudio y crítica de los documentos y disposiciones normativas” (Sánchez Zorrilla, 2018, p. 144). En este sentido, se realizará, en la presente investigación, la interpretación de la legislación, apoyados con doctrina y jurisprudencia, sobre los derechos fundamentales de los niños menores de tres años que viven en establecimientos penitenciarios, como lo regula el artículo 103° y código de ejecución penal y el artículo 12° de su reglamento, para conocer cuáles son los derechos fundamentales vulnerados a estos niños menores que viven en un establecimiento penitenciario con sus madres.

3.7. Técnicas de investigación

En la presente investigación las técnicas de investigación utilizadas fueron:

- Observación documental

Técnica que consiste en revisar la mayor bibliografía posible, para encontrar la mayor cantidad información posible que se relacione con nuestra investigación.

- Análisis documental

Técnica mediante la cual se analiza la información recabada, para saber si ella será útil para nuestra investigación.

3.8. Instrumentos

En la presente investigación los instrumentos utilizados fueron:

- Ficha de recojo de datos

Instrumento que permite reunir la información referente a nuestra investigación de una fuente, conteniendo todos los datos que la fuente nos puede proporcionar.

- Ficha de análisis documental

Es un instrumento que permite organizar y recopilar analíticamente información sobre un determinado tema, esta información debe ser clara y precisa, destacando aquellos aspectos que son importantes para la investigación.

3.9. Limitaciones de la investigación

La principal limitación para nuestra investigación, fue la dificultad para obtener la información física del presente problema de investigación, dada la situación que afronta el país.

Dificultad económica para acceder al material virtual (libros) de autores, dado que, para acceder a esta información, se solicita la realización de un pago.

CAPÍTULO 4

DERECHOS VULNERADOS A LOS NIÑOS MENORES DE TRES AÑOS

NACIDOS EN UN ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO EN EL PERÚ

Un posible efecto colateral a la privación de libertad de una mujer, es que sus hijos o hijas menores de tres años de edad pueden pasar sus primeros años en un establecimiento penitenciario. Esta situación debe ser abordada con sumo cuidado por el Estado (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 55). Dado que un niño tenga que vivir en un establecimiento penitenciario, no significa que se deba vulnerar alguno de sus derechos derecho, sino que al igual que un niño que no viva en prisión, se le debe de respetar y cuidar sus derechos.

Sobre la protección de los derechos del niño, la Resolución del Tribunal Constitucional del expediente N° 03247-2008-PHC/TC, Cuzco, del 14 de agosto de 2008, (en su fundamento 4) refiere:

La protección de los derechos del niño es una preocupación constante en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como tal, ha sido plasmada en diferentes instrumentos internacionales, los cuales reconocen que todos los niños, en su calidad de seres humanos, tienen todos los derechos, libertades y garantías que se encuentran consagrados en los mismos, sin discriminación de ninguna clase.

De conformidad con todo ello, el Tribunal Constitucional ha señalado que se introduce en el ordenamiento jurídico nacional la doctrina de protección integral del niño, según la cual los niños dejan de ser objetos de protección y se reconocen como sujetos de derechos. Por tanto, en su calidad de seres humanos, se les atribuye todos los derechos, libertades y garantías reconocidas a toda persona sin discriminación de ninguna clase (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 57).

Y dado que la protección a los derechos del niño está presente en tratados internacionales y en la legislación peruana, es menester del Estado velar por la protección de este derecho, buscando su correcto cumplimiento, sancionando si no lo es, y buscar siempre que los derechos del niño estén salvaguardados, pues dada su condición de tal, la protección de derechos es primordial para su buen desarrollo.

4.1. Análisis del interés superior del niño en la legislación y doctrina.

El derecho del Interés Superior del Niño, es un derecho que se le otorga al niño para que ante todas las medidas que lo involucren de una manera parcial o total, se vean garantizados siempre sus derechos, es decir ante cualquier medida que se vaya a tomar en relación al niño, siempre debe de primar el bienestar del niño, para que sus derechos se vean salvaguardados, como nos alude la ley N° 30466 - “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño” el su artículo 2°, el cual prescribe:

El interés superior del niño es un derecho (...), que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos.

Para Rony López-Contreras (2015), el Interés Superior Del Niño, hace referencia: Al bienestar de los niños y niñas, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir. Dicha decisión se debe considerar según lo que más le convenga al niño o niña en el caso concreto, a través de determinaciones que así lo indiquen, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña -de

acuerdo con su edad y madurez- y de las necesidades físicas, emocionales y educativas de los niños, niñas o adolescentes (p. 55).

Entonces podríamos aludir que el derecho al Interés Superior Del Niño, hace referencia a que ante las circunstancias que involucren al niño, ya sea de una manera directa o indirecta, debe prevalecer siempre la decisión que beneficie al niño, tomando en consideración sentimientos, deseos, necesidades físicas, emocionales, alimentarias, educativas, de salud, de vestir y demás que guarden relación con el óptimo desarrollo del niño.

Pero como puede presentarse este Interés Superior del Niño, en los niños y niñas menores de tres años que viven en un establecimiento penitenciario si las condiciones en las que viven no son las óptimas para su adecuado desarrollo. Dado que estos niños, no cuentan con una alimentación adecuada, pues los niños se les debería de dar cinco comidas al día dada su edad, pero en la mayoría de los establecimientos penitenciarios en los que viven estos menores, solo se les brinda tres comidas, y sumado a ello, en los últimos informes realizados a los establecimientos penitenciarios por la Defensoría del Pueblo (2018), las internas alegan que tiene problemas para conseguir agua y refieren que está es entregada en cantidades insuficientes, e incluso aluden que esta agua no es apta para el consumo.

Los niños que viven con sus madres en prisión, presentan una seria deficiencia en su salud, dado que según la Defensoría del Pueblo (2018), ningún establecimiento penitenciario peruano cuenta con un pediatra a tiempo completo para los niños que residen todo el día, todos los días en prisión, y sumado a ello, la problemática de que si el niño se enferma y necesita ser derivado a un hospital, se necesita de una persona autorizada por la

madre, al cual debe ser contactada para ir por el menor, pudiendo presentarse el problema de la no ubicación de la persona o que esta tenga dificultades para ir. Entonces no podemos aludir que prime el bienestar del menor en estos casos, pues el Estado debe de promover y proteger siempre el bienestar del niño, y que este se imponga ante su condición de vivencia en un establecimiento penitenciario.

Y por último como puede alegarse que prime el bienestar del niño que vive en un establecimiento penitenciario, si el ambiente en el que reside no es el más adecuado para su desarrollo, puesto que según, su edad el niño necesita de un ambiente que cubra sus necesidades de educación y recreación, ya que el niño en estos primeros años se educa jugando, y para ello la ley faculta que el niño que vive en un establecimiento penitenciario con su madre, debe hacerlo en guarderías infantiles o sino los tuviesen, se acondicionará un ambiente para que el niño se desarrolle con la presencia de su madre (artículos 215° y 216° del Reglamento del Código de Ejecución Penal).

Pero estos lugares destinados a los niños que bien en prisión, según la Defensoría del Pueblo (2018), no están implementados en todos los establecimientos penitenciarios del Perú, presentándose en algunas prisiones solo guarderías para niño, y en otras solo áreas de recreación para los niños y lo ms preocupante es que se prensan priones donde recién niño y que no presentan ni guarderías infantiles, ni áreas de recreación para los niños.

Los penales que no cuentan con ninguno de estos espacios, a pesar de albergar niños y niñas, son los establecimientos penitenciarios de Andahuaylas, Cajamarca, Chanchamayo, Huacho, Huancas, Huaraz, Ica, Cerro de Pasco y Tumbes (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 64).

Entonces no podemos alegar que el Interés Superior Del Niño se presente en los establecimientos penitenciarios en Perú, dado que como ya se refirió, en las prisiones peruanas donde los niños que bien con su madre, se presentan lamentables falencias para asegurar su buen desarrollo y con ello se evidencia que el Estado no busca que no prime el bienestar del niño que vive en prisión.

4.2. Análisis del Derecho a la Alimentación en la legislación y doctrina.

La alimentación es una necesidad indispensable para los niños. Y cuando los padres no puedan proveer al niño de una alimentación adecuada, el Estado puede colaborar con esta necesidad mediante programas sociales. Este accionar se sustenta en el deber del Estado de velar por el desarrollo integral del niño, en este caso, mediante la alimentación, a raíz del principio de especial protección del niño. Además, interviene el principio de igualdad, según el cual, los niños deben ejercer plenamente sus derechos fundamentales sin que sus condiciones particulares obstaculicen ello (Burgos y Culca, 2020, p. 288).

Los niños a partir de los 6 meses requieren de una alimentación más diversa que complemente su alimentación, lo que se traduce como un mayor gasto para los padres, y esto se complica si el niño solo cuenta con la madre con la cual vive en prisión, para su alimentación, aunque existe la posibilidad de que estas madres trabajen en los programas laborales de las cárceles, esos ingresos son insuficientes y ello afecta gravemente su alimentación y consigo la salud del niño, como nos refiere Burgos y Culca (2020):

Los niños mayores de 6 meses requieren de una alimentación más diversa, lo que se traduce en un mayor gasto para sus padres. En el caso de los niños que viven en las cárceles, sus madres, al ser internas, no pueden trabajar de manera ordinaria, por lo que

los ingresos para cubrir la alimentación de los menores son escasos, sobre todo en aquellos niños que no cuentan con un padre o demás familiares para su crianza. Si bien algunas madres pueden acceder a los programas laborales de cárceles productivas, los ingresos aún suelen ser escasos para cubrir todos los gastos que requieren ella y su hijo (p. 289).

Complementario a esto, la Defensoría del Pueblo (2018), refiere en sus conclusiones del informe N° 006-2018-DP/ADHDP - “Retos del Sistema Penitenciario Peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de las mujeres y varones”, que:

Las mujeres no cuentan con las mismas oportunidades de trabajo y educación que los varones en similar condición, lo que reduce sus opciones de trabajar durante la ejecución del mandato judicial. Este tratamiento injusto se agudiza en los penales mixtos (p. 176).

Y sobre quien es el encargado de brindar la alimentación a los niños en Establecimientos Penitenciarios, encontramos que esta alimentación está a cargo del Estado a través del IMPE y del Programa Cuna Más, el cual se encargaría de controlar, supervisar la alimentación de los niños en prisión. Pero según las internas encuestadas por la Defensoría del Pueblo (2019), esta alimentación sería inadecuada, dado que:

Solamente en el EP [Establecimiento Penitenciario] Anexo de Mujeres Chorrillos, el EP de RCE de Mujeres Concepción y el EP de Mujeres Arequipa. El 100% de MPL [Mujeres Privadas de su Libertad] encuestadas señaló que recibe alimentos por parte del INPE (Defensoría del Pueblo, 2019, p. 148).

Y sobre la cantidad de alimentación, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, citado por Burgos y Culca (2020), refieren que:

El programa Cuna Más se encarga de capacitar a un grupo de internas para que laboren como socias de cocina y se encarguen de la preparación de los alimentos de los niños. Este servicio consta de 5 raciones de comida al día para cada niño de 6 meses a 3 años: el desayuno, media mañana, almuerzo, media tarde y cena; la cantidad de calorías de cada ración se determina según edad del menor (p. 289).

Sin embargo, este servicio de 5 comidas al día, aparentemente no se realizaría, ya que en la última encuesta que realizó Defensoría del Pueblo (2019) a las prisiones nacionales de mujeres se obtuvo que:

En el EP de RCE para Mujeres Concepción y el EP de Mujeres Arequipa el 100% de las internas encuestadas señaló que recibe alimentos tres veces al día; en el EP de Mujeres de Jauja, el 85%; en el EP de Mujeres Sullana, el 71% y en el EP Anexo de Mujeres Chorrillos el 58% (p. 148).

Y sobre la cantidad de alimentos dado a los niños, las internas encuestadas por la Defensoría del Pueblo (2019), afirman que la cantidad de comida es insuficiente:

En el EP de Mujeres Chorrillos el 67% de MPL encuestadas considera que los alimentos que recibe no son suficientes; en el EP Anexo de Mujeres Chorrillos, el 62%; en el EP de RCE para Mujeres Concepción, el 50%; en el EP de Mujeres de Jauja, el 45%; en el EP de Mujeres Arequipa, el 32% y en el EP de Mujeres Sullana, el 10%. (p. 148).

En el EP de RCE para Mujeres Concepción el 75% de las internas encuestadas calificó la calidad de la comida como mala; en el EP de Mujeres Chorrillos, el 59% y en el EP de Mujeres Arequipa el 32% (Defensoría del Pueblo, 2019, p.148).

Con referencia al acceso del Agua

En el EP de Mujeres Arequipa el 90% de las internas encuestadas indicó que no reciben agua para beber cuando lo solicitan; en el EP de Mujeres de Jauja, el 85%; en el EP Anexo de Mujeres Chorrillos, el 80%; en el EP de Mujeres Sullana, el 57%; en el EP de RCE para Mujeres Concepción, el 50% (Defensoría del Pueblo, 2019, p.148).

Con referencia a la cantidad del Agua

En el EP de RCE para Mujeres Concepción el 100% de las internas encuestadas indicó que no es suficiente la cantidad de agua para beber que reciben por día; en el EP de Mujeres Arequipa, el 95%; en el EP de Mujeres de Jauja, el 77%; en el EP Anexo de Mujeres Chorrillos, el 65%; en el EP de Mujeres Sullana, el 50% y en el EP de Mujeres Chorrillos, el 46% (Defensoría del Pueblo, 2019, p.149).

Con referencia a la calidad de agua

En el EP de Mujeres Arequipa el 58% de las internas encuestadas indicó que el agua para beber que le brindan no es potable ni adecuada para su consumo; en el EP de Mujeres Chorrillos, el 47%; en el EP Anexo de Mujeres Chorrillos, el 29%; en el EP de Mujeres Sullana, el 28% y en el EP de Mujeres de Jauja, el 23%.

Como se hace notar, con la información presentada, se puede alegar que se vulnera el derecho a la alimentación de los niños nacidos en establecimientos penitenciarios dado que se presentan, deficiencias en la cantidad (ya que solo se da 3 de 5 comidas al día y que cantidad dada es muy poca) y la mala calidad de alimentos, y sumado a ello, que no reciben el agua para beber cuando lo solicitan, que la cantidad de agua es insuficiente y que además indican que el agua que se le probó no es potable, ni adecuada para el consumo.

4.3. Análisis del Derecho a la Educación del Niño en la legislación y doctrina.

La educación es el conjunto de actividades de naturaleza teórica y práctica, planeadas y realizadas de manera sistemática, con el propósito de desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales de la persona (Defensoría del Pueblo [2011] citado por Defensoría del Pueblo, 2018, p. 110), no pudiendo este derecho suspenderse de ninguna manera durante la privación de libertad (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 111).

En el caso de los niños que conviven con sus madres en los centros penitenciarios, el derecho a la educación debe ser debidamente tutelado. Bajo el principio de igualdad, la estancia en dichos establecimientos no debe ser un obstáculo que limite su desarrollo. Por tanto, el Estado debe tomar medidas para que se imparta el primer nivel de la Educación Inicial dentro del establecimiento penitenciario o que, ante la falta de recursos, se implementen medidas alternativas que le permitan al infante continuar con su desarrollo integral. (Burgos Juárez y Culca Maguiña, 2020, p. 285)

En relación a lo antes argumentado, cabe recordar que “El nivel de Educación Inicial atiende dos ciclos. El primer ciclo está orientado a los niños y las niñas de 0 de 2 años, y el segundo ciclo, a los niños y las niñas de 3 a 5 años (Ministerio de Educación, 2017, p. 16).

Y como ya se mencionó, la educación del niño en estos primeros ciclos (I y II), se desarrolla en base a las interacciones del niño y su cuerpo y del niño y su entorno, a través de la exploración de su cuerpo y la manipulación del entorno que lo rodea, a través de ello, el niño da inicio a: i) la comunicación verbal: y ii) la actividad motora, en referencia al primer punto, el niño se comunicará primeramente a través de balbuceos, miradas, gestos, entre otros, y luego de ello pasara al uso de la palabra.

Sobre el segundo punto, este surge cuando el niño empieza a tener interés por conocer su propio cuerpo, lo cual implica que el niño realice diversos movimientos con su cuerpo,

ya sea moviendo los dedos, la cabeza y otros, pero también implica que el niño realice movimientos coordinados de todo el cuerpo como, por ejemplo: el empezar a gatear, el intentar pararse y el aprender a caminar. Cabe resaltar que estas actividades, el niño las realizara, teniendo como base a las vivencias diarias del niño.

Y para ello, el niño necesita de un ambiente adecuado para realizar estas actividades, es decir, necesita de un lugar que cuente con las implementaciones necesarias, ya sea de protección y estimulación, para que inicie su apropiada educación, pues como refiere Burgos y Culca (2020): “Resulta importante señalar que las medidas educativas que se tomen deben estar acompañadas de un ambiente acondicionado para el desarrollo de los niños, puesto que el entorno es vital en el aprendizaje durante esta etapa” (p. 285).

Y sobre este ambiente necesario para que le niño realice sus actividades de aprendizaje el Reglamento del Código de Ejecución Penal establece en sus artículos 215° y 216°, que para los niños que viven en un establecimiento penitenciario, se debe contar con una guardería infantil, como os refiere la Defensoría del Pueblo (2018):

Los artículos 215° y 216° del RCEP desarrollan la obligación del INPE de acondicionar un lugar especial y separado al interior de las cárceles de mujeres (redacción errónea, puesto que la obligación debe alcanzar a las cárceles mixtas y de mujeres), debiendo este lugar ser un espacio idóneo para que las madres privadas de libertad convivan con sus hijos o hijas hasta los tres años de edad.

Estos espacios deben tener las condiciones necesarias para que el niño o niña disfrute a cabalidad su derecho al juego; ya que las actividades lúdicas son una actividad necesaria para desarrollar la capacidad de aprendizaje del niño o niño (p. 58).

Pero como puede este derecho de los niños que habitan en prisión presentarse si según la Defensoría del Pueblo (2018):

Durante su permanencia al interior de los establecimientos penitenciarios, los niños y niñas no cuentan con ambientes especiales alejados del resto de la población para pernoctar, compartiendo de esta forma las celdas para dormir con sus madres y demás internas. No obstante, se ha verificado que solo el penal de Mujeres de Chorrillos cuenta con un pabellón diferenciado y exclusivo que atiende esta necesidad, aunque con sus respectivas limitaciones. En el resto de penales, los niños y niñas se encuentran ubicados en distintos pabellones junto con las internas comunes (p. 62).

Y con lo referente al ambiente de guardería o de recreación en las prisiones, ya sean en penales mixtos o exclusivos de mujeres, informamos primeramente que, de los Penales Mixtos, Según los datos brindados por la Defensoría del Pueblo (2018) de los 22 penales mixtos supervisados a nivel nacional:

Con relación a los ambientes de guarda o cuna, de los penales mixtos que han sido supervisados, solo 7 de ellos cuentan con tales ambientes (p. 62).

En relación con los ambientes lúdicos o de recreo, hemos constatado que solo 4 de los penales mixtos supervisados cuentan con este espacio, situación que nos permite afirmar la permanente vulneración de los derechos de los niños y niñas al juego y la recreación, lo que afecta su derecho al desarrollo integral (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 63).

E incluso es alarmante saber que hay ocho penales mixtos, que no cuentan ni con una guardería infantil, ni con un área de recreo para niños, a pesar de que albergar niños y niñas.

Los penales mixtos que no cuentan con ninguno de estos espacios, a pesar de albergar niños y niñas, son los establecimientos penitenciarios de Andahuaylas, Cajamarca, Chanchamayo, Huacho, Huancas, Huaraz, Ica y Tumbes (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 64).

Ahora con relación a los Penales de Mujeres, la Defensoría del Pueblo (2018), refiere que, de estos 12 penales supervisados a nivel nacional, solo 8 cuentan con una guardería infantil y solo 7 cuentan con ambientes de juego (p. 64).

Y lo alármate es que exista “un penal de mujeres que no cuenta con ninguno de estos espacios, a pesar de albergar niños y niñas, es el establecimiento penitenciario de Cerro de Pasco (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 64).

Y atendiendo a la edad de los niños que se encuentran en dicho establecimiento, su educación debe ser diferente a la de cualquier otro niño mayor, puesto que debe estar estrechamente ligada con el juego y la recreación. No obstante, el aprendizaje y desarrollo de estos menores se ve obstaculizado, debido a que están permanentemente dentro del ambiente carcelario, lo cual limita su recreación y esparcimiento (Burgos y Culca, 2020, p. 290).

Pero como pueden aplicarse estos derechos de los niños y niñas que viven en los establecimientos penitenciarios, si como refieren anteriormente la Defensoría del Pueblo, Burgos y Culca y el Ministerio de Educación, el niño necesita de la recreación para desarrollar su derecho a la educación en estos primeros años de vida (ya que el niño en esta etapa aprende jugando), pero como puede verse esto no se realiza si los niños y niñas de algunos establecimientos penitenciarios no cuentan con el ambiente de guardería infantil o con un ambiente destinado a la recreación, o incluso, penosamente, en algunos Establecimientos

Penitenciarios no se cuentan con ninguno de estos ambientes a pesar de que niños y niñas vivan en ellos.

4.4. Análisis del Derecho a la Salud del Niño en la legislación y doctrina.

Las altas tasas de mortalidad prevenible y de mal estado de salud y bienestar de los recién nacidos y los menores de cinco años son indicadores de la cobertura desigual de las intervenciones para salvar vidas (...). La pobreza, la mala nutrición y el acceso insuficiente al agua salubre son factores perjudiciales, al igual que el acceso insuficiente a servicios sanitarios de calidad, tales como la atención esencial al recién nacido. La promoción de la salud y los servicios de prevención de enfermedades (por ejemplo, las vacunaciones) y el tratamiento de las enfermedades comunes de la infancia son fundamentales para que, además de sobrevivir, los niños también puedan prosperar (Todas las mujeres, todos los niños, 2015, p. 27).

Es por ello que, aludiendo al estado de vulnerabilidad al que están expuestos los niños, la Convención sobre los Derechos del Niño, quiere brindarle una protección referente al tema salud, es por ello que busca que los Estados brinden a los niños el más alto nivel de salud posible, como refiere en su artículo 24°, el cual prescribe:

El derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

Es decir, la Convención sobre los Derechos del Niño con este artículo, busca que los Estados aseguren una igualdad entre todos los niños (referente al tema de salud),

buscando que todo niño pueda acceder al nivel de salud más alto posible. Y ello involucra una igualdad entre todos los niños en salud, ya sean que estos niños residan dentro o fuera de un establecimiento penitenciario.

Referente a ello [niños que conviven con sus madres] Burgos y Culca (2020), refieren que:

Los niños que conviven con sus madres en los centros penitenciarios merecen una especial atención en materia de salud. Los infantes, por su situación de hijos de internas, no deben ver reducido su derecho a la salud en estos centros. Debe tenerse en cuenta que, por la corta edad de estos niños, sus necesidades básicas en materia de salud se relacionan con los chequeos médicos periódicos, la provisión de vacunas y la atención ante cualquier enfermedad o malestar; las cuales deben ser satisfechas sin que su residencia en los centros penitenciarios sea un obstáculo (p. 284).

Pero como puede aludirse este derecho en el Perú, si como refiere el artículo 78° del Código de Ejecución Penal:

En los Establecimientos Penitenciarios donde se justifique la necesidad de servicios especializados, se cuenta con un equipo de profesionales en cirugía, endocrinología, psiquiatría, psicología, oftalmología, *pediatría*, ginecología, odontología y el personal técnico auxiliar adecuado.

En los establecimientos penitenciarios debería haber servicios especializados, y para las personas que habitan la prisión, sin embargo, en ningún establecimiento penitenciario

nacional se cuente con un profesional médico especializado en el cuidado de niños (pediatra) para la atención de los niños que viven en estos establecimientos penitenciarios.

En lo que respecta a su derecho a la salud [de los niños], a pesar de que el artículo 78° del CEP prescribe la necesidad de contar con profesionales médicos especialistas, ningún penal cuenta con un pediatra, siendo atendidos los niños y niñas en los establecimientos de salud más cercanos. En algunos penales, por iniciativa propia, se ha optado por realizar campañas de salud para que los médicos pediatras puedan constituirse al penal y atender a los niños o niñas que se encuentran al interior.

Sin embargo, estas atenciones no son continuas, sino aisladas, lo que evidencia una clara afectación al derecho a la salud del niño o niña, establecido en el artículo 24° de la Convención sobre los Derechos del Niño (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 65).

Y sumado a ello se presenta otra problemática en la salud de los niños que viven en establecimientos penitenciarios, la cual es: “la falta de personal médico en caso de emergencias” dado que, en algunos casos por la gravedad del asunto los niños deben ser conducidos a un centro médico, pero el problema radica en que estos niños deben ser acompañados por de una persona adulta distinta a la madre, que debe estar acreditada por está (la madre), para actuar en esta situación, pero al encontrarse esta persona viviendo fuera del establecimiento penitenciario podría generar ciertas dificultades que pongan en riesgo la salud del menor, puesto que, se podría presentar algún problema al intentar comunicarse con esta persona para que se acerque al establecimiento penitenciario, o que se encuentre muy lejos de esté, o algún otro inconveniente que podría presentarse (como por ejemplo: que haya sufrido un accidente de tránsito, que este detenido por algún delito, que este enfermo, etc.).

Lamentablemente, la problemática en estos casos (salud) no solo se circunscribe a la falta de personal médico, sino que se agudiza con las emergencias y los niños o niñas tienen que ser conducidos al centro médico asistencial (centro o posta médica u hospital, entre otros) más cercano, en compañía de una persona adulta. Empero, esta persona adulta no es la que está con ellos en el penal (madre), sino de una persona en libertad, lo que motiva que la conducción en muchos casos se complique o dilate de manera innecesaria, ya que la persona encargada de trasladar al niño o niña tiene que ser un familiar acreditado por la interna. Este requisito puede generar dificultades, como sucede con las mujeres extranjeras privadas de libertad que no tienen familiares en el país. Dicha exigencia debe ser modificada ya que atenta contra el derecho a la salud del niño o niña (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 65).

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Según nuestros objetivos, tanto *Objetivo General* [Determinar los derechos fundamentales vulnerados a los niños menores de tres años nacidos en un establecimiento penitenciario], como nuestros *Objetivos Específicos* [i) a) Analizar desde un punto doctrinario la situación de vulnerabilidad de los niños menores de tres nacidos en un establecimiento penitenciario, y ii) Indagar los posibles derechos fundamentales vulnerados de los niños menores de tres años nacidos en un establecimiento penitenciario], y después de analizar doctrina, jurisprudencia y legislación, podemos afirmar que la hipótesis planteada en la presente investigación es la válida, dado que se pudo comprobar que Los derechos fundamentales vulnerados a los niños menores de tres años, que tienen que vivir en establecimientos penitenciarios son: El Interés Superior del Menor, El Derecho a la Alimentación, El Derecho a la Educación y El Derecho a la Salud.

CONCLUSIONES

1. Se determinó que a los niños y niñas menores de tres años que viven en un establecimiento penitenciario en Perú, se les está vulnerando sus derechos fundamentales.
2. Luego de analizar desde un punto doctrinario, apoyado en informes, jurisprudencia y legislación, se logró confirmar que a los niños menores de tres años que viven en un establecimiento penitenciario en Perú, se les están vulnerando considerablemente sus derechos fundamentales, por el simple hecho de convivir con sus madres en un establecimiento penitenciario.
3. Los derechos fundamentales vulnerados a los niños menores de tres años que viven en un establecimiento penitenciario en Perú, son: el Interés Superior del Menor (dada las condiciones en las que viven dentro de los establecimientos penitenciaros), el Derecho a la Alimentación (deficiencia en la cantidad y calidad de alimentos y agua), el Derecho a la Educación (falta de ambientes aptos para realizar su educación) y el Derecho a la Salud (falta de pediatras en todos los establecimientos penitenciaros).

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los investigadores realizar una investigación para proponer la regulación de las madres que viven y niños que nacen y viven en un establecimiento penitenciario.
2. Se recomienda a los investigadores realizar una investigación enfocada en los derechos de las madres que viven en establecimientos penitenciarios.
3. Se recomienda a los investigadores realizar una investigación destinada a analizar los posibles riesgos pre y post natales de las mujeres y los niños que viven en un establecimiento penitenciario.
4. Se recomienda a los investigadores realizar una investigación destinada a crear un reglamento para las madres que dan a luz en un establecimiento penitenciario.

LISTA DE REFERENCIAS

- Alcántara G. (2008) La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid
- Burgos, D., y Culca, D. (2020). Infancia y prisión: Análisis del impacto en los derechos fundamentales de los niños y niñas que conviven con sus madres en el “Establecimiento Penitenciario Mujeres de Chorrillos” (Ex Santa Mónica). *Ius Et Veritas*, 60. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/22728/21856>
- Carta Africana Sobre Los Derechos y El Bienestar Del Niño, de 11 de julio de 1990. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8025.pdf?view>
- Código de Ejecución Penal [CEP]. Decreto Legislativo N° 654. 31 de julio de 1991 (Perú).
- Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos. (2011). Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño. Versión comentada. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28143.pdf>
- Convención Sobre Los Derechos Del Niño, 20 de noviembre de 1989.* <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza 1960. 14 de diciembre de 1960. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948. https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Defensoría del Pueblo (2018). Informe de Adjuntía N° 006-2018-DP/ADHDP - Retos del Sistema Penitenciario Peruano: Un diagnóstico de la realidad carcelaria de las mujeres y varones.

<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/04/Retos-del-sistema-penitenciario.pdf>

Defensoría del Pueblo (2019). Informe Especial N° 02-2019-DP-MNPT - Condiciones de las mujeres en establecimientos penitenciarios de cuatro departamentos del Perú.

<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/01/Informe-Especial-N2-Mujeres-en-penales.pdf>

Enterarse. (2019). *Sobrepoblación, ausencia de médicos, niños descuidados y más: los penales en el Perú.*

https://www.enterarse.com/20190906_0002-sobrepoblacion-ausencia-de-medicos-ninos-descuidados-y-mas-los-penales-en-el-peru#:~:text=%2D%20A%20febrero%20del%202020%2C%20los,hacinamiento%20de%20m%C3%A1s%20del%20140%25.

Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil.* (4ª ed.).Trotta.

Fontelles A. (2018). ¿Qué son los Derechos Fundamentales y cuáles son?. *Infojobs*

<https://orientacion-laboral.infojobs.net/que-son-los-derechos-fundamentales>

Gendarmeria de Chile. (s.f.). *Establecimientos penitenciarios.*

<https://www.gendarmeria.gob.cl/establecimientos.html>

Golay, C. y Özden, M. (s.f). El Derecho a La Alimentación: Un derecho humano

fundamental estipulado por la ONU y reconocido por los tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales.

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E9825E0ADF18934F05257E9D007699D1/\\$FILE/EIDerechoALaAlimentaci%C3%B3n_ONU.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E9825E0ADF18934F05257E9D007699D1/$FILE/EIDerechoALaAlimentaci%C3%B3n_ONU.pdf)

Gómez, C. (2017). *Menores que viven con sus madres en centros penitenciarios:*

legislación en México. Instituto Belisario Domínguez, Cuaderno de Investigación N.º 34, México.

<http://www.bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/3665/Cuadern%20de%20investigaci%C3%B3n%2034.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Instituto Nacional Penitenciario. (2020). Informe Estadístico Febrero - 2020, *Unidad De Estadística.*

<https://www.inpe.gob.pe/normatividad/documentos/4369-informe-estadistico-febrero-2020/file.html>

Investigación. (2010). *Observación.* <http://temas->

[investigacion.blogspot.com/2010/04/observacion.html#:~:text=La%20observaci%C3%B3n%20documental%20se%20utiliza,plantear%20el%20problema%20de%20investigaci%C3%B3n](http://temas-investigacion.blogspot.com/2010/04/observacion.html#:~:text=La%20observaci%C3%B3n%20documental%20se%20utiliza,plantear%20el%20problema%20de%20investigaci%C3%B3n)

Jimenez, J. y Sánchez, D. (2018). *Ausencia de políticas públicas frente a los niños y niñas invisibles de madres encarceladas en los establecimientos penitenciarios* [Tesis de pregrado, Universidad señor de Sipán]. Repositorio Institucional – Universidad señor de Sipán.

[http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/4351/Jimenez%20Yapapas
ca%20-%20Sanchez%20Manayalle.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/4351/Jimenez%20Yapapas%20-%20Sanchez%20Manayalle.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales* (1ª ed.). Fondo Editorial.

[http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170363/Los%20dere
chos%20fundamentales.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170363/Los%20derechos%20fundamentales.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Ley N.º 28044. En Lima, 17 de julio de 2003. [https://www.spsd.org.pe/wp-
content/uploads/2016/09/Ley-28044-Ley-General-de-Educaci%C3%B3n.pdf](https://www.spsd.org.pe/wp-content/uploads/2016/09/Ley-28044-Ley-General-de-Educaci%C3%B3n.pdf)

López, J. (2011). La consagración del principio de seguridad jurídica. En: Prolegómenos – Derechos y Valores. Bogotá, Volumen XIV.

López, R. (2015). Interés superior de los niños y niñas: definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13 (1), pp. 51-70.

<http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v13n1/v13n1a02.pdf>

Méndez, A. (2019). "*Cuidados encerrados*" *Organización social del cuidado infantil en una prisión femenina de Lima* [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional – Pontificia Universidad Católica del Perú
[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15545/MENDEZ_A
NA_CUIDADOS_ENCERRADOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15545/MENDEZ_A
NA_CUIDADOS_ENCERRADOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Ministerio de Educación, (2017). *Programa curricular de Educación Inicial, Educación Básica Regular* (primera ed.). Obtenido de
<http://www.minedu.gob.pe/curriculo/pdf/programa-curricular-educacion-inicial.pdf>

Naciones Unidas. (s/f). *El derecho a la alimentación adecuada* (Folleto informativo N° 34).

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Suiza. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet34sp.pdf>

Nuevo Código de los Niños y Adolescentes. Ley N° 27337. 21 de julio de 2000 (Perú).

Organización de Las Naciones Unidas Para la Agricultura y la Alimentación. (2005).

Directrices Voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional

http://www.fao.org/fileadmin/templates/righttofood/documents/RTF_publications/ES/RightToFood_Guidelines_ES.pdf

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2008). *Un*

enfoque de la educación para todos basado en los derechos humanos. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

https://www.unicef.org/spanish/publications/files/Un_enfoque_de_la_EDUCACION_PARA_TODOS_basado_en_los_derechos_humanos.pdf

Ortale, M., Aimetta, C., Cardozo, M., y Weingast, D. (2019). Experiencias de maternidad en la unidad penitenciaria N° 33 de La Plata, Argentina. *Anthropologica*, 43.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/anthropologica/article/view/20515/21194>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de

1966 <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Pereznieto, L y Ledesma, A. (1992). *Introducción al estudio del derecho* (2° ed.). Harla.

Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 17 de noviembre de 1988.

<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

Rabanal, N. (2018). *El derecho a la salud de los niños(as) invisibles en el penal de mujeres “El Milagro” de Trujillo*. [Tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio Institucional – Universidad Cesar Vallejo.

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/50423/Rabanal_VNM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales [Red-DESC]. (s.f.).

El derecho a la alimentación. <https://www.escr-net.org/es/derechos/alimentacion>

Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales [Red-DESC]. (s.f.).

Observación general N° 13: El derecho a la educación (artículo 13).

https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13#_edn19

Reglamento del Código de Ejecución Penal [RCEP]. Decreto Supremo N° 015-2003-JUS.

02 de agosto de 1991 (Perú).

Rodríguez, S. (2015). La atribución de la guarda y custodia en función del concreto y no

abstracto interés superior del menor. Comentario a la Sts núm. 679/2013, De 20 De

Noviembre (Rj 2013, 7824), Revista Boliviana de Derecho.

Ruiz, E. (2016). Mujeres con hijos en prisión: una difícil realidad, *Consejo General de la*

Abogacía Española. [https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-derecho-](https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-derecho-penitenciario/mujeres-con-hijos-en-prision-una-dificil-realidad/)

[penitenciario/mujeres-con-hijos-en-prision-una-dificil-realidad/](https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-derecho-penitenciario/mujeres-con-hijos-en-prision-una-dificil-realidad/)

Sánchez, M. (2018). La Hermenéutica Aplicada a la Investigación Dogmática en Derecho Penal. *Ius Puniendi*, 137-159.

Sentencia del Expediente N.º 00853-2015-PA/TC. (4 de marzo de 2017). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/00853-2015-AA.pdf>

Sentencia del Expediente N.º 0091-2005-PA/TC. (18 de febrero de 2005). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00091-2005-AA.html>

Sentencia del expediente. N.º 1429-2002-HC/TC. (9 de Noviembre de 2002). Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01429-2002-HC.html>

Sentencia del expediente. N.º 01470-2016-PHC/TC. (12 de febrero de 2019). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/01470-2016-HC.pdf>

Sentencia del expediente. N.º 03247-2008-PHC/TC. (14 de agosto de 2008). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03247-2008-HC%20Resolucion.pdf>

Sentencia del expediente. N.º 3330-2004-AA/TC. (11 de julio de 2005). Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.pdf>

Sentencia del expediente. N.º 4232-2004-AA /TC. (3 de marzo de 2005). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04232-2004-AA.pdf>

Todas las mujeres, todos los niños. (2015). *Estrategia Mundial para la Salud de la Mujer, el Niño y el Adolescente (2016-2030)*. Obtenido de https://www.who.int/maternal_child_adolescent/documents/estrategia-mundial-mujer-nino-adolescente-2016-2030.pdf?ua=1

Torrecuadrada, S. (2016). El Interés Superior Del Niño. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 16. <https://www.redalyc.org/pdf/4027/402744477004.pdf>

UNESCO ETXEA (2005). *La educación como derecho humano*.

http://www.unescoetxea.org/dokumentuak/Educacion_Derecho_Humano.pdf