

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO DE ADOPCIÓN EN EL PERU DESDE
UNA PERSPECTIVA DE LA DOCTRINA DE PROTECCIÓN INTEGRAL

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO QUE PRESENTA EL

BACHILLER:

VICTOR ANDRES MENDOZA GUERRA

ASESOR: MARÍA CONSUELO BARLETTA VILLARÁN

PERU - LIMA - 2013

**“NATURALEZA JURIDICA DEL
PROCESO DE ADOPCIÓN EN EL
PERÚ, DESDE UNA PERSPECTIVA DE
LA DOCTRINA DE PROTECCIÓN
INTEGRAL”**

VICTOR ANDRES MENDOZA GUERRA

DEDICATORIA

El presente trabajo es dedicado a todas aquellas personas que han estado conmigo en el transcurso de mi desarrollo profesional y de mi vida.

Primero debo agradecer a Dios, porque siempre me ha bendecido con sabiduría, paciencia y esfuerzo, son virtudes que siempre han caracterizado mi personalidad y considero que se debe a que Dios siempre guía mi camino

Segundo a mis padres Miguel Mendoza Herrera y Rita Guerra Cabrera, personas maravillosas que han cuidado de mí siempre y han estado en cada paso de mi vida, considero que he sido bendecido por tenerlos junto a mí, el empeño, profesionalismo, carácter y esfuerzo son virtudes que he podido aprender de ellos, es inconmensurable poder describir lo que siento por mis padres, pero se puede resumir en un "Te Amo".

Tercero a mi familia, gracias a mis abuelos/as que siempre han sido considerados como el roble de toda mi familia, siendo así nuestra fortaleza para salir adelante, a mis hermanos que gracias a ellos he aprendido ser un excelente profesional y una excelente persona basada en valores y en grandes deseos de superación, a mis primas/os que más que ese vínculo familiar son considerados más que esa categoría, sino son como mis hermana/os que me han ayudado a tener fuerza y templanza.

Cuarto a todas las personas con las que he trabajado durante este largo camino profesional que han sido líderes de mi aprendizaje, muchas gracias a todos ellos, dado que el ejemplo de ser un profesional de éxito, se debe a que he podido aprender sobre liderazgo, conocimiento en materia de mi profesión y desarrollo humano. Un agradecimiento especial a Roberto Camino, Antonio Muñoz De Cárdenas, Manuel Ramirez Mimbela y a Rossana Ortiz Chicchon.

Por último y no por ser menos importantes, este trabajo se lo dedico a cinco personas que han estado conmigo siempre en mi vida universitaria, con los que he podido reír, llorar, estudiar y ser lo que ahora soy, gracias Támara, Pedro, Ricardo Juan y Fernando, este trabajo carecería de todo sentido si no los hubiera conocido.

Recuerdo una frase que siempre ha guiado mi camino, así como una estrella que ilumina mi destino y lo comparto en este trabajo para que sea una guía en este crecimiento profesional y personal para todos los lectores de esta temática de investigación.

“No hay peor perdedor que se rinde sin antes intentarlo.... Atrévete, yo lo hice y funciono, ahora soy todo un profesional de éxito”



AGRADECIMIENTOS

Quiero realizar un agradecimiento especial a una persona que me ha ayudado mucho a que este trabajo de investigación salga adelante, sinceramente agradezco de todo corazón a mi asesora, profesora y amiga Maria Consuelo Barletta Villarán, el apoyo en el desarrollo de este trabajo ha sido inconmensurable, gracias a su guía y empeño puedo decir que este trabajo cumple con los objetivos de la especialidad.

Aunado a ello, agradezco a todas las instituciones a las que pude acudir por la ayuda de la información en materia de investigación, tales como la Dirección General de Adopciones, Puericultorio Pérez Aranibar, Beneficencia Pública del Callao, MIMP y a mi querida alma mater Pontificia Universidad Católica del Perú, así como el sin número de profesores que me brindaron su apoyo.

A nivel personal quiero agradecer a Maria, Miguel, Karen, Fernando, Pablo, Mirian, Zoila, Amparo, Patricia, Edwar y Evan.


INDICE

<u>INTRODUCCIÓN</u>	12
<u>CONCEPTOS JURIDICOS</u>	18
<u>CAPITULO I: NATURALEZA JURÍDICA Y FINALIDAD DE LA ADOPCIÓN</u>	26
1.1. ADOPCIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA.....	26
1.1.1 Etimología y Concepto.....	26
1.1.2 Naturaleza Jurídica.....	28
• Teoría Contractual.....	29
• Teoría de la Institución	33

• Teoría de Acto Jurídico.....	33
1.1.3 Tipología según su naturaleza	38
a) Adopción Semiplena.....	46
b) Adopción Plena.....	48
1.2 FINALIDAD DE LA ADOPCIÓN.....	52
1.2.1. Antecedentes Históricos.....	52
a) En las Culturas Pre- Romanas y en el Derecho Romano.....	53
b) En el Derecho Germano.....	76
c) En el Código Napoleónico.....	81
1.2.2. En la Doctrina de la Situación Irregular.....	94
1.2.2.1 En la Normativa Internacional.....	104
a) Declaración de Ginebra.....	104
b) Declaración de los Derechos del Niño de 1959.....	106
1.2.2.2 En la Normativa Nacional.....	109
a) En el Código Civil 1852.....	109
b) En el Código Civil 1936.....	114
c) Código de Menores de 1962.....	118

d) Decreto Ley 22209.....	121
e) En el Código Civil 1984.....	124
1.2.3 En la Doctrina de la Protección Integral.....	142
1.2.3.1 En la Normativa Internacional.....	150
a) Convención sobre los Derechos del Niño.: Principios Generales.....	158
b) Convención de la Haya relativa a la Protección del Niño la Cooperación en materia de Adopción Internacional.....	165
1.2.3.2 En la Normativa Nacional.....	175
a) Constitución Política del Perú de 1993.....	175
b) En el Código de Niños y Adolescentes.....	176
c) Ley N° 26981 y su respectivo Reglamento del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad, Declarados Judicialmente en Abandono.....	190
<u>CAPITULO II: LA ENTIDAD COMPETENTE EN LA NORMATIVA</u>	193
2.1 ANTECEDENTES DE LA DIRECCION GENERAL DE ADOPCIONES	193
a) La Secretaría Técnica de Adopciones en el Decreto Ley N° 25934.....	194
b) La Secretaría Técnica de Adopciones en el Decreto Ley N° 26102.....	198

c) PROMUDEH.....	202
d) MINDES.....	206
2.2 LA DIRECCION GENERAL DE ADOPCIONES.....	216
a) Origen de la Entidad.....	216
b) Características.....	218
c) Funciones de la Dirección General de Adopciones.....	227
d) Componentes de la Entidad.....	237
i. Dirección de Evaluación Integral para la Adopción.....	237
ii. Dirección de Adopción y Post Adopción.....	240
iii. Dirección de Capacitación y Registro de la Información.....	242
2.3. PROCESO DE ADOPCIÓN ADMINISTRATIVA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADOPCIONES (DGA).....	243
i. Evaluación Integral, Evaluación Psico Social y Registro Nacional de Adoptantes.....	248
ii. Adopciones Prioritarias.....	253
iii. Designación y Colocación Familiar.....	258
iv. La aprobación de la adopción.....	262

v. Seguimiento y acompañamiento de Post Adoptivo.....	264
<u>CAPITULO III: MIRADA CRITICA A LOS PRINCIPALES PROBLEMAS EN EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN</u>	267
3.1 POSTURAS DIVERGENTES ENTORNO AL ÓRGANO COMPETENTE PARA AUTORIZAR LAS ADOPCIONES EN EL PERÚ.....	267
3.2 EL ÓRGANO COMPETENTE QUE DIRIJA EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN SEA UNA INSTANCIA ADMINISTRATIVA Y NO JUDICIAL...	271
<u>CONCLUSIONES FINALES Y LINEAMIENTOS A EMPLEAR DE ACUERDO A LA NATURALEZA JURIDICA DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN EN EL PERU, A TRAVÉS DE LA DOCTRINA DE PROTECCIÓN INTEGRAL</u>	284
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	296
<u>ANEXOS</u>	308

A large, faint watermark of the university logo is centered in the background of the page. It features the same circular emblem with a ship and a star, surrounded by the Latin motto "ET LUX IN TENEBRIS LUCET" and the year "MCMXXVI".

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación es de suma relevancia, debido a que resuelve la interrogante de cómo se establecer el procedimiento de adopción de niños, niñas y adolescentes en el Perú, a través de los principios jurídicos de la Doctrina de la Protección Integral.

Hoy en día la adopción juega un rol importante en nuestro país, esto se debe a que cumple con una doble utilidad social que es (i) brindar a los menores de edad, que se encuentran judicialmente en estado de abandono o en situación de indefensión, una familia que les pueda brindar cuidado, cariño y afecto, integrándolos plenamente a la sociedad con mayores oportunidades para su

desarrollo integral; así como (ii) ayudar al padre o padres adoptivos, a obtener la inmensa satisfacción de tener un hijo que la naturaleza les negó tener.

Recordemos que adoptar a un niño, niña o adolescente es asumir con amor y compromiso la maternidad y la paternidad. Es una decisión muy importante que establece un fuerte vínculo afectivo y legal con el hijo o hija. El objetivo principal de la adopción es darle al niño una familia, un hogar que pueda llamar suyos que respete sus derechos y su integridad.

Bajo la premisa anterior, nuestra legislación peruana, regula a la adopción bajo un procedimiento meticuloso; debido a que está en juego el desarrollo integral de un niño, niña y adolescente, el cual se encuentra en un estado vulnerable, con la finalidad que este último, pueda encontrar un hogar que vele por su desarrollo.

Por ello, en el presente estudio, nos enfocamos en el procedimiento de adopción, el cual no ha de ser estudiado sin advertirse que su historia comprende tiempos especialmente remotos que toda la historia del Derecho Occidental y que su práctica se dio en culturas que aparecen como exóticas respecto de nuestras variantes culturales. No puede dejarse de mencionar que los procedimientos, requisitos y efectos de la adopción en la antigüedad siguen teniendo actualidad en nuestro ordenamiento.

En nuestro país, existen mecanismos que se deben realizar para llevar a cabo el procedimiento de adopción; los cuales se encuentran enmarcados bajo una legislación que pretende velar a todas luces por los derechos del niño y adolescentes, basada en la Doctrina de Protección Integral.

En ese sentido existe una autoridad administrativa que se encuentra facultada de dirigir y promover todo el procedimiento de adopción con la finalidad de proteger la integridad del niño, niña o adolescente en situación de estado de abandono, para que éste último pueda encontrar una familia que vele por su desarrollo integral.

Por ello, a través de la autoridad administrativa (MIMP) se crea un órgano desconcentrado denominado Dirección General de Adopciones, el cual reconoce que vivir en familia, es un derecho básico y fundamental para el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, por lo que desarrolla el Programa Nacional de Adopciones orientado a brindar un hogar definitivo a cada niña, niño o adolescente, susceptible de ser adoptado, respetando el interés superior de éstos, así como la selección rigurosa de las eventuales familias adoptantes. Cabe señalar que cada año, la Dirección General de Adopciones cumple en dar en adopción un promedio de 245 niños a diversas familias.

Consideramos importante la creación de este órgano administrativo, debido a que es el único que puede regular todo lo relacionado a la adopción a excepción de los casos previstos en el artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes, en que procede un procedimiento judicial; sin embargo la presente tesis plantea demostrar si efectivamente este ente administrativo, es el indicado para poder dirigir dicho procedimiento (el cual anteriormente estaba encaminado por una instancia judicial) y si puede ser aquella entidad que origine una nueva relación jurídica paterno filial, entre el adoptante y el adoptado.

En base a ello, se ha planteado como hipótesis: “La naturaleza jurídica de la adopción como medida de protección sui generis determina que su otorgamiento se realice mediante un procedimiento administrativo, y no mediante instancia judicial, esta estrategia jurídica es acorde al requerimiento de garantizar el derecho a la familia en los niños, niñas y adolescentes de una manera pronta y eficaz”

Nos planteamos esta temática al observar en el proyecto del Código de Niños, Niñas y Adolescentes, (Ley 495-2011-CR) como se otorga mayor participación e intervención de la instancia judicial en el procedimiento de adopción, lo cual es cuestionable de nuestra parte.

Otro punto a considerar, es si efectivamente el procedimiento de adopción en el Perú, cumple con velar e implementar los principios y contenidos de la Doctrina de Protección Integral. Aunado a ello, se tiene como objetivos específicos de la presente tesis (i) conocer la evolución histórica del tratamiento normativo de la adopción, reconociendo los aportes de la Doctrina de la Protección Integral para el resguardo de derechos en los niños, niñas y adolescentes; (ii) conocer la naturaleza jurídica de la adopción en la normativa peruana y por ende, la instancia que debiera asumir su procedencia; y (iii) brindar alcances sobre un tratamiento normativo de la adopción en la parte sustantiva y procedimental a fin de lograr su coincidencia con los principios jurídicos de la Doctrina de la Protección Integral.

En tal sentido, el primer capítulo esboza la evolución histórica del tratamiento normativo de la adopción de nuestro país, desde sus orígenes, logrando observar

que el tratamiento normativo, así como las doctrinas jurídicas e instituciones que han estado a cargo de dicho procedimiento han ido variando con el vaivén del tiempo, manteniendo como principal característica la relación jurídica paterno filial que se crea y origina a través de este procedimiento, así como las funciones de las entidades a cargo las cuales siempre han coincidido en la protección y bienestar de la persona menor de 18 años. Entendida la protección en la doctrina de situación irregular con un sentido asistencialista y en la doctrina de protección integral con un sentido garantista, es decir de resguardo de derechos como prioridad. Asimismo, el presente capítulo explica la perspectiva actual sobre la naturaleza jurídica de la adopción explicando el sustento doctrinal que ha sido plasmado a través de diversas legislaciones así como instrumentos internacionales que velan por los derechos del niño, niña y adolescente.

Aunado a ello, el segundo capítulo enfoca los antecedentes de las autoridades de nuestro país que han estado a cargo del procedimiento de adopción, explicando así sus principales características y funciones que se realizan hoy en día a través de la entidad a cargo como la Dirección General de Adopciones (ente administrativo, desconcentrado, dependiente del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables)

Por último el tercer capítulo, presenta una mirada crítica a los principales problemas jurídicos y sociales que se presentan en la práctica y desarrollo del procedimiento de adopción, planteando soluciones y propuestas doctrinales, legales y específicas que debería adoptar el Estado con la finalidad que los derechos de los niños (que son incluidos a través del programa de adopciones)

sean resguardados, determinando la entidad jurídica que asumiría de manera adecuada el procedimiento de adopción.



CONCEPTOS JURÍDICOS

Para el desarrollo de la presente investigación entre los conceptos jurídicos a utilizar serán los siguientes:

- **Doctrina de la Protección Integral**.- Doctrina que tiene su máxima expresión en la Convención sobre los Derechos del Niño, señala a las personas menores de edad como sujetos de derechos, a los cuales se les reconoce y garantiza adicionalmente de los derechos “genéricos” otorgados en su condición de persona, los denominados “derechos específicos”, lo que significa brindar a los niños, niñas y adolescentes mayor protección para garantizar su desarrollo pleno a través de un actuar activo en la promoción y defensa de sus derechos en el ámbito familiar y social.¹ Asimismo, se considera como un conjunto de ideas filosóficas, éticas, jurídicas y políticas que determinan cómo se debería

¹ URL: <http://issuu.com/omargavilano/docs/jpc10/22>, 17/09/2012, 08:49 a.m.

comprender, asumir, reconocer y garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes.

- **Principio de Niño sujeto de derechos.**- Constituye el elemento base y determinante de la noción de “los derechos del niño”. El niño es titular de derechos y deberes, de tal manera que se identifica como un ser individualizado, y como sujeto en desarrollo, requiere de ciertos derechos específicos, que ayuden a su condición natural de indefensión, para que no sea obstáculo para el resguardo de su dignidad e integridad como ser humano.² (Base legal en el artículo II del T.P del C.N.A.) Siendo el derecho a una familia funcional un derecho específico, debido a que favorece al niño, niña y adolescente vivir, crecer y desarrollarse en un entorno familiar que garantice su desarrollo integral. (Base legal en el artículo 8 del C.N.A.)
- **Patria Potestad.**- La Patria Potestad se constituye en una institución garantista de los derechos genéricos y específicos de los niños, niñas y adolescentes, es decir, de aquellos derechos directamente relacionados a su desarrollo sano y normal.³ Comprende el actuar conjunto de los padres con responsabilidades comunes en resguardo del interés superior de su hijo/a. (Base legal en el artículo 74 del C.N.A)

² BARLETTA VILLARÁN MARÍA CONSUELO; Artículo: *Los Niños y Adolescentes en el Ámbito Tutelar*; Tema Centrales: Vida, Personas y Familias, LUMEN: Revista de la Facultad de Derecho UNIFE; pp. 27.

³ BARLETTA VILLARÁN, MARIA CONSUELO; Diapositivas de las Clases de Derecho de la Niñez y Adolescencia PUCP 2012-II,

Asimismo de manera recíproca refiere al conjunto de derechos de los padres en relación de los hijos, para garantizar el contacto personal entre los mismos y favorecer al surgimiento de un estado familiar que desencadena las relaciones jurídicas recíprocas entre los miembros de una familia. El conjunto de los derechos y deberes de los padres en relación a los hijos está contenida en el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes.

- **Derecho a la Identidad.**- Han destacado dos ámbitos de la identidad: el primero se integra por un conjunto de caracteres objetivos constantes tales como el nombre, la filiación, la fecha de nacimiento, entre otros, la doctrina lo ha denominado como identidad estática. A diferencia de la identidad dinámica la cual se configura por el patrimonio cultural, espiritual, religioso y de cualquier otra índole. Ambas identidades deben ser igualmente garantizadas por una familia. (Base legal en el artículo 6 del C.N.A). Asimismo, el derecho a la identidad es consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es, vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter

subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)⁴

Asimismo, cuando una persona invoca su identidad, lo hace con la finalidad de marcar una distinción frente a otras. El Tribunal Constitucional señala que *a menudo tal distinción pueda percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas (por citar dos ejemplos), existen determinados supuestos en que tal distinción ha de requerir de referentes mucho más complejos, como puede ser el caso de las costumbres, o las creencias (por citar otros dos casos)*⁵. Este derecho debe ser entendido de manera integral, más aún si existen diversas discusiones de fondo, con la finalidad de identificar de manera idónea a determinadas personas.

- **Derecho al Nombre**.- Tiene dos componentes: el prenombre y los apellidos. El primero es el elemento individual de sujeto de derecho que es elegido por la persona que tiene por ley la facultad de designarlo (por ejemplo su representante legal) y el apellido es la designación común de una estirpe, además permite distinguir la filiación de los lazos de parentesco y por consiguiente, el entroncamiento familiar.⁶ Adicionalmente los apellidos permiten atribuirle al niño, niña o adolescente una familia. (Base legal en el artículo 6 del C.N.A). En relación al derecho al nombre en la adopción nuestro Código Civil

⁴Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N°2273-2005-PHC/TC del 20 de abril de 2006.

⁵ Ibídem.

⁶ Vega Mere Yuri. La exclusión del nombre del no declarante del nacimiento de un hijo extramatrimonial. En: diálogo con la Jurisprudencia. Año 1, No.1, Julio, 1995, pág. 97.

determina a través de su artículo 22 que el adoptado lleva los apellidos del adoptante o adoptantes.

- **Derecho al desarrollo integral**.- Se entiende al desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del niño/a.⁷ Los primeros obligados en darle resguardo son los padres, debiendo contar para hacerlo efectivo con el actuar corresponsable del Estado (Base legal en los artículos 8 y literal a) del 74 del CNA). Asimismo, en la Convención sobre los Derechos del Niño y Adolescentes, mediante el artículo 27 atribuye responsabilidades a los Estados Partes, los cuales deben reconocer y garantizar el derecho de todo niño a “un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” y exige a los padres la “responsabilidad primordial para proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño”. Según Daniel O’Donnell, *“este artículo hace hincapié en la obligación del Estado de adoptar también dentro de las condiciones existentes –medidas apropiadas para ayudar a los padres a dar efectividad al derecho del niño a un nivel de vida adecuado”*, aunado a ello, nuestra Constitución del año 1993, en su artículo 2, numeral 1, señala el derecho fundamental que tiene toda persona a su integridad y desarrollo de bienestar.

⁷ BARLETTA VILLARÁN MARÍA CONSUELO; La corrección moderada como facultad de los padres en la patria potestad. Artículo disponible en www.derechovirtual.com No.4.Marzo 2007.

- **Principio del Interés Superior del Niño.**- Este principio apunta a la satisfacción máxima de derechos en el niño/a, permitiendo arbitrar los conflictos de derecho que pudieran tener origen, al permitirse la prelación de un derecho sobre el otro,⁸ es decir, es aplicable una regla de ponderación donde necesariamente se priorizan derechos, es así que permite determinar qué derecho tiene mayor importancia en relación a otro en cada caso concreto. Con esta postura coincide Daniel O'Donnell, cuando señala que este principio es de suma importancia, debido a que soluciona un conflicto de intereses entre un niño y otra persona, un ejemplo de ello, es en el caso de la disolución de un matrimonio, en donde se debería decidir sobre la tenencia del régimen de visitas, los intereses del niño priman sobre los de otras personas (incluyendo miembros de su familia)⁹; en relación a la adopción, la Convención otorga prioridad al interés superior del niño, es decir, se privilegia el derecho del mismo a vivir en una familia, quedando en segundo plano el derecho de los padres biológicos, los cuales tienen autoridad en base a la patria potestad de disponer y decidir sobre el hijo/a. Asimismo, el interés superior del niño como principio jurídico, ayuda a interpretar las normas, es decir, ayuda a orientar a la normas hacia el cumplimiento de una finalidad común, que consiste en la satisfacción máxima de

⁸ Citado por BARLETTA VILLARÁN MARÍA CONSUELO. Procesos de exclusión de nombre e identidad de los niños. En: Jus Jurisprudencia, Griley, No.4, abril, 2008, pág. 103.

⁹ O'DONNELL DANIEL; La Convención Sobre Los Derechos Del Niño Estructura y Contenido; pp.8.

derechos en niños, en base a ello ha sido nominado por el Comité de Derechos del Niño como el principio guía. Cabe señalar que este principio, se sustenta en nuestra legislación en el Artículo IX del T.P del C.N.A, Siendo plasmado el artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989. Asimismo se le considera como un Principio de Carácter Imperativo (el cual es de carácter obligatorio, es decir, no es una directriz, no es una norma que orienta, es una norma que obliga como tal).

- **Derecho a la Opinión.**- En el artículo 12 de la Convención sobre Derechos del Niño, se menciona que el niño tiene la capacidad de formarse un “juicio propio”, lo que ayuda a expresar su opinión, (no debiendo entenderse como una condición para su ejercicio). Es así que dicha opinión del niño se pueda considerar en un procedimiento judicial o administrativo que afecte al mismo; por lo que, consideramos que la opinión del niño debe ser valorada conforme a su evolución de facultades y madurez; asimismo, nuestra legislación normativa a través del Código de Niños y Adolescentes reafirma y protege dicho derecho. En ese sentido, podemos determinar que la normativa internacional y nacional visualiza al niño como persona que puede brindar su opinión, incidiendo dicha facultad, en la decisión que se adopte con respecto a el/ella.
- **Filiación.**- Como indica Enrique Varsi, los lazos de parentesco son variados y múltiples, teniendo diverso origen e intensidad, por ello, la

filiación se logra hacer extensiva como un vínculo entre dos o más personas, dada a su naturaleza (consanguinidad), de un acto jurídico matrimonial (afinidad) o de la propia voluntad del hombre (reconocimiento, adopción o posesión constante de un estado),¹⁰ Se entiende como la descendencia en línea directa, según el significado jurídico planteado por el autor Planiol Marcel – Ripert George ,es la relación inmediata del padre o madre con el hijo; de aquí que la relación de filiación se denomine paternidad o maternidad, según se considere el lado del padre o de la madre; y por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra.¹¹

¹⁰ VARSÍ ROSPIGLIOSI, ENRIQUE; *Divorcio, filiación y patria potestad*; pp.87.

¹¹ PLANIOL MARCEL – RIPERT GEORGE: *Traité élémentaire de droit civil*. París Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1948, Tomo I, número 1280, pp. 454.

CAPITULO I

1.1 ADOPCIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA

Etimología

Determinar el significado etimológico de la palabra adopción, no significa que adecuadamente logre definir de manera exacta el concepto como tal, por lo que consideramos imprecisa e inadecuada, como ocurre frecuentemente, la significación simplemente etimológica de la palabra es insuficiente para revelar con nitidez el concepto que en ella se encierra, así el significado etimológico de la palabra “Adopción” no abarca en sí misma la configuración jurídica de esta en todo su extensión, conteniendo tan solo un indicio y un esbozo primario de la misma¹² y situándonos históricamente en conceptualizaciones que han sido superadas por nuevos enfoques doctrinales.

¹² QUINO CALLE, GISELLA EDITH, *La adopción en los niños adolescentes en estado de abandono en nuestra actual legislación*, Lima – 1995; pp. 16.

La palabra adopción, proviene del latín ADOPTIO-ONEM, derivándose del verbo ADOPTARE, el cual se compone del prefijo AD cuya significación es “a” y del verbo OPTARE que significa “desear”, “querer” o simplemente afición familiar por tener hijos cuando no se ha tenido o no se puede tener.¹³ Para otros la palabra adopción proviene de “ADOTIO” termino latino del prefijo AD que tiene como significado “para” y “en favor de”; y de OPTIO cuyo significado es de “opción”¹⁴

Concepto

De manera introductoria señalamos que existe una diversidad de conceptos sobre la adopción como legislaciones y teorías sobre su naturaleza jurídica, por lo que coexisten tantos conceptos como autores estudiemos en la actualidad, en los cuales en algunos casos podrán caracterizar tendencias generales o coincidir en algunas definiciones, agregando cada uno de ellos un punto en particular, que sobresale y ayuda a entender a la adopción como tal, la cual es materia de estudio.

Asimismo, en el transcurso de la presente investigación, observaremos cómo evoluciona y como se entendía dicho concepto de acuerdo a la época y lugar en la que se desarrollaba he ahí la explicación de la variación de dicho concepto.

Nosotros en el presente estudio, entenderemos al concepto de adopción a través de la Doctrina de Protección Integral, como aquel acto jurídico que establece una

¹³ PERALTA ANDIA, *Derecho de Familia en el Código Civil*, IDENSA, 1996, Lima – Perú, pp. 301.

¹⁴ MIRANDA CANALES, MANUEL, *La adopción en el Código Civil y en el Código de Menores en el Perú*, 1966, pp.3.

relación de filiación entre el adoptante y adoptado (sin que exista un vínculo sanguíneo), dejando este último toda filiación con su familia consanguínea, de tal manera que origina obligaciones, derechos y deberes de manera recíproca (entre el adoptado y adoptante), teniendo la adopción como principal objetivo dar una familia a quien no tuvo la oportunidad de nacer y crecer en el seno de su familia de origen; debiendo así, optar por aquel mecanismo para velar por el interés superior del niño. Uno de los principales actores de la adopción es el Estado, quien legisla y norma el procedimiento del mismo haciéndose corresponsable de garantizar el derecho a una familia en el niño, el cual establece de manera irrevocable la relación paterno-filial.

1.1.2 NATURALEZA JURÍDICA

Este estudio, nos sitúa ante la imperiosa necesidad de encontrar una razón de orden legal que explique en su totalidad el fenómeno adoptacional, a tiempo que delimite su estructura ideológica y los principios que la conforman. Como se explicó en los párrafos precedentes, existe una diversidad de conceptos sobre la adopción así como diversas teorías sobre su naturaleza jurídica, cuerpos doctrinarios y diversas legislaciones que la regulan. Según Cornejo Chávez, señala:

“No obstante las características esenciales de la figura que pueden reputarse como comunes en todas las legislaciones y cuerpos de doctrina, se comprueba una

notable diversidad de fórmulas que pretenden definir la adopción”¹⁵

asimismo, existen diversas definiciones como autores estudiemos en tanto que cada uno de ellos a pesar que puedan coincidir con otros en relación a la naturaleza jurídica de la adopción, introducen en el concepto que aquellos brindan su punto de vista particular, de tal manera que no encontramos conceptos idénticos sobre la institución de estudio, sin embargo existen tres teorías que han tenido mayor relación con la naturaleza jurídica de la adopción; la primera responde a una relación contractual, la segunda tiende a considerar a la adopción como una institución jurídica y una tercera que tiene como tendencia calificar a la adopción como un acto jurídico, a continuación pasamos a detallar las siguientes teorías que definen la naturaleza jurídica de la adopción:

- **Teoría Contractual**

Esta teoría nace bajo un espíritu romanista, civilista, del acuerdo de voluntades, del consentimiento que dominó la estructura familiar, de los “derechos poderes” el interés del padre de familia prescindiendo del interés del hijo de familia, del menor¹⁶, de tal manera que determinó a la adopción en un contrato solemne, el cual tiene como partes celebrantes al adoptante y al adoptado.

¹⁵ CORNEJO CHAVEZ, HECTOR; *Derecho Familiar Peruano*, Tomo II, pp.51.

¹⁶ CHUNGA LAMONJA, FERMÍN, *La adopción de menores en el Perú y la Convención sobre los Derechos del Niño*; En VOX-JURIS Revista de la Facultad de Derecho de la USMP, Lima-Perú Año 3, N° 3.

Sin embargo esta teoría tiene su máxima plenitud, cuando identifica necesariamente la corriente filosófica de orden contractualista que determinó todo el devenir histórico – jurídico del siglo XIX y parte del siglo XX, es decir la adopción emana de los pensamientos y postulados de la revolución francesa sobre la libertad (entiéndase como liberalismo) época del *laissez-faire*, *laissez-passer* y el individualismo, que se traducían en el imperio de la voluntad de las partes sobre la voluntad e intervención del Estado, de lo cual se desprendió la concepción de que la voluntad privada por si sola era generadora de todo efecto jurídico, razón por la cual, el contrato se convirtió en ley para las partes intervinientes en el acuerdo y se elevó a la categoría del ente jurídico más importante para la sociedad, de tal manera que el Estado tomó una posición de carácter pasivo¹⁷, el cual solo cumplía una función de vigilancia, en lo que respecta al objeto y a la causa del contrato a fin de obtener su licitud.¹⁸

“Esta teoría irrumpe en la doctrina del Derecho a partir de la Revolución Francesa que marcó un hito en la historia de la cultura, revolucionando, no solo la economía, sino también, la filosofía y la técnica, y a la

¹⁷ GUTIERREZ MORA LUZ ANGELA, *La adopción símbolo jurídico de una familia suplente*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 1986, pp. 37.

¹⁸ Se entiende que no solo la adopción, sino muchas instituciones jurídicas adoptaron o se basaron en el acuerdo de voluntades para su perfeccionamiento, convirtiéndose el contrato en ley entre las partes involucradas, el Estado solo se limitaba a cuidar que no se transgrediera el orden público, por tanto no se tomaba en cuenta los intereses de este.

par con ellas, las normas y las concepciones jurídicas.”¹⁹

Los seguidores de esta corriente son Planiol y Ripert, Josserand, Zachariae, Scaerola y Enneccerus. Todos ellos fundamentan este acuerdo de voluntades o consentimiento que debe preceder el acto de adopción.

Planiol y Ripert señala que la adopción es generalmente considerada como un contrato sometido desde el punto de vista de su eficacia a la homologación de la justicia. Es necesario decir de la adopción lo que hemos dicho del matrimonio; es una institución de base contractual.²⁰

Como secuela inevitable frente a esa crisis desmedida ocasionada por el individualismo, surgió un Estado interventor que abarcó los campos político, económico y social. Era la decadencia de las ideas contractualistas o mejor, del postulado de la autonomía de la voluntad privada, en consecuencia, fueron muy pocos quienes continuaron sustentando la tesis contractual de la adopción.²¹

Esta teoría fue criticada por diversos autores, entre ellos Guillermo Sarivia señala lo siguiente:

¹⁹ GUTIERREZ MORA LUZ ANGELA, Loc.cit. pp. 36.

²⁰ PLANIOL MARCEL – RIPERT GEORGE: *Droit Civil Francaism* T. II, pp. 852 y 853, citado por ODDO JULIO ARMNDO: *La Adopción*, Montevideo, 1943, pp.54.

²¹ BUENAHORA FEBRES-CORDERO JAIME, *La adopción, implicaciones jurídicas y sociológicas*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, D. E, 1977, pp. 52.

“Esta teoría acuerda al contrato un dominio excesivo haciéndole aparecer como explicación y fundamento de las instituciones más diversas: la sociedad, en el derecho público, la ley, la familia, se asientan en contratos. Donde no se percibe nítidamente la voluntad contractual la ley la presume. Es la época del individualismo desbordante y de la plena autonomía de la voluntad. El hombre dicta su propia ley, y la libertad y justicia son términos sinónimos.”

En la presente tesis, asumir a la teoría contractual como una posición estricta no es lo indicado y seguramente nos llevaría a terrenos dogmáticos, consideramos que esta teoría no es la adecuada para definir la naturaleza jurídica de la adopción, uno de los principales puntos se debe a que el Código Civil peruano, en el Libro VII, Título I, define al contrato en su artículo 1351 como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Al respecto, la relación jurídica que es regulada en los contratos es de carácter estrictamente patrimonial, lo cual llevado al campo de la adopción deviene en imposible, en tanto que la persona que es adoptada por ser un ser como tal, no tiene un contenido patrimonial ni real, lo que nos lleva a entender que la adopción tienen una relación jurídica extrapatrimonial, en consecuencia una persona no puede ser una prestación y por lo tanto objeto de un contrato.

Asimismo, los artículos 1354, 1359 y 1360 del Código Civil, señalan características de los contratos, las cuales contravienen a lo establecido por la adopción, debido a que las partes solo pueden manifestar su voluntad de querer llevar a cabo dicha adopción más no pueden determinar el contenido de la misma, debido a que esa labor le corresponde al Estado, ya sea a través de una entidad judicial o administrativa.

Para finalizar, el artículo 1363 del Código Civil, señala que los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan, lo cual no se puede dar en la adopción, debido a que sus efectos alcanzan a la familia biológica de ambas partes.

- **Teoría de la Institución**

Esta teoría considera a la adopción de carácter jurídico por lo que ha sido reglamentada por el derecho. Se trata, pues, de una institución jurídica porque conforma una entidad, o mejor, un conjunto de normas encaminadas a reglar la filiación adoptiva,²² es decir, las formalidades, requisitos y efectos que produce la adopción se encuentran establecidos en la ley, con prescindencia de la voluntad de las partes, correspondiéndole solo a ellas adherirse a tales disposiciones, sin que puedan modificar las consecuencias que produce la adopción.²³

Cabe señalar que el término de institución no responde a un concepto técnico, sino a la manifestación de una determinada concepción del Derecho. En sentido

²² FEBRES CORDERO, JAIME BUENAHORA; Loc.cit. pp. 54.

²³ BENJAMIN AGUILAR LLANOS; Loc.cit. pp. 254.

figurado el término institución es el que frecuentemente se le atribuye, y así, cuando se habla de la compra-venta o de la donación como institución, se alude a las distintas relaciones o normas singulares que en función de los caracteres típicos que presentan en relación con una figura común, son reagrupados en conjunto.²⁴

Diversos autores han adoptado esta teoría, sin embargo existen discrepancias en relación a si nos encontramos ante una institución de (i) Derecho Privado, (ii) de Derecho de Familia, basándose en un Derecho Público característica propia de un Derecho de Familia y para terceros (iii) Derecho de los Niños y Adolescentes, ya que lo relacionan con el Derecho Tutelar, debido a que tiene como finalidad la protección y amparo de los mismos.

No obstante dicha discrepancia los autores convienen en sostener que la teoría contractual debe ser descartada en tanto:

“En la adopción no hay especulaciones ni cálculos de beneficios, adoptante y adoptado no se encuentran en una relación de igualdad todo lo cual es característico de los contratos. Por el contrario, entre ambos existe un consortium, vale decir, que sus intereses son coincidentes y no opuestos, existe entre ellos una comunión, no una concurrencia, lejos de desenvolverse

²⁴ BACA CABRERA ARACELI D; La Adopción en el Perú y Realidad, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1982; pp. s/n.

*en un plano de igualdad, sus relaciones están basadas en la jerarquía y la disciplina, sus derechos y obligaciones no están fijados por la voluntad de las partes, sino que surgen de la ley*²⁵

De lo expuesto, podemos deducir que, la voluntad de las partes no regula la forma de acceder a la adopción, sino que tanto el adoptante como el adoptado tienen intereses coincidentes y se basan en la ley que regula la adopción para poder acceder a la misma, por lo que la teoría contractual sería dejada de lado.

- (i) Institución del Derecho Privado.- Considerando que predomina el interés particular o privado y cuya fuente sustancial es la autonomía de la voluntad, por lo que, se considera a la adopción como de Derecho Privado debido a que se basa en un acto de voluntad del adoptante nacida de la sentencia del juez, en virtud de la cual se establece entre dos personas una relación análoga a la que surge de la filiación matrimonial. Asimismo, resaltando las diferencias entre un contrato e institución, podemos apreciar que en la adopción no hay especulación de cálculos ni beneficios, tanto el adoptante como el adoptado no se encuentran en una relación de igualdad, (todo lo cual es característico de los contratos), entre ambos existe un

²⁵ QUINO CALLE, GISELLA EDITH, Loc.cit. pp. 43.

consortium, vale decir que sus intereses son coincidencias y no opuestos, existe entre ellos una comunión, no una concurrencia.²⁶

- (ii) Institución de Familia.- Se crea un estado de familia y descansa en ese aspecto del derecho público que tiene todo el derecho de familia, por ello, la adopción ha de ser entendida como un instrumento institucional de gran relevancia para completar la familia que es una institución necesaria como elemento de cohesión, condición de equilibrio social, mecanismo de transmisión cultural y factor intrínseco de la vida humana.

“Benjamín Aguilar señala: nuestra posición es que se trata de una institución familiar eminentemente social, con reglas de derecho dirigidas a regular la relación paterno filial, que nace a través de esta ficción legal.”²⁷

“Cesar Belluscio sostiene que la adopción: es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la

²⁶ BACA CABRERA ARACELI D; Loc.cit.; pp. s/n.

²⁷ BENJAMIN AGUILAR LLANOS; *La familia en el código civil peruano*; Ediciones Legales, Febrero de 2008, pp. 254

*filiación y sus alcances varían según los distintos ordenamientos jurídicos*²⁸

- (iii) Institución de Derechos de los Niños y Adolescentes.- Debido a que es una institución jurídica de protección familiar y social por la cual el adoptado forma parte de la familia del adoptante para todos los efectos de calidad de hijo. Se le encaja como una medida de protección en el entendido que tiene lugar luego de haber demostrado que el niño/a o adolescente se encuentra en estado de abandono. Lo sustancial es resguardar el derecho a una familia en base a su condición de sujeto de derechos y en el reconocimiento que la familia sigue siendo concebida como el espacio natural y fundamental para el desarrollo de la persona. Esto último se ve reflejado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño: *“Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”*²⁹

²⁸ BELLUSCIO, CESAR AUGUSTO, Manual de Derecho Familiar. 3era. Edición. Edición De Palma. Buenos Aires 1981. Tomo II, pp. 232.

²⁹ Convención sobre los Derechos del Niño - Preambulo

- **Teoría de Acto Jurídico**

Para el desarrollo de esta teoría es conveniente definir al acto jurídico como tal, de acuerdo a Julien Bonnecasse:

“Es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral cuyo fin directo es engendrar, sobre el fundamento de una regla de derecho, o de una institución jurídica, en contra o en favor de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o al contrario, un efecto limitado de derecho que se reduce a la formación, modificación o extinción de una regla de derecho”³⁰

Simplificamos la definición anterior de acuerdo a nuestra legislación (Art. 140 Código Civil):

Artículo 140º.- Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

1.- Agente capaz.

³⁰ BONNECASSE JULIEN, Introducción al estudio del derecho, traducción de Jorge Guerrero, Librería Siglo XX, Bogotá, Editorial Santa Fe, Bogotá 1945, pp. 109.

2.- *Objeto física y jurídicamente posible.*

3.- *Fin licito.*

4.- *Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.*

De esta definición de acto jurídico, se puede determinar que la adopción es un acto jurídico extracontractual y por ende no podría ser un contrato, recordemos que un contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Cabe señalar, que esta teoría se inicia con el desarrollo del capitalismo, la concepción liberal inicial del estado gendarme comienza a debilitarse para dar paso a la del intervencionismo del estado y enfocando a la adopción, de acuerdo a las circunstancias históricas. Por ello, para la validez de la adopción, la sentencia judicial es de suma importancia a diferencia del acuerdo de voluntades, restándole en esta forma fuerza a la concepción contractualista de proteger con esta figura básicamente al interés particular, para encaminarla por los senderos del interés público, que condiciona su validez jurídica al cumplimiento de su finalidad y sus requisitos, más que a la voluntad de los particulares, haciendo del acto jurisdiccional, una manifestación de voluntad encaminada a que la adopción produzca efectos jurídicos.³¹ Los que fundamentan su tesis, señalando a la adopción como un acto jurídico lo hacen mediante el argumento que es una

³¹ GUTIERREZ MORA LUZ ANGELA, Loc.cit. pp. 39.

manifestación de voluntad del órgano jurisdiccional, orientada a modificar el estado civil de las personas en cuanto a su incorporación a la sociedad y a la familia, es decir, una expresión soberana del ánimo, el cual tiende a producir un nuevo estado civil, diferenciado y privativo, tanto para el adoptante como para el adoptado.

Esta teoría tiene como exponentes a Colin y Capitant, Demolombe, Sanjurjo y entre otros, quienes señalan un avance en relación a teoría contractual y lo sintetizan de la siguiente manera:

“En la adopción los requisitos, formalidades y efectos se encuentran estipulados con precisión por la ley, y en consecuencia, corresponde a las partes prestar su concurso, es decir, adherir a esas disposiciones concertadas, entendiéndose lógicamente que si tal adhesión ocurre es porque los integrados buscan el desarrollo de esas normas y pretenden sus efectos”³²

De lo expuesto podemos deducir que la adopción se considera un acto jurídico de naturaleza propia, cuyas bases, formas y efectos se encuentran determinados previamente por la ley, pudiendo las partes ejercer su voluntad únicamente en el sentido de someterse o no al proceso de adopción.³³

³² FEBRES CORDERO, JAIME BUENAHORA; Loc.cit. pp. 54.

³³ BACA CABRERA ARACELI D; Loc.cit.; pp. s/n.

Otro sector de la doctrina prefiere aludir más a las formalidades con que debe establecerse, así al hacer la definición de la adopción:

“Daloz señala que es “un acto jurídico solemne revestido de la sanción judicial, que crea entre los individuos relaciones de paternidad y filiaciones puramente civiles.”³⁴

“Dusi al definir la adopción señala que es “un acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley y la autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima.”³⁵

“Julio Armando Oddo, Tristán Narvaja, Hector Lafille, Julien Bonnecase, señalan la adopción como un acto jurídico sometido a formas particulares, por medio de las cuales los interesados ponen en movimiento en su provecho la institución de la adopción”³⁶

³⁴ QUINO CALLE, GISELLA EDITH, Loc.cit. pp. 16

³⁵ ibídem, pp. 16.

³⁶ *Fórum-Homenaje Nuevas Tendencias en la Legislación de Menores*; Pontificia Universidad Católica del Perú 1992, pp. 33.

“Para Castan, la adopción es un acto jurídico que crea entre dos personas una relación análoga a la que resulta de la paternidad y filiación legítima”³⁷

Luego de la exposición de estos autores, nosotros preferimos tomar la definición que da la autora Nidia del Carmen Gallegos Pérez:

“La adopción es el acto jurídico familiar plurilateral, mixto y complejo de derecho Familiar, por virtud del cual contando con la aprobación judicial correspondiente se crea un vínculo de filiación entre el adoptado y el adoptante, así como por regla general un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y los descendientes del adoptado”³⁸ ()*

(*) Se debe entender que el autor asimila el parentesco creado por la adopción como un parentesco consanguíneo.

Esto se debe a que la adopción de por sí es un acto jurídico familiar mediante el cual se establece una relación jurídica de filiación entre dos o más sujetos, la cual se diferencia de la filiación por naturaleza; cabe resaltar que la adopción se basa

³⁷ SANJURJO FERNANDO JOSE; *“La adopción”*, Buenos aires, Librería jurídica 1947, pp. 11.

³⁸ GALLEGOS PÉREZ NIDIA DEL CARMEN; *La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar*, pp. 171.

en una declaración de voluntad que persigue, debido a que así lo establece y reconoce la ley, la constitución de una determinada relación de filiación.³⁹

En la actualidad nuestra legislación contempla a la adopción como una fuente de parentesco civil entre el adoptante y adoptado según lo establecido en el artículo 238 del Código Civil, en el cual a pesar de no existir un vínculo de filiación biológico, imita a la filiación consanguínea y otorga entre estos sujetos intervinientes derechos y obligaciones, idénticas a las de una relación consanguínea y enfatiza en su condición de medida de protección contemplado en el literal e del artículo 243 del Código de los Niños y Adolescentes .

Los elementos de Existencia que lo determinan como un acto jurídico son los siguientes:

- Consentimiento.- En la adopción se requieren de diversos consentimientos para que ella se pueda efectuar, un claro ejemplo de ello, pueden ser: (i) él que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar, (ii) el tutor de quien se va adoptar, (iii) las personas que hayan acogido al que se pretenda adoptar y lo traten como hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor; y (iv) el ministerio público del lugar del domicilio del adoptado cuando este no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente importe su

³⁹ FELIPE DE LA MAZA PIZAÑA Y ROBERTO GARZON JIMENEZ; *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*, pp.321.

protección y lo haya acogido como hijo, asimismo, si la persona que se va adoptar tiene más de diez años, se toma en cuenta la opinión del mismo para que pueda ser adoptado. Como se puede observar en la adopción pueden existir varios tipos de consentimiento, sin embargo existen dos tipos de consentimiento en la adopción, los básicos que los dan al propio adoptante (debe expresarse el consentimiento en el petitorio y en la ratificación ante la autoridad que conoce el proceso de adopción) y el adoptado (el consentimiento que da el adoptado en caso ser mayor de diez años, tal como lo expresa el artículo 378 inciso 4 del Código Civil) de la legislación que los rige) y los complementarios que son lo que se deben prestar aquellos a los que la ley exige para dar su consentimiento en determinados casos.⁴⁰

- Objeto.- El objeto principal que se da en la adopción es la creación del vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado con los efectos que surjan de ella, es decir, se crea un vínculo como el que se da entre un padre o una madre y su hijo consanguíneo, los cuales guardan relación y crean derechos y obligaciones entre sí, creando un verdadero lazo de parentesco, cumpliendo el objetivo del acto jurídico familiar de la adopción, el cual es brindar a un niño huérfano una familia. Un punto a

⁴⁰ GALLEGOS PÉREZ NIDIA DEL CARMEN; Loc.cit., pp.174.

resaltar, es la extinción del vínculo jurídico con la familia consanguínea, a excepción de algunas prohibiciones como es en el caso de los impedimentos en el matrimonio

Solemnidad.- Es un punto fundamental, debido a que se perfecciona a través de los estipulado por el Código Civil, es decir, señala el proceso y/o procedimiento de la adopción señalado mediante la ley, originándose que el incumplimiento del mismo causaría la nulidad del acto,⁴¹ tal como lo establece el Código Civil en su artículo 219. Para finalizar otro punto a validar en el acto jurídico familiar de la adopción, son los elementos de validez, tales como la capacidad, la ausencia de vicios, la observancia de las formalidades y la licitud-

Sobre la base de esta concepción, resultaría que la adopción va más allá de ser un mero acuerdo de voluntades por cuanto conlleva la dirección y reflexión de esa

⁴¹ **Artículo 219º.- Causales de nulidad**

El acto jurídico es nulo:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.
- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declara nulo.(*)
- 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

(*) Rectificado por Fe de Erratas publicado el 24-07-84.

manifestación de voluntad en aras de producir unos efectos jurídicos determinados.⁴²

1.1.3 Tipología según su naturaleza

a) Adopción Semiplena.

De acuerdo a nuestro ordenamiento, la adopción simple o semiplena, es considerada cuando un juez competente entrega a un niño a una familia para que esta pueda ayudar a su desarrollo integral hasta que este logre una profesión u beneficio.

Asimismo, una de las principales características de este tipo de adopción es que el adoptado no se integra como hijo de familia del adoptante, no se rompe el vínculo consanguíneo con su familia biológica y el uso de los apellidos del adoptante o adoptantes es voluntario.

Nuestra legislación en la actualidad no regula este tipo de adopción; sin embargo cuando se inició a regular la adopción en el Código Civil de 1852 nuestra legislación se inclinaba por este tipo; ya que señalaba la no ruptura de vínculo que tenía el adoptado con su familia biológica, recordemos que la adopción semiplena se caracteriza porque no extingue los derechos, deberes recíprocos y obligaciones con el parentesco biológico o consanguíneo,⁴³ es decir el adoptado conserva sus

⁴² BACA CABRERA ARACELI D; Loc.cit.; pp. s/n.

⁴³ El Código Civil Peruano de 1984 define el tema de parentesco en Libro III – Derecho de Familia (Parentesco consanguíneo y parentesco por afinidad):

derechos a alimentos (ya que este no sale del seno de su familia de origen) y hereditarios en toda su integridad, percibiendo su legítima en la sucesión de sus padres o parientes, según su calidad de heredero y el número de los mismos que concurren, conjuntamente con él a dicha sucesión,⁴⁴ con la excepción que el adoptado y sus descendientes no adquieran ningún derecho sucesorio sobre los bienes de los padres o parientes del adoptante, pero si tienen sucesión del adoptante, como si fueran un hijos legítimos.

Asimismo, este tipo de adopción crea únicamente relaciones de parentesco entre el adoptante y adoptado, pudiendo extenderse dicha relación a los hijos legítimos de este último⁴⁵, excluyendo en todo sentido a los parientes del uno de otro, lo cual mantiene lógica, debido a que el adoptante en este tipo de adopción no puede obligar a sus parientes a contraer nuevos lazos de parentesco, cuando ellos

Artículo 236º.- El parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común.

Artículo 237º.- El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad

⁴⁴ SARAVIA, GUILLERMO A; La adopción, Biblioteca Jurídica, Sección Derecho Civil; pp. 127.

⁴⁵ Existen derechos y obligaciones entre el abuelo (adoptante) y el nieto (hijo del adoptante), debido a que la adopción crea una relación de parentesco entre el adoptante y adoptado, manteniendo así los principios de equidad que deben existir en las relaciones jurídicas, más aun si son de carácter familiar. Cabe señalar que el Código de Napoleón no manifestaba de manera expresa, que los efectos de la adopción eran extensivos, sin embargo los tratadistas y comentaristas de aquella época, tales como Demolombe; Toullier y Chariaae, se inclinaban en tal sentido, tal es así que en el año 1923 el Código Francés en sus artículos 353 y 357 precisan y establecen que los lazos de adopción son extensivos a los hijos legítimos del adoptado. Asimismo esta precisión se hace en nuestro país en el Código Civil de 1936, en su artículo 33, el cual señala el parentesco proveniente de la adopción se limita al adoptante y al adoptado y a los descendientes legítimos de éste.

no han concurrido para nada en el acto de adopción y no han manifestado su aquiescencia para contraer tales lazos.⁴⁶

Sin embargo, aquellos derechos y deberes inherentes a la patria potestad, solamente son ejercidos por el adoptante, debido a que, por el hecho de la adopción, es transferida a éste.

En la mayoría de legislaciones de Latinoamérica, tales como Colombia, Uruguay, Argentina, México y Brasil utilizaron en un inicio este tipo de adopción semiplena, estableciendo como condición primordial, que exista una diferencia considerable de edad entre el adoptado y el adoptante;⁴⁷ asimismo, este último deberá demostrar que es de buenas costumbres y que tiene la condición económica para poder cubrir las necesidades del menor de edad, recalcando el tema de la educación.

Además, este tipo de adopción puede ser revocada restituyendo todo al estado en que estaban antes de que se efectuara, esto se da cuando ambas partes lo convengan y el adoptado sea mayor de edad o por ingratitud del adoptado.

b) Adopción Plena

De acuerdo a nuestro ordenamiento, la adopción plena se basa en lo establecido en el Código Civil de 1984, caracterizándose, debido a que tiene los mismos efectos que una filiación por naturaleza, es decir, otorga al adoptado un nuevo

⁴⁶ SARAIVA, GUILLERMO A; Loc.cit., pp.131.

⁴⁷ Esto se debe a la influencia del Código de Napoleón en la legislación peruana.

estado de familia, el cual no puede ser revocado, confiriéndole los apellidos de los adoptantes,⁴⁸ así como los mismos derechos, obligaciones y parentesco que la filiación sanguínea crea; es decir, los hijos adoptivos asimilan al principio constitucional de igualdad de categorías de filiación o principio de igualdad jurídica de efectos de la filiación matrimonial y no matrimonial, el cual se basa en que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes frente a sus padres; sustentándose a través de la normativa peruana en el artículo 238 del Código Civil.⁴⁹ Según Alex Placido⁵⁰ señala que anteriormente en nuestra legislación existía desigualdad de trato entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos; sin embargo con el paso del tiempo, nuestra legislación cambia y señala la existencia del principio de igualdad de categorías de filiación, el cual se basa en un idéntico tratamiento que hace la ley en punto al contenido y a los efectos de las relaciones jurídicas que tiene su origen en la procreación humana, asimismo, dos de los objetivos principales de la igualdad de filiaciones son: (i) el de suprimir en las legislaciones la discriminación y diferenciación que existía en las especies de filiaciones así como su clasificación legal y que separaba expresamente la filiación denominada de “legítima” de aquella que recibía la

⁴⁸ El llevar el apellido del adoptante o adoptados, tiene como antecedente en el Código de Napoleón y el complemento introducido al mismo por el Art. 1 de la Ley del 13 de febrero de 1909;⁴⁸ asimismo, en nuestra legislación tiene como antecedente en el artículo 275 del Código Civil de 1852 y en el artículo 334 del Código Civil 1936, en los cuales se evidencia una característica propia de la adopción semiplena, debido a que el adoptado lleva el apellido del adoptante, manteniendo conjuntamente el apellido del padre natural, sin embargo en el Código Civil de 1984 señala en su artículo 22 la obligatoriedad que tiene el adoptado de llevar los apellidos solo del adoptante, motivo por el cual se evidencia una característica propia de la adopción plena.

⁴⁹ **Artículo 238º.-** La adopción es fuente de parentesco dentro de los alcances de esta institución.

⁵⁰ PLACIDO ALEX; “*Filiación y Patria en la Doctrina y en la Jurisprudencia*”, Gaceta Jurídica, 2003.

denominación de “ilegitima”; así como (ii) el de innovar los preceptos que en el derecho sucesorio discriminaban a partir del origen de filiación, no limitándose solo los efectos igualitarios sucesorios, sino que también consideran al derecho recíproco de prestación de alimentos entre progenitores, descendientes y ascendientes.⁵¹

Para finalizar este punto, el principio de igualdad se basa en nuestra legislación nacional a través de la Constitución del Perú de 1993 Art. 2 inciso 2 y especialmente en el Art. 6 y en los instrumentos internacionales, tal como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 17, inc. 5.⁵²

Entre las principales características de la adopción plena tenemos:

- Adquisición de los apellidos del adoptante.- Como el adoptado pasa a tener un vínculo paterno filial con el adoptante, tiene el derecho de adquirir el apellido del mismo; como señala Demolombe:

⁵¹ ALEX F. PLACIDO V; Filiación y patria potestad en la doctrina y en la jurisprudencia, Gaceta Jurídica, 2003, pp. 56 y pp. 57.

⁵² Constitución Política del Perú: Artículo 6.- Política Nacional de población. Paternidad y maternidad responsables. Igualdad de los hijos.-

La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud. Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 17:

(...) Inc. 5.- La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

“el apellido es el signo visible del vínculo jurídico que la adopción viene a crear”⁵³

De lo que deducimos que el apellido es un derecho e identifica la nueva relación filial que tiene el adoptante con el adoptado.

- Creación de una relación de dependencia alimentaria del adoptado con relación al adoptante.- Es una obligación que genera la adopción entre el adoptante y adoptado de manera recíproca. Una de las principales funciones de adoptante es proporcionarle alimentos al adoptado, para que pueda tener un desarrollo integral.
- Sujeción a la patria potestad del adoptante.- El adoptante es el único que puede ejercer esta autoridad, excluyendo la patria potestad a los padres naturales del adoptado.
- El trabajador petionario de adopción tiene derecho a una licencia con goce de haber.- De acuerdo a la Ley 27409, el adoptante tiene derecho a una licencia de goce de 30 días naturales, el cual se cuenta a partir del día siguiente en que queda consentida la resolución de la adopción y solo se dará dicho supuesto, cuando el adoptado no tenga más de 12 años de edad. Esta licencia tiene como finalidad acercar y estrechar vínculos de fraternidad entre padres e hijos, los cuales son base para el desarrollo y crecimiento de una familia.

⁵³ DEMOLOMBE, C; Cours de Code Napoléon, Tomo VI. Traité de l'adoption et la tutelle officieuse; de Puissance Paternelle”, Ed. Luvset, París, 1958, pp. 142.

- Se crea una nueva partida de nacimiento del adoptado, la cual sustituye la partida de nacimiento original, extinguiendo para todos los efectos de la partida original del adoptado (con excepción de la conservación de los impedimentos matrimoniales)
- Usufructo por parte del adoptante de los bienes del adoptado menor de edad.
- Constitución de derechos hereditarios tanto para el adoptante, como para el adoptado.

1.2 FINALIDAD DE LA ADOPCIÓN

1.2.1. Antecedentes Históricos

Cómo se explicó en un inicio, en la actualidad la adopción tiene por finalidad otorgar progenitores al menor de edad que no tuvo la oportunidad de desarrollarse en el seno de una familia que carece de los mismos o en el caso que tengan progenitores, estos no son las personas adecuadas o idóneas para poder brindar atención, protección o los cuidados necesarios que el menor de edad requiera para su desarrollo integral. Esta finalidad de la adopción ha ido variando, debido a que un inicio el objetivo principal de la adopción era prolongar el nombre, linaje, fortuna familiar, doméstico e incluso por un tema religioso que quedaba a cargo del adoptado,⁵⁴ motivo por el cual pasaremos a detallar los antecedentes de la institución estudiada.

⁵⁴ URL: <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/346.0178-G643a/346.0178-G643a-CAPITULO%20I.pdf>, 22 de abril 2012, 09:43 a.m.

a) En las Culturas Pre - Romanas y en el Derecho Romano.

- En las Culturas Pre-Romanas

La concepción primigenia de la adopción, fue conocida en la remota antigüedad, teniendo como principal pilar a la religión, es decir que la adopción existía en tanto servía para perpetuar el culto doméstico de quienes imposibilitados de tener hijos, se veían precisados a introducir dentro de su familia a alguien que por vínculo sanguíneo no lo era, con sus respectivos efectos, civiles, económicos y políticos.

Lo expuesto es manifestado por diversos autores consultados:

“La adopción tuvo en sus comienzos una finalidad eminentemente religiosa como fue la de perpetuar el culto doméstico, se había impuesto la necesidad de dejar un hijo para que con sus oraciones y sacrificios abriera las puertas del cielo a su antecesor”⁵⁵

En la cultura Hindú, es donde la adopción habría tenido sus orígenes, por lo que es considerada como la cuna de la adopción, a partir desde donde se habría extendido a las demás culturas de la época, (egipcios, hebreos, árabes, griegos, romanos) así como a las culturas posteriores.

Estuvo regulada en las Leyes del Manú (Manava – dharma – sastra), cuya denominación se le atribuye por su promulgación (hijo de Brahma) la cual data

⁵⁵ QUINO CALLE, GISELLA EDITH, Loc.cit. pp. 18

aproximadamente al siglo II a. de J.C y el siglo II d. de JC⁵⁶, de acuerdo a ello la adopción en esos tiempos estaría ligada a costumbres y creencias relacionadas a la religión.

Sin embargo algunos autores remontan su existencia a unos diez siglos antes de Jesucristo; considerada por ser una colección de preceptos religiosos, morales y jurídicos que debían seguir las castas de la India, es un claro reflejo de la organización social, religiosa y económica de la época, los cuales fueron consecuencia de una recopilación de modos y costumbres de una sociedad de características estratificadas, en las cuales se contemplaban los deberes y reglas de casta desde un punto de vista que favorecía absolutamente a los “brahmanes” en la antigua India.⁵⁷ Del Código se desprende los estados de filiación, considerando a todos parientes y herederos de la siguiente forma:⁵⁸

1. El hijo carnal de legítimo matrimonio.
2. El que se tenga por la mujer debidamente autorizada.
3. El hijo dado.
4. El adoptado.
5. El nacido clandestinamente.
6. El hijo abandonado por sus padres naturales.

⁵⁶MEJIA SALAS PEDRO, *La adopción en el Perú*, Edición Mayo – 2002 – Perú, pp. 46.

⁵⁷ GUSTAVO DAJER CHADID; *La Adopción*; Bogotá D.E. 1968; pp. 16.

⁵⁸ SAN JURJO, FERNANDO JOSE; *La adopción, histórico, doctrina y legislación*, Librería Jurídica Valeria Abeledo. Editor. Buenos Aires, 1947, pp.10.

Adoptar un hijo era velar por la prosperidad de la religión doméstica, por salud del hogar, por la continuación de las ofrendas fúnebres, por el reposo de los Manes de los antepasados.⁵⁹

Asimismo, en el Libro Noveno de Leyes Civiles y Criminales, Deberes de la Clase Comerciante y de la Clase Servil, en el Zloka (versículo) 127 dice:

“El hombre que no tenga hijo varón puede hacer que su hija le de uno, empleando la siguiente fórmula: El hijo que nazca de esta sea mío, para que ofrezca en mi honor la oblación fúnebre”⁶⁰

Como se puede apreciar del párrafo anterior, era de suma importancia dejar descendencia en la cultura Hindú, ya que de esta dependía la realización de las diversas tradiciones de aquella época, entre ellas la de celebrar sacrificios en honor de un difunto y comidas fúnebres con la finalidad que continúe el culto de ese entonces.

Más adelante en el Zloka 169 se consagra la calidad de hijo adoptivo:

“Cuando un hombre acepta por hijo a un joven de su misma casta que está enterado de las ventajas y desventajas del nuevo estado en que va a entrar, y

⁵⁹ FUSTELL DE COULANGES; “La ciudad antigua”, Traducción de Eusebio de Gorbea. Emecé editores S.A Buenos aires, 1945; pp. 83.

⁶⁰ Las Leyes de Manu; Tomo CCXXVII – Libro IX; pp. 297.

*dotado además de las virtudes que deben adornar a un hijo, este se ha de reconocer como hijo adoptado*⁶¹

Sobre el hijo dado, que en el fondo viene a ser lo mismo que el adoptado, el libro de Leyes precisa que podía ser de dos clases.⁶²

- a. Cuando los padres de común acuerdo cedían su hijo a un hombre de su misma casta, mediante una libación de agua, siempre y cuando este no tuviera hijos y aquel le tenga afecto.
- b. El que ofrecía espontáneamente a otro por haber perdido a sus padres o que estos lo hayan abandonado sin motivo.

Asimismo en el Zloka 141 señalaba que el hijo adoptado tenía derecho a la totalidad de la herencia del adoptante, siempre y cuando el adoptante no tenga un hijo legítimo, en el caso lo tuviera solo tenía derecho a una sexta parte.⁶³

Aunado a ello, se instituyó una figura afín o paralela denominada el Levirado o Levirato⁶⁴. Tanto la adopción con el Levirado, tenían una finalidad común que era la de “perpetuar el culto doméstico”, debido a las creencias religiosas de aquella época, que consistían en sacrificios y oraciones de las personas fallecidas, con la

⁶¹ Las Leyes de Manu; Loc.cit., pp. 303.

⁶² GUSTAVO DAJER CHADID; Loc.cit.; pp. 17.

⁶³ Las Leyes de Manu; Loc.cit., pp. 299.

⁶⁴ Variante consagrada en la cultura Hindú, el cual consistía en el matrimonio de la viuda sin hijos con el hermano del difunto esposo.

finalidad de asegurar el reposo en la tumba y la liberación en la otra vida del fallecido.

“La adopción de un hijo de un Levirado, consistía que el padre que no tenía descendiente varón podía designar a una hija para que le diese un heredero, dirigiendo a su yerno después de la ofrenda ritual, con las siguientes palabras: <sea para mi tu hijo varón>.”⁶⁵

En la cultura egipcia, la adopción tuvo básicamente una fundamentación religioso-sucesorio, en tanto que no solo se buscaba la perpetuación del culto doméstico y costumbres, sino que ante la imposibilidad que alguien extraño al grupo familiar pudiera heredar, las personas que no podían tener descendencia se veían precisados a introducir a su núcleo familiar a quien no lo era, con la finalidad de que luego de su deceso, la persona adoptada pudiera heredarlo.

La adopción de mayor trascendencia en Egipto fue la de Moisés, quien fuera adoptado por Termula la hija del Faraón, luego de rescatarlo de las aguas del río Nilo.

Asimismo, una característica esencial de la adopción en Egipto fue que el adoptado no perdía el nombre y seguía llamándose hijo de sus padres naturales,

⁶⁵ BOLIVAR ARTEAGA FLORA ADELAIDA, *Adopción de menores declarados judicialmente en abandono y derecho a la tutela jurisdiccional*, Tesis Grado de Magíster, UNMSM, 1999, pp.41.

teniendo consideración y derechos familiares para los efectos sucesorios simultáneamente en las dos familias.⁶⁶

En la cultura hebrea, encontramos que antes que la adopción propiamente dicha, se practicaba el denominado Levirado, el cual lo encontramos en la Biblia en el Libro de Génesis Cap. 38; 6-9:

“Judá tomó para su primogénito, Er, una mujer llamada Tamar. Pero Er no le gusto a Yahvé, quien le quito la vida. Entonces Judá dijo a Onán: Toma la esposa de tu hermano y cumple con tu deber de cuñado, tratando de darle descendencia, Onán sabía que aquella descendencia no sería suya”⁶⁷

De lo establecido en la Biblia en el Libro de Génesis, se colige la obligación que tiene el hermano de casarse con su cuñada viuda, siempre que esta no haya engendrado hijos con su esposo, a fin que tenga uno al cual se le considerara hijo del hermano fallecido.

Lo expuesto anteriormente queda reafirmando en el Libro de Deuteronomio Cap. 25; 5-7 dice:

“Si dos hermanos viven juntos y uno de ellos muere sin tener hijos, la mujer del difunto no se casara con ningún

⁶⁶ BACA CABRERA ARACELI D; La Adopción en el Perú y Realidad, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1982; pp. s/n.

⁶⁷La Biblia de Jerusalén, Edición 1996, pp.45.

*otro que con el hermano de su marido, el cual la tomará por esposa y dará sucesión a su hermano. El primer hijo que ella tenga llevara el nombre de su hermano y será tenido por hijo de él. Así su nombre no se borrara de Israel*⁶⁸

En el fondo esta Ley no es más que una adopción póstuma.

En el Libro de Rut en el Cap. 4; 1. S.S se cuenta que Booz tomo por mujer a Rut la moabita, mujer que fue de Majalón, para que no se borrara entre sus hermanos y de la puerta de la ciudad el nombre del difunto y el niño nacido legalmente sería hijo del primer marido de Rut, es decir se observa otro caso de adopción póstuma.

Del mismo modo en el Libro de Ester en el Cap. 2; 7, señalaba como Ester, joven, había sido adoptada por Mardoqueo cuando se quedó sin padres.

En conclusión en la cultura hebrea se trataba de mantener el linaje o estirpe, evitando la extinción del nombre, de lo cual se deduce que existen dos aspectos de suma importancia, uno de carácter familiar y otro religioso.

En la antigua Grecia, la adopción fue utilizada por motivos no solo religiosos, sino también por razones políticas, económicas y familiares.

Consideramos importante dejar establecido que en Grecia existían varios estados independientes y autónomos, los cuales tenían cada uno de ellos, formas de gobierno y legislaciones distintas entre ellas, razón por la cual la adopción no se

⁶⁸ ibídem, pp.99.

empleaba por igual en todos los estados. Entre las ciudades más importantes tenemos por su preponderación económica, social y jurídica a Esparta y Atenas, cada una de ellas con sistemas totalmente distintos.

En relación a Esparta, podemos decir que por su organización la adopción no tenía cabida, debido a una ausencia de un texto expreso y nítido que deniegue o confirme la existencia de la institución jurídica de la adopción; por lo que no existen indicios de tal institución deduciendo que todos los hijos se debían al Estado.

“En efecto, la familia bajo la organización espartana, estaba destinada a dar hombres para el Estado. Solo quedaban en manos de la madre hasta cumplidos los siete años. A partir de esa edad, el Estado se hacía cargo de ellos, dándoles la educación y el adiestramiento militar necesarios”⁶⁹

Cabe señalar que el autor Merlín afirma la existencia de la adopción en Esparta argumentando que en Lacedemonia los actos de adopción debían ser confirmados en presencia del rey.⁷⁰

Consideramos que la denominación de adopción que mencionada el autor en mención, se refería a la legitimación propiamente dicha, la cual se entiende al

⁶⁹ SARAVIA, GUILLERMO A; Loc.cit.; pp. 22.

⁷⁰ MERLIN, M.; “Adoption”, *Repertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence*; Tomo I, París, 1954; pp. 127.

“procedimiento de adopción” para legitimar a los hijos ilegítimos mal llamados “bastardos”.⁷¹

A diferencia de Atenas⁷², que poseía un sistema político social imperante, el cual se fundamentaba en la democracia; señalaba a la adopción como la continuidad al adoptante en la persona del adoptado, que lo representaría en las diversas actividades religiosas y políticas de la ciudad, asimismo señalaban a la adopción en un alto grado de perfeccionamiento:

“Todo ciudadano dueño de bienes y que no poseyera hijos se encontraba en situación de adoptar. Si optaba por este camino, el hijo adoptivo no podía regresar a su familia de origen en tanto no dejara un hijo en la familia adoptiva. Esta condición obedecía a una motivación religiosa, esto es, mantener el culto al hogar, culto que, grosso modo, estaba basado en los principios de perpetuidad del fuego sagrado, ofrenda a los dioses del hogar y homenaje a los antepasados”⁷³

De lo señalado, podemos afirmar que en Atenas la adopción tenía una preponderancia religiosa, aunque claro está, no nos es posible desconocer la vinculación afectiva que había de producirse entre padres e hijos adoptivos.

⁷¹ LARRAIN ASPILLAGA, MARIA TERESA; *Un análisis crítico y comparado de la legislación chilena*; Editorial Jurídica de Chile -1991; pp. 25.

⁷² Atenas era la más famosa de las ciudades helénicas y centro de la cultura del mundo.

⁷³ DALLOZ M.D; *Historie de l'Adoption, Répertoire de Legislation*, Tomo III, París 1962; pp. 257.

De acuerdo a lo señalado por el autor Mejía Salas, nos menciona que existían requisitos en la adopción griega, los cuales eran los siguientes:

1) Adoptante:

- Ser ciudadano griego;
- Tener pleno goce de los derechos civiles;
- Si el adoptante realizó la adopción siendo soltero, no puede contraer matrimonio, salvo permiso especial del magistrado;
- Carecer de descendencia legítima; y
- Ser mayor de edad.

2) Adoptado:

- Ser ciudadano griego;
- Varón;
- Hijo

Los efectos de la adopción en Grecia eran los siguientes⁷⁴:

- La adopción hacía salir al adoptado de la familia natural, pero solo respecto al padre y demás parientes paternos; no rompía lazos del hijo respecto de su madre.
- El adoptado ingresaba a la familia del adoptante y quedaba bajo la patria potestad de éste, si era menor. Pasaba a ser heredero del adoptante y lo sucedía en forma completa en sus derechos, obligaciones, dignidades, honores, nombre, etc.

⁷⁴JARA MIRANDA, JAIME; *La Legitimación adoptiva*, Editorial Jurídica de Chile, 1968, pp. 20.

- Incumbe al adoptado el cuidado y tutela de los hijos menores que el adoptado hubiese tenido con posterioridad a la adopción.

Según Jaime Jara Miranda, señala que:

“Surgieron en la evolución del derecho griego tres formas: a) La adopción entre vivos, que fue la más antigua y la más solemne; b) La adopción testamentaria, cuya característica más sobresaliente fue la que sus efectos comenzaban a producirse después de muerto el adoptante; y c) La adopción póstuma que se diferenciaba de la anterior en cuanto se constituía y comenzaba a producir sus efectos (por la singularidad del derecho griego) después de la muerte del adoptante”⁷⁵

En conclusión, al estar Atenas conformada por una agrupación de familias y residiendo en el jefe de familia la responsabilidad de mantener el culto en el hogar, era evidente que si una familia desaparecía de la sociedad por no tener descendencia repercutía de manera directa en la sociedad. Por ende los jefes de familia sin descendencia recurrían a la figura de la adopción, regulada por las leyes atenienses.⁷⁶

⁷⁵ JARA MIRANDA, JAIME; Loc.cit.; pp. 18.

⁷⁶ LARRAIN ASPILLAGA, MARIA TERESA; Loc.cit.; pp. 28.

- **En el Derecho Romano**

Como es de conocimiento general la adopción tuvo su máximo esplendor legislativo en el Derecho Romano, no solo porque fue en este en el cual se sistematizó su regulación por vez primera, sino por la enorme repercusión y efecto que tuvo en el desarrollo posterior de la adopción en las diversas legislaciones, traspasando barreras de tiempo⁷⁷, de manera que influenció a muchas legislaciones actuales, las cuales recogen conceptos y principios establecidos en el Derecho Romano.⁷⁸

En el Derecho Romano, la adopción tuvo una fundamentación primordialmente política-religiosa, asimismo, encontramos ciertos caracteres económico-sucesorios.

En relación a su base religiosa, podemos afirmar que siendo el culto doméstico tan arraigado entre los romanos y existiendo pater familias⁷⁹ que no podían tener descendencia, la adopción fue el único camino para dicha perpetuación.

El pater familias era quien realizaba las ceremonias religiosas en homenaje a sus antepasados, función que transmitía a sus descendientes varones, de manera que dichos ritos se realizarían de manera permanente y sin interrupciones; por tanto en

⁷⁷En Roma, la frecuencia con la que se recurrió a la adopción fue mayor que la registrada en los tiempos modernos.

⁷⁸QUINO CALLE, GISELLA EDITH, Loc.cit. pp. 22.

⁷⁹El pater familia era el ciudadano independiente, homo sui iuris, quien tenía la autoridad del núcleo familiar.

el supuesto de carencia de descendientes varones, el pater familia se veía inclinado a adoptar a alguien que perpetuara dicho culto doméstico.

“Cada familia debía rendir un homenaje especial a su fundador o Lar, a sus antepasados o Lares y a sus parientes difuntos. El ministro de culto o sacerdote era el jefe de la familia o paterfamilias [sic], el que tenía a su cargo la celebración de las ceremonias, que eran ritos secretos. Transmitidos oralmente a sus descendientes varones, de tal suerte que la extinción de la familia traía la lógica consecuencia el fin del culto, situación que en concepto de los romanos podía acarrear grandes desgracias. El medio empleado para evitarlo no fue otro que la adopción”⁸⁰

En lo referente a su finalidad política tenemos:

“Los más importantes derechos civiles los otorgaba el parentesco por agnación⁸¹. Pero ese vínculo unía solamente a todos los descendientes de una misma persona por la línea de los varones. Resultado de ello era que todos los parientes por línea materna y gran parte de los de la paterna quedaban excluidos del goce

⁸⁰LARRAIN ASPILLAGA, MARIA TERESA; Loc.cit.; pp. 29.

⁸¹Vínculo puramente jurídico entre personas que conviven bajo una misma patria potestad.

de importantes derechos civiles, por no participar de la calidad de agnados. Como se aprecia fácilmente no era el vínculo sanguíneo el que otorgaba a los parientes el goce de los derechos civiles, sino una forma absoluta, autoridad que transmitía por la línea de sus descendientes varones”⁸²

El aspecto económico-sucesorio se refiere más que nada a la necesidad que tenía el pater familia de instituir y dejar un único heredero, a falta de descendencia natural que él podía tener, a fin que su patrimonio familiar no se disperse y se pierda.

Existió en el Derecho Romano dos formas de realizar procedimientos de adopción, los cuales tenían requisitos y efectos propiamente diferenciados; la primera de ellas era la arrogatio o adrogación y la segunda es la datio in adoptionem o la adopción propiamente dicha.⁸³ Ambas modalidades de adopción se diferenciaban por el grado de solemnidad requerido para su constitución, los requisitos por ellas exigidos y los efectos jurídicos que acarreaban.⁸⁴

Asimismo, en las Instituciones de Justiniano, se consideran dos formas de realizar adopción (i) per rescriptum principis o por imperio magistratus, se aplica a los sui

⁸² QUINO CALLE, GISELLA EDITH, Loc.cit. pp. 22.

⁸³ CUQ EDOUARD; “Manuel des Institutions Juridiques des Romains”; Edición. La Ley Buens Aires 1968; pp. 107.

⁸⁴ OPERTTI BADAN DIDIER; “L’ Adoption Internationale”, Recueil des Cours, Paris, 1983, pp.307 y 308.

juris (adrogatio) (ii) la segunda alude a los alieni juris (adoptio propiamente dicha).⁸⁵

Se entiende por Adrogación (adrogatio o arrogatio) al acto solemne por el cual se colocaba a un ciudadano sui juris (sujeto no sometido a potestad), emancipado de cualquier tipo de potestad y que incluso podía tener la calidad de jefe de familia, bajo la potestad de otro jefe de familia, es decir el sui iuris ingresaba en la familia agnatica de otro y tomaba el culto doméstico de este renunciando al de su propia familia (detestatio sacrorum).⁸⁶

Del concepto mismo de adrogación, se desprende la importancia de esta en tanto:

“El Estado y la religión estaban interesados puesto que podía resultar la desaparición de una familia y la extinción de un culto privado”⁸⁷

Debido a esto se estableció un procedimiento muy rígido; así como ciertos requisitos que deberían ser cumplidos puntualmente de manera que Adrogación se llevara a cabo arreglada a derecho.

En Roma se conocieron tres formas de adrogación: la pública, la contractual y la testamentaria.

⁸⁵MEJIA SALAS PEDRO, Loc.cit., pp. 44.

⁸⁶LAPOUSSE, CARLOTA; “La evolución de la adopción en el derecho francés”, Sétima Edición, pp. 1079.

⁸⁷ CUQ EDOUARD; Loc.cit. pp. 198.

a. Adrogación Publica: Contenía dos requisitos esenciales:

Previamente tenía una investigación respecto a si en el adrogante había esperanza de tener hijos, el motivo de la adrogación, que había de estar exento de lucro y la importancia relativa de las familias del adrogante y del adrogado, debiendo la de este tenerla menor que la de aquel; asimismo, la investigación se realizaba con la finalidad de determinar la existencia de posibles impedimentos de orden civil o religioso.

Luego de la acuciosa investigación se extendía el decreto del Pontífice, (decreto favorable por el Colegio de los Pontífices), se reunían los comicios curiados y el presidente de ellos preguntaba al adrogante si quería tener por hijo al adrogado, y a este si consentía en ello; a su vez obteniendo el consentimiento de ambos, votaba el pueblo, con lo que terminaba el acto”⁸⁸

“El voto del pueblo era de suma importancia, se reunía en Asamblea de curias. Esta intervención de la Asamblea obedecía a razones de índole política, pues el mantenimiento de la familia, evitando su extinción, se consideró como una necesidad para el equilibrio y la prosperidad de la ciudad.”⁸⁹

De los párrafos anteriores, se observa la importancia que tenían los curías, los cuales eran un cierto número de gens, que a su vez eran agremiaciones naturales

⁸⁸QUINO CALLE, GISELLA EDITH, Loc.cit. pp. 24.

⁸⁹LARRAIN ASPILLAGA, MARIA TERESA; Loc.cit.; pp. 32.

fundadas en el parentesco,⁹⁰ como la importancia del voto del pueblo, el que se reunía por Asamblea de curias.

b. Adrogación Contractual:

Esta modalidad de adrogación fue patrimonio de las alejadas provincias romanas, las cuales se veían imposibilitadas de poder utilizar el procedimiento de adrogación pública, debido a su lejanía geográfica.

Por ello, recurrieron a la adrogación a través de la figura de un contrato, en el cual se estipulaban derechos y obligaciones entre el adrogante como el adrogado.

Cabe señalar que esta forma de adrogación no confería al adrogante la patria potestad o potestad paterna del adrogado, siendo esencial, si este efecto era deseado, incluir al respecto una cláusula especial en el contrato.

c. Adrogación Testamentaria: Esta modalidad fue utilizada por lo romanos en las siguientes situaciones:

“(i) Cuando la adrogación pública no había sido admitida debido a que existía la eventualidad de que el adrogante aún pudiera tener hijos de su propia sangre, (ii) también en el caso de que el adrogado no quisiera perder su calidad de sui iuris, lo cual le significaba una capitis diminutio. Esta situación era factible, pues al realizarse la adrogación pública o por contrato en vida

⁹⁰MEJIA SALAS PEDRO, Loc.cit., pp. 38.

*del adrogante, el adrogado adquiriría la calidad de alieni iuris.*⁹¹

Para que pueda surtir efectos, por tratarse de un acto de última voluntad, se utilizaba el procedimiento público.⁹²

Al igual que Atenas la voluntad de adrogar, a través de la modalidad testamentaria se entendía revocada si luego de ella el adrogante tenía un hijo de sangre.

Posteriormente, a fines de la etapa de la República habiendo perdido los comicios la importancia que tenían en un inicio, estos fueron reemplazados por la Asamblea de Lictores; luego en tiempos de Diocleciano, se suprimió esta formalidad a cambio de lo cual se estableció que la adrogación se otorgaba a través de un rescripto imperial, previa solicitud de las personas interesadas, siendo los Magistrados los responsables de la investigación pertinente.

En relación a los requisitos exigidos, tenemos entre los más importantes:⁹³

- 1) Solo podían adoptar aquéllos que podían ejercer la patria potestad.
- 2) El adrogado debería ser ciudadano sui iuris.
- 3) El adrogante debería tener más de 60 años.

⁹¹LARRAIN ASPILLAGA, MARIA TERESA; Loc.cit.; pp. 33.

⁹² Decreto del Pontífice, Asamblea de Curias presidida por un magistrado, votación y en la última época, solamente el rescripto del príncipe.

⁹³QUINO CALLE, GISELLA EDITH, Loc.cit. pp. 25.

- 4) Debería existir un consentimiento expreso del adrogado y del adrogante, debiendo el de este último expresarse nítida e inequívocamente.
- 5) El adrogante no debería tener descendencia.

En cuanto a sus efectos tenemos:

- 1) El adrogado y su familia, si la tuviera, entraban a la familia del adrogante, desvinculándose de su familia natural.
- 2) El padre adoptivo adquiría sobre el adrogado la autoridad y poder paternos (esto se modificó con Justiniano, estableciendo que el poder paterno continuaba con el padre natural, no teniendo el padre adoptivo ningún derecho sobre los bienes del adoptado)
- 3) El adrogado pasaba de ser sui juris a ser alieni juris.
- 4) El adrogado dejaba de ser agnado de la familia natural, el único vínculo que tenía con la familia original sería el de coagnado.
- 5) El patrimonio del adrogado se confundía con el del adrogante. Fue modificado por Justiniano separando los patrimonios y solo permitiendo su usufructo.
- 6) Las deudas del adrogado se extinguen por el mecanismo de la capitis diminutio.
- 7) El adrogado adquiría el nombre del adrogante, abandonando el de su familia originaria; asimismo, se producía un cambio de culto doméstico del propio al del adrogante.

Debemos dejar establecido que Justiniano introdujo relevantes modificaciones, como por ejemplo estableció que las mujeres también podían ser adrogadas, así como que el adrogante solo tenía derecho al usufructo del patrimonio del adrogado (tal como señala en el párrafo anterior).

Por Adopción o datio in adoptionem, entendemos al acto privado con el cual se introducía a un alieni iuris (individuo sometido a la potestad de otra persona) a la familia del adoptante, previa pérdida de la patria potestad de su padre natural.

Asimismo, existían tres procedimientos diferentes para poder adoptar:

- a. Mancipatio: Para que se produjera la pérdida de la patria potestad del padre natural, en un primer momento fue necesario seguir el siguiente procedimiento:

En su primera fase el adoptado era liberado por su representante legal de la potestad a la que estaba sometido, lo cual se realizaba mediante una triple venta, en virtud de un acuerdo previamente establecido. Esto en conformidad a un precepto de ese entonces, que decretaba la pérdida de la patria potestad respecto del paterfamilia que vendiera tres veces a su hijo: si pater filium ter venum duit, filius a pater liber est.⁹⁴

“Esta triple venta era solo necesaria en relación a los hijos hombres, para las hijas mujeres era necesaria una sola venta. Emancipado el adoptado de esta forma,

⁹⁴ARIAS RAMOS; *Derecho Romano*, Séptima Edición, Ed. Bosch y Cía., Madrid, 1958, Tomo II; pp. 688.

*comienza la segunda fase, en la cual el adoptante, mediante una in iure cesio, reivindicaba al adoptado, como si la patria potestad sobre él le hubiera pertenecido con anterioridad. Si no se presentaba oposición, el juez le concedía la patria potestad”.*⁹⁵

Asimismo, según la autora Quino Calle, señala que Justiniano suprimió este procedimiento estableciendo que bastaba la manifestación de voluntad favorable a la adopción por parte del padre natural, ante el Magistrado, en la audiencia respectiva, en la cual debería estar presente el adoptante y el adoptado, de todo lo actuado se dejaba constancia en el acta que debía levantarse al terminar la audiencia.

Cabe señalar que la adopción también pudo ser realizada por medio de un contrato o a través de un testamento, las cuales tenían requisitos similares:

- 1) La no oposición a la adopción por parte de quien ejerciera la patria potestad del adoptado.
- 2) El adoptante y adoptado deberían ser ciudadanos romanos.
- 3) El adoptante no podía tener ningún tipo de descendencia.
- 4) Solo podía adoptar el sui juris.

Asimismo se caracterizaban cada uno de estas modalidades de adopción de acuerdo a lo siguiente:

⁹⁵QUINO CALLE, GISELLA EDITH, Loc.cit. pp. 25.

- b. Adopción Contractual: Empleada por las provincias lejanas de Roma, similarmente a la modalidad de adrogación contractual, esta no concedía por sí la patria potestad del adoptado al adoptante; sin embargo, cabe destacar que, por intervención de Justiniano, esta cláusula llegó a legalizarse, siendo necesaria, para que surtiera efectos, la audiencia confirmatoria del magistrado.⁹⁶
- c. Adopción Testamentaria: La presente modalidad no tuvo mucho acogida en Roma, esto se debe a que perdió su importancia, debido que al reconocer la libertad de testar al paterfamilia, tuviese o no hijos.

“El objeto de adopción por acto de última voluntad, en los excepcionales casos en que se recurrió a ella, se redujo a transmitir al adoptado el nombre del testador, aunque cabe aclarar que esta transmisión llevaba consigo la traslación del patronato, es decir, la totalidad de los derechos, poder o facultades de que era titular quien hacía uso de su última voluntad en ese sentido.”⁹⁷

⁹⁶LARRAIN ASPILLAGA, MARIA TERESA; Loc.cit.; pp. 35.

⁹⁷MAINZ CHARLES; *Curso de Derecho Romano*, Tomo III, Edición Barcelona, Madrid, 1936; pp.99.

Otro punto a considerar de la adopción, fue que se hablaba sobre la adoptio plena y minus plena, dichas subclasificaciones radicaron en los efectos que habían de producir una y otra forma de adopción.⁹⁸

- a. Adoptio Plena: se realizaba cuando el adoptante era ascendiente por consanguinidad del adoptado. Los cuales solo eran factibles en dos supuestos:⁹⁹
 - i. Cuando el padre daba en adopción a su hijo a su propio padre. (cuando el adoptante era el abuelo).
 - ii. Cuando la adopción era otorgada al padre natural del adoptado que lo había emancipado.

La adoptio plena, tenía como efecto para el adoptado, una capitis diminutio minima, pues dejaba de ser agnado de su familia natural y pasaba a serlo de la familia adoptiva, sujetándole a la patria potestad del adoptante. Con todo, sus bienes no ingresaban al patrimonio de este en forma absoluta, sino que pasaban a formar parte de alguno de los peculios entonces conocidos.¹⁰⁰

- b. Adoptio minus plena: La patria potestad del adoptado continuaría en el poder de su padre natural, es decir, el padre adoptivo no podía adquirirla, el cual tampoco podría disfrutar de los derechos de uso y goce sobre los

⁹⁸RODRIGUEZ CARRETERO JOSE ALERTO; La Persona Adoptada, Ed. Montercorvo, Madrid, 1973; pp. 235.

⁹⁹MAINZ CHARLES; Loc.cit.; pp. 96.

¹⁰⁰LARRAIN ASPILLAGA, MARIA TERESA; Loc.cit.; pp. 36.

bienes del adoptado. Podemos deducir de lo señalado, que el adoptado no dejaba de formar parte de su familia natural.

En relación, a los efectos que podía tener la adopción eran similares los que establecía la adrogación, es decir se daba el cambio de familia, de potestad y culto, habiendo como única excepción el patrimonio que no era transferido.

b) En el Derecho Germano

En relación al tratamiento de la adopción en el Derecho Germánico, debemos distinguir los periodos: 1) El de las costumbres primitivas; 2) De influencia del Derecho Romano y 3) Periodo posterior al Código de Prusia y Código Alemán.

1) Desde tiempos primitivos, los germánicos practicaron la adopción. Pueblo guerrero por naturaleza, la institución, en su seno, debía tener lógicamente una finalidad guerrera, cual era la de hacer que el hijo adoptivo llevara adelante campañas comprendidas por el jefe de familia adoptante. Por tal motivo, el adoptado tenía que haber demostrado en la guerra cualidades sobresalientes de valor y destreza¹⁰¹. El adoptado adquiría el nombre, las armas y el poder público del adoptante.¹⁰² El procedimiento era el siguiente:

“El adoptado, desprovisto de sus vestimentas, se presentaba ante el adoptante quien lo hacía entrar bajo su camisa y lo apoyaba abrazándolo, a su pecho

¹⁰¹ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TOMO I, pp. 501.

¹⁰²MEJIA SALAS PEDRO, Loc.cit., pp. 46.

desnudo. Inmediatamente el adoptado era revestido del traje de guerrero y se le entregaban las armas pertenecientes al adoptante. Si esta era rey, el adoptado era revestido con los hábitos y armas del reino. La ceremonia debía hacerse ante una asamblea”¹⁰³

Algunos pueblos llegaron a prohibir este tipo de adopción, a diferencia de otros que aceptaron una especie de hermandad, por el cual el afiliado, en algunas oportunidades, se posicionaba en un nivel jerárquico superior sobre los hijos naturales y legítimos del constituyente de la hermandad.

2) El Derecho Germano fue cambiado sustancialmente al hacer contacto con el Derecho Romano, el cual ejerció notable influencia en este, a tal grado que aquél se convirtió en una mezcla del Derecho Romano, el Derecho Canónico y de las costumbres primitivas.

Es así que se ve la necesidad de recopilar y unificar el derecho, razón por la cual Federico III de Prusia, en el año 1780,¹⁰⁴ encomendó a una comisión de jurisconsultos, dirigida por el Dr. Volmar, que realizaran tal labor, destinados a comprender todo lo relacionado a la legislación de Justiniano que sea aplicable en el presente país, así como un compilado de las leyes prusianas y costumbres provinciales, la cual tuvo como resultado el Código Prusiano o

¹⁰³MERLIN M; Loc.cit., pp. 128.

¹⁰⁴SAINT-JOSEPH ANTOINE DE; *Concordante entre les Códés Civile Etrangers et le Code de Napoleón*, Tomo III, pp. 190.

“Preussiches Landrech” de 1794 en el cual comprende el derecho civil, derecho penal, derecho comunal, derecho eclesiástico, derecho feudal, entre otros,¹⁰⁵ regulando en el compilado normativo a la adopción, tomando ciertos principios del Derecho Romano, como también de sus costumbres primitivas.

Según Jaime Jara Miranda señala:

“La adopción aunque practicada por los germanos, tuvo entre ellos significado más moral que jurídico. Acogieron la institución romana por cuanto contribuyo a solucionar el problema de la sucesión testamentaria, figura desconocida por el derecho germano”¹⁰⁶

- 3) En este periodo, y hasta la promulgación del Código Alemán, el Landrech se aplicó tan solo en Prusia y en ciertas provincias alemanas, mientras que en las demás se seguía aplicando el Derecho Justiniano e incluso el Código Napoleónico.¹⁰⁷

Cabe señalar que diversos autores manifiestan que la adopción practicada por los germanos tenía un significado moral más que jurídico; sin embargo acogieron el procedimiento de adopción romana debido a que esta última contribuía a solucionar los diversos problemas que existían en esa época en relación a la

¹⁰⁵ SAINT-JOSEPH ANTOINE DE, *Íbidem.* pp 191.

¹⁰⁶ JARA MIRANDA, JAIME; *Loc.cit.*; pp. 24.

¹⁰⁷ *Íbidem.* pp. 46.

sucesión testamentaria, la cual hasta la fecha era desconocido por el derecho germano.¹⁰⁸

Asimismo, dentro del derecho germánico se pueden encontrar diversos tipos de adopción entre los germanos denominados:

- AFFTOMIA o einkindschaft.: utilizada generalmente para legitimar a los propios hijos ilegítimos.
- AFFRATATIO o ADOPTIO IN FRATREM: Practicada en comunidades nórdicas y conocida como introducción en la genealogía.
- AFRÉRISSEMENT: Tomaba como hijos propios a los hijos de sus primeros matrimonios, en casos de segundas nupcias.

La adopción fue regulada en el Derecho Germano en el Landrecht o Código Prusiano de 1794, en la Parte II, Título II, Sección X, asimismo establecía como principal característica que la adopción debía realizarse, mediante un contrato solemne que debía ser confirmado por el tribunal superior del lugar donde residía el adoptante. (Artículos 666 y 667)

Los requisitos y efectos de la adopción eran los siguientes:¹⁰⁹

Sobre los requisitos del adoptante: (Artículos 668 al 671)

- El adoptante debía tener 50 años cumplidos como mínimo.

¹⁰⁸Ibídem pp. 47.

¹⁰⁹MEJIA SALAS PEDRO, Loc.cit., pp. 46.

- No estar obligado al celibato.
- No tener descendencia

Sobre los requisitos del adoptado:

- El adoptado debía ser menor que el adoptante. (Artículo 667). No se determinaba cual debía ser la diferencia de edad.
- Debía declarar su consentimiento si es mayor de 14 años, así como el de su padre o tutor (Artículos 677 al 680).
- Se requería necesariamente el consentimiento del padre biológico o tutor. En caso no se otorgue el consentimiento la adopción existe, sin embargo el adoptado carece de derechos en la sucesión del adoptante si este fallece antes que el padre o madre que no dieron su consentimiento (Artículos 672 y 673).¹¹⁰

De acuerdo a los efectos que producía la adopción, estos eran los siguientes:

- La adopción produce similares derechos que entre padre e hijo legítimos. (Artículo 681)
- El adoptado toma el nombre del adoptante al que agrega suyo. (Artículo 682 y 683)

¹¹⁰SARAVIA, GUILLERMO A. , Loc.cit., pp. 37.

- Los títulos nobiliarios/nobles de la familia natural no los pierde el adoptado y sólo adquiere los títulos de su familia adoptante previa autorización del soberano. (Artículo 684)
- El adoptado no tiene derechos sucesorios sobre los bienes que tiene el adoptante. (Artículos 694, 698, 701 y 702). Se conservan los derechos sucesorios entre el adoptado y su familia de origen. No teniendo éste derechos sobre los bienes de los parientes del adoptante.
- Los hijos naturales del adoptante, nacidos posteriormente a la adopción no son hermanos del adoptado. (Artículos 708)
- El adoptado entra en la familia adoptante con todos los derechos de un hijo legítimo si concurren y prestan su consentimiento en el momento de la adopción todos los parientes del adoptante. (Artículos 711 al 713)

c) En el Código Napoleónico

Como se explicó en el punto anterior, el instituto jurídico de la adopción en Roma fue el que se instituyó de manera adecuada y logro perfeccionar sus reglas en el ordenamiento romano, Al respecto Laurent expresa:

“Indudablemente el prestigio de que gozaba la república romana en los ánimos de aquella época, fue

el que indujo al legislador a tomar de Roma una institución que había tomado la monarquía.”¹¹¹

En el periodo post-revolucionario se nota en los hombres públicos y en los jurisconsultos franceses una clara influencia de las Instituciones y del Derecho Romano; bien es sabido que el Derecho Romano tuvo gran repercusión en el espíritu revolucionario francés, de modo que las instituciones reguladas en el Derecho Romano fueron objeto de estudio e inspiración, tomando importancia en aquella época, así:

“La reparación de la adopción fue consecuencia de la fascinación que los recuerdos de la antigüedad romana ejercía en la época de la Revolución”¹¹²

Asimismo el inicio de la adopción en Francia es relacionar dicha institución con la Revolución Francesa; así como la adopción de la hija convencional Leperletier de Saint Fergueant y el Código Civil de 1804 (Código Napoleónico).

El establecimiento de la adopción en Francia durante la revolución fue introducida al cuerpo normativo de aquel entonces a través de la Asamblea Legislativa, que ordenaba en su Comité de Legislación comprenderla en su plan general de leyes civiles.¹¹³

¹¹¹LAURENT F.; Principios de Derecho Civil, Tomo IV. Ed. Florena & Lafon, Montevideo, 1938, pp.307.

¹¹²QUINO CALLE, GISELLA EDITH, Loc.cit. pp. 25.

¹¹³PLANIOL; *Tratado de Derecho Civil*, Tomo I, pp. 490.

El 18 de enero de 1792, en reunión de la Asamblea Legislativa, por pedido de Rougier de Lavenderie solicito a la misma se incorporé la adopción al Plan General de Leyes Civiles de la Nación. En ese misma sesión, dicha proposición fue aprobada por la Asamblea, decretándose que:

“(…) su comité de legislación comprenda en su plan general de leyes civiles, aquellas relativas a la adopción (…)”¹¹⁴

Sin embargo no se estableció los requisitos, formas, efectos, etc., razón por la cual se hizo un uso desmesurado de la misma.

Asimismo, al aprobarse dicho decreto, se dio origen a la institución de la adopción considerándola como parte del cuerpo normativo francés; su transcendencia se reflejó claramente en el decreto del 25 de enero de 1973, en el cual la nación adoptó varios hijos.¹¹⁵

Por su parte, los particulares no esperaron la reglamentación del instituto de la adopción, sino que realizaron adopciones al amparo de la legislación de 1792 las cuales fueron posteriormente legalizadas en virtud a una ley de carácter transitorio, dictada el 25 de marzo del año de 1803, tal es el ejemplo de la adopción de mayor transcendencia en aquella época, que fue realizada por la Convención, la cual adopto a la hija de Michel Lepelletier de Saint Fargeaut, que había sido asesinado por un guardia en el café de París.

¹¹⁴DALLOZ M.D; Loc.cit; pp. 259.

¹¹⁵LARRAIN ASPILLAGA, MARIA TERESA; Loc.cit.; pp. 47.

“Cabe señalar que en el periodo postrevolucionario destacaron dos proyectos de reglamentación en relación a la adopción”, los cuales recibieron el nombre de “Proyectos Cambacérés”. El primero de ellos, acogido de manera provisional el 7 de agosto de 1792 y el segundo el 25 de enero de 1793, cuyo contenido se reducía solamente en 10 artículos, los cuales reiteraban la necesidad de reglamentar orgánicamente la adopción. Sin embargo por las circunstancias políticas que debió afrontar Francia, pronto pudo apreciarse un decaimiento en el desarrollo de la adopción¹¹⁶, manteniéndose este hasta la llegada de Napoleón Bonaparte, el cual constituyó el Código que más tarde fue llamado de Napoleón.¹¹⁷

En aquella época, el Primer Cónsul Napoleón Bonaparte deseaba que la adopción se vea regulada y reglamentada, debido a que pensaba verosímilmente en asegurarse una descendencia por medio de la adopción.¹¹⁸ Por ello Napoleón Bonaparte, designó a una Comisión, la cual estaba constituida por miembros del Estado, delegados del Cuerpo o Asamblea Legislativa y representantes del órgano judicial Francés, a fin de que evaluara la incorporación de la adopción en el Código Civil, lo cual fue objeto de arduos debates, oposiciones y de ilustres ponencias, en las cuales se dejaban establecidas las virtudes que tenía la adopción al ser incorporada, así como las desventajas de su incorporación en la normativa de aquel entonces.

¹¹⁶LARRAIN ASPILLAGA, MARIA TERESA; Loc.cit., pp. 48.

¹¹⁷El Código de Napoleón, que ha constituido una base para la legislación de muchos países tuvo su origen a principios de 1800.

¹¹⁸MEJIA SALAS PEDRO, Loc.cit., pp. 50.

Una de las principales interrogantes en aquel entonces era el por qué tenía que ser la adopción regulada por el cuerpo de leyes francés, el cual fue debatido en la sesión del 27 de noviembre de 1801, La Comisión sostuvo dos tesis:¹¹⁹

- i. La primera tesis, señalaba que incorporando la adopción a la legislación francesa, era para favorecer al celibato, liberando a los que a ella recurrieran de las cargas del matrimonio, no obstante a adquirir descendencia.
- ii. La segunda tesis presentaba el sentir y las necesidades de la colectividad, en este punto los comisionados señalaban que la adopción se encuentra en perfecta armonía con el derecho de los individuos, la equidad y las normas de la humanidad, pues la persona que recurriera a la adopción más que derechos, le significaría obligaciones.

Presentadas esas dos tesis, fue la segunda elegida resolviéndose la incorporación de la adopción al cuerpo de leyes francés.

Luego de una evaluación realizada por la Comisión, se aprobó dicha incorporación lo cual trajo como consecuencia la presentación de sendos proyectos relacionados a la regulación de la adopción, de las cuales se recogió, como proyecto definitivo, el presentado por el relator de la Comisión Berlier, en 1802.¹²⁰ Dicho proyecto fue sometido primero a un intenso debate en el seno de

¹¹⁹ LARRAIN ASPILLAGA, MARIA TERESA; Loc.cit., pp. 50.

¹²⁰ QUINO CALLE, GISELLA EDITH, Loc.cit. pp. 26.

la comisión, del cual surgió el texto que se puso a consideración del Cuerpo Legislativo en el cual se debatió dicho proyecto, sintetizándose lo sucedido en:

“El proyecto de la Comisión, ya presentado al Cuerpo Legislativo, fue discutido ampliamente. Perreau, fue el miembro informante como representante del Poder Judicial y el tribuno Gay actuó en representación de los miembros del Cuerpo Legislativo que habían integrado la Comisión. El proyecto fue sancionado el 23 de marzo de 1803 y promulgado el 2 de abril del mismo año. Inserto en el Código Napoleón, lleva el Título VIII”¹²¹

Consideramos pertinente en este punto, dejar establecido cual era la posición del Cónsul Bonaparte en relación a la adopción:

“La adopción es una perfecta imitación de la naturaleza, debía reglamentarse el instituto de manera tal que el adoptado perdiese todo lazo de unión con su familia de origen, adquiriéndolo totalmente y en igualdad de condiciones en la familia adoptiva”¹²²

De lo expuesto, se desprende que Napoleón Bonaparte, consideraba a la adopción como una manera de imitar a la naturaleza, es decir el de dar hijos a los padres que lo deseen y ya que la naturaleza no permite que una persona tenga

¹²¹ibídem. pp. 26.

¹²²ibídem. pp. 26.

más de un padre y una madre, era necesario que el adoptado rompiera todo vínculo con su familia natural, de manera que los únicos padres que tenían eran sus padres adoptivos,

“Los hombres no tienen más sentimientos que los que se les ha inculcado; y si la adopción toma al hijo todavía menor, si es pronunciada solamente en forma de conmover la imaginación, es decir, por el Poder Legislativo mismo, la paternidad ficticia reemplazará para siempre a la paternidad natural”¹²³

Posición que no fue incorporada en el Código Civil, debido a que la Comisión manifestó que no era lo propio de las costumbres francesas, no era posible mutar así a la familia basándose como una ficción legal. Finalmente se estableció que el adoptado continuaría conservando los lazos que lo unen a la familia de origen.

Entre las características; requisitos y efectos más importantes contemplados en el Código Civil de Napoleón, tenemos:¹²⁴

- Institución filantrópica, destinada a ser fuente de consuelo para los matrimonios estériles y de socorro para los niños pobres.
- Se acogió el principio de imitación de naturaleza, prohibiendo la adopción por parte de solteros.

¹²³ DEMOLOMBE, C; Loc. Cit., pp. 4.

¹²⁴MEJIA SALAS PEDRO, Loc.cit., pp. 38.

- El adoptado entra a formar parte de la familia adoptiva, no perdiendo el lazo con la familia de origen.
- Podían adoptar únicamente los mayores de edad.
- Se establecieron tres tipos de adopción:
 - (i) La adopción ordinaria, la cual y tal como su nombre lo indica, era la adopción común; las otras dos solo eran especies de ella, subordinadas salvo contadas excepciones a los requisitos que la ley establecía para esta.¹²⁵
 - (ii) La adopción remuneratoria, la cual tenía como objeto premiar las virtudes y el valor de la persona que salva la vida de otro, arriesgando incluso su propia vida¹²⁶, en este caso no se exigió que el adoptante tuviese más de cincuenta años, bastaba con que fuera mayor de edad y de más edad que el adoptado, además no debía tener hijos ni descendientes legítimos; y
 - (iii) La adopción testamentaria, era aún más casuística la cual fue prevista para el caso del tutor oficioso que, después de cinco años de conferida la tutela, hace testamento disponiendo en el la adopción de su pupilo, ya que teme su muerte, antes que este alcance la mayoría de edad. Era un requisito que no tuviese hijos legítimos al morir el adoptante.

¹²⁵LARRAIN ASPILLAGA, MARIA TERESA; Loc.cit., pp. 52.

¹²⁶Un ejemplo de ello, el que había sido salvado de morir en alguna tragedia, estaba facultado para adoptar por este medio a su benefactor o salvador.

Requisitos¹²⁷:

- a) El adoptante, hombre o mujer debía tener más de 50 años de edad, excepto en la adopción remuneratoria, en la que solo era exigida la mayoría de edad.
- b) El adoptante no debía tener descendencia legítima, al momento de adoptar.
- c) El adoptante y adoptado, debía existir 15 años de diferencia.
- d) Cuando el adoptante era casado, para ser considerada válida la adopción, debía existir el consentimiento expreso del cónyuge, lo cual era necesario tratándose de la adopción testamentaria.
- e) En el caso de adopción ordinaria, era necesario que el adoptante hubiera tenido bajo su cuidado al adoptado durante seis años por lo menos. En la adopción testamentaria esta tutela se reduce a cinco años, siendo innecesaria para la adopción remuneratoria.
- f) Para los tres tipos de adopción, el adoptante debía gozar de buena reputación.
- g) Cabe señalar, quien anteriormente hubiera sido adoptado, no podía serlo nuevamente.

¹²⁷ Los requisitos a) y c) no eran aplicables para la adopción remuneratoria; debido a que solo se exigía la mayoría de edad.

- h) Si el adoptado fuera menor de 25 años, debería existir el consentimiento de sus padres naturales o de uno de ellos si el otro había fallecido.
- i) Por ser contrato solemne debía celebrarse ante Juez de Paz e inscrito en el Registro Civil.

Procedimiento:¹²⁸

La adopción testamentaria se regía por las reglas determinadas para los testamentos, por ello pasaremos a detallar el procedimiento de la adopción ordinaria:

- i. El adoptante y el adoptado debían comparecer ante el “magistrado” o “juez de paz” correspondiente al domicilio del adoptante, a efectos de expresar su mutuo consentimiento.
- ii. Dentro de los 10 días siguientes, el adoptante debía poner a disposición del tribunal de primera instancia, en cuya jurisdicción se encontrara el domicilio del adoptado, copia del acta en la que constaba la manifestación del mutuo consentimiento del adoptado y del adoptante, a fin de que este fuese comprobado.
- iii. Si la decisión del tribunal era favorable, se remitían los antecedentes a la Corte de Apelación, donde siguiéndose un procedimiento similar, se aprobaba o rechazaba dicha decisión.

¹²⁸LARRAIN ASPILLAGA, MARIA TERESA; Loc.cit., pp. 54.

- iv. Si la resolución de la Corte de Apelación era afirmativa debía ser homologada, publicada e inscrita en el registro Civil correspondiente al domicilio del adoptante.

Efectos¹²⁹:

- El adoptado agregaba a su apellido natural el del adoptante, recibiendo de éste todos los derechos materiales e inmateriales de que gozaría cualquier hijo biológico, es decir el adoptado tiene derecho a heredar al adoptante, no siendo obstáculo para esto el que con posterioridad a la adopción el adoptante tuviera hijos propios.
- Tanto el adoptante como el adoptado se encuentran obligados recíprocamente a brindarse alimentos.
- Se originaban impedimentos matrimoniales entre el adoptante y el adoptado y sus descendientes.

Podemos apreciar que solo podían ser adoptados los mayores de edad, así también se exigían una serie de requisitos que debían ser cumplidos a fin que se pudiera adoptar, lo cual trajo como consecuencia, que la adopción en sí fuera poco utilizada, por ello no observamos mayor alcance de la misma hasta el siguiente siglo.

Luego de la primera guerra mundial dada entre los años 1914 y 1919, Europa fue un gran protagonista de la misma, trayendo como consecuencia un aumento de

¹²⁹MEJIA SALAS PEDRO, Loc.cit., pp. 42.

niños huérfanos. Por ello, el 27 de julio de 1917¹³⁰, el Estado Francés como medida de solución resolvió que Francia adoptase a los huérfanos de la guerra con el nombre de pupilos de la Nación¹³¹ hasta que lleguen a cumplir la mayoría de edad, pero sin que ello nos permita afirmar en estricto sentido que se ejerció la adopción. El artículo 1 de esta ley dispone:

“Francia adopta a los huérfanos cuyo padre, madre o sostén de la familia ha perecido durante la guerra de 1914, víctima militar o civil del enemigo.”

Asimismo, en aquella época se propició dictar una serie de leyes de protección de menores en Europa, incentivando a la Sociedad de Estudios Legislativos de Francia a proponer proyectos para perfeccionar el sistema de adopción.

En consecuencia se modificó sustancialmente el Código de 1804, reglamentando a la adopción únicamente mediante la adopción ordinaria, asimismo dio las siguientes recomendaciones:

- a) El secreto de la adopción.
- b) Atribución de la potestad paterna o patria potestad del adoptado con todos sus efectos.

¹³⁰Modificada por la ley de 19 de octubre de 1952.

¹³¹GUSTAVO DAJER CHADID; Loc.cit.; pp. 34.

- c) En el caso de abandono, ruptura del adoptado de todo lazo existente con su familia de origen.¹³²

La Sociedad tenía como propósito darle a la filiación adoptiva el mismo carácter de filiación por consanguineidad, tanto para el adoptante como para el adoptado.

En este contexto, el 19 de junio de 1923 se promulgó una ley que modificaba el tratamiento de la Adopción en el Código Civil, entre estas modificaciones tenemos:¹³³

- La adopción dejaba de ser irrevocable. La intervención judicial, necesaria para dar ejecutoria a la adopción lo es igualmente para validar revocación.
- La adopción será posible, tanto para beneficio de mayores como para menores de edad. En el caso de los menores de edad. El adoptante adquiere la patria potestad del menor, existiendo una transferencia del adoptado de su familia biológica a la del adoptante.
- Desaparecen las formas secundarias de adopción.

Con esta ley, el número de adopciones aumentó de manera considerable, los principales beneficiarios eran los niños huérfanos y abandonados de aquellas épocas, por haberse simplificado las formas y condiciones de la adopción.

¹³²Bulletin de la Société d'Etudes Legislatives, París, 1930, pp. 121 y 134.

¹³³QUINO CALLE, GISELLA EDITH, Loc.cit. pp. 27.

Luego de estos cambios normativos posbélicos, la adopción fue nuevamente reformada por el Decreto Ley del 29 de julio de 1939, sobre familia, cuyo objetivo era permitir a los padres adoptantes considerar al adoptado como hijo suyo. Este texto fue modificado por la Ley del 8 de agosto de 1941. Finalmente la se realizó una reforma en el derecho de adopción, el 23 de diciembre de 1958, teniendo como principal innovación un nuevo procedimiento que se desenvuelve ante el Juez.¹³⁴

1.2.3. En la Doctrina de la Situación Irregular

Considerada por tener como objetivo principal el brindar protección a los menores cuando se encontraban en una situación de indefensión y abandono o cuando habían transgredido la ley; esta doctrina tuvo vigencia a fines del siglo XIX en Europa y en América en las primeras décadas del siglo XX.

La conceptualización en relación a la doctrina de situación irregular, se basa en determinadas situaciones en las que se puede ver incluidos los menores. De acuerdo al vocabulario recopilado por el Instituto Interamericano del Niño, define a la situación irregular de la siguiente manera:

“Aquella en que se encuentra un menor tanto cuando ha incurrido en un hecho antisocial, como cuando se

¹³⁴GUSTAVO DAJER CHADID; Loc.cit.; pp. 35.

encuentra en estado de peligro, abandonado material o moralmente o padece de un déficit físico o mental”¹³⁵

Asimismo, la conducta antisocial, abandono material o moral, la situación de peligro y la deficiencia física o mental, son características que logran identificar una condición irregular del menor, motivo por el cual, son incluidos dentro del tratamiento que propuso la doctrina de situación irregular.

La doctrina de situación irregular del menor, responde a un afán discriminatorio corrector por direccionarse a un sector de la infancia, con una clara connotación penal por sus efectos en la vida del menor y un contenido social puramente asistencialista, dejando de lado, la solución al problema sustancial del niño como ser humano y sujeto de derechos.¹³⁶

Según Emilio García Méndez y Elías Carranza señalan:

“Esta doctrina (de situación irregular), cuyo mayor mérito propagandístico consiste en haber obtenido tal denominación sin poseer ninguna de las características mínimas para ser considerada como tal, consiste en realidad en un magna [sic] ideológico representativo de un sentido común jurídico, que nada tiene de jurídico y

¹³⁵SAJON RAFAEL, ACHARD JOSE PEDRO y CALVENTO UBALDINO; *Menores en situación irregular, aspectos sociolegales de su protección*, XIV Congreso Panamericano del Niño, 1973, (Informe del Instituto Interamericano del Niño), Papel multigrafiado, pp.183.

¹³⁶VALENCIA COROMINAS, JORGE; *Derechos humanos del niño, en el marco de la doctrina de la protección integral*, Primera Edición: Lima, mayo de 1999, pp.95.

muy poco de sentido (...) La doctrina de situación irregular, confunde (activa e intencionalmente) la protección de una categoría de sujetos débiles con la legitimación de formas irrestrictas de intervención coactiva sobre los mismos. La protección de un supuesto, menor delincuente abandonado, constituye materia prima sobre la cual apoya una endeble pero persistente construcción que sirvió y todavía hoy sirve de base al (no) derecho de menores latinoamericano. Un no derecho que corresponde perfectamente a una no infancia.”¹³⁷

Esta doctrina se basa en los países latinoamericanos mediante tres fuentes principales, tales como (i) el desarrollo histórico que tuvo la concepción de la niñez a partir del siglo XVII y durante el siglo XVIII; (ii) las legislaciones de menores en Europa a fines del siglo XIX; y (iii) las corrientes criminológicas de mediados del siglo XIX, las cuales se mantuvieron vigentes en las legislaciones penales latinoamericanas de inicios del siglo XX.¹³⁸

¹³⁷GARCÍA MENDEZ, EMILIO; ELÍAS CARRANZAR (compiladores): *El Derecho de “Menores” como Derecho Mayor, en Del revés al Derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa.* Buenos Aires: UNICEF/UNICRI/ILANUD. Editorial Galerna, 1992, pp.12.

¹³⁸ENCINAS ZEVALLOS DAVID; Tesis: *El ámbito tutelar peruano en la especialidad de derecho de niñez y adolescencia a partir de los alcances doctrinales de la convención internacional de los derechos del niño de las naciones unidas;* PUCP, Lima-Perú, pp. 49.

Esta doctrina tenía como características esenciales las siguientes:¹³⁹

1. Carácter enunciativo de las categorías definidas como menores en situación irregular.- El Instituto Interamericano del Niño define a la situación irregular, cuando un menor se encuentra en un estado que podría atentar contra él (hecho antisocial, estado de peligro, abandono material o moral), de tal manera que no reciben un correcto cuidado que corresponde a sus individualidades.¹⁴⁰

De lo señalado, apreciamos que la doctrina de situación irregular abarca distintos supuestos o situaciones, donde el Estado interviene con la finalidad de proteger a los menores, a través de sus órganos administrativos y judiciales. A continuación pasaremos a detallar las mismas:

- Los menores de edad que han incurrido en un hecho antisocial: La doctrina de situación irregular entiende a la conducta antisocial del menor de manera amplia, comprendiendo todas las manifestaciones de su conducta contrarias a la ley penal, a distintas normas jurídicas, a los estilos de vida y a la escala de los valores de la comunidad. Los que sustentan esta doctrina, señalan que las conductas antisociales cuando son realizadas por menores, se debe a que estos, no alcanzan a comprender el sentido y

¹³⁹ MORALES GEORGINA; *La divergencia entre la Ley Tutelar de Menores y la Convención sobre los derechos del Niño: su adecuación a través de la Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente (en cuanto a las penas de privación de libertad)*. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, pp. 28

¹⁴⁰ IIN-OEA: *Vocabulario Multilingüe*, Tomo II, Montevideo, 1973, pp. 280.

proyección de sus actos, debido a que no tienen conciencia de sus actos, siendo sujetos incapaces de derecho.

“Dadas las especiales características del sujeto activo del acto antisocial consideramos que no estamos frente a un delincuente, porque no se dan respecto de él los elementos que la Doctrina del Derecho Penal exige para la definición jurídico-material del delito, es decir, que se trate de un acto humano, típico, antijurídico, imputable, culpable y punible. Los actos cometidos por los menores que implican la violación de una ley penal no son imputables ni culpables, ya que los mismos no tienen plena conciencia de las consecuencias de su obrar y no poseen capacidad de derecho”¹⁴¹

- Los menores de edad cuando se encuentren en estado de peligro: La doctrina de situación irregular define a la situación de peligro, como un fenómeno distinto de la conducta antisocial, caracterizándose por la adopción de conductas que si bien, no son consideradas un delito, revelan una tendencia a delinquir; es decir, no es un fenómeno legal, debido a que no se trata de conductas establecidas por dispositivos legales, sino se tratan de estados o condiciones psicológicas que manifiestan una conducta irregular.

¹⁴¹SAJON RAFAEL, ACHARD JOSE PEDRO y CALVENTO UBALDINO; Loc.cit, pp, pp.9.

Un ejemplo de esta situación de peligro, podría ser cuando un menor vive en un lugar insalubre o con personas que padecen enfermedades contagiosas que involucren la salud y el desarrollo del menor o cuando el menor vive rodeado de personas que no tienen una escala de valores establecidas, así como principios morales, que determinen un ejemplo para el menor, siendo este un peligro potencial para la colectividad.

Por ende el Estado debe intervenir creando políticas de prevención frente a los menores que potencialmente infringirían la ley penal, es decir, es la doctrina de situación irregular considera conveniente prevenir antes que se convierta en un peligro más grave.

- Los menores abandonados materialmente y moralmente: El Instituto Interamericano del Niño define al abandono material como:

“Descuido del menor en la alimentación, higiene, vestuario y medicación por incumplimiento de los deberes asistenciales correspondiente a los padres.”¹⁴²

Asimismo, define al abandono moral como:

“Carencias en la educación, vigilancia o corrección del menor, suficiente para convertirlo en un ser inadaptado para la convivencia social, por incumplimiento de los

¹⁴²IIN-OEA: Loc.cit, pp. 282.

deberes correspondientes a los padres o a quien este confiada su guardia.”¹⁴³

La doctrina de situación irregular considera que un menor se encuentra en estado de abandono cuando este carece de familia o cuando no es protegido de manera debida para su desarrollo integral, por lo que el Estado tiene como función intervenir al menor y protegerlo de esta situación.

Cabe señalar, que la conducta antisocial de menores es en gran parte un producto del abandono, especialmente originado por el abandono moral.

- Los menores deficientes mentales: La doctrina de situación irregular considera que el Estado debe intervenir cuando se presenten casos de menores deficientes física o mentalmente.

Lo que plantea la doctrina de situación irregular es la intervención del Estado frente a un sinnúmero de situaciones o conductas que involucran a los menores de edad.

2. Los menores son objeto de tutela por parte del Estado: El profesor uruguayo José Pedro Achard, manifiesta que sujeto menor de edad es un ser diferente al adulto al ser una persona en desarrollo que no alcanza a comprender las consecuencias de sus actos, vive en continuo riesgo, motivo por el cual requiere para su desarrollo un tratamiento que estimule la

¹⁴³Ibídem; pp. 283.

parte de su psiquis que pueda aprovecharse, con la finalidad de proporcionar un nivel de adaptación que el estadio de su minusvalía le permita.¹⁴⁴

De lo mencionado, logramos considerar que los menores de edad, son objetos de tutela, los cuales deben ser protegidos bajo legislaciones especiales, siendo estos, atendidos por los organismos judiciales o administrativos del Estado.

3. Amplias facultades discrecionales del juez de menores y ausencia de formalidades procesales en situación irregular: La doctrina de situación irregular, resalta este punto, debido a que considera al Juez como un “buen padre de familia”, que tiene la competencia ilimitada, para poder intervenir en el cuidado de los menores, a fin de evitar problemas mayores, asimismo, los poderes discrecionales del Juez son como un poder absoluto que otorga el Estado con la finalidad de proteger al menor quien es objeto de investigación judicial.

Según Georgina Morales, durante el procedimiento, el Juez tiene como única finalidad la protección tutelar del menor, no admitiendo instituciones procesales y llevando el proceso de manera confidencial, con la finalidad de proteger al menor, considerándose esa reserva como una garantía esencial

¹⁴⁴MEDINA DE VILLARROEL, MERCEDES; *Situación irregular del menor*, Caracas-Venezuela, Livrosca, 1993, pp. 45.

para la resocialización del menor para evitar estigmatizaciones en su vida futura.

Bajo este principio, el Estado sería el suplente directo y urgente de aquellas familias y escuelas que fueran incapaces de mantener bajo su cuidado y represión a ciertos menores, delegando a los Jueces de Menores y a ciertas instituciones administrativas el cuidado de los menores en situación irregular para su reeducación y resocialización.¹⁴⁵

Asimismo, la función jurisdiccional es una característica resaltante de la doctrina de situación irregular,

4. Los menores son inimputables y carentes de responsabilidad penal: Esta característica señala la separación de los menores del derecho penal, siendo estos regulados por un tratamiento especializado en infancia, considerando a la inimputabilidad de los seres humanos desde su origen hasta los 18 años de edad, sin que exista ninguna consideración jurídica distinta en esa etapa siendo, por lo tanto, homogéneamente irresponsables, es así como se origina la creación de los tribunales de menores.¹⁴⁶
5. El tratamiento reeducativo se manifiesta a través de medidas vinculadas a la personalidad individual de cada menor: Según Mercedes Medina define a esta característica de la siguiente manera:

¹⁴⁵ENCINAS ZEVALLOS DAVID; Loc.cit, pp. 77.

¹⁴⁶MORALES GEORGINA; Loc.cit, pp. 41.

“La medida reeducativa en la doctrina de situación irregular se define como, el medio que el Estado dispone para transformar en un ser socialmente útil al menor de 18 años que se encuentra en situación irregular, lo cual no constituye en si un daño, [...] aun cuando implique la privación de bienes jurídicos [...], por cuanto por su carácter tutelar, se encamina necesariamente a hacer posible que el menor de edad se convierta en un ciudadano útil, a sí mismo y a la sociedad”¹⁴⁷

Los partidarios de la doctrina de situación irregular, parten de la convicción que el acto cometido por el menor solo interesa en la medida de que constituye una manifestación de su peligrosidad, y que por lo tanto es necesario una medida de protección, de asistencia, educación o reeducación. Por ello diversas legislaciones establecen tratamientos reeducativos a través de medidas vinculadas a la personalidad individual de cada menor.¹⁴⁸

Los tratamientos aplicables a la problemática personal de cada menor no son uniformes, asimismo, la duración de las medidas reeducativas son indeterminadas, es decir no tienen un tiempo de duración establecido, debido a que son tratamientos individualizados, por tratarse de

¹⁴⁷MEDINA DE VILLARROEL, MERCEDES; Loc.cit, pp. 58.

¹⁴⁸MORALES GEORGINA; Loc.cit, pp. 42.

personalidades en evolución o dependiendo de la problemática de cada menor, por ende la duración del tratamiento no se establece al momento que se impone, sino que la duración lo establecerá la conducta del menor durante el tratamiento y/o de acuerdo a la evolución y mejoría obtenida.

1.2.2.3 En la Normativa Internacional

a) Declaración de Ginebra

Es considerada el primer hito internacional en el cual se muestra una preocupación por las personas no adultas, es decir por los menores, de acuerdo a lo señalado por el autor David Encinas, luego del holocausto de la Primera Guerra Mundial, sensibilizaron a un movimiento de personas, quienes agrupadas en una institución de ayuda social elaboraron la Carta Magna de la Unión Internacional de Auxilio al Niño, la que en 1924 fue recogida por la Sociedad de las Naciones dando así el 26 de setiembre del mismo año la primera declaración sistemática, compuesta por la pedagoga inglesa Englantine Jebb, el cual denominó “Declaración de Ginebra”¹⁴⁹

La Declaración de Ginebra consta de 5 puntos. Ellos son los siguientes¹⁵⁰:

- a) *El niño debe ser colocado en condiciones de desarrollarse de una manera normal, física y espiritualmente*

¹⁴⁹FERMIN CHUNGA LAMONJA, *Derecho de Menores*, Quinta Edición – Perú 2001; pp. 185.

¹⁵⁰ibídem, pp. 186.

- b) *El niño hambriento debe ser alimentado; el enfermo debe ser asistido; el retrasado debe ser estimulado; el extraviado debe ser conducido; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos y socorridos.*
- c) *El niño debe ser el primero en recibir socorros en las épocas de calamidad.*
- d) *El niño debe ser dotado de medios con qué ganarse su vida y debe ser protegido contra toda explotación.*
- e) *El niño debe ser educado en el sentido que sus mejores cualidades han de ser puestas al servicio de sus hermanos.*

Esta declaración es importante porque pone atención en el niño que se encuentra en un estado de indefensión, sin embargo por su naturaleza de declaración es débil como mecanismo para la exigibilidad de derechos, debido a que es meramente declarativo y no es obligatorio ni vinculante para los Estados.

La misma establece un conjunto de obligaciones que tiene la humanidad para con ellos, pero no enfatiza en la responsabilidad de las instituciones para dar resguardo a sus derechos.

Si bien esta declaración no menciona de manera específica que es lo que se debe hacer con un niño abandonado y cuál debería ser el procedimiento a seguir, nos percatamos que en todo momento existe una preocupación por el niño y en sí es el espíritu de la normativa.

Sin embargo, la presente declaración, no coloca al niño como un sujeto de derecho, sino como un sujeto de necesidades, por lo que se considera una clara manifestación de la doctrina de situación irregular, es decir, como ya lo hemos indicado, esta declaración no son más que una serie de deberes básicos que asume la Humanidad y que emana de un intento claro de evitar que los niños sufrieran aún más los estragos de la guerra. Por ende se intenta garantizar que todos los niños se desarrollen en un ambiente de hermandad y de solidaridad como hermanos.¹⁵¹

b) Declaración de los Derechos del Niño de 1959

La Segunda Guerra Mundial y la desaparición de la Sociedad de Naciones en la comunidad internacional, limitó el desarrollo de la Declaración de Ginebra de 1924, motivo por el cual, los derechos de los niños se veían nuevamente amenazados por el maltrato de las personas adultas, por lo que, distintas organizaciones y asociaciones mostraron una gran preocupación, sobresaliendo entre ellas, la Liga Internacional para la Educación Nueva, quien

¹⁵¹ALVAREZ VELEZ, MA ISABEL; *La protección de los derechos del niño, en el marco de las Naciones Unidas en el Derecho Constitucional Español*, Universidad Pontificia Comillas – Madrid; 1994; pp. 24.

elaboró en Londres en el año 1942, una “Carta de la Infancia”¹⁵² que pretendía garantizar y salvaguardar a los niños de las repercusiones de la Segunda Guerra Mundial.¹⁵³

Sin embargo, pese al gran esfuerzo realizado y al igual que otros documentos que presentaban preocupación por los niños, la trascendencia internacional de la Carta fue mínima, debido a que, se limitaba a recoger un conjunto de deberes que las naciones deben garantizar a los niños que se desarrollan y viven en su territorio, con el fin de evitar que su educación se vea afectada por la situación de la guerra. Asimismo era considerada como una Declaración que no contaba con el respaldo internacional de diversos Estados, para que pueda obtener el estatus de un texto esencial de relevancia internacional.¹⁵⁴

¹⁵² FAUBELL VID; *Notas históricas y textos acerca de los derechos del niño*; Revista de Ciencias de la Educación; Órgano del Instituto Calasanz de Ciencias de la Educación; N° 99-100; julio-diciembre; Madrid, 1977; pp. 232.

¹⁵³ La carta quedo de la siguiente manera:

Derechos esenciales que hay que asegurar y garantizar a todos los niños sin consideración alguna de sexo, raza, nación, confesión religiosa o posición social:

- *La personalidad del niño es sagrada. Las necesidades de la infancia deben servir de base para todo buen sistema de educación.*
- *Hay que considerar como deber propio, en la utilización de los recursos de la Nación, el derecho de todo niño a ser alimentado, vestido y alojado.*
- *Es necesario asegurar a todo niño la asistencia médica y el tratamiento que necesita.*
- *Hay que facilitar a todo niño, sin distinción, el modo de acceder a las fuentes del saber y de la sabiduría de su Nación.*
- *Se debe otorgar a todo niño todo el tiempo necesario para su formación escolar.*
- *Es necesario que todo niño esté en grado de recibir formación religiosa.*

¹⁵⁴ ALVAREZ VELEZ, MA ISABEL; Loc.cit., pp. 36.

Asimismo, en el año 1946, se origina una institución de gran relevancia quien promovió la realización de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, luego de la fusión de dos asociaciones que formaron en un inicio la Sociedad de Naciones, tales como la Unión Internacional de Socorros de los Niños y la Unión Internacional de Protección de la Infancia, se formó el Fondo Internacional de Socorro a la Infancia quien más adelante pasaría a ser, en la década de los cincuentas, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

Aunado a ello, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, se basó en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 12 de diciembre del año 1948, en su resolución 217 A (III),¹⁵⁵ la cual tiene como finalidad mejorar las condiciones en que se desarrolla la vida del ser humano, conteniendo de manera implícita los derechos de los niños.

Es así como en el año 1959, 78 Estados de la Asamblea General de la ONU, reconocen al niño como ser débil, necesitado de una especial protección, estableciendo que los niños necesitan un trato especial debido a su condición de niño, por ende, crean una Declaración Universal de Derechos del Niño que consta de diez principios, en los cuales los siete primeros principios recogen derechos esenciales y el resto, establecen las medidas de protección del niño. En síntesis la Declaración de 1959, estaba dirigida a todos los que tenían

¹⁵⁵De los cincuenta y ocho miembros que formaban las Naciones Unidas, cuarenta y ocho votaron a favor, ninguno en contra, dos estuvieron ausentes, y ocho se abstuvieron.

responsabilidad social y política, para que aplique de forma directa esos principios, con la finalidad que se conviertan en medidas legislativas que tiendan como único contenido esencial la protección del niño.¹⁵⁶

Sin embargo la presente Declaración no surge como derecho positivo que pueda invocarse, sino como un conjunto de principios de carácter menor, en comparación con la Declaración Universal, con los que se pretende que el Estado y la sociedad adecúe su conducta a la protección de los niños,¹⁵⁷ es decir, la presente Declaración recoge principios que actúan como modelos abiertos para los Estados firmantes, sin obligar a estos que lo incorporen en su legislación, motivo por el cual el intento de preocupación por los niños queda en una simple preocupación y no en un documento firme que sea de carácter obligatorio en todos los Estados.

1.2.2.4 En la Normativa Nacional.

a) En el Código Civil 1852.

Nuestra historia legislativa se ha caracterizado por adoptar para nuestro ordenamiento, conceptos, principios e instituciones jurídicas de legislaciones extranjeras, tratando de adaptarlas a nuestra realidad social.

Fue así que nuestro primer Código Civil luego de 30 años de declarada la Independencia, fue promulgado el

¹⁵⁶ALVAREZ VELEZ, MA ISABEL; Loc.cit., pp. 53.

¹⁵⁷FOSAR BENLLOCH E.; El derecho internacional de protección del menor: El Consejo de Europa y la Organización de Naciones Unidas; Documentación Jurídica; Núm. 41; Madrid -983; pp.115.

28 de julio de 1852, el cual tuvo influencias del Derecho Romano vía Derecho Colonial y la revaloración hecha por el Jusnaturalismo; asimismo, también influye el derecho Castellano, los proyectos españoles de los años 1821, 1836 y 1851, el derecho Alemán a través del jurista Heinesio¹⁵⁸.

Cabe resaltar que el Código Civil de 1852 recogió de manera preponderante los lineamientos trazados por los Juristas Aubry y Rau, Domat y Duranton¹⁵⁹, así como el Código Napoleónico de 1804, de manera tal que incorporó a nuestro ordenamiento las diversas instituciones que en aquel entonces se establecieron.

Pues bien, la adopción no fue ajena a esta situación, por lo que en dicho código, encontramos transcritos gran parte del articulado del Código Napoleónico, en relación a tal materia, debiendo también dejar establecido que, debido a la influencia que ejerció la legislación española en nuestro medio, se adoptó de ella ciertos principios.

De esta manera podemos decir, que nuestro Código Civil de 1852, en materia de adopción fue fruto de la conjugación de la legislación francesa y de la española.

La adopción se encuentra regulada en la Sección IV, Título V del Código Civil, contando dicha Sección con quince artículos que van del art. 269 al 283.

¹⁵⁸LUDEÑA, GERARDO: *Un debido Proceso de Adopción para nuestros niños y adolescentes*, Primera Edición -2000 – Perú; pp. 65.

¹⁵⁹Ibídem; pp. 65.

Del análisis del articulado, se desprende que la finalidad que el legislador le dio a la adopción obedecía a satisfacer los intereses de quienes no podían tener hijos, sin tomar en cuenta, el derecho que tiene el niño de vivir en una familia, lo que nos permite concluir que en aquel entonces el niño es tratado como un objeto, más que como un sujeto.

Se exigía para poder adoptar:

- El adoptante haya cumplido 50 años y que sea mayor al adoptado, por lo menos con 15 años.
- Que no se encuentre ligado con voto solemne de castidad.
- El adoptante se encontraba en la obligación de haber alimentado al adoptado previamente por un periodo mínimo de 6 años durante la minoría de este.
- El adoptante no podía estar ligado por voto solemne de castidad (los religiosos o las personas que habían renunciado a la idea de tener hijos por habersele ligado con votos solemnes de castidad).
- El adoptante debía carecer de hijos legítimos naturales reconocidos u otros descendientes con derecho a heredar.
- El adoptante debía tener libre disposición de sus bienes.
- Que concorra el consentimiento del cónyuge, a menos que se encuentren legalmente separados.
- Que consientan los padres del adoptado si este se halla bajo la patria potestad.

- Si el adoptado es mayor de catorce años preste su consentimiento.

Queda acreditado que el adoptante no tuviere descendientes con derecho a heredar desprendiéndose así, la egoísta protección de los derechos sucesorios de quienes lo hubieran tenido, en desmedro del derecho de la familia que podía ser garantizado un niño, como en el art. 276, en el cual se establecía que los efectos de la adopción cesarían si el adoptante tuviera hijos después de realizada la adopción.

“Art. 276. Cesan los efectos de la adopción, si el adoptante llega a tener hijos legítimos, o a reconocer sus hijos naturales”.

Por otro lado, el art. 275 siguiendo la doctrina francesa, establece que adoptado deberá añadir a su apellido paterno, el de su adoptante, lo cual tal como se encuentra regulada la adopción en el Código es perfectamente coherente, ya que el adoptado no se desvincula totalmente de su familia biológica (lo que muestra que el tipo de adopción de aquel entonces era semiplena), manteniéndose entre ellos ciertos vínculos, como en el caso de los derechos sucesorios, establecidos en los art. 278 y 279; así como en lo regulado por el art. 283, que dictaminaba que a la muerte del adoptante, el adoptado menor de edad, debería regresar a su familia biológica.

Como dijimos anteriormente, si bien este precepto guardaba relación con la forma en que la adopción estaba regulada, consideramos que atentaba contra la esencia de la institución en estudio; asimismo consideramos que en lugar de favorecer al

niño o adolescente que necesitaba de una familia dentro de la cual debería desarrollarse y con la cual debería identificarse plenamente, el mismo crecía en medio de una cierta incertidumbre jurídica, ya que su condición de hijo del adoptante se encontraría supeditada a que este, no tuviera hijos, o que no falleciera, por lo menos hasta que cumpliera la mayoría de edad, caso que consideramos contrario no solo a la naturaleza de la adopción, sino al derecho mismo, es decir a su consideración actual de sujeto de derechos.

En lo concerniente a la edad mínima para adoptar establecido en dicho Código, considero que la edad de 50 años era una edad muy avanzada, tomando en cuenta que a esa edad, el adoptante no tiene la misma predisposición ni capacidad que si podría tener una persona más joven a efectos de los cuidados que deberían ofrecer a sus hijos adoptivos, sobre todo en los casos de niños; asimismo podría suceder que el adoptante no pudiera cumplir con su obligación de dar una correcta educación al adoptado, debido a que las personas mayores no solo están propensas a tener enfermedades físicas, sino que suelen presentarse alteraciones psíquicas, lo que en ambos casos imposibilitaría al adoptante el brindar la orientación que el adoptado requiere para su formación integral.¹⁶⁰ Sin embargo, podemos concluir que la razón del legislador de establecer una edad avanzada para poder adoptar, se debe por dos motivos:

- i. El adoptante a los 50 años ya estaría imposibilitado de poder tener hijos; ya que es la edad media, en la generalidad de los casos, en que cesa, tanto

¹⁶⁰MAINETTO RAZZETO, MARIO HUMBERTO, *La adopción como forma de protección del menor en estado de abandono en nuestra legislación*; Lima 1990, pp. 20.

para el hombre como para la mujer, la esperanza de tener hijos o de crearse una familia,¹⁶¹ motivo por el cual la adopción ya no podría ser revocada, debido a que el adoptante ya no tendría descendencia.

- ii. Por un tema sucesorio, es decir, el adoptante al no tener hijos legítimos a una edad avanzada, se ve en la obligación de tener que dejar sus bienes a alguien.

b) En el Código Civil 1936

Si bien el Código Civil de 1936 tomó como base legislativa el Código de 1852, copiando textualmente parte de su articulado, debemos también precisar que la adopción fue legislada en forma más amplia, llegando a introducir ciertos conceptos que no se había tomado en cuenta anteriormente.

La adopción, se encontraba regulada en el Título IV de la Sección IV del Libro II de dicho Código, a través de 22 artículos que van del artículo 326 al artículo 347 del Código Civil. Este cuerpo de leyes reconoce las dos clases de adopción: la plena y la semiplena.

De la primera establece en el artículo 332 que el adoptado adquiere la calidad de hijo legítimo del adoptante y consecuentemente el parentesco entre el adoptante y el adoptado alcanza a los descendientes legítimos de éste. Es decir tanto para los adultos como para los menores, creaba vínculos de parentesco entre adoptante y adoptado, con diversas restricciones (el parentesco se limitaba al adoptante y al

¹⁶¹DUSI, BARTOLOMEO; Della Filiazione e Dell Adozione, Unione Tip.- Editrice. Torinese, 1924, pp.920.

adoptado se confería el apellido y los derechos y deberes que le correspondían con su familia natural)¹⁶²

De la segunda – semiplena- sólo era dirigida para los menores de quince años- se limitaba a la obligación de alimentar al menor, educarlo y darle una carrera u oficio. No creaba vínculo paternal, la relación legal cesaba cuando el adoptado llegaría a su mayoría de edad, con la salvedad estipulada en el artículo 347 del presente Código.¹⁶³

Cabe señalar que para poder realizarse cualquiera de las formas de adopción señaladas por la legislación, debían cumplir los requisitos preceptuados en el art. 326 del Código en mención.

Los preceptos que fueron reproducidos del Código Civil de 1852 fueron los siguientes:

- El añadir el apellido del adoptante al del padre biológico del adoptado.
- El adoptante no podía heredar al adoptado salvo por testamento de este.
- La edad mínima para adoptar (50 años de edad).
- El hecho que el tutor no pueda adoptar a su pupilo a no ser que el adoptado tuviera más de 21 años.
- El consentimiento de los padres y del cónyuge del adoptante en favor de la adopción.

¹⁶² LUDEÑA, GERARDO; Loc.cit. pp. 66.

¹⁶³ ibídem, pp. 66.

Entre las modificaciones efectuadas en el Código Civil de 1936, consideramos que la más importante se refería al hecho que la adopción no cesaba si a esta sobrevenían hijos del adoptante, lo cual era totalmente contrario a lo establecido en el art. 276 del Código anterior.

Así también se incorporaron ciertos aspectos que no habían sido legislados anteriormente:

- I. Si la persona a quien se pretende adoptar tiene bienes y está bajo la patria potestad o bajo guarda, no podrá verificarse la adopción sin que se inventaríen y tasen dichos bienes sin que el adoptante constituya garantía suficiente a juico de la persona de quien el presunto adoptado dependa. La necesidad de que se hiciera un inventario y tasación de los bienes que pudiera tener el mismo. (Art. 331). Cabe señalar que esto tiene origen en el Código Italiano de aquella época, el cual obligaba al adoptante, en un plazo de 30 días, a inventariar los bienes del menor adoptado y transmitir el inventario al Juez de tutela. Una vez realizado dicho acto, se procedía otorgarle la administración de los bienes inventariados. Esta disposición habría asimilado la figura de la administración de bienes del adoptado al caso del tutor. Siendo de recordar que el tutor es un extraño al menor, mientras que en el otro supuesto se trata del padre que el menor no tiene, y cuando el padre administra no tiene obligación de rendir cuentas.¹⁶⁴

¹⁶⁴BACA CABRERA ARACELI D; Loc.cit.; pp. s/n.

- II. La revocación de la adopción es precisada y solo se da cuando existe un justo motivo y es declarada por el juez a instancia del adoptado. (Arts. 342 y 343) Antes esa figura no se podía concebir debido a que el adoptado salía de manera total de su familia de origen e ingresaba a la familia del adoptante, criterios que se mantuvieron vigentes en el Código de Napoleón y en el Código Italiano de 1865, sin embargo luego de la reforma francesa de 1923 dispuso que la adopción podía ser revocada, influenciando en la legislación de nuestro país. Si bien el legislador de aquel tiempo no precisó los motivos por los cuales se podía revocar la adopción, dejó dicha decisión al Juez para que el determine en qué casos se podría aplicar.¹⁶⁵

En relación a los requisitos de la adopción, el artículo 325 establecía los siguientes:

- Que el adoptante fuese mayor de 50 años y que gozara de buena reputación.
- Que el adoptante fuera mayor que el adoptado, cuando menos en 18 años.
- Que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia, si el adoptado es menor de dieciocho años o incapaz y no tiene padres.
- Que el adoptante no tuviera descendientes con derecho a heredar.
- Que cuando el adoptante fuera casado concurriese el consentimiento de su cónyuge.
- Que el adoptado prestara su consentimiento, si fuera mayor de 14 años.

¹⁶⁵Ibidem.; pp. s/n.

- Que consintieran los padres del adoptado, si se hallase bajo la patria potestad.

A modo de conclusión sobre este Código, la Comisión Organizadora del Forum-Homenaje a la Dra. Matilde Pérez Palacios Carranza señala:

“La finalidad de esta clase de adopción, eminentemente contractualista, fue la de llenar el vacío producido por la falta del hijo biológico o favorecer económicamente al adoptado. Se olvidaba sin lugar a dudas, el interés previamente del menor desamparado.”¹⁶⁶

Por ende, al tener características contractualista, concepción romanista, civilista, de acuerdo de voluntades, del consentimiento, se puede afirmar que se olvidó de lo prevalente: El interés del menor.¹⁶⁷

c) Código de Menores de 1962

El Código de Menores fue aprobado por la Ley Administrativa N° 13968 del 01 de julio de 1962, el cual introdujo al cuerpo normativo de nuestro país grandes cambios en lo referente a la adopción de menores, particularmente a los menores en abandono material o moral de catorce años de edad como máximo.

¹⁶⁶COMISIÓN ORGANIZADORA; Loc.cit., pp. 34.

¹⁶⁷CHUNGA LAMONJA, FERMIN; Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia, Editora Fecat, edición 2009; pp.131.

El Código de Menores de 1962, fue el primer paso dado para la modernización de sustituir el fundamento individualista de ésta por el de la protección del niño y/o adolescente (entiéndase “menores” en ese tiempo) necesitado de una familia, no obstante ello se mantuvieron ciertos principios que vislumbraron el hecho de la existencia de la protección de la familia por sobre la protección de aquellos¹⁶⁸.

En este sentido, en el art. 68, se estableció que en el caso de los menores de 14 años que se encontraran en estado de abandono material o moral, el Juez podría dispensar los requisitos establecidos en los tres primeros incisos del art. 326 del Código Civil de 1936, los cuales se referían tanto a la edad mínima del adoptante, a la diferencia de edad de 18 años que debería existir entre el adoptante y el adoptado, y la prohibición que el adoptante tuviera descendencia, a cambio de cumplirse con el siguiente requisito: que el adoptante sea casado, que viviera con su cónyuge, que este prestara su consentimiento y que de la investigación judicial, que realizara el juzgado se determine la idoneidad de ambos para adoptar, sin perjuicio doloso de derechos patrimoniales a terceros.¹⁶⁹

No obstante el avance que significó dicho precepto, se mantuvo aún vigente la figura de la adopción semiplena, en tanto que la adopción realizada bajo el amparo del art. 69 tendría efectos de adopción semiplena, hasta que transcurrido un año de realizada, el adoptante se ratifique es ésta, luego de lo cual se

¹⁶⁸LUDEÑA, GERARDO, Loc.cit. pp. 28.

¹⁶⁹MEJIA SALAS PEDRO, Loc.cit. pp. 63.

convertiría en adopción plena, manteniendo así el principio de la vinculación del adoptado con su familia natural¹⁷⁰.

Cabe precisar que el artículo 70 de dicho cuerpo normativo, facultaba al juez a revocar en cualquier momento la Adopción, por las causales puntualizadas en el artículo N° 342 del C.C. de 1936.¹⁷¹

Artículo 342.- La revocación de la adopción será declarada por el juez, a instancia del adoptado, si existen justos motivos, y a instancia del adoptante, en caso de ingratitud del adoptado.

Para finalizar, el Código de Menores si bien simplificaba los requisitos para poder adoptar, desalentó a muchas personas por el costo excesivo que generaba el procedimiento como tal, siendo así un obstáculo para poder acceder a la adopción.

“La tramitación conforme al Código de Procedimientos Civiles y en la vía Civil, la intervención necesaria de letrado, la vinculación del adoptado con su familia biológica, el impulso procesal de parte y la falta de amplias facultades para el Juez de Menores motivaron morosidad en el trámite, cobros excesivos por quienes se convirtieron en “especialistas” de esta clase de

¹⁷⁰LUDEÑA, GERARDO: Loc.cit., pp. 67.

¹⁷¹Ibídem, pp. 67.

adopciones y el consecuente desaliento de personas que sin reunir gran poder económico, estaban dispuestas a proporcionar una familia al niño abandonado”¹⁷²

d) Decreto Ley 22209

Durante el Gobierno Militar del General Francisco Morales Bermúdez, específicamente el 15 de junio de 1978, se promulgó el Decreto Ley 22209, elaborado por la Comisión de Reforma Judicial. Dicha norma fue de gran relevancia debido a que modificó los arts. 68, 69 y 94 del Código de Menores y amplió los arts. 331, 335 y 342 del Código Civil de 1936.

Asimismo, este Decreto Ley, constituyó uno de los principales avances en lo referente a la legislación de la adopción, dándole una función netamente protectora, en tanto facilitaba la adopción de los menores de 14 años que se encontraban en situación de abandono, y quienes debido a su corta edad y a su condición de abandono, no solo necesitaban de afecto y de los medios económicos mínimos para su subsistencia, sino que también era indispensable para su correcto desarrollo, la adecuada orientación y educación que sólo personas adultas podían brindarle, de manera que crecieran y vivieran siguiendo los principios morales que rigen la vida de la sociedad, apartándolos del camino de la delincuencia¹⁷³.

¹⁷²COMISIÓN ORGANIZADORA; Loc.cit., pp. 35.

¹⁷³QUINO CALLE, GISELLA EDITH, Loc.cit., pp. 29.

En este sentido, y atendiendo a las necesidades sociales de la época, se promulgó el Decreto Ley 22209, el cual estableció que el Juez podía dispensar la concurrencia de los cuatro primeros incisos del art. 326 del Código Civil para el caso de la adopción de los menores antes señalados, siempre y cuando concurren las siguientes condiciones:

“Art.68.-

- a) Que cuando el adoptante sea soltero, viudo, divorciado o casado separado de hecho por más de tres años, viva en familia que sea conveniente al adoptado a criterio del Juez.*
- b) Que cuando el adoptante casado, haga vida en común con su cónyuge, concurrirán el consentimiento de éste, a quien también se considerara como adoptante.*
- c) Que el adoptante sea mayor que el adoptado cuando menos en quince años.*
- d) Que si el adoptante es extranjero, acredite residencia en territorio peruano al iniciarse residencia en territorio peruano al iniciarse el trámite, durante el procedimiento, y hasta la inscripción de la adopción en el Registro de Estado Civil, por orden del Juez de Menores “*

Vemos pues como se van flexibilizando los requisitos para adoptar, en cuanto permita que incluso personas que no estuvieran casadas pudieran hacerlo, siempre que reunieran ciertos requisitos, lo cual no era permitido anteriormente. Esto refleja que va variando la concepción de familia nuclear tradicional, es decir, estas exigencias de la normativa han ido reformando así como va variando la percepción del concepto de familia en nuestro código.

Asimismo, por primera vez, se reguló la adopción realizada por extranjeros, estableciéndose los requisitos que los adoptante extranjeros deberían cumplir, entre ellos, tramitar la adopción de manera personal.

Se mantiene también el condicionamiento de los efectos plenos de la adopción hasta que la Resolución Judicial en la que se autoriza esta, quede consentida y ejecutoriada, suprimiéndose el periodo de un año que establecía el Código de Menores, dando pleno efecto a la manifestación de voluntad expresa en un primer momento, es decir no es necesario que transcurra un año para que se convierta en adopción plena, sino que en un inicio se otorga de carácter plena a la adopción incorporándose el menor a la familia.

Consideramos que el Decreto Ley 22209 fue una de las principales normas tendientes a la protección de los niños abandonados carentes de toda protección y cuidados, en cuanto extendió aún más el universo de posibles adoptantes, apartándose de los antiguos criterios que establecían que tan solo los paterfamilias o personas casadas podían adoptar. Se estableció en forma expresa, la desvinculación de los niños y/o adolescentes adoptados de su familia biológica, lo

cual era perfectamente lógico, en tanto, si estos mantuvieron a sus hijos en total desamparo tanto físico como moral, fue por el desinterés hacia ellos, o por la incapacidad de los mismos para protegerlos y educarlos como dichos niños y/o adolescentes requerían, por tanto sería vicioso que luego de la adopción estos quedaran aún vinculados a aquellos.¹⁷⁴

Para finalizar, la adopción realizada al amparo del Decreto ley 22209, tenía como última consecuencia la expedición de una nueva Partida de Nacimiento, de manera que la Partida original quedaba sin valor, salvo para el caso de la comprobación de la existencia de impedimentos matrimoniales, de tal manera que los apellidos del adoptado son ahora los del adoptante, según la Comisión Organizadora del Forum-Homenaje a la Dra. Matilde Pérez Palacio Carranza señala que el lema de aquel entonces era “Dar una familia a un niño y no un niño a una familia”, es decir el niño se incorpora a su nueva familia, como si este hubiera sido un hijo natural, por lo que se concluye que la adopción es irrevocable.

e) En el Código Civil 1984

El 14 de noviembre de 1984 se puso en vigencia el Código Civil, el cual definitivamente fundamenta la regularización de la adopción en la necesidad de brindar una familia a quien no la tiene, dejando de lado la concepción egoísta que establecía que la adopción servía para brindar hijos a quienes la naturaleza les hubiera negado el derecho de tenerlos.

¹⁷⁴ ibídem, pp. 29.

El Código Civil, norma a la adopción de manera sustantiva en 9 artículos (del 377 al 385) en su Capítulo Segundo de la Sección Tercera del Libro Tercero de Derecho de Familia.

Asimismo, para establecer la validez de este acto jurídico familiar, se exige el cumplimiento cabal de diversos requisitos para proceder adoptar, lo cuales son los siguientes:

- Que el adoptante goce de solvencia moral. (Este requisito nos parece aceptable, debido a que el adoptante debe tener cualidades personales suficientes para poder guiar la vida del adoptado y convertirlo en una persona de bien, que ayude al desarrollo de nuestra sociedad, asimismo es importante, porque ayuda al adoptado a poder acceder a un clima familiar adecuado para su formación, cabe señalar que este requisito va entrelazado con lo estipulado en el artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 26981, cuando señala que los solicitantes a adoptar deben tener las siguientes aptitudes: - (...) d) Ética, integridad moral, autoconfianza y seguridad personal y e) Aptitudes, valores y sentimientos positivos hacia niñas, niños y adolescentes (...)-.)
- Que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar. (La diferencia de edad que exige la ley es necesaria para proteger la esencia misma de la institución, cual es la creación de lazos de filiación entre adoptante y adoptado, los que difícilmente surgirían sin la diferencia de edad; asimismo, se busca lograr la

aptitud dialéctica paterno-filial que no puede ni debe confundirse con la fraternal) resultaría antinatural que el sea mayor que su propio padre,¹⁷⁵ cabe señalar que la adopción siempre va querer imitar la naturaleza (adopti enim naturam imitaur). De acuerdo con el autor Zannoni, concordamos que la fórmula utilizada por el Código es algo confusa, dado que pudo establecer que entre el adoptado y al adoptado debe haber al menos 18 años de diferencia, sin embargo se prefirió la redacción actual, debido a que puede cambiar la mayoría de edad como ocurrió en el Código de 1936 (de 21 años a 18 años).¹⁷⁶ Un punto a señalar de este requisito es que el artículo 12 inciso g) de la Ley 26981 el cual regula el procedimiento administrativo de adopción de menores de edad, señala que para ser adoptado como adoptante la edad de los solicitantes debe estar en relación directa a cumplir la atención más adecuado de la niña, niño o adolescente sujeto a adopción, es decir, para realizar el procedimiento de adopción en el ámbito administrativo, no se requiere la diferencia de 18 años para poder adoptar.¹⁷⁷

- Que cuando el adoptante sea casado concurra el asentimiento de su cónyuge. (Esto se debe, a que la adopción crea un vínculo de filiación legítima, el adoptado adquiere derechos de alimentos, hereditarios en la sucesión del adoptante, por tal motivo se afectan los intereses de los

¹⁷⁵ URL: http://es.scribd.com/doc/66008179/Codigo-Civil-Peruano-Comentado-Tomo-II-Derecho-de-Familia-Primera-Parte#outer_page_665; 25/02/2013; 17:35.

¹⁷⁶ ZANNONI EDUARDO; *Derecho de Familia*, Tomo II pp.598.

¹⁷⁷ VARSÍ ROSPIGLIOSI, ENRIQUE; Loc.cit., pp. 213

herederos forzosos –entre ellos el del cónyuge- razón por la cual debe existir un asentimiento previo del mismo. Asimismo, otra razón, por la cual se considera importante el asentimiento del cónyuge, se debe a que crea una nueva filiación en la familia como si el adoptado, fuera un hijo biológico). Un punto a resaltar, es que este artículo permite que uno solo de los cónyuges sea el adoptante, en tanto que el otro cónyuge no tendrá ningún tipo de relación paterno filial con el adoptado,¹⁷⁸ por lo general este escenario se presenta en el caso que la unión conyugal se encuentra desgastada y haya sobrevenido una separación de cuerpos, sin embargo, en la medida de lo posible se trata de evitar el escenario en mención, debido a que se pretende que el adoptado goce de una familia con ambos padres. Otras legislaciones como en el caso de Argentina a diferencia de nuestro país, exigen necesariamente el consentimiento del cónyuge para que se pueda proceder adoptar, en el caso de no obtener dicho consentimiento se prohíbe la adopción de manera unilateral. Estableciendo algunas excepciones como la separación judicial, la declaración de insanía o la declaración de ausencia.¹⁷⁹

- El adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años. (Consideramos este punto importante, debido a que no es posible prescindir de la opinión del menor que sea capaz de entender y discernir lo que es la adopción, por lo que si forzamos y no tomamos en cuenta la

¹⁷⁸ ZANNONI EDUARDO; Loc.cit., pp. 614.

¹⁷⁹ VARSÍ ROSPIGLIOSI, ENRIQUE; Loc.cit., pp. 216

opinión del niño, niña y/o adolescente, estaríamos sembrando un sentimiento de hostilidad, el cual con el tiempo se incrementara, desvirtuando los efectos beneficiosos de la adopción) *“La razón de esta exigencia es obvia, pues nadie hay más interesado en la adopción que el propio adoptado y repugnaría el prescindir de su opinión para darle por padre o madre a persona que él rechaza. En la actualidad existe un criterio similar, como es el caso del moderno Código Civil de Quebec, en el cual indica que "ningún niño de diez años de edad o más podrá ser adoptado sin su consentimiento, a menos que sea incapaz de expresar su voluntad. No obstante, cuando un niño menor de catorce años se niegue a dar su consentimiento, la corte podrá posponer su fallo por el período de tiempo que indique, o conceder la adopción sin oponerse a su negación" (artículo 549). Es más, "la negación de un niño de catorce años de edad o más es un obstáculo para la adopción" (artículo 550). Norma similar es la establecida en el Código Civil de Puerto Rico (artículo 134-2)”*¹⁸⁰ Para finalizar este punto, nuestro país acordó por consenso en el Primer Pleno Jurisdiccional, Acuerdo N° 3, Ica, 1997, los criterios a ser tomados en consideración para valorar la declaración del niño y la opinión del adolescente, los cuales son los siguientes: (i) La edad (requisito legal).(ii) El grado de madurez (requisito legal); (iii) El entorno psicosocial; (iv) El tiempo de permanencia con los padres.(v) La libertad e influencia de padres y de quienes conforman su entorno. (vi) Razonamientos y valores (consistencia

¹⁸⁰ URL: http://es.scribd.com/doc/66008179/Codigo-Civil-Peruano-Comentado-Tomo-II-Derecho-de-Familia-Primera-Parte#outer_page_665, 26/02/2013, 19:47 p.m.

de las versiones). (vii) Grado de instrucción. (viii) Estado de salud física y mental. (ix) Medio familiar estado emocional al momento de la entrevista.-
Carácter espontáneo o programado de la declaración.

- Los padres del adoptado presten su asentimiento, si estuviese bajo su patria potestad, ya sea porque sean menores de edad o incapaces por algún tipo de deficiencia (contrario sensu, si el hijo no está bajo la patria potestad, no se le precisa el consentimiento de los padres)
- Se tiene que escuchar la opinión del tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia si el adoptado es incapaz.
- Si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, el procedimiento de adopción lo debe realizar personalmente y ante el Juez, (con lo cual ha excluido la posibilidad de adoptar por poder), este requisito se omite, si el menor de edad se encuentra en el extranjero por motivos de salud.
- La adopción necesariamente tiene que ser aprobada por el Juez, con excepción de lo dispuesto en las leyes especiales. (Inciso vigente conforme a la modificación establecida por la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26981, publicada el 03-10-98.) – Esto se debe a que en la actualidad para poder acceder a la adopción existen tres mecanismos que pueden ser: por un proceso judicial; procedimiento administrativo; y un procedimiento notarial- De acuerdo al artículo 379 del Código Civil la adopción se tramita de acuerdo a lo dispuesto en:

- (i) La adopción en el Código Procesal Civil
 - Adopción de menores de edad
 - Adopción de personas mayores de edad
- (ii) La adopción en la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos
- (iii) La adopción en el Código de los Niños y Adolescentes – Adopción Administrativa
 - Adopción de menores de edad declarados judicialmente en estado de abandono
 - Adopciones internacionales de niños y adolescentes

Según corresponda; dependiendo de ello se determinara si la adopción se tramita por la vía judicial o por la vía administrativa.

(i) La Adopción en el Código Procesal Civil

En el Estado peruano de acuerdo a los artículos 749 y 750 del Código Procesal Civil del Perú (CPC), la adopción se realiza mediante un Proceso no Contencioso y ante un Juez de Paz Letrado, asimismo el CPC regula la adopción en la Sección Sexta “Procesos no Contenciosos”, Título II, Disposiciones Especiales, Sub-Capítulo Tercero, desde los artículos 781 al 785, en el cual explica el procedimiento de adopción desde la Procedencia; Admisibilidad; Audiencia; Ejecución y el supuesto de la Ineficacia de la Adopción.

a) Adopción de Menores de Edad

Se llevara a cabo el proceso judicial de adopción, incoando ante un Juzgado Especializado de Familia, sin que este requiera la declaración judicial de estado de abandono, para casos excepcionales de acuerdo a lo señalado en el artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes, el cual señala el procedimiento judicial de adopciones, mediante la intervención de un Juez especializado, limitando la intervención de la Dirección General de Adopciones.

Artículo 128.- (...)

- a) *El que posee vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos; (un ejemplo de ellos es el caso del padrastro respecto de su hijastra o hijastro, siempre y cuando mantenga un vínculo matrimonial con la madre del niño o niña y viceversa,)*

- b) *El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo con el niño o adolescente pasible de adopción; (un ejemplo puede ser el caso del abuelo que solicita*

la adopción de su nieto, el tío que solicita la adopción de su sobrino)

- c) *El que ha prohijado o convivido con el niño o adolescente por adoptar, durante un periodo no menor de dos años; (es cuando una persona acoge a un menor con el que no posee ninguna clase de parentesco, siempre y cuando dicha guarda, sea igual o superior a dos años.*

Este artículo se basa en la conceptualización de la Posición Constante de Estado, el cual lo define Gustavo A. Bossert y Eduarado A. Zanoni de la siguiente manera:

“El emplazamiento en el estado familiar requiere del título de estado en sentido formal, puesto que solo mediante él se hace oponible erga omnes y permite ejercer los derechos y deberes que correspondan al estado. Pero bien puede suceder que una persona ejerza, en los hechos, tales derechos y deberes sin título. Tal es el caso de alguien que se dice hijo de quienes lo tratan públicamente como tal y afirman, a su vez, ser los padres (...).”¹⁸¹

¹⁸¹GUSTAVO A. BOSSERT - EDUARADO A. ZANONI; Manual de derecho de familia; Quinta Edición, Editorial Astrea – Ciudad de Buenos Aires; pp. 30.

De lo señalado podemos determinar que si se ha actuado como si fuera padre de un niño y si este último hubiera actuado como si fuera hijo sin serlo, la posición constante de estado, trae consigo efectos jurídicos que reconocen las relaciones de hechos existentes entre dos o más personas, es decir, la posesión de estado implica ante todo una situación de hecho y dado a la apariencia de ser titular o tener un estado civil familiar determinado, permite a la ley presumir que quienes en los hechos se han conducido públicamente en el ejercicio de un estado de familia, reconocen y aceptan por medio de esa conducta la existencia de presupuestos de estado de familia, gozando de hecho las ventajas inherentes a dicho estado, así como los derechos, deberes y obligaciones que deriven de dicha relación jurídica.

Antiguamente la posesión de estado, estaba basada en tres elementos los cuales acreditaban la apariencia del mismo, los cuales eran:

- Nomen (Nombre).- Que la persona que aparentemente tiene una relación de hijo con la persona que lo cuida, haya usado el apellido del quien pretende ser el padre o la madre, es decir el sujeto del presunto hijo, fuese conocido con el nombre del presunto padre.
- Tractatus (Trato).- Que haya existido un trato de padre e hijo, es decir, el presunto hijo fuera tratado como hijo por el presunto padre.
- Fama (Reputación).- Que haya sido reconocido como hijo por los familiares o por la sociedad, es decir, producto del trato de padre e hijo, la comunidad entienda que es tenido como hijo.

En el transcurrir del tiempo esta apariencia de hijo/a tiene significancia jurídica, en la medida que la posición constante de estado, incorpora los tres elementos mencionados, los cuales guarda relación con el presente artículo establecido en el Código de los Niños y Adolescentes, en virtud de ello queda demostrado que la adopción por excepción puede ser recurrida mediante los diferentes supuestos presentados en el artículo en mención.

Finalmente este procedimiento judicial concluye con la etapa “post-adoptiva” con trámites administrativos ante la municipalidad para que emita una nueva partida de nacimiento, guardando la original para fines de impedimentos matrimoniales.

b) La adopción de mayores de edad, que se tramita como proceso no contencioso ante el Juez de Paz

Dado que existen supuestos en lo que un adulto desea adoptar a una persona mayor de 18 años, nuestro país crea un articulado normativo que regula de manera estricta dicho procedimiento.

De acuerdo al artículo 781, si la persona mayor de edad que va ser adoptado es un agente incapaz, se requiere necesariamente la intervención de su representante; en el supuesto que el representante sea la persona que quiere adoptar, la solicitud se entenderá con el Ministerio Público.

Luego de ello, se solicitará al adoptante una serie de documentación, adicional a lo señalado en el artículo 751 con la finalidad de dar trámite al proceso. La documentación es la siguiente:

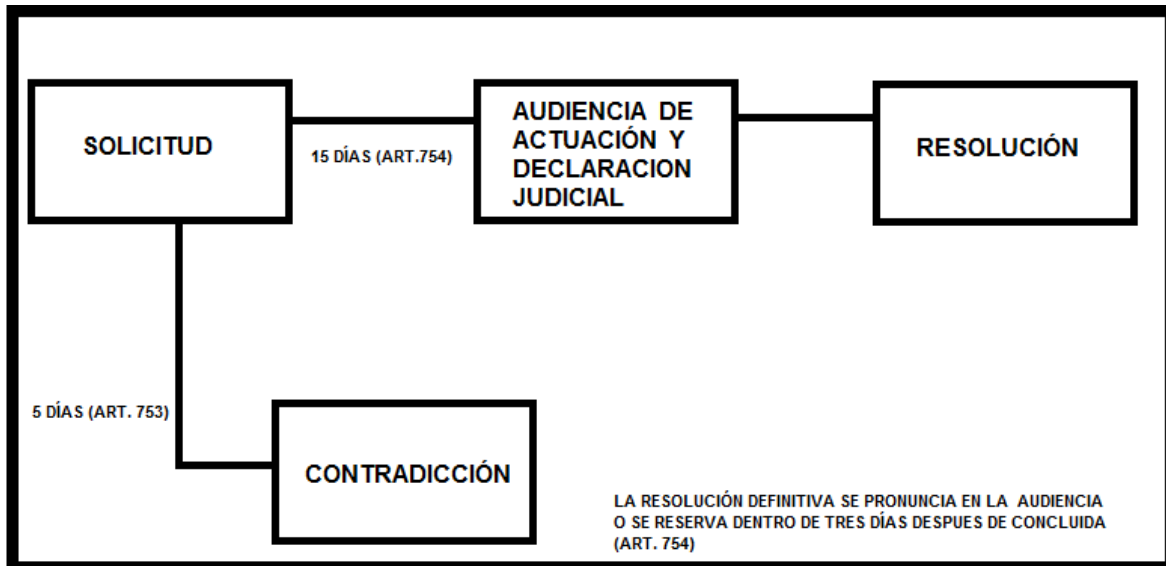
- Se solicita la copia certificada de partida de nacimiento y de matrimonio del adoptante con la finalidad de verificar que la persona se encuentre soltera o si estuviera casada, su pareja otorgue su consentimiento, debido a que crearán y compartirán un vínculo familiar y entrará a tallar en los efectos sucesorios que podrían surtir de cualquier relación de filiación por consanguineidad.
- De igual manera se solicita la copia certificada de la partida de nacimiento del adoptado y de su matrimonio, si es el caso, para verificar cuales son las relaciones filiales que se crearían al momento de adoptar.

Asimismo, se solicita los medios probatorios destinados a acreditar la solvencia moral y que acredite las cuentas de su administración del adoptante; en la medida en que esta persona se hará cargo del cuidado y atención adoptado y se debe probar que el adoptante no se aprovechara de la nueva relación filial existente.

- i. Copia certificada del inventario y valorización judicial de los bienes que tuviera el adoptado; y
- ii. Garantía otorgada por el adoptante, suficiente a criterio del Juez, si el adoptado fuera incapaz.

Asimismo, si en la audiencia no existiera oposición, el adoptante tiene la potestad de poder ratificar su voluntad de adoptar y el Juez en el uso de sus facultades, podrá resolver de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 378 del Código Civil en lo que respecta, con la finalidad de dar por consentida la resolución que declara la

adopción y oficiara al Registro del Estado Civil para que se pueda extender la nueva partida de nacimiento del adoptado.



- Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos Ley 26662

Tal como señala la Ley 26662, los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar diversos asuntos, entre ellos, la adopción de una persona mayor de edad con capacidad de goce y ejercicio, dicha intervención notarial en los asuntos no contenciosos, se justifica por las siguientes razones:

- (i) Ausencia de litis, lo que se plantea es declarar un derecho no controvertido o esclarecer una incertidumbre jurídica.
- (ii) No existe oposición entre las personas involucradas, es decir existe consentimiento o asentimiento de los interesados
- (iii) Permite que los jueces se dediquen a resolver temas en los que sí existe conflicto de intereses, es decir, merma la carga laboral de los mismos.

Asimismo, para que este procedimiento de adopción se pueda realizar, el Notario debe dar fe que tanto el adoptante como el adoptado tienen plena capacidad para suscribir la escritura pública, en caso uno de los dos no tenga la capacidad, el Notario no puede realizar el procedimiento de adopción.

Aunado a ello, el Notario debe ser diligente y verificar que las capacidades no estén afectadas por resolución judicial (interdicción) realizando la consulta de ser el caso al Registro de Personas Naturales, el cual señalara si registra limitación de capacidad.

Para finalizar, el Notario debe verificar el cumplimiento de lo establecido con en el artículo 378 inciso 2 del Código Civil, el cual señala que el adoptante tiene que ser mayor de 18 años de edad y que por lo tanto deberá existir entre ellos una diferencia de 18 años de edad. Como se mencionó anteriormente, la diferencia edad que exige la ley es necesaria para proteger la esencia misma de la institución, cual es la creación de lazos de filiación entre adoptante y adoptado, los que difícilmente surgirían sin la diferencia de edad; asimismo, se busca lograr la aptitud dialéctica paterno-filial que no puede ni debe confundirse con la fraternal.

La Ley 26662 en su Título III a través del artículo 22,¹⁸² detalla los requisitos que debe contener la solicitud que presentara el adoptante y el adoptado, el cual debe

¹⁸² **Artículo 22º.- Requisito de la solicitud.-**

La solicitud constará en una minuta, presentada por el adoptante y el adoptado, acompañada de los siguientes anexos:

1. Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptante y de matrimonio, si es casado.
2. Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptado y de matrimonio, si es casado.
3. Documento que acredite que las cuentas de la administración han sido aprobadas, si el solicitante ha sido representante del adoptado.

estar firmado por ambos y deberá de ser acompañada con la firma de un abogado. Si el adoptante es casado, deberá acompañar dicha solicitud una cláusula adicional con firma del cónyuge.

Asimismo, tal como lo señala la Ley, la minuta de adopción deberá de elevarse a Escritura Pública, anexando los documentos solicitados, asimismo el Notario deberá oficiar la documentación a la Oficina del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de la Municipalidad donde se haya asentado la inscripción, posteriormente se realizara la extensión de nueva partida de nacimiento del adoptado la cual debe ser anotada al margen de la partida original,¹⁸³ una vez extendida la partida de nacimiento nueva, el Notario procederá otorgar un testimonio, documento con el cual se acreditara el acto.

4. Testimonio del inventario de los bienes que tuviere el adoptado.

La minuta debe contener la expresión de voluntad del adoptante y del adoptado y el asentimiento de sus respectivos cónyuges, en caso de ser casados, así como la declaración jurada del adoptante en el sentido que goza de solvencia moral. El notario, si encuentra conforme la minuta y la documentación requerida, elevará la minuta a escritura pública.

¹⁸³ **Artículo 23º.- Nueva partida de nacimiento.-** El notario oficia al Registro respectivo para que extienda nueva partida de nacimiento del adoptado y anote la adopción al margen de la partida original.

Solicitud y requisitos.- La solicitud constará en una minuta presentada por el adoptante y el adoptado. Se acompañará:

1. Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptante y de matrimonio, si es casado;
2. Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptado y de matrimonio, si es casado;
3. Documento que acredite que las cuentas de su administración han sido aprobadas, si el solicitante ha sido representante legal del adoptado;
4. Testimonio del inventario de los bienes que tuviera el adoptado.

La minuta debe contener las generales de ley de los otorgantes: nacionalidad, estado civil, si es casado, indicar los nombres y apellidos del cónyuge, DNI, ocupación, dirección domiciliaria.

- La adopción en el Código de los Niños y Adolescentes – Adopción Administrativa.-

Al tratarse de una función de la Dirección General de Adopciones, lo trataremos en el siguiente capítulo.

Luego de las tres formas que establece el Código Civil para poder realizar la adopción, pasaremos a detallar los efectos que produce la adopción:

- Efectos de la Adopción

“Artículo 377.- Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo adoptante y deja de pertenecer a sus familia consanguínea”

De la lectura del artículo antes transcrito, podemos apreciar el énfasis que coloca el legislador en cuanto al efecto principal de la adopción, puesto que no solo establece que el adoptado adquiere la calidad de hijo de la persona que lo adoptó, sino que aquel deja de pertenecer a su familia biológica.

Desde el punto de vista de este artículo, apreciamos que a través de la adopción el hijo adoptivo es equiparado al hijo biológico, adquiriendo sus mismo derechos y obligaciones, desvinculándose totalmente de su familia biológica,¹⁸⁴ lo cual no sucedía con los Códigos anteriores, creando en éstos, como se dijo anteriormente una suerte de inseguridad jurídica del niño o adolescente, quedando supeditada

¹⁸⁴ Esta desvinculación es necesaria, debido a que si el niño no se desvincula de su familia biológica, existiría cierta dificultad de distribuir la autoridad para crianza y educación de hijo.

su calidad de hijo a ciertos factores externos a él y ajenos a la naturaleza, lo cual contradice a la misma, en tanto que una persona no puede tener más de un padre y un madre, así también la calidad de hijo no se encuentra supeditada a condición alguna.¹⁸⁵

Asimismo para que la adopción plena sea indubitable, se estipula en la segunda parte del artículo 379, que finalizado el proceso de adopción se extenderá una nueva partida de nacimiento del adoptado en sustitución de la original.

Artículo 379.- Trámite de adopción

La adopción se tramita con arreglo a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, la Ley N° 26981, Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono o la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial, según corresponda.

Terminado el procedimiento, el juez, el funcionario competente de la Oficina de Adopciones o el Notario, que tramitó la adopción, oficiará al Registro del Estado Civil donde se inscribió el nacimiento, para que se extienda nueva partida en sustitución de la original, en cuyo margen se anotará la adopción.

¹⁸⁵Ibídem, pp. 32.

En la nueva partida de nacimiento se consignará como declarantes a los padres adoptantes, quienes firmarán la partida. Queda prohibida toda mención respecto de la adopción, bajo responsabilidad del registrador.

*La partida original conserva vigencia sólo para el efecto de los impedimentos matrimoniales”. (**)*

(**) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo 1 de la Ley N° 27442 publicada el 02-03- 2001.

Otra norma establece la irrevocabilidad de la adopción; como señala Dusí:

“La irrevocabilidad de la adopción deriva de que, habiéndola concebido el legislador como un vínculo análogo al de filiación consanguínea, aquella deben como esta, dar lugar a un estado permanente, perpetuo e inmutable”¹⁸⁶

Este artículo significa un avance normativo, debido a que ya no se crea cierta inseguridad en relación a la adopción, aceptar la revocación de la adopción introduciría la perspectiva de que quien es hoy hijo se vea privado en el futuro de un estado de familia.

“La revocación de la adopción importaría un desplazamiento del estado de familia sin atribuir, o

¹⁸⁶DUSÍ, BARTOLOMEO; Loc.cit., pp. 185.

restituir un nuevo estado, lo que no puede ser admitido por el derecho en base al principio de protección familiar.”¹⁸⁷

Recordemos que el vínculo jurídico familiar creado por la adopción es definitivo, salvo eventual nulidad, asimismo, únicamente se puede revocar la adopción, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 385 del Código Civil, si el adoptado menor de edad que llega a la mayoría de edad o el incapaz cuya incapacidad haya desaparecido podrían solicitar que se deje sin efecto su adopción.

En ese orden de ideas consideramos, que uno de los principales aportes del Código Civil vigente en materia de adopción es el haber suprimido la figura de la adopción semiplena.

1.2.4 EN LA DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL

Esta doctrina surgió con la finalidad de derogar las normas y principios de la doctrina de situación irregular, la cual había orientado jurídicamente el tratamiento de las legislaciones de menores desde inicios del siglo XX en Latino América. La doctrina de protección integral brinda una nueva visión sociojurídica a quien es “niño” o “adolescente” y otorga corresponsabilidad al Estado y a la familia para brindar un resguardo a sus derechos humanos, definiéndosele al niño como toda persona menor de 18 años de edad, eliminando el término de “menor” contenido en las legislaciones de menores de la doctrina de la situación irregular.

¹⁸⁷VARSI ROSPIGLIOSI, ENRIQUE; Loc.cit., pp. 226.

La Doctrina de Protección Integral, se basa en principios y postulados de la normativa internacional referida a efectivización de los derechos del niño y adolescente, considerando los instrumentos jurídicos internacionales que precedieron la Convención sobre los Derechos del Niño tales como “Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores” (Reglas de Beijing del 29 de noviembre de 1985);¹⁸⁸ “Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (14 de diciembre de 1990) y Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil” (Reglas de Riyadh del 14 de diciembre de 1990),¹⁸⁹ y tiene su máxima expresión en el contenido y en la doctrina que ha tenido su origen principalmente con la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención Sobre Derechos del Niño, celebrada por los Estados miembros de las Naciones Unidas, fue adoptada el 20 de noviembre de 1989; el cual tiene calidad de instrumento internacional jurídico con fuerza vinculante, cuyo contenido había sido discutido por más de 10 años en la Naciones Unidas, en el cual reconocen a los niños todos los derechos humanos reconocidos a las personas adultas y adiciona los derechos específicos propios de su etapa de desarrollo humano. La naturaleza misma del niño exige una mayor protección por parte del

¹⁸⁸Estas Reglas consideran que todo niño o joven que se le imputa un delito o se le ha considerado culpable de la comisión de un delito, es un menor delincuente. La edad mínima a efectos de responsabilidad penal no debe ser en edad tan temprana que no permita discernir o comprender la realidad a cabalidad.

¹⁸⁹Esta Directriz de las Naciones Unidas, compromete a los Estados miembros a desarrollar políticas de prevención de la delincuencia juvenil, prestando una especial atención al desarrollo de programas que favorezcan la socialización e integración de los niños a través de la unidad básica de toda la sociedad como es la familia, asimismo como de la educación, medios de comunicación, comunidad, la formación profesional y el medio laboral.

Estado y la sociedad, debido a que no han logrado alcanzar un desarrollo físico y mental, (los cuales los hace indefensos y vulnerables).¹⁹⁰ Por ello, en la Convención se cimentan la edificación de los derechos humanos de la infancia y adolescencia, desapareciendo cualquier duda sobre el “ser objeto del derecho para ser destinatarios de una protección especial”.¹⁹¹

Principales Características.-

- (i) El niño conceptualizado como persona con características propias y específicas.- Teniendo como antecedente a dos instrumentos declarativos internacionales, consagrados en 1924 y 1959 en los cuales muestran una preocupación por los niños y a un instrumento vinculante internacional como la Convención de 1989, se reconoce al niño un sujeto de derechos generales -en su calidad de persona humana-, pero también específicos, -en su calidad de niño-; es decir, el niño es persona y por ende tiene derechos fundamentales tal como lo señala la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sin importar la edad que tenga; asimismo, tiene atributos y derechos específicos dado a su intrínseca condición humana, considerándose características distintas a

¹⁹⁰URL: <http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/11/de-la-doctrina-de-la-situacin-irregular.html>;
14-09-12, 20:58.

¹⁹¹URL: <http://blog.pucp.edu.pe/item/27205/infancia-y-adolescencia-de-objeto-de-tutela-a-sujeto-de-derecho-con-capacidad-progresiva-para-ejercer-derechos-fundamentales>; 13-10-12, 17:04.

la de los adultos, como justificación de su supraprotección y ya no más de desmerecimiento o “aminoración”.¹⁹²

- (ii) El niño como sujeto de derecho.- Constituye el elemento base y determinante de la noción de “los derechos del niño”. El niño es titular de derechos y deberes, de tal manera que se identifica como un ser individualizado y como sujeto en desarrollo, requiere de ciertos derechos específicos, que ayuden a superar su condición natural de indefensión, a fin que no sea obstáculo para el resguardo de su dignidad e integridad como ser humano.¹⁹³ En el artículo 1 de la Convención el niño es definido como todo menor de dieciocho años. Si bien en la Convención no hace una distinción entre niño y adolescente, nuestra legislación a través del Código del Niño y Adolescente, plantea una división etaria, el cual señala al niño desde la concepción hasta los 12 años de edad y al adolescente desde los 12 años hasta los 18 años de edad.
- (iii) El interés superior del niño.- Considerado como el principio guía para la interpretación de todo el articulado de la Convención¹⁹⁴, tiene carácter de obligatorio cumplimiento para las instituciones del Estado y de la sociedad civil, así como por parte de la familia. Este principio apunta a la satisfacción máxima de derechos en el niño, permitiendo arbitrar los

¹⁹²ENCINAS ZEVALLOS DAVID; Loc.cit., pp. 98.

¹⁹³BARLETTA VILLARÁN MARÍA CONSUELO; Loc.cit., pp. 27.

¹⁹⁴BARLETTA VILLARÁN MARÍA CONSUELO. Procesos de exclusión de nombre e identidad de los niños. En: Jus Jurisprudencia, Grijley, No. 4, abril, 2008, pp. 102.

conflictos de derecho que pudieran tener origen, al permitirse la prelación de un derecho sobre el otro en cada caso concreto, por ello es considerado como el “principio garantista”¹⁹⁵ o “principio rector”¹⁹⁶. En el artículo 3 de la Convención, señalan que todas medidas concernientes a los niños, las autoridades administrativas o los órganos legislativos tendrán en consideración el interés superior del niño; para ello necesitan el apoyo de los Estados Partes, los cuales se comprometen a velar por la protección del mismo.

- (iv) Se reconoce la autonomía y participación del niño, niña y adolescente en el desarrollo y ejercicio de sus derechos fundamentales, teniendo corresponsabilidad el Estado, la sociedad y la familia en brindar una calidad de vida plena, que proteja y promueva el desarrollo integral del niño.¹⁹⁷
- (v) La intervención judicial justificada.- Una característica esencial de la Doctrina de Protección Integral es que existe una suerte de restricción sobre la intromisión del Estado en la vida familiar y privada del niño, a diferencia de la Doctrina de Situación Irregular, se busca que la

¹⁹⁵CILLERO MIGUEL; *Evolución histórica de la consideración jurídica de la infancia y adolescencia en Chile*; en infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile; Instituto Interamericano del Niño – Montevideo; pp. 78.

¹⁹⁶HODGKIN, RACHEL; NEWELL PETER; Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño preparado para el UNICEF, Fondo de las Naciones Unidas para la infancia 2001, pp. 41.

¹⁹⁷URL: <http://blog.pucp.edu.pe/item/27205/infancia-y-adolescencia-de-objeto-de-tutela-a-sujeto-de-derecho-con-capacidad-progresiva-para-ejercer-derechos-fundamentales>; 14 Octubre de 2012, 10:23 am.

injerencia del Estado sea limitada y no exista la excesiva intervención del Estado, que podría originar que los niños, niñas y adolescentes sean internados en instituciones o albergues por tiempo indefinido, es decir, la ley estipula las causales para reconocer en un niño su condición de encontrarse en estado de abandono, lo que se desea es que el Estado se ciña a dichas causales, evitando la actuación arbitraria por parte del juez. Esta característica se ve apoyada en el artículo 9 y 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el cual señala la protección que otorga la ley al niño, al protegerlo sobre las injerencias arbitrarias que puedan ocurrir, es decir, toda intervención en el ámbito familiar, exclusivamente de separar al niño de sus padres, tiene que ser una decisión de una autoridad competente, mediante los procedimiento de ley, por lo que se observa la restricción de las funciones del Estado, debido a que se requiere una serie de exigencias, para que la decisión estatal genere efectos jurídicos.

- (vi) La justicia especializada para el niño.- Existe un juez competente y especializado, de tal manera que pueda determinar, de conformidad con la ley, los procedimientos aplicables para los niños, niñas y adolescentes. Un claro ejemplo de ello, es la relevancia que tiene el Juez y el Fiscal de Familia, los cuales son mencionados en el Código de Niños y Adolescentes de nuestro país, a través de su Libro Cuarto, Título I, Capítulo Primero, mencionando sus funciones y atribuciones a través de dicho articulado, el cual facultad al Juez a ser el director del

proceso, para que pueda resolver los procesos en materias de contenido civil, tutelar y de infracciones en los que interviene según su competencia, así como el Fiscal de Familia el cual tiene como función velar por el respeto de los derechos y garantías del niño y del adolescente, promoviendo de oficio o a petición de parte, las acciones legales, judiciales o extra judiciales correspondientes. Asimismo, se debe considerar la importancia que tienen los órganos auxiliares, los cuales son considerados los equipos multidisciplinarios compuestos por psicólogos, abogados, asistentes sociales que se encargan de evaluar de manera detallada cada caso de niños que presenten una vulneración de sus derechos.

- (vii) Diferenciación de lo tutelar con lo penal.- En la Doctrina de Situación Irregular existía la confusión entre la respuesta penal y tutelar del Estado, esto se inició debido a que el tratamiento de los menores tuvo su origen en el Código Penal de 1924 con la creación de los juzgados de menores. Asimismo, la legislación de menores, tenía como finalidad de no recluir a los menores infractores de la ley penal a las cárceles de los adultos. Por ello, se consideraba a los menores como inimputables, los cuales deberían ser enviados a las correccionales o albergues cuando se encontraran en situación de abandono o cuando denotaban cierta peligrosidad para el orden social; sin embargo, pese a la preocupación mostrada por el Estado, el trasfondo de ejercer sobre los menores un control y una protección de tutela, era debido a que se

deseaba proteger a la sociedad, de aquel menor potencialmente peligroso que transgredía las normas, que no podían ser enviado a una cárcel, porque eran considerado un inimputable, pero si podía ser enviando a correccionales y/o albergues por un tiempo indefinido, privándolo de su libertad, con la finalidad de “protegerlo” de sí mismo o de su entorno sociofamiliar, generando de esta manera su “resocialización”. En este sentido, la Doctrina de Protección Integral, logra diferenciar lo tutelar de la materia penal, entendiendo a la tutela como una función que realiza el Estado al suplir a la familia de manera temporal y busca incorporar al niño a una familia ya sea propia, sustituta o por adopción, es decir, el Estado brinda protección para poder favorecer el derecho del niño, niña o adolescente a vivir en una familia; mientras tanto en materia penal, al adolescente se le puede atribuir responsabilidad penal reconociéndole su condición de “infractor” por haber afectado un bien jurídico tutelado, en este caso, se le atribuye una sanción por parte del Estado, aplicando principios y derechos de materia penal pero el proceso de juzgamiento es especializado y no se le aplica la pena para el adulto, sino medidas socioeducativas, para generar en el adolescente un aprendizaje en la medida que su conducta no estuvo adecuada a ley o que en todo caso ha producido un daño social y personal.

1.2.4.1 En la Normativa Internacional

Nuestro Estado siempre ha considerado relevante el carácter normativo que tienen los tratados internacionales en nuestra legislación, tal es así, que regulaba en la constitución del año 1979 lo siguiente:

“Art. 101.- Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero.”

Asimismo, el artículo 105 de la Constitución de 1979, señala que:

“Art. 105.- Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución”.

Aunado a ello, pese al cambio de Constitución que se produjo en el año 1993 el Estado regulaba a los tratados en su artículo 55:

“Art. 55.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”

Añádase a lo anterior el artículo 2° y 3° de la Ley 26647 - Ley sobre el perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado Peruano, de fecha 26 de junio de 1996, el cual señala:

Artículo 2.-“La aprobación legislativa de los tratados a que se refiere el artículo 56° de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa; y su ratificación al Presidente de la República, mediante Decreto Supremo.

Cuando los tratados no requieran la aprobación legislativa, el Presidente de la República los ratifica directamente, mediante Decreto Supremo, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 57 de la Constitución.

En ambos casos, el Presidente de la República emite, además, el respectivo instrumento de ratificación.”

“Artículo 3.- Los Tratados celebrados y perfeccionados por el Estado Peruano entran en vigencia y se incorporan al derecho nacional, en la fecha en que se cumplan las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales respectivos, de acuerdos al artículo precedente.

La incorporación de los tratados al derecho nacional se sujeta a lo que establezcan los propios tratados sobre el particular.”

Para poder entender la importancia que tienen los tratados y de qué manera se aplican en nuestra legislación pasaremos a definir los mismos de acuerdo a lo sostenido por el el Autor Fabian Novak Talavera, el cual lo define como: *“el acuerdo de voluntades entre sujetos del Derecho Internacional, independientemente de su procedimiento de celebración (simplificado y complejo) o de su denominación particular”*, en relación a este último punto sobre la denominación, los tratados han recibido a lo largo de la historia diversas denominaciones, en función a su contenido, definiendo entre ellos la denominación de “Convención” como aquel acuerdo multilateral adoptado en una conferencia internacional convocada especialmente para tal efecto,¹⁹⁸ es decir, la Convención puede ser considerada o denominada como un tratado, sin embargo para evitar cualquier tipo de confusión, el término “tratado” engloba todo acuerdo internacional.

“Cualquiera que sea su denominación particular - convención, pacto, acuerdo, carta, convenio, declaración, compromiso, protocolo, estatuto, notas reversales, acta, reglamento, etc- en todos los supuestos se define a un mismo negocio jurídico generalmente identificado como Tratado”¹⁹⁹

¹⁹⁸NOVAK TALAVERA FABIAN; La Constitución Comentada; Gaceta Jurídica; Tomo 1, 2006, pp.757.

¹⁹⁹MONCAYO GUILLERMO Y OTROS; Derecho Internacional Público; Tomo I, Buenos Aires, 1981, pp.96.

De lo señalado por del articulado de nuestra Constitución y de la norma interna, podemos deducir la jerarquización que tienen los tratados en nuestro país.²⁰⁰

Aunado a ello, el Estado peruano se encuentra obligado a cumplir de manera cabal todos los tratados firmados, debido a que suscribió en el año 1969 la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, el cual mediante sus artículos 26 y 27 señalan el principio “Pacta Sunt Servanda”, el cual obliga a las partes a cumplir los tratados que suscribió, no pudiendo invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado suscrito.²⁰¹

Se debe entender, que para que el tratado sea considerado obligatorio, los Estados firmantes han debido realizar un estudio minucioso del articulado y contenido del mismo, desde la etapa de negociación, facultando a través de poderes especiales, a su representante profesional entendido en la materia.

Por lo tanto, se puede observar que existe un estudio y una evaluación el tratado, para que pueda ser suscrito y ratificado, asumiendo el cumplimiento y obligatoriedad del mismo, perdiendo todo derecho de alegar cualquier causal de nulidad; exceptuando los temas expresamente previstos.

²⁰⁰De acuerdo a lo señalado por el Dr. Marcial Rubio Correa, en su obra “*Sistema Jurídico - Introducción al Derecho*” los Tratados referentes a materia constitucional o a derechos humanos, se encuentran ubicados, en el primer nivel jerárquico del plano de la legislación como fuente de derecho, conjuntamente con la Constitución de nuestro país.

²⁰¹RUBIO CORREA MARCIAL; *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo III, Fondo Editorial PUCP 1999; pp.147

Según el Dr. Novak Talavera, señala que en el caso de existir un concurso entre un tratado posterior frente a una ley interna o viceversa, la derogación de alguna, se basaría:

“(...) dependerá del sistema consagrado en cada país .sin embargo, en caso de responderse afirmativamente quedaría abierta la posibilidad de plantear la responsabilidad internacional del estado infractor.”²⁰²

En el caso hipotético, que exista un conflicto que se puede generar, entre la norma internacional y la norma interna, nuestro país a través de la Declaración Oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores manifestada ante el Congreso de la Republica en el año 1995, reafirmó la posición tradicional claramente monista²⁰³ del Estado Peruano, es decir, de afirmación de la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno,²⁰⁴ deduciendo que los tratados tienen una jerarquía superior, frente a la normativa interna; esto tiene como antecedente la posición oficial, que data desde el año 1934, en el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores nacional, opta por la prevalencia del tratado internacional; asimismo, concordamos con lo señalado por el Dr. Fabian Novak, el cual define que el rango

²⁰²NOVAK, FABIÁN: “Derecho Internacional Público”. Tomo I: “Introducción y Fuentes”. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú-IDEI. 2000.

²⁰³La incorporación de los tratados internacionales en el Derecho Interno Peruano es de posición monista, lo cual significa que existe unidad entre el derecho interno y derecho internacional, es decir, están correlacionados, asimismo, nuestra legislación lo señala en el artículo 55 de la Constitución de 1993. Por lo general en los países de América Latina es del sistema monista, aunque con algunas variaciones.

²⁰⁴Declaración de Director de asuntos jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, embajador Oscar Maúrtua de Romaña, ante el Congreso de la Republica (1995)

que da Perú a los tratados es el constitucional, debido a que son aprobados por el congreso vía resolución legislativa y esta tiene rango de ley.²⁰⁵

Por ende, de no acatar lo establecido por un tratado, estaríamos inmersos en una suposición punible de sanción, dado que la tendencia general de un tratado, es que sea perpetuo y no se vea afectado por decisiones unilaterales de cada estado firmante para poder cancelarlo.

Cabe señalar que en la actualidad el derecho internacional no determina la jerarquía de los tratados, sin embargo, una vez incorporado al derecho nacional, se considera imprescindible seguir una serie de rangos usuales (dependiendo de cada legislación), debido a que de no hacerlo causaría inseguridad jurídica. Entre los rangos usuales tenemos:

- Rango Supra Constitucional.- Este rango se caracteriza, debido a que la constitución otorga al tratado un rango superior a ella, facultando al tratado internacional, que una vez suscrito y ratificado por las partes, pueda derogar una norma constitucional que le sea contraria y determine un problema ideológico o normativo.
- Rango Constitucional: El tratado se caracteriza, debido a que tiene el mismo nivel o rango que tiene la constitución; por lo general este caso es común en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, los cuales versan sobre derechos comunitarios, integrativos, humanitarios y

²⁰⁵URL: <http://cubayaranga.wordpress.com/2011/05/18/tratados-internacionales-y-derecho-peruano-interno/> ; 26/03/2013, 7:26 a.m.

fundamentales, asimismo siempre se aplicará el principio de Pro Homine, el cual tiene por finalidad dar lo más favorable para la persona, con una directriz de preferencia interpretativa y otra de preferencia de normas.²⁰⁶

- Rango Supra Legal o Sub Constitucional de Primer Grado: El tratado se caracteriza debido a que está por encima de las leyes internas, sin embargo no se encuentra facultado para que pueda modificar la constitución y menos la ley nacional podría derogar o modificar el tratado. En relación a los tratados que versan sobre Derechos Humanos, estos son considerados como base interpretativa de la ley interna.
- Rango Legal: Este rango señala que los tratados se encuentran imposibilitados de facto de poder contravenir y vulnerar las normas constitucionales, debido a que la misma constitución así lo establece en su contenido; asimismo, la interpretación a aplicar se dará de acuerdo a lo señalado por Carta Magna.
- Ausencia Normativa: El mismo nombre señala que no existe norma expresa que indique la jerarquía que rige un sistema nacional entre el tratado y la norma interna, por ende la interpretación que se realice para determinarla se basará de forma administrativa o judicial, dependiendo de cada caso concreto.

²⁰⁶URL: <http://cubayaranga.wordpress.com/2011/05/18/tratados-internacionales-y-derecho-peruano-interno/> ; 26/03/2013, 8:02 a.m.

En la actualidad, nuestra constitución divide a los tratados en tres rangos: constitucional, legal y los aprobados por el presidente de la república vía decreto supremo, sin embargo el autor Marcial Rubio Correa, señala que:

“Esta división conlleva una serie de dificultades debido a la contradicción existente que da la cuarta disposición final de la constitución peruana²⁰⁷, al darle rango constitucional a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos”

Anteriormente la constitución de 1979 era expresa dando carácter constitucional a todo tratado referido a Derechos Humanos, en su artículo 55°:

“los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la constitución.”

Sin embargo, para poder evitar cualquier confusión y determinar de manera correcta el rango constitucional que se otorga a los tratado de Derechos humanos, se debe tomar de manera conjunta la interpretación de artículos 3°, 55° 57° y la cuarta disposición final.

²⁰⁷**Cuarta.-** Interpretación de los derechos fundamentales: Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Dada la explicación mencionada, se puede entender la importancia que tienen los tratados en nuestra legislación y como se ven inmiscuidos en la norma interna de nuestro país, considerando el efecto vinculante que origina y el rango que tendrían dentro de nuestro ordenamiento.

a) Convención sobre los Derechos del Niño: Principios Generales.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas trabajaron arduamente en una serie de instrumentos internacionales de protección y promoción de los derechos humanos; sin embargo, pese a los grandes esfuerzos que realizaba, aún no se diferenciaban del todo, los derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes, de tal manera que se ameritaba la elaboración de un instrumento internacional marco que reconociera de manera plena los mecanismos especiales de protección. Por ello, en el año 1978, debido a que la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959 carecía de la enumeración de derechos de los niños, así como no tenía carácter vinculante, el gobierno de Polonia toma la iniciativa, a través de un grupo de trabajo dirigido por el profesor Adam Lopatka, que presentó a las Naciones Unidas un proyecto de Convención sobre los derechos del niño²⁰⁸ el cual serviría como instrumento jurídico internacional en defensa de los

²⁰⁸La propuesta fue apoyada por los países Austria, Bulgaria, Colombia, Jordania, Senegal y Siria, presentando en la reunión 1438, el 13 de febrero de 1978 a través del Documento E7CN.4/L.1366/Rev.1. Esta propuesta, se pretendía ser aprobada en el año 1979, debido a que se conmemoraba el XX aniversario de la Declaración de 1959, Año Internacional del Niño.

problemas de la infancia²⁰⁹; sin embargo Polonia no calificaba al niño como un sujeto de derecho, de tal manera que la propuesta no fue tomado en cuenta.²¹⁰

Cabe señalar que algunos Estados se oponían a la existencia de una Convención sobre los derechos del niño, debido a que aducían que los niños se encontraban inmersos dentro de los instrumentos internacionales que conceptualizaban los derechos humanos, por tanto el elaborar una Convención exclusiva para los derechos del niño marcaría una distinción entre estos y los demás seres humanos, vulnerando el principio de igualdad establecido en el derecho internacional; sin embargo, se logró explicar y detallar que la presente Convención no otorgaría a los niños derechos especiales, sino derechos específicos, debido a que su naturaleza de sujetos en crecimiento, formación o desarrollo exige una mayor protección y cuidado; es decir, la protección especial no es *per se* discriminatoria, sino que es realmente necesaria debido a las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran los niños, niñas y adolescentes.²¹¹

En el año 1979, por encargo del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se formó un Grupo de Trabajo, conformado por 43 Estados Miembros de la Comisión sobre Derechos Humanos de la ONU, que se reunió con el único propósito de elaborar un proyecto de Convención sobre los Derechos del Niño;

²⁰⁹Dossier prepara por el Bureau International Catholique de l'Enfance en Junio de 1986; pp.2. Asimismo, se puede consultar las actas y documentos presentados por los distintos representantes que se citan en el presente capítulo, y que han sido publicadas en la obra de DETRICK, S.; The United Nations Convention on the Rights of the child (A guide to the "Travaux Préparatoires"); Martinus Nijhoff Publishers; Dordrecht, 1992. (texto citado de Ma Isabel Alvarez Velez).

²¹⁰VALENCIA COROMINAS, JORGE; Loc.cit., pp. 77.

²¹¹Opinión Consultiva OC-17/2002, del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Párrafo 55.

dicha elaboración de la Convención se prolongó hasta fines de febrero de 1989;²¹² sin embargo, pese al tiempo que pasó para la elaboración de dicha Convención, era de suma importancia recoger en un texto, con fuerza jurídica internacional los derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales de los niños y, por supuesto, de obligaciones que debía acatar los Estados que se adhieran a ella, con la finalidad de considerar al niño como alguien que requiere protección y asistencia especial, pero también como sujeto de derechos y libertades, y con capacidad para participar en la toma de decisiones en los asuntos relativos a su persona.²¹³

En la cuadragésima cuarta Asamblea de las Naciones Unidas realizada el 20 de noviembre de 1989, en su resolución 44/55 aprobó uno de los instrumentos internacionales más relevantes en materia de derechos humanos, denominándola Convención sobre los Derechos del Niño, la cual coincidía con el XXX aniversario de la Declaración de Derechos del Niño de 1959, la cual marca el final de la llamada doctrina de situación irregular, dicha Convención transformaría las legislaciones referidas a la infancia en todos los países del mundo, debido a que

²¹²O'DONELL, DANIEL; *La Convención sobre los Derechos del Niño: Estructura y contenido*, en UNICEF: *Derecho a tener derecho*, Tomo I, pp. 17 señala que: “*Si bien el proceso de elaboración de la Convención parecía a veces interminable, al final de cuentas los diez años de reflexión, consultas, debate y negociaciones no transcurrieron en vano. El anteproyecto original presentado por Polonia, como observaron varios gobierno en la consulta inicial celebrada en 1978, consistía esencialmente en una mera reformulación de los derechos ya reconocidos en la declaración de 1959. La Convención transformaría al niño de objeto de derecho a recibir una protección especial en sujeto de una amplia gama de derechos y libertades; aclara el significado de prácticamente toda la gama de derechos humanos para los niños y adolescentes; establece un Comité Internacional de Expertos especializados en los derechos del niño, con nuevas competencias para la promoción de tales derechos. La Convención y su proceso de elaboración han contribuido a ampliar y hacer más dinámicas las actividades de las principales organizaciones internacionales cuyos mandatos abarcaban la protección de la niñez, entre ellos el UNICEF*”

²¹³ALVAREZ VELEZ MA ISABEL; *Loc.cit.*, pp. 104.

reconoce los derechos específicos de los niños, niñas y adolescentes; conceptualizando y dando inicio a la Doctrina de Protección Integral.²¹⁴

Sesenta estados, entre ellos Perú, suscribieron la Convención precitada el 26 de enero de 1990, la misma que fue aprobada por nuestro país el 04 de agosto del mismo año mediante Resolución Legislativa N° 25728 integrándose como norma nacional al derecho peruano. Cabe señalar que el 14 del mes citado, el presidente Constitucional ratificó la Resolución Legislativa N° 25278, considerándose la Convención Ley del Estado, comprometiendo el honor de la Republica para su observancia; entrando en vigencia en Perú el 02 de setiembre de 1990²¹⁵, tras su necesaria ratificación por 20 Estados.²¹⁶ Cabe señalar, que la Convención fue aprobada cuando en nuestro país estaba vigente la Constitución de 1979.

La importancia de la Convención ha sido indicada por Daniel O'Donell, señalando que la Convención:

“representa un valioso avance en el reconocimiento de los derechos del niño aunque su verdadero valor no puede ser reducido a sus aportes a la normativa internacional. (...) La confirmación del status del niño como sujeto de derechos fundamentales de la persona

²¹⁴MEJIA SALAS PEDRO, Loc.cit., pp. 66.

²¹⁵**El artículo 49 de la Convención señala:** La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

²¹⁶FERMIN CHUNGA LAMONJA, Loc.cit. pp. 202.

*humana, por ejemplo, tiene consecuencias que trascienden ampliamente el ámbito jurídico*²¹⁷

En relación a las principales características de la Convención podemos señalar las siguientes:²¹⁸

- Crea una categoría jurídica “niño”: Es decir ya no se habla del menor en una situación irregular. De acuerdo al autor Alex Placido:

*“Esto no simplemente responde a una opción terminológica, sino una concepción distinta, el cambio de un ser desprovisto de derechos y facultades de decisión, por un ser humano, sujeto de derechos.”*²¹⁹

- Reunifica los derechos humanos: Existen diversos derechos civiles y políticos y los sociales, económicos, culturales entre otros, los cuales se unifican. (Artículo 4 de la Convención).²²⁰ Esto va tomando en cuenta los derechos programáticos, los cuales son considerados como aquellos derechos que no son de exigibilidad inmediata, sino son derechos que se encuentran

²¹⁷O'DONELL DANIEL, Loc.cit., pp. 28.

²¹⁸BARLETA VILLARAN, MARIA CONSUELO; Diapositivas de las Clases de Derecho de la Niñez y Adolescencia PUCP 2012-II, Tema 3: Cambio de la visión sociojurídica del menor a niño: La Convención Sobre los Derechos del Niño.

²¹⁹URL: <http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/11/de-la-doctrina-de-la-situacin-irregular.html>; 29-09-2012, 07:36 a.m.

²²⁰**Artículo 4 de la Convención Sobre Derechos del Niño:** Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

supeditados a los recursos del Estado, tienen que ver fundamentalmente con derechos que implican políticas sociales, un ejemplo de ello pueden ser la inversión que realiza en los programas de salud y educación, que tanto debe invertir el Estado en el resguardo de estos derechos.

- Trilogía Sociedad-Familia-Estado: La Convención no solo se caracteriza por generar obligaciones a los Estados partes, sino que crea una responsabilidad tripartita para el cumplimiento del resguardo efectivo de los derechos de los niños, distribuida en el Estado, teniendo como co-responsables a la familia y a la sociedad; por ello, de todo el articulado de la Convención, aproximadamente son 11 artículos relacionados entre Estado, familia y niño. Un ejemplo de ello, es cuando el Estado se encuentra obligado a prestar asistencia a los padres de un niño que carecen de recursos económicos; debido que, al ayudar a estos padres indirectamente ayuda al resguardo efectivo de los derechos del niño, es decir, el Estado considera el impacto que genera sus políticas económicas y sociales en el ámbito familiar. Aunado a ello, surge la responsabilidad de la sociedad en su conjunto, de adoptar una actitud vigilante para el resguardo de los derechos de los niños.²²¹
- Efecto vinculante: Compromiso de los Estados con la Convención.

²²¹BARLETTA VILLARÁN MARÍA CONSUELO; Artículo: *Los Niños y Adolescentes en el Ámbito Tutelar*, Tema Centrales: Vida, Personas y Familias, LUMEN: Revista de la Facultad de Derecho UNIFE; pp.28.

El Preámbulo de la Convención, define de manera somera el concepto de familia y muestra la importancia que tiene esta, en el desarrollo integral del niño, lo cual nos ayuda a vincular y relacionar este concepto con la adopción.

“(...) grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños” y “que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión (...)”²²²

Cabe señalar que la Convención reconoce el sistema de la adopción a través de del artículo 21²²³, estableciendo la primacía del interés superior del niño en todas

²²²HODGKIN, RACHEL; NEWELL PETER; Loc.cit., pp. 280.

²²³**Convención sobre Derechos del Niño - Artículo 21:** Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por

las disposiciones relativas a la adopción, en el cual indican las normas mínimas que deben cumplir los Estados con la finalidad de salvaguardar los derechos del niño.

Asimismo, reconoce la adopción por personas que residen en otro país y promueve la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales para garantizar la colocación del niño en otros países se efectuó por medio de las autoridades u organismos competentes,²²⁴ cabe señalar que puede tomarse en consideración la adopción internacional siempre y cuando el niño no pueda ser colocado en su país de origen.

b) Convención de la Haya relativa a la Protección del Niño la Cooperación en materia de Adopción Internacional

Adoptada internacionalmente el 10 de mayo de 1993, bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en su Décimo Séptima Sesión, firmando el acta final 36 países miembros y 30 países no miembros que fueron invitados a participar en la Conferencia Diplomática. La totalidad de ellos firmó el Acta Final que contenía el texto definitivo. El instrumento quedó abierto a la firma de los Estados participantes el mismo día.²²⁵

garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

²²⁴MEJIA SALAS PEDRO, Loc.cit., pp. 66.

²²⁵SIQUEIROS JOSE LUIS; *La Convención Relativa a la Protección de Menores y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional*, Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, Núm. 23, 1994, pp. 313.

Como se mencionó en el punto anterior, la Convención en mención se realiza debido a que existe una necesidad imperante de regular la adopción internacional, dado a que existe un presupuesto relevante en derecho internacional privado de conexión, entre una pluralidad de ordenamientos jurídicos;²²⁶ asimismo, esta falta de legislar se detectó, debido al incremento de adopciones internacionales que se produjeron a inicios de la década de 1960, las cuales no estuvieron preparadas para afrontar tal procedimiento, ya que en aquel entonces no existía un instrumento jurídico internacional o interno que apoyara la viabilidad del mismo, así como la necesidad de un enfoque multilateral.²²⁷

Es así que en la Décima Sexta Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de 1988, se iniciaron los trabajos preparatorios para el Convenio de la Haya de 1993, debido a se acordó tener como orden del día en la Décima Séptima Sesión, el tema de la adopción de los niños procedentes del extranjero, determinando para ello, una Comisión Especial, que se encargaría de la preparación del Convenio, reuniéndose de manera sucesiva hasta la publicación de la misma.

La presente Convención se inspira en dos instrumentos fundamentales de la ONU:

- i. La Convención Sobre los Derechos del Niño de fecha 20 de noviembre de 1989;

²²⁶GONZÁLES MARTÍN NURIA; *Adopción Internacional -La práctica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano-mexicanas)*; pp. 247.

²²⁷LOON J.H.A VAN; *Report on intercountry Adoption*, Documento Preliminar, Núm. 1, Abril de 1990, pp. 6 y 7

- ii. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y el bienestar de los niños considerados desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y colocación familiar a nivel nacional e internacional, Resolución AG/41/86 de fecha 03 de diciembre de 1986.

Una vez identificado dichos instrumentos, los cuales son base para los Estados signatarios, se elabora un marco jurídico que resguarde el respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales que se acarrearán del procedimiento de adopción internacional, en el cual se tiene en consideración el interés superior del niño, de tal manera que la Convención no tiene por objeto crear nuevos derechos para los niños, niñas y adolescentes, sino lo que plantea es organizar, garantizar e instituir cooperación entre los Estados parte, que participan en procedimientos de adopción internacional, (esto se puede deducir de acuerdo a lo establecido en el artículo I, literal “a” de la Convención).

Por ende, en la actualidad, la adopción internacional está regulada bajo el marco jurídico del Convenio de La Haya de 1993, el cual se aplica, cuando el adoptado y el adoptante tienen su residencia habitual en diferentes Estados. Según el segundo párrafo primero del Convenio de La Haya de 1993 expresa lo siguiente:

“1.-La Convención se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (“el Estado de origen”) ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (“el Estado de recepción”), bien

después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.”

En ese sentido, en la mayoría de países, consideran a la adopción internacional, como aquel acto jurídico que involucra a los adoptantes y/o adoptados con residencia habitual fuera del territorio nacional, independientemente de que sean ciudadanos de otro país o no, solamente bastara, que su residencia habitual, se encuentre fuera del territorio nacional; asimismo, existe otro grupo de países que para considerar a la adopción internacional como tal, se ven en la necesidad de analizar cada uno de los elementos internacionales que se encuentran vinculados a la misma, ya sea por un tema de nacionalidad, ciudadanía, y/o residencia, es decir, para considerar a la adopción internacional, necesariamente debe existir un elemento de extranjería.

“La idea es, parece ser, no basarse sólo en los elementos personales, sino que, atendiendo al lugar de celebración de los actos, baste con que alguno de ellos, no todos, se hayan celebrado en el extranjero para que la adopción se considere internacional. Por lo tanto, consideran que la adopción será internacional cuando se determine la nacionalidad extranjera, o el domicilio o residencia en el extranjero, del adoptante,

del adoptado, o de ambos".²²⁸

Aunado a ello, la Convención de la Haya se basa en lo siguiente:

- a. Si un niño o adolescente no puede ser ubicado en una familia adoptiva o no recibe el cuidado de una manera idónea en su país de origen, la adopción internacional es considerada como una alternativa, con la finalidad de brindar una familia al menor, utilizando dicho proceso como un mecanismo de protección. (Preámbulo)
- b. El principio del interés superior del niño es fundamento y la base interpretativa de los convenios y tratados internacionales. (Artículo 1, literal a)
- c. Cuando se realiza la adopción entre países, ambos Estados que intervienen en el proceso de adopción, deben brindar al niño y adolescente todas las seguridades equivalentes a aquellas existentes en el caso de una adopción nacional. (Artículo 9)
- d. La colocación de un niño o adolescente en adopción entre países debe ser llevada a cabo por las autoridades y representantes competentes y no debe generar algún beneficio económico indebido para aquellas personas involucradas en el proceso. (Artículo 4, literal c, numeral 3 y artículo 19, numeral 2)

Un punto relevante del Convenio de La Haya de 1993, es que logra instituir, una jerarquía de los principios del bienestar del niño, estando de acuerdo con lo

²²⁸GONZÁLES MARTÍN NURIA; Loc.cit.; pp. 50.

establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que sirven como apoyo de su cooperación:

- Mantener al niño en el seno de la familia de origen. (se deslinda del Preámbulo, párrafo 2 del Convenio de La Haya de 1993)
- Encontrar una familia adecuada en el Estado de origen. (se deslinda del Preámbulo, párrafo 3 del Convenio de la Haya de 1993)
- Alternativas no familiares dentro y fuera del país de origen, es decir, cuando se ha evaluado las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen que la adopción internacional responde al interés superior del niño. (se deslinda a través del artículo 4 literal b del Convenio de La Haya de 1993)

Asimismo, la Convención de la Haya tiene Principios que enmarcan la adopción internacional tales como:

a.- Principio de subsidiaridad.

El Preámbulo de la Convención resalta la importancia del derecho que tiene el niño de crecer en una familia,²²⁹ para que este pueda desarrollar de manera plena

²²⁹ Esto se ve apoyado a través de nuestra legislación en el artículo 8 del Código del Niño y Adolescentes:

Artículo 8.- A vivir en una familia.-

El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.

El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado.

El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos.

Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral.

su personalidad, teniendo como prioridad el desarrollo del niño con su familia de origen.

Aunado a ello, en el Preámbulo de la Convención, se considera el principio de subsidiaridad, el cual reconoce al niño a permanecer prioritariamente con su familia, es decir, otorga el apoyo necesario a la familia biológica del niño, para que ésta pueda responder a las responsabilidades para con él y ayude en el desarrollo integral del mismo. (Preámbulo, apartado 3)

En el caso que el niño no pueda ser criado por su familia biológica, este tendría la opción de ser adoptado en su país de origen y de fracasar la medida señalada, se tomara en cuenta la adopción internacional el cual presentara como una ventaja de dar al niño una familia permanente en un Estado diferente al de su origen.²³⁰

De tal manera se tiene en cuenta el siguiente procedimiento:

- Cerciorarse de que el niño es adoptable (artículo 4, literal a);
- Comprobar si el niño puede ser colocado o adoptado por una familia en su propio país o Estado de origen (artículo 4, literal b);
- Comprobar si la adopción internacional responde y cumple el interés superior del niño (artículo 4, literal b).

Asimismo, la Convención describe el vínculo biológico entre el niño y sus padres al saber, el consentimiento de las personas competentes (de acuerdo al artículo 4,

²³⁰ MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES DE ESPAÑA; *Guía para la aplicación del Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la Convención en Materia de Adopción Internacional*, Madrid, Dirección General de Acción Social del Menor y de la Familia, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999, pp.7

literales c) y d), este último punto relativo al consentimiento del niño). Aunado a ello, para garantizar lo establecido en el artículo 4, la Convención de La Haya, prohíbe cualquier contacto entre los futuros padres adoptivos y los padres biológicos o cualquier otra persona responsable del niño de manera directa o indirecta. Los contactos y relaciones solo pueden aplicarse una vez cumplida los procedimientos establecidos en el artículo 4 literales a) y c), tras haber «comprobando y verificado que los futuros padres adoptivos son los adecuados y aptos para poder adoptar» (artículo 5, literal a).²³¹

El Estado Peruano suscribe dicho Convenio el 16 de noviembre de 1994, la cual fue aprobada por Resolución Legislativa N° 26474 el 09 de junio de 1995, ratificándola por el Poder Ejecutivo el 03 de setiembre de 1995. En la presente Convención señalan nuevamente la consideración que se debe tener sobre Interés Superior del Niño y la aplicación del principio de la Subsidiariedad de la Adopción Internacional.

b.- Principio de cooperación internacional

Este principio consiste en la responsabilidad compartida que tienen los Estados contratantes, teniendo como principal objetivo velar por el cabal cumplimiento del interés superior del niño, respetando los derechos fundamentales del mismo. Asimismo, esta cooperación internacional se basa en las siguientes aristas:²³²

²³¹MARIE – FRANCOISE LÜCKER – BABEL; Loc.cit, pp. 2.

²³²GONZÁLES MARTÍN NURIA; Loc.cit, pp. 68.

- Control de formalidades.- Cada Estado parte debe establecer y hacer público, las formalidades y procedimientos administrativos y judiciales que deben realizar los interesados a adoptar, con la finalidad que pueden estar informados y acceder al procedimiento de adopción internacional; asimismo, dichos procedimientos deben considerar las recomendaciones establecidas en la Convención.
- Intervención de autoridades competentes.- Basándose en la cooperación entre Estados de manera recíproca, el objetivo de este punto, es de proporcionar confianza entre el Estado de origen y el Estado receptor, de tal manera que debe existir una Autoridad Central por cada estado con la finalidad que cumpla y vele por los requisitos que establece la Convención.
- Carácter subsidiario de la adopción internacional.- La adopción internacional solo procederá luego de examinar adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, el derecho a crecer en una familia y a conservar los vínculos con su grupo de origen de su país.
- Igualdad en el trato.- El niño que es adoptado en un país distinto al de su origen debe gozar de pleno respaldo por normas que salvaguarden su desarrollo integral, asimismo estas deben ser similares al de su país de origen.
- Certeza respecto a la situación legal del menor.- Se debe verificar en qué estado se encuentra el menor, para que pueda estar sujeto al procedimiento de adopción. Para poder determinar este punto, las

autoridades competentes del Estado de origen, son los responsables y los que pueden brindar información sobre este niño, niña o adolescente, debido a que previamente tuvo que darse una evaluación integral sobre el menor para poder determinar su procedencia y si puede ser sujeto al procedimiento de adopción.

- Rapidez en los procedimientos.- Esto se debe a que no se debe de dilatar en la medida de lo posible el procedimiento de adopción, debido a que la idea es dar una familia a un menor que no la tiene, satisfaciendo el interés superior del niño; sin embargo, esta celeridad no debe omitir procedimientos que son importantes en la evaluación de los futuros padres adoptivos.
- Carácter no lucrativo de la adopción.- La Convención de La Haya incentiva a los Estados a constituir un sistema de control de gastos y honorarios originados por las adopciones internacionales; (de acuerdo a lo establecido en los artículos 8 y 32).²³³
- Reconocimiento de la adopción.- Los Estados firmantes de la Convención de la Haya de 1993, deben adaptar sus estructuras y desarrollar organizaciones internas a las que establece la convención, con la finalidad de mantener uniformidad en el reconocimiento de las adopciones internacionales.
- Seguimiento del menor o menores una vez finalizado el procedimiento de adopción.- Se debe garantizar el bienestar del menor, por lo que se debe

²³³ibídem

hacer un seguimiento que no se prolongue más allá de dos años. Asimismo, el Estado receptor o el Estado de origen se pueden apoyar con el seguimiento a través de las autoridades correspondientes, de acuerdo a los tratados o protocolos suscritos entre ambos. Esto se debe a que el proceso de adopción no acaba con la colocación del niño a la familia del adoptante, sino que de manera paulatina y luego de un tiempo establecido por la norma de cada Estado, se debe realizar un seguimiento a través de un personal especializado, para verificar si el niño se encuentra resguardado por la familia que lo acogió y si se cumple el cuidado respectivo.

1.2.4.2 En la Normativa Nacional

a) Constitución Política del Perú de 1993

Nuestra Carta Magna, es el cuerpo normativo que rige a nuestro país, la misma que consideró en su articulado la obligación de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, basándose en su artículo 4:

Artículo 4.-

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la

sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación de disolución son reguladas por la ley.

Este artículo consagra implícitamente dos principios fundamentales esbozados en la Doctrina de Protección Integral, tal es el caso del Interés Superior del Niño y su Protección Especial del Niño; así como su condición de sujeto de derechos, los cuales son resguardados por el Estado Peruano.

El Estado tiene la finalidad de crear mecanismos que garanticen el desarrollo integral del niño, a través de instituciones públicas o privadas,²³⁴ no limitando la protección de los derechos de los niños que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad o situación de abandono, sino a todos los niños en general, coincidiendo dicho articulado con el artículo 44 de la Constitución de 1993, el cual señala la obligación que tiene el Estado Peruano de “*garantizar plena vigencia de los derechos humanos*”, particularmente en este caso, los derechos de los niños, niñas y adolescentes.²³⁵

b) En el Código de Niños y Adolescentes

El Perú fue uno de los primeros países latinoamericanos en incluir la Doctrina de Protección Integral en la regulación de su derecho interno, promulgando el primer Código de Niños y Adolescente del Perú el 24 de diciembre de 1992 por el Decreto Ley N° 26102, publicándose en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de diciembre del mismo año, entrando en vigencia el 28 de junio de 1993 el cual

²³⁴Entidades privadas que se encuentran bajo una supervisión y fiscalización por parte del Estado.

²³⁵REPUBLICA DEL PERÚ; Defensoría del Pueblo, INFORME 153, Lima – Perú 2011; pp. 32.

derogó al ya obsoleto Código de Menores de 1962, cuya reforma ya se había hecho necesaria desde hace más de una década.

El cuerpo normativo de este Código consta de 266 artículos, los cuales se dividen en cuatro libros, asimismo, consta de un título preliminar que en sus diez artículos establece criterios doctrinales del Código, nueve disposiciones transitorias y seis disposiciones finales.

El Código en mención, ya no consideraba al niño como un menor, sino hace una distinción y diferencia de manera marcada mostrando al niño, niña y adolescente como un sujeto de derecho (derechos genéricos y específicos)²³⁶ desde la concepción.

Se deja atrás la Doctrina de Situación Irregular, la cual señalaba al menor como un objeto de protección; asimismo, se aclara la confusión que existe entre la respuesta tutelar y penal, la Doctrina de Protección Integral está inmersa en el Código de Niños y Adolescentes, considerando al adolescente en el mundo jurídico y teniendo en cuenta la opinión del niño en todo tipo de procedimientos por el cual está sometido.

Por ello, Jorge Valencia Corominas, manifiesta que esta doctrina es una innovación total en nuestra legislación, señalando sus principales características en el Código de Niños y Adolescentes, las cuales se detallan a continuación:²³⁷

²³⁶Los derechos específicos, los cuales no son especiales ni excluyentes, sino refuerzan y fortalecen los derechos concedidos a los seres humanos en general.

²³⁷VALENCIA COROMINAS, JORGE; Loc.cit, pp. 123.

- El reconocimiento del concebido como persona.
- El reconocimiento de la llamada Capacidad especial, para niños y adolescentes.
- La creación de las Defensorías Municipales del Niño y Adolescentes.
- La creación de Juzgados y Fiscalías especializadas, así como la constitución de Salas de Familia.
- La constitución del proceso único en materia civil.
- La eliminación de las medidas privativas de libertad en razón de la situación de abandono en que se encuentra el niño o adolescente.
- La aplicación de la medida de internación como último recurso para los adolescentes infractores.
- El establecimiento de la remisión para los adolescentes infractores.
- El reconocimiento expreso de los derechos individuales y garantías procesales al adolescente infractor.
- La creación del Ente Rector²³⁸ y la Oficina de Adopciones.

²³⁸De acuerdo a lo señalado por el autor Jorge Valencia Corominas, a partir de la Ley N° 26941, del 16 de abril de 1998, que modificó varios artículos del Código de Niños y Adolescentes, toda mención al Ente Rector del Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y el Adolescente se entenderá referida al Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH).

El primer Código de Niños y Adolescentes tuvo una corta duración de 8 años, debido a que el 21 de julio del año 2000, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 27337 Código del Niño y Adolescentes, promulgando el 07 de agosto del mismo año, la Ley publicada a través del Diario Oficial "El Peruano", teniendo en consideración lo expuesto por la normativa Internacional y Nacional (Convención de la Haya de 1993, Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y el Código del Niño y Adolescente derogado).

Asimismo, el presente Código determina la obligación que tiene el Estado Peruano, como el *"principal garante del ejercicio de sus derechos y libertades, a través de políticas, medidas y acciones permanentes y sostenidas"* de los niños, niñas y adolescentes, según lo establecido en su artículo 25.

Otra característica especial del Código es una protección para aquellos niños, niñas y adolescentes que se encuentran en una situación que atente contra su desarrollo integral y sus derechos específicos, según lo establecido en sus artículos 36, 38, 40 y 243 del Código materia de análisis, que se preocupa por problemas sociales que atentan contra el niño, como es el caso de la violencia familiar, la discapacidad, el maltrato, el estado de abandono y la explotación sexual.

El nuevo Código, consta de 17 artículos que regula el procedimiento de adopción, asimismo vela por el Interés Superior del Niño y el principio de Subsidiariedad de la Adopción Internacional. Trae como innovación .la desjudicialización parcial de las investigaciones tutelares, transfiriendo al Ministerio de la Mujer y Poblaciones

Vulnerables la competencia de la realización de todas las diligencias previas a la declaratoria de abandono de un niño, niña y adolescente,²³⁹ esto probablemente se debe a que un juez, no puede tener a su cargo temáticas que tienen su origen en temas sociales o por el simple hecho de que el equipo multidisciplinario está abocado a aportar con sus informes la resolución de causas judiciales de diversa índole. Es así que al considerarse normalmente “el abandono” como un tema social, se prefiere que una instancia administrativa tenga la potestad de analizar este problema, señalando a través del artículo 245, el procedimiento de investigación tutelar, el cual tiene como finalidad, establecer la situación de abandono del niño, niña y adolescente, pudiendo establecer las medidas de protección señaladas en el artículo 243, del cuerpo normativo del Código de los Niños y Adolescentes.

En relación a nuestro tema de investigación, el nuevo código de Niños y Adolescentes, en su Título II define y divide la adopción en adopción ordinaria – administrativa nacional - extranjera y adopción por excepción (judicial), asimismo señalan las características de la Adopción, mostrando como principales artículos los siguientes:

“Artículo 115.-

La Adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-

²³⁹URL: http://www.mimdes.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=1587:nuevo-codigo-de-los-ninos-y-adolescentes&catid=142:sna-legislacion&Itemid=253 , 01 de abril de 2012; 08:17 a.m.

filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.”

El presente artículo tiene como antecedente al artículo 124 del Código derogado, teniendo en concordancia el Artículo 21 de la Convención del Niño y los artículos 238, 377 y siguientes del Código Civil; asimismo guarda relación con Legislación Comparada, tal es el caso que considera el artículo 41 del Estatuto del Niño y Adolescente de Brasil (1990), artículo 88 y siguientes del Código de Menor de Colombia (1990) y el artículo 103 del Código de Menores del Ecuador (1992).

Define a la adopción como una medida de protección en favor de los niños y adolescentes, asimismo faculta al Estado como ente supervisor, el cual crea irrevocablemente vínculos paternos-filiales entre personas que no tienen vínculo sanguíneo, adquiriendo el adoptado condición de hijo del adoptante, y dejando de pertenecer a su familia biológica.²⁴⁰

“Artículo 116.-

La adopción por extranjeros es subsidiaria de la Adopción por nacionales.

En caso de concurrir solicitudes de nacionales y extranjeros, se prefiere la solicitud de los nacionales.”

²⁴⁰FERMIN CHUNGA LAMONJA, Loc.cit., pp. 370.

El presente artículo tiene como antecedente al artículo 125 del Código derogado, teniendo en concordancia el Artículo 21 inc) b de la Convención sobre Derechos del Niño; asimismo señala el Principio de Subsidiaridad de los adoptantes extranjeros, teniendo como requisitos fundamentales lo estipulado en el artículo 2087 del Código Civil; una característica preponderante en el presente artículo es la prioridad que tienen los adoptantes peruanos frente a los adoptantes extranjeros en relación al procedimiento de adopción; esto se debe a que se cuida la identidad cultural del niño, entendida así como el origen étnico y el vínculo que debe crear el niño con su país de origen.

En los artículos 121, 122 y 123 del Código, define al Programa de Adopción como las actividades destinadas a dar un lugar al niño y adolescente, comprendiendo la recepción, cuidado y selección de los adoptantes, facultando únicamente a la Oficina de Adopciones, a que sea la única institución que pueda autorizar procedimientos de adopción y facultar a otras instituciones públicas que lo hagan, no descuidando el interés superior del niño al momento de realizar los trámites correspondientes.

Aunado a ello, en el artículo 127 señala el procedimiento de adopción, el cual es meramente un procedimiento administrativo a cargo de la Oficina de Adopciones siempre y cuando el niño, niña y adolescente sea declarado en estado de abandono por un Juez de Familia; a diferencia del artículo 128 el cual muestra el procedimiento judicial de adopciones, mediante el cual interviene un Juez especializado, limitando la intervención de la Oficina de Adopciones, señalando los casos en que se podría optar por dicha vía judicial:

Artículo 128.- (...)

- a) El que posee vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos;*
- b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo con el niño o adolescente pasible de adopción; y*
- c) El que ha prohijado o convivido con el niño o adolescente por adoptar, durante un periodo no menor de dos años.*

Finalmente este procedimiento judicial concluye con la etapa “post-adoptiva”.

En los artículos 129 y 130 definen la adopción internacional como el procedimiento de adopción efectuado por extranjeros residentes en el exterior, es decir ciudadanos residentes en el exterior, o personas naturales extranjeras o de nacionalidad peruana que deseen adoptar niños, niñas y adolescentes del Perú, solo podrán hacerlo, si su país de residencia ha suscrito algún convenio o tratado con nuestro país o con la DGA, el cual debe estar vigente a la fecha y acredite

mediante dicho acuerdo a organismos autorizados para realizar el procedimiento de adopción.

“Se entiende como tal a aquella solicitada por residentes en el exterior, quienes no están exceptuados de los procedimientos y plazos establecidos por la ley. Para que proceda este tipo de adopción es indispensable la existencia de convenios entre el Estado peruano y los Estados de los extranjeros adoptantes o entre las instituciones autorizadas por estos. Los extranjeros residentes en el Perú con una permanencia menor de dos años se rigen por las disposiciones sobre adopción internacional. Los extranjeros residentes en el Perú con una permanencia mayor se sujetan a las disposiciones que rigen la adopción para los peruanos (Artículo 129 del Código Civil).”²⁴¹

Asimismo, los adoptantes residentes en el extranjero, deberán presentar una solicitud de adopción a los organismos, centros y/o instituciones autorizados por su país de residencia, para poder iniciar el trámite de adopción internacional, presentando la documentación exigida por la legislación peruana.²⁴² Cabe señalar

²⁴¹VARSI ROSPIGLIOSI, ENRIQUE; Loc.cit., pp. 221.

²⁴² Documentación solicitada:

- a. Solicitud dirigida a la Dirección General de Adopciones en la que se presenta él o los solicitantes exponiendo su motivo para adoptar una niña, niño o adolescente.

que la adopción realizada por personas extranjeras es subsidiaria de la adopción por personas nacionales, motivo por el cual, en el caso de concurrir solicitudes de adopción por personas nacionales o extranjeros, se tendrá la preferencia de la solicitud para aquellas personas que son nacionales.

-
- b. Copia legalizada del pasaporte
 - c. Autorización oficial de su país para adoptar una niña, niño o adolescente peruano en estado de abandono judicialmente declarado.
 - d. Partida de nacimiento de los adoptantes.
 - e. Partida de matrimonio civil, de ser el caso.
 - f. En caso de ser divorciado o divorciada, copia certificada de la sentencia de divorcio o documento equivalente.
 - g. Partida de nacimiento del hijo/a o hijos/as biológicos/as, de ser el caso.
 - h. En caso de viudez, partida de defunción correspondiente.
 - i. En caso de tener hijo/a o hijo/as adoptados/as, presentar sus partidas de nacimiento y reportes de seguimiento post adoptivo, en aquellas adopciones que no hayan sido tramitadas a través de la Dirección General de Adopciones.
 - j. Certificados negativos de antecedentes policiales y penales.
 - k. Certificado o documento que acredite el no ser deudor alimentario moroso o en su defecto una declaración jurada.
 - l. Certificado domiciliario o documento equivalente.
 - m. Certificados médicos de salud física y mental, con una antigüedad no mayor de 3 meses, expedidos por un centro de salud o institución autorizada, incluyendo los resultados de los exámenes de HIV Hepatitis B, otras enfermedades infecto-contagiosas y rayos X de pulmones del o los adoptantes y de las personas que convivan con ellos.
 - n. Certificados de trabajo, constancia de ingresos, declaración jurada del impuesto a la renta y demás documentos que acrediten ingresos estables y capacidad económica.
 - o. Fotografía de los adoptantes, de los interiores, exteriores del hogar y de sus familiares en hoja A-4 Bond, con una antigüedad no mayor a 4 meses.
 - p. Informe Psico-Social de los adoptantes, el que deberá contener la motivación para adoptar, relaciones interfamiliares, relaciones sociales y relaciones interpersonales, evaluación de su situación económica, así como cualquier otro aspecto que permita una mayor aproximación a su entorno socio-familiar el que deberá estar firmado por un psicólogo titulado y un trabajador social titulado. (El Perú exige que el estudio psicológico y social se efectúe en el país de residencia por las entidades autorizadas, incluido el compromiso de seguimiento post-adoptivo)
 - q. Compromiso de seguimiento post-adoptivo expedido por la autoridad central del país de residencia de los adoptantes consistente en la remisión de informes semestrales del niño adoptado por un período de 4 años.
 - r. Toda la documentación presentada por los adoptantes residentes en el exterior deberá estar debidamente legalizada las firmas por las autoridades oficiales del país extranjero, por el Consulado Peruano y por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú; y en caso de estar en otro idioma deberá estar traducida al español por traductor público cuya firma también deberá estar legalizada en caso de ser extranjero y debe ser remitida debidamente ordenada en dos folders plastificados para adjuntar los originales y las copias por separado.

El Estado Peruano (Estado de origen del niño) o la DGA (cualquiera de los dos indistintamente); así como el Estado de domicilio del adoptante extranjero, deben haber suscrito un convenio o tratado internacional, con la finalidad que el adoptante pueda presentar la solicitud de adopción a través de las instituciones autorizadas en el país de residencia incluyendo la documentación sustentadora, la cual de acuerdo al Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, señala que toda documentación presentada por los adoptantes residentes en el extranjero, deberá ser traducida al idioma español, por un traductor público y visado por las autoridades oficiales del país extranjero, por el Consulado Peruano y por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú.

Cabe señalar, que la necesidad de la documentación solicitada se debe a que anteriormente se dio a conocer casos sobre abusos contenidos en relación a los menores de edad que eran adoptados y llevados al extranjero.²⁴³

REGISTRO DE ORGANISMOS INTERNACIONALES ACREDITADOS AUTORIZADOS PARA COLABORAR EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN EL PERÚ						
N°	ORGANISMO ACREDITADO	PAIS/COMPETENCIA	RESOLUCIÓN MIMP	VIGENCIA DE AUTORIZACIÓN	REPRESENTANTE	OBSERVACIONES
1	ELTERN FÜR KINDER e.V	ALEMANIA	Res. N° 986-2011-MIMDES-SNA(14/12/11)	14/12/2013	RUDOLF FRANZ MEYER-KAYSER KUTSCHER	Vigente

²⁴³CORNEJO CHAVEZ; Derecho Familia Peruano, Tomo II, pp.76.

2	A LA CROISEÉ DES CHEMINS	BÉLGICA	Res. N° 275- 2012-MIMP- DGA(16/11/12)	16/11/2014	MARY ANN ELSA MONTEAGUDO MEDINA	Vigente
3	AC AYUDA INTERNACIONAL A LA NIÑEZ	DINAMARCA	Res. N° 023- 2012-MIMP- SNA(30/01/12)	30/01/2014	SILVIA ROXANA SOTOMARINO CÁCERES	Vigente
4	ASOCIACIÓN NAVARRA NUEVO FUTURO	ESPAÑA / NAVARRA	Res. N° 321- 2011-MIMDES- SNA(06/04/11)	01/07/2013	CARMEN ESPERANZA TULA DAVILA CRESPO	Vigente
5	ADECOP	ESPAÑA (ANDALUCÍA, CANTABRIA, GALICIA, VALENCIA, ARAGÓN)	Res. N° 296- 2012-MIMP- SNA(24/05/12)	24/05/2014	ANTONELLA CAVALIERI D'ORO	Vigente
6	ADOPTA	ESPAÑA / CATALUÑA	Res. N° 211- 2012-MIMP- SNA(12/04/12)	12/04/2014	FANNIE PINTO SOLÓRZANO	Vigente
7	VILLA HOPE INTERNATIONAL ADOPTIONS	ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA / ALABAMA	Res. N° 645- 2011-MIMDES- SNA01/08/11	01/08/2013	MARÍA ELENA BALDASSARI VÁSQUEZ DE ALVA	Vigente
8	AGENCE FRANÇAISE DE L'ADOPTION	FRANCIA	R.D. N° 025- 2013- MIMP/DGA(25/01 /2013)	25/01/2015	LINDSAY KARIM NOGUEIRA RAMIREZ	Vigente

9	MAOR FUNDACIÓN PARA LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS DEL EXTRANJERO	ISRAEL	Res. Nº138-2012- MIMP- SNA(13/03/12)	13/03/2014	NANCY GREIF LERNER	Vigente
10	ASSOCIAZIONE AMICI DEI BAMBINI – AiBi	ITALIA	Res. Nº987-2011- MIMDES- SNA(14/12/11)	14/12/2013	CORINA JESÚS MONTOYA SOTOMAYOR	Vigente
11	ASSOCIAZIONE I CINQUE PANI	ITALIA macroárea C (Emilia Romagna, Toscana, Umbria, Marche, Cerdeña), macroárea D (Lazio, Cerdeña, Abruzos, Molise, Campania), Liguria (con límite de la macroárea C)	Res. Nº 607- 2011-MIMDES- SNA(19/07/11)	19/07/2013	MARÍA ALEJANDRA PINTO RIVERA	Vigente
12	ASSOCIAZIONE IL CONVENTINO - ONLUS	ITALIA	Res. Nº 687- 2011-MIMDES- SNA (17/08/11)	17/08/2013	LUIS ALBERTO BURGOS BARRENECHEA	Vigente
13	CIFA ONLUS - CENTRO INTERNAZIONALE PER L'INFANZIA E LA FAMIGLIA	ITALIA	Res. Nº 523- 2011-MIMDES- SNA (16/06/11)	08/07/2013	SILVIA RUIZ BUSTAMANTE	Vigente

14	GRUPPO DI VOLONTARIATO SOLIDARIETÀ	ITALIA	Res. N° 751- 2011-MIMDES- SNA (07/09/11)	07/09/2013	GRACIELA VIRGINIA TORREJÓN BAZÁN	Vigente
15	L'AIRONE ONLUS	ITALIA	Res. N° 752- 2011-MIMDES- SNA (07/09/11)	03/10/2013	KAREM ELIZABETH SALCEDO BARRENECHEA	Vigente
16	N.A.A.A NETWORK, AIUTO, ASSITENZA, ACCOGLIENZA - ONLUS	ITALIA	Res. N° 161- 2012-MIMP- SNA(19/03/12)	19/03/2014	HUGO HUMBERTO SANCHEZ PORTILLO	Vigente
17	NUOVI ORIZZONTI PER VIVERE L'ADOZIONE- N.O.V.A	ITALIA	Res. N° 322- 2011-MIMDES- SNA (06/04/11)	01/05/2013	ROSSANA BRIGETTE DEUR MORAN	Vigente
18	ADOPSONSFORU M	NORUEGA	Res. N° 230- 2012-MIMP- SNA(19/04/12)	19/04/2014	ELSA SOFÍA MONTOYA ROMERO	Vigente

c) Ley N° 26981 y su respectivo Reglamento del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad, Declarados Judicialmente en Abandono.

El 03 de octubre de 1998, en el ámbito normativo de la adopción, se da un hecho de gran importancia, debido a que se promulga y entra en vigencia la Ley N° 26981 el cual regula el procedimiento administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono.

Esta norma se considera de gran relevancia debido a que el procedimiento de la adopción cambia de un procedimiento judicial a un procedimiento administrativo, otorgándole facultades a la Oficina de Adopciones el cual se encuentra bajo la responsabilidad de la Gerencia de Promoción de la Niñez y Adolescencia del PROMUDEH, es decir, la Oficina de Adopciones, cuenta con la potestad de declarar la adopción, siendo está, un procedimiento meramente administrativo, con excepción de los casos contemplados en el Artículo 145 del Código de Niños y Adolescentes aprobado por el Decreto Ley N° 26102; dicha norma fue reglamentada por el Decreto Supremo N° 001-99-PROMUDEH el 04 de febrero de 1999.

Sin embargo, el Decreto Ley N° 26102 fue derogado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 27337 promulgado el 07 de agosto del año 2000, que aprobó el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, el mismo que en su artículo 119 establece que la Oficina de Adopciones de la Gerencia de Promoción de la Niñez y la Adolescencia del ex PROMUDEH, sería la institución encargada

de tramitar las solicitudes de adopción de niños y adolescentes declarados en estado de abandono, con las excepciones señaladas en el artículo 128 del Código citado.

Asimismo, se optimizó el procedimiento administrativo de adopciones previsto en el Reglamento de la Ley N° 26981, aprobado por Decreto Supremo N° 001-99-PROMUDEH, el cual se adecuó a la nueva organización del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social establecida en la Ley N° 27793 - Ley de Organización y Funciones del MIMDES, Organismo que ha asumido las funciones del ex PROMUDEH, así como a su Reglamento de Organización y Funciones aprobado por Decreto Supremo N° 011-2004-MIMDES.²⁴⁴

De tal modo, mediante Decreto Supremo N° 010-2005-MINDES aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad, Declarados Judicialmente en Abandono de la Ley N° 26981, derogando así el Decreto Supremo N° 001-99-PROMUDEH.

Tanto la Ley N° 26981 como su Reglamento del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad, Declarados Judicialmente en Abandono, tienen dos objetivos; (i) determinar el desarrollo integral e interés superior del niño en el procedimiento de adopción; y (ii) reglamentar el procedimiento de adopción en nuestro país otorgándole facultades a la autoridad administrativa; en tanto crea un órgano desconcentrado denominado Secretaria Nacional de Adopciones²⁴⁵, la cual

²⁴⁴[URL: http://www.mimdes.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=1054&Itemid=180](http://www.mimdes.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=1054&Itemid=180); 12 de abril de 2012; 09:23 a.m.

²⁴⁵Institución creada a partir del año 2002 en el Perú.

reconoce que vivir en familia, es un derecho básico y fundamental para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes; por lo que, desarrolla el Programa Nacional de Adopciones orientado a brindar un hogar definitivo a cada niña, niño o adolescente, susceptible de ser adoptado, respetando el interés superior de éstos, así como la selección rigurosa de las eventuales familias adoptantes²⁴⁶.



²⁴⁶URL: www.mimdes.gob.pe – Rubro de la Secretaria Nacional de Adopciones; 12 de abril de 2012; 11:47 a.m.

CAPÍTULO II

2.1 ANTECEDENTES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADOPCIONES

De manera previa al estudio de la naturaleza, composición y funciones del órgano administrativo competente en materia de adopciones en el Perú, conviene primero identificar las normas y disposiciones que antecedieron a dicho ente administrativo. Así analizaremos las funciones de aquellas instituciones que tuvieron a su cargo las funciones que luego concentraría la Dirección General de Adopciones del recientemente reformado Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

a) La Secretaría Técnica de Adopciones en el Decreto Ley N° 25934

Con la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, se establecieron los más resaltantes principios rectores de las legislaciones de los Estados Partes, encaminados a la protección de los niños, niñas y adolescentes. Como un punto de partida, para los cambios legislativos que se darían en nuestro país en materia de adopción. Así se dispuso que los Estados debieran velar por que los niños, niñas y adolescentes no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando exista una decisión judicial,²⁴⁷ la misma que en el Perú origina la declaración de estado de abandono.

De esta manera en casos extremos y como última ratio, los Estados se comprometen a proteger y asistir a los niños, niñas y adolescentes privados de su medio familiar. La Convención a través de su artículo 21, literal a) señala que la adopción es una forma de cuidado de los menores que se encuentran en situaciones particulares que ameriten su separación de su familia biológica del niño, debiendo velar que *la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que se determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y*

²⁴⁷ Esto se ve reflejado en el artículo 8 del Código de Niños y Adolescentes:

Artículo 8º.- A vivir en una familia.- El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.

El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado.

El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos.

Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral.

*fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario*²⁴⁸;

Mediante Resolución Legislativa N° 25278 del 03 de agosto de 1990, el Perú aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, viéndose comprometido, como país adecuar su legislación con la finalidad de dar cumplimiento a los acuerdos llegados en el ámbito supranacional. Así como primer paso para dar eficacia a todo lo referente a la materia de adopción, cuya cláusula hemos citado en el párrafo anterior, se dictó la Ley N° 25934, Ley General de Adopción de Menores, publicada en diciembre de 1992.

Con la promulgación de esta nueva norma, se creó la Secretaría Técnica de Adopciones, que llegó a ser el primer ente administrativo competente en materia de adopciones. Con anterioridad a su vigencia, cabe indicar que el proceso de adopción se encontraba plenamente a cargo de los magistrados del Poder Judicial, quienes actuaban en aplicación del Código de Menores vigente en aquella época y sus modificatorias efectuadas con el Decreto Ley N° 22209 de junio de 1978. Sin embargo, con la finalidad de dar mayor celeridad al proceso y liberar la carga judicial sobre el tema, dando cumplimiento a la Convención, se

²⁴⁸Texto extraído del Literal a) del Artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

concentraron en la administración pública diversas competencias que antes no correspondían.

La Ley General de Adopción (Decreto Ley N° 25934) señaló que la Secretaría Técnica de Adopciones es un órgano dependiente del entonces existente Ministerio de la Presidencia, el cual fuera creado mediante Decreto Ley N° 25556. Al respecto, cabe indicar que dicho ministerio fue instituido con la finalidad de atender las necesidades de la población a través del desarrollo de obras de infraestructura básica y programas sociales. Siguiendo la naturaleza de sus funciones de apoyo social a las personas menos favorecidas, la Secretaría Técnica de Adopciones fue adscrita al Ministerio de la Presidencia, precisamente como un ente administrativo encargado de dar asistencia a las personas menos favorecidas:

(...) Artículo 2.- El Ministerio de la Presidencia tiene por finalidad atender las necesidades de la población a través del desarrollo de obras de infraestructura básica y programas sociales (...)

La Secretaría Técnica de Adopciones fue el órgano de carácter normativo y de control, instituido con las funciones de proponer, ejecutar y fiscalizar la política a seguirse en materia de adopciones, así como de desarrollar el Programa de Promoción de la Adopción. De lo señalado podemos colegir que, al crear la Secretaría Técnica de Adopciones, el legislador concibió la adopción como una medida de protección dentro del programa social que el gobierno debía brindar a

los ciudadanos. Esta Secretaría inicialmente tuvo entre sus funciones administrativas la conducción de la promoción de las adopciones en el país.

Según la referida ley de creación, la Secretaría Técnica de Adopciones estaba conformada por un representante del Ministerio de la Presidencia, quien la presidía, dos representantes del Ministerio de Justicia, un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores (considerando que estaban habilitadas las adopciones internacionales) y un representante del Colegio de Abogados de Lima. Todos los representantes designados debían dedicarse con exclusividad a sus funciones, por un periodo de dos años. Se debe entender que este grupo interinstitucional conformado por profesionales, se debe a cada uno desarrolla una función en relación a su cargo, enfocando sus conocimientos y perspectivas a la materia de estudio, el cual ayuda a llevar el procedimiento de adopción de la manera más óptima, enfocando puntos legales.

La Secretaría Técnica de Adopciones era la autoridad central en el país en materia de adopciones. Sus funciones fueron desarrolladas en el derogado Reglamento de la Ley General de Adopción de Menores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-93-JUS, de junio de 1993, en cuyo artículo 3 detallaban sus funciones, las cuales respondían al objetivo del Estado de incluir en su legislación los presupuestos acordados con la Convención de los Derechos del Niño, a efectos de materializar la adopción en los Estados Parte.

Por ello, fue necesario establecer un ente administrativo que dependa del Poder Ejecutivo, de tal modo que, mediante el ejercicio de la jerarquía administrativa, se pueda orientar la consecución de los fines antes pactados en la Convención.

Cabe mencionar, dentro del aspecto administrativo, que orgánicamente, la Secretaría Técnica de Adopciones estaba conformada por un Directorio y los Servicios Técnicos. El Directorio era su órgano máximo, conformado por los representantes indicados anteriormente. El Presidente del Directorio, designado por el Ministerio de la Presidencia, era su representante legal y tenía a su cargo la dirección y administración de la entidad.

Se concibió a esta Secretaría como un ente técnico orientado al cumplimiento de objetivos, así, se instituyó lo que se denominó como Servicios Técnicos, los cuales estaban conformados por médicos, abogados, asistentes sociales y psicólogos, quienes tenían a su cargo el desarrollo del proceso de adopción en sus etapas pre y post adoptiva.

b) La Secretaría Técnica de Adopciones en el Decreto Ley N° 26102

Posteriormente, con la promulgación del Decreto Ley N° 26102, se aprobó el Código de los Niños y del Adolescentes, quedando derogado el Código de Menores anteriormente vigente, la Ley N° 2851 en lo pertinente, el artículo 464º del Código Civil, el Decreto Ley N° 25934 y todas las disposiciones legales que se opongan al presente Código.

Este Código recogió en sus dispositivos el contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño. No obstante, debió de complementarse con la Ley General de Adopción de Menores, ya que el Código trataba de manera general la materia de adopción, haciendo también referencia, en todo aquello relacionado con los requisitos al Código Civil, asimismo a partir de la vigencia del presente Código, los Juzgados de Menores se convierten en Juzgados del Niño y del Adolescente, especializando sus funciones de acuerdo al reconocimiento del niño y adolescente.

Con relación al ente administrativo competente en materia de adopciones en el país, se dispuso, en el artículo 134^o²⁴⁹ de este cuerpo normativo, que la Secretaría

²⁴⁹ **Artículo 134.-** Secretaría Técnica de Adopciones.-

La Secretaría Técnica de Adopciones, es la autoridad central, dependiente del Ente Rector, de carácter normativo y de control, encargada de proponer, ejecutar y fiscalizar la política a seguirse en materia de adopciones, así como a desarrollar el programa de la adopción.

Esta Secretaría estará conformada por seis miembros; dos designados por el Ente Rector, uno de los cuales lo presidirá; uno por el Ministerio de Justicia y uno por cada uno de los colegios profesionales de psicólogos, abogados y asistentes sociales.

La designación de los integrantes de la Secretaría tendrá una vigencia de dos años. Sus funciones específicas serán señaladas en su Reglamento.

En cada sede de Corte por lo menos se instalará un ente dependiente de la Secretaría Técnica de Adopciones.(*).

(*).Este artículo ha sido modificado por el artículo 4º de la Ley N° 26621, publicado el 18.06.96, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 134º.-Secretaria Técnica De Adopciones

La Secretaria Técnica de Adopciones es la autoridad central, dependiente del Ente Rector, de carácter normativo y de control, encargada de proponer, ejecutar y fiscalizar la política a seguirse y desarrollar el programa en materia de adopciones.

Esta Secretaria Técnica contará con un Consejo de Adopciones conformado por seis miembros: dos designados a propuesta del Ente Rector, uno de los cuales lo presidirá ; uno por el Ministerio

Técnica de Adopciones sería el órgano que velaría en relación a todo el tema de adopciones, de carácter normativo y de control, encargada de proponer, ejecutar y fiscalizar la política a seguirse, y desarrollar el programa en materia de adopciones. Con ello, se marcó un rumbo diferente para este órgano técnico, apartándolo del Ministerio de la Presidencia al que inicialmente fue adscrito, lo cual se estableció de manera expresa en la primera disposición transitoria del Código de Niños y Adolescentes.²⁵⁰

Este fue el primer paso para retirar de dicho ministerio la competencia en materia de adopciones, lo cual consideramos positivo; ya que, dicho ministerio fue creado para fomentar la construcción de infraestructura e incentivar la formalización de la propiedad y el saneamiento, actividades que no correspondían ser mezcladas con las políticas de protección y asistencia a los niños, niñas y adolescentes, los cuales eran tratados de manera general a través de sus programas sociales, no interviniendo conforme a la complejidad de la problemática, identificando la función de cada institución debía prodigar para garantizar la protección y promoción de los derechos de la familia, mujer, niño y anciano.

de Justicia y uno por cada uno de los colegios profesionales de psicólogos, abogados y asistentes sociales.

La designación de los integrantes del Consejo de Adopciones será Ad Honorem y tendrá una vigencia de dos años y sus funciones específicas se señalarán en el Reglamento.

²⁵⁰**PRIMERA DISPOSICIÓN TRANSITORIA:** Mientras se constituye el Ente Rector del Sistema de Atención Integral, los organismos estatales y privados coordinarán sus acciones en favor de la niñez a través del Ministerio de la Presidencia.

Estructuralmente, la nueva Secretaría Técnica de Adopciones contó con un Consejo de Adopciones conformado por dos miembros designados a propuesta del Ente Rector, uno de los cuales sería el presidente; uno por el Ministerio de Justicia y uno por cada uno de los colegios profesionales de psicólogos, abogados y asistentes sociales. Este cuerpo colegiado estuvo conformado por seis miembros con una vigencia de cada dos años y fue de carácter Ad Honorem. Como podemos observar, el principal cambio hecho en la norma es retirar la mención al Ministerio de la Presidencia y reemplazarlo por el Ente Rector.

El Código de los Niños y Adolescentes de 1993 dispuso también que el Juez competente para conocer de la adopción sería el mismo que conoció de la investigación tutelar en virtud de la cual se declaró el estado de abandono, debiendo ser un Juez de algún Juzgado del Niño y del Adolescente, que posteriormente se convirtió en Juzgado de Familia, de acuerdo con lo dispuesto en el primer artículo de la Resolución Administrativa N° 025-CME-PJ del Poder Judicial, cambiándose también en la legislación la denominación de dichos juzgados.

La Secretaría Técnica de Adopciones participaba en el procedimiento judicial emitiendo un informe técnico, sobre la base del cual el juez disponía la guarda provisional²⁵¹ del o la menor de edad, a cargo de los preadoptantes, por un plazo

²⁵¹**Guarda provisional.**- Consiste en tener a cargo el cuidado, atención, manutención y asistencia moral y material (sin incluir su representación ni la administración de sus bienes) de un niño, niña y adolescente, con la finalidad de dar protección y bienestar a su desarrollo. Asimismo, esta función, corresponde a la entidad pública administrativa competente, teniendo carácter temporal y una finalidad preventiva (en el presente caso, no es necesario, que se haya producido la situación de desamparo).

de diez días, dando cumplimiento, de ese modo, a lo dispuesto por el Código de 1993. Luego de dicho término, si existía informe favorable de la Oficina de Control de Guarda y dictamen aprobatorio del fiscal, el juez emitía la sentencia declarando la adopción.

c) PROMUDEH

Considerando la importancia que el Estado le dio al aporte de la mujer peruana en el desarrollo nacional, así como con la finalidad de luchar contra la pobreza, concentrando esfuerzos en las mujeres de escasos recursos, mediante el Decreto Legislativo N° 866, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano, publicado el 29 de abril de 1996, se creó lo que conocemos actualmente como “Ministerio de la Mujer” bajo las siglas de PROMUDEH.

En el año 1998, tras un debate sobre algunos derechos de los niños, niñas y adolescentes en el Congreso de la República, se promulgó la Ley N° 26941 que modificó diversos artículos del Código de los Niños y Adolescentes contenido en el Decreto Ley N° 26102, disponiéndose, además, que toda referencia al Ente Rector del Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y el Adolescente establecido en dicho cuerpo normativo, se entendería referida al PROMUDEH, es decir, dicho ministerio asumió las funciones relacionadas al Ente Rector y por lo tanto sobre la adopción de menores.

Con la promulgación de la Ley N° 26981, Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad declarados judicialmente en abandono, en octubre

de 1998, se desactivó la Secretaría Técnica de Adopciones y se la reemplazó por la Oficina Adopciones de la Gerencia de Promoción de la Niñez. Esta oficina del PROMUDEH sería la encargada de tramitar las solicitudes de adopción de menores de edad declarados en abandono judicial, con excepción de los casos contemplados en el artículo 145° del Código de los Niños y Adolescentes²⁵², vigente en aquel entonces.

Cabe indicar que de acuerdo con la mencionada ley, las atribuciones conferidas a la Oficina de Adopciones eran indelegables, salvo habilitación legal para ello. Así, de acuerdo con el Reglamento de Organización y Funciones del PROMUDEH, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-98-PROMUDEH, se especificó que la Oficina de Adopciones era el órgano encargado de proponer, ejecutar y fiscalizar la política a seguir en materia de adopciones de menores de edad, así como desarrollar el programa de adopción. Asimismo, este órgano hacía las veces de autoridad central de carácter normativo en materia de adopciones, y de control. Con ello se complementó las generalidades consignadas en el Reglamento de

²⁵² **De acuerdo con el artículo 145° del Código de los Niños y Adolescentes:** excepcionalmente podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado, sin que medie declaración de abandono del niño o adolescente, los peticionarios que se encuentren en alguna de las situaciones siguientes:

- a) El que haya contraído matrimonio con el padre o madre del niño por adoptar. En este caso el niño mantendrá los vínculos de filiación con el padre o madre biológico.
- b) Cuando exista vínculo de parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado o segundo de afinidad con el niño que se va adoptar.
- c) Cuando el peticionario peruano haya prohijado al niño o adolescente por adoptar debiendo acreditarlo con la posesión constante de tal estado; y,
- d) El que haya convivido con el niño o adolescente durante un período no menor de 3 años, sea en colocación familiar o bajo su cuidado y responsabilidad.

Organización y Funciones del PROMUDEH, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-97-PROMUDEH.

Orgánicamente, emulando la estructura de la desaparecida Secretaría Técnica de Adopciones, se dispuso que la Oficina de Adopciones cuente con un Consejo de Adopciones, conformado por dos representantes del PROMUDEH, uno de los cuales sería el Jefe de la Oficina quien lo presidiría, un representante del Ministerio de Justicia, y un representante por cada uno de los Colegios Profesionales de Psicólogos, Abogados y Asistentes Sociales. Como se puede observar, el equipo interinstitucional que se había conformado en un inicio, con las anteriores normas materia de regulación sobre el procedimiento de adopción, varía de acuerdo a las necesidades de este programa, que no enfoca netamente trámites legales, sino que ahora se ve en la necesidad de contar con profesionales que enfoquen más que un tema legal, temas integrales y sociales, como puede ser el apoyo de psicólogos y trabajadoras sociales, en el procedimiento de adopción, resguardando de tal manera los derechos de los niños, niñas y adolescentes, a través de evaluaciones integrales, tanto para el adoptante como el adoptado.

Además, mediante lo estipulado en el artículo 3° del derogado Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-99-PROMUDEH se delimitaron las funciones de la Oficina de Adopciones.

De las cuales se pudo apreciar las funciones encomendadas a la nueva Oficina de Adopciones, que en su medida, no diferían sustancialmente con aquellas que le

correspondían a la extinta Secretaría Técnica de Adopciones. Sin embargo, el cambio de nombre implicó en el fondo la modificación de la concepción de esta Secretaría. Dejó de ser un ente técnico encargado de hacer seguimiento a los asuntos en materia de adopción, para convertirse en un ente administrativo, normativo y político, facultado para diseñar proyectos, elaborar propuestas normativas, entre otras. En ese sentido, la Secretaría Nacional de Adopciones fue concebida como un órgano de participación activa en todo el país, con la finalidad de poder aplicar las políticas sobre la mujer, niñez y poblaciones vulnerables en todo el territorio de la República.

Adicionalmente, el primer reglamento de la Ley N° 26981, estableció que el programa de adopción comprenda la atención a las niñas, niños o adolescentes desde su entrega a la Oficina de Adopciones o las instituciones autorizadas, hasta su designación en una familia, la prestación de servicios técnicos de orientación a los padres biológicos y a los adoptantes, evaluación y selección de los adoptantes, apoyo en el impulso de las investigaciones tutelares hasta la declaración judicial de abandono, evaluación y designación de la niña, niño o adolescente, elaboración de informes de empatía y colocación familiar, aprobación de la adopción y el control post adoptivo nacional o internacional correspondiente. En otras palabras, el programa de adopción comprendía todas las etapas del proceso de adopción, tanto aquellos aspectos previos, como posteriores.

Con la finalidad de uniformizar las dos leyes vigentes de aquel entonces, el Decreto Ley N° 26102, Código de los Niños y Adolescentes, y la Ley N° 26981, Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad declarados

judicialmente en abandono, en la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 899, se estableció que mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Justicia se aprobaría el Texto Único Ordenado del Código de los Niños y Adolescentes, facultándose al reordenamiento y reenumeración de su articulado. Esta disposición fue cumplida con la aprobación y publicación de dicho texto único ordenado mediante lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 004-99-JUS.

Finalmente, fue promulgada la Ley N° 27337 que aprobó el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, quedando derogado el Código de los Niños y Adolescentes aprobado con el Decreto Ley N° 26102 y su Texto Único Ordenado aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-99-JUS.

d) MIMDES

(i) La Secretaría Nacional de Adopciones en el Decreto Supremo N° 008-2002-MIMDES:

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 27779, Ley Orgánica que modifica la Organización y Funciones de los Ministerios, en julio de 2002, se incluyó dentro del artículo 20° de la Ley del Poder Ejecutivo, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 560, la mención al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, el cual no se encontraba señalado en dicha ley debido a que PROMUDEH contaba con su propia ley de creación (el Decreto Legislativo N° 866). En ese sentido, con la Ley N° 27779 se cambió la denominación del PROMUDEH por el de MIMDES.

Asimismo, se incorporó el artículo 34-A en la Ley del Poder Ejecutivo, ahora derogada, en el que se establecieron las funciones del MIMDES, indicándose que dicho ministerio diseñaría, propondría y ejecutaría la política de desarrollo social y humano, promoviendo la equidad de género y la igualdad de oportunidades para la mujer, la niñez, la tercera edad y las poblaciones en situación de pobreza y pobreza extrema, discriminadas y excluidas.

Con fecha posterior, mediante Ley N° 28330, se modificó el Código de los Niños y Adolescentes vigente, disponiéndose en su Primera Disposición Transitoria y Final que toda mención al PROMUDEH en el marco de la competencia en materia tutelar que le fuera asignada por la Ley N° 27337, se entendería referida al MIMDES.

De otro lado, la Quinta Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 28830, estableció que el MIMDES asuma la competencia en materia de investigación tutelar de manera progresiva a partir de los noventa días hábiles de la entrada en vigencia del reglamento de esta Ley, de acuerdo con sus disposiciones. Además, señaló que el Poder Judicial continuaría asumiendo la competencia de las investigaciones tutelares, respecto de los procesos que no sean transferidos.

Tras los cambios normativos antes expuestos, mediante Decreto Supremo N° 008-2002-MIMDES, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, en cuyo artículo 69° se creó la Secretaría Nacional de Adopciones, como autoridad central de carácter ejecutivo en materia de adopciones, con oficinas desconcentradas a nivel nacional.

Inicialmente contó con un Consejo Nacional de Adopciones integrado por la Viceministra de la Mujer encargada de presidirlo, el Secretario Nacional de Adopciones, un representante del Ministerio de Justicia y un representante de cada uno de los siguientes colegios profesionales: Colegio de Abogados de Lima, Colegio de Psicólogos y Colegio de Asistentes Sociales.

Asimismo, del análisis normativo, se pudo apreciar que las competencias se mantuvieron en la nueva Secretaría Nacional de Adopciones, coligiendo que fue consecuencia de que el nuevo Código no haya efectuado cambios fundamentales en la legislación vigente. Conforme nos indica MEJÍA SALAS²⁵³ y según podemos corroborar de su lectura, el nuevo Código de los Niños y Adolescentes no introduce cambios sustantivos, limitándose únicamente a desarrollar los programas de adopción a cargo de la Oficina de Adopciones del PROMUDEH, entonces vigente, excluyéndose además, a las instituciones privadas como sujetos de autorización para desarrollar programas de adopción.

(ii) La Secretaría Nacional de Adopciones en el Decreto Supremo N° 011-2004-MIMDES:

Luego de una serie de fusiones entre organismos estatales vinculados al MIMDES, mediante Decreto Supremo N° 011-2004-MIMDES se aprobó un nuevo Reglamento de Organización y Funciones de este ministerio. En el artículo 86° de dicho reglamento se dispuso que la Secretaría Nacional de Adopciones fuera la autoridad central de carácter normativo y ejecutivo en materia de adopciones que

²⁵³MEJÍA SALAS, PEDRO; Loc.cit., pp. 69.

desarrolle sus actividades a través de las oficinas desconcentradas del MIMDES a nivel nacional.

La Secretaría Nacional de Adopciones, en ese entonces, estuvo adscrita al Despacho Viceministerial de la Mujer del MINDES. Orgánicamente, contó con un Consejo Nacional de Adopciones, presidido por el Secretario Nacional de Adopciones, cuyos integrantes eran representantes de las instituciones públicas y privadas.

En este Reglamento se dispuso para la Secretaría Nacional de Adopciones funciones parecidas a las que se encontraban estipuladas en el reglamento que se derogó.

(iii) La Secretaría Nacional de Adopciones en el Decreto Supremo N° 010-2005-MIMDES

Con Decreto Supremo N° 010-2005-MIMDES, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 26981, Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, en cuyo artículo 3° se dispuso que la Secretaría Nacional de Adopciones fuera el órgano del MIMDES, encargado de proponer, ejecutar y fiscalizar la política en materia de adopciones de menores de edad (niños, niñas y adolescentes) en estado de abandono; así como desarrollar el programa de adopciones y tramitar las solicitudes respectivas. En esta definición no se hizo mención a su dependencia del Viceministerio de la Mujer del MIMDES.

La Secretaría Nacional de Adopciones fue encargada para autorizar a las instituciones que desarrollen programas de adopción, mientras que en el caso de adopciones internacionales fue la encomendada de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Perú en el marco del Convenio Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993. Se dispuso que la Secretaría Nacional de Adopciones se rigiera por el principio del interés superior del niño y del adolescente.

Orgánicamente contó con un Consejo Nacional de Adopciones integrado por el Secretario Nacional de Adopciones, quien lo presidió; un representante del MIMDES, designado por el titular de la cartera, es decir, la ministra; un representante del Ministerio de Justicia; un representante del Colegio de Trabajadores Sociales del Perú; un representante del Colegio de Psicólogos del Perú y un representante del Colegio de Abogados de Lima. Todos los miembros del Consejo eran designados para un periodo de dos años, mediante resolución ministerial del MIMDES.

Además, en su seno se conformaron tres equipos de trabajo:

- a) Equipo de Trabajo de Evaluación Integral. Fue el equipo encargado de evaluar los aspectos psicológico, moral, social y legal de los solicitantes.
- b) Equipo de Trabajo de Integración Familiar. Fue el encargado de evaluar la colocación de los niños, niñas y adolescentes en los hogares.

- c) Equipo de Trabajo de Supervisión y Control Post-Adoptivo. Fue el responsable del control post-adoptivo, con la finalidad de velar por el bienestar de la niña, niño y adolescente y su evolución futura.

Adicionalmente a los equipos de trabajo conformados, la Secretaría Nacional de Adopciones contaba con Oficinas Desconcentradas, para el mejor cumplimiento de sus fines.

Entre las funciones que se establecieron para la Secretaría Nacional de Adopciones, se observó que no efectuaron cambios significativos a las competencias propias de la Secretaría Nacional de Adopciones, esto en razón que el cambio del PROMUDEH al MIMDES no implicó un cambio de las competencias administrativas de estas entidades en materia de adopciones.

Mediante Decreto Supremo N° 011-2005-MIMDES, se aprobó el Reglamento de los Capítulos IX y X del Título II del Libro Cuarto del Código de los Niños y Adolescentes, modificados por la Ley N° 28330 aprobado por Decreto Supremo N° 011-2005-MIMDES, en el que se dispuso que durante el primer año de vigencia de dicho reglamento, el MIMDES asumiría de manera progresiva competencia en las Provincias de Lima y Callao respecto de las investigaciones tutelares que vienen siendo impulsadas por la Secretaría Nacional de Adopciones y de los nuevos procedimientos que se iniciaran.

Correlativamente, mediante lo estipulado en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 005-2007-MIMDES, se adscribió la Unidad Gerencial de Investigación Tutelar del

Programa Integral Nacional de Bienestar Familiar (INABIF) a la Secretaría Nacional de Adopciones del MIMDES.

FUNCIONES DE LAS ENTIDADES ENCARGADAS DE LA ADOPCIÓN EN NUESTRO PAÍS A LO LARGO DEL TIEMPO



	La Secretaría Técnica de Adopciones en el Decreto Ley N° 25934	La Secretaría Técnica de Adopciones en el Decreto Ley N° 26102	PROMUDEH	MINDES		
				La Secretaría Nacional de Adopciones en el Decreto Supremo N° 008-2002-MIMDES	La Secretaría Nacional de Adopciones en el Decreto Supremo N° 011-2004-MIMDES:	La Secretaría Nacional de Adopciones en el Decreto Supremo N° 010-2005-MIMDES
Funciones políticas, administrativas y normativas						
Proponer la política nacional en materia de adopciones y fiscalizar el cumplimiento de aquellas políticas, planes y programas que se aprueben.	X	X	X	X	X	
Proponer al Despacho Viceministerial de la Mujer del MIMDES la política nacional, planes y programas en materia de adopciones y fiscalizar su cumplimiento.						X
Dictar la normatividad para el desarrollo de programas integrales de adopciones.	X	X	X	X	X	X
Impulsar y ejecutar programas integrales de adopciones de menores directamente.	X					
Impulsar y desarrollar directamente el programa de adopción de niñas, niños y adolescentes judicialmente declarados en abandono.		X	X	X		X
Suscribir convenios en materia de adopciones internacionales con los gobiernos extranjeros y con las instituciones autorizadas por estos.	X	X	X	X	X	X
Supervisar el cumplimiento de la Ley, su Reglamento, de los Convenios suscritos y de la normatividad en general en materia de adopciones a nivel nacional.	X					
Velar por el desarrollo de la gestión eficiente de los recursos humanos a su cargo, para el logro de sus objetivos y metas.					X	
Tomar conocimiento e impulsar la investigación tutelar de las niñas, niños y adolescentes hasta la declaración judicial de abandono, emitiendo las respectivas resoluciones administrativas	X	X	X	X		
Llevar el Registro Nacional de Adopciones	X	X	X	X	X	X
Llevar el Registro de preadoptantes a nivel nacional.	X	X	X		X	X
Fijar las tarifas por los servicios que presten, las cuales deberán ser abonadas por los administrados que requieran dichos servicios.	X					
Realizar las coordinaciones con los Juzgados, Fiscalías, Oficinas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), y demás instituciones públicas o privadas para el cumplimiento de sus fines establecidos en la normativa de entonces vigente, a la que hemos hecho referencia.		X	X	X	X	X
Informar, difundir y sensibilizar sobre el procedimiento y alcances del programa de adopción.		X	X	X	X	
Dictar las políticas administrativas y operativas que deben observarse a nivel nacional e internacional respecto al desarrollo del programa de adopciones.				X	X	
Velar por el cumplimiento de la Ley, de su Reglamento, de los convenios suscritos y de la normatividad en general en materia de adopciones.		X	X			

	La Secretaría Técnica de Adopciones en el Decreto Ley N° 25934	La Secretaría Técnica de Adopciones en el Decreto Ley N° 26102	PROMUDEH	MINDES		
				La Secretaría Nacional de Adopciones en el Decreto Supremo N° 008-2002-MIMDES	La Secretaría Nacional de Adopciones en el Decreto Supremo N° 011-2004-MIMDES:	La Secretaría Nacional de Adopciones en el Decreto Supremo N° 010-2005-MIMDES
Impulso a la adopción por parte de terceros						
Impulsar y ejecutar programas integrales de adopciones de niñas, niños y adolescentes a través de las instituciones que para tal fin autorice.	X	X	X	X	X	X
Autorizar y controlar el funcionamiento de las instituciones públicas y privadas, que desarrollen programas integrales de adopción de niñas, niños adolescentes determinando el número de instituciones autorizadas y el ámbito geográfico en que desarrollaran sus actividades.	X	X	X	X	X	X
Asesorar a las instituciones autorizadas que ejecuten programas integrales de adopciones.	X	X	X		X	X
Asesorar sancionar a las instituciones autorizadas que ejecuten programas de adopciones.		X	X		X	X
Determinar las localidades y el número de instituciones autorizadas que ejecutarán programas integrales de adopciones.	X	X				
Acreditar a las entidades colaboradoras de adopción internacional en el Perú, previamente autorizadas por su Autoridad Central; así como determinar el número de instituciones, el número de expedientes en Lista de Espera y la rotación de cada una de ellas para la designación.				X	X	

	La Secretaría Técnica de Adopciones en el Decreto Ley N° 25934	La Secretaría Técnica de Adopciones en el Decreto Ley N° 26102	PROMUDEH	MINDES		
				La Secretaría Nacional de Adopciones en el Decreto Supremo N° 008-2002-MIMDES	La Secretaría Nacional de Adopciones en el Decreto Supremo N° 011-2004-MIMDES:	La Secretaría Nacional de Adopciones en el Decreto Supremo N° 010-2005-MIMDES
Protección a la familia e interés del niño, niña y adolescente						
Orientar a los padres biológicos sobre los fines y alcances de la adopción.	X	X	X	X		
Orientar a las madres y padres biológicos ofreciéndoles alternativas o mecanismos transitorios de protección para los hijos que quieren dar en adopción.		X	X			
Realizar la selección de los preadoptantes, emitir los informes técnicos y la designación de la niña, niño y adolescentes en la etapa preadoptiva.	X	X	X	X	X	X
Impulsar la investigación tutelar para la declaración judicial de abandono.	X					X
Brindar servicios de atención integral al niño, niña y adolescente, desde su ingreso a la Secretaría Técnica de Adopciones hasta la ubicación del mismo en un lugar definitivo.	X	X		X		
Realizar el seguimiento postadoptivo de las niñas, niños y adolescentes adoptados por un período de tres años tratándose de		X	X	X	X	X
Controlar la adaptación y bienestar de los menores adoptados en la etapa postadoptiva.	X					
Informar, difundir y sensibilizar sobre el procedimiento y alcances del programa de adopción.				X		X
Coordinar con el Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar la investigación tutelar de las niñas, niños y adolescentes hasta la declaración judicial en abandono.					X	

Como se puede observar las funciones a lo largo del tiempo no han diferido mucho, sin embargo siempre han coincidido en la protección y bienestar de la persona menor de 18 años, lo cual queda sujeto a reconocer como las doctrinas han dado contenido a la protección aludida, entendida la protección en la doctrina de situación irregular con un sentido asistencialista y en la doctrina de protección integral con un sentido garantista, es decir de resguardo de derechos como prioridad.

2.2 LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADOPCIONES

a) Origen de la Entidad

En enero de 2012 fue publicado el Decreto Legislativo N° 1098 que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, bajo las siglas de MIMP, quedando por ende, desactivado el MIMDES.

En el inciso g) del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1098, se dispuso como una competencia exclusiva del MIMP la investigación tutelar y adopción de niñas, niños y adolescentes declarados judicialmente en abandono, mientras que en el inciso h) del artículo 8° de dicho cuerpo normativo, se especificó como una función de este ministerio el conducir, normas y supervisar los procesos de adopción de aquellos menores. Conjuntamente con estas competencias, se otorgó, en el inciso f) del artículo 14°, al Viceministerio de Poblaciones Vulnerables del MIMP, la competencia en la investigación tutelar y adopción de niñas, niños y adolescentes declarados judicialmente en abandono.

De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Final del referido Decreto Legislativo, el nuevo Reglamento de Organización y Funciones del MIMP se sometería a consideración del Consejo de Ministros, para su aprobación mediante decreto supremo, en un plazo no mayor de noventa días hábiles posteriores a la publicación del decreto legislativo. Tal es así que, mediante Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables que se encuentra vigente hasta la actualidad. En este Reglamento se creó la Dirección General de Adopciones, desapareciendo, por lo tanto, la Secretaría Nacional de Adopciones.

La Primera Disposición Complementaria y Final del Reglamento de Organización y Funciones del MIMP resaltó que toda referencia normativa efectuada a las Direcciones u Oficinas del MIMP, que no formaran parte de dicho Reglamento, entre ellas las menciones a la Secretaría Nacional de Adopciones hechas en el Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, se entienden homologadas con las nuevas Direcciones Generales, Oficinas Generales, Direcciones u Oficinas, de acuerdo a sus funciones establecidas en el Reglamento vigente. Así, toda referencia normativa hecha a la Secretaría Nacional de Adopciones debe entenderse, en adelante, como a la Dirección General de Adopciones.

El cambio de ente administrativo en materia de adopciones implica la incorporación a la estructura jerárquica del MIMP de lo que fue la Secretaría Nacional de Adopciones. Así, se ha querido hacer de este órgano uno más dependiente jerárquicamente de un viceministerio, con la finalidad de alinear sus

actividades con las otras direcciones que también tienen competencias en materia de niñez y adolescencia, tal como lo es la Dirección de Investigación Tutelar a la que nos referiremos más adelante.

b) Características

La Dirección General de Adopciones tiene dentro de sus características aquellas cuya naturaleza le correspondía anteriormente a la Secretaría Nacional de Adopciones. Así, dentro de las siguientes características de esta nueva dirección podemos citar las siguientes:

1) Es un órgano de línea.-

Esto quiere decir que la Dirección General de Adopciones no es un organismo autónomo, sino que jerárquicamente depende del Despacho Viceministerial de Poblaciones Vulnerables y este a su vez, del Despacho Ministerial del MIMP. En ese sentido, siendo un órgano consignado en la estructura orgánica de una entidad del Estado, está sujeto a todas las directivas de carácter administrativo que puedan impartir sus superiores jerárquicos.

Dentro de una política de simplificación administrativa, en la que se busca reducir los alcances de la participación del Estado, resulta conveniente que la Dirección General de Adopciones sea un órgano de línea adscrito al Viceministerio de Poblaciones Vulnerables. Se ha partido de la concepción que los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en los diversos albergues del territorio nacional o que legalmente han sido declarados en abandono, constituyen un grupo

poblacional que se encuentra en estado de vulnerabilidad. Así, esta Dirección debe alinearse a las políticas que se establezcan en materia de todas las poblaciones vulnerables existentes en el país. Un ejemplo de ello, es la elaboración de políticas y planes de desarrollo social como es el caso del Plan Nacional de Familia el cual generaba y articulaba las políticas públicas orgánicas de focalización en la familia en beneficio del desarrollo integral de sus miembros, así como el Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia 2012-2021 (PNAIA 2012) el cual es considerado como un instrumento que forma parte de la política pública de nuestro Estado, de tal manera que articula y vincula las políticas que se implementan en materia de infancia y adolescencia en el país, con la finalidad de orientar las funciones del Estado y de la sociedad hacia el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes,²⁵⁴ con lo cual queda demostrado que esta nueva entidad administrativa implementa y crea políticas sociales en relación al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, teniendo como principales principios rectores: al interés superior del niño; a la igualdad de oportunidades, al niño como sujetos de derechos; autodeterminación progresiva; participación; y a la familia como institución fundamental para el desarrollo de las personas.

2) Responsabilidades políticas y administrativas.-

La Dirección General de Adopciones recoge las funciones asignadas a su predecesora Secretaría Nacional de Adopciones y también tiene, entre sus responsabilidades, la proposición, dirección, implementación y control de políticas,

²⁵⁴MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES; Resumen Ejecutivo del Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021; Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú; N° 2012-04893

normas y proyectos que versen sobre materia de adopción, sin que se especifique sus límites o condiciones. Estas funciones se ejercen siguiendo el criterio de especificidad pero sometidas a la jerarquía administrativa que existe sobre la mencionada Dirección.

3) Competencia exclusiva.-

La Dirección General de Adopciones es la única institución encargada de tramitar las solicitudes administrativas de adopción de los niños, niñas y adolescentes declarados judicialmente en abandono. En ese sentido, no existe en la estructura orgánica del Estado ningún otro órgano que tenga bajo sus competencias el trámite de las solicitudes de adopción.

4) Conductor del Proceso.-

La Dirección General de Adopciones es la autoridad central en materia de adopción y le corresponde desarrollar el procedimiento administrativo de adopción. En el cumplimiento del procedimiento de adopciones debe cumplir con los principios que son propios del procedimiento administrativo, los cuales se encuentran estipulados en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en todo aquello que resulte aplicable a cada caso concreto. El principio de legalidad rige a toda actuación administrativa realizada.

5) Prioridad de la adopción nacional.-

Promueve la adopción nacional bajo el principio de prevalencia y subsidiariedad de la adopción internacional debiendo proceder únicamente después de que se hayan realizado todos los esfuerzos posibles y necesarios para que la niña, niño o adolescente, pueda ser reintegrado al seno de su familia biológica (nuclear o extensa).

La prioridad para la Dirección General de Adopciones es reintegrar al niño, niña o adolescente al seno de su hogar conformado por sus padres biológicos (o uno de ellos), esto debido a que se prefiere, como medida previa a la adopción, que dicho menor de edad pueda reunirse con su familia, debiendo el Estado, en cumplimiento del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes y la Convención de los Derechos del Niño, velando para que el niño sea reinsertado(a) en su seno familiar.²⁵⁵

Como segunda alternativa, una vez que se ha verificado que el niño, niña o adolescente no puede ser reinsertado en su hogar biológico, procede su declaratoria en estado de abandono para posteriormente darlo en adopción. En dicho caso, se da prioridad a la adopción nacional toda vez que se busca que el adoptado no se desarraigue de sus orígenes, conserve su cultura y modo de vida, así como el uso del idioma y costumbres. Además, la adopción nacional permite que la Dirección General de Adopciones pueda ejercer directamente el control post-adoptivo.

²⁵⁵ **Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño**

Sólo de manera subsidiaria se establecerá la adopción internacional, con lo que el niño, niña o adolescente adoptado será llevado a un país extranjero exterior, donde vivirá con sus padres adoptivos.

6) Autorización de organismos de cooperación.-

Le corresponde a la Dirección General de Adopciones autorizar a los organismos de cooperación y apoyo a la adopción internacional. Sobre este particular cabe señalar que la cooperación entre organismos de distintos países es fundamental para hacer el seguimiento post-adoptivo de los niños, niñas y adolescentes adoptados, de conformidad con el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, el cual tiene por finalidad, según lo indicado en su primera parte, establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional.

La Organización de Estados Americanos, en relación al citado Convenio, refiere que

“(…) se basa en un sistema de cooperación y reparto de responsabilidades a lo largo del procedimiento de adopción entre Autoridades Centrales, de recepción y de acogida de niños adoptados, designadas específicamente para este Convenio en los diferentes países. Tiene como finalidad básica prevenir el tráfico,

las irregularidades y los abusos estableciendo medidas que garanticen las adopciones internacionales.

El procedimiento establecido conlleva un alto grado de comunicación y cooperación entre las Autoridades Centrales de los dos países implicados en la adopción internacional, poniéndose especial énfasis en las etapas anteriores a la constitución de la adopción. Esto es, la determinación de la adoptabilidad de los niños por parte de los países de origen, la valoración de la idoneidad para adoptar de los solicitantes por parte del país receptor, y el acuerdo de ambas autoridades en la asignación de un niño/os a solicitantes concretos”.²⁵⁶

En el mismo sentido de lo expuesto en las líneas precedentes, la Dirección General de Adopciones actúa como el órgano peruano encargado de controlar y garantizar la adopción, de modo tal que se hace posible que nuestro país califique para ser destino de adopciones internacionales de niños, niñas y adolescentes extranjeros, es decir, que nuestros connacionales puedan adoptar fuera del territorio nacional.

²⁵⁶ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Ver (en línea): URL:: <http://www.oas.org/dil/esp/Procedimiento%20de%20Cooperaci%C3%B3n%20Legal%20Internacional%20para%20la%20Adopci%C3%B3n%20de%20Menores%20Espa%C3%B1a.pdf>; 27-11-12, 11:45 a.m.

7) Es un órgano descentralizado.-

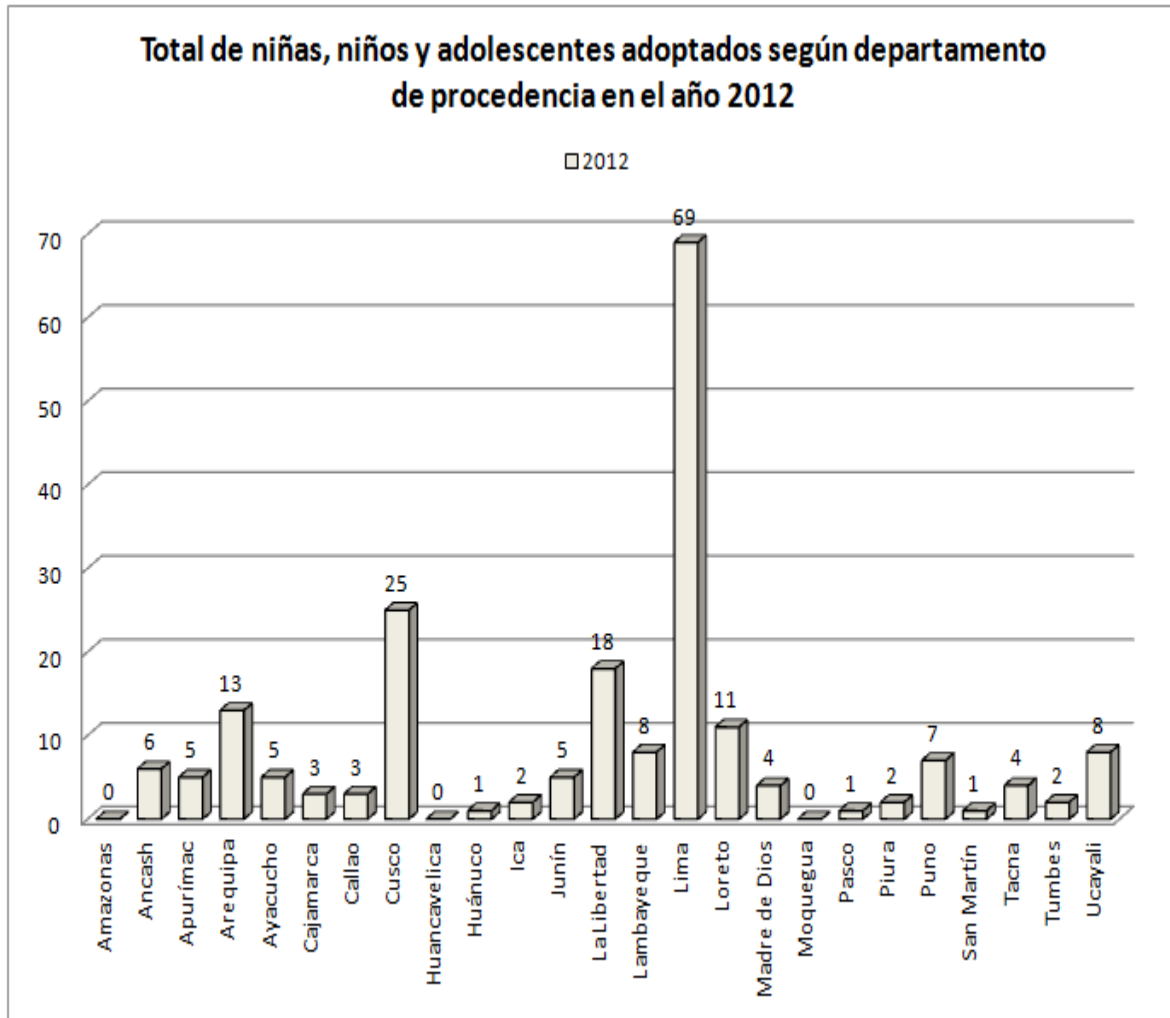
La Dirección General de Adopciones es un órgano descentralizado, por ende las personas interesadas que desean adoptar a un niño, niña y adolescente y no residen en Lima, donde se encuentra ubicada la sede principal de la Dirección General de Adopciones, no tienen la necesidad de viajar para poder realizar trámites para el proceso de adopción dado que se ha implementado 10 sedes operativas al interior de país con la finalidad que las personas puedan tener mayor acceso a las oficinas que brindan asesorías y tramitan el procedimiento de adopción, como es el caso de las sedes operativas de Arequipa, Ayacucho, Cusco, Huánuco, Lambayeque, La Libertad, Loreto Piura, Puno y Junín, las cuales atienden a todo los departamentos del país debido a los Convenios realizados con los Gobiernos Regionales, de tal manera que en algunos departamentos se ha incrementado el número de adopciones de niños de acuerdo a su lugar de procedencia. Por ende, se puede determinar que los programas sociales, implementados para el proceso de adopción, alcanzan su desarrollo a través de la descentralización, logrando así tener un mayor número de adopciones.

NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS SEGÚN DEPARTAMENTO DE PROCEDENCIA. 2007 - 2013*

DEPARTAMENTO	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013*
Amazonas	0	1	0	2	0	0	0
Ancash	9	12	11	7	3	6	2
Apurímac	9	8	4	12	6	5	0
Arequipa	21	27	17	37	24	13	1
Ayacucho	12	4	3	2	2	5	0
Cajamarca	5	3	2	0	2	3	0
Callao	0	6	10	3	5	3	0
Cusco	45	47	38	36	43	25	0
Huancavelica	2	1	0	0	1	0	0
Huánuco	9	7	17	13	4	1	0
Ica	0	1	1	5	3	2	0
Junín	22	8	7	7	7	5	1
La Libertad	0	10	16	8	4	18	0
Lambayeque	8	8	8	9	6	8	0
Lima	40	61	71	66	53	69	4
Loreto	5	3	12	13	17	11	0
Madre de Dios	1	2	8	6	5	4	0
Moquegua	0	1	1	0	2	0	0
Pasco	0	6	0	2	1	1	0
Piura	10	2	0	5	3	2	0
Puno	19	12	10	13	4	7	1
San Martín	2	1	0	0	1	1	0
Tacna	5	1	3	4	5	4	0
Tumbes	0	0	0	2	1	2	0
Ucayali	1	7	7	6	2	8	1
TOTAL	225	239	246	258	204	203	10

* Información al 31 de enero 2013.

Fuente y elaboración: Dirección General de Adopciones - MIMP



* Información al 31 de enero 2013.

Fuente y elaboración: Dirección General de Adopciones - MIMP

A través de estos cuadros estadísticos, podemos determinar los números de niños que son adoptados de acuerdo a su lugar de procedencia, en el cual podemos observar en algunos casos los incrementos de adopciones de departamentos donde no existía la creación de sedes operativas.

c) Funciones de la Dirección General de Adopciones

Las funciones de la Dirección General de Adopciones se encuentran consignadas en el Artículo 68° del Reglamento de Organización y Funciones del MIMP.

Entre las funciones más importantes que le corresponden a este órgano administrativo, se encuentran las siguientes:

- Funciones políticas, administrativas y normativas:
 - *Formular, proponer, ejecutar y supervisar la política nacional, planes, programas, normas, lineamientos y directivas, a nivel nacional e internacional sobre Adopciones y Protección de Niñas, Niños y Adolescentes declarados judicialmente en abandono o en desprotección familiar²⁵⁷.*
 - *Adicionalmente, formular y aprobar en lo que corresponda, normas, lineamientos, entre otros, para la adopción en sede administrativa de niñas, niños y adolescentes declarados judicialmente en abandono²⁵⁸.*

Como hemos mencionado líneas arriba, la Dirección General de Adopciones es el máximo organismo técnico que tiene como competencias la proposición normativa en materia de adopciones.

²⁵⁷ **De conformidad con el inciso a. del Artículo 68°** del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP

²⁵⁸ *Ibídem.*

Recordemos que al tratarse de una dirección general adscrita a un ministerio, la norma con máximo rango que puede emitir son las resoluciones directorales. Caso contrario, debe tramitar ante el Despacho Ministerial la emisión de resoluciones ministeriales o, incluso, la dación de decretos supremos.

Asimismo, debe velar por el cabal cumplimiento de las políticas y directivas que en materia de adopciones se implementan en todo el territorio nacional, abarcando, además, ámbitos internacionales relacionados con tratados internacionales o directivas dadas por organismos multilaterales.

- *Desarrollar el Programa de Adopciones, en vía administrativa, basado en el enfoque de derechos y una cultura de la adopción, de Niños, Niñas y Adolescentes declarados judicialmente en estado de abandono o en desprotección familiar, directamente y/o utilizando mecanismos de articulación intersectorial²⁵⁹.*

Advertimos que este dispositivo es muy distinto al que se ha encontrado en las competencias que formaron parte de las funciones de los órganos que antecedieron a la Dirección General de Adopciones. Así, no vemos

²⁵⁹ **De conformidad con el inciso b. del Artículo 68°** del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP.

que esta nueva Dirección cuente con las funciones que sí fueron atribuidas a sus antecesoras, tales como:

- Impulsar y desarrollar el programa de adopción de niñas, niños y adolescentes judicialmente declarados en abandono a través de las instituciones autorizadas.
- Autorizar el funcionamiento de entidades que desarrollen programas de adopción de niñas, niños y adolescentes, determinando el número de instituciones autorizadas y el ámbito geográfico en que desarrollarán sus actividades.
- Asesorar, supervisar, controlar y sancionar a las instituciones autorizadas que ejecuten programas de adopciones.

La referencia a la articulación intersectorial vincula a otros sectores del Estado que se encuentran relacionados con poblaciones vulnerables. En tal entendido, resulta válida la coordinación de la Dirección General de Adopciones con los órganos del Ministerio de Salud (para verificar el estado de salud de los niños, niñas y adolescentes en estado de abandono), el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (para coordinar políticas y programas orientados a fomentar la adopción), el Ministerio de Cultura (para salvaguardar los rasgos culturales de los niños, niñas y adolescentes en estado de abandono) y el Ministerio de Educación (para coordinar políticas y programas educativos para los niños, niñas y adolescentes, de tal manera que se fomente el desarrollo de valores

fundamentales, la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física) ,entre otros.

- *Evaluar y aprobar la autorización de organismos de cooperación y apoyo a la adopción internacional, acreditados previamente por su Autoridad Central; así como determinar el número de organismos y el número de solicitudes de adopción a presentar*²⁶⁰.

La Dirección General de Adopciones es nuestro órgano representativo en materia de adopciones a nivel nacional. Su existencia entre otras funciones permite que los peruanos puedan tener la posibilidad de adoptar niños, niñas y adolescentes en el extranjero y traerlos a vivir a nuestro territorio. Siendo tal su naturaleza, que se encuentra habilitada para coordinar con otros órganos responsables del ámbito de adopción en otros países.

- *Declarar la aptitud de los solicitantes de adopción. Otorgar y reconocer derechos a través de la aprobación y emisión de las resoluciones administrativas correspondientes*²⁶¹.

²⁶⁰ **De conformidad con el inciso c. del Artículo 68°** del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP.

²⁶¹ **De conformidad con los incisos e. y g. del Artículo 68°** del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP.

Esta es una de sus principales funciones. La declaratoria de aptitud de los solicitantes es uno de los requisitos fundamentales y paso previo ineludible para la adopción de un niño, niña y adolescente. Esta declaración se realiza mediante resolución administrativa y previo estudio de cada caso en particular. Indica que los solicitantes cumplen con los requisitos y que se encuentran aptos (legal y personalmente) para poder adoptar, con ello se resguarda su derecho al desarrollo integral.

- *Realizar las propuestas de designación para el Consejo de Adopciones de Niños, Niñas y Adolescentes y solicitante/s de adopción²⁶².*

El Consejo Nacional de Adopciones, como veremos más adelante, es un órgano encargado de designar al adoptante más idóneo para un niño, niña o adolescente. Las propuestas son llevadas ante dicho Consejo por la Dirección General de Adopciones.

- *Realizar el seguimiento post-adoptivo de las niñas, niños y adolescentes adoptados por un período de tres (3) años tratándose*

²⁶² **De conformidad con el inciso f. del Artículo 68°** del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP.

*de adopciones nacionales y cuatro (4) años en adopciones internacionales*²⁶³.

Esta es una función propia de la Dirección General de Adopciones que tiene por finalidad asegurar el bienestar del niño, niña o adolescente adoptado, apoyándose a través de la Autoridad Central o del Organismo Acreditado del país de residencia de la familia, para poder establecer un cronograma de seguimiento post-adoptivo, lo cual demuestra la injerencia que tiene el Estado en la familia, con la finalidad de resguardar el integral desarrollo de los adoptados en aras de su protección.

- *Conducir el Registro Nacional de Adopciones*²⁶⁴.

El Registro Nacional de Adopciones es en realidad un conjunto de registros, conformado por los siguientes:

- Registro de Niñas, Niños y Adolescentes con carácter de adoptabilidad.
- Registro de Niñas, Niños y Adolescentes en proceso de Adopción con prioridad.
- Registro Nacional de solicitantes de adopción.
- Registro Nacional de Adoptantes para la Adopción Nacional.

²⁶³ **De conformidad con el inciso h del Artículo 68°** del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP.

²⁶⁴ **De conformidad con el inciso j del Artículo 68°** del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP.

v. Registro Nacional de Adoptantes para la Adopción Internacional.

vi. Registro Nacional de Adoptantes para la adopción en el extranjero y el Registro Nacional de Adoptantes en Post Adopción.

Como se explicó anteriormente, estos registros son importantes debido a que mantienen estadísticas en relación a las adopciones del país; asimismo, ayudan agilizar los procesos de adopción y sirven para realizar el seguimiento post adoptivo en el extranjero.

- *Velar por el cumplimiento de la normativa y de los Convenios suscritos en materia de adopciones*²⁶⁵. En el caso que estos no sean respetados, el Estado puede denunciar el incumplimiento del mismo, para que estas organizaciones sean sancionadas, debido que en ningún supuesto se puede dejar desprotegido los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en la medida que se pone en riesgo su vida e integridad.

Protección a la familia e interés del niño, niña y adolescente:

- *Generar estrategias de intervención para el desarrollo de una cultura de adopción a través de la difusión, promoción y desarrollo de acciones para la adopción en vía administrativa de Niños, Niñas y*

²⁶⁵ **De conformidad con el inciso n del Artículo 68°** del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP.

Adolescentes declarados judicialmente en estado de abandono o en desprotección familiar, dando prioridad a los niños y niñas mayores de nueve años, adolescentes, con discapacidad, con problemas de salud, y/o grupos de hermanos, convocando a la sociedad civil organizada y a la comunidad en general nacional y/o extranjera, para su participación de forma activa²⁶⁶.

Otra de las principales funciones que se ha encomendado a la Dirección General de Adopciones es la labor de difusión. Para cumplir con esta tarea, debe promocionar la adopción de los niños, niñas y adolescentes, a través de divulgación de información y campañas de sensibilización a la población, ya sea a cuenta propia o recurriendo al apoyo de las organizaciones de la sociedad civil.

Se ha optado por dar prioridad en la adopción a aquellas personas menores de edad que se encuentran en situación de vulnerabilidad, tales como niños, niñas y adolescentes con discapacidad o problemas de salud. Esto debido a que son aquellos los que menos opción tienen para ser adoptados, por lo que el Estado debe procurar que se encuentren en la misma condición que aquellos niños, niñas y adolescentes que no padecen tales situaciones.

²⁶⁶ **De conformidad con el inciso d del Artículo 68°** del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP.

Del mismo modo, se da prioridad a los niños y niñas mayores de nueve años, incluyendo en ese grupo de edad a los y las adolescentes, debido a que mientras más edad aquellos tienen, es más difícil poder darlos en adopción, lo cual genera que cumplan su mayoría de edad dentro de un albergue y lejos del calor de hogar.

La adopción de grupos de hermanos también tiene preferencia, esto con el objetivo de mantener los lazos de filiación y comunicación entre los hermanos y no contribuir a desintegrar los vínculos familiares consanguíneos.

- *Coordinar con la autoridad responsable de la investigación tutelar, la protección de las niñas, niños y adolescentes en presunto estado de abandono o desprotección familiar²⁶⁷.*

Según esta disposición, la Dirección General de Adopciones debe coordinar con la Dirección de Investigación Tutelar del MIMP, que concentra las funciones de lo que fuera anteriormente INABIF, las acciones a ser tomadas dentro del proceso administrativo de adopción.

- *Desarrollar e implementar un sistema de seguimiento, monitoreo y evaluación de resultados de todas las etapas del proceso de adopción que contribuirá con el mejoramiento de la calidad,*

²⁶⁷ **De conformidad con el inciso i. del Artículo 68°** del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP.

*eficiencia, eficacia y sostenibilidad del desarrollo del proceso de Adopciones*²⁶⁸.

El seguimiento y monitoreo a las etapas del proceso de adopción resulta ser necesario para conocer sus resultados y plantear mejoras en aquellos aspectos donde corresponda, velando siempre que se cumpla con el principio de interés superior del niño, niña y adolescente.

- *Coordinar con los Centros de Atención Residencial, el Poder Judicial, el Ministerio Público, las Oficinas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Perú, el Ministerio de Relaciones Exteriores y demás instituciones públicas o privadas para el cumplimiento de sus fines*²⁶⁹.

La coordinación con los Centros de Atención Residencial se hace indispensable para conocer el estado de los niños, niñas y adolescentes que son susceptibles de ser dados en adopción. Con el Poder Judicial se coordina la declaratoria de estado de abandono del niño, niña o adolescente. Con el RENIEC la información sobre su identidad y con la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Perú y el Ministerio

²⁶⁸ **De conformidad con el inciso I del Artículo 68°** del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP.

²⁶⁹ **De conformidad con el inciso m del Artículo 68°** del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2012-MIMP.

de Relaciones Exteriores los aspectos vinculados a adopciones internacionales.

d) Componentes de la Entidad

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 69° del Reglamento de Organización y Funciones del MIMP, la Dirección General de Adopciones cuenta, dentro de su estructura, con tres unidades orgánicas. Lo importante de esta división de competencias es que se permite organizar el cumplimiento de las funciones de la referida Dirección, dividiendo su accionar en órganos inferiores, evitando que se concentren todos en un solo ente jerárquico.

Estas unidades son:

- Dirección de Evaluación Integral para la Adopción.
- Dirección de Adopción y Post Adopción.
- Dirección de Capacitación y Registro de la Información.

(i) Dirección de Evaluación Integral para la Adopción

La Dirección de Evaluación Integral para la Adopción es un órgano de línea que depende jerárquicamente de la Dirección General de Adopciones. Tiene entre sus principales funciones las estipuladas en el Artículo 70° del Reglamento de Organización y Funciones del MIMP, entre ellas las siguientes:

- Evaluar las condiciones de adaptabilidad jurídica y psicosocial de las niñas, niños y adolescentes declarados judicialmente en abandono, estando bajo su responsabilidad la consideración de la opinión emitida por quien va a ser adoptado, es decir, se busca resguardar que el niño se encuentre en estado adecuado para que sea adoptado ya sea desde una perspectiva psicosocial y legal.
- Realizar la evaluación psicológica, social y legal a los solicitantes de adopción para determinar la condición de aptitud e idoneidad, lo que demuestra que esta Dirección resguarda los derechos de los niños a contar con una familia funcional, es decir que cuente con recursos para brindar un cuidado adecuado al niño, niña o adolescente, favoreciendo a su desarrollo integral, entendiendo a la familia, como la unidad central encargada de dar estabilidad y bienestar al niño.
- Formular las propuestas de los adoptantes de los niños, niñas y adolescentes para ser aprobado por el Consejo Nacional de Adopciones, órgano que será el encargado de tomar finalmente la decisión.
- Promover la adopción de niños, niñas y adolescentes de adopciones prioritarias del Programa “Ángeles que Aguardan” así como grupos de hermanos con necesidades especiales, con problemas de salud y adolescentes, lo cual se coincide con una de las funciones prioritarias encomendadas a la Dirección General de Adopciones.

- Brindar información actualizada para los siguientes Registros:
 - i. Registro de las niñas, niños y adolescentes con carácter de adoptabilidad.
 - ii. Registro de Niñas, Niños y Adolescentes en proceso de Adopción con prioridad.
 - iii. Registro Nacional de solicitantes de adopción.
 - iv. Registro Nacional de Adoptantes para la Adopción Nacional.
 - v. Registro Nacional de Adoptantes para la Adopción Internacional.
 - vi. Registro Nacional de Adoptantes para la adopción en el extranjero.Estos registros son de suma importancia debido a que tienen la información actualizada de todos los posibles niños, niñas y adolescentes que pueden ser adoptados, así como las diversas personas (nacionales y extranjeros) que desean adoptar, con la finalidad de agilizar procesos y mantener una base de datos de todos los participantes en los programas de adopción.
- Proponer la autorización y acreditación de los organismos de apoyo y colaboración a la adopción internacional en el Perú, previamente autorizadas por su Autoridad Central, así como llevar el registro del número de estos organismos.
- Emitir propuestas en relación a las posibilidades de reinserción familiar. Para tal fin debe llevar a cabo los estudios necesarios para determinar

en qué casos es posible reinsertar al niño, niña o adolescente sin que ello implique declararlo judicialmente en estado abandono.

A esta Dirección le compete evaluar a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran susceptibles de ser adoptados, para dar valor a su opinión, y también evaluar a los solicitantes de la adopción para concluir si se encuentran en condiciones de adoptar.

La evaluación es el principal paso previo para dar en adopción a un niño, niña o adolescente, por lo que consideramos que esta Dirección es la que tiene las mayores responsabilidades a su cargo; sin embargo, esta Dirección no vinculada a los adoptantes con los adoptados, debido a que dicha decisión recae en el Consejo Nacional de Adopciones, como veremos más adelante.

(ii) Dirección de Adopción y Post Adopción

La Dirección de Adopción y Post Adopción es un órgano línea que depende jerárquicamente de la Dirección General de Adopciones. Tiene entre sus principales funciones las estipuladas en el Artículo 71° del Reglamento de Organización y Funciones del MIMP, entre ellas las siguientes:

- Realizar la verificación de la empatía y colocación familiar con fines de adopción de la niña, niño o adolescente promovido en adopción.
- Emitir informes técnicos de empatía y de colocación familiar con fines de adopción.

- Verificar y proponer la aprobación administrativa de la adopción previa verificación de la empatía y de la colocación familiar con fines de adopción favorables.
- Coordinar con las instituciones públicas y privadas la preparación de las niñas, niños y adolescentes que han sido designados en adopción.
- Coordinar con los Centros de Atención Residencial, el Poder Judicial, el Ministerio Público, las Oficinas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Perú, el Ministerio de Relaciones Exteriores y demás instituciones públicas o privadas, para el cumplimiento de sus fines.
- Coordinar con las sedes operativas de adopciones la ejecución del proceso de adopción de las niñas, niños y adolescentes que han sido designados según los lugares de residencia.
- Realizar los procesos de estudio, seguimiento y evaluación de la etapa de post adopción a nivel nacional e internacional, por un período de tres años tratándose de adopciones nacionales y cuatro años en el caso de adopciones internacionales.
- Brindar información actualizada para el Registro Nacional de Adoptantes para la Adopción Nacional, el Registro Nacional de Adoptantes para la Adopción Internacional y el Registro Nacional de Adoptantes en Post Adopción.
- Evaluar e informar al Director General de Adopciones y órganos de línea, sobre la situación post adoptiva de niñas, niños y adolescentes

adoptados, a fin de proponer medidas de protección pertinentes para el bienestar de los adoptados.

- Proponer al Director General de Adopciones las sanciones a los organismos acreditados que incumplan con el seguimiento y control post adoptivo, de acuerdo a la normatividad vigente.

Aun cuando a la Dirección de Adopción y Post Adopción le compete realizar el informe de empatía y supervisar el proceso de adopción, no le corresponde tampoco designar la adopción, toda vez que ello es una competencia del Consejo Nacional de Adopciones.

Debemos reiterar, sí es competencia de esta Dirección hacer el seguimiento post-adoptivo ya sea en el territorio nacional de manera directa o en el extranjero, a través de los organismos acreditados que existan en el país donde se va a llevar a cabo la revisión.

(iii) Dirección de Capacitación y Registro de la Información

La Dirección de Capacitación y Registro de la Información es un órgano de línea que depende jerárquicamente de la Dirección General de Adopciones. Tiene entre sus principales funciones las estipuladas en el Artículo 72° del Reglamento de Organización y Funciones del MIMP, entre ellas las siguientes:

- Formular implementar y conducir planes de Promoción de la Cultura de la Adopción.

- Formular y promover normas, lineamientos para la adopción en sede administrativa de niñas, niños y adolescentes declarados judicialmente en abandono o en desprotección familiar.
- Planificar y ejecutar el Plan de preparación y fortalecimiento de capacitación para solicitantes de adopción, así como a las familias del Registro Nacional de Adoptantes y a las familias en etapa de Post Adopción.
- Planificar, desarrollar y coordinar sistemas información de estadísticas, de acuerdo a las necesidades de la Dirección General de Adopciones para la elaboración y evaluación de los indicadores de gestión.
- Clasificar y custodiar la documentación que se derive del proceso administrativo de adopción.
- Diseñar e implementar acciones de apoyo para la búsqueda de orígenes de las personas adoptadas.
- Promover una cultura de adopción que permita a la niña, niño o adolescente la restitución de su derecho a vivir en el seno de una familia.

2.3. PROCESO DE ADOPCIÓN ADMINISTRATIVA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADOPCIONES (DGA)

La adopción administrativa está a cargo de la Dirección General de Adopciones (DGA), el cual depende del Viceministerio de Poblaciones Vulnerables del MIMP, estableciendo procedimientos para llevar a cabo el proceso de adopción. Según el

DGA el promedio de adopción en el Perú es aproximadamente de 230 niños, niñas y adolescentes al año, de acuerdo a la siguiente estadística.

NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS A NIVEL NACIONAL (1)

2007 - 2012*

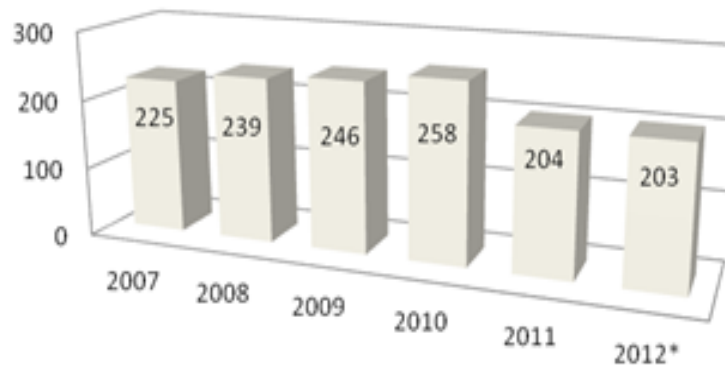
AÑO	TOTAL
2007	225
2008	239
2009	246
2010	258
2011	204
2012*	203

* Información al 31 de Diciembre de 2012.

Fuente y elaboración: Dirección General de Adopciones – MIMP

(1) Este resultado incluye las Adopciones Prioritarias

Niños, niñas y adolescentes adoptados a nivel nacional. 2007 - 2012*



* Información al 31 de Diciembre de 2012.

Fuente y elaboración: Dirección General de Adopciones - MIMP

(1) Este resultado incluye las Adopciones Prioritarias

Como podemos observar el número de procesos de adopción en el Perú ha descendido, probablemente por dos factores que han sido analizados en este tema de investigación: (i) un problema del procedimiento de adopción, que es alarmante; y (ii) por un problema social y cultural.

De acuerdo a la entrevista realizada a la Abogada Nelly Callisaya Gutierrez,²⁷⁰ miembro integrante de la Dirección de Evaluación Integral para la Adopción de la DGA, nos comentaba que anteriormente el proceso de adopción en nuestro país no era tan riguroso como lo es ahora, originando corrupción. En la actualidad, hay una mayor exigencia en la presentación de documentos, un fiel ejemplo de ello, es que anteriormente los expedientes de los niños que estaban declarados en estado de abandono, estaban conformados simplemente por documentos no legalizados (copias), los cuales eran recepcionados por la DGA, siendo utilizados para la evaluación y designación de los niños que se encontraban en los Centros de Atención Residencial, siendo en la mayoría de casos, adoptantes extranjeros, los cuales al tener al niño, niña y adolescentes bajo su custodia, eran trasladados fuera del país.

Este escenario fue alarmante para la DGA, motivo por el cual marca una nueva política y una restructuración en el procedimiento de adopción, siendo más acuciosos con los requisitos de los adoptantes. Asimismo, se ha implementado en la actualidad, campañas y fomento de adopción nacional, con la finalidad que los

²⁷⁰Entrevista realizada a la Abogada Nelly Callisaya Gutierrez, de fecha 11 de abril de 2013.

adoptantes sean personas nacionales y no extranjeras, cumpliendo de manera cabal lo establecido por el Convenio de la Haya (el cual señala la prioridad que los niños niñas y adolescentes adoptables tengan como primera opción, la adopción de sus nacionales, permaneciendo en su país de origen), estando así vigente el principio de subsidiaridad como una última opción.

Cabe resaltar que si bien la Dirección de Capacitación y Registro de la Información, es la dirección encargada de recolectar todos los registros de los niños, niñas y adolescentes, así como las estadísticas sobre las adopciones; sin embargo, adicionalmente cumple una función primordial que es la promoción de la adopción, el cual está dirigido por un equipo multidisciplinario conformado por abogados, psicólogos y trabajadoras sociales, que trabajan a la par con asociaciones y/o programas que promocionan la adopción, como es el caso de la Asociación Peruana de Familias Adoptivas “RURUCHAY”, que tienen como misión consolidar una red de familiares con una nueva cultura de adopción, generando espacios de orientación, acompañamiento y soporte.

Otro punto, en relación al descenso de las adopciones en el Perú, tiene relación con un problema social, el cual fue advertido por la Dra. Patricia Crosby Crosby,²⁷¹ ex presidenta de la Beneficencia Pública del Callao, la cual señaló que dicho descenso de las adopciones en nuestro país, no se debe probablemente a factores normativos, legislativos o problemas en la información de quienes la solicitan para acceder al proceso en sí, sino más bien se deban a factores socio-

²⁷¹Entrevista realizada a la Dra. Patricia Crosby Crosby, de fecha 10 de noviembre de 2011.

culturales considerando como un obstáculo fundamental la falta de conocimiento por parte de nuestra sociedad, en relación al verdadero significado de la adopción, Si bien existe una autoridad central de la materia ya hace varios años en el país, como es la DGA, trata de realizar una difusión de lo más extendida posible de lo que significa el derecho de vivir en familia, a través de la adopción y recuperar el derecho de ser hijo de una familia, (porque los niños, niñas y adolescentes que son declarados en estado de abandono dejan de ser hijos momentáneamente); el prejuicio que existe sobre la adopción es inconmensurable, motivo por el cual, se considera un obstáculo más allá de los procedimientos y normas que puede establecer el legislador; de tal modo que si no se plantea un plan o una política que ayude a sensibilizar de manera constante lo que significa verdaderamente la adopción, entonces siempre va a existir una mirada distante, por parte de nuestra sociedad, quienes observaran a los niños que han sido adoptados o que están siendo promovidos a un proceso de adopción, como unos niños problemas o con dificultades, como unos niños que han tenido un infortunio enorme que los va a marcar para toda su vida, observándolos como un peligro potencial de un extraño que no nace de las entrañas de las personas de la familia, los cuales no tienen un vínculo sanguíneo con sus futuros padres.

Coincidentemente, este problema fue observado por la psicóloga Elva Segovia (ex miembro de la Dirección General de Adopciones) quien manifestó que uno de los principales prejuicios de nuestra sociedad sobre el tema de la adopción, es que no se llega a concebir totalmente la idea de acoger a un niño, niña y adolescente desconocido en nuestra familia y considerarlo como parte de ella, más aún,

cuando las propias personas que desean adoptar, se desilusionan al observar que el niño, niña y adolescente designado no cumple con sus expectativas en cuestiones de raza y edad, lo que termina por obstaculizar más los trámites de adopción en el país.²⁷²

Todos esos prejuicios en la actualidad se observan en nuestra sociedad y si nuestro Estado no plantea medidas o políticas frente a este problema social, los únicos perjudicados no serán las personas que no pueden adoptar, sino aquellos niños que necesitan una verdadera familia.

Luego de lo señalado, adicionalmente podemos afirmar que el descenso de adopción en el Perú, se debe al riguroso proceso de evaluación y exigencia de requisitos de los adoptantes, con la finalidad de evitar el tráfico de niños, resguardando el derecho de vivir en una familia, velando por su desarrollo integral; asimismo, un objetivo que se ha propuesto en la actualidad la DGA es la creación de programas, políticas y estrategias de adopción, dado que el principal objetivo es incentivar la adopción por adoptantes nacionales.

(i) Evaluación Integral, Evaluación Psico Social y Registro Nacional de Adoptantes

En principio, debe existir un niño, niña o adolescente que se encuentre declarado judicialmente en estado de abandono y se albergue en una institución pública

²⁷² URL: <http://peru21.pe/noticia/378810/adoptar-ninos-peru-sigue-siendo-drama>; 09-05-11, 20:45 pm.

encargada por el Estado, el cual mediante la DGA designe a un adoptante idóneo, para que el menor pueda contar con una familia que le brinde protección.

Para ello, el procedimiento de adopción se inicia con la etapa de la Evaluación Integral, mediante el cual el DGA requiere a los solicitantes (ya sean cónyuges²⁷³ o personas solteras), cumplir con el perfil de adoptante estipulado por la Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad,²⁷⁴ inscribirse y asistir de manera obligatoria a las charlas informativas y talleres interactivos organizados por dicha institución; los cuales tienen por finalidad concientizar a los postulantes sobre la importancia de la adopción y las responsabilidades que trae consigo.

Una vez cumplido estos requisitos iniciales, las personas interesadas pueden acceder a rellenar la ficha de inscripción, con lo cual se da inicio el proceso entrevistas personales, visitas domiciliarias y aplicación de las pruebas psicológicas correspondientes, las cuales deben concluirse dentro de los 15 días hábiles siguientes. Luego de ello se determinara si el(os) interesado(s) son aptos

²⁷³Si son cónyuges, debe existir el interés de ambos de querer adoptar.

²⁷⁴**Artículo 11.-** Para ser aceptados como adoptantes los solicitantes deberán reunir las siguientes aptitudes:

- a. Madurez.
- b. Antecedentes educativos que permitan apoyar en su normal desarrollo a la niña, niño o adolescente.
- c. Estabilidad emocional, capacidad afectiva y de aceptación hacia los demás.
- d. Ética, integridad moral, autoconfianza y seguridad personal.
- e. Aptitudes, valores y sentimientos positivos hacia las niñas, niños y adolescentes.
- f. Expectativas y metas realistas respecto a la niña, niño o adolescente por adoptar.
- g. La edad debe estar en relación directa a lograr la atención más adecuada de la niña, niño o adolescente sujeto de adopción.
- h. Acreditar ingresos estables y suficientes para cubrir las necesidades de crianza, educación, salud y desarrollo integral de la familia, especialmente de la niña, niño o adolescente adoptado.
- i. Capacidad para cubrir las necesidades

para poder ingresar a la lista de solicitantes de adoptantes²⁷⁵ y aperturar un expediente.²⁷⁶

Solicitudes de Adopción y Fichas de Inscripción en proceso de evaluación Diciembre 2012*

Item	Tipo de solicitud	En evaluación		Total
	Nacional	Casados	Solteros	
1	Peruanos/as	71	17	88
2	Familias mixtas residentes en Perú	0	0	0
3	Extranjeros/as residentes en el Perú	1	0	1
Total		72	17	89

** información al 31 de Diciembre*

Fuente y elaboración: Dirección General de Adopciones –MIMP

Como podemos colegir del cuadro anterior el mayor número de personas que desean adoptar en nuestro país, son personas casadas, que plantean iniciar una familia utilizando a la adopción como un medio para poder lograr su intención de querer ser padres, brindándole al niño, niña y adolescente adoptado, la oportunidad de poder formar parte de una familia.

El siguiente paso, es proceder con la Evaluación Psico Social, la cual comprende de tres entrevistas que está a cargo del equipo multidisciplinario de la DGA , la

²⁷⁵ Adoptantes peruanos residentes en el país, adoptantes extranjeros residentes en el Perú, adoptantes extranjeros residentes al exterior del país, adoptantes peruanos residentes en el exterior del país.

²⁷⁶ En el supuesto que se encuentre alguna observación, se comunicara a los interesados para que puedan levantar y subsanar las observaciones del caso.

primera de ellas, es una visita social (la cual es realizada por la Trabajadora Social) y las otras dos son unas entrevistas psicológicas, (evaluada por los Psicólogos), quienes luego emitirán un informe y será visado por los equipos de trabajo de la DGA (en el supuesto que el equipo de técnico considere necesario una cita adicional a los interesados, se les hará de su conocimiento en la brevedad posible), asimismo, esta etapa finaliza con la evaluación legal de documentos que se le solicitara a los interesados.²⁷⁷

Estas dos etapas, son de suma importancia debido a que la DGA plantea: (i) que los adoptantes tengan conocimiento e información pertinente de lo que consiste el proceso de adopción y como se ven inmersos dentro del mismo; (ii) se realiza un primer filtro, por parte de la autoridad administrativa, para poder verificar si los interesados (los nuevos padres del adoptado), pueden cubrir las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes a quienes pretenden adoptar, cumpliéndose así la perspectiva señalada por el CNA al hacer mención el desarrollo integral del niño, el cual consiste en “hacerse cargo del desarrollo de los hijos/as”, entendiéndose al desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del niño/a.²⁷⁸

De cumplir el expediente con toda la información requerida por la Ley, el Reglamento de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad y

²⁷⁷Esta información dependerá de cada caso particular, dependiendo si son: (i) adoptantes peruanos residentes en el país, (ii) adoptantes extranjeros residentes en el país, (iii) adoptantes extranjeros residentes al exterior del país, (iv) adoptantes peruanos residentes en el exterior del país.

²⁷⁸BARLETTA VILLARÁN MARÍA CONSUELO; La corrección moderada como facultad de los padres en la patria potestad. Artículo disponible en www.derechovirtual.com No.4.Marzo 2007.

la evaluación psico-social y legal haya sido favorable, se emitirá la respectiva Declaración de Aptitud y se incluirá a los solicitantes en la lista de adoptantes aptos, inscribiéndolos en el Registro Nacional de Adoptantes. En el supuesto que exista alguna observación se emitirá una resolución dirigida a los interesados del expediente con la finalidad de poder subsanar la observación dentro de los quince (15) días hábiles, prorrogables. (Artículo 18)

Luego la DGA propondrá al Consejo de Adopciones ternas o duplas de adoptantes inscritos en el registro nacional de adoptantes, para que evalúen la posibilidad de adoptar a un niño, niña y adolescente, de tal manera que en base a los criterios establecidos por la Ley y el Reglamento de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad²⁷⁹ pueda elegir al adoptante más compatible, quedando como segunda y tercera opción el resto de adoptantes presentados.

²⁷⁹ **Artículo 20.-** De los Criterios para la Presentación de Propuestas: Las propuestas de ternas o duplas, según sea el caso, estarán bajo la responsabilidad de la Secretaría Nacional de Adopciones, la que atendiendo preferentemente al Interés Superior del Niño, tomará en consideración los siguientes criterios:

- a. Tiempo de presentación y aprobación del expediente de los adoptantes.
- b. Casos de adoptantes que aceptan la adopción de niñas o niños mayores de cinco (5) años y/o con discapacidad y/o hermanos, quienes tendrán prioridad en su designación.
- c. Expectativas de los adoptantes con respecto a la edad, sexo y otras características de la niña, niño o adolescente.

1A Etapa: Preadoptiva o Evaluativa	
1	Asistencia a la Sesión Informativa.
2	Asistencia a los Talleres de Preparación para la Adopción.
3	Los solicitantes ingresan la Ficha de Inscripción a Mesa de partes.
4	Evaluación psicosocial.
5	Evaluación legal: entrega de carpeta con documentos para la evaluación legal.
6	Declaración de aptitud (De lo contrario se resuelve la improcedencia o situación desfavorable para la adopción).
7	Ingreso al Registro Nacional de Adoptantes.
8	Propuestas de Designación al Consejo de Adopciones.

(ii) Adopciones Prioritarias

Excepcionalmente, teniendo en cuenta el interés superior del niño, para evitar mayor tiempo de institucionalización y extensión en el proceso de adopción se podrá proponer ante el Consejo de Adopciones la designación directa de una niña, niño o adolescente cuando el(os) adoptantes fundamenten el caso particular y la importancia de llevar el proceso de adopción con la celeridad debida; o cuando el(os) adoptante(s) hayan indicado en el expediente que desea inscribirse en el registro de Adopciones Prioritarias "Ángeles que Aguardan", es decir, que el(los) adoptante(s) desean adoptar a: (i) niñas o niños mayores de 9 años; (ii) adolescentes; (iii) niños y niñas con necesidades especiales; (iv) niños y niñas con problemas de salud; y (v) grupos de hermanos, los cuales son susceptibles de ser adoptados inmediatamente. En la actualidad estas son las estadísticas de las adopciones prioritarias en nuestro país:

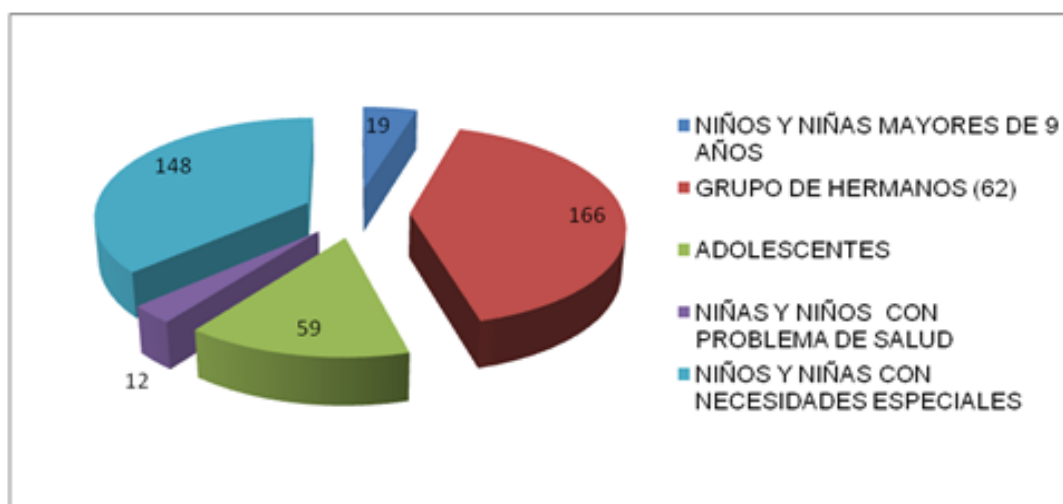
**NINAS, NINOS Y ADOLESCENTES DEL REGISTRO DE ADOPCION CON
PRIORIDAD
"ANGELES QUE AGUARDAN" (*)**

GRUPO DE REFERENCIA	NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES
NIÑOS Y NIÑAS MAYORES DE 9 AÑOS	19
GRUPO DE HERMANOS (62)	166
ADOLESCENTES	59
NINAS Y NINOS CON PROBLEMA DE SALUD	12
NINOS Y NINAS CON NECESIDADES ESPECIALES	148
TOTAL	404

** Información al 31 de Diciembre de 2012.*

Fuente y elaboración: Dirección General de Adopciones – MIMP

**Niñas, niños y adolescentes del Registro de adopción con
prioridad "Ángeles que aguardan" (*)**



** Información al 31 Diciembre de 2012*

Fuente y elaboración: Dirección General de Adopciones – MIMP

Se puede observar que el mayor número de niños adoptados del grupo de las adopciones prioritarias o también llamados “ángeles de la aguarda”, son los

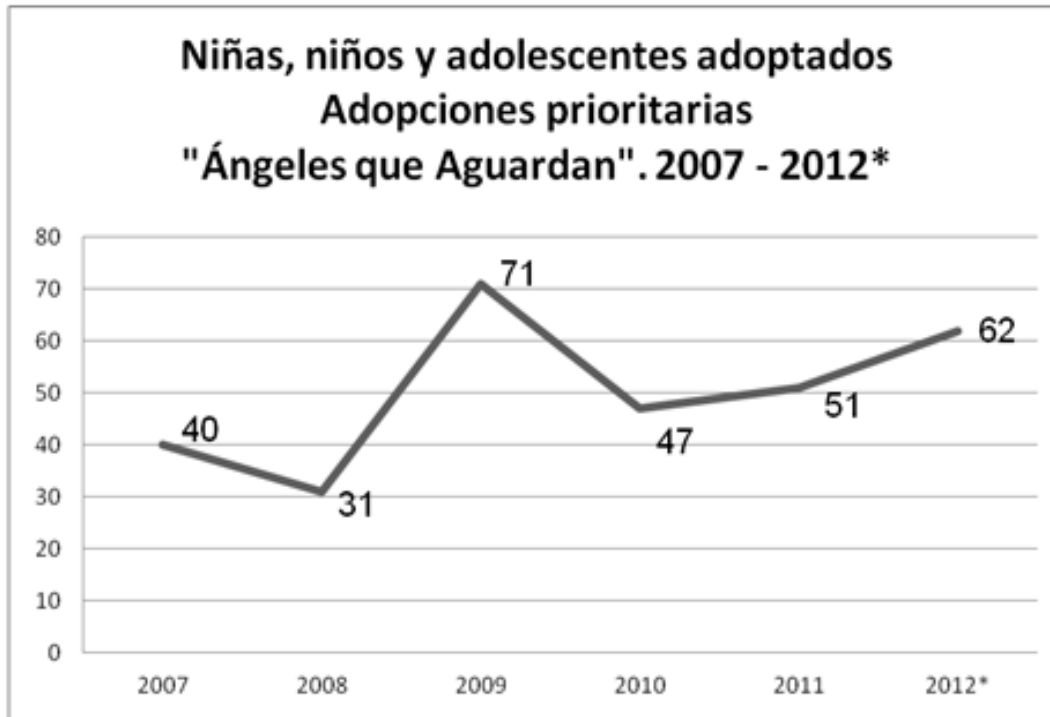
grupos de hermanos, seguido por los niños y niñas con necesidades especiales; probablemente se deba a que los adoptantes, no consideran una limitación estas características de los niños reclusos en los albergues, sino al contrario, consideran gratificante la capacidad de formar una familia y el deseo de ser padres.

**NINAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS
 ADOPCIONES PRIORITARIAS "ÁNGELES QUE AGUARDAN"
 2007 - 2012***

AÑO	NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES
2007	40
2008	31
2009	71
2010	47
2011	51
2012*	62

** Información al 31 de Diciembre.*

Fuente y elaboración: Dirección General de Adopciones – MIMP



* Información al 31 de Diciembre de 2012.

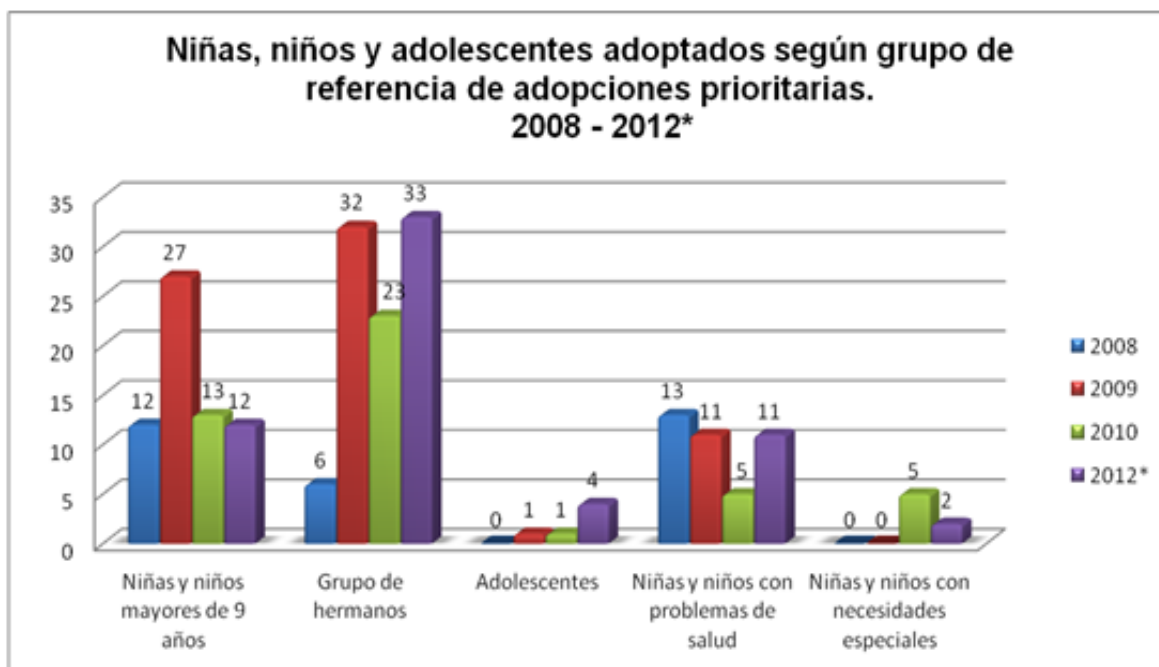
Elaboración: Dirección General de Adopciones – MIMP

Asimismo, queda esclarecido a través del cuadro anterior, que el año 2009, fue el año en cual se produjo mayores adopciones prioritarias, probablemente esto se deba a la difusión y creación de políticas del Estado, en el cual se daba mayor información y alcance sobre este tipo de adopciones, a las personas que pretendían adoptar. Cabe señalar que pese al descenso que ha venido sosteniéndose, observamos paulatinamente un aumento de este tipo de adopciones al año 2012.

NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS SEGÚN GRUPO DE REFERENCIA DE ADOPCIONES PRIORITARIAS 2008-2012*					
GRUPO DE REFERENCIA	2008	2009	2010	2011	2012*
Niñas y niños mayores de 9 años	12	27	13	5	12
Grupo de hermanos	6	32	23	30	33
Adolescentes	0	1	1	2	4
Niñas y niños con problemas de salud	13	11	5	9	11
Niñas y niños con necesidades especiales	0	0	5	5	2
TOTAL	31	71	47	51	62

* Información al 31 de Diciembre del 2012.

Fuente y elaboración: Dirección General de Adopciones – MIMP



* Información al 31 de Diciembre del 2012.

Elaboración: Dirección General de Adopciones - MIMP

Como podemos observar el número de adopciones prioritarias por grupo de hermanos es el rubro de mayor porcentaje en las adopciones prioritarias, pudiendo deducir que los adoptantes muchas veces prefieren adoptar a un grupo de hermanos para que puedan formar parte de una familia, no desligando o rompiendo los vínculos filiales biológicos que existe entre los adoptados que son hermanos.

Asimismo, de la comparación de los cuadros estadísticos anteriores, se puede colegir que el número de “adopciones prioritarias” son las adopciones más frecuentes que existen en nuestro país, cumpliendo la finalidad que tiene el legislador de velar por aquellos niños, niñas y adolescentes que son susceptibles de ser adoptados inmediatamente.

(iii) Designación y Colocación Familiar

Aprobada la designación de una niña, niño o adolescente por el Consejo de Adopciones, esta debe ser comunicado de manera inmediata a los adoptantes, quienes tendrán siete (07) días naturales a partir de la fecha de la comunicación para manifestar su aceptación. (Artículo 22)

De brindar la aceptación por parte del adoptante se comunicara al día siguiente hábil a la institución que alberga a la niña, niño y adolescente para que se pueda realizar la presentación formal correspondiente, entre el adoptante y adoptado, asistiendo a dicha presentación el personal especializado de la DGA; el cual tiene como principal función emitir un informe de empatía sobre dicha presentación y en el caso de creer conveniente extender la presentación durante siete (07) días

naturales, para poder obtener una mejor evaluación de la empatía entre el adoptado y adoptante. (Artículo 23)

En esta parte del procedimiento, el equipo multidisciplinario de la DGA deberá considerar la opinión del adoptado, ya que el mismo tiene la capacidad de formar un “juicio propio”, conforme a la evolución de facultades.

Como podemos observar el diseño o el sistema normativo de acuerdo a la doctrina de protección integral, es la de escuchar la opinión del niño respecto de lo que siente, recordemos que esto no se puede pasar por alto, debido a que no se puede forzar al niño, niña o adolescente, a tener una relación filial de por vida con personas que pasaran a tener potestad sobre él.

En el supuesto que el informe de empatía no sea favorable y el adoptado no manifieste su aceptación por parte de los adoptantes, estos últimos tendrán una segunda oportunidad de ser designados. En el supuesto que sea favorable y se logre una aceptación entre el adoptante y adoptado, dentro del siguiente día hábil la DGA comunicara la designación del adoptado mediante oficio al Juzgado de Familia y a la Fiscalía de Familia que conocieron el proceso de investigación tutelar, o a la instancia administrativa de ser el caso, luego de ello al día siguiente se podrá realizar el externamiento del adoptado, mediante un oficio dirigido al centro tutelar que lo albergaba, para que este sea promovido.

Luego de ello, los adoptantes tendrán que presentarse al día siguiente a la DGA, para que se pueda emitir la resolución administrativa en la cual se dispone la colocación familiar en favor del adoptante, el cual deberá suscribir el Acta de

Entrega del Niño en Colocación Familiar, por un plazo no mayor de siete (07) días naturales, en el cual los especialistas de la DGA realizaran visitas y entrevistas para poder apreciar y evaluar la adaptación del adoptante y adoptado.



NUMERO DE PROCESOS DE EMPATIAS Y COLOCACION FAMILIAR CON FINES DE ADOPCIÓN NO FAVORABLES 2012

MESES	PROCESOS QUE NO FUERON FAVORABLES	NACIONAL
Enero	Empatía	0
	Colocación Familiar	0
Febrero	Empatía	0
	Colocación Familiar	0
Marzo	Empatía	1
	Colocación Familiar	0
Abril	Empatía	0
	Colocación Familiar	0
Mayo	Empatía	2
	Colocación Familiar	0
Junio	Empatía	0
	Colocación Familiar	0
Julio	Empatía	0
	Colocación Familiar	1
Agosto	Empatía	0
	Colocación Familiar	0
Setiembre	Empatía	0
	Colocación Familiar	0
Octubre	Empatía	0
	Colocación Familiar	0
Noviembre	Empatía	0
	Colocación Familiar	0
Diciembre	Empatía	0
	Colocación Familiar	0
TOTALES	Empatía	3
	Colocación Familiar	1

* Información al 31 de Diciembre

Fuente y elaboración: Dirección General de Adopciones – MIMP

NÚMERO DE PROCESOS DE DESISTIMIENTOS Y NO ACEPTACIÓN		
MESES	PROCESO	NACIONAL
Enero	No Aceptación	0
	Desistimientos	0
Febrero	No Aceptación	0
	Desistimientos	0
Marzo	No Aceptación	3
	Desistimientos	0
	Situaciones Imprevistas	1
Abril	No Aceptación	2
	Desistimientos	0
	Situaciones Imprevistas	1
Mayo	No Aceptación	0
	Desistimientos	0
Junio	No Aceptación	1
	Desistimientos	0
Julio	No Aceptación	1
	Desistimientos	1
Agosto	No Aceptación	3
	Desistimientos	0
Setiembre	No Aceptación	0
	Desistimientos	0
Octubre	No Aceptación	0
	Desistimientos	0
Noviembre	No Aceptación	0
	Desistimientos	0
Diciembre	No Aceptación	0
	Desistimientos	0
TOTALES	No Aceptación	10
	Desistimientos	1

* Información al 31 de Diciembre de 2012.

Fuente y elaboración: Dirección General de Adopciones – MIMP

Como se puede apreciar de los cuadros anteriores, no siempre el informe de empatía es favorable, de acuerdo a la evaluación que realiza el equipo

multidisciplinario del DGA, que en algunos casos opta por declararlo desfavorable, pero en un porcentaje mínimo.

Del mismo modo, pese a que sea favorable el informe de empatía, se puede dar el supuesto en que el especialista designado por la DGA declare desaprobatorio la colocación familiar o que los mismos adoptantes desistan del mismo, motivo por el cual se genera la revocatoria de la colocación familiar; tal como señala el cuadro anterior, este último supuesto no se da frecuentemente.

(iv) La aprobación de la adopción

Si el informe emitido por el especialista de la DGA en relación a la colocación familiar es aprobatorio, dentro de las 24 horas de recibido, la DGA expedirá la respectiva resolución administrativa, declarando la adopción, la cual es firmada por el Director de la DGA, luego de ello, se hará de conocimiento al Juzgado o instancia administrativa que conoció de la Investigación Tutelar del niño, niña o adolescente y a la RENIEC para que este genere la nueva partida de nacimiento sin expresar en ella el término de adoptado. Luego se procederá la autenticación de las firmas de los representantes del DGA.

La adopción podrá ser impugnada solo si la persona que lo realiza tiene un vínculo de parentesco con el adoptando hasta el segundo grado; asimismo la DGA resolverá en un plazo máximo de cinco días hábiles dicha impugnación. (Artículo 33)

2A Etapa: Adoptiva	
1	Se comunica la Designación.
2	Tienen siete días, para enviar carta de aceptación.
3	Comunicación al albergue para preparación del niño.
4	Etapa de Empatía: Presentación del niño con su familia; dura de cuatro a siete días hábiles.
5	Externamiento.
6	Etapa de Colocación Familiar con fines de adopción: dura siete días naturales, prorrogables a siete días naturales más. Durante esta etapa se realizan dos visitas una inopinada y otra concertada.
7	Firma de la Resolución de Adopción y el compromiso de seguimiento y acompañamiento post adoptivo.
8	Plazo de ley para que la resolución de adopción quede firme (1 día)
9	Comunicación a la RENIEC y obtención de la nueva partida del niño, niña o adolescente adoptado.

(v) Seguimiento y acompañamiento de Post Adoptivo

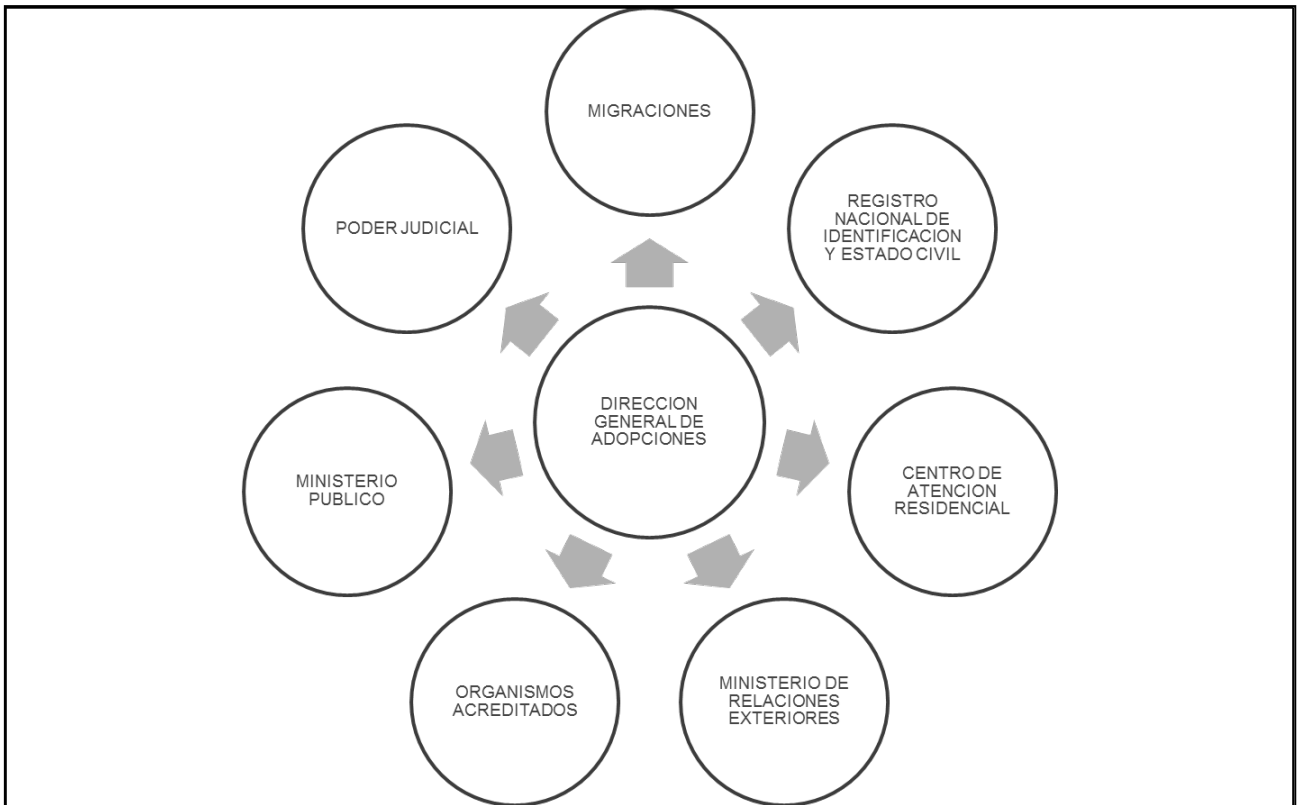
Luego de realizada la adopción, las funciones de la DGA no quedan finiquitadas dado que son responsables del control post adoptivo a nivel nacional e internacional, el cual tiene como finalidad velar por el bienestar del niño, niña y adolescentes que ha sido adoptado, verificando de manera progresiva la integración y relación del vínculo creado “padre-hijo”. (Artículo 35)

Asimismo, la ley determina que el seguimiento post adoptivo de los adoptantes residentes en el país, se realiza a través de los profesionales que conforman la DGA, debiendo realizar entrevistas y/o visitas domiciliarias con una periodicidad de seis (06) meses durante tres años, en el caso del control post adoptivo de adoptantes no residentes en el país, se realizara con una periodicidad de seis (06) meses, durante cuatro años o de acuerdo a lo establecido en los convenios internacionales, en caso de incumplimiento pueden ser objeto de sanción.

3A Etapa: Seguimiento y Acompañamiento Post Adoptivo	
1	En el Seguimiento y Acompañamiento Postadoptivo Nacional, se realizan visitas semestrales a las familias por tres años. En caso de adopciones internacionales las familias o instituciones autorizadas deberán remitir informes semestrales durante un periodo de 4 años, salvo lo dispuesto en los convenios internacionales.

Luego de analizar el procedimiento administrativo a cargo del DGA, observamos que el procedimiento de adopción en el Perú tiene tres etapas las cuales duran aproximadamente: (i) etapa pre adoptiva y de evaluación que dura 5 meses; (ii) etapa de adoptiva que dura 1 año; y (iii) etapa de control post adoptivo (dependiendo si la adopción es realizada por residentes nacionales o extranjeros) puede ser de 3 a 4 años. Se deduce que la DGA realiza el proceso de adopción de manera efectiva y trata de minimizar el tiempo del proceso para poder acceder al mismo.

Asimismo, podemos determinar que la DGA para poder realizar el procedimiento de adopción necesariamente requiere de una coordinación interinstitucional, (lo cual pudo ser demostrado a través de la explicación del procedimiento) destacando que la coordinación con diferentes instituciones públicas y privadas como son los Centros de Atención Residencial (CAR), el Poder Judicial, el Ministerio Público, las Oficinas de Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC) , la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Perú y el Ministerio de Relaciones Exteriores, son los que apoyan de manera incondicional a la DGA para que el procedimiento de adopción cumpla resguardar el derecho de los niños, niñas y adolescentes.²⁸⁰



²⁸⁰ URL: http://www.mimp.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=413&Itemid=362 ; 01/04/2013; 09:01 a.m.

CAPITULO III

3.- MIRADA CRITICA A LOS PRINCIPALES PROBLEMAS EN EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN.

3.1 POSTURAS DIVERGENTES ENTORNO AL ÓRGANO COMPETENTE PARA AUTORIZAR LAS ADOPCIONES EN EL PERÚ

En la actualidad la situación de abandono de niños, niñas y adolescentes en nuestro país es un tema muy alarmante, debido a que la cifra aumenta en un gran número, tal es así que de acuerdo a un estudio realizado por el Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF), 17 mil niños, niñas y adolescentes

se encuentran en abandono²⁸¹ y en su mayoría son albergados en los Centros de Atención Residencial (CAR), sin embargo este número mantiene un gran sesgo; debido a que, no se considera dentro de este marco estadístico la totalidad de niños que vive en las calles, teniendo como principal factor situaciones complejas que responden a problemas estructurales como por ejemplo la pobreza que es problema social, propio de un país que se encuentra vías de desarrollo.

Si bien el procedimiento de investigación tutelar, está a cargo de una entidad administrativa como es el MIMP, bajo la Dirección de Investigación Tutelar (en adelante DIT), dicha dirección solo opera y cumple sus funciones establecidas en el ROF 003-2012-MINP únicamente en Lima Metropolitana, dejando de lado las investigaciones tutelares en el interior del país, asumiendo dicha responsabilidad el Poder Judicial, el cual no se podría considerar como la instancia óptima para dirigir este proceso, debido a los diversos factores que detallaremos más adelante, sin embargo, adelantamos que con el nuevo proyecto del Código de Niños y Adolescentes, señala que:

- (i) El Poder Judicial es la entidad que debería asumir plenamente el control del procedimiento de adopción;
- (ii) El nuevo Código señala un sinnúmero de temas en relación a los derechos del niño, niña y adolescentes, llegando a determinar un retroceso y un ancla en el desarrollo de los derechos del niño, debido a que se retorna a tener

²⁸¹ Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF) e Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI). Estado de la Niñez en el Perú. Lima Fondo de las Naciones Unidas, 2011, pp. 123.

una visión marcada por el asistencialismo, en donde los niños son tratados como “objetos” de protección, no considerando la opinión de estos, con la finalidad de un “resguardo” adecuado por las personas adultas, lo cual pasaremos a detallar más adelante.

Temas que atenta a todas luces lo reafirmado por nuestro país en los convenios e instrumentos internacionales, tales como la Convención sobre Derecho del Niño y la Convención de la Haya de 1993 e incluso en la normativa nacional como es la Ley N° 27337 Código del Niño y Adolescentes.

Si hacemos una comparación con la legislación de países latinoamericanos, observaremos que países como Argentina, Brasil y Colombia, tienen un patrón homogéneo al designar como autoridad competente del procedimiento de adopción, una autoridad administrativa, lo que nos hace observar una desjudicialización total de lo que es el procedimiento de adopción por parte del Poder Judicial; sin embargo, las legislaciones de países como Ecuador, El Salvador, Paraguay, Venezuela e incluso nuestro país, han determinado que la competencia de la autoridad para el procedimiento de adopción sea mixta, realizando un trabajo conjunto con el Poder Judicial.

PAIS	NATURALEZA DE LA AUTORIDAD COMPETENTE
ARGENTINA	ADMINISTRATIVA
BRASIL	ADMINISTRATIVA
COLOMBIA	ADMINISTRATIVA
ECUADOR	ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL
EL SALVADOR	ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL
GUATEMALA	JUDICIAL
MEXICO	ADMINISTRATIVA
PARAGUAY	ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL
PERÚ	ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL
REPUBLICA DOMINICANA	ADMINISTRATIVA
URUGUAY	ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL
VENEZUELA	ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

Bajo esta premisa, en el presente capítulo, demostraremos porque el trabajo en conjunto entre la autoridad administrativa y el Poder Judicial no es el más óptimo; asimismo, determinaremos la errónea aplicación de la normativa que brinda a la adopción la naturaleza jurídica de una medida de protección a los niños, niñas y adolescentes, por parte de los jueces y explicaremos porque el procedimiento de adopción debería ser dirigido únicamente por una instancia administrativa.

3.2 EL ÓRGANO COMPETENTE QUE DIRIJA EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN SEA UNA INSTANCIA ADMINISTRATIVA Y NO JUDICIAL

En la actualidad existe una postura la cual esboza que el procedimiento de adopción en el Perú, debería estar a cargo en su totalidad por una instancia administrativa, esto se debe a que un juez, no puede tener a su cargo temáticas que tienen su origen en temas sociales, como es el caso de niños en situación de abandono, por lo que, el Estado debería solucionar dichos problemas a partir de políticas sociales de promoción y protección familiar, siendo el principal responsable de garantizar los derechos del niño y adolescente. De esta manera se afirma, estaríamos superando la problemática que se suscitó en la Doctrina de la Situación Irregular en que los jueces resolvían cuestiones relativas a problemas sociales, simplificando la complejidad de las situaciones familiares, direccionando su solución en un solo sentido, sin verificar el requerimiento de un accionar interinstitucional e intersectorial.

Al Respecto Marta Mauras señala lo siguiente:

“La judicialización de los problemas sociales (es decir, de aquellos problemas de naturaleza no penal o no vinculados a dirimir conflictos de naturaleza civil, que potencialmente pudieran afectar en forma permanente la condición jurídica de niños y adolescentes) ha tenido una ulterior consecuencia perversa. En tanto se ofrecen respuestas puntuales a problemas de neta naturaleza

*estructural, se contribuye a oscurecer el vínculo entre las fallas y omisiones de las políticas sociales básicas y la emergencia cualitativa y cuantitativa de los niños y adolescentes en situación de riesgo. En otras palabras, la judicialización de problemas sociales ha servido objetivamente como sustituto ideológico, legitimador de la retracción de gasto público en el área de las políticas sociales básicas para la infancia.*²⁸²

Lo que podemos determinar de la siguiente cita, es que efectivamente los jueces pueden solucionar conflictos y problemas sociales que atentan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, sin embargo, ello no sería suficiente, debido a que los problemas sociales seguirán existiendo mientras que no se creen e implementen políticas sociales; es decir, los jueces no pueden determinar una solución a un problema social.

Asimismo, los propios magistrados se pronunciaron a través del documento denominado “Propuestas de Reforma Judicial” elaborado por la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia (Jusdem) en el año 2004, en relación a la necesidad de desjudicializar las investigaciones tutelares, señalando lo siguiente:

“Se requiere devolver responsabilidades a la sociedad civil y dejar al sistema de justicia como último recurso.

²⁸² MAURAS MARTA; “Los menores en circunstancias especialmente difíciles”. Instituto Nacional del Niño y el Adolescente del Uruguay. URL: www.inau.gub.uy/biblioteca/mauras.pdf. 01 de abril de 2013.

*Una buena opción es la desjudicialización de las investigaciones tutelares ya normada en el Código de los Niños y Adolescentes*²⁸³

Es a través de ese informe, en el cual los jueces evalúan la situación de los niños, niñas y adolescentes en el país que se encuentran en estado de abandono, determinando que dichos problemas sociales no se solucionarán con el correcto uso normativo o a través del dictamen de resoluciones que pueden dictar, sino que hacen un reconocimiento y consideran que el Estado requiere la aplicación de políticas sostenidas de desarrollo e institución eficaces para la protección y resguardo de los derechos del niño y adolescente.

Asimismo, los jueces hacen una precisión de suma importancia, el cual es necesario señalar:

“La limitación de la intervención de la justicia a los casos de niños y adolescentes no supone por supuesto, dejar de atender los casos denominados de menores en circunstancia especialmente difíciles, sino situar los casos y entender que el sistema de justicia es el último recurso al que se debería acudir. Por lo tanto, la desjudicialización de las investigaciones tutelares es la respuesta a la situación de menores en conflicto o en

²⁸³ URL: <http://www.jusdem.org.pe/articulos/Propuesta%20de%20Reforma%20Judicial.pdf> 30-04-2013, 10:21 a.m.

riesgo, poniendo en práctica mecanismos que contrarresten y reviertan esta situación a través de otros sectores de la sociedad”

Lo que nos hace determinar, que existe un reconocimiento por parte de los jueces al señalar que la desjudicialización tutelar es una alternativa de solución legal de todas las personas que recurren al Poder Judicial en busca de una administración de justicia rápida, oportuna y eficiente respetándose las garantías de un debido proceso, asimismo, podemos colegir que al considerar el apoyo de otros sectores de la sociedad, los gobiernos regionales, locales o municipalidades podrían tener un rol de suma importancia dado que podrían articular servicios descentralizados, así como políticas sociales con la finalidad de brindar apoyo en los procesos tutelares y lograr asegurar los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Aterrizando sobre el procedimiento de adopción (como se explicó en el primer capítulo), la adopción era evaluada únicamente por una instancia judicial, tal cual lo esbozado en los Códigos Civiles de los años 1852, 1936 y en el Código de Menores de 1962, dicha adopción era semi plena y el juez tenía una potestad completa sobre dicho procedimiento, resolviendo problemas sociales; cabe señalar que dicho procedimiento podía durar hasta tres años dado la carga laboral que tiene una instancia judicial, tiempo de duración que en lugar de incentivar a la adopción, desincentiva a los adoptantes, motivo por el cual se creó a través del Código Civil de 1984 y del Código de Niños, Niñas y Adolescentes la intervención de una autoridad administrativa que trabaje de manera conjunta con el Poder Judicial, es decir, se creó un sistema mixto que velara e implementara un nuevo

procedimiento de adopción, estando nuestro país acorde de lo señalado por los instrumentos internacionales que velaban por los derechos del niño y adolescentes.

Es por ello, que a lo largo de la historia ha existido una evolución normativa y procedimental sobre el procedimiento de adopción, el cual en la actualidad cuenta con etapas en las que se realiza una evaluación integral y una evaluación psicosocial, encargado por un equipo multidisciplinario conformado por trabajadoras sociales, psicólogos y abogados, los cuales evalúan a los posibles adoptantes con la finalidad de resguardar el derecho del niño, niña y adolescente, al ser entregado a una nueva familia que vele por su desarrollo integral, es decir, dicho equipo multidisciplinario determinara si efectivamente la persona que adopta es la más adecuada para que el niño que se encuentra situación de abandono y sin una familia, reciba el apoyo necesario; sin embargo, si el procedimiento de adopción pasa a ser trabajado únicamente por el Poder Judicial, consideramos que esta autoridad no podría darse abasto para poder evaluar a los posibles adoptantes, debido a la carga procesal que manejan; asimismo, no cuentan con el equipo multidisciplinario necesario para poder evaluar a los posibles adoptantes, esto porque muchas veces el equipo multidisciplinario del juzgado está abocado a revisar causas de diversa naturaleza de tal manera que entregarían a los niños, a personas que no han pasado por un correcto proceso de evaluación, lo que podría implicar diversos problemas como es explotación infantil, tráfico de niños, venta de órganos, entre otros; considerando de tal manera al Poder Judicial, como un

órgano carente de recursos para poder operar el procedimiento de adopción de manera eficiente.

Otro punto a considerar, es el control post adoptivo que se realiza una vez que se da la entrega del niño adoptado, al/los adoptantes, quien/es asumen la responsabilidad del cuidado del niño/a. Esta/s personas, estarán sujeta/s a un régimen de visitas por la trabajadora social y tendrán que asistir a un taller psicosocial encargado por un psicólogo (ambos profesionales, son parte del equipo de la DGA), estas entrevistas y talleres estarán siendo realizados por un periodo no menor de 3 años, debido a que la asistente social verificará cómo se está dando el desarrollo del niño, niña y adolescente, en la nueva familia que lo ha acogido, en la mayoría de los casos se entrevistará con el niño y vigilará que este último se encuentre en óptimas condiciones velando por su desarrollo integral; asimismo, el adoptante asistirá a los talleres psicosociales, para que el psicólogo evalúe y aconseje sobre el trato que tiene que dar al niño adoptado, en la mayoría de casos, los adoptantes son padres primerizos y requieren ayuda para saber cómo deben criar a sus hijos. Por lo expuesto, observamos que existe un acompañamiento luego del proceso de adopción por un equipo multidisciplinario, que dura aproximadamente 3 años, entonces nos cuestionamos si en realidad un juez, que se ocupará de la adopción de un niño, tendría el tiempo y las competencias profesionales necesarias para poder realizar ese seguimiento post adoptivo, lo cual demuestra que efectivamente el Poder Judicial no podría encargarse de dicho proceso, debido nuevamente por la carga procesal que tiene

y por la ausencia de un equipo multidisciplinario y en el caso lo tuviera, el manejo de dicho equipo no estaría del todo asesorado o supervisado bajo su mando.

Un claro ejemplo de ello, es lo manifestado por la Ministra del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ana Jara Velásquez, quien señaló que:

"Las adopciones no son procesos contenciosos, por lo tanto no implican una controversia; pero el Poder Judicial tiene tanta carga procesal que si una adopción tarda normalmente entre un año y un año y medio, en ese poder del Estado se prolongaría entre dos y tres años." ²⁸⁴

De la presente cita, podemos entender a los procesos no contenciosos, como aquellos procesos que no presentan controversia judicial, como es el caso de la adopción, que no genera ninguna controversia, distinto es el caso que a un niño se siga un proceso judicial para declararlo en estado de abandono y efectivamente alguien podría oponerse, pero en la adopción como tal no podría generarse dicha controversia, motivo por el cual lo denominan como un proceso no contencioso.

Aunado a ello, podemos determinar, que si el procedimiento de adopción se da únicamente a través del Poder Judicial, no ayudaría a promover la adopción en nuestro país, sino que haría observar al proceso de adopción, como un proceso

²⁸⁴ DIARIO OFICIAL EL PERUANO; Artículo: "MIMP pide facultad total sobre adopciones", miércoles 30 de enero de 2013.

engorroso, lleno de vicios y en algunos casos inalcanzables por ser un proceso de periodo prolongado, dada la carga que tiene el Poder Judicial.

De la norma que regula el procedimiento de adopción en el Perú y de las entrevistas realizadas al ex representante de la Secretaria Nacional de Adopciones, Manuel Campaña Valderrama y la Abogada Nelly Callisaya Gutierrez, (miembro integrante de la Dirección de Evaluación Integral para la Adopción de la DGA) nos señalaron que el tiempo estimado para que se pueda realizar la adopción de un niño es aproximadamente seis meses, debido a las evaluaciones que se realizan a las personas que desean adoptar, luego de aprobar dichas evaluaciones, los candidatos a adoptar, conformaran parte de una terna que es derivada al Consejo Nacional de Adopciones, quienes determinaran quien es el más apto para poder ser el nuevo padre del niño que se encuentra judicialmente en estado de abandono.

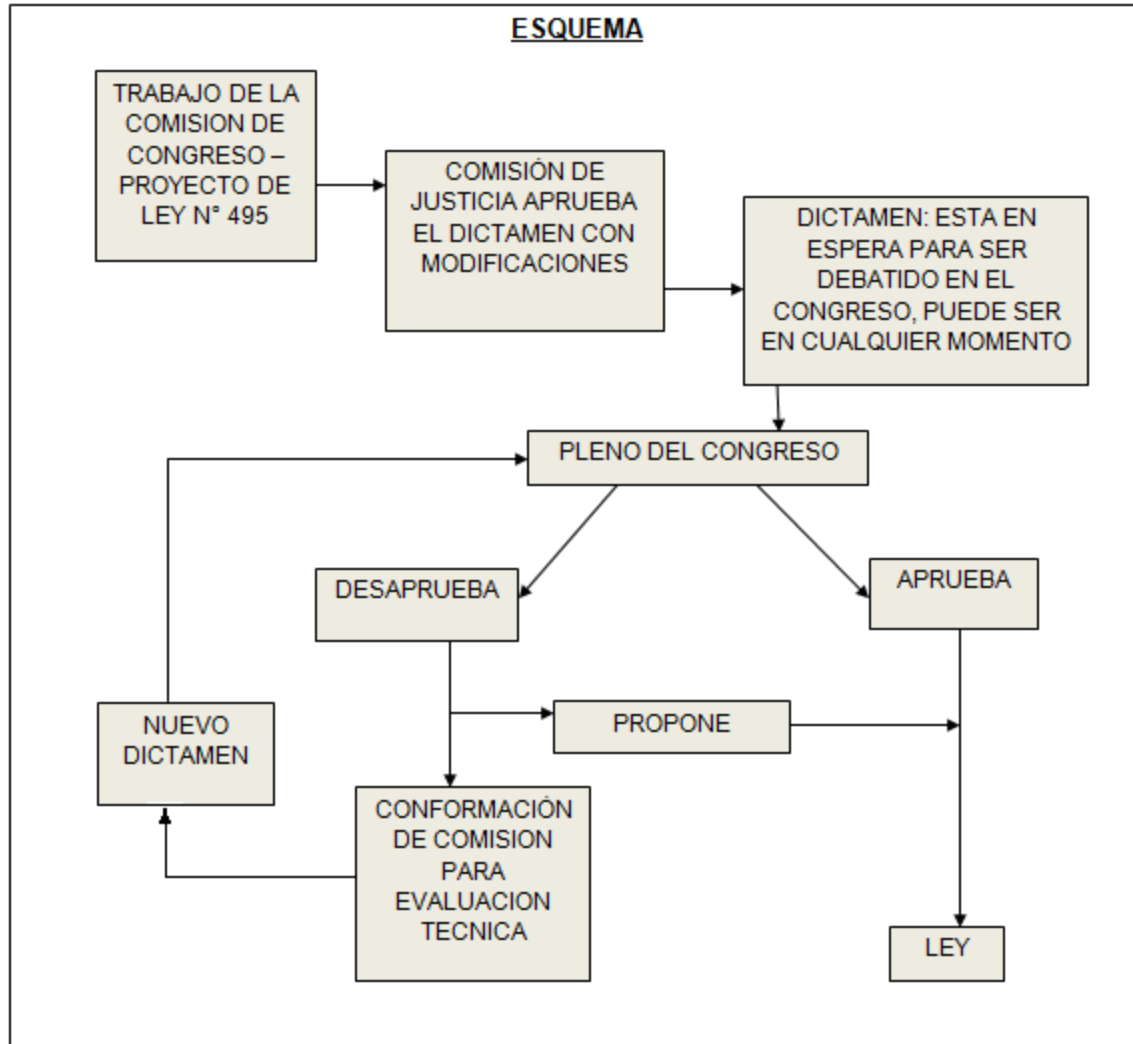
Sin embargo, el periodo de tiempo estimado podría prolongarse debido a la cantidad de trámites burocráticos, siendo así el nuevo periodo un año y medio, esto se debe, a que luego de la evaluación e investigación tutelar a cargo de la DIT, el expediente del niño que se encuentra en el CAR es llevado al Poder Judicial, para que se pueda emitir la resolución judicial denominada "Auto de Abandono", sin embargo por trabas y cargas judiciales puede demorar aproximadamente 18 meses, motivo por el cual solo del 100% de los niños que

viven en el CAR el 13.5%²⁸⁵ de los niños son declarados en estado de abandono y son aptos para poder ser adoptados.

Como podemos determinar de lo señalado, el Poder Judicial no podría ser el órgano competente para poder encargarse del procedimiento de adopción; sin embargo, en el mes de octubre de 2006 por iniciativa del Congreso de la Republica, se llevó a cabo un fórum de análisis crítico al Código de los Niños y Adolescentes que fue aprobado en el año 2000 mediante Ley N° 27337, esto se debe al incremento de la violencia contra los niños y explotación infantil, por lo que se conformó una Comisión Revisora de dicho cuerpo normativo.

Por ello, en el año 2012, se presentó a la Comisión de Justicia una nueva propuesta del Código de los Niños y Adolescentes, que elaboró la propuesta de Ley N° 495. La Comisión en mención en la actualidad ha emitido un dictamen con diversos cambios, los cuales hacen que se encuentre en agenda para ser aprobada o desaprobada por el Pleno del Congreso:

²⁸⁵ URL: <http://peru21.pe/noticia/378810/adoptar-ninos-peru-sigue-siendo-drama>; mayo del 2011, 21:05 pm.



Entre dicha propuesta se plantea devolver la competencia exclusiva de las adopciones al Poder Judicial, por lo que se puede apreciar en su artículo N° 153²⁸⁶ que se da mayor participación e intervención de la instancia judicial en el procedimiento de adopción, lo que nos haría pensar que se está considerando nuevamente que la instancia judicial deba ser la encargada de llevar a cabo el procedimiento de adopción en nuestro país.

²⁸⁶ **Artículo 153º. - Competencia del trámite de Adopción.-** La adopción de niños, niñas y adolescentes declarados judicialmente en estado de desprotección familiar se tramita en una primera etapa administrativa y la posterior en sede judicial.

Asimismo, la única respuesta que brindan los que apoyan la postura sobre el proceso de adopción en el Perú sea únicamente por la vía judicial, es debido a que manifiestan que una autoridad administrativa no tiene la potestad ni la competencia para crear una relación de filiación de manera permanente como es el caso de adopción y dado a ello, los jueces son los únicos que tienen la facultad de dar origen y extinguir un estado de familia, sea por ejemplo declarando fundada la demanda de declaración judicial de paternidad o en su caso de impugnación de paternidad de hijo matrimonial. Debe entenderse que la intervención del Juez es que una vez que la DGA tiene todos los requisitos exigidos por ley automáticamente comuniquen al Juez para que este dicte la resolución que declara válido el procedimiento de adopción y la cual crea el vínculo de filiación entre el adoptante y adoptado.

Consideramos frente a dicha postura, que un juez puede intervenir y resguardar los derechos de un niño, niña y adolescente cuando efectivamente aplica las medidas de protección en estado de abandono, como son los casos señalados en el artículo 243 del Código de Niños y Adolescentes, (colocación familiar, atención integral en un establecimiento de protección especial, prohijamiento e incluso la adopción, dado que se requiere el resguardo inmediato de los derechos del niño, niña y adolescente; esto se ve reflejado según lo señalado por la Defensoría del Pueblo cuando hace la definición de las medidas de protección:

“Las medidas de protección son diversas acciones estatales llevadas a cabo mediante órganos

*especializados, orientadas a compensar carencias materiales y/o afectivas que afecten a los niños, niñas y adolescentes y que han sido generadas por una situación de grave desestructuración o conflicto familiar o por la inexistencia de una familia nuclear o extensa.*²⁸⁷

Por ello, se debe entender que el objetivo principal de las medidas de protección es revertir la situación de desprotección en que se encuentra el niño, niña y adolescente, siendo el Estado el que vele por los derechos fundamentales de los mismos, como lo estipula el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, un claro ejemplo de ello es lo manifestado en el Informe de la Defensoría del Pueblo, el cual plantea que dichas medidas de protección:

“Deberían de incluir servicios de apoyo o asesoría a los integrantes de la familia para evitar que se refuercen las circunstancias que amenacen o vulneren sus derechos, en virtud de lo sostenido por la Doctrina de Protección Integral, que reconoce al niño, niña y adolescente como sujetos de derechos y, a sabiendas

²⁸⁷ **INFORME DEFENSORIAL N°150:** “El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia: La situación de los Centros de Atención Residencial estatales desde la mirada de la Defensoría del Pueblo”. Lima: Defensoría del Pueblo, 2010; pp. 112.

*de esta condición, exige la protección de sus derechos,
incluso dentro de la protección familia*²⁸⁸

Por ende podemos determinar que las medidas de protección son consideradas como aquella medida de carácter temporal salvaguardando derechos dada la situación de premura o emergencia en que se encuentra el afectado, con la finalidad de restituir derechos; sin embargo, de manera equívoca nuestra legislación considera a la adopción como una medida de protección, lo cual consideramos errónea, debido a que la adopción tiene un carácter definitivo, resguarda y crea filiación de manera permanente a través del reconocimiento voluntario de los padres, sin embargo analizando el espíritu de la norma consideramos que podría considerarse como una medida de protección atípica, es decir, una medida de protección que resguarda los derechos de los niños, niñas y adolescentes no teniendo un carácter temporal sino definitiva y por ende es considerada como tal.

Si bien en la actualidad los jueces son los únicos que pueden aplicar medidas de protección, la naturaleza jurídica de la adopción, se respalda como una medida de protección atípica, por ende debería ser otorgada como una facultad propia de la DGA quien en la actualidad goza de perfectas condiciones para poder velar por el procedimiento de adopción en nuestro país, siendo un ente completo para poder velar por los derechos del niño, niña y adolescentes que carecen de una familia.

²⁸⁸ **INFORME DEFENSORIAL N°150:** Loc.cit., pp. 153.

CONCLUSIONES FINALES Y LINEAMIENTOS A EMPLEAR DE ACUERDO A LA NATURALEZA JURIDICA DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN EN EL PERU, A TRAVÉS DE LA DOCTRINA DE PROTECCIÓN INTEGRAL

Al finalizar la elaboración del presente trabajo de investigación, quisiera destacar en esta parte los aspectos más relevantes de la naturaleza jurídica del procedimiento de adopción en el Perú, enfocado desde una perspectiva de la Doctrina de Protección Integral; por ello, a través de los tres capítulos anteriores, hemos determinado la importancia que tiene la adopción en nuestros días, siendo nuestras conclusiones las siguientes:

1. EVOLUCIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LA ADOPCIÓN:

- a) En el transcurso del tiempo, se han elaborado un sinnúmero de regulaciones en relación a la adopción, la cual ha tenido diversas

conceptualizaciones que aparecen como exóticas respecto a nuestras variantes culturales, de acuerdo a los estados, culturas, pueblos, religiones y civilizaciones de la historia primitiva de la humanidad que han existido, determinando así a la adopción como un medio por el cual se podía perpetuar descendencia, ya sea por un fin espiritual o sucesorio. Por ello, advertimos que la historia de la adopción comprende tiempos especialmente remotos de toda la historia del Derecho Occidental, no pudiendo dejar de mencionar que los procesos, requisitos, y efectos de la adopción en la antigüedad siguen teniendo actualidad en nuestro ordenamiento jurídico.

- b) Dado a la evolución histórica del tratamiento normativo de la adopción, se ha reconocido la finalidad que ha cumplido en el vaivén del tiempo, siendo la principal, crear una relación jurídica paterno filial entre el adoptado y adoptante, originando obligaciones y derechos entre ellos.
- c) Bajo el supuesto anterior, consideramos que en la actualidad se define a la adopción como aquel acto jurídico que establece una relación de filiación entre el adoptante y adoptado (sin que exista un vínculo sanguíneo), dejando este último toda filiación con su familia consanguínea, de tal manera que origina obligaciones, derechos y deberes de manera recíproca (entre el adoptado y adoptante), teniendo la adopción como principal objetivo dar una familia a quien no tuvo la oportunidad de nacer y crecer en el seno de su familia de origen

2. TIPOLOGIA DE LA ADOPCION

- a) Anteriormente la tipología de la adopción según su naturaleza era semi plena debido a que el adoptado no se integraba como hijo de familia del adoptante, es decir, se creaba únicamente relaciones de parentesco entre el adoptante y adoptado, no rompiendo el adoptado vínculo consanguíneo con su familia biológica, de tal manera que no se extingue los derechos, deberes recíprocos y obligaciones con el parentesco biológico o consanguíneo; por lo que, el adoptado conserva sus derechos a alimentos y hereditarios en toda su integridad, percibiendo su legítima en la sucesión de sus padres o parientes, según su calidad de heredero y el número de los mismos que concurren conjuntamente con él a dicha sucesión. Asimismo, este tipo de adopción podía ser revocada restituyendo todo al estado en que estaban antes de que se efectuara la adopción, siempre y cuando el adoptado y adoptante lo convengan y el adoptado sea mayor de edad o por ingratitud del adoptado.
- b) La adopción semiplena, se mantuvo vigente en nuestra legislación a través del Código Civil de 1852 y 1936; sin embargo hoy en día nuestra legislación a través del Código Civil de 1984 contempla la tipología de la adopción como plena, la cual tiene los mismos efectos que una filiación por naturaleza, (basándose al principio constitucional de igualdad de categorías de filiación o principio de igualdad jurídica de efectos de la filiación matrimonial y no matrimonial); de tal manera que se otorga al adoptado un nuevo estado de familia, el cual no puede ser revocado, confiriéndole los

apellidos de los adoptantes, así como los mismos derechos, obligaciones y parentesco que la filiación sanguínea crea.

3. NATURALEZA JURIDICA Y LEGISLACIONES QUE INFLUYERON A LA ADOPCION

- a) Existieron tres teorías que han tenido mayor relación con la naturaleza jurídica de la adopción; (i) la primera respondió a una relación contractual; (ii) la segunda tendió a considerar a la adopción como una institución jurídica; y (iii) una tercera que tiene como tendencia calificar a la adopción como un acto jurídico.
- b) Hoy en día consideramos que la teoría que ha tenido una mayor relación con la naturaleza jurídica de la adopción es la teoría que lo relaciona como un acto jurídico, dado que considera a la adopción como un acto jurídico extracontractual y por ende no podría ser un contrato, (recordemos que un contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial). Asimismo, dicho acto jurídico se basa en formas y efectos que se encuentran determinados previamente por la ley, pudiendo las partes ejercer su voluntad únicamente en el sentido de someterse o no al proceso de adopción.
- c) Existieron diversas legislaciones que influenciaron la conceptualización de la adopción, siendo la más importante las legislaciones del Derecho Romano y el Código de Napoleón. Ambos en la actualidad sirven como

pilares en diversas legislaciones de Latinoamérica, un claro ejemplo de ello, es la regulación que tiene nuestro país.

4. DOCTRINA DE SITUACIÓN IRREGULAR

- a) La Doctrina de Situación Irregular tuvo vigencia a fines del siglo XIX en Europa y en América Latina en las primeras décadas del siglo XX, la misma brindaba protección a los niños, niñas y adolescentes a los cuales se le denominaba en ese entonces, como menores (dado a que no hacían ninguna distinción entre ellos), cuando se encontraban en una situación de indefensión y abandono o cuando habían transgredido la ley, lo cual identificaba la situación irregular del menor. Asimismo, esta doctrina responde a un afán discriminatorio corrector por direccionarse a un sector de la infancia, con una clara connotación penal por sus efectos en la vida del menor y un contenido social puramente asistencialista, dejando de lado, la solución al problema sustancial del niño como ser humano y sujeto de derechos.
- b) A inicios del siglo XX se trató de instituir a nivel mundial instrumentos internacionales que velen por los derechos del niño y adolescentes, tal es el caso de la Declaración de Ginebra y la Declaración de Derechos del Niño de 1959, sin embargo por su naturaleza las declaraciones señaladas son débiles como mecanismo para la exigibilidad de derechos, debido a que son meramente declarativos y no son obligatorios ni vinculantes para los Estados parte, simplemente recogen principios que actúan como modelos

abiertos para los Estados firmantes, sin obligar a estos que lo incorporen en su legislación, dichas declaraciones son parte de lo que anteriormente se denominaba Doctrina de Situación Irregular.

5. DOCTRINA DE PROTECCIÓN INTEGRAL

- a) La Doctrina de Protección Integral derogó las normas y principios de la doctrina de situación irregular, brindando una nueva visión socio-jurídica a quien es “niño” o “adolescente” y otorga corresponsabilidad al Estado, familia y sociedad para brindar un resguardo a sus derechos humanos, definiéndosele al niño como toda persona menor de 18 años de edad, el cual es considerado como sujeto de derecho; asimismo, se le reconoce y garantiza adicionalmente de los derechos “genéricos” otorgados en su condición de persona, los denominados “derechos específicos”, lo que significa brindar a los niños, niñas y adolescentes mayor protección para garantizar su desarrollo pleno a través de un actuar activo en la promoción y defensa de sus derechos en el ámbito familiar y social.
- b) En la actualidad el tratamiento normativo de la adopción en la parte sustantiva y procedimental de nuestro país, coincide con los principios jurídicos de la Doctrina de la Protección Integral. Esta afirmación queda demostrada a través de la aplicación de la normativa nacional como es el caso del artículo 4 de la Constitución de Perú de 1993 y el Código de los Niños y Adolescentes, así como la normativa internacional, al ser nuestro país uno de los principales promotores del cumplimiento de la Convención

sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Convención de La Haya relativa a la Protección del Niño la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993, las cuales obligan al Estado Peruano a brindar apoyo a los padres para que cumplan sus responsabilidades y deberes frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, resguardando de tal manera su desarrollo integral.

6. ANTECEDENTES, FUNCIONES Y PROCESO DE ADOPCIÓN A CARGO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADOPCIONES

- a) En nuestro país, existen mecanismos que se deben realizar para llevar a cabo el procedimiento de adopción; los cuales se encuentran enmarcados bajo una legislación que pretende velar a todas luces por los derechos del niño, niña y adolescentes. En ese sentido existe una autoridad administrativa que se encuentra facultada de dirigir y promover todo procedimiento de adopción, con la finalidad de proteger la integridad del niño, niña o adolescente, los cuales se encuentran declarados en situación de estado de abandono, para que estos últimos puedan encontrar una familia que vele por su desarrollo integral, asimismo, dicha autoridad administrativa se ha encontrado en una evolución constante dependiendo siempre de la normatividad y ley que los regula, adecuándose a los alcances a las distintas instituciones que han estado cargo ella, como fue en un inicio el Poder Judicial, luego el Ministerio de la Presidencia, PROMUDEH, MINDES y en la actualidad el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

- b) El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), es la autoridad administrativa que faculta a la Dirección General de Adopciones a velar por el procedimiento de adopción, el cual reconoce que vivir en familia, es un derecho básico y fundamental para el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes; bajo esta premisa, desarrolla el Programa Nacional de Adopciones orientado a brindar un hogar definitivo a cada niña, niño o adolescente, susceptible de ser adoptado, respetando el interés superior de éstos, así como la selección rigurosa de las eventuales familias, que pasan por un proceso de evaluaciones, encomendadas a un sinnúmero de profesionales, que garantizan un buen desarrollo del proceso de selección de los pre adoptantes; asimismo, la DGA esa compuesta por tres unidades orgánicas, lo cual permite organizar el cumplimiento de las funciones de la referida Dirección, dividiendo su accionar en órganos inferiores, evitando que se concentren todos en un solo ente jerárquico, dichas direcciones son las de Dirección de Evaluación Integral para la Adopción; Dirección de Adopción y Post Adopción y Dirección de Capacitación y Registro de la Información.
- c) En la actualidad la DGA trabaja conjuntamente con diversas instituciones públicas para poder realizar el procedimiento de adopción, por lo que se le denomina una "coordinación interinstitucional" destacando dicho trabajo con las instituciones tales como el CAR, el Poder Judicial, el Ministerio Público, las Oficinas RENIEC, la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Perú y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

d) Como se menciona la DGA y el Poder Judicial, trabajan de manera conjunta para poder realizar el procedimiento de adopción, lo cual consideramos no óptimo para el desarrollo de dicho procedimiento. Esto se debe a que se requiere la declaración de estado de abandono del menor, para que este pueda ser considerado en adopción, sin embargo dicha declaración está a cargo del juez, el cual es el único facultado para poder emitir dicha declaración; sin embargo para que el juez pueda emitir la declaración de estado de abandono se demora aproximadamente un periodo de un año, (probablemente por la carga procesal que existe en el poder judicial) por lo que el proceso de adopción se dilata, permaneciendo el niño, niña y adolescente en el CAR sin tener una familia quien pueda velar por su desarrollo integral.

7. PROPUESTA PARA QUE LA ENTIDAD ADMINISTRATIVA SEA LA ENCARGADA Y COMPETENTE PARA VELAR POR EL PROCESO DE ADOPCIÓN

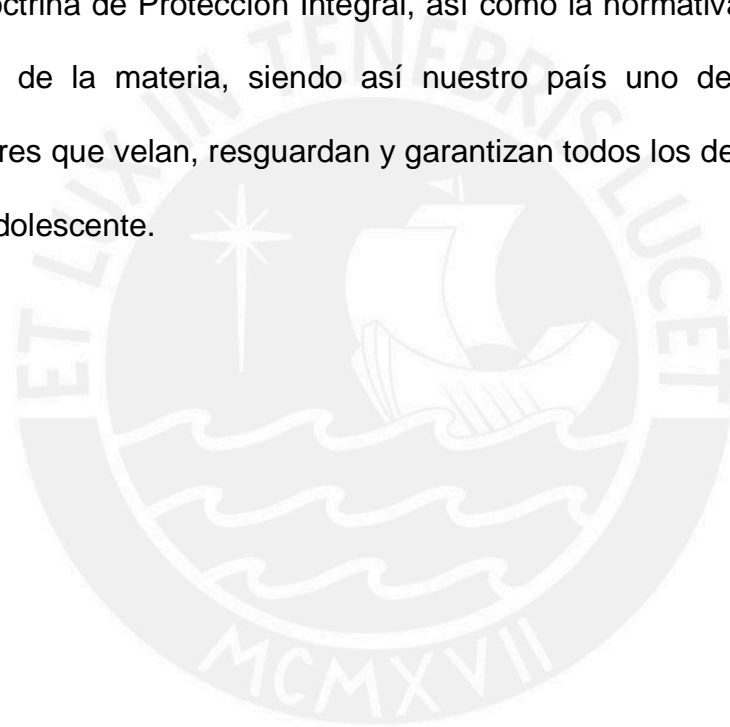
a) Nuestra propuesta a partir de este trabajo de investigación, es demostrar que si una autoridad administrativa tiene a su cargo de manera total el procedimiento de adopción de niños en nuestro país (deba entenderse sin el trabajo conjunto del poder judicial) probablemente al ser una entidad que no posee demasiada carga laboral que tiene una instancia judicial, podría acelerar el procedimiento de adopción, logrando así el uno de los principales objetivos de la adopción, el cual es brindar al niño una familia, creando vínculos de filiación entre el adoptante y adoptado.

- b) Consideramos que los niños en estado de abandono, son un problema social, propio de nuestro Estado por ser un país en vías de desarrollo, motivo por el cual se deberían implementar políticas sociales de promoción y protección de los derechos del niño, niña y adolescente, con la finalidad de combatir dicho problema. En ese sentido, consideramos que la autoridad competente para dicha implementación, debería recaer sobre una autoridad administrativa. De esta manera se afirma, estaríamos superando la problemática que se suscitó en la Doctrina de la Situación Irregular en que los jueces resolvían cuestiones relativas a problemas sociales, asimismo, estaríamos cumpliendo con lo establecido en nuestra normativa nacional y en la normativa internacional, privilegiando el interés superior del niño, niña y adolescente.
- c) En la actualidad se ha producido un descenso de adopciones de niños en nuestro país, sin embargo de las entrevistas realizadas a las personas involucradas y expertas en el tema de la adopción, nos indican que dicho descenso no se debe a problemas normativos, legislativos o problemas en la información de quienes la solicitan para acceder al proceso de adopción, sino se debe a factores socio-culturales considerando como un obstáculo fundamental la falta de conocimiento por parte de nuestra sociedad, en relación al verdadero significado de la adopción, existiendo prejuicios inconmensurables por dicho tema. Por ello, resaltamos y sostenemos como postura que el problema social es uno de los principales obstáculos para el procedimiento de adopción de niños en nuestro país.

- d) En ese sentido, se debería crear un plan o políticas que ayuden a sensibilizar de manera constante lo que significa la adopción dirigida propiamente por una autoridad administrativa.
- e) El proyecto del Código de Niños y Adolescentes, aprobado por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la Republica Ley N° 495-2011-CR, trae consigo una modificación esencial en lo que respecta al procedimiento de adopción, otorgando una facultad plena al Poder Judicial; asimismo, existe una postura que dicha facultad plena se debe otorgar dado que los jueces son los únicos que pueden crear relaciones de filiación de manera perenne, siendo dicha facultad únicamente ejecutada por los jueces, dado que la autoridad administrativa no puede realizar dicha función, sin embargo el argumento sostenido no presenta argumento jurídico que pueda sustentar dicha postura; por lo que, consideramos que debería ser inválida y otorgar todas las facultades completas sobre el proceso de adopción a la Dirección General de Adopciones.
- f) Consideramos que el Poder Judicial no puede resolver conflictos que tienen un origen social como es el caso de niños abandonados, sin embargo en el supuesto que los jueces solucionen dichos conflictos y problemas sociales, no sería suficiente, debido a que los problemas sociales seguirán existiendo mientras que no se creen e implementen políticas sociales; es decir, los jueces no pueden determinar una solución a un problema social, motivo por el cual una autoridad administrativa que tiene los recursos y cuenta con la gama de un equipo multidisciplinario si lo podría realizar en un menor

tiempo, dado que no cuentan con una carga procesal inconmensurable como lo tienen una instancia judicial.

- g) Dado que el Poder Judicial no puede ser el ente que vele por el procedimiento de adopción en nuestro país, quedaría claro que la instancia administrativa sería la entidad jurídica competente para velar por dicho procedimiento teniendo en consideración todas los principios y preceptos de la Doctrina de Protección Integral, así como la normativa internacional y nacional de la materia, siendo así nuestro país uno de los principales promotores que velan, resguardan y garantizan todos los derechos del niño, niña y adolescente.



BIBLIOGRAFIA

- **ALVAREZ VELEZ, MA ISABEL;** *La protección de los derechos del niño, en el marco de las Naciones Unidas en el Derecho Constitucional Español*, Universidad Pontificia Comillas – Madrid; 1994.
- **ARIAS RAMOS;** *Derecho Romano*, Séptima Edición, Ed. Bosch y Cía., Madrid, 1958, Tomo II.
- **BACA CABRERA ARACELI D;** *La Adopción en el Perú y Realidad*, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1982.
- **BARLETA VILLARAN, MARIA CONSUELO;** *Diapositivas de las Clases de Derecho de la Niñez y Adolescencia PUCP 2012-II.*

- **BARLETA VILLARAN, MARIA CONSUELO**; Diapositivas de las Clases de Derecho de la Niñez y Adolescencia PUCP 2012-II, Tema 3: Cambio de la visión sociojurídica del menor a niño: La Convención Sobre los Derechos del Niño.
- **BARLETTA VILLARÁN MARÍA CONSUELO**; Procesos de exclusión de nombre e identidad de los niños. En: Jus Jurisprudencia, Grijley, No. 4, abril, 2008.
- **BARLETTA VILLARÁN MARÍA CONSUELO**; Artículo: *Los Niños y Adolescentes en el Ámbito Tutelar*, Tema Centrales: Vida, Personas y Familias, LUMEN: Revista de la Facultad de Derecho UNIFE.
- **BARLETTA VILLARÁN MARÍA CONSUELO**; La corrección moderada como facultad de los padres en la patria potestad. Artículo disponible en www.derechovirtual.com No.4.Marzo 2007.
- **BELLUSCIO, CESAR AUGUSTO**; Manual de Derecho Familiar. 3era. Edición. Edición De Palma. Buenos Aires 1981. Tomo II.
- **BENJAMIN AGUILAR LLANOS**; *La familia en el código civil peruano*; Ediciones Legales, Febrero de 2008.
- **BOLIVAR ARTEAGA FLORA ADELAIDA**, *Adopción de menores declarados judicialmente en abandono y derecho a la tutela jurisdiccional*, Tesis Grado de Magíster, UNMSM, 1999.

- **BONNECASSE JULIEN**, Introducción al estudio del derecho, traducción de Jorge Guerrero, Librería Siglo XX, Bogotá, Editorial Santa Fe, Bogotá 1945.
- **BUENAHORA FEBRES-CORDERO JAIME**, *La adopción, implicaciones jurídicas y sociológicas*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, D. E, 1977.
- **BULLETIN DE LA SOCIÉTÉ D'ETUDES LEGISLATIVES**, París, 1930
- **CHUNGA LAMONJA, FERMÍN**, *La adopción de menores en el Perú y la Convención sobre los Derechos del Niño*; En VOX-JURIS Revista de la Facultad de Derecho de la USMP, Lima-Perú Año 3, N° 3.
- **CHUNGA LAMONJA, FERMIN**; Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia, Editora Fecat, edición 2009.
- **CILLERO MIGUEL**; *Evolución histórica de la consideración jurídica de la infancia y adolescencia en Chile*; en infancia en riesgo social y políticas sociales en Chile; Instituto Interamericano del Niño – Montevideo.
- **CORNEJO CHAVEZ, HECTOR**; *Derecho Familiar Peruano*, Tomo II.
- **CUQ EDOUARD**; “Manuel des Institutions Juridiques des Romains”; Edición. La Ley Buens Aires 1968.
- **DAJER CHADID, GUSTAVO**; *La Adopción*; Bogotá D.E. 1968

- **DALLOZ M.D;** *Historie de l'Adoption, Répertoire de Legislation*, Tomo III, París 1962.
- **DEMOLOMBE, C;** *Cours de Code Napoleón, Tomo VI. Traité de l'adoption et la tutelle officieuse; de Puissance Paternelle*”, Ed. Luvset, París, 1958.
- **DUSI, BARTOLOMEO;** *Della Filiazione e Dell Adozione*, Unione Tip.-Editrice. Torinese, 1924.
- **ENCINAS ZEVALLOS DAVID;** Tesis: *El ámbito tutelar peruano en la especialidad de derecho de niñez y adolescencia a partir de los alcances doctrinales de la convención internacional de los derechos del niño de las naciones unidas*; PUCP, Lima-Perú.
- **FAUBELL VID;** *Notas históricas y textos acerca de los derechos del niño*; Revista de Ciencias de la Educación; Órgano del Instituto Calasanz de Ciencias de la Educación; N° 99-100; julio-diciembre; Madrid, 1977.
- **FELIPE DE LA MAZA PIZAÑA Y ROBERTO GARZON JIMENEZ;** *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*’.
- **FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF) E INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS E INFORMÁTICA (INEI);** *Estado de la Niñez en el Perú*. Lima Fondo de las Naciones Unidas, 2011.
- **FERMIN CHUNGA LAMONJA;** *Derecho de Menores*, Quinta Edición – Perú 2001.

- **FÓRUM-HOMENAJE NUEVAS TENDENCIAS EN LA LEGISLACIÓN DE MENORES;** Pontificia Universidad Católica del Perú 1992.
- **FOSAR BENLLOCH E.;** El derecho internacional de protección del menor: El Consejo de Europa y la Organización de Naciones Unidas; Documentación Jurídica; Núm. 41; Madrid -1983.
- **FUSTELL DE COULANGES;** “La ciudad antigua”, Traducción de Eusebio de Gorbea. Emecé editores S.A Buenos aires, 1945.
- **GALLEGOS PÉREZ NIDIA DEL CARMEN;** *La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar.*
- **GARCÍA MENDEZ, EMILIO; ELÍAS CARRANZAR** (compiladores); *El Derecho de “Menores” como Derecho Mayor, en Del revés al Derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Bases para una reforma legislativa.* Buenos Aires: UNICEF/UNICRI/ILANUD. Editorial Galerna, 1992.
- **GONZÁLES MARTÍN NURIA;** *Adopción Internacional -La práctica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano-mexicanas).*
- **GUSTAVO A. BOSSERT - EDUARADO A. ZANONI;** Manual de derecho de familia; Quinta Edición, Editorial Astrea – Ciudad de Buenos Aires.
- **GUTIERREZ MORA LUZ ANGELA,** *La adopción símbolo jurídico de una familia suplente,* Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá 1986.

- **HODGKIN, RACHEL; NEWELL PETER;** Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño preparado para el UNICEF, Fondo de las Naciones Unidas para la infancia 2001.
- **IIN-OEA:** *Vocabulario Multilingüe*, Tomo II, Montevideo, 1973.
- **INFORME DEFENSORIAL N°150:** *“El derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir en una familia: La situación de los Centros de Atención Residencial estatales desde la mirada de la Defensoría del Pueblo”*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2010
- **JARA MIRANDA, JAIME;** *La Legitimación adoptiva*, Editorial Jurídica de Chile, 1968.
- **LAPOUSSE, CARLOTA;** “La evolución de la adopción en el derecho francés”, Séptima Edición.
- **LARRAIN ASPILLAGA, MARIA TERESA;** *Un análisis crítico y comparado de la legislación chilena*; Editorial Jurídica de Chile -1991.
- **LAURENT F.;** Principios de Derecho Civil, Tomo IV. Ed. Florena & Lafon, Montevideo, 1938.
- **LOON J.H.A VAN;** *Report on intercountry Adoption*, Documento Preliminar, Núm. 1, Abril de 1990.
- **LUDEÑA, GERARDO;** *Un debido Proceso de Adopción para nuestros niños y adolescentes*, Primera Edición -2000 – Perú.

- **MAINETTO RAZZETO, MARIO HUMBERTO;** *La adopción como forma de protección del menor en estado de abandono en nuestra legislación;* Lima 1990.
- **MAINZ CHARLES;** *Curso de Derecho Romano,* Tomo III, Edición Barcelona, Madrid, 1936
- **MAURAS MARTA;** “Los menores en circunstancias especialmente difíciles”. Instituto Nacional del Niño y el Adolescente del Uruguay. URL: www.inau.gub.uy/biblioteca/mauras.pdf. 01 de abril de 2013.
- **MEDINA DE VILLARROEL, MERCEDES;** *Situación irregular del menor,* Caracas-Venezuela, Livrosca, 1993.
- **MEJIA SALAS PEDRO;** *La adopción en el Perú,* Edición Mayo – 2002 – Perú.
- **MERLIN, M.;** “Adoption”, *Repertoire Universel et Raisonné de Jurisprudence;* Tomo I, París, 1954.
- **MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES;** Resumen Ejecutivo del Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021; Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú; N° 2012-04893.
- **MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES DE ESPAÑA;** *Guía para la aplicación del Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y*

a la *Convención en Materia de Adopción Internacional*, Madrid, Dirección General de Acción Social del Menor y de la Familia, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999.

- **MIRANDA CANALES, MANUEL**; *La adopción en el Código Civil y en el Código de Menores en el Perú*, 1966.
- **MONCAYO GUILLERMO Y OTROS**; *Derecho Internacional Público*; Tomo I, Buenos Aires, 1981.
- **MORALES GEORGINA**; *La divergencia entre la Ley Tutelar de Menores y la Convención sobre los derechos del Niño: su adecuación a través de la Ley Orgánica para la protección del niño y del adolescente (en cuanto a las penas de privación de libertad)*. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas.
- **NOVAK TALAVERA FABIÁN**; *La Constitución Comentada*; Gaceta Jurídica; Tomo 1, 2006.
- **NOVAK, TALAVERA FABIÁN**; “Derecho Internacional Público”. Tomo I: “Introducción y Fuentes”. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú-IDEI. 2000.
- **O’DONELL, DANIEL**; *La Convención sobre los Derechos del Niño: Estructura y contenido*, en UNICEF: *Derecho a tener derecho*, Tomo I.

- **OPERTTI BADAN DIDIER**; “L’ Adoption Internationale”, Recueil des Cours, Paris, 1983.
- **PERALTA ANDIA**; *Derecho de Familia en el Código Civil*, IDENSA, 1996, Lima – Perú.
- **PLACIDO V ALEX**; “*Filiación y Patria en la Doctrina y en la Jurisprudencia*”, Gaceta Jurídica, 2003.
- **PLANIOL MARCEL – RIPERT GEORGE**; *Traité élémentaire de droit civil*. París Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1948, Tomo I.
- **PLANIOL**; *Tratado de Derecho Civil*, Tomo I.
- **QUINO CALLE, GISELLA EDITH**; *La adopción en los niños adolescentes en estado de abandono en nuestra actual legislación*, Lima – 1995.
- **REPUBLICA DEL PERÚ**; Defensoría del Pueblo, INFORME 153, Lima – Perú 2011.
- **RODRIGUEZ CARRETERO JOSE ALERTO**; *La Persona Adoptada*, Ed. Montercorvo, Madrid, 1973.
- **RUBIO CORREA MARCIAL**; *Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo III, Fondo Editorial PUCP 1999.
- **SAINT-JOSEPH ANTOINE DE**; *Concordante entre les Códés Civile Etrangers et le Code de Napoleón*, Tomo III

- **SAJON RAFAEL, ACHARD JOSE PEDRO y CALVENTO UBALDINO;** *Menores en situación irregular, aspectos sociolegales de su protección*, XIV Congreso Panamericano del Niño, 1973, (Informe del Instituto Interamericano del Niño), Papel multigrafiado.
- **SAN JURJO FERNANDO JOSE;** *“La adopción”*, Buenos aires, Librería jurídica 1947.
- **SAN JURJO, FERNANDO JOSE;** *La adopción, histórico, doctrina y legislación*, Librería Jurídica Valeria Abeledo. Editor. Buenos Aires, 1947.
- **SARAVIA, GUILLERMO A;** *La adopción*, Biblioteca Jurídica, Sección Derecho Civil.
- **SIQUEIROS JOSE LUIS;** *La Convención Relativa a la Protección de Menores y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional*, Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, Núm. 23, 1994.
- **URL:** <http://issuu.com/omargavilano/docs/jpc10/22>, 17/02/2013.
- **URL:** <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/346.0178G643a/346.0178-G643a-CAPITULO%20I.pdf>, 22 de abril 2012.
- **URL:** http://es.scribd.com/doc/66008179/Codigo-Civil-Peruano-Comentado-Tomo-II-Derecho-de-Familia-Primera-Parte#outer_page_665; 25/02/2013.

- **URL:** http://es.scribd.com/doc/66008179/Codigo-Civil-Peruano-Comentado-Tomo-II-Derecho-de-Familia-Primera-Parte#outer_page_665, 26/02/2013.
- **URL:** <http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/11/de-la-doctrina-de-la-situacin-irregular.html>; 14-09-12.
- **URL:** <http://blog.pucp.edu.pe/item/27205/infancia-y-adolescencia-de-objeto-de-tutela-a-sujeto-de-derecho-con-capacidad-progresiva-para-ejercer-derechos-fundamentales>;13-10-12.
- **URL:**<http://cubayaranga.wordpress.com/2011/05/18/tratadosinternacionales-y-derecho-peruano-interno/>; 26/03/2013.
- **URL:** <http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/11/de-la-doctrina-de-la-situacin-irregular.html>; 29-09-2012.
- **URL:**http://www.mimdes.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=1587:nuevo-codigo-de-los-ninos-y-adolescentes&catid=142:snalegislacion&Itemid=253 , 01-04-2012.
- **URL:**<http://peru21.pe/noticia/378810/adoptar-ninos-peru-sigue-siendo-drama>; 09-05-11.
- **ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS:** Ver (en línea): **URL:** <http://www.oas.org/dil/esp/Procedimiento%20de%20Cooperaci%C3%B3n%20Legal%20Internacional%20para%20la%20Adopci%C3%B3n%20de%20Menores%20Espa%C3%B1a.pdf>; 27-11-12.

- **VALENCIA COROMINAS, JORGE;** *Derechos humanos del niño, en el marco de la doctrina de la protección integral*, Primera Edición: Lima, mayo de 1999.
- **VARSÍ ROSPIGLIOSI, ENRIQUE;** *Divorcio, filiación y patria potestad*.
- **ZANNONI EDUARDO;** *Derecho de Familia*, Tomo II.





ANEXOS

No. 010-2005-MIMDES

..Aprueban Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley No. 26981 - Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, se estableció que la Oficina de Adopciones de la Gerencia de Promoción de la Niñez y la Adolescencia del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH), sería la institución encargada de tramitar las solicitudes de adopción de menores de edad declarados en abandono judicial, con excepción de los casos contemplados en el artículo 145 del Código de los Niños Adolescentes aprobado por Decreto Ley No. 26102;

Que, el Decreto Ley acotado fue derogado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley No. 27337 que aprobó el Código de los Niños y Adolescentes, el mismo que en su artículo 119 establece que la Oficina de Adopciones de la Gerencia de Promoción de la Niñez y la Adolescencia del ex PROMUDEH, sería la institución encargada de tramitar las solicitudes de adopción de niños y adolescentes declarados en estado de abandono, con las excepciones señaladas en el artículo 128 del Código citado;

Que, es necesario optimizar el procedimiento administrativo de adopciones previsto en el Reglamento de la Ley No. 26981, aprobado por Decreto Supremo No. 001-99-PROMUDEH, así como adecuarlo a la nueva organización del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social establecida en la Ley No. 27793 - Ley de Organización y Funciones del MIMDES, Organismo que ha asumido las funciones del ex PROMUDEH, así como a su Reglamento de Organización y Funciones aprobado por Decreto Supremo No. 011-2004-MIMDES;

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8) del Artículo 118 de la Constitución Política del Perú y el inciso 2) del Artículo 3 del Decreto Legislativo No. 560 - Ley del Poder Ejecutivo y sus modificatorias;

DECRETA:

Artículo 1.- Aprobación del Reglamento.

Aprobar el Reglamento de la Ley No. 26981 – Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, el mismo que consta de treinta y ocho (38) Artículos y dos (2) Disposiciones Complementarias y Finales, el mismo que en anexo forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

Artículo 2.- Disposiciones Complementarias.

Mediante Resolución Ministerial el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social - MIMDES podrá dictar disposiciones complementarias para la aplicación del presente Decreto Supremo.

Artículo 3.- Derogatoria.

Derogar el Decreto Supremo No. 001-99-PROMUDEH.

Artículo 4.- Refrendo.

El presente Decreto Supremo será refrendado por la Ministra de la Mujer y Desarrollo Social.

Dado en la Casa de Gobierno a los .21 días del mes de octubre del Dos Mil Cinco.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO ÚNICO

CONTENIDO Y ALCANCES DEL REGLAMENTO

TÍTULO II

LA SECRETARÍA NACIONAL DE ADOPCIONES

CAPÍTULO I

DEFINICIÓN, FUNCIONES Y ORGANIZACIÓN

CAPÍTULO II

REGISTROS NACIONALES

TÍTULO III

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADOPCIÓN

CAPÍTULO I

EVALUACIÓN INTEGRAL, REQUISITOS Y DECLARACIÓN DE APTITUD

SUB CAPÍTULO I

DE LA EVALUACIÓN INTEGRAL

SUB CAPÍTULO II

DE LA EVALUACIÓN PSICO - SOCIAL
SUB CAPÍTULO III
DE LA DOCUMENTACIÓN LEGAL REQUERIDA

CAPÍTULO II
LA DECLARACIÓN DE APTITUD

TÍTULO IV
DESIGNACIÓN, COLOCACIÓN FAMILIAR Y APROBACIÓN DE LA ADOPCIÓN

CAPÍTULO I
LA DESIGNACIÓN

CAPÍTULO II
LA ACEPTACIÓN, PRESENTACIÓN Y EXTERNAMIENTO


CAPÍTULO III
LA COLOCACIÓN FAMILIAR

CAPÍTULO IV
LA APROBACIÓN DE LA ADOPCIÓN

TÍTULO V

EL CONTROL POST - ADOPTIVO
CAPÍTULO ÚNICO
OBJETIVO, FORMA Y PLAZOS

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES



TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES
CAPÍTULO ÚNICO
CONTENIDO Y ALCANCES DEL REGLAMENTO

Artículo 1.- Del Contenido del Reglamento

El presente Reglamento regula lo dispuesto por la Ley No. 26981 - Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, en adelante La Ley, y establece las disposiciones técnico-legales y administrativas que regirán las adopciones de niñas, niños y adolescentes a nivel nacional.

Artículo 2.- De los Alcances del Reglamento

Las normas contenidas en el presente Reglamento son de aplicación a todos los órganos de la Secretaría Nacional de Adopciones, así como a todas las instituciones públicas o privadas que intervengan directa o indirectamente en el procedimiento administrativo de adopción.

TITULO II

LA SECRETARÍA NACIONAL DE ADOPCIONES

CAPÍTULO I

DEFINICIÓN, FUNCIONES Y ORGANIZACIÓN

Artículo 3.- De la Definición

La Secretaría Nacional de Adopciones es el órgano del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social - MIMDES, encargado de proponer, ejecutar y fiscalizar la política en materia de adopciones de menores de edad en estado de abandono; así como desarrollar el programa de adopciones y tramitar las solicitudes respectivas. Está facultada para autorizar a las instituciones que desarrollen programas de adopción. Sus atribuciones son indelegables, salvo lo dispuesto en la Ley.

En materia de adopción internacional, la Secretaría Nacional de Adopciones es la Autoridad Central, encargada de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Perú en el marco del Convenio Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993.

La Secretaría Nacional de Adopciones cuenta con un Consejo Nacional de Adopciones integrado por el Secretario (a) Nacional de Adopciones, quien lo presidirá; un representante del MIMDES, quien deberá ser designado por la Titular del Sector; un representante del Ministerio de Justicia; un representante del Colegio de Trabajadores Sociales del Perú; un representante del Colegio de Psicólogos del Perú y un representante del Colegio de Abogados de Lima, quienes serán designados por el período de dos (2) años, por Resolución Ministerial del Sector.

La Secretaría Nacional de Adopciones cuenta con tres equipos de trabajo:

- a. Equipo de Trabajo de Evaluación Integral.**
- b. Equipo de Trabajo de Integración Familiar.**
- c. Equipo de Trabajo de Supervisión y Control Post - Adoptivo.**

Además, la Secretaría Nacional de Adopciones cuenta con Oficinas Desconcentradas, para el mejor cumplimiento de sus fines.

Artículo 4.- De las Funciones

Son funciones de la Secretaría Nacional de Adopciones:

- a. Proponer al Despacho Viceministerial de la Mujer, la política nacional, planes y programas en materia de adopciones y fiscalizar su cumplimiento.
- b. Proponer la normatividad para el desarrollo del programa de adopción.
- c. Impulsar y desarrollar el programa de adopción de niñas, niños y adolescentes judicialmente declarados en abandono, directamente o a través de las instituciones autorizadas.
- d. Proponer la suscripción de convenios en materia de adopciones internacionales con los gobiernos extranjeros y suscribir convenios en la misma materia con las instituciones autorizadas por éstos.
- e. Autorizar el funcionamiento de entidades que desarrollen programas de adopción de niñas, niños y adolescentes, determinando el número de instituciones autorizadas y el ámbito geográfico en que desarrollarán sus actividades.
- f. Asesorar, supervisar, controlar y sancionar a las instituciones autorizadas que ejecuten programas de adopciones.
- g. Realizar la evaluación y selección de los adoptantes, emitir los informes técnicos y las propuestas de designación de las niñas, niños y adolescentes judicialmente declarados en abandono.
- h. Tramitar el procedimiento administrativo de adopción de niñas, niños y adolescentes judicialmente declarados en abandono, emitiendo las respectivas resoluciones administrativas.
- i. Recibir información sobre los procesos de investigación tutelar que realiza la instancia administrativa del MIMDES competente en la materia.
- j. Realizar el seguimiento post - adoptivo de las niñas, niños y adolescentes adoptados por un período de tres (3) años tratándose de adopciones nacionales y cuatro (4) años en el caso de adopciones internacionales.
- k. Llevar y mantener el Registro Nacional de Adopciones de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono.

- I. Llevar y mantener el Registro Nacional de Adoptantes.
- m. Coordinar con los Juzgados, Fiscalías, Oficinas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y demás instituciones públicas o privadas, para el cumplimiento de sus fines.
- n. Informar, difundir y sensibilizar sobre el procedimiento y alcances del programa de adopción.
- o. Velar por el cumplimiento de la Ley, el presente Reglamento, los Convenios suscritos y la normatividad en materia de adopciones.
- p. Las que sean propias para el cumplimiento de sus fines.

En la aplicación del presente Reglamento, la Secretaría Nacional de Adopciones se regirá por el principio del interés superior del niño y del adolescente.

Artículo 5.- Del Programa de Adopción

El programa de adopción comprende la atención a las niñas, niños o adolescentes, desde su entrega a las instituciones autorizadas, hasta su designación en una familia, la prestación de servicios técnicos de orientación a los adoptantes, su evaluación y selección, la evaluación y designación de la niña, niño o adolescente, la elaboración de informes de empatía y colocación familiar, la aprobación de la adopción y el control post - adoptivo nacional o internacional correspondiente.

Artículo 6.- De la Obligatoriedad de los Convenios Internacionales

Para que proceda la solicitud de adopción de menores de edad peruanos por parte de ciudadanos extranjeros residentes en el exterior, es condición necesaria que exista convenio vigente celebrado con el Estado de origen de los adoptantes o con organismos acreditados por la Secretaría Nacional de Adopciones.

CAPÍTULO II REGISTROS NACIONALES

Artículo 7.- Del Registro Nacional de Adopciones

La Secretaría Nacional de Adopciones tendrá a su cargo el Registro Nacional de Adopciones en el cual se deberán inscribir las adopciones de menores de edad declarados judicialmente en abandono, que se realicen a nivel nacional con indicación expresa de los siguientes datos:

- a. Fecha de inicio y fin del trámite administrativo de adopción.
- b. Nombre, nacionalidad, domicilio y estado civil de los adoptantes.
- c. Institución extranjera que patrocine la adopción, de ser el caso.
- d. Edad, nombre original y posterior a la adopción de la niña, niño o adolescente.
- e. Indicación del Juzgado que tramitó la Investigación Tutelar.

El Registro Nacional de Adopciones tiene carácter reservado, por lo que solamente los adoptantes o los adoptados podrán tener acceso a la información referida a su proceso de adopción.

Artículo 8.- Del Registro Nacional de Adoptantes

La Secretaría Nacional de Adopciones tendrá a su cargo el Registro Nacional de Adoptantes en el cual se deberán inscribir a todas aquellas personas que de acuerdo al procedimiento administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono, hayan sido declarados aptos de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento.

TÍTULO III

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADOPCIÓN

CAPÍTULO I

EVALUACIÓN INTEGRAL, REQUISITOS Y DECLARACIÓN DE APTITUD

SUB CAPÍTULO I

DE LA EVALUACIÓN INTEGRAL

Artículo 9.- De la Información e Inscripción

Los cónyuges o la persona natural que deseen adoptar una niña, niño o adolescente deberán acercarse a la Secretaría Nacional de Adopciones, donde se les informará con respecto al trámite de adopción, inscribiéndolos, si así lo solicitan, a las charlas informativas y talleres interactivos que se programen para tal fin. Una vez que hayan asistido a estas dos actividades podrán acercarse a la sede de la Secretaría Nacional de Adopciones donde se les entregará una ficha de inscripción, la cual deberá ser llenada por los solicitantes adjuntando fotos de su vivienda, dándose así inicio al proceso de su preparación que comprende las entrevistas personales, visitas domiciliarias y aplicación de las pruebas psicológicas correspondientes.

Culminada esta etapa previa, los solicitantes podrán presentar la Solicitud de Adopción.

Artículo 10.- Del Inicio y Conclusión de la Evaluación

El proceso de evaluación en el Procedimiento Administrativo de Adopción es integral y comprende los aspectos psicológico, moral, social y legal de los solicitantes.

Se inicia con la presentación de la solicitud de adopción ante la Secretaría Nacional de Adopciones, de acuerdo a lo señalado en el artículo anterior, debiendo concluir dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

A la solicitud deberá adjuntarse la documentación legal requerida que se consigna en el presente Reglamento.

Culminada la Evaluación Integral, se declara la Aptitud y se incluye a los solicitantes en la lista de adoptantes aptos, o en su defecto se les notificarán las observaciones para que sean subsanadas, conforme al procedimiento establecido en el presente Reglamento.

Artículo 11.- Del Perfil del Adoptante

Para ser aceptados como adoptantes los solicitantes deberán reunir las siguientes aptitudes:

- a. Madurez.

- b. Antecedentes educativos que permitan apoyar en su normal desarrollo a la niña, niño o adolescente.
- c. Estabilidad emocional, capacidad afectiva y de aceptación hacia los demás.
- d. Ética, integridad moral, autoconfianza y seguridad personal.
- e. Aptitudes, valores y sentimientos positivos hacia las niñas, niños y adolescentes.
- f. Expectativas y metas realistas respecto a la niña, niño o adolescente por adoptar.
- g. La edad debe estar en relación directa a lograr la atención más adecuada de la niña, niño o adolescente sujeto de adopción.
- h. Acreditar ingresos estables y suficientes para cubrir las necesidades de crianza, educación, salud y desarrollo integral de la familia, especialmente de la niña, niño o adolescente adoptado.
- i. Capacidad para cubrir las necesidades de crianza, salud y desarrollo integral de la familia, especialmente de la niña, niño o adolescente adoptado.



SUB CAPÍTULO II
DE LA EVALUACIÓN PSICO SOCIAL

Artículo 12.- De La Evaluación Psico - Social

La evaluación psico - social se realizará en tres sesiones, las que consistirán en una visita social domiciliaria y dos entrevistas psicológicas. En caso que alguno de los profesionales del Equipo Técnico lo considerase necesario podrá citar a los adoptantes a una cuarta sesión.

Artículo 13.- Del Informe Psicológico y Social de los Adoptantes

Tanto el informe psicológico como el informe social de los adoptantes deberán ser presentados por escrito y firmados por los profesionales en Psicología y Trabajo Social del Equipo de Trabajo de la Secretaría Nacional de Adopciones o por los profesionales u organizaciones de profesionales que ésta autorice de ser necesario. Para ese efecto la Secretaría Nacional de Adopciones podrá

suscribir convenios con los colegios profesionales respectivos, universidades y/o con organizaciones de acreditada solvencia en estas especialidades.

SUB CAPÍTULO III

DE LA DOCUMENTACIÓN LEGAL REQUERIDA

Artículo 14.- De los Requisitos para Adoptantes Residentes en el País

La Secretaría Nacional de Adopciones efectuará la evaluación legal teniendo en cuenta la siguiente documentación:

- a. Solicitud dirigida a la Secretaría Nacional de Adopciones en la que se presenta el o los solicitantes exponiendo los motivos que tienen para adoptar una niña, niño o adolescente, de acuerdo al formato anexo.
- b. Copia fedateada del documento de identidad de los adoptantes.
- c. Copia fedateada de la Partida de Nacimiento de los adoptantes.
- d. Los cónyuges presentarán copia fedateada de la Partida de Matrimonio Civil.
- e. En caso de ser divorciado o divorciada, presentarán copia certificada de la Sentencia de Divorcio debidamente inscrita en el Registro de Personas Naturales de los Registros Públicos.
- f. Copia fedateada de la Partida de Nacimiento del hijo o hijos biológicos, de ser el caso.
- g. En caso de viudez, copia fedateada de la Partida de Defunción correspondiente.
- h. Copia fedateada de la Partida de Nacimiento del hijo o hijos adoptados y copia del o los reportes de seguimiento post - adoptivo, en aquellas adopciones que no hayan sido tramitadas en la Secretaría Nacional de Adopciones, de ser el caso.
- i. Certificados de Antecedentes Policiales y Penales.
- j. Certificado Domiciliario.

- k. Certificados Médicos de salud física y mental, con una antigüedad no mayor de tres meses, expedidos por un centro de salud o institución autorizada, exámenes de VIH, Hepatitis B, otras enfermedades infecto-contagiosas y rayos X de pulmones, incluyendo a las personas que conviven con los adoptantes.
- l. Certificados de Trabajo, Constancia de Ingresos, Declaración Jurada del Impuesto a la Renta y demás documentos que acrediten ingresos estables y capacidad económica.
- m. Fotografías de los adoptantes y de su hogar, cuya antigüedad no deberá ser mayor de cuatro (4) meses.

Artículo 15.- De los Adoptantes Extranjeros Residentes en el Perú

Tratándose de residentes extranjeros en el Perú, deberán acreditar una permanencia no menor de dos (2) años en el país, al momento de presentar su solicitud de adopción y una permanencia posterior de tres (3) años.

Artículo 16.- De los Requisitos para Adoptantes Residentes en el Extranjero

Los adoptantes residentes en el extranjero deberán presentar su solicitud de adopción a los centros o instituciones autorizados por su país de residencia para tramitar adopciones internacionales, de conformidad con los convenios internacionales vigentes. Asimismo, deberán presentar los siguientes documentos:

- a. Solicitud dirigida a la Secretaría Nacional de Adopciones en la que se presenta el o los solicitantes exponiendo los motivos que tienen para adoptar una niña, niño o adolescente.
- b. Copia legalizada del Pasaporte o del documento de identidad de los adoptantes.
- c. Autorización oficial de su país para adoptar una niña, niño o adolescente peruano en estado de abandono judicialmente declarado.
- d. Partida de Nacimiento de los adoptantes.
- e. Los cónyuges presentarán copia fedateada de la Partida de Matrimonio Civil.
- f. En caso de ser divorciado o divorciada, presentarán copia certificada de la Sentencia de Divorcio debidamente inscrita en el Registro de Personas Naturales de los Registros Públicos.
- g. Partida de Nacimiento del hijo o hijos biológicos, de ser el caso.

- h. En caso de viudez, Partida de Defunción correspondiente.
- i. De ser el caso, Partida de Nacimiento del hijo o hijos adoptados y reportes de seguimiento post - adoptivo, en aquellas adopciones que no hayan sido tramitadas a través de la Secretaría Nacional de Adopciones.
- j. Certificados de Antecedentes Policiales y Penales.
- k. Certificado Domiciliario.
- l. Certificados Médicos de salud física y mental, con una antigüedad no mayor de tres meses, expedidos por un centro de salud o institución autorizada, exámenes de VIH, Hepatitis B, otras enfermedades infecto-contagiosas y rayos X de pulmones, incluyendo a las personas que conviven con los adoptantes.
- m. Certificados de Trabajo, Constancia de Ingresos, Declaración Jurada del Impuesto a la Renta y demás documentos que acrediten ingresos estables y capacidad económica.
- n. Fotografías de los adoptantes y de su hogar, cuya antigüedad no deberá ser mayor de cuatro (4) meses.
- o. Informe Psico - Social de los adoptantes, suscrito por los profesionales del Equipo de Trabajo de la Secretaría Nacional de Adopciones o por los profesionales u organizaciones debidamente autorizados por la Secretaría, que deberá contener la motivación para adoptar, relaciones interfamiliares, relaciones sociales y relaciones interpersonales, evaluación de su situación económica, así como cualquier otro aspecto que permita la mayor aproximación a su entorno socio-familiar.

Toda la documentación presentada por los adoptantes residentes en el exterior deberá estar traducida al español por traductor público y visada por las autoridades oficiales del país extranjero, por el Consulado Peruano y por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú.

Artículo 17.- De los Adoptantes Peruanos Residentes en el Extranjero

Tratándose de peruanos residentes en el extranjero éstos no se encontrarán sujetos a la obligatoriedad de presentar su solicitud y documentación a través de las instituciones autorizadas para el trámite de adopciones internacionales, pudiendo hacerlo directamente ante la Secretaría Nacional de Adopciones, que dispondrá su evaluación. Para que proceda la adopción deberán sujetarse a las disposiciones respecto a la obligatoriedad del seguimiento post - adoptivo.

Lo dispuesto en el presente artículo, asimismo es de aplicación a los peruanos residentes en el extranjero que hayan contraído matrimonio con ciudadanos de distinta nacionalidad.

CAPÍTULO II

LA DECLARACIÓN DE APTITUD

Artículo 18.- De la Revisión de la Documentación exigida

Revisado el expediente, si éste careciera de algún requisito, o se necesitara mayor documentación, esto será comunicado mediante resolución u oficio a los adoptantes, a fin de que subsanen la omisión o defecto en el plazo de quince (15) días hábiles, prorrogables, período durante el cual se suspende el plazo establecido en el artículo 10.

Para la subsanación de las observaciones, se exigirá la misma formalidad establecida en los artículos 14 y 16 según corresponda, en relación a las traducciones y legalizaciones de documentos. Tratándose de documentos provenientes del extranjero, se tendrá en cuenta el término de la distancia.

De no subsanarse las omisiones o defectos, se archivará el expediente, lo que deberá ser comunicado a los adoptantes.

En caso que el expediente haya cumplido con todos los requisitos de Ley, el presente Reglamento y la evaluación psico-social y legal haya sido favorable, se emitirá la respectiva Declaración de Aptitud y se incluirá a los solicitantes en la lista de adoptantes aptos, inscribiéndolos en el Registro Nacional de Adoptantes.

TÍTULO IV

DESIGNACIÓN, COLOCACIÓN FAMILIAR Y APROBACIÓN DE LA ADOPCIÓN

CAPÍTULO I

LA DESIGNACIÓN

Artículo 19.- De la Designación

Declarado judicialmente el estado de abandono de una niña, niño o adolescente y con posterioridad al estudio de sus características personales, el Equipo de Trabajo de la Secretaría Nacional de Adopciones deberá proponer al Consejo Nacional de Adopciones, ternas o duplas de adoptantes en favor de cada niña, niño o adolescente susceptible de adopción con la finalidad que el Consejo designe al adoptante más compatible e idóneo, quedando en segundo y tercer lugar los adoptantes restantes de acuerdo a las mismas consideraciones.

Artículo 20.- De los Criterios para la Presentación de Propuestas

Las propuestas de ternas o duplas, según sea el caso, estarán bajo la responsabilidad de la Secretaría Nacional de Adopciones, la que atendiendo preferentemente al Interés Superior del Niño, tomará en consideración los siguientes criterios:

- a. Tiempo de presentación y aprobación del expediente de los adoptantes.
- b. Casos de adoptantes que aceptan la adopción de niñas o niños mayores de cinco (5) años y/o con discapacidad y/o hermanos, quienes tendrán prioridad en su designación.
- c. Expectativas de los adoptantes con respecto a la edad, sexo y otras características de la niña, niño o adolescente.

Artículo 21.- De la Designación Directa

Atendiendo al Principio del Interés Superior del Niño y para evitar mayor tiempo de institucionalización del menor de edad, la Secretaría Nacional de Adopciones podrá proponer al Consejo Nacional de Adopciones, la designación directa de niñas, niños o adolescentes, siempre que se considere que sus características compatibilizarán con las expectativas de los adoptantes, que soliciten una niña o niño con discapacidad física y/o mental, o que sea mayor de cinco (5) años, y/o hermanos y en cualquier otro caso debidamente fundamentado.

CAPÍTULO II

LA ACEPTACIÓN, PRESENTACIÓN Y EXTERNAMIENTO

Artículo 22.- De la Aceptación de los Adoptantes

Aprobada la designación de una niña, niño o adolescente por el Consejo Nacional de Adopciones ésta deberá ser comunicada de inmediato a los adoptantes, quienes tendrán siete (7) días naturales a partir de la fecha de la comunicación para manifestar su aceptación.

Artículo 23.- De la Presentación e Informe de Empatía

Recibida la aceptación, se comunicará dentro del día hábil siguiente, a la institución que alberga a la niña, niño o adolescente para proceder a la presentación correspondiente.

La presentación de la niña, niño o adolescente con los adoptantes se realizará en la institución que los alberga, en presencia de personal especializado designado por la Secretaría Nacional de Adopciones, que deberá emitir un Informe de Empatía dentro del día hábil siguiente, salvo que a criterio del profesional responsable de la presentación se requiera un plazo mayor que no excederá de siete (7) días naturales, para una mejor evaluación de la empatía entre la niña, niño o adolescente y el o los adoptantes.

En caso que el Informe de Empatía sea favorable y los adoptantes hayan manifestado su aceptación, dentro del día hábil siguiente la Secretaría Nacional de Adopciones procederá a comunicar la designación de la niña, niño o adolescente mediante oficio al Juzgado de Familia y a la Fiscalía de Familia que conocieron el proceso de Investigación Tutelar, o a la instancia administrativa, de ser el caso.

Artículo 24.- Del Externamiento

Al día siguiente de efectuadas las comunicaciones a que se refiere el artículo anterior, la Secretaría Nacional de Adopciones deberá disponer en el día, el externamiento de la niña, niño o adolescente, mediante oficio dirigido al centro tutelar que alberga al menor de edad, con indicación del nombre de los adoptantes.

Artículo 25.- De la Segunda Oportunidad

En caso que no se produzca la aceptación por parte de la niña, niño o adolescente, o de los adoptantes, y el Informe de Empatía sea desfavorable y siempre que medie motivo justificado para la no aceptación de los adoptantes, éstos tendrán una segunda oportunidad para ser designados.

CAPÍTULO III

LA COLOCACIÓN FAMILIAR

Artículo 26.- De la Colocación Familiar

Realizado el externamiento de la niña, niño, o adolescente promovido en adopción, los adoptantes deberán presentarse en el día a la Secretaría Nacional de Adopciones, que en ese momento emitirá y comunicará la Resolución Administrativa que dispone la Colocación Familiar en favor de los adoptantes, quienes deberán suscribir el Acta de Entrega de Niño en Colocación Familiar.

Artículo 27.- Del Plazo de la Colocación Familiar

La Colocación Familiar de la niña, niño o adolescente tendrá un plazo de siete (7) días naturales durante los cuales, el especialista que designe la Secretaría Nacional de Adopciones, realizará las visitas y/o entrevistas que considere necesarias para apreciar la adaptación de la niña, niño o adolescente con su familia adoptiva.

En aquellos casos en que el especialista designado por la Secretaría Nacional de Adopciones lo considere necesario, el plazo de la Colocación Familiar podrá ser prorrogado por otros siete (7) días naturales.

Artículo 28.- De la Revocatoria de la Colocación Familiar

La Secretaría Nacional de Adopciones podrá revocar la Resolución que otorgó la Colocación Familiar cuando el Informe de Colocación Familiar del especialista designado por la Secretaría Nacional de Adopciones sea desaprobatorio, o cuando los adoptantes manifiesten por escrito su voluntad de desistir de la adopción.

Es de aplicación al presente artículo, lo dispuesto en el artículo 25 del presente Reglamento.

Artículo 29.- De la Comunicación de la Revocatoria

La resolución administrativa que revoca la colocación familiar deberá ser comunicada al órgano competente que conoció la investigación tutelar de la niña, niño o adolescente, para que dicte la medida de protección pertinente en consideración al principio del interés superior del niño.

CAPÍTULO IV

LA APROBACIÓN DE LA ADOPCIÓN

Artículo 30.- De la Resolución de Aprobación de la Adopción

Si el informe de colocación familiar es aprobatorio, dentro de las veinticuatro (24) horas de recibido, la Secretaría Nacional de Adopciones expedirá la respectiva resolución declarando la adopción, la cual deberá ser motivada y firmada por el Secretario Nacional de Adopciones y rubricada en cada una de sus páginas.

La resolución administrativa que declara la adopción deberá ser comunicada en el día al Juzgado o instancia administrativa que conoció de la Investigación Tutelar de la niña, niño o adolescente.

Artículo 31.- De la Comunicación al RENIEC

La resolución administrativa que aprueba la adopción deberá ser comunicada mediante oficio a la Oficina del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) de la localidad donde se registró el nacimiento, para que deje sin efecto la partida original y proceda de inmediato a inscribir y emitir la nueva partida de nacimiento de la niña, niño o adolescente sin expresar en ella el término de hijo adoptado. En caso que la niña, niño o adolescente carezca de partida de nacimiento, ésta será emitida por la Oficina del RENIEC de la localidad en donde se tramitó la adopción.

Artículo 32.- De la Autenticación de Firmas

La Secretaría Nacional de Adopciones podrá emitir copias de la resolución administrativa que aprueba la adopción con autenticación de la firma del Secretario Nacional de Adopciones o del Presidente del Consejo de Adopciones de la sede desconcentrada de la Secretaría Nacional de Adopciones, de ser el caso.

En los procedimientos administrativos de adopción tramitados por las sedes desconcentradas de la Secretaría Nacional de Adopciones, la firma del Presidente del Consejo de Adopciones, será autenticada por el Secretario Nacional de Adopciones.

Artículo 33.- De la Impugnación

La resolución administrativa que declara la adopción podrá ser impugnada por persona que acredite vínculo de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, dentro del día hábil siguiente de su notificación a los interesados.

Presentada la impugnación ante la Secretaría Nacional de Adopciones, ésta la elevará en el día con el expediente al Despacho Viceministerial de la Mujer, última instancia administrativa, que resolverá en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

El recurso de reconsideración no procede en estos casos.

Artículo 34.- De la Acción Contencioso Administrativa

Contra lo resuelto en última instancia por el Despacho Viceministerial de la Mujer procede la interposición de acción contencioso administrativa, la que deberá ser presentada ante la Sala Civil de la Corte Superior competente, en un plazo máximo de cinco (5) días, a partir de la notificación de la resolución a los interesados.

TITULO III

CONTROL POST - ADOPTIVO

CAPÍTULO ÚNICO

OBJETIVO, FORMA Y PLAZOS

Artículo 35.- Del Objetivo del Control Post - Adoptivo

La Secretaría Nacional de Adopciones es responsable del control post - adoptivo cuyo objetivo principal es velar por el bienestar de la niña, niño y adolescente y su evolución futura; en tal virtud, el control post - adoptivo debe ayudar a que progresivamente se constituya un vínculo emocional natural; preparar un entorno seguro de integración padres-hijo y orientar paulatinamente hacia la realidad de una unidad familiar adoptiva. La etapa post - adoptiva está dirigida a todas las familias adoptantes del país y del extranjero.

Artículo 36.- Del Control Post - Adoptivo de Adoptantes Residentes en el País

El control post - adoptivo a los adoptantes residentes en el país será realizado por el profesional que la Secretaría Nacional de Adopciones designe a través de entrevistas y/o visitas domiciliarias con una periodicidad de seis (6) meses durante tres (3) años. Tratándose de adoptantes residentes fuera del ámbito de la Secretaría Nacional de Adopciones o de sus sedes desconcentradas, la Secretaría Nacional podrá coordinar con profesionales de la especialidad que dependen de una Institución autorizada del Estado, para realizar el control post - adoptivo siguiendo los lineamientos señalados por la Secretaría Nacional de Adopciones.

Artículo 37.- Del Control Post - Adoptivo de Adoptantes no Residentes en el País

El control post - adoptivo de adoptantes no residentes en el país se realizará con una periodicidad de seis (6) meses, durante cuatro (4) años, o de acuerdo a lo dispuesto en los convenios internacionales.

Los adoptantes peruanos residentes en el extranjero deberán cumplir con los reportes de control post - adoptivo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 del presente Reglamento.

Artículo 38.- Del Control Post - Adoptivo por Excepción

En aquellos casos de adoptantes residentes en el país, en el que por motivos justificados deban ausentarse del país, el control post - adoptivo se realizará a través de las instituciones autorizadas para el trámite de adopción internacional reconocidas por convenio. En caso que la nueva residencia de los adoptantes sea en un país con el que no exista convenio, la Secretaría Nacional de Adopciones podrá coordinar con la autoridad tutelar equivalente de dicho país, a efectos de viabilizar el control post-adoptivo, en caso contrario, los adoptantes deberán comprometerse a viabilizar el control directamente a través de profesionales especializados reconocidos legalmente en dicho país, debiendo remitir los informes respectivos semestralmente a la Secretaría Nacional de Adopciones.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

Primera.- Colaboración de instituciones

Las Aldeas Infantiles, Hogares, Orfanatos y en general las instituciones que albergan o tienen bajo su cuidado y protección a menores de edad en situación de presunto abandono colaborarán con el MIMDES, en el impulso de los procesos judiciales de investigación tutelar, a fin de que si hubiera lugar a la declaración judicial de abandono puedan ser promovidos en adopción.

Declarado judicialmente una niña, niño o adolescente en estado de abandono, las instituciones antes mencionadas deberán remitir a la Secretaría Nacional de Adopciones, los informes sociales, psicológicos y médicos actualizados y una fotografía reciente de la niña, niño o adolescente, en el término de la distancia y bajo responsabilidad.

En caso de ser necesario, la Secretaría Nacional de Adopciones puede realizar directamente la evaluación social, psicológica y médica de la niña, niño o adolescente declarado en estado de abandono.

Segunda.- Comunicación de Resoluciones

A criterio de la Secretaría Nacional de Adopciones, las comunicaciones y resoluciones dirigidas a los Juzgados y Fiscalías podrán realizarse por facsímil u otro medio idóneo.

33. Convenio¹ relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional

(hecho el 29 de mayo de 1993)²

Los Estados signatarios del presente Convenio,

Reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión,

Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen,

Reconociendo que la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen,

Convencidos de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños,

Deseando establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de 3 de diciembre de 1986),

Han acordado las disposiciones siguientes:

CAPITULO I - ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

Artículo 1

El presente Convenio tiene por objeto:

- a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional;

¹ Se utiliza el termino "Convenio" como sinónimo de "Convención".

² Entrado en vigor el 1º de mayo de 1995. Para la entrada en vigor en los diferentes Estados, <http://www.hcch.net>

- b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;
- c) asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

Artículo 2

1. El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante ("el Estado de origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante ("el Estado de recepción"), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.
2. El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.

Artículo 3

El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años.

CAPITULO II - CONDICIONES DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Artículo 4

Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen:

- a) han establecido que el niño es adoptable;
- b) han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;
- c) se han asegurado de que
 - 1) las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen,
 - 2) tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito,

- 3) los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados, y
 - 4) el consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño; y
- d) se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que,
- 1) ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando este sea necesario,
 - 2) se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño,
 - 3) el consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito, y
 - 4) el consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

Artículo 5

Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción:

- a) han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar;
- b) se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y
- c) han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

CAPITULO III - AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS

Artículo 6

1. Todo Estado contratante designará una Autoridad Central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone.
2. Un Estado federal, un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una Autoridad Central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El Estado que

haga uso de esta facultad, designará la Autoridad Central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad central competente dentro de ese Estado.

Artículo 7

1. Las Autoridades Centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración entre las Autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos del Convenio.
2. Tomarán directamente todas las medidas adecuadas para:
 - a) proporcionar información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas y formularios;
 - b) informarse mutuamente sobre el funcionamiento del Convenio y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación.

Artículo 8

Las Autoridades Centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio.

Artículo 9

Las Autoridades Centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de Autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para:

- a) reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción;
- b) facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción;
- c) promover, en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones;
- d) intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional.
- e) responder, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras Autoridades centrales o por autoridades públicas.

Artículo 10

Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para

cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles.

Artículo 11

Un organismo acreditado debe:

- a) perseguir únicamente fines no lucrativos, en las condiciones y dentro de los límites fijados por las autoridades competentes del Estado que lo haya acreditado;
- b) ser dirigido y administrado por personas calificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional; y
- c) estar sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera.

Artículo 12

Un organismo acreditado en un Estado contratante solo podrá actuar en otro Estado contratante si ha sido autorizado por las autoridades competentes de ambos Estados.

Artículo 13

La designación de las Autoridades centrales y, en su caso, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados, serán comunicados por cada Estado contratante a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

CAPITULO IV - CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Artículo 14

Las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual este en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la Autoridad Central del Estado de su residencia habitual.

Artículo 15

1. Si la Autoridad Central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo.
2. Esta Autoridad Central transmitirá el informe a la Autoridad Central del Estado de

origen.

Artículo 16

1. Si la Autoridad Central del Estado de origen considera que el niño es adoptable,
 - a) preparará un informe, que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares;
 - b) se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño así como su origen étnico, religioso y cultural;
 - c) se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el artículo 4; y
 - d) constatará si, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño.
2. Esta Autoridad Central transmitirá a la Autoridad Central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad.

Artículo 17

En el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si

- a) la Autoridad Central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo;
- b) la Autoridad Central del Estado de recepción ha aprobado tal decisión, si así lo requiere la ley de dicho Estado o la Autoridad Central del Estado de origen;
- c) las Autoridades Centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción; y
- d) se ha constatado, de acuerdo con el artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

Artículo 18

Las Autoridades Centrales de ambos Estados tomarán todas las medidas necesarias para que el

niño reciba la autorización de salida del Estado de origen así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción.

Artículo 19

1. Sólo se podrá desplazar al niño al Estado de recepción si se han observado las exigencias del artículo 17.
2. Las Autoridades Centrales de ambos Estados se asegurarán de que el desplazamiento se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y, cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos.
3. Si no se produce el desplazamiento del niño, los informes a los que se refieren los artículos 15 y 16 serán devueltos a las autoridades que los hayan expedido.

Artículo 20

Las Autoridades Centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el desarrollo del período probatorio, si fuera requerido.

Artículo 21

1. Si la adopción debe tener lugar en el Estado de recepción tras el desplazamiento del niño y la Autoridad Central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta Autoridad Central tomará las medidas necesarias para la protección del niño, especialmente para:
 - a) retirar al niño de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional;
 - b) en consulta con la Autoridad Central del Estado de origen, asegurar sin dilación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o, en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero; la adopción del niño solo podrá tener lugar si la Autoridad Central del Estado de origen ha sido debidamente informada sobre los nuevos padres adoptivos;
 - c) como último recurso, asegurar el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés.
2. Teniendo en cuenta especialmente la edad y grado de madurez del niño, se le consultará y, en su caso, se obtendrá su consentimiento en relación a las medidas a tomar conforme al presente artículo.

Artículo 22

1. Las funciones atribuidas a la Autoridad Central por el presente Capítulo pueden ser ejercidas por autoridades públicas o por organismos acreditados conforme al Capítulo III,

- en la medida prevista por la ley de este Estado.
2. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las funciones conferidas a la Autoridad Central por los artículos 15 a 21 podrán también ser ejercidas en ese Estado, dentro de los límites permitidos por la ley y bajo el control de las Autoridades competentes de dicho Estado, por personas u organismos que:
 - a* cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado; y
 - b* estén capacitadas por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.
 3. El Estado contratante que efectúe la declaración prevista en el apartado 2 informará con regularidad a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de los nombres y direcciones de estos organismos y personas.
 4. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las adopciones de niños cuya residencia habitual esté situada en su territorio solo podrán tener lugar si las funciones conferidas a las Autoridades Centrales se ejercen de acuerdo con el apartado primero.
 5. A pesar de que se haya realizado la declaración prevista en el apartado 2, los informes previstos en los artículos 15 y 16 se prepararán, en todo caso, bajo la responsabilidad de la Autoridad Central o de otras autoridades u organismos de acuerdo con el apartado primero.

CAPITULO V - RECONOCIMIENTO Y EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

Artículo 23

1. Una adopción certificada como conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quien han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c).
2. Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario del Convenio la identidad y las funciones de la autoridad o autoridades que, en dicho Estado, son competentes para expedir la certificación. Notificará asimismo cualquier modificación en la designación de estas autoridades.

Artículo 24

Solo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Artículo 25

Todo Estado contratante puede declarar ante el depositario del Convenio que no reconocerá en virtud de las disposiciones del mismo las adopciones hechas conforme a un acuerdo concluido en aplicación del artículo 39, apartado 2.

Artículo 26

1. El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento

- a) del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;
- b) de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;
- c) de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.

2. Si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados.

3. Los apartados precedentes no impedirán la aplicación de disposiciones más favorables al niño que estén en vigor en el Estado contratante que reconozca la adopción.

Artículo 27

1. Si una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción conforme al Convenio dicha adopción podrá ser convertida en una adopción que produzca tal efecto, si

- a) la ley del Estado de recepción lo permite; y
- b) los consentimientos exigidos en el artículo 4, apartados c) y d), han sido o son otorgados para tal adopción;

2. El artículo 23 se aplicará a la decisión sobre la conversión de la adopción.

CAPITULO VI - DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 28

El Convenio no afecta a ley alguna de un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que prohíba la colocación del

niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al Estado de recepción antes de la adopción.

Artículo 29

No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste hasta que se hayan cumplido las condiciones de los art. 4, apartados a) a c) y del artículo 5, apartado a), salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen.

Artículo 30

1. Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular la información respecto a la identidad de sus padres así como la historia médica del niño y de su familia.
2. Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a esta información en la medida en que lo permita la ley de dicho Estado.

Artículo 31

Sin perjuicio de lo establecido en el art. 30, los datos personales que se obtengan o transmitan conforme al Convenio, en particular aquellos a los que se refieren los artículos 15 y 16, no podrán utilizarse para fines distintos de aquellos para los que se obtuvieron o transmitieron.

Artículo 32

1. Nadie puede obtener beneficios materiales indebidos, como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional.
2. Solo se podrán reclamar y pagar costes y gastos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción.
3. Los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación a los servicios prestados.

Artículo 33

Toda Autoridad competente que constate que no se ha respetado o que existe un riesgo manifiesto de que no sea respetada alguna de las disposiciones del Convenio, informará inmediatamente a la Autoridad Central de su Estado. Dicha Autoridad Central tendrá la responsabilidad de asegurar que se toman las medidas adecuadas.

Artículo 34

Si la autoridad competente del Estado de destino de un documento así lo requiere, deberá proporcionarse una traducción auténtica. Salvo que se disponga lo contrario, los costes de tal traducción correrán a cargo de los futuros padres adoptivos.

Artículo 35

Las autoridades competentes de los Estados contratantes actuarán con celeridad en los procedimientos de adopción.

Artículo 36

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables en distintas unidades territoriales:

- a) cualquier referencia a la residencia habitual en dicho Estado se interpretará como una referencia a la residencia habitual en una unidad territorial de dicho Estado;
- b) cualquier referencia a la ley de dicho Estado se interpretará como una referencia a la ley vigente en la correspondiente unidad territorial;
- c) cualquier referencia a las autoridades competentes o a las autoridades públicas de dicho Estado se interpretará como una referencia a las autoridades autorizadas para actuar en la correspondiente unidad territorial;
- d) cualquier referencia a los organismos acreditados de dicho Estado se interpretará como una referencia a los organismos acreditados en la correspondiente unidad territorial.

Artículo 37

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, toda referencia a la ley de ese Estado se interpretará como una referencia al sistema jurídico determinado por la ley de dicho Estado.

Artículo 38

Un Estado contratante en el que distintas unidades territoriales tengan sus propias normas en materia de adopción no estará obligado a aplicar las normas del Convenio cuando un Estado con un sistema jurídico unitario no estaría obligado a hacerlo.

Artículo 39

1. El Convenio no derogará a los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por el presente Convenio, salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.

2. Todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas. Estos acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones contenidas en los artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario del presente Convenio.

Artículo 40

No se admitirá reserva alguna al Convenio.

Artículo 41

El Convenio se aplicará siempre que una solicitud formulada conforme al artículo 14 sea recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción.

Artículo 42

El Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado convocará periódicamente una Comisión especial para examinar el funcionamiento práctico del Convenio.

CAPITULO VII - CLÁUSULAS FINALES

Artículo 43

1. El Convenio estará abierto a la firma de los Estados que fueron miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado cuando se celebró su Decimoséptima Sesión y de los demás Estados participantes en dicha Sesión.
2. Será ratificado, aceptado o aprobado, y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario del Convenio.

Artículo 44

1. Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio después de su entrada en vigor en virtud del apartado 1 del artículo 46.
2. El instrumento de adhesión se depositará en poder del depositario.
3. La adhesión solo surtirá efecto en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del artículo 48. Podrá asimismo formular una objeción al respecto cualquier Estado en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación del Convenio posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al depositario del Convenio.

Artículo 45

1. Cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en lo que se refiere a cuestiones reguladas por el presente Convenio, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que el Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento modificar esta declaración haciendo otra nueva.
2. Toda declaración de esta naturaleza será notificada al depositario del Convenio y en ella se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que el Convenio será aplicable.
3. En el caso de que un Estado no formule declaración alguna al amparo del presente artículo, el Convenio se aplicara a la totalidad del territorio de dicho Estado.

Artículo 46

1. El Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación o de aprobación previsto en el artículo 43.
2. En lo sucesivo, el Convenio entrara en vigor:
 - a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o se adhiera al mismo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
 - b) para las unidades territoriales a las que se haya hecho extensiva la aplicación del Convenio de conformidad con el artículo 45, el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después de la notificación prevista en dicho artículo.

Artículo 47

1. Todo Estado parte en el presente Convenio podrá denunciarlo mediante notificación por escrito dirigida al depositario.
2. La denuncia surtirá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario del Convenio. En caso de que en la notificación se fije un período más largo para que la denuncia surta efecto, ésta tendrá efecto cuando transcurra dicho período, que se contará a partir de la fecha de recepción de la notificación.

Artículo 48

El depositario del Convenio notificará a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de

Derecho Internacional Privado así como a los demás Estados participantes en la Decimoséptima Sesión y a los Estados que se hayan adherido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44:

- a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que se refiere el artículo 43;
- b) las adhesiones y las objeciones a las mismas a que se refiere el artículo 44;
- c) la fecha en la que el Convenio entrará en vigor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46;
- d) las declaraciones y designaciones a que se refieren los artículos 22, 23, 25 y 45;
- e) los acuerdos a que se refiere el artículo 39;
- f) las denuncias a que se refiere el artículo 47.

En fe de lo cual, los infrascritos, debidamente autorizados, han firmado el presente Convenio.

Hecho en La Haya, el 29 de mayo de 1993, en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos, en un solo ejemplar, que será depositado en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se remitirá por vía diplomática una copia autentica a cada uno de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el momento de celebrarse su Decimoséptima Sesión así como a cada uno de los demás Estados que han participado en dicha Sesión.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989

Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos,

en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento",

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la

condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

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

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y

expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;

d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;

e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus

padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.
2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.
3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.
4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24

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, adaptarán 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.

Artículo 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.
4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:
 - a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
 - b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
 - c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
 - d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
 - e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.
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.
3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

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;
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- 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;
- e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser

peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por que:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
- c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
- d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.
2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.
3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.
4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o

penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

- a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
- b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

PARTE II

Artículo 42

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

2. El Comité estará integrado por dieciocho expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. 1/ Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.

3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.
4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.
5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.
6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.
7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.
8. El Comité adoptará su propio reglamento.
9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.
10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.
11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.
12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

Artículo 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;

b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Artículo 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

PARTE III

Artículo 46

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

Artículo 47

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 48

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 49

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 50

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la

enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que les notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 51

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Artículo 52

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

Artículo 53

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 54

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

1/La Asamblea General, en su resolución 50/155 de 21 de diciembre de 1995, aprobó la enmienda al párrafo 2 del artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sustituyendo la palabra “diez” por la palabra “dieciocho”. La enmienda entró en vigencia el 18 de noviembre de 2002, fecha en que quedó aceptada por dos tercios de los Estados partes (128 de 191).



Ley N° 27337.- Aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes.

LEY N° 27337

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
POR CUANTO:
El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:
EL CONGRESO DE LA REPUBLICA;
Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE APRUEBA EL NUEVO CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Artículo Único.- Objeto de la Ley

Apruébase el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, con el siguiente texto:

CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

TITULO PRELIMINAR

LIBRO PRIMERO	:	Derechos y libertades
LIBRO SEGUNDO	:	Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y al Adolescente
LIBRO TERCERO	:	Instituciones familiares
LIBRO CUARTO	:	Administración de justicia especializada en el niño y el adolescente

DISPOSICIONES TRANSITORIAS DISPOSICIONES FINALES

TITULO PRELIMINAR

Artículo I.- Definición.- Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. Si existiera duda acerca de la edad de una persona, se le considerará niño o adolescente mientras no se pruebe lo contrario.

Concordancias:

D.U. DD.HH: Art. 6º

Conv.D.N.: Art. 1º

C.C: Arts. 1º, 42º

C.P.: Art. 20º inc. 2)

C.P.C: Arts. 57º, 58º

Artículo II.- Sujeto de derechos.- El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. Deben cumplir las obligaciones consagradas en esta norma.

Concordancias:

C.C : Arts. 1º, 3º, 4º, 5º

C.P.C: Arts. 1º, 2º, 57º, 58º

Artículo III.- Igualdad de oportunidades.- Para la interpretación y aplicación de este Código se deberá considerar la igualdad de oportunidades y la no discriminación a que tiene derecho todo niño y adolescente sin distinción de sexo.

Concordancias:

D.U. DD.HH: Art. 6º

Conv.D.N.: Art. 28º

C.N.A.: Art. 23º

C.C: 3º, 4º, 5º

Artículo IV.- Capacidad.- Además de los derechos inherentes a la persona humana, el niño y el adolescente gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo. Tienen capacidad especial para la realización de los actos civiles autorizados por este Código y demás leyes.

La Ley establece las circunstancias en que el ejercicio de esos actos requiere de un régimen de asistencia y determina responsabilidades.

En caso de infracción a la ley penal, el niño será sujeto de medidas de protección y el adolescente de medidas socio-educativas.

Concordancias:

D.U. DD.HH: Art. 6º

C.N.A.: Arts. II, IX, 99º, 102º, 107º, 183º, 184º, 185º, 186º

C.C: Arts. 1º, Arts. 3º, 4º, 5º, 45º

C.P.C.: Arts. 1º, 2º, 57º, 58º

Artículo V.- Ámbito de aplicación general.- El presente Código se aplicará a todos los niños y adolescentes del territorio peruano, sin ninguna distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, origen social, posición económica, etnia, impedimento físico o mental, o cualquier otra condición, sea propia o de sus padres o responsables.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 2º

C.C: 3º, 5º

C.P.C: Arts. 1º, 2º, 57º, 58º

Artículo VI.- Extensión del ámbito de aplicación.- El presente Código reconoce que la obligación de atención al niño y al adolescente se extiende a la madre y a la familia del mismo.

Artículo VII.- Fuentes.- En la interpretación y aplicación del presente Código se tendrá en cuenta los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás convenios internacionales ratificados por el Perú. En todo lo relacionado con los niños y adolescentes, las instituciones familiares se rigen por lo dispuesto en el presente Código y el Código Civil en lo que les fuere aplicable.

Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda en forma supletoria al presente Código. Cuando se trate de niños o adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, se observará, además de este Código y la legislación vigente, sus costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a las normas de orden público.

Concordancias:

Conv. D.N.: Arts. 1º al 8º

C.N.A.: Art. X

C.C: Arts. VIII, 1º al 5º

C.P.C: Arts. III, 1º, 2º, 57º, 58º

Artículo VIII.- Obligatoriedad de la ejecución.- Es deber del Estado, la familia, las instituciones públicas y privadas y las organizaciones de base, promover la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidos en el presente Código y en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Concordancias:

C.N.A.: Art. II, IX

C.C.: Art. VII

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

Concordancias:

Conv. D.N.: Art. 3º

C.C: Art. 1º

Artículo X.- Proceso como problema humano.- El Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los niños y adolescentes. Los casos sujetos a resolución judicial o administrativa en los que estén involucrados niños o adolescentes serán tratados como problemas humanos.

Concordancias:

C.N.A.: Art. VII

C.P.C.: Arts. III

T.U.O. L.O.P.J: Art. 6º, 7º

C.N.A.: Art. 4º

**LIBRO PRIMERO
DERECHOS Y LIBERTADES**

**CAPITULO I
DERECHOS CIVILES**

Artículo 1º.- A la vida e integridad.- El niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción.
El presente Código garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico o mental.

Concordancias:

D.U. DD.HH: Art. 6º

Conv.D.N.: Art. 6º

C.C: Arts. 1º, 5º

C.P.C: Arts. 57º y 58º

Artículo 2º.- A su atención por el Estado desde su concepción.- Es responsabilidad del Estado promover el establecimiento de condiciones adecuadas para la atención de la madre durante las etapas del embarazo, el parto y la fase postnatal. El Estado otorgará atención especializada a la adolescente madre y promoverá la lactancia materna y el establecimiento de centros de cuidado diurno. La sociedad coadyuvará a hacer efectivas tales garantías.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 2º

C.C: Art. 1º

Artículo 3º.- A vivir en un ambiente sano.- El niño y el adolescente tienen derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 3º

C.N.A.: Arts. 144º inc. e), 160º inc. f)

Artículo 4º.- A su integridad personal.- El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante.

Se consideran formas extremas que afectan su integridad personal, el trabajo forzado y la explotación económica, así como el reclutamiento forzado, la prostitución, la trata, la venta y el tráfico de niños y adolescentes y todas las demás formas de explotación.

Concordancias:

Conv. D.N.: Arts. 3º, 7º, 19º, 34º, 35º, 36º, 37º inc. a)

C.C.: Arts. 1º, 5º

C.P.: Arts. 153º, 181º inc. 1)

Artículo 5º.- A la libertad.- El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad. Ningún niño o adolescente será detenido o privado de su libertad. Se excluyen los casos de detención por mandato judicial o de flagrante infracción a la ley penal.

Concordancias:

Conv. D.N.: Art. 37º inc. b)

C.N.A.: Arts. 185º, 200º

C.C.: Art. 5º

Artículo 6º.- A la identidad.- El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y llevar sus apellidos. Tienen también derecho al desarrollo integral de su personalidad.

Es obligación del Estado preservar la inscripción e identidad de los niños y adolescentes, sancionando a los responsables de su alteración, sustitución o privación ilegal, de conformidad con el Código Penal.

En caso de que se produjera dicha alteración, sustitución o privación, el Estado restablecerá la verdadera identidad mediante los mecanismos más idóneos.

Cuando un niño o adolescente se encuentren involucrados como víctimas, autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación.

Concordancias:

Conv. D.N.: Arts. 7º, 8º

C.C.: Arts. 19º al 32º, 418º

Artículo 7º.- A la inscripción.- Los niños son inscritos en el Registro del Estado Civil correspondiente por su padre, madre o el responsable de su cuidado, inmediatamente después de su nacimiento. De no hacerlo en el plazo de treinta días, se procederá conforme con lo prescrito en el Título VI de la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. En el certificado de nacimiento vivo constará la identificación dactilar de la madre y la identificación pelmatoscópica del recién nacido, además de los datos que corresponde a la naturaleza del documento.

La dependencia a cargo del registro extenderá, bajo responsabilidad y en forma gratuita, la primera constancia de nacimiento dentro de un plazo que no excederá las veinticuatro horas desde el momento de su inscripción. (1)

(1) Artículo aclarado por el Art. 1º de la R. M Nº 389-2004/MINSA, publicada el 23/04/2004.

Nota: La presente norma, precisa que la expedición del Certificado del Nacido Vivo es gratuita en todos los establecimientos de salud del país, públicos y privados, así como los que sean expedidos por los profesionales o personal de salud que haya brindado la atención.

Concordancias:

C.C.: Arts. 23º, 25º

Ley Nº 26497: Arts. 2º, 40º al 58º

Artículo 8º.- A vivir en una familia.- El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.

El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado.

El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos.

Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 9º

C.N.A.: Arts. 74º, 75º, 77º, 98º, 104º, 115º, 235º, 252º

C.C.: Arts. 235º, 418º, 423º inc. 1), 2)

Artículo 9º.- A la libertad de opinión.- El niño y el adolescente que estuvieren en condiciones de formarse sus propios juicios tendrán derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan, incluida la objeción de conciencia, y a que se tenga en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 12º

C.N.A.: Arts. 85º, 99º, 101º, 107º, 114º, 227º

Artículo 10º.- A la libertad de expresión.- El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad de expresión en sus distintas manifestaciones.

El ejercicio de este derecho estará sujeto a las restricciones determinadas por ley.

Concordancias:

Conv.D.N.: Arts. 4º, 13º, 14º

C.C.: Arts. 14º al 17º

Artículo 11º.- A la libertad de pensamiento, conciencia y religión.- El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Se respetará el derecho de los padres, o de sus responsables, de guiar al niño y al adolescente en el ejercicio de este derecho de acuerdo a su edad y madurez.

Concordancias:

Conv.D.N.: Arts. 4º, 13º, 14º

C.C.: Arts. 14º al 17º

Artículo 12º.- Al libre tránsito.- El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad de tránsito, con las restricciones y autorizaciones que se señalan en el Libro Tercero de este Código.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 111º, 112º, 115º

Artículo 13º.- A asociarse.- El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad de asociarse con fines lícitos y a reunirse pacíficamente.

Sólo los adolescentes podrán constituir personas jurídicas de carácter asociativo sin fines de lucro. Los niños podrán adherirse a dichas asociaciones.

La capacidad civil especial de los adolescentes que integran estas personas jurídicas sólo les permite la realización de actos vinculados estrictamente a los fines de las mismas, siempre que no importen disposición patrimonial.

Estas asociaciones son reconocidas por los Gobiernos Locales y pueden inscribirse en los Registros Públicos por el solo mérito de la Resolución Municipal de reconocimiento.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 15º

C.N.A.: Arts. IV, 66º

C.C.: Arts. 15º, 80º

CAPITULO II DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 14º.- A la educación, cultura, deporte y recreación.- El niño y el adolescente tienen derecho a la educación. El Estado asegura la gratuidad pública de la enseñanza para quienes tienen limitaciones económicas. Ningún niño o adolescente debe ser discriminado en un centro educativo, por su condición de discapacidad ni por causa del estado civil de sus padres. La niña o la adolescente, embarazada o madre, no debe ser impedida de iniciar o proseguir sus estudios.

La autoridad educativa adoptará las medidas del caso para evitar cualquier forma de discriminación.

Concordancias:

Conv.D.N.: Arts.5º, 28º

Artículo 15º.- A la educación básica.- El Estado garantiza que la educación básica comprenda:

- a) El desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño y del adolescente, hasta su máximo potencial;
- b) El respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- c) La promoción y difusión de los derechos de los niños y adolescentes;
- d) El respeto a los padres, a la propia identidad cultural, al idioma, a los valores nacionales y los valores de los pueblos y culturas distintas de las propias;
- e) La preparación para una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de solidaridad, comprensión, paz, tolerancia, igualdad entre los sexos, amistad entre los pueblos y grupos étnicos, nacionales y religiosos;
- f) La formación en espíritu democrático y en el ejercicio responsable de los derechos y obligaciones;
- g) La orientación sexual y la planificación familiar;
- h) El desarrollo de un pensamiento autónomo, crítico y creativo;
- i) La capacitación del niño y el adolescente para el trabajo productivo y para el manejo de conocimientos técnicos y científicos; y,
- j) El respeto al ambiente natural.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 29º 1: a, b, c, d, e, 42

C.N.A.: Arts. 24º inc. a), b), j), f)

L.G.E.: Arts. 14º al 19º

Artículo 16º.- A ser respetados por sus educadores.- El niño y el adolescente tienen derecho a ser respetados por sus educadores y a cuestionar sus criterios valorativos, pudiendo recurrir a instancias superiores si fuera necesario.

Concordancias:

Ley N° 24029: Art. 13º inc. a)

Artículo 17º.- A ser matriculado en el sistema regular de enseñanza.- Los padres o responsables tienen la obligación de matricular a sus hijos o a quienes tengan bajo su cuidado en el sistema regular de enseñanza.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 20º

C.N.A.: Arts. 74º inc. b), c), 98º

C.C.: Arts. 235º, 423º inc. 2)

Artículo 18º.- A la protección por los Directores de los centros educativos.- Los Directores de los centros educativos comunicarán a la autoridad competente los casos de:

- a) Maltrato físico, psicológico, de acoso, abuso y violencia sexual en agravio de los alumnos;
- b) Reiterada repitencia y deserción escolar;
- c) Reiteradas faltas injustificadas;
- d) Consumo de sustancias tóxicas;
- e) Desamparo y otros casos que impliquen violación de los derechos del niño y adolescente;
- f) Rendimiento escolar de niños y adolescentes trabajadores; y,
- g) Otros hechos lesivos.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 29º inc. g), 45º inc. h)

Artículo 19º.- Modalidades y horarios para el trabajo.- El Estado garantiza modalidades y horarios escolares especiales que permitan a los niños y adolescentes que trabajan asistir regularmente a sus centros de estudio.

Los Directores de los centros educativos pondrán atención para que el trabajo no afecte su asistencia y su rendimiento escolar e informarán periódicamente a la autoridad competente acerca del nivel de rendimiento de los estudiantes trabajadores.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 32º inc. 2. lit. b)

C.N.A.: Arts. 22º, 40º

Artículo 20º.- A participar en programas culturales deportivos y recreativos.- El Estado estimulará y facilitará la aplicación de recursos y espacios físicos para la ejecución de programas culturales, deportivos y de recreación dirigidos a niños y adolescentes. Los municipios canalizarán los recursos y ejecutarán programas con la colaboración y concurso de la sociedad civil y de las organizaciones sociales.

Concordancia:

Conv.D.N.: Art. 31º

Artículo 21º.- A la atención integral de salud.- El niño y el adolescente tienen derecho a la atención integral de su salud, mediante la ejecución de políticas que permitan su desarrollo físico e intelectual en condiciones adecuadas.

Cuando se encuentren enfermos, con limitaciones físicas o mentales, impedidos, o cuando se trate de dependientes de sustancias tóxicas, recibirán tratamiento y rehabilitación que permita su participación en la comunidad de acuerdo a sus capacidades.

Corresponde al Estado, con la colaboración y el concurso de la sociedad civil, desarrollar los programas necesarios para reducir la mortalidad y prevenir las enfermedades; educar a la familia en las prácticas de higiene y saneamiento; y combatir la malnutrición, otorgando prioridad en estos programas al niño y al adolescente en circunstancias especialmente difíciles y a la adolescente-madre durante los períodos de gestación y lactancia.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 29º

Artículo 22º.- Derecho a trabajar del adolescente.- El adolescente que trabaja será protegido en forma especial por el Estado. El Estado reconoce el derecho de los adolescentes a trabajar, con las restricciones que impone este Código, siempre y cuando no exista explotación económica y su actividad laboral no importe riesgo o peligro, afecte su proceso educativo o sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 32º

C.N.A.: Arts. 19º, 48º al 68º

CAPITULO III

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DISCAPACITADOS

Artículo 23º.- Derechos de los niños y adolescentes discapacitados.- Además de los derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y en este Código, los niños y adolescentes discapacitados gozan y ejercen los derechos inherentes a su propia condición.

El Estado, preferentemente a través de los Ministerios comprendidos en el Consejo Nacional de la Persona con Discapacidad, y la sociedad asegurarán la igualdad de oportunidades para acceder a condiciones adecuadas a su situación con material y servicios adaptados, como salud educación, deporte, cultura y capacitación laboral. Asimismo, se asegura el pleno desarrollo de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades, así como el goce de una vida plena y digna, facilitando su participación activa, igualdad y oportunidades en la comunidad.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 36º

Conv.D.N.: Arts. 24º, 25º, 26º

CAPITULO IV DEBERES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Artículo 24º.- Deberes.- Son deberes de los niños y adolescentes:

- a) Respetar y obedecer a sus padres o los responsables de su cuidado, siempre que sus órdenes no lesionen sus derechos o contravengan las leyes;
- b) Estudiar satisfactoriamente;
- c) Cuidar, en la medida de sus posibilidades, a sus ascendientes en su enfermedad y ancianidad;
- d) Prestar su colaboración en el hogar, de acuerdo a su edad;
- e) Respetar la propiedad pública y privada;
- f) Conservar el medio ambiente;
- g) Cuidar su salud personal;
- h) No consumir sustancias psicotrópicas;
- i) Respetar las ideas y los derechos de los demás, así como las creencias religiosas distintas de las suyas; y,
- j) Respetar a la Patria, sus leyes, símbolos y héroes.

Concordancias:

Conv.D.N.: Normas Generales

C.N.A.: Art. 15º inc. d), e), h)

C.C.: Art. 454º

CAPITULO V GARANTIAS

Artículo 25º.- Ejercicio de los derechos y libertades.- El Estado garantiza el ejercicio de los derechos y libertades del niño y del adolescente consagrados en la ley, mediante la política, las medidas y las acciones permanentes y sostenidas contempladas en el presente Código.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 4º

C.N.A.: Art. 28º

C.C.: Art. 3º

L.O.M.P.: Art. 1º

Artículo 26º.- Difusión de los derechos contenidos en este Código.- El Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH) promoverá, en los medios de

comunicación masivos, espacios destinados a la difusión de los derechos del niño y el adolescente. Para estos fines, podrá suscribir convenios de cooperación.

Concordancias:

Conv.D.N.: Arts. 17º, 42º

D.Leg Nº 866: Art.2º

D.S Nº 001-97-PROMUDEH: Art. 3º

LIBRO SEGUNDO SISTEMA NACIONAL DE ATENCION INTEGRAL AL NIÑO Y AL ADOLESCENTE

CAPITULO I SISTEMA NACIONAL Y ENTE RECTOR

Artículo 27º.- Definición.- El Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y al Adolescente es el conjunto de órganos, entidades y servicios públicos y privados que formulan, coordinan, supervisan, evalúan y ejecutan los programas y acciones desarrollados para la protección y promoción de los derechos de los niños y adolescentes. El sistema funciona a través de un conjunto articulado de acciones interinstitucionales desarrolladas por instituciones públicas y privadas.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 4º

D.Leg Nº 866: Art. 3º

D.S Nº 01-97-PROMUDEH: Art.4º

Artículo 28º.- Dirección del Sistema y Ente Rector.- El Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH) dirige el sistema como Ente Rector. La ejecución de planes y programas, la aplicación de medidas de atención que coordina, así como la investigación tutelar y las medidas de protección, se ubican en el ámbito administrativo. El PROMUDEH tiene como jefe del sistema a un técnico especializado en niños y adolescentes.

Concordancias:

D.Leg Nº 866: Art. 9º

D.S Nº 01-97-PROMUDEH: Arts. 14º, 15º

Artículo 29º.- Funciones

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES) como ente rector del Sistema:

- a) Formula, aprueba y coordina la ejecución de las políticas orientadas a la atención integral de niños y adolescentes;
- b) Dicta normas técnicas y administrativas de carácter nacional y general sobre la atención del niño y adolescente;
- c) Abre investigaciones tutelares a niños y adolescentes en situación de abandono y aplica las medidas correspondientes;
- d) Dirige y coordina la Política Nacional de Adopciones a través de la Secretaría Nacional de Adopciones y las sedes desconcentradas a nivel regional;
- e) Lleva los registros de los organismos privados y comunales dedicados a la niñez y la adolescencia;
- f) Regula el funcionamiento de los organismos públicos, privados y comunales que ejecutan programas y acciones dirigidos al niño y adolescente, así como supervisa y evalúa el cumplimiento de sus fines;
- g) Vela por el cumplimiento de las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, en el presente Código y en la legislación nacional;
- h) Canaliza a las autoridades competentes los hechos que conozca de los que se desprenda la presunción de un delito o falta cometidos en agravio de niños y adolescentes; e,
- i) Todas las demás que le corresponde de acuerdo a ley. (2)

(2) **Artículo modificado por el Art. 1 de la Ley Nº 28330, publicada el 14/08/2004**

Artículo 30º.- Acciones interinstitucionales.- El PROMUDEH articulará y orientará las acciones interinstitucionales del Sistema Nacional de Atención Integral que se ejecutan a través de los diversos organismos públicos y privados.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 70º, 119º

D.Leg N° 866: Art. 5º

Artículo 31º.- Descentralización.- Los gobiernos regionales y locales establecerán, dentro de sus respectivas jurisdicciones, entidades técnicas semejantes al Ente Rector del sistema, las que tendrán a su cargo la normatividad, los registros, la supervisión y la evaluación de las acciones que desarrollan las instancias ejecutivas. El PROMUDEH coordinará con dichas entidades técnicas regionales y locales el cumplimiento de sus funciones.

CAPITULO II POLITICA Y PROGRAMAS DE ATENCION INTEGRAL AL NIÑO Y EL ADOLESCENTE

Artículo 32º.- Política.- La política de promoción, protección y atención al niño y al adolescente es el conjunto de orientaciones y directrices de carácter público, dictadas por el PROMUDEH, cuyo objetivo superior es garantizar sus derechos consagrados en la normatividad.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 27º

C.N.A.: Arts. VIII, 25º, 27º

Artículo 33º.- Desarrollo de programas.- La política de atención al niño y al adolescente estará orientada a desarrollar:

- a) Programas de prevención que garanticen condiciones de vida adecuadas;
- b) Programas de promoción que motiven su participación y la de su familia y que permitan desarrollar sus potencialidades;
- c) Programas de protección que aseguren la atención oportuna cuando enfrentan situaciones de riesgo;
- d) Programas de asistencia para atender sus necesidades cuando se encuentren en circunstancias especialmente difíciles;
- e) Programas de rehabilitación que permitan su recuperación física y mental y que ofrezcan atención especializada.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 27º

Artículo 34º.- Condiciones para el desarrollo de planes y programas.- Los planes, programas y acciones se desarrollarán teniendo en cuenta la situación social y cultural del niño y del adolescente, en concordancia con la política nacional dictada por el PROMUDEH.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 33º

D.Leg N° 866: Art. 2º

Artículo 35º.- Programas especiales.- El PROMUDEH desarrollará programas especiales para los niños y adolescentes que presenten características peculiares propias de su persona o derivadas de una circunstancia social.

Concordancias:

D.Leg N° 866: Art. 3º inc. c)

Artículo 36º.- Programas para niños y adolescentes discapacitados.- El niño y el adolescente discapacitados, temporal o definitivamente, tienen derecho a recibir atención asistida y permanente, bajo responsabilidad del Sector Salud. Tienen derecho a una educación especializada y a la capacitación laboral bajo responsabilidad de los Sectores Educación y Trabajo.

El discapacitado abandonado tiene derecho a una atención asistida permanente bajo responsabilidad del PROMUDEH.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 23º inc. 2), 3)

D.Leg N° 866: Art. 3º inc. b)

Artículo 37º.- Programas para niños y adolescentes adictos a sustancias psicotrópicas.- El niño y el adolescente adictos a sustancias psicotrópicas que producen dependencia recibirán tratamiento especializado del Sector Salud.

El PROMUDEH promueve y coordina los programas de prevención, tratamiento y rehabilitación de estos niños y adolescentes entre los sectores público y privado.

Concordancias:

Conv.D.N.: Arts. 24º, 33º

Artículo 38º.- Programas para niños y adolescentes maltratados o víctimas de violencia sexual.- El niño o el adolescente víctimas de maltrato físico, psicológico o de violencia sexual merecen que se les brinde atención integral mediante programas que promuevan su recuperación física y psicológica. El servicio está a cargo del Sector Salud. Estos programas deberán incluir a la familia.

El Estado garantiza el respeto de los derechos de la víctima en todos los procedimientos policiales y judiciales. El PROMUDEH promueve y establece programas preventivos de protección y atención, públicos y privados, tendentes a prevenir, atender y reducir los efectos de la violencia dirigida contra el niño o el adolescente.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 19º inc. 1), 34º

Artículo 39º.- Programas para niños y adolescentes víctimas de la violencia armada o desplazados.- El niño y el adolescente víctimas de la violencia armada y/o desplazados de su lugar de origen serán atendidos mediante programas nacionales de asistencia especializada. El PROMUDEH convocará para la ejecución de estos programas a organismos públicos y privados, tanto nacionales como internacionales, competentes en la materia.

Concordancias:

Conv.D.N.: Arts. 19º inc. 1), 37º

Artículo 40º.- Programas para niños y adolescentes que trabajan y viven en la calle

Los niños y adolescentes que trabajan participarán en programas dirigidos a asegurar su proceso educativo y su desarrollo físico y psicológico.

Los niños y adolescentes que viven en la calle tienen derecho a participar en programas de atención integral dirigidos a erradicar la mendicidad y asegurar su proceso educativo, su desarrollo físico y psicológico.

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, en coordinación con los Gobiernos Regionales y Locales, tendrá a su cargo la promoción y ejecución de estos programas, los cuales se desarrollan mediante un proceso formativo que incluye el fortalecimiento de sus vínculos con la familia, la escuela y la comunidad. (3)

(3) Artículo modificado por la 1ra. Disp. Final de la Ley N° 28190, publicada el 18/03/2004.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 32º

C.N.A.: Arts. 22º, 48º al 68º

Artículo 41º.- Programas para niños y adolescentes que carecen de familia o se encuentran en extrema pobreza.- El niño y el adolescente beneficiarios de programas, cuando carezcan de familia o se encuentren en situación de extrema pobreza, serán integrados a los programas asistenciales de los organismos públicos o privados.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 33º, 34º

CAPITULO III DEFENSORIA DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

Artículo 42º.- Definición.- La Defensoría del Niño y del Adolescente es un servicio del Sistema de Atención Integral que funciona en los gobiernos locales, en las instituciones públicas y privadas y en organizaciones de la sociedad civil, cuya finalidad es promover y proteger los derechos que la legislación reconoce a los niños y adolescentes. Este servicio es de carácter gratuito.

Artículo 43º.- Instancia administrativa.- Esta Defensoría actuará en las instancias administrativas de las instituciones públicas y privadas de atención a los niños y adolescentes.

Artículo 44º.- Integrantes.- La Defensoría estará integrada por profesionales de diversas disciplinas de reconocida solvencia moral, con el apoyo de personas capacitadas para desempeñar las funciones propias del servicio, quienes actuarán como Promotores-Defensores. Las Defensorías que no cuenten con profesionales podrán estar integradas por personas de la comunidad debidamente capacitadas y acreditadas para el ejercicio de su función.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 45º

Artículo 45º.- Funciones específicas.- Son funciones de la Defensoría:

- a) Conocer la situación de los niños y adolescentes que se encuentran en instituciones públicas o privadas;
- b) Intervenir cuando se encuentren amenazados o vulnerados sus derechos para hacer prevalecer el principio del interés superior;
- c) Promover el fortalecimiento de los lazos familiares. Para ello puede efectuar conciliaciones extrajudiciales entre cónyuges, padres y familiares, sobre alimentos, tenencia y régimen de visitas, siempre que no existan procesos judiciales sobre estas materias;
- d) Conocer de la colocación familiar;
- e) Fomentar el reconocimiento voluntario de la filiación;
- f) Coordinar programas de atención en beneficio de los niños y adolescentes que trabajan;
- g) Brindar orientación multidisciplinaria a la familia para prevenir situaciones críticas, siempre que no exista procesos judiciales previos; y,
- h) Denunciar ante las autoridades competentes las faltas y delitos cometidos en agravio de los niños y adolescentes.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 44º, 79º

Artículo 46º.- Organización e inscripción.- Las instituciones públicas y privadas de atención a los niños y adolescentes organizarán la Defensoría de acuerdo a los servicios que prestan y solicitarán su inscripción ante el PROMUDEH.

Artículo 47º.- Régimen laboral.- La organización y funcionamiento de la Defensoría, así como

el régimen laboral de los defensores, estarán sujetos a lo dispuesto por el sector público o privado que rija en la institución en que preste el servicio.

CAPITULO IV REGIMEN PARA EL ADOLESCENTE TRABAJADOR

Artículo 48º.- Ámbito de aplicación.- Los adolescentes que trabajan en forma dependiente o por cuenta ajena están amparados por el presente Código. Se incluye a los que realizan el trabajo a domicilio y a los que trabajan por cuenta propia o en forma independiente, así como a los que realizan trabajo doméstico y trabajo familiar no remunerado. Excluye de su ámbito de aplicación el trabajo de los aprendices y practicantes, el que se rige por sus propias leyes.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 32º

C.N.A.: Arts. 19º, 22º

Artículo 49º.- Instituciones encargadas de la protección del adolescente trabajador.- La protección al adolescente trabajador corresponde al PROMUDEH en forma coordinada y complementaria con los Sectores Trabajo, Salud y Educación, así como con los Gobiernos Regionales y Municipales. El PROMUDEH dicta la política de atención para los adolescentes que trabajan.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 22º, 28º

Artículo 50º.- Autorización e inscripción del adolescente trabajador.- Los adolescentes requieren autorización para trabajar, salvo en el caso del trabajador familiar no remunerado. El responsable de la familia, en el caso del trabajador familiar no remunerado, inscribirá al adolescente trabajador en el registro municipal correspondiente. En el registro se consignarán los datos señalados en el Artículo 53º de este Código.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 53º, 57º, 63º

Artículo 51º.- Edades requeridas para trabajar en determinadas actividades

Las edades mínimas requeridas para autorizar el trabajo de los adolescentes son las siguientes:

1. Para el caso del trabajo por cuenta ajena o que se preste en relación de dependencia:
 - a) Quince años para labores agrícolas no industriales;
 - b) Dieciséis años para labores industriales, comerciales o mineras; y,
 - c) Diecisiete años para labores de pesca industrial.
2. Para el caso de las demás modalidades de trabajo la edad mínima es de catorce años. Por excepción se concederá autorización a partir de los doce años, siempre que las labores a realizar no perjudiquen su salud o desarrollo, ni interfieran o limiten su asistencia a los centros educativos y permitan su participación en programas de orientación o formación profesional. Se presume que los adolescentes están autorizados por su padres o responsables para trabajar cuando habiten con ellos, salvo manifestación expresa en contrario de los mismos. (4)

(4) Artículo modificado por el Art. Único de la Ley N° 27571, publicada el 05/12/2001

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 32º inc. 2:a)

C.N.A.: Art. 50º

Artículo 52º.- Competencia para autorizar el trabajo de adolescentes.- Tienen competencia para inscribir, autorizar y supervisar el trabajo de los adolescentes que cuenten con las edades señaladas en el artículo precedente:

- a) El Sector Trabajo, para trabajos por cuenta ajena o que se presten en relación de dependencia; y,
- b) Los municipios distritales y provinciales dentro de sus jurisdicciones, para trabajadores domésticos, por cuenta propia o que se realicen en forma independiente y dentro de su jurisdicción.

En todas las modalidades de trabajo, la inscripción tendrá carácter gratuito.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 54º

Artículo 53º.- Registro y datos que se deben consignar.- Las instituciones responsables de autorizar el trabajo de los adolescentes llevarán un registro especial en el que se hará constar lo siguiente:

- a) Nombre completo del adolescente;
- b) Nombre de sus padres, tutores o responsables;
- c) Fecha de nacimiento;
- d) Dirección y lugar de residencia;
- e) Labor que desempeña;
- f) Remuneración;
- g) Horario de trabajo;
- h) Escuela a la que asiste y horario de estudios; e,
- i) Número de certificado médico.

Artículo 54º.- Autorización.- Son requisitos para otorgar autorización para el trabajo de adolescentes:

- a) Que el trabajo no perturbe la asistencia regular a la escuela;
- b) Que el certificado médico acredite la capacidad física, mental y emocional del adolescente para realizar las labores. Este certificado será expedido gratuitamente por los servicios médicos del Sector Salud o de la Seguridad Social; y,
- c) Que ningún adolescente sea admitido al trabajo sin la debida autorización.

Artículo 55º.- Examen médico.- Los adolescentes trabajadores son sometidos periódicamente a exámenes médicos. Para los trabajadores independientes y domésticos los exámenes serán gratuitos y estarán a cargo del Sector Salud.

Artículo 56º.- Jornada de trabajo.- El trabajo del adolescente entre los doce y catorce años no excederá de cuatro horas diarias ni de veinticuatro horas semanales. El trabajo del adolescente, entre los quince y diecisiete años no excederá de seis horas diarias ni de treinta y seis horas semanales.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 32º inc. b)

Artículo 57º.- Trabajo nocturno.- Se entiende por trabajo nocturno el que se realiza entre las 19.00 y las 07.00 horas. El Juez podrá autorizar excepcionalmente el trabajo nocturno de adolescentes a partir de los quince hasta que cumplan los dieciocho años, siempre que éste no exceda de cuatro horas diarias. Fuera de esta autorización queda prohibido el trabajo nocturno de los adolescentes.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 32º inc. 2:b)

Artículo 58º.- Trabajos prohibidos.- Se prohíbe el trabajo de los adolescentes en subsuelo, en labores que conlleven la manipulación de pesos excesivos o de sustancias tóxicas y en actividades en las que su seguridad o la de otras personas esté bajo su responsabilidad. El PROMUDEH, en coordinación con el Sector Trabajo y consulta con los gremios laborales y empresariales, establecerá periódicamente una relación de trabajos y actividades peligrosas o

nocivas para la salud física o moral de los adolescentes en las que no deberá ocupárseles.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 57º, 70º

Artículo 59º.- Remuneración.- El adolescente trabajador no percibirá una remuneración inferior a la de los demás trabajadores de su misma categoría en trabajos similares.

Artículo 60º.- Libreta del adolescente trabajador.- Los adolescentes que trabajan deberán estar provistos de una libreta otorgada por quien confirió la autorización para el trabajo. En ésta constará los datos señalados en el Artículo 53º de este Código.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 53º

Artículo 61º.- Facilidades y beneficios para los adolescentes que trabajan.- Los empleadores que contraten adolescentes están obligados a concederles facilidades que hagan compatibles su trabajo con la asistencia regular a la escuela. El derecho a vacaciones remuneradas pagadas se concederá en los meses de vacaciones escolares.

Artículo 62º.- Registro de los establecimientos que contratan adolescentes.- Los establecimientos que contraten adolescentes para trabajar deben llevar un registro que contenga los datos señalados en el Artículo 53º de este Código.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 53º

Artículo 63º.- Trabajo doméstico o trabajo familiar no remunerado.- Los adolescentes que trabajan en el servicio doméstico o que desempeñan trabajo familiar no remunerado tienen derecho a un descanso de doce horas diarias continuas. Los empleadores, patronos, padres o parientes están en la obligación de proporcionarles todas las facilidades para garantizar su asistencia regular a la escuela. Compete al Juez especializado conocer el cumplimiento de las disposiciones referidas al trabajo de adolescentes que se realiza en domicilios.

Artículo 64º.- Seguridad social.- Los adolescentes que trabajan bajo cualquiera de las modalidades amparadas por esta Ley tienen derecho a la seguridad social obligatoria, por lo menos en el régimen de prestaciones de salud. Es obligación de los empleadores, en el caso del trabajador por cuenta ajena y del trabajador doméstico, y del jefe de familia, en el caso del trabajador familiar no remunerado, cumplir con estas disposiciones. Los adolescentes trabajadores independientes podrán acogerse a este beneficio abonando sólo el 10% de la cuota correspondiente al trabajador de una relación de trabajo dependiente.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 26º

C.N.A.: Art.22º

Artículo 65º.- Capacidad.- Los adolescentes trabajadores podrán reclamar, sin necesidad de apoderado y ante la autoridad competente, el cumplimiento de todas las normas jurídicas relacionadas con su actividad económica.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. IV, 13º, 22º

C.C.: Arts. 3º, 4º, 12º

C.P.C.: Arts. 57º y 58º

TUO L.F.E.: Art. 35º

Artículo 66º.- Ejercicio de derechos laborales colectivos.- Los adolescentes pueden ejercer derechos laborales de carácter colectivo, pudiendo formar parte o constituir sindicatos por unidad productiva, rama, oficio o zona de trabajo. Estos pueden afiliarse a organizaciones de grado superior.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 13º, 22º

Artículo 67º.- Programas de empleo municipal.- Los programas de capacitación para el empleo fomentados por los municipios, en cumplimiento de la Ley Orgánica de Municipalidades, tienen como sus principales beneficiarios a los adolescentes registrados en el respectivo municipio.

Artículo 68º.- Programas de capacitación.- El Sector Trabajo y los municipios crearán programas especiales de capacitación para el trabajo y de orientación vocacional para los adolescentes trabajadores.

CAPITULO V CONTRAVENCIONES Y SANCIONES

Artículo 69º.- Definición.- Contravenciones son todas aquellas acciones u omisiones que atentan contra el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes señalados en la ley.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. II, III, 137º inc. e)

Artículo 70º.- Competencia y responsabilidad administrativa.- Es competencia y responsabilidad del PROMUDEH, de la Defensoría del Niño y Adolescente y de los Gobiernos Locales, vigilar el cumplimiento y aplicar las sanciones administrativas de su competencia cuando se encuentren amenazados o vulnerados los derechos de los niños y adolescentes. Los funcionarios responsables serán pasibles de multas y quedarán obligados al pago de daños y perjuicios por incumplimiento de estas disposiciones, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 28º, 42º, 136º

L.O.M.P.: Arts. 1º, 3º, 5º, 11º, 14º

Artículo 71º.- Intervención del Ministerio Público.- El Ministerio Público, a través del Fiscal Especializado y del Fiscal de Prevención del Delito, vigilará el cumplimiento de esta Ley.

Concordancias:

L.O.M.P.: Arts. 1º, 3º, 6º, 9º, 11º, 14º

Artículo 72º.- Intervención jurisdiccional.- Los Jueces especializados están facultados para aplicar las sanciones judiciales correspondientes, con intervención del representante del Ministerio Público.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 137º inc. e)

Artículo 73º.- Rol de los gobiernos regionales y locales.- Los Gobiernos Regionales y Locales dictarán las normas complementarias que esta Ley requiere, estableciendo disposiciones y sanciones administrativas adecuadas a las peculiaridades y especificidades de los niños y adolescentes de su región o localidad.

LIBRO TERCERO INSTITUCIONES FAMILIARES

TITULO I LA FAMILIA Y LOS ADULTOS RESPONSABLES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

CAPITULO I PATRIA POTESTAD

Artículo 74º.- Deberes y derechos de los padres.- Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad:

- a) Velar por su desarrollo integral;
- b) Proveer su sostenimiento y educación;
- c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes;
- d) Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente. Cuando su acción no bastare podrán recurrir a la autoridad competente;
- e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos;
- f) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil;
- g) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención;
- h) Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran; y,
- i) Tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el Artículo 1004º del Código Civil.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 9º

C.C.: Arts. 235º, 418º, 423º, 424º

Artículo 75º.- Suspensión de la Patria Potestad.- La Patria Potestad se suspende en los siguientes casos:

- a) Por la interdicción del padre o de la madre originada en causas de naturaleza civil;
- b) Por ausencia judicialmente declarada del padre o de la madre;
- c) Por darles órdenes, consejos o ejemplos que los corrompan;
- d) Por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad;
- e) Por maltratarlos física o mentalmente;
- f) Por negarse a prestarles alimentos;
- g) Por separación o divorcio de los padres, o por invalidez del matrimonio de conformidad con los Artículos 282º y 340º de Código Civil.

Concordancias:

C.C.: Arts. 49º, 340º, 422º, 463º, 466º, 470º

Artículo 76º.- Vigencia de la Patria Potestad.- - En los casos de separación convencional y divorcio ulterior, ninguno de los padres queda suspendido en el ejercicio de la Patria Potestad.

Concordancia:

C.C.: Arts. 340º, 345º, 355º

Artículo 77º.- Extinción o pérdida de la Patria Potestad.- La Patria Potestad se extingue o pierde:

- a) Por muerte de los padres o del hijo;
- b) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad;
- c) Por declaración judicial de abandono;
- d) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos;
- e) Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del Artículo 75º; y,

f) Por cesar la incapacidad de hijo, conforme al Artículo 46º del Código Civil. (5)
(5) **Artículo sustituido por el Art. único de la Ley N° 27473 publicada el 06/06/2001.**

Concordancia:

Conv.D.N.: Arts. 1º, 9º

C.N.A.: Arts. 75º inc. c), d), e) y f), 248 inc. b) al i), 249º

C.C.: Arts. 46º, 418º, 422º, 461º, 462º, 470º

L. N° 27473: Art. Único.

Artículo 78º.- Restitución de la Patria Potestad.- Los padres a quienes se ha suspendido el ejercicio de la Patria Potestad podrán pedir su restitución cuando cesa la causal que la motiva. El Juez especializado debe evaluar la conveniencia de la restitución de la Patria Potestad en razón del Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 75º, 160º

C.C.: Arts. 340º, 471º

Artículo 79º.- Petición de suspensión o pérdida de la Patria Potestad.- Los padres, ascendientes, hermanos, responsables o cualquier persona que tenga legítimo interés pueden pedir la suspensión o la pérdida de la Patria Potestad.

Concordancia:

C.N.A.: Art. 80º

Artículo 80º.- Facultad del Juez.- El Juez especializado en cualquier estado de la causa, pondrá al niño o adolescente en poder de algún miembro de la familia o persona distinta que reúna las condiciones de idoneidad, si fuera necesario, con conocimiento del Ministerio Público. El Juez fijará en la sentencia la pensión de alimentos con que debe acudir el obligado. Cuando el niño o el adolescente tienen bienes propios, el Juez procederá según las normas contenidas en el Código Civil.

Concordancias:

C.C.: Arts. 340º, 426º

CAPITULO II TENENCIA DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

Artículo 81º.- Tenencia.- Cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo, o si éste resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 160º inc. b)

C.C.: Arts. 340º

Artículo 82º.- Variación de la Tenencia.- Si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o transtorno. Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato.

Concordancias:

C.C.: Arts. 340º, 422º

Artículo 83º.- Petición.- El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebató a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la Custodia y Tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 150º, 153º

C.C.: Arts. VI, 418º, 419º, 421º

C.P.: Art. 147º

C.P.C.: Art. IV

Artículo 84º.- Facultad del Juez.- En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y,
- c) Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas.

Concordancias:

C.C.: Arts. 340º, 419º, 420º, 421º

Artículo 85º.- Opinión.- El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. IV, 9º

Conv.D.N.: Art. 12º inc. 2)

Artículo 86º.- Modificación de resoluciones.- La resolución sobre Tenencia puede ser modificada por circunstancias debidamente comprobadas. La solicitud deberá tramitarse como una nueva acción.

Esta acción podrá interponerse cuando hayan transcurrido seis meses de la resolución originaria, salvo que esté en peligro la integridad del niño o del adolescente.

Concordancias:

C.C.: Arts. 410º, 420º, 421º

C.P.C.: Arts. 406º, 407º

Artículo 87º.- Tenencia provisional.- Se podrá solicitar la Tenencia Provisional si el niño fuere menor de tres años y estuviere en peligro su integridad física, debiendo el Juez resolver en el plazo de veinticuatro horas.

En los demás casos, el Juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario, previo dictamen fiscal.

Esta acción sólo procede a solicitud del padre o la madre que no tenga al hijo bajo su custodia. No procede la solicitud de Tenencia Provisional como medida cautelar fuera de proceso.

Concordancias:

C.C.: Arts. 422º, 470º

L.O.M.P.: Art. 96º inc. 2)

CAPITULO III REGIMEN DE VISITAS

Artículo 88º.- Las visitas.- Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera

fallecido, se encontrara fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre.

El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 9º inc. 3)

C.C.: Arts. 287º, 422º, 423º inc. 1)

Artículo 89º.- Régimen de Visitas.- El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento.

Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 161º

C.C.: Arts. VI, 422º, 470º

Artículo 90º.- Extensión del Régimen de Visitas.- El Régimen de Visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique.

Concordancias:

C.C.: Art. 236º

Artículo 91º.- Incumplimiento del Régimen de Visitas.- El incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 181º

CAPITULO IV ALIMENTOS

Artículo 92º.- Definición.- Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

Concordancias:

C.C.: Arts. 414º, 472º

Artículo 93º.- Obligados a prestar alimentos.- Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

1. Los hermanos mayores de edad;
2. Los abuelos;
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y,
4. Otros responsables del niño o del adolescente.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 74º inc. a), b), 98º

C.C.: Arts. 235º, 423º inc. 1), 474º, 475º, 478º

Artículo 94º.- Subsistencia de la obligación alimentaria.- La obligación alimentaria de los padres continúa en caso de suspensión o pérdida de la Patria Potestad.

Concordancias:

C.C.: Art. 470º

Artículo 95º.- Conciliación y prorrateo.- La obligación alimentaria puede ser prorrateada entre los obligados si es que, a criterio del Juez, aquéllos se hallan materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma individual.

En este caso, los obligados pueden acordar el prorrateo mediante conciliación convocada por el responsable. Esta será puesta en conocimiento del Juez para su aprobación.

La acción de prorrateo también puede ser iniciada por los acreedores alimentarios, en caso de que el pago de la pensión alimentaria resulte inejecutable.

Concordancias:

C.C.: Art. 477º

C.P.C.: Arts. 570º, 571º

Artículo 96º.- Competencia.- El Juez de Paz Letrado es competente para conocer la demanda en los procesos de fijación, aumento, reducción, extinción o prorrateo de alimentos, sin perjuicio de la cuantía de la pensión, la edad o la prueba sobre el vínculo familiar, salvo que la pretensión alimentaria se proponga accesoriamente a otras pretensiones.

Será también competente el Juez de Paz, a elección del demandante, respecto de demandas en donde el entroncamiento esté acreditado de manera indubitable. Es competente para conocer estos procesos en segundo grado el Juez de Familia, en los casos que hayan sido de conocimiento del Juez de Paz Letrado y este último en los casos que hayan sido conocidos por el Juez de Paz. (6)

(6) **Artículo modificado por el Art. 3º de la Ley N° 28439, publicada el 28/12/2004.**

Concordancias:

C.P.C.: Art. 547º

Artículo 97º.- Impedimento.- El demandado por alimentos no puede iniciar un proceso posterior de Tenencia, salvo causa debidamente justificada.

Concordancias:

C.C.: Arts. 423º inc. 7), 463º inc. 3)

CAPITULO V TUTELA Y CONSEJO DE FAMILIA

Artículo 98º.- Derechos y deberes del tutor.- Son derechos y deberes del tutor los prescritos en el presente Código y en la legislación vigente.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 74º

C.C.: Arts. 235º, 418º, 423º, 526º, 529º, 540º

Artículo 99º.- Impugnación de los actos del tutor.- El adolescente puede recurrir ante el Juez contra los actos de su tutor, así como pedir la remoción del mismo.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. IV, 9º

C.C.: Arts. VI, 530º, 537º, 554º, 557º, 558º, 559º

C.P.C.: Arts. IV, 57º, 58º

Artículo 100º.- Juez competente.- El Juez especializado es competente para nombrar tutor y es el responsable de supervisar periódicamente el cumplimiento de su labor.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 136º

C.C.: Arts. 512º, 514º, 520º inc. 3), 555º

TUO L.O.P.J.: Art. 53º

Artículo 101º.- Consejo de Familia.- Habrá Consejo de Familia para velar por la persona e intereses del niño o del adolescente que no tenga padre ni madre o que se encuentre incapacitado conforme lo dispone el Artículo 619º del Código Civil.

Concordancias:

C.C.: Arts. 341º, 426º, 427º, 428º, 467º, 531º, 532º, 560º, 609º, 619º al 659º

Artículo 102º.- Participación del adolescente en el Consejo de Familia.- El adolescente participará en las reuniones del Consejo de Familia con derecho a voz y voto. El niño será escuchado con las restricciones propias de su edad.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 162º inc. b)

C.C.: Arts. 449º, 528º, 533º, 542º, 646º

Artículo 103º.- Proceso.- La tramitación de todo lo concerniente al Consejo de Familia se rige por lo dispuesto en el Artículo 634º del Código Civil y lo señalado en el presente Código.

Concordancias:

C.C.: Arts. 622º, 634º

CAPITULO VI COLOCACION FAMILIAR

Artículo 104º.- Colocación Familiar.- Mediante la Colocación Familiar el niño o adolescente es acogido por una persona, familia o institución que se hace responsable de él transitoriamente. Esta medida puede ser dispuesta por la instancia administrativa o judicial y puede ser remunerada o gratuita.

En el proceso de adopciones se aplica como medida de aclimatamiento y de protección al niño o adolescente cuando el lugar donde vive pone en peligro su integridad física o mental. En este último supuesto, la medida es dispuesta por el PROMUDEH o la institución autorizada.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 20º inc. 3)

C.C.: Art. 514º

Artículo 105º.- Criterios para la Colocación Familiar.- El PROMUDEH o las instituciones autorizadas por éste podrán decidir la colocación del niño o adolescente. Para este efecto deben considerar el grado de parentesco y, necesariamente, la relación de afinidad o afectividad con la persona, familia o institución que pretende asumir su cuidado, dándose preferencia a quienes se encuentren ubicados en su entorno local.

Concordancias:

C.C.: Art. 236º

Artículo 106º.- Residencia de la familia sustituta.- La Colocación Familiar tendrá lugar únicamente en familias residentes en el Perú, salvo en los casos de procedimiento administrativo de adopción de niños o adolescentes declarados en estado de abandono.

Artículo 107º.- Remoción de la medida de Colocación Familiar.- El niño o adolescente bajo Colocación Familiar podrán solicitar la remoción de dicha medida ante la autoridad que la otorgó.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. IV, 9º

C.C.: Arts. 554º, 557º, 558º, 559º

Artículo 108º.- Selección, capacitación y supervisión de las familias.- El PROMUDEH o las instituciones autorizadas que conduzcan programas de Colocación Familiar seleccionan, capacitan y supervisan a las personas, familias o instituciones que acogen a los niños o adolescentes.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 28º

CAPITULO VII LICENCIA PARA ENAJENAR O GRAVAR BIENES

Artículo 109º.- Autorización.- Quienes administran bienes de niños o de adolescentes necesitan autorización judicial para gravarlos o enajenarlos por causas justificadas de necesidad o utilidad de conformidad con el Código Civil.

Concordancias:

C.C.: Arts. 447º, 448º, 532º, 647º inc. 9)

Artículo 110º.- Pruebas.- El administrador presentará al Juez, conjuntamente con la demanda, las pruebas que acrediten la necesidad o utilidad del contrato. Asimismo indicará los bienes que pretende enajenar o gravar.

Concordancias:

C.P.C.: Arts. 192º, 193º

CAPITULO VIII AUTORIZACIONES

Artículo 111º.- Notarial.- Para el viaje de niños o adolescentes fuera del país solos o acompañados por uno de sus padres, es obligatoria la autorización de ambos padres con certificación notarial.

En caso de fallecimiento de uno de los padres o de estar reconocido el hijo por uno solo de ellos, bastará el consentimiento del padre sobreviviente o del que efectuó el reconocimiento, debiendo constar en el permiso notarial haber tenido a la vista la partida de defunción o la de nacimiento correspondiente.

En caso de que el viaje se realice dentro del país bastará la autorización de uno de los padres.

Artículo 112º.- Judicial.- Es competencia del juez especializado autorizar el viaje de niños o adolescentes dentro del país cuando falten ambos padres, y fuera del país por ausencia o disentimiento de uno de ellos, para lo cual el responsable presentará los documentos justificatorios de la petición.

En caso de disentimiento de uno de los padres o de existir oposición al viaje, se abrirá el incidente a prueba y en el término de dos días resolverá el juez, previa opinión fiscal. La oposición que formule alguno de los padres se inscribirá en el Libro de Oposición de Viaje de los Juzgados Especializados, el que caduca al año.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 162º d)

C.C.: Art. 419º

CAPITULO IX MATRIMONIO DE ADOLESCENTES

Artículo 113º.- El Matrimonio.- El Juez especializado autoriza el matrimonio de adolescentes, de acuerdo a lo señalado en los artículos pertinentes del Código Civil.

Concordancias:

C.C.: Arts. 244º al 247º

Artículo 114º.- Recomendación.- Antes de otorgar la autorización, el Juez escuchará la opinión de los contrayentes y con el apoyo del Equipo Multidisciplinario dispondrá las medidas convenientes para garantizar sus derechos.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. IV, 9º

TITULO II ADOPCION

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 115º.- Concepto.- La Adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 21º

C.C.: Arts. 238º, 377º

Artículo 116º.- Subsidiariedad de la adopción por extranjeros.- La Adopción por extranjeros es subsidiaria de la Adopción por nacionales. En caso de concurrir solicitudes de nacionales y extranjeros, se prefiere la solicitud de los nacionales.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 21º inc. b)

Artículo 117º.- Requisitos.- Para la Adopción de niños o de adolescentes se requiere que hayan sido declarados previamente en estado de abandono, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos señalados en el Artículo 378º del Código Civil.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 127º, 248º

C.C.: Arts. 378º, 379º, 381º al 384º, 462º, 2087º

Artículo 118º.- Situaciones imprevistas.- Si ocurrieren circunstancias imprevistas que impidan culminar el trámite de adopción, la Oficina de Adopciones adoptará las medidas pertinentes teniendo en cuenta el Interés Superior del Niño y del Adolescente.

CAPITULO II TITULAR DEL PROCESO

Artículo 119º.- Titular del proceso.- La Oficina de Adopciones de la Gerencia de Promoción de la Niñez y la Adolescencia del PROMUDEH es la institución encargada de tramitar las solicitudes de Adopción de niños o de adolescentes declarados en estado de abandono, con las excepciones señaladas en el Artículo 128º del presente Código. Sus atribuciones son indelegables, salvo lo dispuesto en la Ley.

Esta Oficina cuenta con un Consejo de Adopciones conformado por seis miembros: dos designados por el PROMUDEH, uno de los cuales lo presidirá; uno por el Ministerio de Justicia y uno por cada colegio profesional de psicólogos, abogados y asistentes sociales.

La designación de los integrantes del Consejo de Adopciones será ad honórem, tendrá una vigencia de dos años y sus funciones específicas serán señaladas en el Reglamento.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 123º, 128º

Artículo 120º.- Registro Nacional de Adopciones.- La Oficina de Adopciones cuenta con un registro, en el que se inscribirán las adopciones realizadas a nivel nacional. En él deben constar, expresamente, los datos de los adoptantes: nombre, nacionalidad, domicilio, estado civil, institución extranjera que lo patrocina y los datos del niño o del adolescente.

CAPITULO III PROGRAMA DE ADOPCION

Artículo 121º.- Programa de Adopción.- Por Programa de Adopción se entiende el conjunto de actividades tendientes a brindar hogar definitivo a un niño o adolescente. Comprende su recepción y cuidado, así como la selección de los eventuales adoptantes.

El niño o el adolescente ingresarán a un Programa de Adopción sólo con la autorización de la Oficina de Adopciones.

Artículo 122º.- Desarrollo de Programas de Adopción.- Solamente desarrollan Programas de Adopción la Oficina de Adopciones de la Gerencia de Promoción de la Niñez y la Adolescencia del PROMUDEH o las instituciones públicas debidamente autorizadas por ésta.

Artículo 123º.- Trámites.- La Oficina de Adopciones y las instituciones autorizadas para participar en Programas de Adopción están prohibidas de otorgar recompensa alguna a los padres por la entrega que hagan de sus hijos para ser dados en Adopción y de ejercer sobre ellos presión alguna para obtener su consentimiento. El incumplimiento de esta disposición, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar, acarrea la destitución del funcionario infractor o la cancelación de la licencia de funcionamiento si el hecho se hubiere cometido por una institución autorizada para llevar a cabo Programas de Adopción.

Artículo 124º.- Garantías para el niño y el adolescente.- Mientras permanezca bajo su cuidado, la institución autorizada para desarrollar Programas de Adopción garantizará plenamente los derechos de los niños o de los adolescentes susceptibles de ser adoptados. Está prohibida la entrega de niños o de adolescentes a cualquier persona o institución sin cumplir los requisitos consagrados en la presente Ley.

Artículo 125º.- Supervisión de la Oficina de Adopciones.- La Oficina de Adopciones asesora y supervisa permanentemente a las instituciones que desarrollan Programas de Adopción.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 123º, 126º

Artículo 126º.- Sanciones.- En caso de incumplimiento o violación de las disposiciones establecidas en este Código o su reglamento que expedirá el PROMUDEH, la Oficina de Adopciones aplicará sanciones a las instituciones, según la gravedad de la falta, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiese lugar.

Concordancias:**C.N.A.:** Art. 119º**CAPITULO IV
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADOPCIONES**

Artículo 127º.- Declaración previa del estado de abandono.- La Adopción de niños o de adolescentes sólo procederá una vez declarado el estado de abandono, salvo los casos previstos en el Artículo 128º del presente Código.

Concordancias:**C.N.A.:** Arts. 126º, 128º, 243º inc. e)**C.C.:** Art. 462º**CAPITULO V
PROCESO JUDICIAL DE ADOPCIONES**

Artículo 128º.- Excepciones.- En vía de excepción, podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente, los peticionarios siguientes:

- a) El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos;
- b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción; y,
- c) El que ha prohijado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un período no menor de dos años.

Concordancias:**C.N.A.:** Arts. 104º, 127º**C.C.:** Art. 236º, 388º, 390º, 402º inc. 2)**CAPITULO VI
DISPOSICIONES ESPECIALES PARA ADOPCIONES INTERNACIONALES**

Artículo 129º.- Adopción internacional.- Entiéndase por Adopción Internacional la solicitada por residentes en el exterior. Estos no están exceptuados de los procedimientos y plazos establecidos en el presente Código.

Para que proceda este tipo de adopción es indispensable la existencia de convenios entre el Estado Peruano y los Estados de los extranjeros adoptantes o entre las instituciones autorizadas por éstos.

Los extranjeros residentes en el Perú con una permanencia menor de dos años se rigen por las disposiciones sobre Adopción internacional. Los extranjeros residentes en el Perú con una permanencia mayor se sujetan a las disposiciones que rigen la Adopción para los peruanos.

Concordancias:**Conv.D.N.:** Art. 21º inc. e)**C.N.A.:** Art. 130º**C.C.:** Arts. 378º inc. 8), 2087º

Artículo 130º.- Obligatoriedad de Convenios.- Los extranjeros no residentes en el Perú que desearan adoptar a un niño o adolescente peruano presentarán su solicitud de Adopción, por

medio de los representantes de los centros o instituciones autorizados por ese país para tramitar adopciones internacionales. Lo harán ante la Oficina de Adopciones o las instituciones públicas debidamente autorizadas por ésta.

Estas organizaciones actuarán respaldadas en convenios celebrados entre el Estado del Perú y los Estados correspondientes, o entre los organismos reconocidos por su Estado de origen y el Estado Peruano.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 116º

CAPITULO VII ETAPA POSTADOPTIVA

Artículo 131º.- Información de los adoptantes nacionales.- Los adoptantes peruanos deben informar sobre el desarrollo integral del niño o el adolescente semestralmente y por un período de tres años a la Oficina de Adopciones o a las instituciones debidamente autorizadas por ésta.

Artículo 132º.- Información de los adoptantes extranjeros.- El centro o institución extranjera que patrocinó a los adoptantes será responsable de la supervisión del estado del niño y, en su caso, de la legalización de la Adopción en el país de los adoptantes. A este efecto, remitirá periódicamente, de conformidad con los convenios suscritos, los informes respectivos dirigidos a la Oficina de Adopciones.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 119º

LIBRO CUARTO ADMINISTRACION DE JUSTICIA ESPECIALIZADA EN EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE

TITULO I JURISDICCION Y COMPETENCIA

Artículo 133º.- Jurisdicción.- La potestad jurisdiccional del Estado en materia familiar se ejerce por las Salas de Familias los Juzgados de Familia y los Juzgados de Paz Letrados en los asuntos que la Ley determina. En Casación resolverá la Corte Suprema.

Los Juzgados de Familia asumen competencia en materia civil, tutelar y de infracciones y se dividen en tales especializaciones, siempre que existan como Juzgados Especializados.

Concordancias:

C.P.C.: Art. 1º

TUO L.O.P.J.: Arts. 1º, 40º inc. 1), 6), 46º 5)

Artículo 134º.- Salas de Familia.- Las Salas de Familia conocen:

- a) En grado de apelación, los procesos resueltos por los Juzgados de Familia;
- b) De las contiendas de competencia promovidas entre Juzgados de Familia del mismo distrito judicial y entre éstos y otros juzgados de distinta especialidad de su jurisdicción territorial;
- c) De las quejas de derecho por denegatoria del recurso de apelación; y,
- d) De los demás asuntos que señala la ley.

Concordancias:

TUO L.O.P.J.: 40º inc. 1), 6)

Artículo 135º.- Competencia.- La competencia del juez especializado se determina:

- a) Por el domicilio de los padres o responsables;
- b) Por el lugar donde se encuentra el niño o adolescente cuando faltan padres o responsables;

y,

c) Por el lugar donde se cometió el acto infractor o por el domicilio del adolescente infractor, de sus padres o responsables.

La ley establece la competencia en las materias de contenido civil y tutelar. En los supuestos de conexión, la competencia en las materias de contenido penal se determinará conforme a las normas contenidas en el Código de Procedimientos Penales.

Concordancias:

C.P.C.: Arts. 6º, 7º, 8º, 14º, 15º, 16º, 21º, 23º, 24º inc.3), 25º, 26º, 28º, 29º, 30º, 31º 32º, 35º al 46º

CAPITULO I JUEZ DE FAMILIA

Artículo 136º.- Director del proceso.- El Juez es el Director del proceso; como tal, le corresponde la conducción, organización y desarrollo del debido proceso. El Juez imparte órdenes a la Policía Judicial para la citación, comparecencia o detención de las personas. Los servicios del Equipo Multidisciplinario de la oficina médico-legal, de la Policía y de cualquier otra institución para el esclarecimiento de los hechos apoyan la labor jurisdiccional.

Concordancias:

C.P.C.: Arts. I, II, IV al VII, 50º

TUO L.O.P.J.: Arts. 5º, 7º, 184º inc. 1) al 6), 10) al 13)

Artículo 137º.- Atribuciones del Juez.- Corresponde al Juez de Familia:

- a) Resolver los procesos en materias de contenido civil, tutelar y de infracciones, en los que interviene según su competencia;
- b) Hacer uso de las medidas cautelares y coercitivas durante el proceso y en su etapa de ejecución, requiriendo el apoyo policial si fuere el caso;
- c) Disponer las medidas socio-educativas y de protección en favor del niño o adolescente, según sea el caso;
- d) Remitir al Registro del Adolescente Infractor de la Corte Superior, sede del Juzgado, copia de la resolución que dispone la medida socio- educativa;
- e) Aplicar sanciones sobre las contravenciones a los derechos del niño y del adolescente. La sanción podrá ser hasta de diez Unidades de Referencia Procesal; y,
- f) Cumplir las demás funciones señaladas en este Código y otras leyes.

El Juez está facultado para fijar la pensión de alimentos, dentro del mismo proceso, en los casos de litigios por Patria Potestad, Tenencia y Régimen de Visitas.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 159º, 213º, 217º, 228º, 243º

C.P.C.: Arts. 51º, 52, 53º

TUO L.O.P.J.: Art. 53º

CAPITULO II FISCAL DE FAMILIA

Artículo 138º.- Ámbito.- El Fiscal tiene por función primordial velar por el respeto de los derechos y garantías del niño y del adolescente, promoviendo de oficio o a petición de parte las acciones legales, judiciales o extrajudiciales correspondientes.

Concordancias:

L.O.M.P.: Arts. 1º, 3º, 8º, 11º, 95º inc. 1)

Artículo 139º.- Titularidad.- El Ministerio Público es el titular de la acción y como tal tiene la carga de la prueba en los procesos al adolescente infractor. En este caso puede solicitar el

apoyo de la Policía.

Concordancias:

L.O.M.P: Arts. 3º, 9º, 11º, 14º, 95º inc. 1)

Artículo 140º.- Ámbito de Competencia.- El ámbito de competencia territorial del Fiscal es determinado por el que corresponde a los respectivos Juzgados y Salas de Familia. Sus funciones se rigen por lo dispuesto en el presente Código, su Ley Orgánica y por leyes especiales.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 135º, 144º

C.P.C.: Art. 113º

L.O.M.P: Arts. 1º, 3º, 5º, 9º, 11º, 14º, 89º, 95º, 96º

Artículo 141º.- Dictamen.- El Dictamen, en los casos que procede, es fundamentado después de actuadas las pruebas y antes de que se expida Sentencia. Los pedidos que formula deben ser motivados y presentados en una sola oportunidad.

Concordancias:

C.P.C.: Art. 114º, 116º

L.O.M.P: Art. 85º inc. 2), 89º inc. a), 91º inc. 11), 95º inc. 7), 96º inc. 2)

Artículo 142º.- Nulidad.- La falta de intervención del Fiscal en los casos previstos por la ley acarrea nulidad, la que será declarada de oficio o a petición de parte.

Concordancias:

L.O.M.P: Arts. 1º, 14º,

Artículo 143º.- Libre acceso.- El Fiscal, en ejercicio de sus atribuciones, tiene libre acceso a todo lugar en donde se presuma la violación de derechos del niño o adolescente.

Concordancias:

L.O.M.P: Arts. 1º, 3º, 5º, 6º, 8º, 9º, 10º, 70º, 75º, 95º inc. 8)

Artículo 144º.- Competencia.- Compete al Fiscal:

- a) Conceder la Remisión como forma de exclusión del proceso;
- b) Intervenir, de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimientos policiales y judiciales en resguardo y protección de los derechos del niño y del adolescente. Es obligatoria su presencia ante la Policía en las declaraciones que se actúen en casos de violencia sexual contra niños o adolescentes, bajo sanción de nulidad y responsabilidad funcional. En este último caso, ordenará la evaluación clínica y psicológica de la víctima por personal profesional especializado y, concluida dicha evaluación, remitirá al Fiscal Provincial Penal de turno un informe, el acta que contiene el interrogatorio de la víctima y los resultados de la evaluación. Durante la declaración de la víctima puede participar cualquiera de los padres o la persona que tenga bajo su tutela al menor de edad, siempre que no fueran los denunciados. Si los padres o la persona que tiene bajo su tutela al menor de edad no pudieran participar, podrán designar una persona que los represente;
- c) Promover los procedimientos relativos a las infracciones atribuidas a los adolescentes. En este caso, corresponde al Fiscal investigar su participación con el propósito de solicitar la medida socio-educativa necesaria para su rehabilitación;
- d) Promover las acciones de alimentos, si fuere el caso, conforme a lo dispuesto en el presente Código y las normas procesales de la materia;
- e) Promover la acción civil o administrativa para la protección de los intereses difusos o colectivos de los niños y adolescentes previstos en este Código;
- f) Inspeccionar y visitar las entidades públicas y privadas, las organizaciones comunales y las organizaciones sociales de base encargadas de brindar atención integral al niño y adolescente y

verificar el cumplimiento de sus fines;

g) Solicitar el apoyo de la fuerza pública, así como la colaboración de los servicios médicos, educativos y de asistencia pública y privada, en el ejercicio de sus funciones;

h) Instaurar procedimientos en los que podrá:

- Ordenar notificaciones para solicitar las declaraciones para el debido esclarecimiento de los hechos. En caso de incomparecencia del notificado, éste podrá ser requerido mediante la

intervención de la autoridad policial;

- Solicitar a las autoridades toda clase de información, pericias y documentos que contribuyan al esclarecimiento del hecho investigado;

- Pedir información y documentos a instituciones privadas, con el mismo fin; y,

i) Las demás atribuciones que señala la Ley.

j) Actuar como Conciliador del conflicto en asuntos de familia, para propiciar acuerdos entre las partes y lograr la solución consensual al conflicto, siempre y cuando no se hubiere iniciado proceso judicial. No podrá propiciar acuerdos sobre derechos no disponibles, irrenunciables o sobre materias que tengan connotación penal. (7)

(7) *Inciso adicionado por el Art. 2º de la Ley Nº 28494, publicada el 14/04/2005.*

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 143º, 180º, 200º, 203º, 206º, 223º, 228º

C.P.C.: Arts. IV, 82º, 561º inc. 6)

L.O.M.P.: Arts. 1º, 3º, 9º, 10º, 66º, 94º, 95º, 96º

Artículo 145º.- Inscripción del nacimiento.- Si durante el proceso se comprueba que el niño o el adolescente carecen de partida de nacimiento, corresponde al Fiscal Especializado solicitar la inscripción supletoria ante el Juez de Paz Letrado de su domicilio, de conformidad con las normas legales pertinentes. En tales casos, el procedimiento judicial es gratuito.

Esa inscripción sólo prueba el nacimiento y el nombre. La naturaleza y efectos de la filiación se rigen por las normas del Código Civil.

Concordancias:

C.C.: Arts. 23º, 70º, 72º, 73º

C.P.C.: Arts. 750º, 825º, 826º

L.O.M.P.: Arts. 1º, 3º

CAPITULO III ABOGADO DEFENSOR

Artículo 146º.- Abogados de oficio.- El Estado, a través del Ministerio de Justicia, designa el número de abogados de oficio que se encargarán de brindar asistencia judicial integral y gratuita a los niños o adolescentes que la necesiten. En los casos de violencia sexual contra niños y adolescentes, la asistencia legal gratuita al agraviado y a su familia es obligatoria.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. IV y VI

TUO L.O.P.J.: Arts. 288º inc. 12), 295º, 298º

Artículo 147º.- Beneficiarios.- El niño, el adolescente, sus padres o responsables o cualquier persona que tenga interés o conozca de la violación de los derechos del niño y del adolescente, pueden acudir al abogado de oficio para que le asesore en las acciones judiciales que deba seguir.

Concordancias:

TUO L.O.P.J.: Arts. 293º, 298º

Artículo 148º.- Ausencia.- Ningún adolescente a quien se le atribuya una infracción debe ser procesado sin asesoramiento legal. La ausencia del defensor no posterga ningún acto del

proceso, debiendo el Juez, en caso de ausencia, nombrar provisionalmente un sustituto entre los abogados de oficio o abogados en ejercicio.

CAPITULO IV ORGANOS AUXILIARES

SECCION I EQUIPO MULTIDISCIPLINARIO

Artículo 149º.- Conformación.- El Equipo Multidisciplinario estará conformado por médicos, psicólogos y asistentes sociales. Cada Corte Superior de Justicia designará a los profesionales de cada área, los que ejercerán sus funciones en forma obligatoria en cada Juzgado que ejerza competencia en niños y adolescentes.

Artículo 150º.- Atribuciones.- Son atribuciones del Equipo Multidisciplinario:

- a) Emitir los informes solicitados por el Juez o el Fiscal;
- b) Hacer el seguimiento de las medidas y emitir dictamen técnico, para efectos de la evaluación correspondiente, así como las recomendaciones para la toma de las medidas pertinentes; y,
- c) Las demás que señale el presente Código.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 136º

TUO L.O.P.J.: Art. 275º

SECCION II POLICIA ESPECIALIZADA

Artículo 151º.- Definición.- La Policía especializada es la encargada de auxiliar y colaborar con los organismos competentes del Estado en la educación, prevención y protección del niño y el adolescente.

Artículo 152º.- Organización.- La Policía especializada está organizada a nivel nacional y coordina sus acciones con el PROMUDEH y con las instituciones debidamente autorizadas.

Concordancias:

L.O.M.P.: Art. 9º

Artículo 153º.- Requisitos.- El personal de la Policía especializada, además de los requisitos establecidos en sus respectivas normas, deberá:

- a) Tener formación en las disciplinas propias del derecho del niño y el adolescente y en derecho de familia;
- b) Tener una conducta intachable; y,
- c) No tener antecedentes judiciales ni disciplinarios.

Artículo 154º.- Capacitación.- La Policía Nacional coordina con PROMUDEH y con las instituciones de bienestar familiar debidamente autorizadas por éste, la capacitación del personal que desempeñará las funciones propias de la Policía especializada.

Artículo 155º.- Funciones.- Son funciones de la Policía especializada:

- a) Velar por el cumplimiento de las normas de protección de niños y de adolescentes que imparten las instituciones del Estado y por la ejecución de las resoluciones judiciales;
- b) Desarrollar, en coordinación con otras entidades, actividades educativas y recreativas tendentes a lograr la formación integral de niños y adolescentes;
- c) Controlar e impedir el ingreso y permanencia de niños y adolescentes en lugares públicos o privados que atenten contra su integridad física o moral;

- d) Impedir la posesión o comercialización de escritos, audiovisuales, imágenes, material pornográfico y otras publicaciones que pueden afectar la formación de los niños o adolescentes;
- e) Vigilar el desplazamiento de niños o adolescentes dentro y fuera del país, especialmente en los aeropuertos y terminales de transporte;
- f) Apoyar con programas de educación y recreación a las instituciones encargadas de la vigilancia de adolescentes infractores;
- g) Cuando las circunstancias lo exijan, encargarse de la vigilancia de los adolescentes infractores en centros especializados;
- h) Las demás que le competen de conformidad con el presente Código, su Ley Orgánica y las demás normas.

SECCION III POLICIA DE APOYO A LA JUSTICIA

Artículo 156º.- Definición.- La Policía de apoyo a la justicia en asuntos de niños y de adolescentes es la encargada de efectuar notificaciones por mandato de la autoridad judicial y del Fiscal competente y de colaborar con las medidas que dicte el Juez.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 136º

TUO L.O.P.J.: Art. 281º

Artículo 157º.- Funciones.- Las funciones son:

- a) Investigar los casos de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar;
- b) Realizar por mandato judicial las investigaciones que le sean solicitadas;
- c) Ejecutar las órdenes de comparecencia, conducción y detención de adultos dictadas por el Juez y las Salas de Familia, así como efectuar notificaciones judiciales; y,
- d) Colaborar con el Juez en la ejecución de sus resoluciones.

Concordancias:

TUO L.O.P.J.: Arts. 282º, 283º

SECCION IV SERVICIO MEDICO LEGAL DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

Artículo 158º.- Definición.- En el Instituto de Medicina Legal existe un servicio especial y gratuito para niños y adolescentes, debidamente acondicionado, en lugar distinto al de los adultos.

El personal profesional, técnico y auxiliar que brinda atención en este servicio estará debidamente capacitado.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 136º

SECCION V REGISTRO DEL ADOLESCENTE INFRACTOR

Artículo 159º.- Definición.- En un registro especial a cargo de la Corte Superior se registrarán, con carácter confidencial, las medidas socio-educativas que sean impuestas por el Juez al adolescente infractor. Se anotarán en dicho registro:

- a) El nombre del adolescente infractor, de sus padres o responsables;
- b) El nombre del agraviado;
- c) El acto de infracción y la fecha de su comisión;
- d) Las medidas socio-educativas impuestas con indicación de la fecha; y,

e) La denominación del Juzgado, Secretario y número del expediente.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 137º inc. c)

TITULO II ACTIVIDAD PROCESAL

CAPITULO I MATERIAS DE CONTENIDO CIVIL

Artículo 160º.- Procesos.- Corresponde al Juez especializado el conocimiento de los procesos siguientes:

- a) Suspensión, pérdida o restitución de la Patria Potestad;
- b) Tenencia;
- c) Régimen de Visitas;
- d) Adopción;
- e) Alimentos; y,
- f) Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 74º, 130º, 180º

C.C.: Arts. 422º, 461º, 462º, 463º, 471º, 472º, 502º

TUO L.O.P.J.: Arts. 49º inc. 1), 57º inc. 4)

Artículo 161º.- Proceso Único.- El Juez especializado, para resolver, toma en cuenta las disposiciones del Proceso Único establecido en el Capítulo II del Título II del Libro Cuarto del presente Código y, en forma supletoria, las normas del Código Procesal Civil.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 164º

C.P.C.: Arts. 546º inc. 1), 548º, 550º al 572º

Artículo 162º.- Procesos no contenciosos.- Corresponde al Juez especializado resolver los siguientes procesos no contenciosos:

- a) Tutela;
- b) Consejo de Familia;
- c) Licencia para enajenar u obligar sus bienes;
- d) Autorizaciones; y,
- e) Los demás que señale la ley.

Artículo 163º.- Otros procesos no contenciosos.- Los procesos no contenciosos que no tengan procedimiento especial contemplado en este Código se rigen por las normas del Código Procesal Civil.

Concordancias:

C.P.C.: Arts. 751º al 762º

CAPITULO II PROCESO UNICO

Artículo 164º.- Postulación del Proceso.- La demanda se presenta por escrito y contendrá los requisitos y anexos establecidos en los artículos 424º y 425º del Código Procesal Civil. No es exigible el concurso de abogados para los casos de alimentos. Para su presentación se tiene en cuenta lo dispuesto en la Sección Cuarta del Libro Primero del Código Procesal Civil. (8)

(8) *Artículo modificado por el Art. 3º de la Ley N° 28439, publicada el 28/12/2004.*

Concordancias:**C.P.C.:** Arts. 424º al 474º**TUO L.O.P.J.:** Art. 6º

Artículo 165º.- Inadmisibilidad o improcedencia.- Recibida la demanda, el Juez la califica y puede declarar su inadmisibilidad o improcedencia de conformidad con lo establecido en los Artículos 426º y 427º del Código Procesal Civil.

Concordancias:**C.P.C.:** Arts. 424º, 425º, 426º, 427º

Artículo 166º.- Modificación y ampliación de la demanda.- El demandante puede modificar y ampliar su demanda antes de que ésta sea notificada.

Concordancias:**C.P.C.:** Art. 428º

Artículo 167º.- Medios probatorios extemporáneos.- Luego de interpuesta la demanda, sólo pueden ser ofrecidos los medios probatorios de fecha posterior, los referidos a hechos nuevos y aquéllos señalados por la otra parte en su contestación de la demanda.

Concordancias:**C.P.C.:** Arts. 189º, 429º

Artículo 168º.- Traslado de la demanda.- Admitida la demanda, el Juez dará por ofrecidos los medios probatorios y correrá traslado de ella al demandado, con conocimiento del Fiscal, por el término perentorio de cinco días para que el demandado la conteste.

Concordancia:**C.P.C.:** Art. 430º

Artículo 169º.- Tachas u oposiciones.- Las tachas u oposiciones que se formulen deben acreditarse con medios probatorios y actuarse durante la audiencia única.

Concordancias:**C.P.C.:** Arts. 300º al 304º, 553º

Artículo 170º.- Audiencia.- Contestada la demanda o transcurrido el término para su contestación, el Juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia. Esta debe realizarse, bajo responsabilidad, dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda, con intervención del Fiscal.

Concordancias:**C.P.C.:** Art. 554º**T.U.O. L.O.P.J.:** Art. 184º inc. 7)

Artículo 171º.- Actuación.- Iniciada la audiencia se pueden promover tachas, excepciones o defensas previas que serán absueltas por el demandante. Seguidamente, se actuarán los medios probatorios. No se admitirá reconvenición. Concluida su actuación, si el Juez encuentra infundadas las excepciones o defensas previas, declarará saneado el proceso y seguidamente invocará a las partes a resolver la situación del niño o adolescente conciliatoriamente. Si hay conciliación y ésta no lesiona los intereses del niño o del adolescente, se dejará constancia en acta. Ésta tendrá el mismo efecto de sentencia. Si durante la audiencia única el demandado aceptara la paternidad, el Juez tendrá por reconocido al hijo. A este efecto enviará a la Municipalidad que corresponda, copia certificada de la pieza judicial respectiva, ordenando la inscripción del reconocimiento en la partida

correspondiente, sin perjuicio de la continuación del proceso.

Si el demandado no concurre a la audiencia única, a pesar de haber sido emplazado válidamente, el Juez debe sentenciar en el mismo acto atendiendo a la prueba actuada. (9)
(9) Artículo modificado por el Art. 3 de la Ley N° 28439, publicada el 28/12/2004

Concordancias:

C.P.C.: Arts. 202º, 300º al 304º, 442º, 446º al 457º, 465º al 470º, 555º, 559º inc. 1)

TUO L.O.P.J.: Arts. 184º 5)

Artículo 172º.- Continuación de la audiencia de pruebas.- Si no pudiera concluirse la actuación de las pruebas en la audiencia, será continuada en los días sucesivos, sin exceder de tres días, a la misma hora y sin necesidad de nueva notificación.

Artículo 173º.- Resolución aprobatoria.- A falta de conciliación y, si producida ésta, a criterio del Juez afectara los intereses del niño o del adolescente, éste fijará los puntos controvertidos y determinará los que serán materia de prueba.

El Juez puede rechazar aquellas pruebas que considere inadmisibles, impertinentes o inútiles y dispondrá la actuación de las cuestiones que sobre esta decisión se susciten, resolviéndolas en el acto. Deberá también escuchar al niño o al adolescente.

Actuados los medios probatorios, las partes tienen cinco minutos para que en la misma audiencia expresen oralmente sus alegatos.

Concedidos los alegatos, si los hubiere, el Juez remitirá los autos al Fiscal para que en el término de cuarenta y ocho horas emita dictamen. Devueltos los autos, el Juez, en igual término, expedirá sentencia pronunciándose sobre todos los puntos controvertidos.

Concordancias:

C.P.C.: Arts. 202º al 212º, 471º, 472º, 555º

Artículo 174º.- Actuación de pruebas de oficio.- El Juez podrá, en decisión inapelable, en cualquier estado del proceso, ordenar de oficio la actuación de las pruebas que considere necesarias, mediante resolución debidamente fundamentada.

Concordancias:

C.P.C.: Arts. II, 194º

TUO L.O.P.J.: Art. 5º

Artículo 175º.- Equipo técnico, informe social y evaluación psicológica.- Luego de contestada la demanda, el Juez, para mejor resolver, podrá solicitar al equipo técnico un informe social respecto de las partes intervinientes y una evaluación psicológica si lo considera necesario. Los encargados de realizar el informe social y la evaluación psicológica deben evacuar su informe dentro del tercer día, bajo responsabilidad.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 149º

C.P.C.: Arts. II

Artículo 176º.- Medidas cautelares.- Las medidas cautelares a favor del niño y del adolescente se rigen por lo dispuesto en el presente Código y en el Título Cuarto de la Sección Quinta del Libro Primero del Código Procesal Civil.

Concordancias:

C.P.C.: Arts. 608º al 687º

Artículo 177º.- Medidas temporales.- En resolución debidamente fundamentada, el Juez dictará las medidas necesarias para proteger el derecho del niño y del adolescente.

El Juez adoptará las medidas necesarias para el cese inmediato de actos que produzcan violencia física o psicológica, intimidación o persecución al niño o adolescente.

El Juez está facultado en estos casos incluso para disponer el allanamiento del domicilio.

Concordancias:

C.P.C.: Arts. II

Artículo 178º.- Apelación.- La Resolución que declara inadmisibles o improcedentes la demanda y la sentencia es apelable con efecto suspensivo, dentro de los tres días de notificada. Las decisiones adoptadas por el Juez durante la audiencia son apelables, sin efecto suspensivo y tienen la calidad de diferidas.

Concordancias:

C.P.C.: Arts. 364º al 373º, 556º

T.U.O. L.O.P.J.: Art. 11º

Artículo 179º.- Trámite de la apelación con efecto suspensivo.- Concedida la apelación, el auxiliar jurisdiccional, bajo responsabilidad, enviará el expediente a la Sala de Familia dentro del segundo día de concedida la apelación y la adhesión en su caso.

Recibidos los autos, la Sala los remitirá en el día al Fiscal para que emita dictamen en el plazo de cuarenta y ocho horas y señalará, dentro de los cinco días siguientes, la fecha para la vista de la causa.

Sólo excepcionalmente las partes podrán alegar hechos nuevos, ocurridos después del postulatorio. La Sala resolverá dentro de los tres días siguientes a la vista de la causa.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 178º

C.P.C.: Arts. 373º, 375º, 376º, 377º, 558º, 559º inc. 3)

Artículo 180º.- Protección de los intereses individuales, difusos y colectivos.- Las acciones para la defensa de los derechos de los niños y los adolescentes que tengan carácter de difusos, ya sean individuales o colectivos, se tramitan por las reglas establecidas en el presente Capítulo. Pueden demandar acción para proteger estos derechos los padres, los responsables, el Ministerio Público, el Defensor, los Colegios Profesionales, los Centros Educativos, los Municipios, los Gobiernos Regionales y las asociaciones que tengan por fin su protección.

Concordancias:

C.P.C.: Arts. IV, 82º

Artículo 181º.- Apercebimientos.- Para el debido cumplimiento de sus resoluciones, el Juez puede imponer los siguientes apercebimientos:

- a) Multa de hasta cinco unidades de referencia procesal a la parte, autoridad, funcionario o persona;
- b) Allanamiento del lugar; y,
- c) Detención hasta por veinticuatro horas a quienes se resistan a su mandato, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

Concordancias:

C.P.C.: Arts. 50º inc. 5), 52º inc. 2) y 3), 53º, 420º al 423º

TUO L.O.P.J.: Art. 5º

Artículo 182º.- Regulación supletoria.- Todas las cuestiones vinculadas a los procesos en materias de contenido civil en las que intervengan niños y adolescentes, contempladas en el presente Código, se regirán supletoriamente por lo dispuesto en el Código Civil y en el Código Procesal Civil.

CAPITULO III ADOLESCENTE INFRACTOR DE LA LEY PENAL

Sección I

Generalidades

Artículo 183º.- Definición.- Se considera adolescente infractor a aquél cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o partícipe de un hecho punible tipificado como delito o falta en la ley penal.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 40º inc. 3)

C.N.A.: Arts. 137º inc. c), 193º, 194º

C.P.: Arts. 11º, 23º al 26º

Artículo 184º.- Medidas.- El niño menor de doce años que infrinja la ley penal será pasible de medidas de protección previstas en el presente Código.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 243º

Sección II Derechos individuales

Artículo 185º.- Detención.- Ningún adolescente debe ser privado de su libertad sino por mandato escrito y motivado del Juez, salvo en el caso de flagrante infracción penal, en el que puede intervenir la autoridad competente.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 5º, 17º

Conv.D.N.: Art. 37º inc. b)

Artículo 186º.- Impugnación.- El adolescente puede impugnar la orden que lo ha privado de su libertad y ejercer la acción de Hábeas Corpus ante el Juez especializado.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 37º inc. d)

C.N.A.: arts IV ,X

TUO L.O.P.J.: Art. 11º

Artículo 187º.- Información.- La privación de la libertad del adolescente y el lugar donde se encuentre detenido serán comunicados al Juez, al Fiscal y a sus padres o responsables, los que serán informados por escrito de las causas o razones de su detención, así como de los derechos que le asisten y de la identificación de los responsables de su detención. En ningún caso será privado del derecho de defensa.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 40º inc. 2) lit. b)

Artículo 188º.- Separación.- Los adolescentes privados de su libertad permanecerán separados de los adultos detenidos.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 37º inc. c)

C.N.A.: Arts. 200º, 211º, 237º

Sección III Garantías del proceso

Artículo 189º.- Principio de Legalidad.- Ningún adolescente podrá ser procesado ni sancionado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en las

leyes penales de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con medida socio-educativa que no esté prevista en este Código.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 40º inc. 2) lit. a)

C.P.: Art. II

L.O.M.P.: Art. 10º

Artículo 190º.- Principio de confidencialidad y reserva del proceso.- Son confidenciales los datos sobre los hechos cometidos por los adolescentes infractores sometidos a proceso. En todo momento debe respetarse el derecho a la imagen e identidad del adolescente. El procedimiento judicial a los adolescentes infractores es reservado. Asimismo, la información brindada como estadística no debe contravenir el Principio de Confidencialidad ni el derecho a la privacidad.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 159º

Artículo 191º.- Rehabilitación.- El Sistema de Justicia del adolescente infractor se orienta a su rehabilitación y a encaminarlo a su bienestar. La medida tomada al respecto no sólo deberá basarse en el examen de la gravedad del hecho, sino también en las circunstancias personales que lo rodean.

Concordancias:

Conv.D.N.: Arts. 40º inc. 1), 4)

C.P.: Arts. IX, 15º, 20º inc. 1), 4), 5), 6) y 7)

Artículo 192º.- Garantías.- En los procesos judiciales que se sigan al adolescente infractor se respetarán las garantías de la Administración de Justicia consagradas en la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño, el presente Código y las leyes vigentes sobre la materia.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 40º inc. 2) lit. b)

CAPITULO IV PANDILLAJE PERNICIOSO

Artículo 193º.- Definición.- Se considera pandilla perniciosa al grupo de adolescentes mayores de 12 (doce) años y menores de 18 (dieciocho) años de edad que se reúnen y actúan para agredir a terceras personas, lesionar la integridad física o atentar contra la vida de las personas, dañar bienes públicos o privados u ocasionar desmanes que alteren el orden interno.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 137º inc. c), 185º, 196º

Artículo 194º.- Infracción.- Al adolescente que, integrando una pandilla perniciosa, lesione la integridad física de las personas, cometa violación de menores de edad o dañe los bienes públicos o privados, utilizando armas de fuego, armas blancas, material inflamable, explosivos u objetos contundentes, o bajo la influencia de bebidas alcohólicas o drogas, se le aplicará la medida socio-educativa de internación no mayor de 3 (tres) años.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 137º inc. c), 185º

Artículo 195º.- Infracción agravada.- Si como consecuencia de las acciones a que se refiere el artículo anterior se causara la muerte o se infringieran lesiones graves, la medida socio-educativa de internación será no menor de tres ni mayor de seis años para el autor, autor

mediato o coautor del hecho.

Artículo 196º.- Medidas para los cabecillas.- Si el adolescente pertenece a una pandilla perniciosa en condición de cabecilla, líder o jefe, se le aplicará la medida socio-educativa de internación no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 193º

Artículo 197º.- Cumplimiento de medidas.- El adolescente que durante el cumplimiento de la medida socio-educativa de internación alcance la mayoría de edad será trasladado a ambientes especiales de un establecimiento penitenciario primario a cargo del Instituto Nacional Penitenciario para culminar el tratamiento.

Artículo 198º.- Responsabilidad de padres o tutores.- Los padres, tutores, apoderados o quienes ejerzan la custodia de los adolescentes que sean pasibles de las medidas a que se refieren los artículos anteriores serán responsables solidarios por los daños y perjuicios ocasionados.

Artículo 199º.- Beneficios.- El adolescente que se encuentre sujeto a investigación judicial, o que se hallare cumpliendo una medida socio-educativa de internación, que proporcione al Juez información veraz y oportuna que conduzca o permita la identificación y ubicación de cabecillas de pandillas perniciosas, tendrá derecho a acogerse al beneficio de reducción de hasta un cincuenta por ciento de la medida socio-educativa que le corresponda.

CAPITULO V INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO

Artículo 200º.- Detención.- El adolescente sólo podrá ser detenido por mandato judicial o aprehendido en flagrante infracción, en cuyo caso será conducido a una sección especial de la Policía Nacional. Todas las diligencias se realizarán con intervención del Fiscal y de su defensor.

Concordancias:

Conv.D.N.: Arts. 37º inc. b), 40º inc. 1), 2)

C.N.A.: Arts. 5º, 185º

L.O.M.P.: Art. 10º

Artículo 201º.- Custodia.- La Policía podrá confiar la custodia del adolescente a sus padres o responsables cuando los hechos no revistan gravedad, se haya verificado su domicilio y sus padres o responsables se comprometan a conducirlo ante el Fiscal cuando sean notificados.

Concordancias:

L.O.M.P.: Arts. 1º, 3º, 10º, 11º

Artículo 202º.- Conducción ante el Fiscal.- Si ha mediado violencia o grave amenaza a la persona agraviada en la comisión de la infracción o no hubieran sido habidos los padres, la Policía conducirá al adolescente infractor ante el Fiscal en el término de veinticuatro horas, acompañando el Informe Policial.

Concordancias:

L.O.M.P.: Arts. 1º, 3º, 10º, 11º

Artículo 203º.- Declaración.- El Fiscal, en presencia de los padres o responsables, si son habidos, y del Defensor, procederá a tomar su declaración al adolescente infractor, así como al agraviado y a los testigos, si fuere el caso.

Concordancias:

Conv.D.N.: Arts. 40 inc. 2), lit. b)

C.N.A.: Arts. 144º inc. c), 159º

L.O.M.P.: Art. 10º, 94º inc. 1), 2)

Artículo 204º.- Atribuciones del Fiscal.- En mérito a las diligencias señaladas el Fiscal podrá:

- a) Solicitar la apertura del proceso;
- b) Disponer la Remisión; y,
- c) Ordenar el archivamiento, si considera que el hecho no constituye infracción.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 144º inc. a), 206º, 207º, 227º

L.O.M.P.: Art. 94º inc. 2), 95º inc. 1), 3), 10)

Artículo 205º.- Apelación.- El denunciante o agraviado puede apelar ante el Fiscal Superior de la Resolución del Fiscal que dispone la Remisión o el archivamiento, dentro del término de tres días.

Si el Fiscal Superior declara fundada la apelación, ordenará al Fiscal la formulación de la denuncia.

No procede recurso impugnatorio contra la Resolución del Fiscal Superior.

Artículo 206º.- Remisión.- El Fiscal podrá disponer la Remisión cuando se trate de infracción a la ley penal que no revista gravedad y el adolescente y sus padres o responsables se comprometan a seguir programas de orientación supervisados por el PROMUDEH o las instituciones autorizadas por éste y, si fuera el caso, procurará el resarcimiento del daño a quien hubiere sido perjudicado. (9a)

(9a) Aprobado el Reglamento en lo referente a las funciones del MIMDES(antes PROMUDEH) por el Art. 1 del D.S. Nº 008-2006-MIMDES, publicado el 28/07/2006.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 40º inc. 3) lit. b)

C.N.A.: Arts. 144º inc. a), 204º inc. b), 223º al 228º

L.O.M.P.: Art. 95º inc. 3)

Artículo 207º.- Denuncia.- La denuncia del Fiscal debe contener un breve resumen de los hechos, acompañando las pruebas reveladoras de la existencia de la infracción por parte del adolescente y los fundamentos de derecho. Asimismo, el Fiscal debe solicitar las diligencias que deban actuarse.

Concordancias:

L.O.M.P.: Arts. 11º, 94º inc. 2), 95º inc. 1)

Artículo 208º.- Resolución.- El Juez, en mérito a la denuncia, expedirá la resolución motivada declarando promovida la acción y dispondrá que se tome la declaración del adolescente en presencia de su abogado y del Fiscal determinando su condición procesal, que puede ser: la entrega a sus padres o responsables o el internamiento preventivo. En este último caso, la orden será comunicada a la Sala Superior.

Concordancias:

T.U.O. L.O.P.J.: Art. 12º

L.O.M.P.: Arts. 1º, 9º, 10º, 14º

Artículo 209º.- Internamiento preventivo.- El internamiento preventivo, debidamente motivado, sólo puede decretarse cuando existan:

- a) Suficientes elementos probatorios que vinculen al adolescente como autor o partícipe de la comisión del acto infractor;
- b) Riesgo razonable de que el adolescente eludirá el proceso; y,
- c) Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas.

Artículo 210º.- Apelación al mandato de internamiento preventivo.- Contra el mandato de internamiento preventivo procede el recurso de apelación. Este es concedido en un solo efecto, formándose el cuaderno correspondiente, el que debe ser elevado por el Juez dentro de las veinticuatro horas de presentada la impugnación, bajo responsabilidad. La Sala se pronunciará en el mismo término, sin necesidad de Vista Fiscal.

Artículo 211º.- Internación.- La internación preventiva se cumplirá en el Centro de Observación y Diagnóstico del Poder Judicial, donde un Equipo Multidisciplinario evaluará la situación del adolescente. El Estado garantiza la seguridad del adolescente infractor internado en sus establecimientos.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 37º inc. b)

C.N.A.: Art. 177º

Artículo 212º.- Diligencia.- La resolución que declara promovida la acción señalará día y hora para la diligencia única de esclarecimiento de los hechos, la que se realizará dentro del término de treinta días, con presencia del Fiscal y el abogado. En ella se tomará la declaración del agraviado, se actuarán las pruebas admitidas y las que surjan en la diligencia, el alegato del abogado de la parte agraviada, el alegato del abogado defensor y su autodefensa. Las pruebas se ofrecerán hasta cinco días hábiles antes de la diligencia.

Concordancias:

L.O.M.P: Arts. 1º, 14º, 94º inc. 4)

Artículo 213º.- Segunda fecha.- Si el adolescente, luego de haber sido debidamente notificado, no comparece a la diligencia sin justificación, el Juez establece nueva fecha dentro del término de cinco días. De no concurrir por segunda vez, el Juez ordenará la conducción del adolescente por la Policía Nacional.

Artículo 214º.- Resolución.- Realizada la diligencia, el Juez remitirá al Fiscal por el término de dos días los autos para que emita opinión en la que exponga los hechos que considere probados en el juicio, la calificación legal, la responsabilidad del adolescente y solicite la aplicación de la medida socio-educativa necesaria para su reintegración social. Emitida ésta, el Juez en igual término expedirá sentencia.

Concordancias:

L.O.M.P: Arts. 91º inc. 11), 95º inc. 7)

Artículo 215º.- Fundamentos.- El Juez al emitir sentencia tendrá en cuenta:

- a) La existencia del daño causado;
- b) La gravedad de los hechos;
- c) El grado de responsabilidad del adolescente; y,
- d) El informe del Equipo Multidisciplinario y el informe social.

Artículo 216º.- Contenido.- La sentencia establecerá:

- a) La exposición de los hechos;
- b) Los fundamentos de derecho que considere adecuados a la calificación del acto infractor;
- c) La medida socio-educativa que se imponga; y,
- d) La reparación civil.

Artículo 217º.- Medidas.- El Juez podrá aplicar las medidas socio-educativas siguientes:

- a) Amonestación;
- b) Prestación de servicios a la comunidad;
- c) Libertad asistida;
- d) Libertad restringida; y,
- e) Internación en establecimiento para tratamiento.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. IV, 227º

Artículo 218º.- Absolución.- El Juez dictará sentencia absolutoria cuando:

- a) No esté plenamente probada la participación del adolescente en el acto infractor; y,
- b) Los hechos no constituyan una infracción a la ley penal. Si el adolescente estuviera interno, ordenará su libertad inmediata y será entregado a sus padres o responsables o, a falta de éstos, a una Institución de Defensa.

Artículo 219º.- Apelación.- La sentencia será notificada al adolescente, a sus padres o responsables, al abogado, a la parte agraviada y al Fiscal, quienes pueden apelar en el término de tres días, salvo que se imponga al adolescente la medida socio-educativa de internación, la cual le será leída.

En ningún caso, la Sentencia apelada podrá ser reformada en perjuicio del apelante. La parte agraviada sólo podrá apelar la reparación civil o la absolución.

Admitido el recurso de apelación, el Juez elevará los autos dentro de veinticuatro horas contadas desde la concesión del recurso.

La apelación no suspende la ejecución de la medida decretada.

Artículo 220º.- Remisión al Fiscal Superior.- Dentro de las veinticuatro horas de recibido el expediente, éste será remitido a la Fiscalía Superior para que su titular emita Dictamen en el término de cuarenta y ocho horas. Devueltos los autos, se señalará día y hora para la vista de la causa dentro del término de cinco días. La sentencia se expedirá dentro de los dos días siguientes.

Notificada la fecha de la vista, el abogado que desee informar lo solicitará por escrito, teniéndose por aceptada por el solo hecho de su presentación. No se admite aplazamiento.

La audiencia es reservada.

Artículo 221º.- Plazo.- El plazo mínimo e improrrogable para la conclusión del procedimiento, estando el adolescente interno, será de cincuenta días y, en calidad de citado, de setenta días.

Artículo 222º.- Prescripción.- La acción judicial prescribe a los dos años de cometido el acto infractor. Tratándose de una falta señalada en el Código Penal prescribe a los seis meses. El plazo de prescripción de la medida socio-educativa es de dos años, contados desde el día en que la sentencia quedó firme.

El adolescente contumaz o ausente estará sujeto a las normas contenidas en el ordenamiento procesal penal.

Concordancias:

C.P.: Art. 80º

C.P.P.: Art. 319º

CAPITULO VI REMISION DEL PROCESO

Artículo 223º.- Concepto.- La Remisión consiste en la separación del adolescente infractor del proceso judicial con el objeto de eliminar los efectos negativos de dicho proceso.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 40º inc. 3) lit. b)

C.N.A.: Art. IX

Artículo 224º.- Aceptación.- La aceptación de la Remisión no implica el reconocimiento de la infracción que se le atribuye ni genera antecedentes.

Artículo 225º.- Requisitos.- Al concederse la Remisión deberá tenerse presente que la infracción no revista gravedad, así como los antecedentes del adolescente y su medio familiar.

Artículo 226º.- Orientación del adolescente que obtiene la Remisión.- Al adolescente que es separado del proceso por la Remisión se le aplicará la medida socio-educativa que corresponda, con excepción de la internación.

Artículo 227º.- Consentimiento.- Las actividades que realice el adolescente como consecuencia de la Remisión del proceso deberán contar con su consentimiento, el de sus padres o responsables y deberán estar de acuerdo con su edad, su desarrollo y sus potencialidades.

Artículo 228º.- Concesión de la Remisión por el Fiscal, el Juez y la Sala.- Antes de iniciarse el procedimiento judicial, el Fiscal podrá conceder la Remisión como forma de exclusión del proceso. Iniciado el procedimiento, y en cualquier etapa, el Juez o la Sala podrán conceder la Remisión, importando en este caso la extinción del proceso.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 134º, 137º inc. a), 144º inc. a), 204º inc. b), 206º, 220º

L.O.M.P.: Art. 92º inc. 2), 95º inc. 10)

CAPITULO VII MEDIDAS SOCIO-EDUCATIVAS

Artículo 229º.- Medidas.- Las medidas socio-educativas tienen por objeto la rehabilitación del adolescente infractor.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 40º inc. 4)

Artículo 230º.- Consideración.- El Juez, al señalar la medida, tendrá en cuenta la capacidad del adolescente para cumplirla. En ningún caso se aplicará la prestación de trabajos forzados.

Artículo 231º.- Amonestación.- La Amonestación consiste en la recriminación al adolescente y a sus padres o responsables.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 217º a)

Artículo 232º.- Prestación de Servicios a la Comunidad.- La Prestación de Servicios a la Comunidad consiste en la realización de tareas acordes a la aptitud del adolescente sin perjudicar su salud, escolaridad ni trabajo, por un período máximo de seis meses; supervisados por personal técnico de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial en coordinación con los Gobiernos Locales. **(10)**
(10) Artículo reglamentado por la R. Adm. N° 267-2000-PJ/SE-TP-CME, (Reglamento de prestación de servicios a la comunidad para adolescentes infractores), publicado el 12/08/2000.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 217º inc. b)

Artículo 233º.- Libertad Asistida.- La Libertad Asistida consiste en la designación por la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial de un tutor para la orientación, supervisión y promoción del adolescente y su familia, debiendo presentar informes periódicos. Esta medida se aplicará por el término máximo de ocho meses.

Concordancias:

C.N.A.: Art. 217º inc. c)

Artículo 234º.- Libertad Restringida.- La Libertad Restringida consiste en la asistencia y participación diaria y obligatoria del adolescente en el Servicio de Orientación al Adolescente a cargo de la Gerencia de Operaciones de Centros Juveniles del Poder Judicial, a fin de sujetarse al Programa de Libertad Restringida, tendente a su orientación, educación y reinserción. Se aplica por un término máximo de doce meses.

Artículo 235º.- Internación.- La internación es una medida privativa de libertad. Se aplicará como último recurso por el período mínimo necesario, el cual no excederá de tres años.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 37º inc. b)

C.N.A.: Art. 228º

Artículo 236º.- Aplicación de la Internación.- La Internación sólo podrá aplicarse cuando:

- a) Se trate de un acto infractor doloso, que se encuentre tipificado en el Código Penal y cuya pena sea mayor de cuatro años;
- b) Por reiteración en la perpetración de otras infracciones graves; y,
- c) Por incumplimiento injustificado y reiterado de la medida socio-educativa impuesta.

Artículo 237º.- Ubicación.- La internación será cumplida en Centros Juveniles exclusivos para adolescentes. Estos serán ubicados según su edad, sexo la gravedad de la infracción y el informe preliminar del Equipo Multidisciplinario del Centro Juvenil.

Artículo 238º.- Actividades.- Durante la internación, incluso la preventiva, serán obligatorias las actividades pedagógicas y las evaluaciones periódicas por el Equipo Multidisciplinario.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 150º inc. b), 211º

Artículo 239º.- Excepción.- Si el adolescente adquiere la mayoría de edad durante el cumplimiento de la medida, el Juez podrá prolongar cualquier medida hasta el término de la misma. Si el Juez Penal se hubiera inhibido, por haberse establecido la minoridad al momento de los hechos, asumirá competencia el Juez de Familia aunque el infractor hubiera alcanzado mayoría de edad. En ambos casos, la medida terminará compulsivamente al cumplir los veintiún años de edad.

Artículo 240º.- Derechos.- Durante la internación el adolescente tiene derecho a:

- a) Un trato digno;
- b) Ocupar establecimientos que satisfagan las exigencias de higiene y estén adecuados a sus necesidades;
- c) Recibir educación y formación profesional o técnica;
- d) Realizar actividades recreativas;
- e) Profesar su religión;
- f) Recibir atención médica;
- g) Realizar un trabajo remunerado que complemente la instrucción impartida;
- h) Tener contacto con su familia por medio de visitas, dos veces a la semana, o por teléfono;
- i) Comunicarse en forma reservada con su abogado y a solicitar entrevista con el Fiscal y el Juez;
- j) Tener acceso a la información de los medios de comunicación social;
- k) Recibir, cuando sea externado, los documentos personales necesarios para su desenvolvimiento en la sociedad;
- l) Impugnar las medidas disciplinarias adoptadas por las autoridades de la institución; y,
- m) Ser evaluado periódicamente en su salud mental, cada seis meses.

Estos derechos no excluyen otros que les pudieran favorecer.

El Equipo Multidisciplinario, además de las funciones establecidas en la presente Ley, denunciará ante la Defensoría del Niño y Adolescente los hechos que tuviera conocimiento han

vulnerado o violado los derechos de los adolescentes internados. De encontrarse responsabilidad de parte de algún funcionario, se aplicarán las sanciones administrativas señaladas en el artículo 70º de la presente Ley, sin perjuicio de aplicarse las sanciones penales a que diera lugar, si fuese el caso. (11)

(11) Artículo modificado por el Art. Único de la Ley N° 28491, publicada el 12/04/2005.

Concordancia:

Const. [T.211,§213]: Arts. 4, 7, 16, 139 incs. 6), 14), 20) y 21)

Conv.D.N. [T.169,Pág.39]: Arts. 37 inc. c), 40 inc. 1)

C.N.A. [T.291,§043]: Art. 70

Artículo 241º.- Beneficio de semilibertad.- El adolescente que haya cumplido con las dos terceras partes de la medida de internación podrá solicitar la semilibertad para concurrir al trabajo o al centro educativo fuera del Centro Juvenil, como un paso previo a su externamiento. Esta medida se aplicará por un término máximo de doce meses.

CAPITULO VIII

MEDIDAS DE PROTECCION AL NIÑO QUE COMETA INFRACCION A LA LEY PENAL

Artículo 242º.- Protección.- Al niño que comete infracción a la ley penal le corresponde las medidas de protección. El juez especializado podrá aplicar cualquiera de las siguientes medidas:

- El cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientará a los padres o responsables para el cumplimiento de sus obligaciones, contando con apoyo y seguimiento temporal por Instituciones de Defensa;
- Participación en un programa oficial o comunitario de Defensa con atención educativa, de salud y social;
- Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar; y,
- Atención Integral en un establecimiento de protección especial.

Concordancias:

Conv.D.N.: Arts. 20º, 21º

C.N.A.: Arts. IV, 104º, 105º, 183º, 184º, 191º

C.C.: Arts. 235º, 423º

CAPITULO IX

MEDIDAS DE PROTECCION AL NIÑO Y ADOLESCENTE EN PRESUNTO ESTADO DE ABANDONO (12)

(12) Capítulo Reglamentado por el Art. 1º del D.S. N° 011-2005-MIMDES, publicado el 12/11/2005.

Artículo 243º.- Protección

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social podrá aplicar al niño y al adolescente que lo requiera cualquiera de las siguientes medidas de protección:

- El cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientará a los padres, familiares o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, contando con apoyo y seguimiento temporal por instituciones de defensa;
- La participación en el Programa Oficial o Comunitario de Defensa con atención educativa, de salud y social;
- Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar;
- Atención integral en un establecimiento de protección especial debidamente acreditado; y,
- Dar en adopción al niño o adolescente, previa declaración del estado de abandono expedida por el Juez especializado.(13)

(13) Artículo modificado por el Art. 1 de la Ley N° 28330, publicada el 14/08/2004.

Artículo 244º.- Obligación de informar

Los responsables de los establecimientos de asistencia social y/o de salud, públicos o privados, están obligados a informar al órgano competente de las investigaciones tutelares del MIMDES

sobre los niños y/o adolescentes que se encuentran en presunto estado de abandono en un plazo máximo de setenta y dos (72) horas de tener conocimiento del hecho. (14)
(14) Artículo modificado por el Art. 1 de la Ley N° 28330, publicada el 14/08/2004.

Artículo 245º.- Investigación tutelar

El MIMDES, al tomar conocimiento, mediante informe policial o denuncia de parte, que un niño o adolescente se encuentra en algunas de las causales de abandono, abrirá investigación tutelar, con conocimiento del Fiscal de Familia y dispondrá en forma provisional las medidas de protección pertinentes. (15)

(15) Artículo modificado por el Art. 1 de la Ley N° 28330, publicada el 14/08/2004.

Artículo 246º.- Informes

En la resolución de inicio de la investigación tutelar el MIMDES dispondrá las siguientes diligencias:

- a) Declaración del niño o adolescente, o la descripción de sus características físicas, así como la toma de huellas palmares y plantares;
- b) Examen psicosomático para determinar su edad, su estado de salud y desarrollo psicológico. Éste será realizado por la oficina médico-legal especializada y sus resultados se comunican en el plazo de dos (2) días; de no existir unidad de medicina legal se dispondrá la práctica de dicha pericia en los establecimientos del Ministerio de Salud, por un profesional médico;
- c) Pericia Pelmatoscópica para establecer la identidad del niño o adolescente. Conocida ésta, se adjuntará la partida de nacimiento y la copia del examen psicosomático, y deberá emitirse la pericia en el término de dos (2) días. Si se trata de un niño o adolescente de quien se desconoce su identidad, la pericia se emitirá en el término de diez (10) días calendario, para lo cual deberá adjuntarse al oficio copia del examen psicosomático;
- d) Informe del equipo multidisciplinario o el que haga sus veces, para establecer los factores que han determinado la situación del niño o adolescente;
- e) Los informes técnicos multidisciplinarios, realizados por profesionales de las instituciones que alberguen a los tutelados; además de los que se remitirán en forma periódica cada tres (3) meses;
- f) Informe de la División de Personas Desaparecidas, el que se solicitará exponiendo en forma detallada las circunstancias en que se encontró al tutelado, a fin de que indique si existe denuncia por la desaparición o secuestro del niño o adolescente. El MIMDES adjuntará a su solicitud, copia de la partida de nacimiento o, en su defecto, copia del examen de edad aproximada o de la pericia pelmatoscópica. El informe se emitirá en el término de tres (3) días.

(16)

(16) Artículo modificado por el Art. 1º de la Ley N° 28330, publicada el 14/08/2004.

Artículo 247º.- Diligencias

Emitidos los informes a que se refiere el artículo precedente, el MIMDES solicitará a la Policía Nacional la búsqueda y ubicación de los padres o responsables adjuntando la ficha de inscripción del RENIEC. De no ser habidos, dispondrá la notificación por el diario oficial y otro de mayor circulación del lugar del último domicilio del citado, si fuere conocido o, en su defecto, en el lugar donde se realiza la investigación. La publicación se hará por dos (2) días en forma interdiaria disponiendo además la notificación por radiodifusión en la emisora oficial en igual forma. De no ser habidos los padres o responsables del niño o adolescente, una vez concluida la investigación, el MIMDES remitirá al Juez competente el expediente de la investigación tutelar a fin de que expida la resolución de la declaración judicial de estado de abandono. (17)

(17) Artículo modificado por el Art. 1º de la Ley N° 28330, publicada el 14/08/2004.

CAPITULO X DECLARACION JUDICIAL DEL ESTADO DE ABANDONO (18)

(18) Capítulo Reglamentado por el Art. 1º del D.S. N° 011-2005-MIMDES, publicado el 12/11/2005.

Artículo 248º.- Casos.- El Juez especializado podrá declarar en estado de abandono a un niño o adolescente cuando:

- a) Sea expósito;
- b) Carezca, en forma definitiva, de las personas que conforme a la ley tienen el cuidado personal de su crianza, educación o, si los hubiera, incumplan las obligaciones o deberes correspondientes; o carecieran de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación;
- c) Sea objeto de maltratos por quienes están obligados a protegerlos o permitir que otros lo hicieran;
- d) Sea entregado por sus padres a un establecimiento de asistencia social público o privado y lo hubieran desatendido injustificadamente por seis meses continuos o cuando la duración sumada exceda de este plazo;
- e) Sea dejado en instituciones hospitalarias u otras similares con el evidente propósito de abandonarlo;
- f) Haya sido entregado por sus padres o responsables a instituciones públicas o privadas, para ser promovido en adopción;
- g) Sea explotado en cualquier forma o utilizado en actividades contrarias a la ley o a las buenas costumbres por sus padres o responsables, cuando tales actividades sean ejecutadas en su presencia;
- h) Sea entregado por sus padres o responsables a otra persona mediante remuneración o sin ella con el propósito de ser obligado a realizar trabajos no acordes con su edad; e,
- i) Se encuentre en total desamparo.

La falta o carencia de recursos materiales en ningún caso da lugar a la declaración del estado de abandono.

Concordancias:

C.N.A.: Arts. 75º inc. b), e), 244º, 247º

C.C.: Arts. 235º, 418º, 423º, 462º, 463º

Artículo 249º.- Declaración judicial del estado de abandono

Recibido el expediente el Juez evaluará en un plazo no mayor de cinco (5) días si se han realizado las diligencias contempladas dentro del proceso, en caso contrario devolverá al MIMDES el expediente para el levantamiento de las observaciones.

El Juez, previa evaluación favorable del expediente, lo remitirá al Fiscal competente para que emita en un plazo no mayor de cinco (5) días su dictamen. El Juez competente en un plazo que no excederá de quince (15) días calendario, previo dictamen fiscal, expedirá resolución judicial que se pronuncie sobre el estado de abandono del niño o adolescente.

Una vez declarada consentida la resolución judicial, y en un plazo que no excederá de cinco (5) días calendario remitirá todo lo actuado al MIMDES. (19)

(19) Artículo modificado por el Art. 1º de la Ley Nº 28330, publicada el 14/08/2004.

Artículo 250º.- Apelación.- La resolución que declara al niño o adolescente en estado de abandono podrá ser apelada en el término de tres días ante la instancia judicial superior.

Artículo 251º.- Denuncia

Si como resultado de la investigación tutelar se estableciese que el niño o adolescente ha sido sujeto pasivo de un delito, el Juez competente remitirá los informes necesarios al Fiscal Penal para que proceda conforme a sus atribuciones. (20)

(20) Artículo modificado por el Art. 1 de la Ley Nº 28330, publicada el 14/08/2004.

Artículo 252º.- Familia.- En la aplicación de las medidas de protección señaladas se priorizará el fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios.

Concordancias:

Conv.D.N.: Art. 9º

C.N.A.: Arts. 8º, 104º, 243º inc. e)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- Deróganse el Código de los Niños y Adolescentes aprobado por Decreto Ley N° 26102 [T.199,§283] y sus modificatorias, el Decreto Supremo N° 004-99-JUS [T.275,§037] y todas las normas legales que se opongan al presente Código. (21)
(21) Disposición sustituida por el Artículo Único de la Ley 27473 publicada el 06/06/2001.

Concordancia:
Ley N° 27473: Art. Único.

Segunda.- Para efectos de las notificaciones remitidas desde provincias se tomará en cuenta el cuadro de términos de la distancia, conforme a Ley. (22)(23)(24)
(22) Disposición sustituida por el Art. 2 de la Ley N° 28330, publicada el 14/08/2004.
(23) Ampliado en su plazo por 90 días adicionales, por el Art. Único de la Ley N° 27676, publicada el 01/03/2002.
(24) Establecida su vigencia por el Art. Única de la Ley N° 27432, publicada el 07/03/2001.

Concordancia.
Ley N° 27432: Art. Único.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintiún días del mes de julio del dos mil.

MARTHA HILDEBRANDT PEREZ TREVIÑO, Presidenta del Congreso de la República.

RICARDO MARCENARO FRERS, Primer Vicepresidente del Congreso de la República.

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dos días del mes de agosto del año dos mil.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI, Presidente Constitucional de la República. ALBERTO BUSTAMANTE BELAUNDE, Ministro de Justicia. LUISA MARIA CUCULIZA TORRE, Ministra de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano.

NORMAS LEGALES

Director: Manuel Jesús Orbegozo

<http://www.editoraperu.com.pe>

Lima, jueves 25 de enero de 2001

AÑO XIX - N° 7521

Pág. 197681

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

LEY N° 27409

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República;
Ha dado la Ley siguiente:EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;
Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE OTORGA LICENCIA LABORAL POR ADOPCIÓN

Artículo 1°.- Objeto de la ley

El trabajador peticionario de adopción tiene derecho a una licencia con goce de haber correspondiente a treinta días naturales, contados a partir del día siguiente de expedida la Resolución Administrativa de Colocación Familiar y suscrita la respectiva Acta de Entrega del niño, de conformidad con lo establecido por la Ley N° 26981, siempre que el niño a ser adoptado no tenga más de doce años de edad.

Igual derecho le asistirá al trabajador peticionario de adopción en el caso de los incisos a) y b) del Artículo 128° de la Ley N° 27337, siempre que el adoptado no tenga más de doce años de edad. En este supuesto, el plazo de treinta días naturales se cuenta a partir del día siguiente en que queda consentida o ejecutoriada la resolución judicial de adopción.

Artículo 2°.- Comunicación al empleador

El trabajador peticionario de adopción deberá comunicar expresamente a su empleador, en un plazo no menor de quince días naturales a la entrega física del niño, de la voluntad de gozar de la licencia correspondiente. La falta de comunicación dentro del plazo establecido impide al trabajador peticionario de adopción el goce de la misma.

Artículo 3°.- Plazo máximo

La licencia tomada por el trabajador peticionario de adopción no podrá exceder en conjunto el plazo de treinta días naturales durante un año calendario, independientemente del número de los procedimientos administrativos o procesos judiciales de adopción que el trabajador inicie.

Artículo 4°.- Adoptantes cónyuges

Si los trabajadores peticionarios de adopción son cónyuges, la licencia será tomada por la mujer.

Artículo 5°.- Revocatoria de colocación familiar

En caso de revocatoria de la resolución que otorgó la Colocación Familiar, la licencia concluye de pleno derecho. En este supuesto, los días ya gozados deberán contabilizarse en el plazo de la licencia que pudiera solicitar el trabajador peticionario de adopción dentro del mismo año calendario.

Artículo 6°.- Descanso vacacional

El trabajador peticionario de adopción tiene derecho a que el período de descanso vacacional por récord ya cumplido y aún pendiente de goce se inicie a partir del día siguiente de vencida la licencia señalada en el Artículo 1°, siempre que haya gozado de la misma.

La voluntad de gozar del descanso vacacional deberá ser comunicada al empleador con una anticipación no menor de quince días calendario al inicio del goce vacacional.

Artículo 7°.- Negativa injustificada del empleador

La negativa injustificada del empleador de otorgar la licencia correspondiente será considerada como un acto de hostilidad equiparable al despido.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los diez días del mes de enero de dos mil uno.

CARLOS FERRERO
Presidente a.i. del Congreso de la República

HENRY PEASE GARCÍA
Segundo Vicepresidente del Congreso
de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticuatro días del mes de enero del año dos mil uno.

VALENTIN PANIAGUA CORAZAO
Presidente Constitucional de la República

JAIME ZAVALA COSTA
Ministro de Trabajo y Promoción Social

17013

RESOLUCIÓN LEGISLATIVA N° 27410

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Resolución Legislativa siguiente:

RESOLUCIÓN LEGISLATIVA QUE APRUEBA EL PLAN DE OPERACIONES CONVENIDO ENTRE EL GOBIERNO DEL PERÚ Y EL PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO "PROMOCIÓN DEL DESARROLLO SUSTENTABLE DE MICROCUENCAS ALTOANDINAS" N° PERÚ-6240

Artículo único.- Objeto de la resolución legislativa

Apruébase el Plan de Operaciones Convenido entre el Gobierno del Perú y el Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas para la Ejecución del Proyecto