



**ESCUELA DE POST GRADO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL
“PEDRO RUIZ GALLO”**



DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**LA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA PARA LA
ADOPCIÓN DE MENORES EN ESTADO DE
ABANDONO**

TESIS

**PARA OPTAR EL GRADO DE DOCTORADO EN DERECHO Y
CIENCIA POLÍTICA**

AUTORA:

MG. SEMINARIO ARANGURI, Guisella Del Rosario

ASESOR:

Dr. ARANA CORTEZ, Miguel Arcángel

LAMBAYEQUE – PERÚ

2017

LA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA PARA LA ADOPCIÓN DE MENORES EN ESTADO DE ABANDONO

Tesista

Mg. Seminario Aranguri, Guisella del R.

Asesor

Dr. Arana Cortez, Miguel A.

Presentada a la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional
“Pedro Ruiz Gallo” para optar el grado de Doctora en Derecho y Ciencias
Políticas.

Aprobado por:

Presidente del jurado

Dr. Balcazar Zelada, José María

Secretario del Jurado

Dr. Hernández Rengifo, Freddy W.

Vocal del Jurado

Dr. Anacleto Guerrero, Víctor Ruperto

DEDICATORIA

*El presente trabajo está
dedicado a mis padres:
Seminario Valle, Armando y
Arangurí Mendez, Rosa por ser
siempre mi guía y ejemplo de
superación.*

*Del mismo modo dedico éste
trabajo a mi familia: mi esposo
Rodolfo, y mi pequeña Hilda
Mariana por apoyarme,
comprenderme y ayudarme a
contribuir con mi crecimiento
profesional.*

AGRADECIMIENTO

A Dios creador de todo lo existente por darnos la vida, la salud y la oportunidad de lograr mis metas. Del mismo modo quiero agradecer a mi Asesor Dr. Miguel A. Arana Cortez, por sus orientaciones en este trabajo, y a todos aquellos colegas que han contribuido a la culminación de la presente investigación.

INTRODUCCION

La familia es el ambiente por naturaleza ideal para el desarrollo físico, social, cultural, psicológico de toda persona; pues es ahí donde se reciben los cuidados necesarios y se generan vínculos afectivos que ayudan al desarrollo integral del ser humano. Sin embargo por diferentes motivos y razones no todos los niños, niñas y adolescentes pueden gozar del privilegio de contar con *una familia*, encontrándose así en la condición de abandono, donde son acogidos en un centro de atención residencial, donde permanecen por un período de tiempo hasta que puedan ser integrados a un seno familiar.

Una de las formas de incorporar a un menor en estado de abandono a un ambiente familiar es a través de la adopción mediante la cual se busca un hogar constituido, donde se le pueda brindar al menor los cuidados y la protección respectiva. Debe entenderse que la constitución de la familia debe estar conformada por un padre y una madre, es decir el ambiente ideal para el desarrollo del niño, la adopción debe basarse en esto; sin embargo, en nuestra legislación peruana la ley 26981 y nuestra ley sustantiva del Código Civil en sus nueve artículos del 377^a al 385 referente al Capítulo de Adopción permite la adopción de personas soltera, es por esta permisión que una persona soltera puede adoptar y llevar al menor a convivir con alguna pareja esporádica o de su mismo sexo, vulnerando uno de los principios fundamentales del menor que es el *interés superior del niño* y con esto se desnaturaliza la figura de la adopción.

Ante esta situación surge la necesidad de la autora del presente trabajo dilucidar la siguiente pregunta ***¿LA LEGISLACIÓN ACTUAL REFERENTE A LA ADOPCIÓN DE MENORES EN ESTADO DE ABANDONO AL DETERMINAR QUE: “CUALQUIER PERSONA NATURAL PUEDE ADOPTAR A UN MENOR...” AFECTA EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DERECHO DE FORMAR UNA FAMILIA?*** En este aspecto la importancia de abordar la presente investigación radica en la necesidad de que en nuestro Ordenamiento Jurídico peruano cuente con una

regulación idónea en el tema de adopción de menores, tomando como base los principios rectores del niño, con el fin de que la figura de adopción cumpla su fin y evite todo tipo de circunstancias que perjudique o ponga en peligro al menor.

La hipótesis con la que parte este estudio afirma la necesidad de una modificación de la ley 26981 y el Código Civil en la parte referente a la adopción de menores, puesto que ésta permite acceder a la adopción de menores a una sola persona soltera sin tener en cuenta que la adopción es un mecanismo legal que busca incorporar a un menor a una familia, con el fin de dilucidar el problema planteado, he establecido como objetivo general: Proponer la modificación de la Ley Nª 26981 en sus artículos 2 y 5 concordante con los artículos 377, 378 y 382 del Código Civil, referente al tema de adopción. Objetivos Específicos: 1) Conocer la importancia de la familia en la sociedad. 2) Explicar la institución jurídica de la adopción con relación al interés superior del niño. 3) Fundamentar la idoneidad de la adopción proponiendo su permisibilidad únicamente a personas unidas (matrimonio- uniones de hecho). 4) Verificar si la diferencia de opción sexual vulnera el principio del interés superior del niño, en el tema de la adopción de menores de edad.

Para el desarrollo de los objetivos antes mencionados se estructuró la investigación en tres capítulos: *El primer capítulo* se abordó I. Generalidades de la familia, el matrimonio y el interés superior del niño. *El segundo Capítulo* se tocó la adopción y el estado de abandono. *El tercer Capítulo* se efectuó el análisis y la propuesta Legislativa de acuerdo a lo determinado en el transcurso de nuestro trabajo de investigación.

Culminamos con las CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES, un breve RESUMEN del estudio, REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS, páginas Web y libros consultados.

RESUMEN

La presente investigación ha abordado al tema de la adopción, como aquella institución que busca insertar a los menores en estado de abandono en el seno de una familia, dándoles protección y arraigo familiar; y que se encuentra basada en el principio del interés superior del menor y en la familia constituida por un matrimonio, como aquella figura idónea para el desarrollo integral del menor. Sin embargo en la legislación peruana, la Ley 26981 Ley de Adopción de Menores de edad en Estado de Abandono, permite la adopción a personas de estado civil solteras, con lo que se advierte un sin fin de peligros para los menores adoptados, y se desnaturaliza la figura de la adopción ante esta situación se ha planteado si ***¿LA LEGISLACIÓN ACTUAL REFERENTE A LA ADOPCIÓN DE MENORES EN ESTADO DE ABANDONO AL DETERMINAR QUE: “CUALQUIER PERSONA NATURAL SOLTERA PUEDE ADOPTAR A UN MENOR...” AFECTA EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DERECHO DE FORMAR UNA FAMILIA*** con el fin de dilucidar dicho planteamiento se ha llegado a estructurar la investigación en tres capítulos; en el primer capítulo se abordó la evolución histórica, concepto, naturaleza jurídica, clases y efectos de la adopción, en el segundo capítulo se enfocó al Estado de abandono y la adopción en el marco internacional y nacional, y finalmente en el tercer capítulo se realizó la parte del análisis y de la propuesta legislativa, con la finalidad de contrastar los objetivos y la hipótesis de la investigación.

A fin de establecer la crítica legislativa a la actual regulación de la adopción en el Perú y la propuesta y reforma. El estudio realizado permitió concluir que es menester la modificación legislativa en el tema de adopción, debiendo de considerarse sólo para aquellas personas que conformen un matrimonio, a favor del menor y de su desarrollo integral.

ABSTRACT

The present investigation has approached to the subject of the adoption, like that institution that seeks to insert the minors in state of abandonment within a family, giving them protection and family roots; And which is based on the principle of the best interest of the minor and in the family constituted by a marriage, as that figure suitable for the integral development of the minor. However, under Peruvian law, Law 26981 Law on Adoption of Minors in the State of Abandonment, allows the adoption of unmarried persons, which indicates an endless number of dangers for adopted minors, and denaturalizes The figure of adoption in this situation has arisen if the current legislation that regulates the STATEMENT OF THE STATE OF ABANDONMENT OF THE CHILD IS EFFICIENT FOR THE SOLUTION OF ADOPTION OF MINORS OF AGE ?, in order to elucidate this approach has been reached To structure research into three chapters; In the first chapter the historical evolution, concept, legal nature, classes and effects of adoption were discussed. In the second chapter the focus was on the State of abandonment and adoption in the international and national framework. Finally, in the third chapter, the Part of the analysis and of the legislative proposal, in order to contrast the objectives and the research hypothesis.

In order to establish the legislative critique to the current regulation of adoption in Peru and the proposal and reform. The study made it possible to conclude that it is necessary to amend the legislation on the issue of adoption, which should be considered only for those who form a marriage, in favor of the child and its integral development.

ÍNDICE

	Pág.
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
INTRODUCCIÓN	
RESUMEN	
ABSTRACT	
INDICE	

CAPITULO I

<i>Realidad problemática</i>	13
<i>Justificación del Problema</i>	15
<i>Formulación del Problema</i>	16
<i>Hipótesis</i>	16
<i>Objetivos</i>	
➤ Objetivo general	16
➤ Objetivos específicos	16
<i>Variable</i>	16
➤ Variable dependiente	16
➤ Variable independiente	17
I.1. FAMILIA	
<i>I.1.1. Concepto</i>	18
<i>I.1.2. Naturaleza jurídica de la familia</i>	
I.1.2.1. Institución Social	23
I.1.2.2. Institución Jurídica	24
I.1.2.3. Institución Jurídica- social	25
I.1.3. funciones de la familia	25
I.1.4. Importancia de la familia	26
I.2. EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO	
I.2.1. El Matrimonio	27
I.2.1.1 concepto	27
I.2.1.2. Naturaleza jurídica	29

a. Tesis contractualista	29
b. Tesis Institucionalista	29
c. Doctrina Mixta	30
I.2.1.3. Extinción	31
 I.2.2.El concubinato	
I.2.2.1. Desde el punto de vista de la constitución	32
I.2.2.2. Desde el punto de vista del Código Civil de 1984	33
I.2.2.3. Extinción	36

I.3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

I.3.1. concepto	36
I.3.2.características	38
I.3.3. El interés superior del niño en el Ordenamiento Jurídico	42
I.3.4. El interés superior del niño y la adopción	44
I.3.5. Los deberes de actuar en interés de la familia y de considerar el Interés superior del niño	46

CAPÍTULO II

II.1. ESTADO DE ABANDONO

II.1.1. Aspectos Generales	48
II.1.2. Situación de abandono	48
II.1.3Causales de Abandono	52

II.2. LA ADOPCIÓN

II.2.1. Evolución Histórica	53
II.2.2. Concepto	57
II.2.3. Naturaleza Jurídica	62
II.2.3.1. Teoría de la Adopción como acto jurídico	62
II.2.3.2. Teoría de la Adopción como Contrato	63

II.2.3.3. Teoría de la Adopción como Institución	66
II.2.4. Clases	
II.2.4.1. Adopción plena y semiplena	69
II.2.4.2. Adopción remuneratoria y testamentaria	71
II.2.4.3. Adopción Judicial: nacional e internacional	72
II.2.5. Requisitos	74
II.2.6. Efectos	78
II.2.7. El adoptante en el Ordenamiento Jurídico	83
II.2.7.1. Pluralidad de adoptantes en el Código Civil	83
II.2.7.2. La adopción por una sola persona	84
II.2.8. Extinción de la adopción	91
II.2.9. La Adopción a nivel Nacional	
II.2.9.1. <i>Instrumentos Legales Nacionales</i>	92
a. Constitución Política del Perú de 1993	93
b. Nuevo Código de los Niños y Adolescentes	95
c. Código Civil de 1984	97
II.2.9.2. <i>Instituciones Peruanas de Protección al menor en Adopción</i>	98
II.2.9.3. <i>Áreas Técnicas, Legales y Administrativas que rigen las Adopciones</i>	103
a. La Secretaría Nacional de Adopciones- SNA	103
b. Registro Nacional de Adopciones	105
c. Registro Nacional de Adoptantes	105
d. Consejo de Adopciones	106
II.2.9.4. <i>Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono en el Perú: Ley 26981</i>	106

II.2.9.5. Etapas Vía Administrativa	110
II.2.9.6. Las adopciones nacionales en los últimos años	111
II.2.10. La adopción a nivel internacional	114
<i>II.2.10.1. Instrumentos legales internacionales acogidos</i>	
<i>Por el Perú en materia de la adopción</i>	120
a. Convención sobre los derechos del niño	121
b. La Convención de la Haya relativa a la protección del niño y la cooperación en materia de Adopción	131
C. Convenio entre la República Italiana y la República del Perú	138
<i>II.2.10.2. Organismos internacionales acreditados y autorizados para colaborar en materia de adopción de menores con el Perú</i>	139
II.2.10.3. La adopción en el derecho comparado	140
A. El dilema de la adopción internacional por Una sola persona: casos emblemáticos	141
II.2.10.4. La adopción internacional en los últimos años	143

CAPITULO III

III.1. Análisis y Propuesta Legislativa

Análisis	145
Propuesta Legislativa	155

- CONCLUSIONES

- RECOMENDACIONES

- BIBLIOGRAFÍA

ANÁLISIS DEL TEMA EN ESTUDIO

➤ REALIDAD PROBLEMÁTICA

La autora del presente trabajo de investigación considera conveniente desarrollar esta parte tomando como base a que la globalización viene acarreando ciertos casos problemáticos que deben ser necesariamente analizados a la luz de la constitución y los derechos del menor en los cambios que enfrenta la sociedad; en comparación con otros países latinoamericanos, en el Perú se ha comenzado a debatir con cierta profundidad sobre temas vinculados a los derechos fundamentales, la ciudadanía, la orientación sexual y la identidad de género hace relativamente poco tiempo.

La continuidad democrática y la concientización sobre las posibilidades de desarrollo hacen posible, e imperativo, generar condiciones apropiadas para avanzar en el reconocimiento de los derechos de la niñez. Es por ello que abordaré uno de los controversiales problemas esto es la adopción dentro de nuestra legislación.

Ahora bien, con el fin de no incurrir en argumentos dogmáticos debo resaltar que entre las tradiciones culturales y la defensa de las nuevas libertades dentro de un contexto abierto al cambio en materia de derechos del individuo y la niñez, se debe tratar pues, de una revisión sustancial de nuestra legislación por cuanto existe un camino de aquellos perjuicios que puedan incidir en la toma de decisiones de nuestros legisladores sobre temas que importan a la sociedad, esto e ante los connotados y recientes sucesos que se suscitan en nuestro medio social en torno a la adopción; y, ante el nuevo enfoque doctrinal que plantea una serie de modificaciones en cuanto al tratamiento legal de las instituciones que vienen a conformar el nuevo "Derecho de la Niñez y Adolescencia", o más conocido como Derecho del Menor, considero oportuno cuestionar sobre el actual Régimen de Adopción que contempla el Código del Menor en vigencia.

Pues bien, abordar el tema de los derechos de la niñez como algo inherente a su propia condición en tanto a que son únicos, irrepetibles y trascendentes, implica la necesidad de ampliar la mira en torno de la adopción como un tema social y jurídico, por un lado tenemos que la adopción es una decisión que permite construir una familia con los mismos derechos y obligaciones que las familias constituidas con vínculos biológico.

Dentro del mismo contexto social, el contenido de nuestra Legislación peruana se encuentra amparada mediante el procedimiento administrativo de la *Ley de Procedimiento de Adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono* (Ley N° 26981) promulgada en 1998; en la cual el Estado deslinda funciones a las diferentes Instituciones de Justicia que procuran amparar y resguardar los derechos del menor, entre ellas tenemos a la **Secretaría Nacional de Adopciones (SNA) - Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social** (MINDES hoy MIMPS) e incluso al actuar cotidiano de los Servicios Judiciales- Técnicos y Administrativos.

Sin embargo; esta ley de adopción, tiene ciertas deficiencias al dejar tan ampliamente expreso de que los adoptantes pueden ser no solo los cónyuges (varón y mujer) unidos a través del matrimonio o de la convivencia propia, sino también ***cualquier persona natural***; bajo este tenor se podría mal interpretar el último término y considerar a cualquier homosexual, lesbiana, transexual, bisexual, pedófilo, entre otros, como personas aptas para adoptar; es por ello, que considero que se debe limitar mejor los términos a efecto de poder proteger los derechos e intereses del menor adoptado, sin preocuparnos de que cualquier sujeto con capacidad para obrar pueda enmascararse bajo éste contexto y adoptar.

➤ **JUSTIFICACION DEL PROBLEMA**

La presente investigación es importante porque da a conocer a la sociedad de que existe una norma de procedimiento administrativo de adopción; y, de que las instituciones administrativas (MINDES), en el ejercicio de determinados derechos del niño deben observar siempre una solución que tenga en cuenta el interés superior del menor, desprendiéndose que tales funcionarios estatales deben estar dotados de una especial sensibilidad a la hora de resolver los problemas en que pudieran encontrarse inmersos los menores adoptados.

Es así que la *Ley de Procedimiento de Adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono* (Ley N° 26981), si bien es cierto, se orienta a la protección del menor; también es verdad, que para que esta ley, tenga la eficacia que se busca es necesario que el Estado realice una reforma en dicha norma, a efecto de poder limitar mejor quienes serán los padres adoptivos, para poder así proteger los derechos y deberes de los menores adoptados, y en consecuencia que el interés del menor no quede vulnerado; puesto que las relaciones parentales tiene como fin dar protección y amor a sus hijos, así como satisfacer sus derechos. Pues bien, la labor de esta ley, es velar por los derechos que tienen los menores adoptados, siendo esto así esta norma es beneficiosa para la sociedad, ya que mientras más personas naturales la conozcan, más personas podrán acudir adoptar dentro de los principios y valores del término familia; y abstenerse de hacerlo aquellas que no cumplan con estos valores morales mínimos que exige la sociedad.

Por otro lado, la presente investigación es conveniente ya que adquiere importancia en la medida que va a contribuir a determinar la problemática de nuestra legislación en el tema de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono. Con la investigación se llenará un vacío en el conocimiento, pues se verá la eficacia de la Ley de Adopción y los resultados de nuestra realidad; asimismo, se podrá observar los factores por lo que esta ley no ha podido ser cumplidas a cabalidad.

➤ **FORMULACION DEL PROBLEMA**

¿LA LEGISLACIÓN ACTUAL REFERENTE A LA ADOPCIÓN DE MENORES EN ESTADO DE ABANDONO AL DETERMINAR QUE: “CUALQUIER PERSONA NATURAL PUEDE ADOPTAR A UN MENOR” AFECTA EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DERECHO DE FORMAR UNA FAMILIA?

➤ **HIPOTESIS**

Si afectaría el interés superior del niño y el derecho a formar una familia, si se aplicaría la legislación referente a la adopción de menores en estado de abandono en relación a que “cualquier persona natural puede adoptar a un menores de edad”

➤ **OBJETIVOS**

OBJETIVO GENERAL

- ✓ Proponer la modificación de la Ley Nª 26981 en sus artículos 2 y 5 concordante con los artículos 377, 378 y 382 del Código Civil, referente al tema de adopción.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ Conocer la importancia de la familia en la sociedad.
- ✓ Explicar la institución jurídica de la adopción con relación al interés superior del niño.
- ✓ Fundamentar la idoneidad de la adopción proponiendo su permisibilidad únicamente a personas unidas (matrimonio- uniones de hecho)
- ✓ Verificar si la diferencia de opción sexual vulnera el principio del interés superior del niño, en el tema de la adopción de menores de edad.

➤ **VARIABLES**

- **VARIABLE INDEPENDIENTE:** la Ley Nª 26981 ley de procedimiento

administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono; el Código Civil en lo relacionado a la adopción de menores.

- **INDICADORES**

- Instituciones protectoras
- Relación Jurídica
- Derechos tutelados del menor
- Derechos e intereses
- Obligaciones y deberes
- Legislación

- **VARIABLE DEPENDIENTE:** El interés superior del niño y el derecho de formar una familia.

- **INDICADORES**

- La familia
- El matrimonio
- Interés del menor
- Sociedad

CAPITULO I

LA FAMILIA, EL MATRIMONIO Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

I.1. LA FAMILIA

I.1.1. CONCEPTO

Etimológicamente el profesor español DE DIEGO en PERALTA ANDÍA¹, la deriva del sánscrito vama o fama, complejo de habitación, residencia, vestido, algo así como lugar, casa. Señala otras, como aquella que proviene del latín famas, hambre o primera necesidad que se satisface en el hogar. Ahora bien, la familia puede conceptuarse de dos modos: teniendo en cuenta el transcurso del tiempo, su evolución y, también, un momento determinado de su desarrollo, su estado actual. En cuanto al primero, la familia es una categoría, es decir, un fenómeno social, mutable, basado en el matrimonio y en el parentesco, cuya composición, formas, funciones y tipo de relaciones varían en cada una de las etapas del desarrollo social y dependen de una serie de factores, principalmente, de las condiciones económico- sociales en que viven y se desarrollan.

Luego teniendo en cuenta su estado actual y de un modo genérico, el profesor argentino ARTURO YUNGANO en PERALTA ANDÍA² la conceptúa como: *“una asociación de personas integradas por dos individuos de distinto sexo y sus hijos, que viven en una morada común bajo la autoridad de ambos padres, que están con relación con los ascendientes y descendientes y colaterales por vínculos de sangre o lazos de parentesco, y que constituye el grupo humano fisiogenético y primario por excelencia”* Esta noción si bien es importante por que

¹ PERALTA ANDIA, Javier. “DERECHO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL.” Pág. 35

² PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 36

determina principalmente quiénes son las personas que las integran y con qué otras están relacionadas, no lo es, en cuanto dominan los criterio tradicionales de “techo” y “autoridad”.

Sociológicamente la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco. Desde una perspectiva jurídica la idea de la familia puede ser concebida de dos maneras³:

a. En su acepción lata: la familia es una comunidad (unión) basada en el matrimonio libre e igual en derechos o en el parentesco cercano de personas ligadas mutuamente por relaciones personales y de propiedad, unidas por el apoyo moral y material, por la afinidad espiritual y la solicitud por la educación de los hijos. La noción resulta actualizada, ya que supera ampliamente las concepciones tradicionales en las que predominaban los criterios de techo, autoridad, legitimidad y aun el económico. Destaca el carácter ético de la familia y la función por la educación de los hijos, pero no establece los límites del parentesco. En su significación restringida podemos definirla manifestando que ella es una institución jurídico-social que agrupa a un conjunto de personas, padres e hijos principalmente, que están unidos por vínculos del matrimonio o de parentesco que el propio derecho reconoce entre sí.

b. Desde el punto de vista legal:

b.1. La constitución política: La Constitución Política del Perú de 1979, conceptualizó a la Familia como una “sociedad natural y una institución fundamental de la Nación”. Así llegamos a la Constitución de 1993, norma fundamental vigente que *reconoce a la Familia como un instituto “natural y fundamental de la sociedad”*. Partiendo de esto es que la constitución trae los

³ PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 37

principios relativos a la familia contenidos en la Constitución Política del Perú son los siguientes⁴:

b.1.1. El principio de protección de la familia: Sin contener una definición de la familia, pero señalando su concepción esencial y la base en que se apoya, en el artículo 4 se precisa que la comunidad y el Estado protegen a la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. De otra parte y toda vez que no se hace referencia expresa a determinada base de constitución, se evidencia que se protege a un solo tipo de familia, sin importa que sea de origen matrimonial o extramatrimonial. La familia es una sola, sin considerar su base de constitución legal o de hecho.

b.1.2. El principio de promoción del matrimonio: A diferencia de lo dispuesto por la Constitución de 1979 que sentaba el principio como de protección del matrimonio, por lo que se sostenía que la familia que se protegía era la de base matrimonial, la Constitución actual ha precisado -en el segundo párrafo del artículo 4 que el principio es de promoción del matrimonio; lo cual confirma lo indicado respecto a que en el sistema constitucional la familia es una sola, sin considerar su origen legal o de hecho. Este principio importa el fomentar la celebración del matrimonio y el propiciar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación; alcances que hemos sugerido incorporar en el texto del artículo 234 del Código Civil con el siguiente tenor: "La regulación jurídica del matrimonio tiende a favorecer su celebración y convalidación". Esta previsión determinará que se replanteen los capítulos referidos a la celebración

⁴ CODIGO CIVIL PERUANO COMENTADO por los cien mejores especialistas. Pag 15-17.

y a la invalidez del matrimonio. Este principio guarda relación con el de la forma del matrimonio, contenido también en el párrafo final del artículo 4, y significa que el matrimonio que debe promoverse es el celebrado conforme a la ley civil; estableciendo esta forma como única y obligatoria para alcanzar los efectos matrimoniales previstos en la ley. De otra parte, debe distinguirse este principio del referido a las causas de separación y de disolución del matrimonio, tratado igualmente en el último párrafo del artículo 4, no pudiéndose sostener que la promoción del matrimonio trasciende en su indisolubilidad, toda vez que se expresa y reconoce la disolución del vínculo matrimonial por las causas que establezca la ley.

b.1.3. El principio de amparo de las uniones de hecho: Este principio sustenta la regla de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos –personales y patrimoniales- reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio. La tesis de la apariencia al estado matrimonial, que sigue nuestro ordenamiento jurídico, se aprecia claramente cuando en el artículo 326 del Código Civil se señala que con la unión de hecho se persigue "alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio". Comprobándose, entonces, que no se ha adoptado la teoría de la equiparación al estado matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio. La tesis de la apariencia al estado matrimonial no trata de amparar directamente a la unión de hecho, sino de elevarla a la categoría matrimonial cuando asume similares condiciones exteriores, esto es, cuando puede hablarse de un estado aparente de matrimonio, por su estabilidad y singularidad. Con ello, no

se aprueba ni fomenta la unión de hecho; pero tampoco, se desconsideran hechos sociales muy generalizados, que hay que procurar causen los menores daños posibles. Surgiendo de la unión de hecho una familia, ésta merece la protección que confiere el ordenamiento jurídico a la institución; sin desconocer que debe promoverse al matrimonio como su base de constitución.

b.2. *El código civil*: En su artículo 233 refiere que la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú. No es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones jurídicas:

b.2.1. *Familia en sentido amplio (familia extendida)*. En el sentido más amplio (familia como parentesco) es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco. Este expresado sentido de la familia es el que reviste importancia jurídica, puesto que las relaciones a que da lugar son las reguladas por el Derecho de Familia; sin perjuicio de que en la legislación sea aludida para fines alimentarios y hereditarios, y sin la exigencia de que haya vida en común.⁵ Del mismo modo ALEX F. LÁCIDO refiere que este tipo de familia es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo familiar, y está compuesta por un grupo de personas

⁵ CODIGO CIVIL PERUANO COMENTADO por los cien mejores especialistas. Pág. 9

ligadas por vínculos jurídicos emergentes en relación intersexual de la procreación y del parentesco.⁶

b.2.2. Familia en sentido restringido (familia nuclear): En el sentido más restringido, la familia comprende solo a las personas unidas por la relación intersexual o la procreación. Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad.⁷ Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica, por ser el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales que tienden a imponer al Estado su defensa o protección; aunque sea la más aludida en la legislación.⁸

b.2.3. Familia en sentido intermedio (familia compuesta): En el concepto intermedio, la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella. Este expresado sentido de la familia solo tiene importancia social, por ello la legislación no la toma en cuenta.⁹

I.1.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA

I.1.2.1. Institución social: Desde esta óptica refieren BOSSERT Y ZANNONI en PERALTA ANDIA que: “*La familia es el núcleo central de la sociedad, es decir una institución social, pues las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco, constituyen un sistema integrado en la estructura social*

⁶ F. LÁCIDO V. Alex. “MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Un NUEVO ENFOQUE DE ESTUDIO DEL DERECHO DE FAMILIA”. Pág. 17.

⁷ F. LÁCIDO V. Alex. Ob. Cit. Pág. 17

⁸ CODIGO CIVIL PERUANO COMENTADO por los cien mejores especialistas. Pag. 9

⁹ F. LÁCIDO V. Alex. Ob. Cit. Pág. 17

con base en pautas estables de la sociedad. Para este criterio, la función del derecho es solamente garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar, imponiendo sus miembros- cónyuges, hijos y parientes- deberes y derechos que la estructura requiere para el adecuado cause de las pautas socialmente institucionalizadas.¹⁰ Suele haber comportamientos basados en la costumbre, tradición que la ley no recoge y otros que deliberadamente quedan librados a la espontaneidad o a la conciencia y que deben obedecer a concepciones éticas o morales, e incluso religiosas de los miembros de familia.¹¹

I.1.2.2. Institución jurídica: Actualmente, en que la familia ocupa un lugar en el derecho- dicen los MAZEAUD- Sería lógico consagrar esa evolución haciendo de la familia una colectividad dotada de personalidad moral. Cae observar cierto movimiento en esa dirección tanto en la legislación como en la jurisprudencia. Concluye con cierto escepticismo cuando dice: sin duda, una reforma tan profunda necesitaría d un examen detallado y de una reglamentación precisa de los problemas nuevos que suscitaría. Esta concepción, impregnada de contenido ideológico sólo ha servido y sirve a sistemas políticos que mantienen una permanente injerencia en la vida interior de la familia y, que hacen de ésta, un ámbito en que sus miembros- en particular, los padres- actúen como delegados de este poder estatal.¹² No tiene asidero pretender que la familia constituya una persona jurídica pues no existe norma de la que pueda derivarse que la familia como tal sea como centro de imputación de derechos y deberes. Tampoco la familia es un organismo jurídico en el cual se pueda advertir una interdependencia entre los individuos que la componen y una dependencia a un

¹⁰ PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 38

¹¹ F. LÁCIDO V. Alex. Ob. Cit. Pág. 17

¹² PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 38-39

interés superior, un poder familiar, que a semejanza del poder estatal, trasciende en estructura autoritaria.¹³

I.1.2.3. Institución jurídico- social: Por un lado, el Derecho establece vínculos con todos los aspectos externos de la realidad, tales como los procesos económicos, sociales, el orden político, la religión, la familia y otras actividades humanas. Surge así el derecho económico, el derecho social, el derecho político, etc. La familia, desde ese punto de vista, no es la que incide en las leyes de la vida y en los impulsos genésicos del hombre (biología), ni aquella que concierne a las condiciones en que se desenvuelve y desarrolla (sociología). Pensamos que la familia es una institución jurídico-social, en primer lugar porque se trata de las relaciones familiares (el contenido de las relaciones jurídicas son los actos jurídicos familiares como: el matrimonio, el divorcio, el cambio de régimen patrimonial, la adopción, etc.) y luego porque no puede dejar de reconocerse a la familia como institución social, esto es, como célula social básica e irreductible de la sociedad.¹⁴

I.1.3.FUNCIONES DE LA FAMILIA

Desde el punto de vista sociológico según LEVI Y FALLERS en PERALTA ANDIA¹⁵ las funciones de la familia y la agrupan en:

- a) Función sexual: Que viene a ser la institucionalización de la unión y la canalización de la actividad sexual, de modo que se establezca entre varón y mujer una especie de monopolio sexual, sustentadas en la cohabitación y en la fidelidad.
- b) Función reproductiva o demográfica. Esta función asegura la perpetuación de la especie humana por excelencia, JOSERAND sostiene que la familia tiene como razón de ser la propagación de la especie humana y la permanencia de la raza.

¹³ F. LÁCIDO V. Alex. Ob. Cit. Pág. 18

¹⁴ PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 38-39

¹⁵ PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 44

- c) Función socializadora o educativa: Denominada tarea didáctica y prolongada del ideario de la familia, está relacionada con la crianza y la enculturación básica de los hijos. La familia no sólo alimenta, también protege y educa.
- d) Función de protección económica: En razón de que se asigna a cada miembro ciertos derechos en los bienes y el patrimonio familiar adquirido por el esfuerzo personal y de conjunto. La familia procura incrementar sus bienes económicos a fin de transmitirlos a sus herederos. En tal situación, la función económica contribuirá al bienestar familiar.

Según WEBER¹⁶, desde el punto de vista jurídico, las funciones que cumple la familia son básicamente las siguientes:

- a) Ordenación metódica de sus necesidades: se refiere al cumplimiento de funciones sexuales que pueden estar limitadas en alguna forma por la ley (paternidad responsable y planificación familiar)
- b) Consumo ahorrativo: Relacionada con la forma de extinguir los bienes familiares, procurando su economía. Se entiende que esta función garantiza la estabilidad y permanencia del grupo familiar
- c) Custodia de los bienes económicos: Vinculada con el cuidado de los bienes adquiridos, sin embargo esta apreciación no agota la naturaleza profunda de la familia en la vida social, ya que cumple diversidad de funciones como las sociales, educativas y culturales fundamentalmente.

I.1.4 IMPORTANCIA DE LA FAMILIA

CORNEJO CHAVEZ en PERALTA ANDIA¹⁷ refiere que *la familia es importante tanto para el ser humano individual, como para el hombre en su dimensión social*. Es importante la comunidad doméstica para el ser humano porque ella funciona como:

¹⁶ PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág.45

¹⁷ PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág 45-46

- Mecanismo de defensa frente a las agresiones biológicas (hambre, sed, enfermedad) físicas (calor, frío) la del medio social (abuso de los más fuertes).
- Habitación del amor que todo hombre necesita vitalmente
- Escuela de formación de huellas indelebiles
- Unidad de consumo y a veces de producción
- Refugio final ante la adversidad
- Hogar en que se comparte en amor y compañía las peripecias de la vida diaria.

También es importante- expresa- para el hombre en su dimensión social porque la familia es la:

- Primera sociedad a que surge todo ser
- Escuela primaria de socialidad, y,
- Célula de comunidad vital

En efecto la familia es la célula social por excelencia; la más importante, porque sin ella no se concibe la posibilidad de una vida en sociedad. Una familia bien integrada es base sólida para un Estado fuerte y una nación que se desarrolla progresivamente; al contrario, una familia desintegrada, será elemento perjudicial para el desarrollo nacional.

I.2. EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO

I.2.1. EL MATRIMONIO

I.2.1.1. CONCEPTO

La palabra matrimonio deriva de las raíces latinas matris (madre) y munium (carga o gravamen) y significa originalmente carga o misión de la madre.¹⁸

¹⁸ F. LÁCIDO V. Alex. Ob. Cit. Pág. 55

El matrimonio desde el punto de vista sociológico, constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual sancionada por ley. Por su parte de la óptica jurídica- LUDWING ENNECERUS- en PERALTA ANDIA¹⁹ define al matrimonio como *“la unión de un hombre y una mujer reconocido por la ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida entre los cónyuges”*

La palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes de los cuales solo dos tienen intereses desde el punto de vista jurídico. En un primer sentido el matrimonio es el acto de celebración; en un segundo es el estado que para los contrayentes deriva de ese acto; y, en el tercero es la pareja formada por los cónyuges. Las significaciones jurídicas son las dos primeras que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio fuente, es pues el acto que tiene por objeto establecer la relación jurídica matrimonial. Matrimonio – estado, es la relación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de celebración.²⁰

Ahora bien, tratando de reflejar la concepción del Código Civil vigente, en su artículo 234 lo define *“El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales”*

El presente artículo define la institución del matrimonio. Esta opción del legislador es de particular importancia no solo por las implicancias que entraña y que se desarrollan en este

¹⁹ PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 103-104

²⁰ F. LÁCIDO V. Alex. Ob. Cit. Pág. 55

comentario, sino porque nuestro ordenamiento constitucional conceptúa al matrimonio, junto con la familia, como un instituto fundamental de la sociedad.²¹

I.2.1.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO²².

- a) **TESIS CONTRACTUALISTA.**- Esta posición puede ser enfocada, a su vez, desde tres perspectivas: la canónica, la civil tradicional y la del Derecho de Familia. *El enfoque canónico* considera al matrimonio como un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido. Por su parte, *la perspectiva civil tradicional* postula que el matrimonio todos los elementos esenciales de los contratos, lo que determina que resulte aplicable la teoría de la nulidad de los contratos y de los vicios del consentimiento. Cabe precisar al respecto que en nuestro Derecho Civil la nulidad y anulabilidad del matrimonio son reguladas por las causas específicas contenidas en los artículos 274 y 277 del Código Civil, diferentes de las causales de nulidad y anulabilidad aplicables al común de los contratos. *Finalmente*, se postula que el matrimonio es un contrato, pero no un simple contrato, sino un acto de poder estatal o un acto jurídico complejo.
- b) **TESIS INSTITUCIONALISTA.**- Desde esta perspectiva, el matrimonio es entendido como el conjunto de normas, formalidades, deberes, obligaciones, derechos y relaciones a que deben someterse, sin posibilidad de negociar, quienes deseen casarse. En efecto, "*el matrimonio propone fundar una familia, crear una comunidad plena de vida, concebir hijos, educarlos; es un elemento vital de la sociedad; es, en fin, una institución*" En efecto, si bien se acepta que el matrimonio tiene

²¹ PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 103-104

²² PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 105

un origen consensual, por el cual se precisa el otorgamiento de la voluntad de los contrayentes, una vez otorgado el consentimiento, la voluntad deviene impotente y sus efectos se producen automáticamente²³. El matrimonio es, entonces una institución de orden público desde que el funcionario no se conforma con el hecho de comprobar el consentimiento matrimonial, sino también de exigir el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley.²⁴

- c) **DOCTRINA MIXTA.-** Se sostiene, de acuerdo con esta teoría, que el matrimonio es a la vez un contrato y una institución. En suma, CORNEJO CHÁVEZ refiere que "*mientras que el matrimonio como acto es un contrato, como estado es una institución*"²⁵ Aun cuando el Código Civil no lo señale de manera expresa, queda claro que esta última es la teoría que se ha adoptado. En efecto, el carácter voluntario, consensual y bilateral del matrimonio en nuestro Código permite advertir la presencia de la corriente contractualista. La legalidad y la finalidad de hacer vida en común, por su parte, informan de la corriente institucionalista que nutre a esta institución. Hecha esta precisión, el buen sentido indica que la finalidad de hacer vida en común inherente al matrimonio tiene su raíz en la corriente institucionalista que trata de explicar su naturaleza jurídica. En efecto, el objetivo de hacer vida en común se orienta al deber de cooperación y asistencia de los cónyuges, así como a la conformación de una familia. La finalidad del matrimonio, entonces, es no solo gozar de la vida conyugal, sino formar una alianza para soportar mejor los contratiempos de la vida. Esta característica se encuentra estrechamente vinculada con la procreación. Para estos efectos, deben tenerse en cuenta los conceptos de paternidad responsable, a fin de controlar la natalidad, así como la

²³ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. "DERECHO FAMILIAR PERUANO". pág. 61

²⁴ PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 106

²⁵ CORNEJO CHÁVEZ, pág. 63

posibilidad de accederá la inseminación artificial que cuestiona desde un punto de vista ético la legitimidad de la manipulación genética; el matrimonio como acto es un contrato y, como estado es una institución.²⁶ Asimismo, es preciso señalar que se trata de una finalidad preeminente, esto es, que nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la posibilidad de contraer matrimonio con objetivos distintos. Cualquier propósito de la unión conyugal (procreación, economía, afección, cultura, aspectos sociales, etc.) queda necesariamente subsumido dentro de la finalidad de hacer vida en común

I.2.1.3. EXTINCIÓN

Es Evidente que el matrimonio válidamente celebrado termine de diferentes modos, como los que a continuación se señalan:

- Por muerte de uno de los cónyuges o de ambos. El artículo 61 del CC actual previene que la muerte pone fin a la persona.
- Por declaración de muerte presunta. El artículo 63 del mismo cuerpo normativo establece los casos de muerte presunta.
- Por declaración de invalidez. Los artículos 274 y 277 establecen los casos en que el matrimonio es nulo o anulable.
- Por declaración del divorcio. El artículo 348 determina los casos en que se disuelve el vínculo conyugal.

I.2.2. EL CONCUBINATO

PERALTA ANDIA²⁷ hace referencia a ciertos autores que describen la etimología del concubinato tales como REYES RÍOS quien menciona que el término concubinato deriva del latín concubinatus, del verbo infinito concubere que literalmente significa dormir juntos o comunidad de lecho. Se trata de una situación fáctica que consiste en la cohabitación de un varón y de una mujer para mantener relaciones sexuales estables. En su

²⁶ PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 107

²⁷ PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág 118-119

acepción restringida, dice EMILIO VALVERDE que es la convivencia habitual, esto es, continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad y fidelidad y sin impedimentos para transformarse en matrimonio,

I.2.2.1. DESDE EL PUNTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL

PERÚ: El artículo 9 de la Constitución Peruana de 1979 encaró el fenómeno del concubinato al conceptuarlo como “ *la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y condiciones que señala la ley...*”

Como se observa dicho enunciado comprende sólo al concubinato propio y excluye al impropio. Esta exclusión constitucional, sin embargo, no ha sido óbice para que los codificadores le reconozcan a nivel de legislación ordinaria algunos efectos jurídicos al denominado, concubinato impropio.

El artículo 5 de la Constitución Peruana señala que: *la unión estable de un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujetos al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le sea aplicable*. Las diferencias entre ambos textos constitucionales son los siguientes:

- a. La Constitución de 1979 sujetaba la unión de hecho al tiempo y condiciones que señal la ley, en tanto que la constitución de 1993 no contiene esa referencia a la ley ni al tiempo y/o condiciones.
- b. El texto constitucional anterior hablaba de la sociedad de bienes, mientras el texto vigente trata de una comunidad de bienes.

I.2.2.1. DESDE EL PUNTO DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984: Regula ambas clases de concubinato

- a. Concubinato propio; El artículo 326 expresa que : *“La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos”*
- Ambas normas tanto la Constitución como el Código Civil son de enorme gravitación. De ellas se desprende, que²⁸:

- a.1) *La unión debe ser voluntaria*, es decir, debe surgir de la espontaneidad, conocimiento y libre albedrío de las partes no cabe, no es posible pensar en una convivencia forzada. Es en esta decisión en la que se revela el affectio maritalis aunque voluntad y afectos sean distintos.
- a.2) Además, debe ser una unión entre un hombre y una mujer, es decir, debe tratarse de una unión heterosexual, quedando descartadas las parejas homosexuales.
- a.3) Cuando ambas normas se refieren a *"un varón y a una mujer"* aluden a la exigencia de la singularidad, de la exclusividad o monogamia, que se traduce en el deber de fidelidad entre los convivientes, que muchos se niegan a concebir para los concubinos bajo la excusa (o denuncia) de que se trata de uniones libres. Por ello, no es posible que se mantengan varias relaciones a la vez, aun cuando todos los involucrados carezcan de impedimentos matrimoniales.

²⁸ CODIGO CIVIL PERUANO COMENTADO por los cien mejores especialistas. Pág. 411

- a.4) Cuando se hace referencia a la estabilidad o permanencia, se entiende que la pareja debe tener una, comunidad de vida estable y duradera. En el caso de la ley peruana, es claro que se exige un plazo mínimo de dos años. Pero debe tratarse de un lapso de dos años ininterrumpidos; la unión no puede ser sostenida -se ha dicho- de forma interrumpida, ni los dos años pueden ser producto de la acumulación de períodos discontinuos
- a.5) La estabilidad implica, de suyo, compartir un techo común y además cohabitar, es decir, vivir marital mente como pareja, tener vida sexual. Debe haber "*...existencia efectiva de relación sexual*", dado que estas uniones constituyen una relación de afectividad análoga a la conyugal; cuando no hay hogar común no hay concubinato, quedando excluidas por la ausencia de dicho requisito las uniones esporádicas o circunstanciales, las homosexuales, las de los transexuales, las adulterinas, las de los mal llamados matrimonios a prueba.
- a.6) Los miembros de la pareja, además, deben encontrarse libres de impedimento matrimonial. Por cierto, el que uno de los concubinos hubiera procreado hijos en una relación distinta a la concubinaria no implica que tenga impedimento matrimonial.
- a.7) La convivencia, sin embargo, no se realiza y mantiene para tener sexo, compartir techo y nada más. Es indispensable que la unión cumpla deberes semejantes a los del matrimonio lo cual implica que el comportamiento de la pareja deberá ceñirse a las pautas generales que el Código Civil señala respecto de las relaciones personales entre los cónyuges

- a.8) Debe ser una unión notoria, pública, cognoscible por los terceros; de allí que la propia norma civil haga referencia a la posesión de estado. No debe ser oculta, clandestina, pues ello podría denotar que la situación de los convivientes podría encontrarse al margen de tales exigencias.
- b. El concubinato impropio: Denominado impuro o imperfecto, donde la unión concubinaria se presenta como una unión extramatrimonial ilegítima por existir impedimento legal que obstaculiza la realización del matrimonio. En este sentido los concubinos no pueden contraerlo porque uno de ellos o ambos a la vez se hallan unidos a otro enlace civil anterior. Viven en concubinato impropio el varón casado que se une a una mujer casada, viuda, separada judicialmente, divorciada y cuyo matrimonio ha sido declarado nulo o, la mujer casada que convive con un hombre soltero, casado, viudo, separado judicialmente, divorciado y cuyo matrimonio ha sido declarado inválido²⁹. El inciso 3 del artículo 402 establece que: *la paternidad puede ser judicialmente declarada cuando el padre y la madre, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales, en este caso el legislador descarta así que la paternidad pueda ser judicialmente declarada en el caso de relaciones sentimentales breves, pasajeras o fugaces, tampoco alude a relaciones íntimas secretas*. Hacer vida de casados supone compartir el techo, la mesa y el lecho. Lo que supone no solamente la existencia de relaciones sexuales estables y continuas, sino más bien un estado de concubinato notorio. Este último implica que el hombre y la mujer viven juntos de manera constante y no interrumpida en un mismo lugar, en la misma

²⁹ PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 125

casa, bajo el mismo techo. Es decir, comparten una residencia o domicilio común³⁰.

I.2.2.3. EXTINCIÓN

La unión concubinaria puede terminar de dos maneras:

De modo *normal* por la celebración del matrimonio civil, caso en el cual los convivientes no solamente transforman la unión de hecho en una de derecho, sino además encuentran en el casamiento el mejor cause para sus aspiraciones, desde que ambos estarán protegidos por la ley.

De modo *anormal* según el artículo 326 el concubinato concluye por las siguientes causas:

- Por muerte de uno de los concubinos
- Por ausencia judicialmente declarada: lo que es posible después de los dos años de su desaparición.
- Por mutuo acuerdo
- Por decisión unilateral: En este caso la ley determina que el abandonado tiene opción para elegir entre una indemnización o una pensión de alimentos, además de lo que le corresponde en la sociedad de bienes.
- Por matrimonio con tercera persona.

I.3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El desarrollo que se le ha ido dando a éste principio es el resultado de una evolución social y jurídica entorno a la infancia. Antiguamente el término *interés superior del niño*, era usado en el derecho de familia como tintes éticos en unos casos, como el favor legitimitatis en el campo de la filiación, o de tipo social o familiar en otros, como el favor filii, frente al interés del o de los padres en el terreno de la patria potestad,

³⁰ CODIGO CIVIL PERUANO COMENTADO por los cien mejores especialistas. TOMO III. Derecho de Familia (Segunda Parte). Editorial Gaceta Jurídica. Lima- Perú. Pag 12

evidenciando una perspectiva y aplicación limitada como planteamiento y alcances diferentes.³¹

Para MÉNDEZ COSTA³² refiere que el interés superior del niño³³ no ha de ubicarse entre los principios específicos del Derecho de Familia, refiere que es suficiente con remitirse al artículo 3ª de la Convención sobre sus derechos para comprobarlo. No están convocados a reconocerlos y asegurarlos solamente la familia y los miembros de ésta ya que medidas protectoras pueden y deben emanar de las autoridades estatales en sus diversas ramas, legisladores, administradores y jueces, de las organizaciones no gubernamentales, de distintas entidades que encaran la problemática del hombre en sociedad.

En otro sentido, también estos derechos exceden la familia en cuanto corresponden al niño carente de ésta, ya huérfano de padre y madre y sin parientes, o abandonados, o faltantes de miembros de la familia habilitados para ejercer sus derechos porque, por ejemplo, han sido sancionados con respecto a la patria potestad o de algunos de sus contenidos o no se encuentran debidamente dotados para ejercerlos”.

³¹PLACIDO J. CUADERNOS JURISPRUDENCIALES DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. Pág. 82-83.

³²MENDEZ COSTA, María Josefa. *Ob. Cit.* Pág. 313.

³³Este principio se encuentra reconocido en: **La convención sobre los derechos del niño en su Art. 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.” **Y en la declaración de los derechos del niño-II principio:** “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño”.

I.3.1. CONCEPTO³⁴

Ante la falta de definición de este principio, la doctrina ha hecho un esfuerzo por delimitar sus alcances. *Jean Zermatten*, presidente del Comité de los Derechos del Niño, ha profundizado sobre el tema y empieza su artículo al respecto mencionando que cuando en la Convención sobre los Derechos del Niño se une las palabras “interés” y “superior” opta por enfatizar que el fin último es el bienestar del niño. El interés superior del niño es un principio de interpretación jurídica fundamental desarrollado para limitar la extensión de la autoridad de los adultos sobre los niños. Tiene como base el reconocimiento de que un adulto sólo puede tomar decisiones por un niño y adolescente debido a la vulnerabilidad propia de su falta de experiencia y juicio.

Al interés superior puede atribuírsele dos significados: 1) el interés superior como regla de procedimiento y 2) el interés superior como garantía de que este principio será aplicado siempre que se deba tomar una decisión concierna a un niño o a un grupo de niños.

Además, implica que cada vez que se tome alguna medida que pueda afectar a un niño o a un grupo de niños, durante el proceso de toma de decisión se ha de considerar el impacto de la decisión en el niño y adolescente y debe dar a tal impacto una consideración primordial al balancear los diversos intereses en juego. En cuanto a su función de garantía, si bien debido a la indeterminación de este principio no puede saberse a ciencia cierta cuál es el interés superior de un niño en particular o de un grupo de niños, sí existe la obligación estatal de que los

34

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1
1 Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

intereses de los niños y adolescentes sean evaluados siempre que se esté frente a un caso que los concierna. Así, los Estados deben facilitar mecanismos para que tal consideración sea empleada en todo nivel. El interés superior no debe dejar de respetar la importancia de cada niño como un individuo con opiniones, sus prospectos a corto, mediano y largo plazo teniendo en cuenta que el niño es un ser humano en desarrollo; Estados estén obligados a hacer prevalecer el interés superior del niño ante otros intereses. Así, implica sólo la examinación de este principio en toda medida concerniente a los niños y adolescentes a excepción de los casos particulares en que un estándar más alto es exigible, como es el caso de la adopción interés superior del niño como una consideración primordial no por ser un gesto de bondad extenderle tal gracia sino que responde a la realidad de que los niños y adolescentes tienen derechos que han de ser respetados y a que antes de que se tome una medida que los concierna se deba promover y proteger sus derechos y no los amenacen.

Similarmente, el profesor AGUILAR LLANOS explica que el principio del interés superior implica que en cualquier medida, acción y/o política que se emita deba considerarse como prioritario lo que sea más conveniente para ellos y que ante considerar otro interés debe preferirse el interés del niño. Su supervivencia, protección y desarrollo debe estar por encima de todo. Así, es enfático al señalar que el interés torna a las normas que atañen al infante en normas de orden público, es decir, de obligatorio cumplimiento control: el interés superior sirve para asegurar que el ejercicio de derechos y las obligaciones de los niños sean facilitados y cumplidos. En temas concernientes al derecho de familia, servicios de protección de los niños, las situaciones de cuidado alternativo y los casos de migración es necesario determinar si el interés superior del niño ha sido considerado.

Es decir, el análisis del interés superior del niño puede ser el fundamento de la creación de una norma legal y, a la vez, puede servir para definir la forma en que habrá de implementarse otros derechos. -Es un principio de mediación que puede ayudar a resolver conflictos entre distintos derechos, a partir de la Convención. Es decir, habrá de usarse al interés superior del niño para realizar la ponderación de estos derechos el Perú cuenta con un estándar más alto de protección del interés superior del niño y adolescente. Este principio está inmerso en un espacio y tiempo en particular. Por tanto, su determinación en el caso concreto va a depender del conocimiento científico en constante evolución y ha de tener en cuenta los estándares de interpretación válidos existentes.

Es un principio en constante evolución pues el conocimiento continúa desarrollándose. El criterio del interés superior es doblemente subjetivo. Por un lado, está la subjetividad colectiva (en una sociedad, en cualquier momento de la historia, existe una idea de lo que es mejor para un niño) y, por otro, la subjetividad individual (que incluye las ideas de lo que significa el interés superior para los padres (o representantes legales), para el niño en cuestión y para el juez o el funcionario que tiene a su cargo tomar decisiones).

I.3.2. CARACTERÍSTICAS:³⁵

- El interés superior del niño es un principio de interpretación fundamental en el sistema de derechos humanos de los niños y adolescentes que funciona como una regla procedimental que garantiza que los Estados y particulares,

35

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1)
1 Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

encargados de tomar medidas que conciernan a los niños y adolescentes, evaluarán el impacto de tal decisión en los intereses de los mismos como paso previo a la toma de una decisión en particular.

- Funciona como un criterio de control pues a través de la valoración de efectos y consecuencias que una medida en particular (sea ésta una norma, una resolución judicial, una política en particular, etc.) puede llegar a tener, se controla que el ejercicio de derechos y obligaciones de los niños y adolescentes serán facilitados y cumplidos.
- Es el principio inspirador de construcción de normas legales pues le otorga el fundamento o justificación a toda medida que concierna a los niños; también lo es a la hora de resolver conflictos de derechos pues es una herramienta de ponderación, y sirve, además, como un criterio de evaluación de leyes, políticas y prácticas existentes con el fin de verificar su adecuación con los intereses de los niños y adolescentes y sus derechos.
- La naturaleza de este principio lleva a su determinación en cada caso concreto y, por tanto, es flexible y da pie a que a una protección de los intereses del niño más dinámica haciendo uso de los adelantos que la ciencia, las investigaciones doctrinarias y los consensos sociales vayan generando siempre en pro de una mejor protección de los derechos del niño y adolescente.
- Tanta importancia tiene este principio que nuestro ordenamiento jurídico le otorga el estándar más alto de protección pues el interés superior del niño será preferido ante cualquier otro interés en juego en cualquier tipo de decisión que concierna a

los niños y adolescentes, y no sólo en casos específicos como lo señala la Convención de los Derechos del Niño.

I.3.3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

POLAKIEWICZ³⁶ refiere que la idea esencial que fluye de los pronunciamientos judiciales es que el Estado no debe inmiscuirse en esta esfera íntima del individuo. En relación con el cuidado y educación del niño, los padres son los primeros encargados de defender los intereses de sus hijos, ya que se considera que están mejor ubicados para garantizar su salud psicofísica y para saber qué es lo que más los beneficia. Sin embargo la acción del Estado como garante del interés superior del menor debe desarrollarse a través de todos sus organismos, centralizados y descentralizados, nacionales, provinciales y municipales, legislativos, administrativos y judiciales. En consecuencia, las acciones del poder público deberán emanar de diversos órganos. Este principio está basado en dos doctrinas:

A. *Doctrina del sistema irregular*: es definida como la legitimación de una potencia de acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación difícil y con esta definición sólo se estaría abarcando a los menores en situación irregular. Concepto que predominó. Ésta doctrina fue fuertemente apoyada y sostenida de manera predominante. En América Latina hasta los años 80 se sostuvo por que se basó en la idea de que se protejan a los niños en situación de abandono, o en peligro o de delincuentes a través de una tutela organizada del Estado que reeduca, socializa y corrige al niño separándolo del ambiente que constituye su desviada formación para evitar así que se convierta en un delincuente

³⁶POLAKIEWICZ- CHAVANNEAU-MAGGIO-RAMOS-OTROS. *LOS DERECHOS DEL NIÑO EN LA FAMILIA. DISCURSO Y REALIDAD*. Pág. 47

para cuando llegue a ser adulto. Es decir esta doctrina trataba por igual a los menores abandonados, como aquellos que infringían la ley. La tutela del Estado y la exclusión del menor implican una discrecional intervención que resulta violatoria de todos los derechos y garantías fundamentales que todo ser humano posee en un estado de derecho. *La característica predominante de esta doctrina es que no diferencia el ámbito tutelar del penal, tratándose por igual al adolescente en estado de abandono y al adolescente que ha cometido una infracción a la ley penal. Produciendo una intervención represiva judicial frente al riesgo social, lo que se traduce en un derecho penal juvenil de autor por medio de un tratamiento tutelar del problema. Niegan pues todos los principios del derecho, pues los derechos carecen de contexto en una intervención para beneficiar y no para castigar a un niño o adolescente que no es sujeto de derecho sino objeto de protección. Constituyen una semántica de eufemismos que esconden las verdaderas consecuencias en la vida del niño y adolescente del sistema tutelar.*³⁷

B. Doctrina de protección integral: Es uno de los más grandes aportes que brindó a la humanidad la convención sobre los derechos del niño, celebrada por las naciones unidas el 20 de diciembre de 1989, surgió para superar a su antecesora (la doctrina de la situación irregular), donde se reconocen derechos propios de los niños, es decir como sujetos de pleno derechos y es por ello que se estableció lo siguiente: “más que resguardar y garantizar la protección de niños, niñas y adolescentes en todas sus áreas de desarrollo, tratándose de lograr una protección efectiva de la familia, a través del Estado y comunidad, para así lograra que efectivamente se pueda respetar y garantizar los derecho de éstos.”³⁸

³⁷ BELOFF, Mary y COUSO, Jaime. JUSTICIA Y DERECHOS DEL NIÑO. PÁG. 9-11

³⁸<http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/1557>. Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

En lo que concierne a nuestro ordenamiento el interés superior del niño está incluido implícitamente en el artículo 4 de la Constitución, que establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente. Así lo manifiesta el Tribunal Constitucional ha establecido que: El principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4 de la Norma Fundamental en cuanto establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (...)”

I.3.4. EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y LA ADOPCIÓN:

De lo explicado en el punto anterior queda claro que el interés superior del niño en nuestro ordenamiento será privilegiado a cualquier otro interés (estatal o particular) a la hora de tomar cualquier decisión que los incumba. Esto también es aplicable a la figura de la adopción, en la que el principio del interés superior del niño es pieza fundamental para su desarrollo aplicado a la adopción, este principio implicará un análisis en dos etapas³⁹:

En una primera etapa, el interés superior del niño y adolescente será principio guía y de interpretación durante la evaluación de la adopción como opción de protección de un niño en particular. Servirá para guiar y dar sustento a las decisiones que se tomen en cada caso en concreto, optándose por la adopción cuando se compruebe que es la opción más beneficiosa para el niño o adolescente.

39

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMEN_A_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMEN_A_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1)
1 Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

En una segunda etapa, el interés superior del niño y adolescente significará una evaluación de la mejor forma de regular la adopción como alternativa permanente de protección de niños sin cuidado parental que no pueden ser reunificados con sus padres, teniendo en cuenta su ubicación y función dentro del sistema de protección estatal del Perú, con el fin de promover de mejor manera el bienestar de los niños y adolescentes.

Así, el interés superior del niño es la herramienta clave para la evaluación de las normas, prácticas y políticas de la adopción internacional actuales con el fin de la verificación de su adecuación al favorecimiento del bienestar de los niños y adolescentes. Al ser un elemento a tomarse en cuenta y que ha de ser priorizado al implementar toda figura que concierna a los niños y adolescentes, la regulación y aplicación de la adopción deberá servir de la mejor manera posible a los intereses de todo niño o adolescente pasible de beneficiarse con esta institución. Es en este sentido que la determinación de criterios de regulación o aplicación de la adopción que respondan al interés superior del niño resulta muy importante. Su ausencia genera que se corra el peligro de la politización de esta figura, pudiendo ser influenciada por perspectivas culturales en contraste y de desacuerdos ideológicos.⁴⁰

Por otro lado no debe olvidarse que el contexto actual en el que la niñez viene desarrollándose , y más aún la adopción, permite una serie de actos que no solo van contra el interés superior del niño sino que aunado a ello lesiona la institución familiar, desvirtúa la esencia natural de la familia y da pie a la aparición

40

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1
Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

de supuestos derechos que son exclusivamente exigibles por supuestos constituidos naturalmente como núcleo familiar y no como sujeto individual que pese a tener la posibilidad de acceder a ciertos beneficios legales no lo ejerce de manera adecuada y busca herramientas legales que permiten satisfacer los caprichos sociales.⁴¹

I.3.5. LOS DEBERES DE ACTUAR EN INTERÉS DE LA FAMILIA Y DE CONSIDERAR EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO:

No cabe duda de que en nuestro ordenamiento jurídico se alude a la existencia de un deber de actuar en interés de la familia que se impone como tal a las personas comprendidas en los vínculos jurídicos familiares y como una función a los órgano jurisdiccionales que deban resolver los asuntos de competencia familiar. Así el artículo 293 del Código Civil dispone: *“Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia.”*

Siendo la familia una suma de personas por cuanto no es un ente distinto a quienes la componen el interés de la familia” no es más que un interés colectivo o común no supraindividual que se refiere a la suma de los intereses individuales, entre los que está el de aquel que actúa, quien no puede desconocer ni atacar con su actuación el interés de los demás como consecuencia del deber impuesto. Así en el ámbito personal e interés de la familia supone el no quebrantar la base fundamental de la convivencia en común mientras que en la esfera patrimonial importa fomentar la formación, incremento y

⁴¹ PFEIFFER, Alfredo. APUNTES DEL DERECHO PROCESAL DE PROFESOR PFEIFFER. Pág. 273

conservación de una masa de bienes para solventar las necesidades ordinarias y extraordinarias de la familia.⁴²

La familia como institución aparece en la *Convención De Los Derechos Del Niño*. El niño pertenece a ese grupo constituido como sociedad, tiene una historia que debe ser preservada, custodiada y corregida por el órgano judicial cuando se requiere. El centro de vida del niño, salvo cuestiones de evidente violación a los derechos del niño, debe ser preservado. El interés superior del niño, *no limita, no condiciona a la familia en su rol de amor, educación, protección, y contención*. El niño es una persona con derechos personalísimos y patrimoniales, como cualquier hombre que habita. Pertenece a una sociedad con normas de orden público, que no deben ser vulneradas. Supone que los Estados parte deben agudizar la atención frente a las violaciones en los derechos de los niños, pero ello no implica hacerlo sobre sus progenitores y familia.

Separar al niño de su centro de vida, del afecto de su sangre es una medida extrema que debe tomarse en forma consciente y cuando no existe otro remedio, en este aspecto el Art. 9 de la convención, claramente marca: *“El niño pertenece a una familia, sus lazos de sangre e identidad son inalienables, sus derechos como ser humano son imprescriptibles y solo en caso de vulneración extrema de estos derechos, se separará al niño de su familia. El niño no decide con cual padre vivir. La familia sigue siendo la base de la estructural de la sociedad, los niños deben pertenecer a un clan de sangre o amoroso.*

*Pero en casos extremos, cuando ese clan es nocivo para el desarrollo del niño, el magistrado cuenta con la facultad de separarlo y procurarle una mejor vida futura”.*⁴³

⁴² F. LÁCIDO V. Alex. Ob. Cit. Pág. 33-34

CAPITULO II

EL ESTADO DE ABANDONO Y LA ADOPCION

II.1. ESTADO O SITUACIÓN DE ABANDONO

II.1.1. ASPECTOS GENERALES

La vulnerabilidad propia de la falta de maduración de los niños y adolescentes se ve acrecentada cuando por diversos motivos estos no cuentan con el cuidado de sus padres o están en riesgo de perderlo. Esta situación los expone a la pobreza, discriminación y exclusión, y los hace presa fácil del abuso, explotación y el abandono. En el informe realizado por Aldeas Infantiles SOS al respecto en América Latina, se señaló la existencia de una profunda desigualdad económica y social en la región. Tal desigualdad viene a ser la principal causa de que muchos niños y adolescentes pierdan el cuidado de sus padres. La existencia de índices de pobreza altos entre la población global de los países y más aún entre los niños y adolescentes se evidencia en nuestro país al tener que más del 60% de nuestros niños y adolescentes viven en condición de pobreza. Los sectores pobres, además, ven recrudecida su situación debido a que el acceso a los servicios públicos como la educación, salud y vivienda que el Estado debe garantizar es de por sí limitado. Entre las condiciones que padecen los niños y adolescentes en condición de pobreza y en riesgo de perder el cuidado parental se menciona la concentración de demográfica en zonas suburbanas, la orfandad, la vida en familias monoparentales, el embarazo adolescente, la dificultad en el acceso a la salud y educación, el trabajo infantil y/o la explotación sexual y comercial, el consumo de drogas, la violencia intrafamiliar, el conflicto con la ley, la indigencia, entre otras. Si bien

⁴³ <http://abogacia.maimonides.edu/%E2%80%99Cel-interes-superior-del-nino-nina-y-adolescente-a-la-vista-de-los-jueces-sus-fallos-e-interpretacion-del-principio-garantista%E2%80%99D/> Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

hoy en día existen muchos niños y adolescentes que se encuentran separados de sus padres y que cuentan con cuidados de formales (a través de programas estatales) o informales (cuando los mismos padres buscan una alternativa de cuidado de sus hijos sin recurrir al Estado), la realidad es que también existen niños en las calles carentes de todo tipo de protección.⁴⁴

Los obligados a otorgar protección a los niños y adolescentes son el Estado, la familia y la comunidad. En el plano nacional, Nuestra Constitución en el artículo 4 *reconoce que tiene una obligación especial de protección a los niños y adolescentes que se encuentran en situación de abandono*. El Estado tiene una función general de dirigir las políticas públicas de protección de los menores y de protección subsidiaria cuando los padres o representantes legales no llegan a cumplir con su rol de principales protectores del niño o adolescente. Así, debe intervenir a través de diversas medidas (legislativas, administrativas, presupuestarias, de promoción, etc.) que hagan que los derechos de los niños y adolescentes sean efectivizados. Anteriormente se mencionó que los padres tienen el derecho y la obligación de ocuparse de la crianza y el desarrollo adecuado de sus hijos. Por tanto, el Estado debe respetar la autonomía familiar al no invadir esta esfera ilegítimamente y debe incluso asistir y proteger a la familia con el fin de que los niños y adolescentes se críen dentro de ésta. Sólo en casos excepcionales en los cuales los derechos de los niños y adolescentes estén siendo vulnerados, como es el caso del abuso infantil, el desamparo o el abandono de los niños podrá el Estado intervenir en la esfera familiar mediante medidas que busquen la protección del niño o adolescente

44

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMEN_A_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMEN_A_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1)
1. Fecha: 09/08/2017; hora: 10:30am

garantizando su interés superior al hacer efectivo el respeto de sus derechos humanos.⁴⁵

II.1.2. CONCEPTO:⁴⁶

El abandono es una condición que no está definida en nuestra legislación. A pesar de la ausencia de definición, aparece en el artículo 4 de nuestra Constitución que puntualiza la protección especial que le es debida por el Estado y la comunidad al niño y adolescente en situación de abandono.

El Código de los Niños y Adolescentes también lo regula en el Capítulo IX, cuyo nombre es “Medidas de protección al niño y adolescente en presunto estado de abandono”. De la misma forma lo hace el Decreto Supremo 0011-2005-MIMDES, norma que reglamenta este capítulo y el X del código en mención. En el Informe No. 153 de la Defensoría del Pueblo se define al abandono como:

“El descuido, desatención o desamparo, negligente o no, del niño, niña o adolescente por parte de las personas responsable de su cuidado que tiene como presupuesto indispensable la consiguiente carencia de soporte familiar sumada a la existencia de situaciones que afectan gravemente, en cada caso concreto, al desarrollo integral de un niño, niña y adolescente y que, a partir de esta situación de desprotección, no permiten el goce y disfrute de sus derechos fundamentales”.

45

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1. Fecha: 09/08/2017; hora: 10:30am

46

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1. Fecha: 09/08/2017; hora: 10:30am

A partir del análisis de las causales de abandono que permiten a un juez declarar a un niño o adolescente en estado de abandono puede entenderse que en nuestro ordenamiento el abandono está relacionado con dos presupuestos: 1) Es la carencia de soporte familiar y 2) La existencia de situaciones que afectan el desarrollo integral de un niño que le impide el goce y ejercicios de sus derechos.

Debido a la vulnerabilidad acrecentada que el niño y adolescente vive al sufrir este descuido o desamparo, el Estado está en la obligación de tomar una serie de medidas de protección para lograr que el niño o adolescente pueda eventualmente reinsertarse en su familia o vivir en un ambiente familiar adecuado como se ha comentado ya en parte de el interés superior del niño y adolescente en el ordenamiento peruano hay dos doctrinas; la primera como ya se mencionó es la *Doctrina de la Situación Irregular* justificaba intervenciones estatales que buscaba controlar a niños y adolescentes que por su condición de abandono eran considerados candidatos a cometer conductas delictivas. Así, los niños y adolescente eran comúnmente enviados a vivir en una institución pública y los padres eran sancionados con la pérdida de la patria potestad. Bajo esta perspectiva, las causas detrás del abandono no eran debidamente investigadas y abordadas lo que hacía casi imposible que los vínculos familiares pudieran retomarse con el tiempo. Y la segunda que es la *Doctrina de la Protección Integral* exige que las causas del abandono sean identificadas y se reconozca la irregularidad de las circunstancias que atentan contra los derechos del niño y adolescente, en contraposición a la errada concepción de la irregularidad del niño o adolescente, y sean afrontadas de forma que los derechos de estos sean restituidos. Esto no significa más que si un niño se ve privado de su derecho de vivir en familia los esfuerzos deben ir hacia hacer posible que pueda volver a vivir con su familia y, de ser imposible, viva en un ambiente familiar adecuado.

A partir de esto puede hacerse una diferenciación clara entre lo que es una *situación de riesgo* y la *situación de abandono* ya que por su naturaleza distinta requieren una respuesta estatal distinta. El riesgo implica la posibilidad de la existencia de un daño y se aplica a los casos en que, por ejemplo, los niños viven en circunstancias que hacen pensar que podrían perder el cuidado parental. Esto lleva a pensar que la acción estatal debe estar destinada a prevenir esta posible pérdida mediante medidas de apoyo directo a los padres con el fin de que puedan cumplir adecuadamente con sus responsabilidades de crianza. Los niños que se encuentran en estado de abandono, entonces, son niños que ya viven la privación de sus derechos y, por tanto, requieren medidas destinadas a su protección.

II.1.3. CAUSALES DE ABANDONO

El artículo 248 del Código de los Niños y Adolescentes regula las causales por las que un juez puede declarar a un niño o adolescente en estado de abandono. Estas son:

- 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; y*
- i) Se encuentre en total desamparo.*

El artículo también resalta que la pobreza o carencia de recursos no es razón para declarar a un niño en estado de abandono. Se entiende que esto responde a que las carencias económicas deben ser paliadas por el Estado mediante programas de asistencia antes que medidas que pudieran implicar la separación del niño o adolescente de sus padres.

En este sentido se pronuncia también las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños al establecerse que la pobreza económica o material no puede ser la única justificación para separar a un niño del cuidado de sus padres, para recibir a un niño en un cuidado alternativo o para impedir su reintegración en el medio familiar sino que debe considerarse un indicio de la necesidad de proporcionar el apoyo necesario a la familia. Estas causales son taxativas y responden al comportamiento inadecuado de los padres o de aquellos responsables del cuidado de los niños y adolescentes.

II.2. LA ADOPCIÓN

II.2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La adopción es un instituto tan antiguo como la humanidad misma, y es así que en el Código de Hamurabi, sexto rey de la primera dinastía de

Babilonia, se reglamenta la adopción como un medio de integrar a un familia y también de crear un heredero. Existía todavía otra forma especial, la del hijo natural o de una esclava a quienes se les concedía por este medio el carácter de hijos legítimos, y si el padre adoptivo tenía luego hijos legítimos y repudia al adoptado, debía entregarle una tercera parte de los bienes muebles que correspondía a un hijo. *Los hebreos* conocieron la adopción, y es testimonio elocuente el Antiguo Testamento, libro Génesis, en el que Efraín y Manasés, hijo de José, fueron adoptados por Jacobo. *En Egipto*, parece que estuvo regulado y una prueba de ello es que trémula, la hija de faraón, adoptó a Moisés, luego de salvarlo de las aguas del río Nilo.⁴⁷

En el *Derecho Germano*, figuró como un tipo especial y se realizaba solemnemente ante la asamblea a través de varios ritos simbólicos, sin embargo sus efectos eran más morales que jurídicos. *En Roma* desde su origen, tenía por objeto introducir a una persona en la familia del adoptante, quien adquiría sobre ella la patria potestad: el adoptado salía de su familia, en la que perdía todos los derechos de agnación y sucesión; se hacía en ella extraña a los dioses domésticos y a las cosas sagradas; y adquiría esas vinculaciones con la familia del adoptante: tomaba, por eso, el nombre de éste y sólo conservaba el antiguo convertido en adjetivo (con la terminación *ianus*: scipioEmilianus, por ejemplo).⁴⁸

Pues, es así que en *Roma* la adopción fue intensamente practicada como un mecanismo de preservar la subsistencia de la familia, que cumplía importantes funciones políticas y religiosas. Era especialmente importante por lo que significaba el status romano, pues debía tenerse a quien dejar sus cargos, sus nombres, sus responsabilidades, debido a que la familia romana sólo podía continuar por la línea de los varones. La adopción impedía que la familia se extinguiera por la esterilidad de

⁴⁷CODIGO CIVIL PERUANO COMENTADO por los cien mejores especialistas. TOMO III. Derecho de Familia (Segunda Parte) Editorial Gaceta Jurídica. Lima- Perú. Pág. 249.

⁴⁸CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. "DERECHO FAMILIAR PERUANO". Pág. 58

las uniones, o por la descendencia exclusivamente femenina, o por la mortandad a causa de guerras o de pestes. En las adopciones mencionadas, sus motivaciones y fundamentos eran de carácter religioso y político. Se conocía la adopción de menores como *alienis juris* y la de mayores como *sui jures*.⁴⁹

Esta última se denominaba arrogación o adrogación, y era la que permitía que las familias que no podían tener hijos los tuvieran recurriendo a la adopción. Así adquirirían descendencia través de esta vía. Las adopciones más famosas son las de Octavio por Julio César y la de Nerón por el emperador Claudio, que permitió a los adoptados acceder a privilegios de los que eran titulares sus adoptantes.

En la *alta Edad Media* se extendieron, por influjo de la Iglesia, las formas de adopción *per scripturan*, *adotio in hereditatem* que equivalían a verdaderos pactos sucesorios, sobre todo la *adoptio in hereditatem* en la forma de *affilatio* o *affractio* (por la que una persona era llamada como hija o como hermana a la sucesión de otra). El desarrollo posterior de la sucesión testamentaria, que reemplazó ventajosamente aquellas formas de adopción, hizo innecesario recurrir a la ficción que ésta implicaba y que perdió importancia en la baja Edad Media. El Fuero Real (Ley XXII, Libro IV) y las partidas (leyes 1ª, 2ª, 4ª, Título XVI, Partida IV y otras), regularon, por su parte, la adopción. Al producirse la revolución Francesa, se invitó a la Asamblea Nacional a incluir la adopción en el plan general de legislación (Sesión de 12 de Enero de 1792), iniciativa ésta que se vio favorecida grandemente por la circunstancia de que, asesinado el convencional Lepelletier de Saint Fargeaut por un guardia de corps al día siguiente de haber votado la muerte de Luis XVI, propusieron algunos diputados que la hija de ese convencional fuese adoptada por la Convención. En la preparación del *Code*, lucharon por la adopción Berlier y Portalies mientras que Tronchet y Maleville se mostraron adversos a ella. Al final, el primer Cónsul tomó partido por

⁴⁹AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág. 250.

aquellos, acaso guiado recónditamente por razones familiares y políticas, pues entonces estaba ya casado con Josefina de Beauharnais, quien no le dejó hijo alguno y el hecho importaba gravemente a sus designios dinásticos; pero puso a la figura tantas restricciones que, en la práctica, su uso resultó poco frecuente. En el derecho Francés, especialmente en el Código de Napoleón, se reguló como un contrato, por lo que era eminentemente consensual, en donde primaba la autonomía de la voluntad.⁵⁰

Nuestro *Código Civil de 1852* acogió la figura gobernándola en la forma muy semejante a la del código napoleónico, así sólo adoptaban los mayores de 50 años que no habían hecho voto de castidad y sin hijos. La adopción cesaba si el adoptante tenía hijos legítimos o reconocía a hijos naturales. En la Comisión que reformó ese Código, sin embargo, el señor Solís dejó constancia de sus dudas acerca de la conveniencia de mantener la adopción, pero se acordó conservarla por su universalidad y por la favorable posición adoptada al respecto por los códigos más modernos.⁵¹

Entonces, empero, varias leyes, como las de Chile, Ecuador, México, Paraguay, Argentina, Portugal, Holanda, Inglaterra y EE.UU, no admitían la adopción, si bien, con posterioridad, algunos de esos países la han introducido en su legislación. La consagran también los códigos brasileros, alemán y suizo.⁵²

El *Código Civil de 1936* reguló la adopción en su dos matices, la adopción plena, en la que se establecía una relación paterno filial auténtica, y también se reguló la adopción menos plena o semi plena, que se limitaba a la obligación del adoptante de alimentar al adoptado, pudiendo adoptar sólo los mayores de 50 años sin descendencia con derecho a heredar, debiendo ser sancionada judicialmente. El adoptante

⁵⁰CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Ob. Cit. Pág. 60

⁵¹CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Ob. Cit. Pág. 60.

⁵²AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág. 250.

ejercía la patria potestad sin embargo el adoptado mantenía los derechos y deberes con su familia natural. El Código de Menores, Ley 13968, señalaba que en el caso de menores abandonados o en peligro moral, los requisitos de edad y la falta de herederos podían ser dispensados por el Juez. La adopción recién se hacía plena después de un año de ser concedida y podía ser revocada en cualquier momento por el Juez. Esta ley fue modificada por el Dec. Ley N° 22209 que estableció la irrevocabilidad de la adopción, y se aceptó como plena la adopción desde que la sentencia quedaba consentida sin tener que esperar un año.⁵³

II.2.2. CONCEPTO

La adopción para EDUARDO SERRANO ALONSO es una institución familiar que crea un vínculo paterno- filial semejante al que se crea a través de la filiación natural. Recibir como hijo al que no lo es naturalmente. Esta frase describe con precisión lo que es la institución. En efecto, por la adopción se establece una relación paterno filiar entre dos personas que no lo son por naturaleza, relación que genera los mismos derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, como si se tratara de una relación paterno o materno filiar natural. Lo que natura no da, judicatura lo otorga con la solemnidad señalada por la ley. El adoptado ingresa en calidad y con los derechos del hijo matrimonial, por ello su regulación legal se encuentra en la filiación matrimonial.⁵⁴

En esta línea BENJAMIN AGUILAR LLANOS refiere que la adopción es una institución social que viene a satisfacer, por un lado el anhelo de paternidad en personas que por diversos motivos la naturaleza les ha negado la posibilidad de procrear y por otro lado, otorga una familia a aquellas personas que no la tienen, o que teniéndola no encuentran en ella el calor de una filiación digna y solidaria⁵⁵.

⁵³AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág. 250-251.

⁵⁴SERRANO ALONSO, Eduardo. "MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA". Pág.371.

⁵⁵AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág. 249.

Para DALLOZ en CORNEJO CHAVEZ “Es un acto solemne, revestido de la sanción judicial, que crea entre los individuos relaciones de paternidad y filiación puramente civiles” y para DUSI en el autor en mención es “un acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley y a autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima”. Del mismo modo CAMBACERES en el mismo autor refiere que la adopción es la facultad (que alguien tiene) de escoger un hijo para darle su nombre, con capacidad de suceder.” En tesis general CORNEJO CHAVEZ⁵⁶ refiere que todas estas definiciones coinciden en atribuir a la adopción en:

- a) La índole de un acto voluntario, que sanciona una ficción consistente en reputar padre e hijo a quienes no lo son;
- b) El carácter de un acto jurídico solemne, esto es, que exige la intervención del Estado a través de un funcionario público; y,
- c) Efectos análogos a los que produce la relación consanguínea paterno- filial.

Según el Artículo 377 del Código Civil “Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea” ésta definición es ampliada por el Código del Niño y Adolescente⁵⁷ en su artículo 115 al definir a la adopción como “la adopción es una medida de protección del niño y adolescente por lo 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 del hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.” El CNyA toma el concepto descrito por el Código Civil y lo incorpora a su definición, añadiendo que es el Estado quien tiene el deber de velar por el bienestar

⁵⁶CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Ob. Cit. Pág. 52.

⁵⁷De aquí en adelante la autora del presente trabajo considera conveniente utilizar las abreviaturas de las siglas CNyA para referirnos al Código del Niño y Adolescente.

de los menores incorporados a la familia que ocuparán indefinidamente el lugar de la familia biológica, con la que se pierde todo tipo de relación paterno filial, con el fin de crear nuevos lazos paterno filiales adquiriendo a su vez derechos que como hijo le corresponde, tales como un nombre, alimentos y derechos sucesorios, que la ley no crea pero que si le otorga como consecuencia de la relación filial plena que se constituye, la familia formada por los adoptantes y adoptado queda establecida por ley.⁵⁸

Es necesario acotar que esta familia que se forma entre adoptante y adoptado es la familia tradicional formada por un padre y una madre, quienes en orden a sus roles dotan al menor de la complementariedad de sexos que radica en una familia, que si bien no es la familia natural del menor, suple el vacío de aquellos niños que han sido privados de una vida familiar normal.⁵⁹

La adopción como institución especial en el Derecho de Familia, se trata de una institución que en los tiempos modernos ha ido adquiriendo un nuevo auge y una gran vitalidad que han dado lugar a reiteradas y profundas reformas de la legislación. La adopción suscita el interés público que encuentra a través de edad un cauce para realizar aspiraciones y deseos de los matrimonios sin hijos y de amparo de los niños abandonados o recogidos en establecimiento benéfico. Las actuales corrientes sociales han determinado una nueva vigencia del principio de que la adopción imita a la naturaleza y la consagración legislativa del deseo de equiparar lo más posible la situación del hijo adoptivo con la del hijo por naturaleza y de ocasionar la mayor ruptura de los originales vínculos del adoptado con su familia natural. Esta tendencia reformista y favorecedora d la adopción puede observarse en los múltiples cambios

⁵⁸VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 377 DEL CÓDIGO CIVIL. En GUTIERREZ CAMACHO, Walter. *CÓDIGO CIVIL COMENTADO: "POR LOS 100 MEJORES ESPECIALISTAS*. Pág. 724.

⁵⁹CORRAL TALCIANI, Hernán Felipe. DERECHOS Y DEBERES DE LA FAMILIA: "EI CONCEPTO JURÍDICO DE FAMILIA, FAMILIA DE HECHO Y CONCUBINATO". Pág. 80.

que en los últimos años ha experimentado el derecho de familia e gran número de países.⁶⁰

La adopción como institución se perfila como el instrumento e integración familiar mediante la consagración de la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia anterior, y la creación ope legis⁶¹ de una relación de filiación. Ésta integración familiar que parte de la ruptura del vínculo natural y jurídico entre el adoptado y su familia anterior, y de la que es fundamento la adopción, significa que por medio de ella, el menor adoptado constituirá una nueva familia que lo dotará de todo aquello que no le fue proporcionado por la familia anterior, o que simplemente nunca se le proporciono por haber carecido desde un inicio de ella.⁶²

Asimismo PERALTA ANDIA dentro del mismo lineamiento refiere que: *“la adopción es una institución de familia que consiste en un acto jurídico por el cual, se establece de manera irrevocable una relación paterno- filial entre personas que no la tienen por naturaleza, adquiriendo luego el adoptado la calidad del hijo adoptante y dejando de pertenecer a su familia consanguínea. Para los adoptantes, este instituto es el cauce de aspiraciones y deseos paternales o maternales y, para los adoptados, un instrumento que trata de sustituir la carencia de una familia”*.⁶³

La adopción es el acto de autoridad por el que se constituye la relación de filiación entre adoptante y adoptado, constituyéndose por tanto mediante una resolución judicial que pone fin al expediente de adopción, produciéndose el nacimiento de una relación de filiación similar a la natural entre adoptante y adoptado⁶⁴.

⁶⁰DIEZ PICASO, LUIS Y GULLON Antonio. *SISTEMA DE DERECHO CIVIL. DERECHO DE FAMILIA Y DE SUCESIONES*. PAG. 275-276.

⁶¹ Locución latina que significa "por Ministerio de la ley". Por así disponerlo o mandarlo. En Enciclopedia jurídica. Editorial Gaceta Jurídica. 2004.

⁶²QUESADA GONZALES, María Corono. *LA ADOPCIÓN (UN ESTUDIO DE SENTENCIAS, AUTOS Y RESOLUCIONES)*. Pág. 15.

⁶³PERALTA ANDIA, Javier Rolando. *DERECHO DE FAMILIA EN EL CODIGO CIVIL*. Pág. 378

⁶⁴BELLUSCIO, Augusto César. *MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA*. Pág. 49

Esta relación que surge entre adoptante y adoptado, también surge entre los demás miembros de la familia, lo que quiere decir que el adoptado llega a formar parte de la familia del adoptante, en la cual si bien adquiere derechos y deberes que tiene una familia biológica, también quiere decir que existe una equiparación entre los hijos, lo que significa que los hijos de sangre son igual y tienen los mismos derechos que los hijos adoptivos creándose, como dice THEORORO⁶⁵ “una desbiologización de la paternidad”.

Es necesario anotar que cuando el adoptado integra la familia del adoptante se crea un parentesco que no se queda únicamente entre el adoptado y adoptante sino que va mas allá, hasta la descendencia de él y el adoptante, y entre todos los parentescos de éste y el adoptado⁶⁶.

Dentro de esta línea PERALTA ANDIA precisa que es en el artículo 377 del Código actual se desprende, que la adopción es una institución de derecho de familia por el cual el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante dejando de pertenecer a su familia consanguínea. El artículo 115 del Código del Niño y Adolescente, Ley 27337 siguiendo esta orientación, prescribe que la adopción es una medida de protección al niño y 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. De lo expuesto se desprende que la finalidad de la adopción puede ser otra que integrar una familia, dándole al adoptante el privilegio de tener un hijo y, al hijo, la prerrogativa de tener una familia, por tanto, ésta debe ofrecer todas las garantías para que el niño adoptado disfrute de la plenitud de sus derechos. Mediante la adopción sólo es posible otorgar la calidad de hijo, más no la de nieto o bisnieto, ni mucho menos la calidad de descendiente. La mayor parte de los civilizados han incorporado la

⁶⁵Cita por VARSÍ RIOSPIGLIOSI, Enrique. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 377 DEL CÓDIGO CIVIL. En GUTIERREZ CAMACHO, Walter. Ob. Cit. Pág. 725

⁶⁶QUESADA GONZÁLES, María. Ob. Cit. Pág. 15-16

adopción en sus leyes positivas, debido a la importancia que entraña en un doble aspecto de su utilidad social: *primero*, porque permite al menor abandonado o sin padres contar con una familia que le pueda proporcionar un hogar con amor y los cuidados necesarios, y; *luego*, porque ella produce una inmensa satisfacción de ser padres a quienes no tuvieron descendencia o simplemente no pudieron tenerla.⁶⁷

II.2.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCION

El problema de la naturaleza jurídica de la adopción, ha variado con el transcurso del tiempo y según las distintas legislaciones. Se pueden señalar a grandes rasgos y concepciones a su respecto:

ii.2.3.1. TEORIA DE LA ADOPCIÓN COMO ACTO JURÍDICO

MAZEAUD y BONNENCASE⁶⁸ sostienen que: *“se trata de un acto jurídico unilateral de voluntad encaminada directa y reflexivamente a producir efectos jurídicos. Se puede entender esta teoría en tanto que la voluntad de adoptar es libre y nace con el pretendiente, sin embargo ello no es suficiente, porque para que proceda la adopción es necesario el consentimiento del padre o madre del adoptado, y en su caso la de la autoridad pertinente que aprueba, y, si fuere el caso, también el consentimiento del adoptado”*.

Del mismo modo refiere BONET RAMÓN⁶⁹ que el instituto de la adopción, en su concepción elemental de acto del jefe de familia dirigido a agregar a la familia una persona extraña, tratándola como miembro de la familia misma, puede decirse que es común a todas las legislaciones y todos los tiempos. Concordantemente dicho autor, siguiendo a DUSI, define la adopción como *“un acto*

⁶⁷PERALTA ANDIA, Javier Rolando. Ob. Cit. Pág. 378-379.

⁶⁸AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág. 253.

⁶⁹MÉNDEZ COSTA, María Joseffa Y D^o ANTONIO Daniel Hugo. “DERECHO DE FAMILIA”. Pág.

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 filiación legítima”.

De igual forma y en igual sentido se pronuncia LEHMANN⁷⁰, para quien *“es la adopción la creación artificial por contrato de la filiación legítima, sin que entre en consideración la descendencia filosófica”.*

LAFAILLE⁷¹ refiriéndose a los actos jurídicos similares a los contratos, dice: *“...una serie de actos jurídicos, más o menos asimilables al tipo de los contratos, han surgido en nuestros días, y se demuestra, una vez más, que en el Derecho, como en el orden natural, existe entre especie y especie, tipos intermedios que difícilmente entran en los términos rígidos de una clasificación...”*; entre estos actos, estarían los llamados Actos Condición, que confieren a la persona una situación jurídica especial, por el sólo hecho de prestar su consentimiento. De tal forma que concluye esta teoría diciendo, que la Adopción, no es típicamente un Contrato, sino un acto jurídico bilateral complejo, que puede comprenderse en los llamados actos condición.

ii.2.3.2. TEORIA DE LA ADOPCIÓN COMO CONTRATO

Esta tesis fue presentada por la doctrina francesa durante los siglos XIX y parte del siglo XX, en donde “prima en esta concepción el espíritu romanista, civilista, del acuerdo de voluntades del consentimiento y el concepto que dominó la

⁷⁰MÉNDEZ COSTA, María Joseffa Y D^a ANTONIO Daniel Hugo. Ob. Cit. Pag. 55

⁷¹ Web Site: <http://www.isis.ufg.edu.sv/wwwisis/documentos>. Fecha: 10/ 06/2016. Hora: 11:23am

estructura familiar, de los derechos poderes, el interés del padre de familia prescindiendo del interés del hijo de familia menor”⁷².

Esta teoría tipifica la adopción como un contrato de Derecho de Familia similar, en cuanto no admite modalidades, ni modificación convencional de sus efectos, ni a veces revocación o término por mutuo disenso; y exige, además del consentimiento de las partes, la intervención del Estado, a otros contratos familiares, como el matrimonio. Confrontada la regulación de la adopción en el nuevo Código con el enfoque de un sector de la doctrina, no fluiría con nitidez si aquella puede ser considerada o no como contrato.⁷³

En efecto, si, por una parte, la exigencia de que a la voluntad del adoptante se una la del adoptado, (personalmente, si es mayor de 10 años; o interviniendo sus padres por él, si se encuentra bajo su patria potestad o su curatela) y la facultad de *revocación* que se concede al menor y al incapaz, cuando cesada la incapacidad, manifiestan su voluntad adversa a la adopción, conducen a la conclusión de que ésta es un contrato; en cambio, de otro lado, la posibilidad de que alguien pueda ser adoptado sin su voluntad y sin la de nadie que lo represente, como es el caso del menor sujeto a tutela y el mayor sometido a curatela (desde que el guardador y al consejo de familia, sólo se les oye, mas no se requiere su consentimiento) parece llevar a la conclusión contraria, a saber, que la adopción no es un contrato, desde que puede perfeccionarse sin la voluntad de una de las partes, y revocarse por iniciativa unilateral.⁷⁴

Tesis que tuvo acogida en el Código Napoleónico, y por ello porque en esa época la adopción se refería principalmente a las personas mayores de edad y se formalizaba por voluntad de las

⁷²FLORES JARECCA, Riquelme. *LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS NIÑOS Y EL CODIGO DEL NIÑO Y ADOLESCENTE*. Pág. 372

⁷³CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Ob. Cit. Pág.52-53.

⁷⁴AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág. 254.

partes; el consentimiento del adoptante y adoptado era lo esencial en el contrato, y si el adoptado era menor de edad, la aceptación venía por parte del representante legal. Planiol y Ripert, Colin y Capitant se encuentran entre los autores de esta tesis⁷⁵.

La concepción contractualista, que contiene el acuerdo de voluntades y la posibilidad de distracto, ha sido la clásica en materia adoptiva. Sin embargo cabe distinguir, dentro de la teoría contractual, la que considera a la Adopción, un acto jurídico que crea entre las partes ciertas relaciones puramente civiles de paternidad y filiación; de tal forma que además aceptan que la Adopción, crea ciertos lazos de parentesco semejantes a los que provienen de la filiación legítima. Esta doctrina ha sido objetada con los siguientes fundamentos⁷⁶:

- a) La adopción no es un contrato, el factor patrimonial no es el determinante, no existe consentimiento o al menos la voluntad de una de las partes si es insuficiente.
- b) La adopción trata de relaciones jurídicas extra patrimoniales y no de las relaciones patrimoniales, o en todo caso, ambas en esa misma relación prelativa.
- c) Los derechos y obligaciones no se fijan por las partes ya que éstos están determinados por mandato de la ley.
- d) En la adopción interviene directamente el Estado a través de la autoridad judicial, lo que no acontece en los contratos por que tal intervención resulta inadvertida.

Esta postura contractualista, no califica a la adopción como una relación jurídica familiar o como una verdadera relación de

⁷⁵PLANOL Y RIPERT, COLIN Y CAPITANT definen la Adopción, como un Contrato solemne, aunque estos últimos agregan que es un acto jurídico. De tal forma que para ellos, la Adopción es un Contrato concluido, entre el adoptante y el adoptado; así también en esta misma corriente se encuentran otros que consideran que la Adopción, es un Contrato solemne que debe ser aprobado por la justicia. En Web Site: <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos>. Fecha: 10/ 06/2016. Hora: 11:23am.

⁷⁶PERALTA ANDIA, Javier. *DERECHO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL*. Pág. 379-381

filiación que no puede ponerse en duda de manera alguna, pues dentro de la relación creada dice ARIAS SCHEREIBER⁷⁷ “*se dan la mano los sentimientos más puros y nobles del ser humano como son el amor el espíritu de ayuda y desprendimiento que son propios de la relación paterno filial, nada de lo cual suceden dentro del concepto propio de la contratación*”

II.2.3.3. TEORIA DE LA ADOPCION COMO INSTITUCIÓN

Califica la adopción como una relación jurídica familiar o como una verdadera relación de filiación que no puede ponerse en duda de manera alguna.

En el derecho positivo comparado se establecen con mayor precisión cuál es esa relación jurídica y en qué medida se extiende ese vínculo familiar, las distintas orientaciones son⁷⁸:

1. El parentesco es absolutamente limitado entre el adoptante y el adoptado (Uruguay, Chile, México y Costa Rica)
2. Los efectos de la adopción se extienden además del adoptantes y el adoptado a los descendientes de éste: (Suiza y Alemania)
3. El parentesco proveniente de la adopción entre el adoptante y el adoptado se extiende a los descendientes legítimos de éste (Argentina, Perú: Código Civil Actual)
4. El parentesco se extiende además del adoptante y el adoptado a los parientes consanguíneos de éste (Colombia y Portugal)
5. El adoptado continúa perteneciendo a su familia natural o consanguínea (Ecuador y Bolivia)

Los requisitos, formalidades y efectos se encuentran estipulados con precisión en la ley, con prescindencia de la voluntad de las partes, correspondiéndoles sólo a ellas adherirse a tales

⁷⁷ARIAS SCHEREIBER, Max. *EXÉGESIS DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984*. Pág. 56

⁷⁸PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 381

disposiciones, sin que puedan modificar ni alterar las consecuencias que produce la adopción⁷⁹.

Para el autor AGUILAR LLANOS conforme con esta teoría refiere que *“se trata de una institución familiar eminentemente social, con reglas de derecho dirigidas a regular la relación paterna o materna filial, que nace a través de esta ficción legal”*.

Realizando una búsqueda vía web se puede ver que esta teoría se subdivide en tres nociones independientes:⁸⁰

La primera es la institución de Derecho Privado: Esta teoría defiende la tesis de que la adopción es una Institución de Derecho Privado, fundada 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; análoga y no idéntica, porque hay algunas diferencias como por ejemplo lejos de desenvolverse 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.⁸¹

La segunda es la institución del Derecho de Familia: El vínculo adoptivo es una Institución del Derecho de Familia, crea un estado de familia y descansa en ese aspecto del Derecho público que tiene todo el Derecho de familia. El carácter de institución proviene porque la Adopción, es un conjunto de reglas determinadas por el legislador; así mismo afirma esta teoría, que: a) No surge una relación igualitaria sino jerárquica, donde el adoptado tiene un deber de obediencia y de respeto; b) No están contrapuestos los intereses de los sujetos, sino que la solicitud de Adopción procura el beneficio de ambos; c) Surge la Adopción

⁷⁹AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág.254.

⁸⁰ Web Site: <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos>. Fecha: 10/06/2016. Hora: 09:00 am

⁸¹ En:<http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/6514/2/346.0178-G643a-CAPITULO%20I.pdf>. Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

para durar indefinidamente, para perpetuarse, mientras que el contrato siempre tiene un término de vigencia. La Adopción, como institución del Derecho de Familia, de orden público, si bien se origina en la voluntad individual, la gobierna un estatuto o régimen jurídico, reglado por el Estado, de tal forma cuando las partes prestan su conformidad en el Procedimiento, en aras de lograr la Sentencia respectiva, ya no son libres de actuar espontáneamente, sino que lo deben hacer en la órbita que la ley señala y de acuerdo con las rigurosas normas que el Derecho positivo determina, vale decir, que una vez aceptado el estatuto o régimen jurídico, se someten a sus normas y a sus consecuencias. Actualmente, ésta es la teoría que más se acomoda al desarrollo de la sociedad contemporánea y que concilia con las tendencias que inspiran a nuestras regulaciones constitucionales sobre la familia, tales como el funcionalismo social y los principios de solidaridad e igualdad.⁸²

Por último tenemos que es una institución del derecho de menores: La adopción es una institución del derecho de menores por que tiende a fines de protección de los niños, niñas y adolescentes, como compuesto de reglas de ese Derecho, que constituyen un todo orgánico y que comprenden una serie indefinida de relaciones, derivadas todas de un hecho fundamental, considerado como punto de partida y base. Las modernas legislaciones e Instrumentos Internacionales, receptan el derecho del niño a tener una familia, a crecer y desarrollarse en un ambiente familiar, a su protección integral y a recalificar como tal al Instituto de la Adopción.⁸³

⁸²En: <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/6514/2/346.0178-G643a-CAPITULO%20I.pdf>.
Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

⁸³En: <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/6514/2/346.0178-G643a-CAPITULO%20I.pdf>.
Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

II.2.4. CLASES DE ADOPCIÓN

II.2.4.1. Adopción plena y semiplena: La *plena* es una forma de constituir una familia, en virtud de la cual, el adoptado queda colocado en condición de hijo matrimonial del adoptante con todos los derechos que establecen las leyes, provocando a la vez el rompimiento de todo vínculo con la familia de origen. La adopción menos plena o semi plena, en cambio tiene un carácter limitado, porque el adoptado sólo tiene derecho a ser alimentado y educado por el adoptante, por ende, no rompe el vínculo con su familia consanguínea. El Código derogado mantuvo esta distinción, en tanto que el vigente, elimina la adopción menos plena. PERALTA ANDIA es de opinión que debió mantenerse, si se tiene en cuenta la gravísima situación de crisis y de pobreza que vive el país, donde diariamente niños de diferentes edades van deambulando en busca de alimentos y de un hogar para vivir.⁸⁴

Dentro del mismo contexto en nuestra doctrina peruana, con el Código Civil Peruano de 1936 como refiere CORNEJO CHAVEZ⁸⁵ la **adopción plena** era considerada en cuya virtud el adoptado queda colocado, sustancialmente, en la condición de hijo legítimo del adoptante y la **semi plena** por obra del cual el adoptante sólo viene obligado a alimentar y educar al adoptado; sin embargo en el presente, con el Código Civil de 1984, y también el Código de los Niños y Adolescentes, sólo existe una adopción, **la plena**⁸⁶ que significa que el adoptante deja de pertenecer a su familia y adoptado, con

⁸⁴PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 384

⁸⁵CORNEJO CHÁVEZ, Héctor, Ob. Cit. Pág. 69

⁸⁶AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág.254-255

los mismos derechos y deberes de la sociedad paterno filial natural.

En Chile existen aún la **adopción plena**, que crea la relación paterno filial entre adoptante y adoptado y la **menos plena**, que sólo da al adoptado derechos alimentarios y confiere al adoptante la patria potestad, pero el adoptado sigue manteniendo sus vínculos con la familia natural.⁸⁷

En Colombia existían dos clases de adopción, **la plena** que se caracterizaba porque producía parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los consanguíneos de éste. Asimismo el adoptado rompía todos sus vínculos con la familia de origen y tomaba el apellido del adoptante, era una adopción perfecta o completa; todos los derechos y obligaciones derivados de la adopción se tenían y ejercían entre adoptante y adoptivo. La autoridad paterna y la patria potestad las detentan los adoptantes. Adoptantes y adoptivos se debían alimentos. Los padres y demás parientes de sangre carecían de derechos sobre la persona y bienes del adoptivo. Se prohibía ejercer la acción de impugnación de maternidad y las reclamación de estado civil y de reconocimiento y en general cualquiera encaminaba a establecer la filiación de sangre del adoptivo; y, **la adopción simple** que tenía sus consecuencias impuestas por la ley, cuyo parentesco se establecía entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de este, quien no salía por entero de su familia original por este, mediando convenio. La autoridad paterna y la patria potestad, estaban en el ámbito exclusivo de los adoptantes; pero derechos como los de alimentos y

⁸⁷AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág.254

hereditarios se tenían en ambas familias, con las consiguientes correlativas obligaciones. Era pues una adopción imperfecta incompleta. Actualmente no hay dos especies de adopción, pues la simple fue eliminada por el DEC. 2737 de 1989.⁸⁸

II.2.4.2. Adopción remuneratoria y testamentaria: La adopción remuneratoria es una especie de retribución personal por el favor dispensando que se da, por ejemplo, cuando una persona salva la vida de otra en una catástrofe o situación de extremo peligro o le ofrece una ventaja patrimonial, por lo que en gratitud aquélla adopta a la otra. En contraste, la adopción testamentaria le permite al tutor adoptar a su pupilo mediante testamento, superando la prohibición de hacerlo con menores, sobre todo, en el supuesto de haber recogido a un niño y de haberlo educado con el proósito de adoptarlo al llegar a la mayoría de edad. Se trata de modalidades adoptivas que ya pertenecen al museo jurídico institucional, que no hallan cabida en la legislación contemporánea.⁸⁹

En legislaciones como la francesa existen varias clases de adopciones, como la **remunerativa** que se da cuando el adoptado salva la vida del adoptante, o la **testamentaria** que es la que deja el tutor a su pupilo cuando fallece, antes de que éste cumpla la mayoría de edad, siempre que haya estado bajo su tutela al menos cinco años.⁹⁰

⁸⁸PARRA BENITEZ, JORGE. "MANUAL DE DERECHO CIVIL- PERSONAS, FAMILIA Y DERECHO DE MENORES". Pág. 457

⁸⁹PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 384.

⁹⁰AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág. 254

II.2.4.3. Adopción Judicial: nacional e internacional:

Para PERALTA ANDIA⁹¹ la judicial tiene a su vez tres casos:

1. Cuando el adoptante tiene vínculo matrimonial con el padre o la madre del niño o el adolescente por adoptar, cuando el futuro adoptante posea vínculo de parentesco hasta 4ª de consanguinidad o 2ª de afinidad con el niño o el adolescente posible de adopción y cuando el adoptante ha prohiado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un periodo no mayor de dos años.
2. La administrativa que se refiere al proceso mencionado en la ley 26981 (Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en abandono) en efecto el artículo 127 del CN Y A refiere que la adopción de niños o adolescentes sólo procederá una vez declarado el estado de abandono, salvo los casos previstos en el artículo 128 del mismo Código.
3. Por último, la internacional, que es subsidiaria, procede sólo cuando un no nacional no lo pide. En caso de concurrir solicitudes de nacionales y extranjero se prefiere a los nacionales, por lo que debe existir un convenio entre Perú y el país de origen del adoptante de modo que el extranjero presentará en su país la solicitud y si la aceptan tendrá que venir al Perú para el proceso de socialización.

⁹¹PERALTA ANDIA, Javier. Ob. Cit. Pág. 385-386.

Siguiendo este lineamiento nuestro Código Civil⁹² refiere que hay tres clases o tipos de procesos judiciales para lograr una adopción:

1. *Proceso Judicial de adopciones*, esta adopción se da para niños, adolescentes y mayores de edad. Para los dos primeros casos no es necesaria la declaración de estado de abandono. Estos procesos, según el artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes, se realizan en vía de excepción ante juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente. Los peticionarios deben cumplir con los siguientes requisitos: 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 prohibido o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un periodo no menor de dos años.
2. *Procedimiento administrativo de adopciones*: Se realiza exclusivamente para los casos de los niños o adolescentes declarados en estado de abandono. Este tipo de adopción se rige por el Código del Niño y Adolescente, por la ley 26981 (31/01/1998) referida al procedimiento administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono y su reglamento DS N° 01-99- PROMUDEH.

⁹² CODIGO CIVIL PERUANO COMENTADO por los cien mejores especialistas. TOMO II. Derecho de Familia (Primera Parte) . Editorial Gaceta Jurídica. Lima- Perú. Pag. 680.

3. *Procedimiento notarial*: para estos efectos se tramita ante notario las adopciones de personas mayores de edad con capacidad de goce y de ejercicio, esto según la Ley N^a 26662 (22/09/1996) referida a la competencia notarial en asuntos no contenciosos

II.2.5. REQUISITOS

No obstante los requisitos⁹³ esenciales de la figura, que pueden reputarse comunes tenemos dentro de los más relevantes para AGUILLAR LLANOS son los siguientes⁹⁴:

A. Requisitos sustantivos:

- *Edad*: Con respecto al adoptante ha variado; con el Código Civil de 1852 y el de 1936 se exigía que debían tener por lo menos 50 años de edad. Hoy no existe un mínimo, sin embargo se exige que entre el adoptante y adoptado exista una diferencia mínima de 18 años de edad. En lo que atañe al adoptado, si bien en un inicio sólo estaba autorizado adoptar a mayores de 21 y 18 años (Código Napoleónico), atendiendo a la necesidad del consentimiento, actualmente se autoriza adoptar a menores de edad así como a mayores de edad.⁹⁵
- *Consentimiento*: Con respecto del adoptante, es un requisito indispensable, y debe manifestarse en el petitorio y en la ratificación ante la autoridad que conoce el proceso de adopción. Ahora bien, si el adoptante es casado, se exige el asentimiento de su cónyuge, lo que no implica que tal asentimiento convierta igualmente al cónyuge del adoptante en otro adoptante. En lo referente al adoptado, si es mayor

⁹³PARRA BENITEZ, Jorge. Ob. Cit. Pág 459-460: Refiere que: “en Colombia los requisitos para adoptar : personas con capacidad, que haya cumplido 25 años de edad, tenga 15 años más que el adoptivo garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar hogar adecuado y estable a un menor”.

⁹⁴AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág.255-257

⁹⁵Sobre el particular el artículo 378 inc.2 del Código Civil Peruano, refiere que: “la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar”.

de edad debe ser expreso, y si es menor de edad, la doctrina señala que este consentimiento lo prestan los representantes legales, no obstante se exige el consentimiento del menor cuando sea mayor de diez años de edad.⁹⁶ Resulta interesante plantearse si esta exigencia del consentimiento del representante legal juega sólo con los padres que ejercen patria potestad y no con aquellos que por diversos motivos no la ejercen. Sobre el particular cabe precisar que si el padre o la madre ha perdido la patria potestad, entonces no cabe solicitar consentimiento alguno, pues ya dejó de ser titular de la institución, pero si el padre o madre ha sido suspendido en el ejercicio, sí es necesario el consentimiento, pues estamos sólo ante un cese temporal del ejercicio de la patria potestad. Por otro lado, resulta obvio que respecto del hijo extramatrimonial cuyo padre no lo ha reconocido, no cabe solicitar consentimiento alguno en virtud de que legalmente no existe padre.

- *Irrevocabilidad*: Implica que el adoptante no puede dejar sin efecto la adopción, lo que no impide que el adoptado que llegue a la capacidad pueda solicitar que se deje sin efecto la adopción, debiendo precisarse que e este último caso no se trata de una excepción a la irrevocabilidad. Por otro lado, debe precisarse que al dejarse sin efecto la adopción, recupera vigencia sin efecto retroactivo la filiación consanguínea y la partida correspondiente.

B. Requisitos formales: En esta parte nos referimos al procedimiento para lograr la adopción y las exigencias establecidas en cada uno de estos procesos. Sobre el particular, señalaremos que, tratándose de menores de edad, se establecen *dos vías*: *la del proceso administrativo*, según Ley 26981, incorporado al Código de los Niños y Adolescentes, y en el que se exige, como requisito indispensable para su procedencia, que el menor haya sido *previamente declarado en estado judicial de abandono por el juez de familia* en lo tutelar.

⁹⁶Código Civil Peruano. Artículo 378.- Requisitos de la adopción.- inciso 4: “Que el adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años.”

Otros requisitos que se pueden dar según *PERALTA ANDÍA*⁹⁷ son:

A. Generales: Sin duda la adopción exige del cumplimiento de una serie de requisitos para hacerla factible. Estos son:

- Solvencia moral del adoptante.- Nuestro código peruano pide que el adoptante goce de solvencia moral, esto es, que esta persona observe una conducta objetivamente buena y justa, porque el fin de la adopción no puede ser otra que brindar al adoptado no sólo la protección y lo cuidados que el caso requiere, sino también las garantías ético- morales indispensables para el desarrollo ulterior del adoptado dentro de un cuadro familiar que resulte aceptable y compatible con una vida normal.
- Diferencia de edad entre adoptante y adoptado.- El actual código a diferencia del derogado como ya se mencionó líneas arriba establece que la edad del adoptante debe ser por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar, aun cuando la fórmula pudo ser mas concreta al establecer que entre adoptante y adoptado debe haber por lo menos dieciocho años de diferencia.
- Asentimiento del cónyuge del adoptante.- Este requisito es obvio ya que no puede imponerse al otro cónyuge la llegada de un extraño como un nuevo miembro de la familia.
- Asentimiento del adoptado mayor de diez años.- Si el adoptado es mayor de diez años debe prestar su asentimiento, lo que se justifica, porque nadie más que el adoptado puede acceder a ser hijo o hija de la persona que lo adoptará, lo contrario, significa arbitrariedad.

⁹⁷PERALTA ANDIA Javier. Ob. Cit. Pág. 386- 394.

- Asentimiento de los padres del adoptado, si estuviese bajo su patria potestad o bajo curatela.- El padre que ejerce el cargo de curador de su hijo mayor d edad, por razón de incapacidad, debe también prestar su asentimiento, sin el cual no sería posible una adopción válida. Luego el asentimiento es la aprobación que otorgan los padres del adoptado, con mayor razón si dicho menor o mayor incapaz estuvieran bajo la patria potestad o bajo su curatela.
- intervención del tutor o curador y del consejo de familia.- La vigente legislación peruana se aparta de esta orientación y exige sólo que el tutor, el curador o el consejo d familia emitan una opinión, la que puede ser tomada en cuenta o no por el órgano jurisdiccional competente. En todos estos casos se espera que los intereses del incapaz sean debidamente atendidos por quienes son llamados legalmente para ellos.
- Comparecencia personal del adoptante extranjero ante el juez si se trata de la adopción de un menor de edad.- El adoptante debe ratificarse personalmente ante el juez sobre su propósito de adoptar a un menor de edad a fin de que éste forme un criterio propio acerca de la convivencia o inconvivencia del prohijamiento.
- Declaración previa del estado de abandono del menor de edad a ser adoptado.- El juez podrá declara el estado de abandono cuando el niño o adolescente: Sea objeto de maltratos por quienes están obligados a protegerlos, sea entregado por sus padres a un establecimiento de asistencia social público o privado, sea dejado en instituciones hospitalarias u otros similares con el propósito de abandonarlo, sea explotado en cualquier forma o utilizado en actividades contrarias a la ley o a las buenas costumbres por sus padres o responsables, 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 a su edad; y, cuando se encuentre en total desamparo.

B. Especiales: Están dirigidos a asegurar los bienes e intereses económicos del adoptado frente a la eventualidad de malos manejos ya ejecutados o por ejecutarse. El Código contempla dos casos que se indican a continuación:

- Adopción por tutores y curadores.- Por mandato imperativo de la ley, el tutor no puede adoptar a su pupilo y el curador a su curado, sino después de estar aprobadas las cuentas de su administración y satisfecho el alcance que resulte de ellas.
- Adopción cuando el adoptado posee bienes.- Igualmente, la ley dispone que si la persona a quien se pretende adoptar tiene bienes, la adopción no puede realizarse sin que previamente los mismos sean inventariados y tasados en forma judicial, así como sin que el adoptante constituya garantía suficiente a juicio del juez.

II.2.6. EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

El Código de 1936 en armonía con su concepción fundamental de la adopción- consistente en que el adoptado no salía por completo de su familia biológica, ni ingresaba del todo en la del adoptante- regula minuciosamente los efectos de la figura, en lo concerniente al parentesco puramente civil que creaba, el apellido del adoptado, los alimentos, el ejercicio de la patria potestad si el adoptado era menor, el usufructo de sus bienes, la relación hereditaria entre ambos, el derecho de reversión que otorgaba el adoptante y los impedimentos matrimoniales que suscita la adopción⁹⁸.

El nuevo texto sustantivo, también en concordancia con el concepto de que la adopción confiere al adoptado el *status* del hijo matrimonial del adoptante, ha simplificado considerablemente la regulación legal de dichos efectos: el derecho de reversión desaparece y en todos los

⁹⁸CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Ob. Cit. Pág.82.

demás rigen las mismas normas que en la relación paterno- filial consanguínea⁹⁹.

Se ha señalado que por la adopción se crea una relación paterno o materno filial entre adoptante y adoptado idéntica a la que existe en la sociedad paterna o materna filial biológica. En consecuencia, los efectos se dan no sólo en el derecho de familia, sino también en el libro de personas y en el de sucesiones¹⁰⁰.

La patria potestad del menor adoptado es asumida por los padres adoptantes, quedando extinguida para los padres naturales, que no la recuperan aun en el caso de que los adoptantes mueran. En cuanto a los alimentos, son deberes que corresponden al padre adoptante. En fin, será el padre adoptante el que ahora representará legalmente al hijo adoptivo. Si fuera el caso, será el que autorice el matrimonio del menor y podrá, si lo cree pertinente, designar tutor o curador testamentario para el adoptivo¹⁰¹.

⁹⁹CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Ob. Cit. Pág.83. Refiere que “*sea uno el adoptante o séanlo dos cónyuges, el hijo se desvincula de su familia consanguínea para todos los efectos mencionados, excepto en lo que atañe a los impedimentos matrimoniales respecto de los parientes biológicos (a fin de evitar posibles matrimonios incestuosos)*”

¹⁰⁰AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág. 258-259. En el Derecho de Personas, en cuanto al nombre, el adoptado lleva los apellidos del adoptante y se omite sus apellidos anteriores. Recuérdesse que se otorga una nueva partida de nacimiento, y que la originaria ya no tiene efecto alguno, salvo el referido al impedimento matrimonial. En cuanto al Derecho de Familia, el adoptado ingresa en calidad y con los derechos del hijo matrimonial, dejando de pertenecer a su familia consanguínea, es decir se desliga de sus padres naturales. Resulta por demás discutible que en buen sector de la doctrina considere que la adopción sólo crea derechos y deberes exclusivamente entre adoptante y adoptado, y que la adopción surte efectos jurídicos hacia abajo, esto es, desde el adoptante hacia la línea descendente, no extendiéndose efecto alguno entre el adoptado y los ascendientes biológicos del adoptante. Sobre el particular la posición del autor en mención es que la adopción concede el título de hijo al adoptado, y como tal con los mismos derechos y deberes de cualquier hijo con respecto a su padre, y el parentesco creado por la adopción es entre el adoptado y el adoptante los parientes de éste. Así mismo, que al establecerse la adopción se crea un parentesco no sólo con el adoptante, sino también con los ascendientes del adoptante. Señalar trato diferente es violentar las normas constitucionales de igualdad de los hijos, y un trato discriminatorio respecto del adoptado, como algunos han creído ver en el caso del artículo 818 del Código Civil, respecto de la representación sucesoria que, procedería respecto del adoptante, adoptado y descendientes de éste, pero no procedería en el caso del adoptado, adoptante y ascendientes de éste, lo que nos parece injusto. En cuanto al derecho sucesorio, a diferencia del Código Civil de 1936, en el que el adoptado heredaba al adoptante, pero éste heredaba al adoptado sólo por sucesión testamentaria, hoy ambos son herederos, tanto en la sucesión legal como en la testamentaria.

¹⁰¹AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág.259

CORNEJO CHÁVEZ¹⁰² sintetiza los efectos de la adopción en:

- a. ***Iniciación de los efectos de la adopción:*** La cuestión referente al momento desde el cual la adopción surte efectos debe considerarse en cuanto a las relaciones entre adoptante y adoptado y en cuanto a terceros. En concepto la adopción sólo produce efectos entre las partes a partir de la sentencia o resolución de homologación o desde la suscripción del acta; pero no puede ser opuesta a terceros sino desde la transcripción del acto en el registro público respectivo. Aun no existiendo normas explícitas en el Código Peruano, es evidente que, en lo que atañe a las relaciones entre adoptante y adoptado, la figura comienza a surtir sus efectos desde el momento en que queda firme la resolución judicial aprobatoria. Tratándose de las relaciones con terceros, el Código anterior preceptuaba la inscripción de la adopción tanto en el Registro de Nacimientos como en el Registro Personal; y era a partir de la efectuaba en este último que- aun que con defectuosa redacción- disponía la ley la vigencia de la adopción. El nuevo Código, al ocuparse en el Libro IX, Título IV, de los Registros Públicos ha eliminado la inscripción de la adopción y de su revocatoria en el Registro Personal. Ha de entenderse, por tanto, que la adopción comienza a surtir efectos frente a terceros a partir de su inscripción en el Registro del Estado Civil (Libro de Nacimiento)
- b. ***Terminación de los efectos de la adopción:*** En *primer lugar*, como ocurre con los efectos de la filiación biológica, sus efectos jurídicos terminan con la muerte del adoptante y/o del adoptado, o, más exactamente, con la secuela hereditaria que de tal evento se deriva y otras secuelas secundarias (relaciones de parentesco con otros miembros de la familia, impedimentos nupciales, etc.). Menos clara es la terminación de dichos efectos por causa de impugnación judicial de la figura.

¹⁰²CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Ob. Cit. Pág.83.

De una parte, se podría sostener que, desde que toda adopción se efectúa mediante un procedimiento judicial y termina por tanto con una resolución, la única impugnación posible es lo que, dentro de los plazos señalados en la ley procesal, pueden plantear los interesados en vía de contradicción de sentencia (Art. 1083 del Código de Procedimientos Civiles), de tal modo que si no lo hacen, la adopción queda firme e inamovible.

De otro lado, sin embargo, se puede sustentar la tesis de que la adopción es inamovible siempre que se haya efectuado con estricta observancia de las normas de la ley sustantiva y adjetiva, inclusive si quien eventualmente plantease la acción invalidatoria fuese un tercero que, por tanto, no tuvo participación y acaso ni siquiera conocimiento de estarse siguiendo o de haber terminado el procedimiento respectivo; pero que si, por el contrario, tales normas hubiesen sido violadas y se hubiese con ello afectado legítimos derechos de terceras personas, y aun de las mismas partes, no se ve por qué no podrían ser incoadas las correspondientes acciones invalidatorias (de nulidad¹⁰³ o de anulabilidad¹⁰⁴, según los casos).

¹⁰³ Web site: www.historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp. *DICCIONARIO JURIDICO DEL PODER JUDICIAL*. Fecha: 15/06/2016. Hora. 11:18 am.: Entiéndase por el término de *nulidad* a la privación de efectos imputado a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se han destinado. Asimismo es la situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto procesal deje de desplegar sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo. Tiene por fundamento, proteger intereses que resultan vulnerados por no cumplirse las prescripciones legales al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma. acto administrativo o judicial.

BELLUSCIO, Augusto César. “*MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA*” Pág. 345-346: En este tema de adopción el Código Argentino en su Art. 337 del Código Civil refiere que la “*nulidad*” se estatuye en los siguientes casos: 1) Adolecerá de nulidad absoluta la adopción obtenida en violación de los preceptos referentes a: a) LA edad del adoptado. B) La diferencia de edad entre adoptante y adoptado. C) La adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el mismo y/o sus padres. D) La adopción simultánea por más de una persona salvo que los adoptantes sean cónyuges. E) La adopción de descendientes. F) La adopción de hermanos y medios hermanos entre sí. 2) Adolecerá de nulidad relativa la adopción obtenida en violación de los preceptos referentes a: A) La edad

Tales serían, en vía de ejemplo, aquellos casos en que el adoptante fuese absolutamente incapaz o cuando el prohiamiento se ha hecho por persona cuya edad no llegase a la de dieciocho años más que el adoptado o en procedimiento en que se hubiese festinado trámites, etc. (supuesto de nulidad); o la adopción se hubiese practicado mediante vicios del consentimiento, como el dolo, el error o la intimidación. Esta es la posición del autor¹⁰⁵ en mención, no obstante la hesitación que, en lo que atañe a la forma, puede suscitar el artículo 219 inciso6 ubicado en el Libro Segundo, según el cual la inobservancia de la forma prescrita por la ley sólo es causa de nulidad cuando así lo dice la misma ley.

Un *tercer caso* de terminación de la adopción es el que indica el que indica el artículo 385, ya comentado anteriormente, según el cual el menor o el mayor incapaz que hubiese sido adoptado puede pedir al juez- sin necesidad de expresión de causa- que se deje sin efecto la adopción dentro del año siguiente a su mayoría o a la fecha en que desapareció la incapacidad; petición a la que el juez accederá sin más trámite. En este supuesto la inscripción de la resolución en el Registro de Nacimientos, que se hará por mandato del mismo juez, marca la fecha desde la cual el término de la adopción surte efectos para terceros.

mínima del adoptante. B) Vicios del consentimiento. Como resulta claramente las reglas sobre nulidad de la adopción no forman un régimen especial.

¹⁰⁴En: www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/anulabilidad/anulabilidad.htm. ENCICLOPEDIA JURIDICA. Fecha: 16-06-2016. Hora: 11:27. Denominada también «nulidad relativa». Invalidez de contrato de menor grado que la nulidad absoluta, ya que, sin contravenir una norma imperativa ni faltar alguno de los requisitos esenciales del mismo, adolece de ciertos defectos como son la falta de capacidad de obrar de los contratantes o la concurrencia de vicios en la voluntad. La “anulabilidad” es, en derecho, una causa de invalidez de un acto jurídico, que deriva de un vicio de la voluntad. No hay que confundir la anulación con la derogación o la denuncia de un acto. La anulación implica que el acto nunca ocurrió, y por lo tanto, nunca produjo efectos jurídicos. Se asemeja en gran medida a la figura jurídica de la nulidad, pero tiene importantes diferencias: puede ser subsanable y para que tenga efecto debe existir un acto de parte del interesado

¹⁰⁵CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Ob. Cit. Pág. 84.

Dentro del mismo orden de ideas PERALTA ANDIA¹⁰⁶ refiere que declarada la adopción, por el juez, después de un procedimiento determinado según los casos se producen los efectos siguientes:

1. El adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.
2. El adoptado llevará los apellidos del adoptante o adoptantes, pero desaparecerán los apellidos originales.
3. El adoptado menor de edad estará sujeto a los deberes y derechos que genera la patria potestad del adoptante
4. El adoptado menor de edad tiene derecho a los alimentos y en algunos casos sobrepasando la edad de los 18 años
5. Los hijos adoptivos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres conforme lo establece el artículo 818 del Código Civil.
6. El adoptante y adoptado y sus familiares no pueden contraer matrimonio en las líneas y dentro los grados señalados en los incisos 1 al 4 para la consanguinidad y afinidad.

II.2.7. EL ADOPTANTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO:

II.2.7.1. PLURALIDAD DE ADOPTANTES EN EL CÓDIGO CIVIL

Nuestro actual Código Civil prohíbe la pluralidad de adoptantes en su artículo 382 al referir “***Nadie puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por los cónyuges***”.

Revisando la web, la autora del presente trabajo ha encontrado dos artículos relevantes para esta tesis, referente a la norma en análisis, la primera¹⁰⁷ referente a la adopción unipersonal,

¹⁰⁶PERALTA ANDIA Javier. OB. Cit. Pág. 394-395.

¹⁰⁷

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMEN_A_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1. Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

¹⁰⁷AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág. 253.

estableciendo a modo de excepción que la adopción **puede otorgarse a más de una persona** cuando éstas sean cónyuges y que el fin de la adopción es otorgar una familia a quien no la tiene, de esta manera debe primar la familia biparental (padre y madre) y no la monoparental (solo padre o solo madre). Es por ello que la adopción por parte de los cónyuges debería ser la regla, y solo excepcionalmente debería ser otorgada a una única persona. Ésta es otra de las características mediante las cuales se busca la semejanza entre la filiación biológica y la filiación civil, en este sentido nadie puede tener sino un padre y una madre, luego nadie puede ser adoptado sino por un hombre y una mujer.

II.2.7.2. LA ADOPCIÓN POR UNA SOLA PERSONA

El legislador peruano dentro de nuestro ordenamiento jurídico ha considerado como sujetos adoptantes aptos a una sola persona que cumplan con ciertos requisitos como por ejemplo que tengan solvencia económica, moral; cuenten con cierta edad, etc. Sin embargo con ello no se pretende generalizar las intenciones de aquellas personas que con fines nobles buscan adoptar a un menor, pero si se puede advertir ciertos riesgos que correría el menor al ser dado en adopción a una sola persona, cuando ésta no cuenta con el perfil idóneo. Es por ello que la tesista del presente trabajo da a conocer ciertos obstáculos y motivos que se han encontrado en la variada bibliografía y a través de la web, por los que no se debería de considerar a una sola persona como apta para adoptar:

A. Por un lado tenemos a la adopción por personas del mismo género:¹⁰⁸ Esto implicaría una restricción indirecta

¹⁰⁸ <http://www.monografias.com/trabajos108/adopcion-menores-parte-parejas-homosexuales/adopcion-menores-parte-parejas-homosexuales.shtml>. Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

a la adopción de homosexuales, situación que está permitida en otras legislaciones (Asturias, Holanda, Navarra); es más, actualmente en muchas otras legislaciones internacionales se está promoviendo la adopción del hijo del compañero homosexual denominándose a estas instituciones adopciones de integración o adopciones integrativas. El principio de que nadie puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por los cónyuges, es indiscutido en la legislación comparada ya que resultaría desde todo punto de vista inconveniente que un menor pudiese considerarse hijo de dos o más adoptantes, extraños entre sí. Pues resultaría antinatural que uno pueda tener más de dos progenitores. Es así que *en nuestro país, la adopción procede para personas solteras y parejas heterosexuales, las parejas homosexuales no podrían adoptar.*

Se observa que en la adopción conjunta por parejas, están incluidas las que han contraído matrimonio religioso, o solo civil, parejas de hecho, de forma permanente, unida de forma estable, con independencia del tiempo que lleve casada o unidas. En nuestra legislación se dice expresamente que ambos cónyuges, es decir quienes están unidos por un vínculo matrimonial, pueden adoptar. Pero se admite que concubinos puedan adoptar. Por lo tanto, es indiferente la forma en que la unión parental se haya celebrado. Cualquier discriminación por este motivo sería ilegal. Sin embargo, es imposible que una pareja homosexual pueda adoptar, ello solo le es posible hacer a "ambos cónyuges" (matrimonial) o a hombre y mujer integrantes de una pareja (parejas de hecho). Algunos consideran que, el hecho de que en la Constitución mencione expresamente a hombre y mujer en el artículo 5º (en vez de emplear otros términos como miembros o

componentes de una pareja), excluye la posibilidad de que una pareja de homosexuales pueda adoptar a un niño, aunque demuestren que forman una pareja estable y muy unida afectivamente. De tal manera, una lectura literal de las normas pareciese que la adopción debe seguir los cauces de la naturaleza. Y como no es posible que una pareja homosexual se convierta en padres biológicos, no se permite que lo sean adoptivos.

Lo que no impide la ley es que la *adopción sea realizada por una persona natural*, es decir una persona homosexual que adopta a título individual, con independencia de que conviva o no con otra persona de su mismo sexo de forma estable. Pero en tales casos solo él o ella contará como adoptante. A efectos legales, su pareja no será tenida en cuenta y carecerá de cualquier derecho u obligación con respecto al menor. Finalmente, regresamos a lo mismo, la entidad pública encargada del trámite utilizará el criterio discrecional de idoneidad o solvencia moral.

En conclusión, "*el código civil no prohíbe la patria potestad homosexual, pero tampoco la permite*". En una orientación normativa como la del código no cabe el ejercicio de la patria potestad por personas homosexuales y parejas del mismo sexo. Por ello, a fin de salvar esta dificultad, debemos abordar las normas del código civil desde una lectura constitucional de la familia. Tampoco el código de los niños y adolescentes prohíbe el ejercicio de la patria potestad y, en consecuencia, la posibilidad de que las personas homosexuales y parejas del mismo sexo puedan adoptar menores de edad.

Por tanto el código civil como el código de los niños y adolescentes deben ser leídos considerando los principios y

derechos constitucionales (dignidad de la persona, igualdad y no discriminación, derecho al libre desarrollo de la personalidad). Considerando estos principios queda claro que no existen razones justificadas para prohibir la adopción de menores por parte de personas homosexuales por el hecho de serlo.

Pues es aquí que cabe la pregunta ¿Qué ocurre con el interés superior del niño? ¿Se debe tener en cuenta opción sexual del adoptante?¹⁰⁹ Bien dentro del mismo artículo de la página web, refiere que el principio de interés superior del niño se encuentra ceñido a las acciones del Estado y la sociedad peruana por el artículo 3.1. de la Convención de Derechos del Niño y el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y a la vez se encuentra reconocido constitucionalmente en el artículo 4 de nuestra Carta Magna.

El interés superior del niño es "el punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en la Convención sobre los Derechos del Niño" y que su prevalencia "debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención Americana cuando el caso se refiera a menores de edad".

Asimismo, *"el principio de interés superior del niño es un criterio de ponderación de derechos", y por ello mismo dicho principio no tiene "normas que definan su campo de*

¹⁰⁹ <http://www.monografias.com/trabajos108/adopcion-menores-parte-parejas-homosexuales/adopcion-menores-parte-parejas-homosexuales.shtml>. Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

aplicación, sino que, por el contrario, según el caso en concreto , se debe ponderar con otros derechos dentro de una sociedad democrática en la que la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad son el fin principal del estado". De la misma manera, la directriz sobre modalidades alternativas de cuidado de los niños ha establecido que el interés superior del niño constituye un criterio para determinar las medidas más idóneas para satisfacer las necesidades y facilitar el ejercicio de los derechos de los niños.

En ese sentido, es que siguiendo con la definición del principio de interés superior del niño como un criterio de ponderación, ha establecido que la correcta determinación del interés superior del niño en cada caso en concreto "deberá realizarse en base a la comprobación y evaluación objetiva de las condiciones en las que se encuentra el niño y la afectación que las mismas tienen en el goce de sus derechos, su bienestar y desarrollo". Y por ello "*no es suficiente con hacer referencia a que ha sido tomado en consideración el interés superior del niño en el momento de adoptar una decisión que le afecte, sino que éste deberá justificarse objetivamente en base a consideraciones que hayan sido constatadas en relación a las circunstancias personales del niño*".

Además, diversos estudios han demostrado que "*no existen diferencias sustanciales entre la crianza que puedan brindar personas o parejas heterosexuales y homosexuales*". En este último caso se dan situaciones derivadas de prejuicios sociales (rechazo inicial de los amigos del menor, burlas) "*pero no existen características que distingan la crianza*".

Puede haber personas homosexuales que eduquen bien a sus hijos, como heterosexuales que no velen por su bienestar. Las diferencias no están dadas por la opción sexual de la persona sino por su comportamiento y por los daños o riesgos que los menores podrían sufrir, tales como daños psicológicos o discriminación social, son presunciones fundadas.

B. Por otro lado, el tráfico de menores por una sola persona en el tema de adopción:¹¹⁰

Es así que puede darse la posibilidad de adoptar a un menor y llevárselo a otro país, como refiere Daniel O' DONELL en PERALTA ANDIA viene a ser el conjunto de prácticas llevadas a cabo por distintas personas, como pueden ser los padres o por uno de ellos o por su tutor u otra persona quien se le entrega al menor mediante remuneración o sin ella. Se ha denunciado que mediante las adopciones se está originando un gran comercio de menores. El tráfico connota necesariamente una circulación o comercio cuyo sujeto principal es el menor de edad. No obstante los adoptantes gozan de buena solvencia económica y están dispuestos a gastar dinero por un buen trámite de adopción. Dicha cantidad de dinero es la que despierta las expectativas de varios abogados, magistrados, fiscales y otras personas que no vacilan en coadyuvar con este tipo de actividad.

Con ello no se pretende generalizar las intenciones de aquellas personas que con fines nobles buscan adoptar a un menor, pero sí advertir las modalidades que se utilizan para convertir una institución protectora por excelencia en una forma de lucro mediante el tráfico de menores en sus diversas modalidades. Es por ello que a fin de evitar casos

¹¹⁰ PERALTA ANDIA Javier. OB. Cit. Pág. 403-404

que involucren cualquier tipo de maltrato infantil, prostitución, tráfico de menores, pornografía, entre otros es que el legislador debe reformar los requisitos actuales de adopción, en lo que respecta a las personas solteras, aptas para adoptar.

El problema por tanto radica, realmente, en la ausencia de mecanismos que den solución a la localización y restitución de un menor cuando estamos ante este tipo de conductas, no sólo en el nivel interno sino desde el nivel internacional; mecanismos que nos determinen firmemente ante qué autoridad podemos acudir para solicitar la localización y restitución de nuestros menores cuando éstos puedan llegar a ser víctimas de una eventual explotación sexual, laboral o una remoción de órganos. Algunos se han atrevido a proponer que quizás la solución pase por la creación de un Tribunal Penal Internacional que se ocupe de la resolución de estos problemas estableciendo un sistema eficaz de protección y de sanción penal. Por ahora, el panorama normativo que tenemos pasa por contar con un ramillete de Tratados y Convenios internacionales en la materia que se limitan a enunciar principios, buenas intenciones, acerca de la prevención y sanción, determinando en el mejor. Lo que es un hecho indiscutible es que el tráfico de niños en cuanto componente latente de los problemas de la adopción debe contemplarse como argumento que desplaza el centro de gravedad de la solución que debe buscarse hacia el principio de cooperación a través de la normativa nacional, el mismo que debe tener como fin supervisar las verdaderas intenciones de los adoptantes con respecto al adoptado, la falta de compensación económica o pago por la adopción del menor, la llegada del menor al país de origen

de los adoptantes o la realización de un seguimiento del proceso de integración del menor en su nueva familia.¹¹¹

II.2.8. EXTINCIÓN DE LA ADOPCIÓN

El artículo 380 del Código Civil señala categóricamente que la adopción es irrevocable y a pesar de no admitirse la revocación, la adopción puede quedar extinguida en los casos siguientes¹¹²:

1. *Nueva adopción.*- Por cierto que nada obstaculiza que una persona sea adoptada por segunda vez, en cuyo caso, los lazos derivados de la primera quedarán extinguidas.
2. *A pedido del adoptado.*- Aunque el adoptado sea menor de edad o incapaz, formulada dentro del año siguiente a su mayoría o a la fecha en que perdió la incapacidad, la adopción se extingue. Debe notarse que la ley no concede este derecho al adoptado mayor de edad y el fundamento se halla en que éste prestó su asentimiento y si bien lo hace el que tiene más de 10 años su asentimiento no se considera jurídicamente plena.
3. *Por último.*- debe anotarse que la muerte no extingue la adopción, ya que producida ésta, deja subsistente el vínculo adoptivo.

II.2.9. LA ADOPCION A NIVEL NACIONAL

Es la efectuada por personas de nacionalidad peruana residentes en el Perú, y los extranjeros que viven en el Perú y desearán adoptar sólo tramitarán la adopción como un proceso nacional si tienen como mínimo dos años de residencia en el país. En ambos casos se sigue el procedimiento administrativo respectivo.

Es la Secretaría Nacional de Adopciones (SNA), órgano descentralizado del Ministerio

¹¹¹ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2961/3.pdf>. Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

¹¹² PERALTA ANDIA Javier. OB. Cit. Pág. 394

de La Mujer y Desarrollo Social, y que depende del Vice ministerio de la Mujer, el que tiene la misión de integrar a niñas, niños y adolescentes declarados en estado de abandono con familias adoptivas debidamente evaluada¹¹³.

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, tiene como una de sus funciones normar, conducir y supervisar los procesos de adopción de niñas, niños y adolescentes declarados judicialmente en abandono. Labor que se realiza desde la Dirección General de Adopciones, órgano de línea del MIMP. Sólo los niños, niñas y adolescentes declarados judicialmente en estado de abandono pueden ser promovidos en adopción a través de la Dirección General de Adopciones. Es por ello que no todos los niños/niñas que viven en los centros de atención residencial (CAR) pueden ser adoptados, pues no todos ellos están declarados en abandono¹¹⁴

La Dirección General de Adopciones cuenta con diez Oficinas de Adopción en las regiones de Arequipa, Ayacucho, Cusco, Huánuco, La Libertad, Lambayeque, Loreto, Piura, Puno y Junín. Coordinan para evaluar las condiciones de adoptabilidad de los Niños, Niñas y Adolescentes institucionalizados en los Centros de Atención Residencial de los Hogares del INABIF, las Aldeas Infantiles de los Gobiernos Regionales, los Hogares de la Sociedad de Beneficencia Pública, así como con los Centros de Atención Asistencial Privados.¹¹⁵

II.2.9.1. INSTRUMENTOS LEGALES NACIONALES: Dentro de los más resaltantes e importantes a nivel nacional tenemos:

¹¹³<https://es.scribd.com/doc/96771531/LA-ADOPCION-EN-EL-PERU>

¹¹⁴http://www.mimp.gob.pe/files/mimp/especializados/boletines_dvmpv/cuaderno_3_dvmpv.pdf

¹¹⁵www.mimp.gob.pe/files/mimp/especializados/boletines.../cuaderno_3_dvmpv.pdf. Fecha: 04/06/2017. Hora: 10:30 am

A. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

El artículo octavo de la Constitución Política de 1993 obliga al Estado y a la Comunidad a proteger al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. Además el artículo 7 establece que: “*todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y a la defensa...*”. La persona incapacitada para velar por sí mismas a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.¹¹⁶

La obligación estatal de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentra establecida expresamente en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, que señala que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y al adolescente en situación de abandono”. Dicha norma se condice con el artículo 44º del mismo texto normativo, que establece como uno de los deberes primordiales del Estado, el “*garantizar la plena vigencia de los derechos humanos*”, en este caso específico, los derechos de los niños, niñas y adolescentes. El referido artículo 4º, tal como ha sostenido el Tribunal Constitucional, *tiene su fundamento en el principio del Interés Superior del niño*, que se encuentra consagrado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y el inciso 1 del artículo 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño. Del mismo modo la protección especial del niño, se encuentra reconocido en diversas normas internacionales.¹¹⁷

En tal sentido, se puede afirmar que el artículo 4º de la Constitución Política consagra dos principios esenciales en materia de niñez y adolescencia Interés Superior del Niño y protección

¹¹⁶ GUTIERREZ WALTER, Luis. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Pág.115

¹¹⁷ GUTIERREZ WALTER. Ob. Cit. Pág. 113

especial del niño, los cuales interactúan imponiendo al Estado la obligación de adoptar todas las acciones y medidas necesarias para garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, es importante precisar que la protección especial señalada en el artículo 4º de la Constitución Política no es solo para el niño y el adolescente en estado de abandono, sino que se extiende a la niñez y adolescencia en general, protección que además no solo ha sido impuesta al Estado, sino también a la familia, la comunidad y a la sociedad, tal como lo han sostenido el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹¹⁸

Asimismo, el Tribunal Constitucional, ha precisado que esta protección constituye una obligación primordial y permanente del Estado. Como se puede apreciar, en el plano constitucional, el artículo 4º es la norma principal que consagra la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes peruanos, por cuanto les reconoce “*una titularidad super reforzada de derechos fundamentales*”, a fin de garantizar su protección integral. Dicha protección se intensifica para los que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad como, por ejemplo, aquellos niños, niñas y adolescentes en estado de abandono.¹¹⁹

En efecto, en los casos de abandono, esta obligación general de protección que debe brindar el Estado se torna preponderante y, por ende, exige la adopción de medidas de protección, ya sea a través de entidades públicas o privadas, las cuales estarán también bajo la supervisión del Estado para garantizar que cumplan adecuadamente sus funciones. Al respecto, es necesario precisar

¹¹⁸GUTIERREZ WALTER. Ob. Cit. Pág.113-114.

¹¹⁹https://issuu.com/democraciactiva/docs/63523088-informe-defensorial-n_-153.
10/06/2016. Hora: 06:00 pm

que el cumplimiento de la obligación estatal de protección a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en estado de abandono no debe ser entendida como una injerencia ilegítima del Estado en el ámbito familiar, sino más bien se debe justificar y legitimar en la situación de desamparo o vulneración de derechos en la que se encuentran éstos cual implica que se adopten diversas acciones y medidas para garantizar dichos derechos.¹²⁰

B. NUEVO CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

La obligación de protección a la niñez y adolescencia también se encuentra reconocida tanto en el Código de los Niños y Adolescentes como en otros dispositivos legales. En efecto, el artículo II del Título Preliminar del referido código precisa que el niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica, mientras que el artículo 25º reconoce expresamente el papel del Estado como principal garante del ejercicio de sus derechos y libertades, a través de políticas, medidas y acciones permanentes y sostenidas. Es pertinente señalar que los Capítulos IX y X del Título II del Libro IV del Código de los Niños y Adolescentes contemplan diversas normas respecto al establecimiento de medidas de protección para aquellos niños, niñas y adolescentes en presunto estado de abandono, así como para la declaración judicial de abandono. A su vez, dicho procedimiento ha sido desarrollado mediante el Decreto Supremo N° 011-2005-MIMDES¹²¹.

Por otro lado, cabe subrayar que se ha aprobado una Propuesta de Proyecto de Ley de Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, elaborado por la Comisión Especial Revisora del Código de los

¹²⁰https://issuu.com/democraciactiva/docs/63523088-informe-defensorial-n_-153.
10/06/2016. Hora: 06:00 pm

Fecha

¹²¹<http://munihuanta.gob.pe/2015/05/19/intervencion-a-menores-de-edad-sera-en-el-marco-de-la-normatividad-y-garantiza-proteccion-a-menores-en-situacion-de-abandono-y-riesgo/>.
15/06/2016. Hora: 06:00 pm

Niños, Niñas y Adolescentes, el cual propone una nueva denominación respecto a la situación de abandono en la que pudiera encontrarse un niño, una niña o un adolescente.

Dicho proyecto ya no se refiere a la situación de abandono, sino al estado de desprotección familiar, el cual sería verificado a través de un procedimiento de investigación especial para dictar las medidas de protección que permitan garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, priorizando el de vivir y desarrollarse en el seno de una familia. En suma, se puede afirmar que en el Perú se cuenta con un marco normativo que recoge la obligación internacional de protección que tiene el Estado respecto de los niños, niñas y adolescentes, especialmente con aquellos que se encuentran en situaciones especiales de vulneración de sus derechos fundamentales, como puede ser el estado de abandono o desprotección. Precisamente, esta situación de abandono o desprotección, así como las medidas de protección que deben ser dictadas y el procedimiento a seguir para declarar tal situación, serán desarrolladas en los puntos posteriores, a partir del análisis de la legislación nacional y comparada.¹²²

Siguiendo la línea de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Convención de la Haya y nuestro Código de los Niños y Adolescentes, transfieren al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social la competencia para la realización de todas las diligencias previas a la declaratoria de abandono de una niña, niño o adolescente.

¹²² En Web site:
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/7FB8E8BD618BB73A0525790400782FEF/\\$FILE/ID-153_Informe_Defensor%C3%ADa_del_Pueblo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/7FB8E8BD618BB73A0525790400782FEF/$FILE/ID-153_Informe_Defensor%C3%ADa_del_Pueblo.pdf). Fecha: 16/06/2016. Hora: 12:03 PM

C. CODIGO CIVIL DE 1984

En la doctrina y legislación tradicional conocieron a esta institución como el prohijamiento (Código de 1852). La adopción ha pasado por un proceso de adecuación y modernización. Actualmente la adopción está pensada en beneficio de la niñez abandonada o en peligro material o moral, dejándose de lado la idea de que la adopción es una institución dirigida sólo a dar al adoptante un heredero forzoso o legitimario o a perpetuar su apellido (ZANONI).¹²³

La adopción esta legislada en su parte sustantiva en el capítulo segundo del Código Civil, vigente desde el 14 de noviembre de 1981. CORNEJO CHÁVEZ¹²⁴, señala que en tesis general, la norma legal de la figura de la adopción debe tener como finalidad suprema, dar una familia al menor que no la tiene, una familia digna de ese nombre, donde el adoptado halle calor y amor de hogar.

En el caso sustantivo, el Código Civil norma a través de nueve artículos (del 377 a 385), *la adopción mediante la cual el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante, y deja de pertenecer a su familia consanguínea por lo que establece requisitos los mismos que se requieren para la adopción*. Nadie puede ser adoptado por más de una persona o no ser por los cónyuges, el tutor puede adoptar a su pupilo, solamente después de aprobadas las cuentas de su administración y satisfecho el alcance que resulte de ellas. Si la persona a quien se pretende adoptar tiene bienes, dichos bienes deben ser inventariados y trazados judicialmente y el adoptante debe constituir garantía suficiente a juicios del juez.¹²⁵

¹²³CÓDIGO CIVIL COMENTADO POR 100 MEJORES ESPECIALISTAS. Pág. 724-725

¹²⁴CORNEJO CHÁVEZ HÉCTOR. Ob. Cit. Pág. 52

¹²⁵ En Web site:

http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/7FB8E8BD618BB73A05257904007

II.2.9.2. INSTITUCIONES PERUANAS DE PROTECCIÓN AL MENOR EN ADOPCION

- PROMUDEH

Que, mediante Ley N° 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 y Adolescentes¹²⁶ aprobado por Decreto Ley N° 26102.

Que, el Decreto Ley acotado fue derogado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 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 PROMUDEH¹²⁷,

82FEF/\$FILE/ID-153_Informe_Defensor%C3%ADa_del_Pueblo.pdf. Fecha: 16/06/2016. Hora: 12:03 PM

¹²⁶Código Del Niño y Adolescente. *Artículo 145.- 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.*

¹²⁷ Web site: <http://www.comminit.com/la/node/63902>. Fecha: 15/08/2016. Hora: 11:21 am. *El Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH), fue creado el 29 de octubre de 1996 en Perú. Tiene como finalidad el desarrollo de la mujer y la familia, bajo el principio de igualdad de oportunidades, promoviendo actividades que favorezcan el desarrollo humano, atendiendo de manera prioritaria a los menores en riesgo. Su visión es lograr un gran cambio cultural donde la mujer y el hombre compartan las mismas oportunidades y sean dueños de su destino, en un ambiente de paz, democracia y solidaridad y su misión, promover el desarrollo de la mujer y la familia, promover las actividades que favorezcan el desarrollo humano de la población y la atención prioritaria a los menores de edad, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad en situación de riesgo o abandono.*

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 citado¹²⁸.

Que, es necesario optimizar el procedimiento administrativo de adopciones previsto en el Reglamento de la Ley N° 26981, aprobado por Decreto Supremo N° 001-99-PROMUDEH, así como adecuarlo 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.¹²⁹

- **MINDES:**¹³⁰

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (Mindes) será denominado el **Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables** (Mimp), y tendrá entre sus funciones diseñar, promover, ejecutar y supervisar políticas públicas a favor de ese segmento de la población. Mediante un Decreto Legislativo se dispone que dicho **ministerio promueva y proteja a las**

¹²⁸Código Del Niño y Adolescente. *Artículo 128.- 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 prohiado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un período no menor de dos años.

¹²⁹En: <http://www.comminit.com/la/node/63902>. Fecha: 15/08/2016. Hora: 11:21 am

¹³⁰ En Web site: <http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-mimdes-sera-ahora-ministerio-de-mujer-y-poblaciones-vulnerables-396217.aspx>. publicado el 21/01/2012. Fecha: 18/08/2016. Hora: 12:00 am

personas que sufren discriminación o abandono, como los niños, adolescentes, adultos mayores, discapacitados, migrantes internos, entre otros, para garantizar sus derechos. Además, promoverá el enfoque de género en las instituciones públicas y privadas, atenderá la violencia contra la mujer y la familia; velará por la atención y recuperación de las víctimas de trata de personas trabajo infantil y trabajo forzoso; y fortalecerá a la familia. La norma también establece entre las competencias del ministerio el desarrollo y promoción de una política de población, priorizando la política de migración interna voluntaria o forzada, así como la prevención, protección y atención a los desplazados migrantes internos. De igual forma, el ministerio hará seguimiento al cumplimiento de los compromisos, tratados, programas y plataformas de acción en materia de sus competencias, además de otras funciones, compartidas o exclusivas, que le asigne la ley.

También tendrá como competencia exclusiva ser autoridad central en materia de sustracción internacional de menores de edad y, además, la investigación tutelar y adopción de niñas, niños y adolescentes declarados judicialmente en abandono. Asimismo, será ente rector del Sistema Nacional de Población en Riesgo, del Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y Adolescente, y del Sistema Nacional de Voluntariado. La referida norma señala que toda referencia hecha anteriormente al Mimdes o a las competencias, funciones y atribuciones que este ministerio venía ejerciendo, se entenderá como efectuada al Mimp.

- **INABIF:**¹³¹

¹³¹ En: http://www.inabif.gob.pe/portalinabif/intranet/01_doc/inabif.htm.. Lima- Perú. 2007. Fecha: 14/08/2016. Hora: 11:05 am

El Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar - INABIF, es un programa del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social- MIMDES, que tiene a su cargo la promoción atención y apoyo a niños, adolescentes, jóvenes, mujeres, adultos mayores y en general a toda persona en situación de riesgo y abandono o con problemas psicosociales o corporales que menoscaben su desarrollo humano, a fin de alcanzar su bienestar y desarrollo personal, fortaleciendo y desarrollando sus capacidades para convertirlos en personas útiles a la sociedad, comunidad y familia en particular. El INABIF, tiene a su cargo el Sistema Nacional para el Desarrollo de la Población en Riesgo, ejerciendo las funciones de órgano rector. Bajo el citado marco, coordina, supervisa y evalúa la gestión de las Sociedades de Beneficencia y Juntas de Participación Social.

Misión: Implementar y desarrollar a nivel nacional Programas Sociales, que contribuyen al establecimiento y funcionamiento de una Red de Protección Social, mediante la prestación de servicios diferenciados y de calidad, dirigidos a la primera infancia, niñas, niños y adolescentes, familias y personas que se encuentren en situación de riesgo social, abandono, pobreza y pobreza extrema, que se articulan con la comunidad a través de la promoción del voluntariado.

Los procesos y acciones que se ejecutan en los programas sociales se desarrollarán aplicando los valores institucionales, en un ambiente en que prime el interés superior del niño; de motivación, desarrollo y respeto a la dignidad de sus colaboradores y de armonía con las comunidades en que opera, asegurando el cumplimiento de las políticas de Estado en materia social.

Las funciones que cumple el INABIF, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, son las siguientes:

- Dirigir y ejecutar acciones tendientes a lograr la prevención, protección, atención y apoyo de la población en riesgo, así como de bienestar familiar;
- Administrar y supervisar las transferencias programáticas destinadas a la protección integral de la primera infancia de competencia del MIMDES;
- Desarrollar y ejecutar los programas y servicios de prevención, asistencia, protección, y promoción relacionados con sus objetivos, así como los procedimientos necesarios para la consecución de los mismos;
- Promover la gestión y el voluntariado comunal a favor de la niñez temprana y la población en riesgo, pobreza y pobreza extrema;
- Velar por el interés superior de niñas(os) y adolescentes en materia de funcionamiento y ejecución de sus programas sociales;
- Promover la protección integral de niñas(os) y adolescentes en riesgo o abandono, propiciando la generación y el mejoramiento de las condiciones que aseguren su desarrollo.
- Desarrollar sistemas adecuados de prevención, promoción, asistencia y protección de niños(as) y adolescentes, especialmente de aquellos en situación de riesgo social;
- Desarrollar servicios institucionales que ofrezcan a los niños y adolescentes en riesgo, las condiciones y posibilidades de su integración familiar y social;
- Asumir las competencias establecidas para el MIMDES en materia de la Investigación Tutelar; y,

- Velar por el desarrollo de la gestión eficiente de los recursos humanos a su cargo, para el logro de sus objetivos y metas.

II.2.9.3. ÁREAS TÉCNICAS, LEGALES Y ADMINISTRATIVAS QUE RIGEN LAS ADOPCIONES¹³²

A. LA SECRETARÍA NACIONAL DE ADOPCIONES-SNA¹³³

Órgano del Ministerio de la mujer y Desarrollo Social- Mindes, 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.

¹³²Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono (Ley 26981). Decreto Supremo N° 010-2005-MIMDES de fecha 21 de Octubre de 2005. El presente decreto deroga el Decreto Supremo N° 001-99-PROMUDEH.

¹³³Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono (Ley 26981). Artículos del 3 al 6.

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

Son funciones de la SNA:

- Proponer la normatividad para el desarrollo del programa de adopción.
- Impulsar y desarrollar el programa de adopción de niñas, niños y adolescentes judicialmente declarados en abandono, directamente o a través de las instituciones autorizadas.
- 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.
- 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.
- 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.
- Tramitar el procedimiento administrativo de adopción de niñas, niños y adolescentes judicialmente declarados en abandono, emitiendo las respectivas resoluciones administrativas.
- Recibir información sobre los procesos de investigación tutelar que realiza la instancia administrativa del MIMDES competente en la materia.
- 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.

- Llevar y mantener el Registro Nacional de Adopciones de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono.

B. REGISTRO NACIONAL DE ADOPCIONES¹³⁴

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.

C. DEL REGISTRO NACIONAL DE ADOPTANTES¹³⁵

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

¹³⁴Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono (Ley 26981). Artículo 7.

¹³⁵Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono (Ley 26981). Artículo 8.

judicialmente en abandono, hayan sido declarados aptos de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento.

D. CONSEJO DE ADOPCIONES

El consejo de adopciones tiene competencia a nivel nacional para aprobar las designaciones propuestas por la Secretaria Nacional de Adopciones de niñas, niños y adolescentes declarados judicialmente en estado de abandono. Es un órgano colegiado con autonomía en el ejercicio de sus funciones que cuenta con representación de la sociedad civil organizada. Se encuentra integrado por seis miembros los cuales son:

- a. Secretario Nacional de Adopciones, quien lo presidirá,
- b. Un representante del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social;
- c. Un representante del Ministerio de Justicia;
- d. Un representante del Colegio de Abogados de Lima;
- e. Un representante del Colegio de Trabajadores Sociales del Perú;
- y,
- f. Un representante del Colegio de Psicólogos del Perú.

Los representantes ante el Consejo de Adopciones serán designados por dos años, no pudiendo renovarse su designación para el periodo inmediato.

II.2.9.4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADOPCIÓN DE MENORES EN EL PERÚ: LEY N° 26981

El procedimiento administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono en el Perú, fue aprobada el 28 de septiembre de 1998 por el Congreso, promulgada el primero de octubre de 1998 y publicada en el Diario oficial “El Peruano” el 3

de octubre de 1998. Reglamentada mediante Decreto Supremo 001-99-Promudeh.¹³⁶

La adopción de niños y adolescentes sólo procederá una vez declarado el estado de abandono, salvo los casos previstos en el artículo 128 del CNyA, entonces lo que peculiariza a este tipo de adopción es:

- a) Que el menor previamente debe haber sido declarado judicialmente en estado de abandono, el que está disciplinado en los artículos 248-249 del mismo cuerpo legal
- b) Que no medien los supuestos de excepción mencionados en el artículo 128, y
- c) La concurrencia de dos etapas: una administrativa y otra post adoptiva. La ley 26981 ha sustituido el proceso judicial por otro administrativo a cargo de la oficina de Adopciones del Ministerio de Promoción de la Mujer y Desarrollo Humano que establece el trámite respectivo.¹³⁷

A través de esta ley se designa y encarga a la secretaría Nacional de Adopciones, la titularidad para llevar adelante el programa de adopciones de menores de edad en estado de abandono (se llama programa de adopciones al conjunto de actividades tendentes a brindar un hogar definitivo a un niño o adolescente).

Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono (Ley 26981), ha significado una mayor celeridad en el procedimiento de adopción y una mejor garantía del proceso de integración familiar adoptivo. Asimismo, desde diciembre del año 2002 se constituyó la Dirección General de Adopciones (DGA), como órgano desconcentrado del MIMP que depende del Vice Ministro de

¹³⁶<http://spij.minjus.gob.pe/Normas/textos/110909T.pdf>. Fecha: 04/05/2017. Hora: 10:30 am

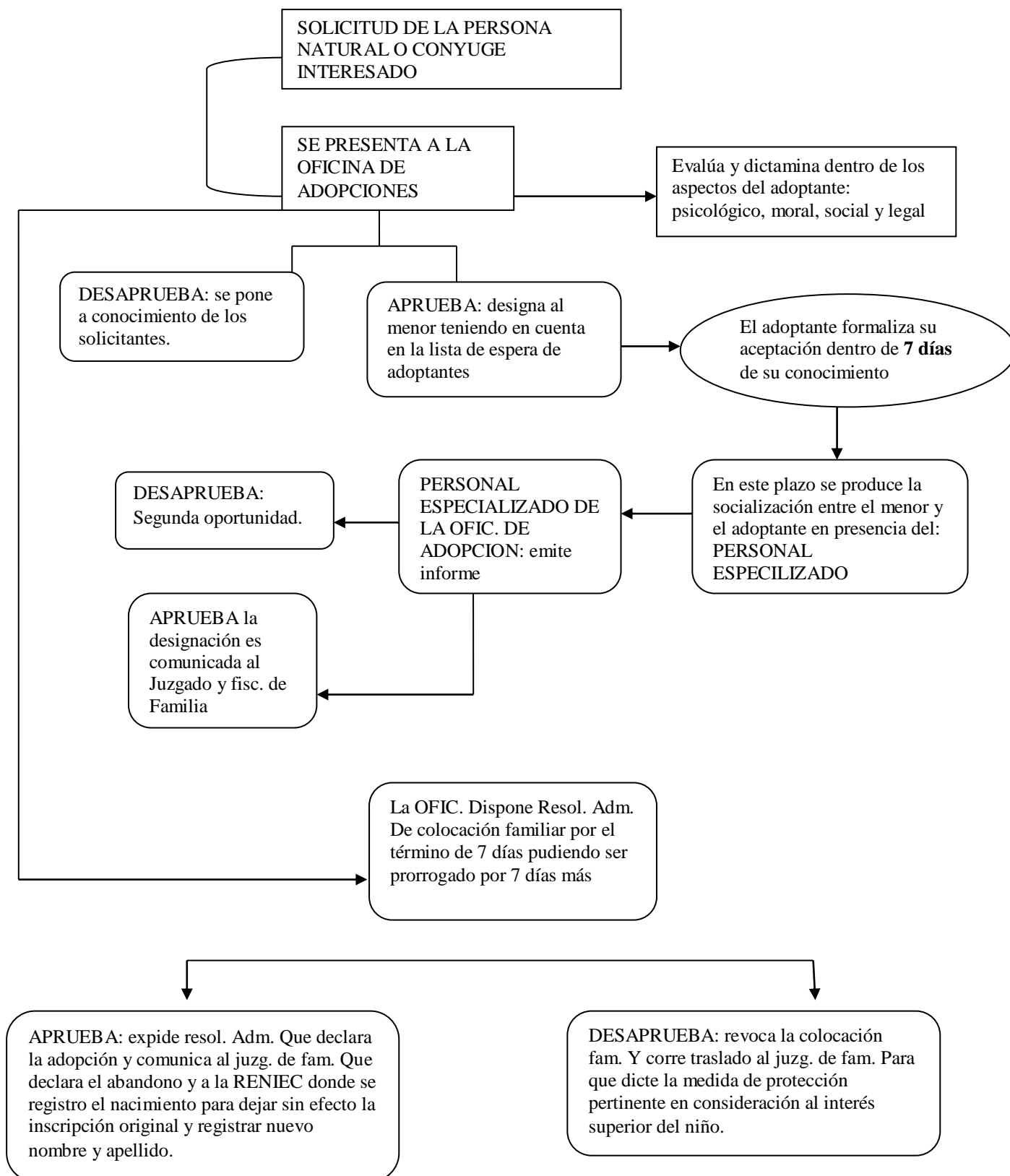
¹³⁷PERALTA ANDIA Javier. Ob. Cit. Pág. 400

Poblaciones Vulnerables y cuya principal misión es la de integrar a niñas, niños y adolescentes, declarados en estado de abandono, a alcanzar su desarrollo emocional y social necesario para el ejercicio y goce de sus derechos humanos.

En efecto el artículo 131 del CN y A establece que los adoptantes peruanos deben informar sobre el desarrollo integral del niño o adolescente semestralmente y por un periodo de tres años a la Oficina de Adopciones o a instituciones debidamente autorizadas por ésta.¹³⁸

¹³⁸PERALTA ANDIA Ob. Cit. Pág.401-402

ORGANIGRAMA DEL TRAMITE DEL PROCESO DE ADOPCIÓN



Cuadro realizado por la autora: 2016

II.2.9.5.. ETAPAS- VIA ADMINISTRATIVA

El procedimiento administrativo de adopción comprende tres etapas:

ETAPAS	ORGANO ENCARGADO	FUNCIÓN
1.ETAPA EVALUATIVA¹³⁹	OFICINA DE EVALUACION INTEGRAL	Emite informe sobre los solicitantes nacionales y extranjero así como de los niños por adoptar
2.ETAPA ADOPTIVA¹⁴⁰	OFICINA DE VERIFICACIÓN INTEGRACIÓN FAMILIAR	Designa al niño por adoptar y en donde se realizan las diligencias de empatía (presentación del futuro adoptado con los adoptantes), la colocación familiar (implica la externación del niño y la convivencia con los adoptantes por 7 días prorrogables a otros 7 días) y si es favorable el informe social, se procede a emitir la resolución administrativa de Adopción. Los padres adoptantes proceden a firmar el compromiso post adoptivo y se oficia a la Oficina de Registro Civil para dejar sin efecto la partida original y se extiende una nueva.
3.ETAPA POST -ADOPTIVA¹⁴¹	OFICINA ACOMPAÑAMIENTO CONTROL POST ADOPTIVO	Realiza el control cada 6 meses y por un periodo de 3 años en el caso de nacionales y por un periodo de 4 años en el caso de extranjero, excepto Italia y Canadá en cuyos convenios se establece tres años, controles que se realizan mediante visitas realizadas por profesionales de la Secretaría, y en el caso de los extranjero

¹³⁹Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono: Artículos del 9 al 18.

¹⁴⁰Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono: Artículos del 19-34.

¹⁴¹Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono: Artículos del 35-38.

		por profesionales autorizados según los convenios internacionales ¹⁴² , cuyos informes son remitidos al país.
--	--	--

II.2.9.6. LA ADOPCIÓN NACIONAL EN LOS ÚLTIMOS AÑOS:

Para desarrollar esta parte la autora del presente trabajo de investigación ha considerado tomar en cuenta los datos estadísticos proporcionados por el MIMP a nivel nacional, datos que oscilan entre los años del 2011 al 2016.

a. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS SEGÚN TIPO DE ADOPCIÓN

TIPO ADOPCION	2011	2012	2013	2014	2015	2016
REGULAR	152	141	140	130	124	113
PRIORITARIA	52	62	41	64	52	67
TOTAL	204	203	181	194	176	180

b. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS SEGÚN SEXO

Sexo	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Hombres	109	103	97	90	87	83
Mujeres	95	100	84	104	89	87
c. N total	204	203	181	194	176	180

¹⁴²AGUILAR LLANOS, Benjamín. Ob. Cit. Pág. 257-258. Existen 34 organismos acreditados y autorizados por la Secretaría Nacional de adopciones para patrocinar solicitudes de adopción de residentes en el exterior. A saber Alemania, Bélgica, Dinamarca, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Italia, España, EE.UU de Norteamérica. Además de estos países con organismos acreditados, existen otros que usualmente cuentan con solicitantes para adopciones en Perú, gracias al Convenio de la Haya (Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional La Haya, suscrito por el Perú el 16 de Noviembre de 1994 y aprobado mediante resolución legislativa 74 del 1 de junio de 1995, ratificado el 4 de setiembre del mismo año) y que son Francia, Suecia, Suiza, Andorra y Australia.

c. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS SEGÚN GRUPO ETÁRIO

Grupo etario	2011	2012	2013	2014	2015	2016
0-11 meses	7	3	3	6	5	0
1-5 años	137	120	124	105	93	111
6-12 años	56	74	53	73	72	66
13-17 años	4	6	1	10	6	3
total	204	203	181	194	176	180

d. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS SEGÚN TIPO DE FAMILIA

Tipo de familia	2011	2012	2013	2014	2015	2016
F. peruana	91	100	107	103	104	95
F. Extranjera	113	103	74	91	72	85
total	204	203	181	194	176	180

**Se considera las Familias Peruanas y Extranjeras residentes en el Perú

e. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS SEGÚN LUGAR DE PROCEDENCIA

Departamento	2013	2014	2015	2016
Ancash	3	4	2	3
Apurimac	2	3	1	1
Arequipa	15	25	14	17
Ayacucho	8	8	6	7
Cajamarca	0	2	0	0
Callao				0

Cuzco	30	26	26	30
Huancavelica	0	1	0	0
Huánuco	3	1	10	8
Ica	2	3	0	0
Junín	8	11	17	18
La Libertad	5	9	6	18
Lambayeque	5	9	11	10
Lima	20	64	60	45
Loreto	5	1	4	9
M. De Dios	3	3	0	1
Piura	3	7	2	2
Puno	11	7	7	6
San Martín	0	0	1	2
Tacna	5	9	7	2
Ucayaly	3	1	2	0
Total	181	194	176	180

f. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON PROCESO DE ADOPCIÓN NO FAVORABLE

CAUSAS	2011	2012	2013	2014	2015	2016
No aceptacion De la designacion	19	23	15	12	21	8
Empatía no Favorable	4	4	3	2	2	3
Colocación no favorable	2	2	4	5	1	0
TOTAL	25	29	22	19	24	11

**g. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS DEL
PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN CON PRIORIDAD,
SEGÚN GRUPO DE PREFERENCIA**

G. de preferencia	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Adolescente	3	4	0	2	3	1
G. de Hnos.	30	34	24	46	31	47
Mayores de 9 años	5	12	9	8	8	8
Con necesidades Especiales	5	2	3	2	0	1
Con problemas De salud	9	10	5	6	10	10
TOTAL	52	62	41	64	52	67

(*)Cuadros realizados por la autora, basados en datos estadísticos proporcionados por operadores del Mimp de la ciudad de Chiclayo.

II.2.10. LA ADOPCION A NIVEL INTERNACIONAL

La adopción internacional, a diferencia de la adopción doméstica, es una institución moderna. Esta figura se asentó luego de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, una serie de prácticas precursoras a esta figura datan desde finales de la Primera Guerra Mundial. Luego de la Gran Guerra, en Europa se empezó a albergar refugiados. Se formó la asociación “Fightthe Famine” (que más tarde vino a ser “Savethe Children”) ante los graves informes de niños que pasaban hambre en Alemania y Austria cuando los aliados ejercían un bloqueo con el fin de que se aceptaran los términos del Tratado de Versalles. ¹⁴³

¹⁴³

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMEN_A_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1. Fecha: 09/08/2017; hora: 10:30am.

Desde 1930 en Europa se albergaron y adoptaron niños desamparados incluyendo aquellos victimizados por Franco en España. Fueron alrededor de cuarenta mil niños los que viajaron para incorporarse a hogares provenientes de México, Escandinavia, la Unión Soviética y Bélgica. Así también, mediante lo que se llamó el kindertransport diez mil niños judíos refugiados provenientes de Alemania, Austria y Checoslovaquia se movilizaron hacia Inglaterra, Holanda y Bélgica. Los suecos recibieron también a niños daneses luego de la ocupación Nazi. Cerca de siete mil niños finlandeses fueron llevados a Suecia para escapar la guerra con Rusia¹⁰. Si bien en Estados Unidos la política inmigratoria no permitía el ingreso de niños refugiados, de manera encubierta ingresaron al menos cinco mil niños británicos. Todos estos actos de benevolencia no configuraron adopciones internacionales ya que los niños eran solamente albergados en los hogares de estas personas y no entraban a formar parte de su familia en términos legales. No obstante, puede entenderse que estos fueron los primeros movimientos de niños fuera de sus países de origen llevados por motivos humanitarios. La adopción internacional surgió como institución a fines de la Segunda Guerra Mundial. Es un fenómeno demográfico, pues significa una migración (“la migración muda”), que refleja los niveles de fertilidad de los países de origen y la de los receptores. Los expertos en migraciones han desarrollado los factores estructurales de impulso de la adopción internacional y los han vinculado con factores similares a otras migraciones. Estos factores están relacionados con la escasez de recursos (escasez de niños en países receptores y de recursos económicos en los países de origen) entre otros de índole económica, política y militar. Así, se ha podido detectar la existencia de olas históricas de la adopción internacional.¹⁴⁴

¹⁴⁴http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1. Fecha: 09/08/2017; hora: 10:30am.

En la década de 1960 la adopción internacional se volvió un fenómeno mundial. A comienzos de la década del setenta en los países industrializados de Europa Occidental y Estados Unidos el número de madres que daban en adopción a sus bebés se redujo de manera evidente. Esto se debió a una serie de factores entre los cuales están el aumento del apoyo estatal en cuestiones sociales, el alza de las remuneraciones, mayores oportunidades de empleo para las mujeres, la legalización del control de la natalidad, la legalización del aborto y la progresiva anulación del estigma de criar hijos fuera del matrimonio.

A partir de esta época la adopción internacional se complejiza en cuanto a la fundamentación de su existencia. Hasta este momento en el tiempo esta institución era entendida como nacida de la necesidad de proveer una familia a un niño. Debido a los cambios sociales antes mencionados surgió una demanda de niños no satisfecha en los países industrializados, la misma que motivó a las personas que buscaban adoptar dentro de sus países y se enfrentaban a un proceso ahora más complejo y restrictivo, a virar su atención a países extranjeros, sobre todo del tercer mundo, que vivían realidades totalmente distintas y que por tanto tenían índices de natalidad muy altos.¹⁴⁵

Las adopciones internacionales¹⁴⁶, consideradas como un caso particular de las migraciones internacionales, aparecen como un fenómeno social en la década de los cincuenta, aun cuando en América Latina el fenómeno data de un periodo más reciente. En una primera época que comprende el periodo entre 1950-1970 los niños provenían exclusivamente de Asia. Las adopciones internacionales han sido motivo de permanente preocupación para los gobiernos, medios

¹⁴⁵http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1. Fecha: 09/08/2017; hora: 10:30am.

¹⁴⁶Entiéndase por *adopción Internacional* la solicitada por residentes en el exterior. Estos no están exceptuados de los procedimientos y plazos establecidos. Para que proceda éste 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. En *RÉGIMEN CIVIL PERUANO CON TODOS LOS VALORES AGREGADOS. LEGIS- JURISPRUDENCIA, DOCTRINA, COMENTARIOS Y CONCORDANCIAS*. Pág. 127.

de comunicación y grupos de defensa de los derechos humanos, dadas las irregularidades que en ocasiones se han detectado en los mismos.

Por ello la ONU, la conferencia de la Haya y los gobiernos de los países, así como gobiernos regionales como la OEA han pugnado para elaborar una normativa de adopción internacional que atienda los aspectos sociales, culturales y legales que inciden en esta práctica.¹⁴⁷

No es hasta 1975 que América Latina figuró como un foco importante de adopciones internacionales cuando Colombia comenzó a enviar niños a los Estados Unidos convirtiéndose en la segunda fuente más importante de niños después de Corea. Entre 1976 y 1981 más de cinco mil niños sudamericanos fueron adoptados en los Estados Unidos, ochenta por ciento de los cuales procedían de Colombia. México y El Salvador fueron fuentes importantes para los Estados Unidos pero no para Europa Occidental mientras que Colombia fue importante para ambas regiones. Durante esta época se dieron un número importante de adopciones internacionales en países como el nuestro, Ecuador, Brasil. En países como Cuba, Argentina, Venezuela, Uruguay y Paraguay se realizaron muy pocas adopciones internacionales.¹⁴⁸

Así también EL Perú, estuvo dentro de los países que más niños enviaron para ser adoptados internacionalmente en el periodo 1980 – 1989, Durante esta época las adopciones realizadas en Latinoamérica conllevaban procesos demasiado laxos, tanto que hicieron de nuestra región un mercado fértil incluso para aquellas personas que se veían impedidos de adoptar en otros países como es el caso de parejas homosexuales, padres de avanzada edad y padres o madres solteros. Fruto de la ausencia de regulación adecuada, los niños y adolescentes empezaron a ser considerados un bien preciado al cual se le asignaba

¹⁴⁷http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/adopciones/adopInternacional/pdf_nuevos/ESTADISTICA20102014.pdf. Fecha: 16/06/2016 Hora: 09:20 am

¹⁴⁸http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1. Fecha: 09/08/2017; hora: 10:30am.

un valor comercial. Esto llevó al surgimiento de mercados negros y al traslado de enormes sumas de dinero entre funcionarios con tal de “agilizar” los procesos. Los escándalos de venta de bebés no se hicieron esperar. Los gobiernos respondieron a estas preocupaciones. En el marco de la OEA se dieron convenciones como la Convención interamericana sobre conflicto de leyes referidos a la adopción de niños y adolescentes en 1984, la convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Convención Interamericana sobre Tráfico de Menores en 1994. Se estableció la necesidad de que los niños cuenten con familias y que debían darse estándares de protección de los derechos de los niños, padres y el control del manejo de las agencias privadas y los intermediarios, ambos cuestionados en los escándalos mencionados. En 1989 la Guerra Fría terminó y a su vez terminó la era de guerras civiles y dictaduras en Latinoamérica. Ante las recurrentes acusaciones de abusos vinculados a las adopciones internacionales, éstas se redujeron paulatinamente y en algunos casos se prohibieron del todo a excepción de Guatemala, que es el país fuente líder en Latinoamericano y que hasta la fecha tiene una política de adopción internacional que viene siendo cuestionada internacionalmente por considerársela muy laxa, incentivando así el surgimiento de redes de tráfico infantil. Las críticas llevaron a que se estipulara una moratoria temporal y que se requiera un examen de ADN que asegure que son los padres biológicos los que deciden dar a su hijo en adopción y no impostores. Los Estados Unidos actualmente no procesan adopciones procedentes de este país¹⁴⁹.

En los últimos años a partir de la Convención de los Derechos del niño (1989) se consideró a la adopción internacional como una medida de protección y bienestar que permite a los niños huérfanos o abandonados, beneficiarse de una familia permanente. Se considera que una adopción es internacional cuando la figura constituye una

149

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1)
1. Fecha: 09/08/2017; hora: 10:30am.

“relación jurídica internacional” por tratarse de un vínculo que incluyen elementos que pertenecen a más de un orden jurídico nacional. La internacionalidad de la adopción se basa en dos conexiones: *residencia habitual de los adoptantes y residencia habitual de los adoptados*. En este contexto se presentan dos modalidades de niños para ser adoptados:¹⁵⁰

- a. Aquella en la que el niño que va a ser adoptado tiene que salir de su país de residencia habitual, sin tener la nacionalidad de los padres adoptivos.
- b. Aquella en la que los padres adoptivos y el menor que va a ser adoptado son de diferente nacionalidad, sin tener en cuenta si dichos padres residen o no en el país de residencia habitual del niño.

Cuando la adopción se cumple a nivel internacional da origen a una relación jurídica extra nacional. Esta adopción es la efectuada por extranjeros residentes¹⁵¹ en el extranjero a favor de menores peruanos. En la adopción internacional es muy importante tener en cuenta que según nuestras leyes, el trámite administrativo de esta clase de adopción, sólo puede llevarse a cabo si existe un convenio en materia de Adopción internacional entre MINDES hoy MIMP y las instituciones autorizadas por su gobierno. Las personas que desean adoptar presentan su solicitud a la Oficina de Adopciones por intermedio de las instituciones autorizadas por el país de residencia. La adopción por extranjeros es subsidiaria de la adopción por nacionales. En caso de concurrir solicitudes de los nacionales y extranjeros, se preferirán las solicitudes nacionales.¹⁵²

¹⁵⁰INNOCENT DIGEST, Flor. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. pág. 2.

¹⁵¹Los 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 sujetarán a las disposiciones que rigen la adopción para los peruanos. *EN RÉGIMEN CIVIL PERUANO CON TODOS LOS VALORES AGREGADOS. LEGIS-JURISPRUDENCIA, DOCTRINA, COMENTARIOS Y CONCORDANCIAS*. Ob. Cit. Pág. 128-129.

¹⁵²GUÍA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADOPCIÓN DE MENORES DE EDAD EN EL PERÚ. Publicación del MINDES. Colaboración Técnica de la Agencia Española de Cooperación Internacional.2002.

Asimismo cabe destacar que existen dos casos especiales en cuanto al proceso de adopción internacional y se da cuando los adoptantes son:

- a. Pareja peruana residente en el extranjero.
- b. Pareja mixta (peruano con extranjero o viceversa) residentes en el extranjero

Las leyes de diversos países varían en su voluntad de permitir adopciones internacionales. Algunos países, tales como China y Corea, tienen reglas y procedimientos relativamente establecidos para las adopciones internacionales, mientras que otros países la prohíben. Algunos países, notablemente muchas naciones africanas, han ampliado los requisitos de la residencia para los padres adoptivos que en efecto eliminan la mayoría de las adopciones internacionales. Malawi, por ejemplo, requiere la residencia excepto en casos especiales.¹⁵³

Según los estimados de Naciones Unidas al 2005, en el mundo se realizan alrededor de 260 000 *adopciones*. El 85% de todas estas adopciones son internas y sólo el 15% vienen a ser adopciones internacionales. Hoy en día aproximadamente 30, 000 niños se trasladan de un país a otro para ser adoptados.¹⁵⁴

II.2.10.1. INSTRUMENTOS LEGALES INTERNACIONALES ACOGIDOS POR EL PERÚ EN MATERIA DE ADOPCIÓN:

El antecedente inmediato de los preceptos que en materia de adopción se contemplan en la Convención de los Derechos del niño, está en la declaración de las Naciones Unidas que fue también base de las directrices de Brington para la

¹⁵³

http://gye.ecomundo.edu.ec/doc_aula_virtual_ecotec/tareas/2012D1/DER205/alum/201256039_2_632_2012D1_DER205_exposicion.docx

¹⁵⁴

https://www.google.com.pe/url.pucp.edu.pe.2Frepositorio%2Fbitstream.2FALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf

adopción internacional que fueron preparadas por organismos no gubernamentales y se confirmaron en Hong Kong en 1996.¹⁵⁵

La Declaración de las Naciones Unidas de 1986 en su artículo 17 dice: *“cuando no sea factible colocar a un niño en un hogar de guarda o darlo en adopción a una familia adoptiva, o cuando el niño no pueda ser cuidado adecuadamente en su país de origen, podrá considerarse la adopción en otro país como forma alternativa de proporcionarle una familia”*

Asimismo CARDENAS MIRANDA¹⁵⁶ refiere que la Declaración¹⁵⁷ en cita establece dos consideraciones fundamentales: asegurar que todo el que resulte involucrado de modo directo en el proceso de adopción se encuentre debidamente asesorado y asegurar se lleve a cabo el seguimiento de la relación entre el niño y los futuros padres adoptivos antes de que se realice la adopción.

A. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El 20 de Noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó uno de los instrumentos internacionales más importantes en materia de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño. En ella se conceptualiza la llamada doctrina integral de protección a la infancia, reconociéndose por primera vez los derechos específicos a los niños y adolescentes, que posteriormente

¹⁵⁵Estas directrices de Brington para la adopción internacional se aprobaron en 1982 y encuentran su fundamento en el borrador de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la adopción y la colocación en hogares de guarda. Después de su revisión se confirmaron catorce años después de su aprobación. En <http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>

¹⁵⁶En:<http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>. Fecha: 04/05/2017. Hora: 10:30 am

¹⁵⁷Esta declaración adicionalmente señala la importancia de evitar los secuestros de niños, impedir que se tengan beneficios financieros como resultado de la adopción y proteger los intereses sociales y jurídicos del niño. En <http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>

transformarías las legislaciones referidas a la infancia en todos los países del mundo. En el Perú esta Convención entró en vigencia el 02 de setiembre de 1990. Hasta el año 2000, ha sido ratificada por 191 países, faltando sólo dos países por hacerlo (Estados Unidos y Somalia) estando cercano el tiempo en que podrá considerarse “ley universal”.¹⁵⁸

Fija principios¹⁵⁹ internacionales que posteriormente son retomados con la convención de la Haya sobre la protección de menores y la cooperación en materia de Adopción internacional.

La Convención¹⁶⁰ sobre los Derechos del Niño fue el primer instrumento que incorporó toda la escala de derechos humanos internacionales, entre ellos los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, así como aspectos de la legislación humanitaria. Los derechos están íntimamente relacionados con las obligaciones y las responsabilidades de los Estados, es decir, son de cumplimiento obligatorio para todos los gobiernos y todas las personas.¹⁶¹

Uno de los aspectos más sobresalientes de la convención es que es integral, es decir en ella no se separan los derechos

¹⁵⁸ CHUNGA LAMONJA, Fermín G.; CHUNGA CHÁVEZ, Carmen; CHUNGA CHÁVEZ, Lucía. “LOS DERECHOS DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE Y SU PROTECCIÓN EN LOS DERECHOS HUMANOS”. pág. 420.

¹⁵⁹ El principio básico de los derechos de la niñez es que la sociedad tiene la obligación de satisfacer sus necesidades fundamentales y proveer su asistencia para el desarrollo de su personalidad, talento y habilidades. En: <http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>.

¹⁶⁰ CHUNGA LAMONJA, Fermín G. “DERECHO DE MENORES”. Pág. 421. Sostiene que: “la Convención reconoce el sistema de adopción y señala que el interés superior del niño es la consideración primordial, reconoce que la adopción por personas que residen en otro país, puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño en caso de que éste no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen, promueve la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales para garantizar la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u Organismos competentes.

¹⁶¹ Web site:
http://www.unicef.org/peru/spanish/convencion_sobre_los_derechos_del_nino__final.pdf.
Fecha: 07/06/2016. Hora:11:20 am

civiles y políticos de los derechos económicos, sociales y culturales, estableciendo cuatro grupos de derechos: Supervivencia, protección, desarrollo y participación. Dentro del grupo de derechos de protección se encuentra el derecho de los niños privados de su medio familiar a recibir protección especial y asegurar que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar. De ahí que el artículo 20 establece: “A) *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 especial del Estado. B) Los Estados parte aseguran, de conformidad con sus leyes nacionales otro tipo de cuidado para esos niños. C) Entre sus cuidados figurarán entre otras cosas la colocación en otra familia, la kafala del derecho Islámico¹⁶², la adopción o de ser necesario la colocación en instituciones¹⁶³ adecuadas de protección de menores.* El artículo 21¹⁶⁴ la referencia expresa de

¹⁶²kafala: forma de cuidado establecido por el derecho islámico, reconocido legalmente y considerada definitiva. Según la Kafala, el niño no adquiere ni el apellido de la familia que lo acoge ni derechos hereditarios,. De conformidad con el derecho Islámico, según el cual *los lazos de sangre no pueden modificarse*. En <http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>

¹⁶³La institucionalización: Forma más sencilla de responder a la necesidad de cuidados y protección del niño, generalmente se instrumenta esta medida porque no se ha creado otras alternativas viables, o porque es necesario proporcionar cuidados especializados y continuos. En CARDENAS MIRANDA, Elva Leonor. En <http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>

¹⁶⁴ **Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 21:** 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. En: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

la adopción en la convención y en éste se establece en los Estados que reconocen y/o permiten la adopción se cuidará del interés superior del niño, sea la consideración primordial y de que estén reunidas todas las garantías necesarias para asegurar que la adopción es admisible, así como las autorizaciones de las autoridades competentes.

Hoy en día en la convención sobre los derechos del niño, la cuestión es diferente por un lado frente a ***una concepción tradicionalista***: *concedía al niño un status de persona meramente protegida; una concepción moderna actual*: *le reconoce como sujeto de derecho que a partir de cierto momento de su vida (adolescencia), podrá ejercer por sí mismo derechos y libertades indeclinables*.¹⁶⁵

Esta convención fijó los principios rectores de la adopción internacional:

A.1. El principio a la igualdad y la no discriminación:

Aunque la igualdad o no discriminación es un tema dominante y recurrente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la norma no está contemplada en la totalidad de las diversas fuentes del derecho internacional de manera única y unificada. No obstante, el tema del derecho internacional y la norma de igualdad o no discriminación se pueden abordar en términos de los problemas que plantea su definición, para los cuales el material jurídico internacional ofrece soluciones útiles. Si bien estos elementos definitorios legítimamente no se pueden exhibir juntos como el significado único de todas las disposiciones de igualdad en el derecho internacional y ni

¹⁶⁵ALVAREZ VÉLEZ, Isabel. La autora realiza una excelente referencia a la situación de los derechos del niño antes y después de la Declaración Universal de los derechos del niño de 1959. CUADERNOS JURISPRUDENCIALES: EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. Pag. 82.

siquiera como un significado derivado de una única fuente internacional, los elementos en sí constituyen temas consistentes en la jurisprudencia internacional existente. El principio de no discriminación tiene por objeto garantizar la igualdad de trato entre los individuos. Todas las personas tienen iguales derechos e igual dignidad y ninguna de ellas debe ser discriminada en relación con otra.¹⁶⁶

La discriminación impide el desarrollo pleno del potencial de la persona, prima la confianza en las virtudes de las sociedades democráticas y provoca exclusión social. El principio de igualdad de trato y no discriminación ha de ser real y efectivo en la educación, la sanidad, las prestaciones y los servicios sociales, la vivienda y, en general, la oferta y el acceso a cualesquiera bienes y servicios. La discriminación supone un trato menos favorable, una desventaja particular para la persona por razón de alguna circunstancia personal o social como puede ser su nacimiento, sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, etc.¹⁶⁷

Por otro lado ante la interrogante ¿Acaso la infancia merece un trato diferente, que no puede ser considerado como discriminatorio?, la Corte Interamericana de los Derechos

¹⁶⁶ En: http://www.ararteko.net/contenedor.jsp?codMenuPN=72&codbusqueda=109&codMenu=140&seccion=s_fdes_d4_v1.jsp&language=es. Fecha: 17/06/2016. Hora: 10:24 AM

¹⁶⁷ En: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>: Fecha 17/06/2016. Hora: 10:34 AM Refiere que: “La igualdad o no discriminación es una de las normas declaradas con mayor frecuencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La proliferación de variaciones de las normas de igualdad, comenzando con la Declaración Universal de Derechos Humanos, siguió el Holocausto y el asesinato de seis millones de judíos, incluyendo un millón de niños. En los últimos 45 años, organismos internacionales se han abocado, en forma continua, al desarrollo y la promulgación del derecho de igualdad. Esto ha ocurrido en diversos contextos: en relación con derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; en empleo, remuneraciones y educación; y en tortura, raza, sexo e infancia. Actualmente, también se está considerando en diversos contextos adicionales, incluyendo la religión, los enfermos mentales, las poblaciones indígenas y el derecho de salida y retorno.”

Humanos, precisa que: *La noción de igualdad se desprende de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona frente a la cual existiría incompatibilidad por considerar superior a un determinado grupo, que conduzca a tratarlo con privilegio, o que a la inversa se considere inferior con un trato de hostilidad que lo discrimina del goce de derechos que sí reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad, por lo que no sería admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no correspondan con su única e idéntica naturaleza.*¹⁶⁸

A todo lo antes mencionado, no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva por sí misma de la dignidad humana. Sólo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable. La convención considera al niño como alguien que necesita protección y asistencia especial, pero también lo reconoce como sujeto de derechos y libertades, con capacidad para participar en la toma de decisiones en los asuntos relativos a su persona. La constitución y la convención sobre los derechos del niño tienen como objetivos el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que le han sido reconocidos. A tales derechos especiales les corresponden deberes específicos, vale decir, la obligación de garantizar la protección necesaria a cargo de la familia, sociedad y estado.¹⁶⁹

A.2. El interés superior del niño “favor filii”:

¹⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC 4/84 del 19 de Enero de 1984. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionado con la Naturaleza. Supra Nota 34 Párrafo 55.

¹⁶⁹ CILLERO BRUÑO, Miguel. El Interés Superior Del Niño En El Marco De La Convención Internacional Sobre Los Derechos Del Niño. En GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y BELFO, Mary. INFANCIA, LEY Y DEMOCRACIA EN AMERICA LATINA. ANÁLISIS CRÍTICO DEL PANORMA LEGISLATIVO EN EL MARCO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Pág. 151.

Para LAFONT en PARRA BENITEZ¹⁷⁰ refiere que el interés superior del menor se establece simultáneamente como una meta y una filosofía del derecho de menores, así entendido, que el interés superior del menor es la proyección inmediata de la preeminencia de los derechos de los niños, y la superioridad del interés del menor no se puede predicar si concurren tres factores: *interés jurídico, relación de intereses y el predominio*. Y agrega que los beneficios para el menor pueden ser normativos, conceptuales o materiales (estos se dan cuando se imponen a otros sujetos cargas o deberes a favor del menor). En todo caso, dice el autor, el interés superior del menor no es absoluto o ilimitado, porque es de orden público- de ello se sigue que es irrenunciable- y porque otros intereses públicos, como los colectivos de la familia y de la sociedad, están o pueden estar por encima de él. Ha de aceptarse igualmente que el interés superior del menor es una norma fundamental con la funcionalidad creativa, interpretativa e integrativa que tiene los principios generales.

Además la noción del interés superior del niño es aquella garantía en que los niños tienen el derecho a que antes de tomar una medida respecto a ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que contravengan. Para el autor 'la noción supera dos posiciones extremas: "*El autoritarismo y el abuso del poder*" que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños, por un lado y el paternalismo de las autoridades por otro. Este principio relativo a la adopción implica una apreciación caso por caso del interés del niño como algo beneficioso para los adoptantes. Esta consideración Primordial subraya la importancia de poner al niño y sus necesidades en el centro

¹⁷⁰ PARRA BENITEZ, Jorge. Ob. Cit. Pág. 536-537.

de las decisiones que le conciernen. La garantía de su respeto incumbe a todos los participantes. Este principio tiene su función correctora e integradora, que llena vacíos legales y a la vez neutraliza preceptos contrarios a los derechos del niño, se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcance de la convención sobre los derechos del niño, determinando si corresponden medidas de acción al estado en el grupo familiar, al punto de permitir distinguir entre la legitimidad e ilegitimidad de un accionar estatal.¹⁷¹

ALVAREZ VELEZ¹⁷² manifiesta que por un lado tenemos *que: el interés superior del niño consiste en la adquisición progresiva de mayor autonomía y una identidad de “adulto” que le habilite para ejercer directamente tales derechos y libertades por otra parte, el interés superior del niño es uno de los principio y valores emergentes del Estado que irradia energía jurídica, no sólo al Ordenamiento Jurídico en general, sino también a la actuación de órganos estatales e instituciones públicas. El Interés superior del niño consiste en su consideración en la formulación de las políticas públicas y en las legislaciones relativas a la infancia.* La familia ha sufrido un proceso de privatización y sus integrantes día a día reasumen en mayor medida su independencia para organizar y determinar el contenido de sus relaciones.

¹⁷¹Cfr. GROSMAÑ y KEMELMAJER DE CARLUCCI. En MÉNDEZ ACOSTA, María J. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS EN LAS RELACIONES DE FAMILIA. Pág.374

¹⁷²ALVAREZ VÉLEZ, Isabel. Ob. Cit. Pág. 38. La autora realiza una excelente referencia a la situación de los derechos del niño antes y después de la Declaración Universal de los derechos del niño de 1959.

A.3. La supervivencia y el desarrollo

La posibilidad de supervivencia es un derecho que se le debe a todo niño y está de la mano con el derecho a la vida. Estos son derechos a los recursos, las aptitudes y las contribuciones necesarias para la supervivencia y el pleno desarrollo del niño. Dentro de este principio rector se encuentran incluidos los derechos a recibir una alimentación adecuada, vivienda, agua potable, educación oficial, atención primaria de la salud, tiempo libre y recreación, actividades culturales e información sobre los derechos. Estos derechos exigen no solamente que existan los medios para lograr que se cumplan, sino también acceso a ellos. Una serie de artículos específicos abordan las necesidades de los niños y niñas refugiados, los niños y niñas con discapacidades y los niños y niñas de los grupos minoritarios o indígenas¹⁷³.

Los diversos organismos e instituciones lideran las iniciativas mundiales para acabar con las muertes infantiles prevenibles, en colaboración con gobiernos, organismos nacionales e internacionales y la sociedad civil, para proporcionar apoyo efectivo y medidas de supervivencia en todas las fases de la vida del niño: desde la atención prenatal durante el embarazo materno hasta una atención médica asequible económicamente durante la infancia y en la edad adulta.¹⁷⁴

BENAVENTE, MARÍA en WEINBERG hace mención que al lado de las medidas que a los padres conciernen para procurar el desarrollo psicofísico de los niños y resguardar su derecho intrínseco a la vida y a una calidad satisfactoria,

¹⁷³ En: http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30177.html. UNICEF. Derechos bajo la Convención sobre los Derechos del Niño. Fecha: 17/06/2016. Hora: 10:54 am.

¹⁷⁴<http://analiliahdez.blogspot.pe>

los Estados partes se comprometieron a garantizar esos derechos y en el artículo 75 inc.23 de la Constitución nuestro país, se obligó a realizar acciones positivas en procura del desarrollo y bienestar de la infancia. No obstante ello las estadísticas revelan la falta de políticas públicas eficientes. Pero la garantía es lo suficientemente amplia y operativa como para exigir la implementación de medidas concretas y acción. Repárese que en un país en que la tasa de desocupación alcanza proporciones alarmantes, la imposibilidad de los padres sin empleo para suministrar los alimentos mínimos para la supervivencia de sus hijos, podría llevar a innumerables reclamos contra el Estado. Subrayamos además, la urgente necesidad de adecuar la legislación interna a la nueva perspectiva que imponen las directivas de la convención y la adopción de medidas para erradicar las diferentes situaciones de riesgo- desnutrición, niños de la calle, deserción escolar- que obstan al desarrollo adecuado de la infancia y adolescencia y privan al niño de opciones reales y verdaderas para enfrentar la vida. En suma afectan su crecimiento en libertad.¹⁷⁵

A.4. La participación

Los niños y niñas tienen derecho a la libertad de expresión y a expresar su opinión sobre cuestiones que afecten su vida social, económica, religiosa, cultural y política. Los derechos a la participación incluyen el derecho a emitir sus opiniones y a que se les escuche, el derecho a la información y el derecho a la libertad de asociación. El disfrute de estos derechos en su proceso de crecimiento ayuda a los niños y niñas a promover la realización de todos sus derechos y les

¹⁷⁵WEINBERG, Inés María. *CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. Pág. 152-153.

prepara para desempeñar una función activa en la sociedad. La Convención señala la igualdad y la mutua relación que existe entre los derechos. Además de las obligaciones de los gobiernos, los niños, las niñas y sus progenitores tienen la responsabilidad de respetar los derechos de los demás, especialmente los de cada uno de ellos. La comprensión que tengan los niños y niñas de los derechos dependerá de su edad y los progenitores deben adaptar los temas que conversan con ellos, de la misma manera en que responden a sus preguntas o emplean métodos de disciplina adaptados a la edad y la madurez de cada niño.¹⁷⁶

B. LA CONVENCIÓN DE LA HAYA RELATIVA A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN

Independientemente de que en la década de los ochenta se generó un marco normativo de gran trascendencia como la Convención¹⁷⁷ sobre los Derechos del Niño, el incremento notable de las adopciones trajo como consecuencia diversos problemas de índole legal, social y psicológica. En este escenario, la Conferencia de La Haya elaboró, en 1993 la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. En gran

¹⁷⁶En: http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30177. UNICEF.html. Derechos bajo la Convención sobre los Derechos del Niño. Fecha: 17/06/2016. Hora: 10:57 am

¹⁷⁷ Web site: https://es.wikipedia.org/wiki/Adopci%C3%B3n_internacional. Fecha:16/07/2016 Hora:12:00m Críticas de la Haya: “Según los defensores de las adopciones internacionales, mientras en teoría, la Convención de la Haya es un ideal excelente, en la actualidad su implementación impide muchas adopciones. Países como India y Guatemala, los cuales ambos tienen una plétora de tráfico infantil, prostitución, y una superabundancia de huérfanos, ahora están cerrados a adopciones debido a la Convención de La Haya. El protocolo hace que los gobiernos trabajen increíblemente lento, crea un proceso riguroso que pocos pasan y en vez de ayudar a los niños a salir de orfanatos, esto los mantiene dentro de ellos, creciendo y creciendo hasta que pasan la edad de adopción y simplemente esperan hasta que ellos sean adultos legales. Según la ONG “Hope Adoption” La Convención de La Haya es un paso ejemplar en la dirección correcta por la mayor parte de los gobiernos, pero por otro lado esto en realidad dificulta la mayor parte de adopciones a las familias que normalmente calificarían, causando que niños pierdan las oportunidades que les podría haber salvado y cambiado sus vidas.”

medida esta Convención retoma los principios previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño; el interés superior del niño, la subsidiariedad de la adopción y la comunicación y cooperación entre las autoridades del país de origen de los niños y las autoridades del país de su recepción.¹⁷⁸

Suscrita por el Estado Peruano el 16 de noviembre de 1994, aprobada por Resolución Legislativa N° 26474 el 09 de junio de 1995 y ratificada por el Poder Ejecutivo el 03 de setiembre de 1995. En gran medida esta convención retoma los principios previstos en la convención sobre los derechos del niño (Artículo 20 y 21), que son el interés superior del niño; la subsidiariedad de la adopción y la comunicación y cooperación entre las autoridades del país de origen de los niños y las autoridades del país de su recepción. El proceso de gestión de la convención tomo varios años de preparación científica y organizativa, seguida de nueve semanas de negociaciones a lo largo de cuatro años finalmente la convención fue suscrita por sesenta y seis Estados, el 29 de mayo de 1993. El instrumento fue firmado por los representantes de México, Brasil, Costa Rica y Rumania.¹⁷⁹

En ella una vez más se consagra el Interés Superior del niño y se recoge el principio de la Subsidiariedad de la Adopción Internacional. Desde octubre de 2008, esta Convención ha sido ratificada por 76 países. Irlanda y la Federación Rusa son signatarios, pero no han ratificado. El principio del interés superior del niño implica que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones

¹⁷⁸En:<http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>

¹⁷⁹En:<http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>

públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Asimismo, los Estados partes se comprometen a reconocer las adopciones realizadas con apego a la Convención incorporando la figura de la autoridad central¹⁸⁰.

De conformidad con la Convención de la Haya, la autoridad central ejerce algunas funciones en forma privativa, compartiendo otras con autoridades y organismos que prevé: autoridades competentes, autoridades públicas y organismos acreditados. También prevé por vía de excepción la participación de otros colaboradores “personas u organismos no acreditados”.¹⁸¹

a. Supuestos de Aplicación: Según el artículo 2¹⁸² el Convenio se aplica a las adopciones que impliquen el desplazamiento “transfronterizo” de un menor entre dos Estados contratantes. Es decir, sólo aplicable a las adopciones de niños que tienen su residencia habitual en un Estado contratante y que serán desplazados a otro Estado contratante por una persona o cónyuges que

¹⁸⁰Autoridad Central cuya función básica es velar por el cumplimiento de todos los requisitos considerados indispensables para la protección de los derechos de los niños relacionados por una adopción internacional. Este medio de relación entre Estados se agrega y en buena parte sustituye a las tradicionales vías de cooperación, diplomática, consular, judicial y particular. Las autoridades centrales son el principal agente de la cooperación entre los Estados contratantes, su naturaleza es administrativa y no jurisdiccional y se encuentra ubicada dentro del poder ejecutivo, y tiene como función, entre otras, cooperar con las autoridades judiciales. En <http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>

¹⁸¹En:<http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>

¹⁸² **Artículo 2:** “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 en el Estado de origen. 2. El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación”

tienen su residencia habitual en el Estado de recepción, después de ser adoptados en el país de origen o con el fin de ser adoptados en el país de recepción. Vemos así que el factor de conexión de la relación internacional privada es la residencia habitual, la misma que no cuenta con definición o delimitación en este convenio. No obstante, la misma es entendida como la residencia física de una persona sobre la que ésta tiene un ánimo de permanencia. Al elegirse la residencia habitual antes que la nacionalidad se prefiere la vinculación actual y efectiva del adoptante y adoptado con las autoridades de los Estados implicados más allá del lugar donde ha nacido. Esto es adecuado pues no siempre una persona que quiere adoptar internacionalmente residirá en su país de nacimiento.¹⁸³

La exigencia de la residencia habitual del adoptado y los adoptantes en Estados contratantes se ve concordada con lo exigido en el artículo 14¹⁸⁴ que establece que aquellas personas que requieran adoptar internacionalmente deben acudir a la Autoridad Central de su país de residencia habitual. Asimismo, puede deducirse que este Convenio no se aplica a aquellas adopciones internacionales en las que adoptante y/o adoptado tiene su residencia habitual en un Estado no contratante, ni a aquellas otras en las que adoptante y adoptando sean nacionales de distintos Estados contratantes pero que residan en el mismo Estado contratante. Tampoco se aplica a niños refugiados o

183

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1. Fecha: 09/08/2017; hora: 10:30am.

¹⁸⁴ **Artículo 14:** “Las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual esté en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la Autoridad central del Estado de su residencia habitual”.

desplazados que no residen habitualmente en un Estado contratante.

b. Requisitos

En su artículo 4¹⁸⁵ del Convenio estipula los requisitos: El Estado de origen es el encargado de establecer las condiciones que hacer a un niño adoptable. La norma urge a que cada Estado defina y establezca legalmente requisitos para que un niño pueda ser adoptado. Es decir, para que el niño tenga esta calidad hemos de dirigir la mirada a las normas sobre adopción del país de origen y aplicarlas. Así también, es responsabilidad de la Autoridad Central del Estado de Origen verificar si es que la adopción responde al interés superior del niño después de haber examinado las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen. Con el fin de que la adopción internacional responda al interés superior del niño su calidad de adoptable recae en el consentimiento. Así, se establecen una serie de responsabilidades relacionadas con el otorgamiento del consentimiento libre de las

¹⁸⁵ **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 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 éste 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”.

personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento es necesario para llevar a cabo la adopción. Esto implica la ausencia de engaños o ventajas económicas. Así también se encomienda a esta Autoridad Central velar por el asesoramiento adecuado de las partes con el fin de que comprendan los efectos de la adopción entre el niño y su familia originaria.¹⁸⁶

Lo ideal hubiera sido que la norma definiera quiénes son estas personas, instituciones y autoridades que requieren dar su consentimiento para que procedan las adopciones. Ante la falta de claridad, cada Estado es libre de delimitar quiénes deben dar tal consentimiento. Como ha demostrado la realidad, siendo que muchos países de origen no cuentan con normas adecuadas de adopción internacional esta ausencia de delimitación puede resultar en vacíos muy peligrosos que pueden dar pie al tráfico infantil. Por otro lado, el artículo 5¹⁸⁷ del Convenio establece también obligaciones para el Estado de recepción que tienen que ver con la constatación de la idoneidad de los padres que pretenden adoptar un menor, su asesoramiento y la verificación de que el niño, de ser adoptado, pueda ingresar al Estado de recepción. Una vez que los padres prospectivos son considerados elegibles para adoptar, el Estado de recepción debe preparar un informe que será transmitido al estado de origen. Luego, el Estado de origen debe preparar y

¹⁸⁶

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1. Fecha: 09/08/2017; hora: 10:30am.

¹⁸⁷ **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.

transmitir un informe al Estado de recepción. De esta manera, tenemos que ninguna adopción será otorgada hasta que las autoridades competentes de ambos Estados hayan verificado que se cumplieron los requisitos establecidos en la Convención.¹⁸⁸

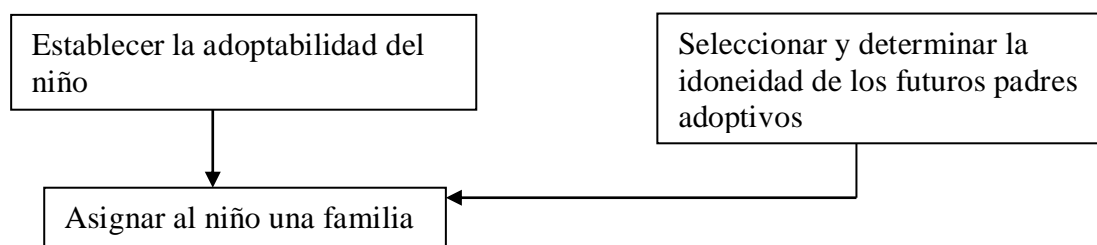
c. Designación de autoridades centrales y organismos acreditados

El capítulo III del Convenio contiene previsiones que giran alrededor de la creación de las Autoridades Centrales y sus funciones en cada Estado contratante. Una única entidad que se encarga de la aplicación del Convenio. Se presenta de manera esquemática las funciones de las autoridades centrales de origen y recepción de los niños según la convención de la Haya sobre la protección de menores y la Cooperación en materia de adopción internacional:

ORGANIGRAMA DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN EL PERÚ SEGÚN EL CONVENIO DE LA HAYA

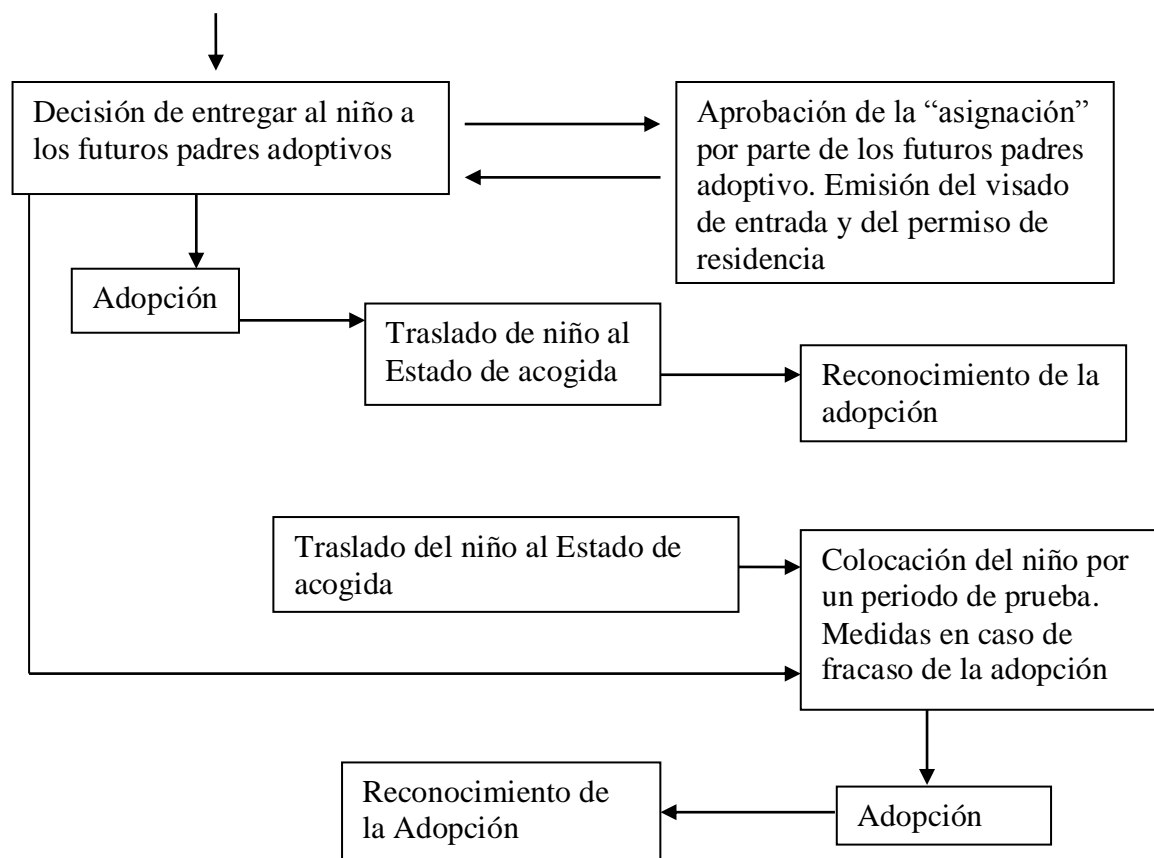
Autoridad central del país de origen

Autoridad central del país de recepción



188

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1. Fecha: 09/08/2017; hora: 10:30am.



C. CONVENIO ENTRE LA REPÚBLICA ITALIANA Y LA REPUBLICA DEL PERÚ EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL SOBRE MENORES DE EDAD

De acuerdo con la Convención bilateral en materia de adopciones internacionales suscrita en Lima el 17 de diciembre de 1993, y deseosos de definir mejor los procedimientos necesarios para efectuar las adopciones internacionales entre los dos Países: Constituye objeto del presente Convenio o Protocolo el establecimiento de las obligaciones y pautas operativas, que en aplicación de materia de Adopción Internacional sobre Menores de Edad, deberán cumplir las autoridades centrales y organismos públicos o privados autorizados por ellas para efectuar adopciones internacionales a que se refieren las leyes de ambos

países. Para efectos del presente Protocolo entendemos que la autoridad central en materia de adopciones en el Perú, es el Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH) y para Italia el "Ufficio Centrale per la Giustizia Minorile" (UCGM) del Ministerio de Gracia y Justicia.¹⁸⁹

II.2.10.2. ORGANISMOS INTERNACIONALES ACREDITADOS Y AUTORIZADOS PARA COLABORAR EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES CON EL PERÚ.¹⁹⁰

- ✓ AGENCE FRANCAISE DE L' ADOPTION- FRANCIA- Resolución Directoral N° 025-2013-MIMP/DGA (25/01/2013).
- ✓ NUOVI ORIZZONTI PER VIVERRE L'ADOZIONE- N.O.V.A.- ITALIA- Resolución Directoral N° 162-2013-MIMP/DGA (17/04/2013)
- ✓ ASSOCIAZIONE I CINQUE PANI- ITALIA- MACROÁREA C- Resolución Directoral N° 322-2013 (MIMP-DGA (25/06/2013)
- ✓ CIFA ONLUS- CENTRO- INTERNAZIONALE PER L'INFANZIA E LA FAMIGLIA- ITALIA-Resolución Directoral N° 448-2013- MIMP/DGA (15/09/2013)
- ✓ VILLA HOPE INTERNATIONAL ADOPTIONS- EE.UU/ALABAMA - Resolución Directoral N°494-2013-MIMP/DGA (12/09/2013)
- ✓ ELTERN FÜR KINDE E.V- ALEMANIA Resolución Directoral N° 727-2013-MIMP/DGA (13/12/2013)
- ✓ A.C. AYUDA INTERNACIONAL A LA NIÑEZ- DINAMARCA- Resolución Directoral N°106-2014-MIMP/DGA (24/02/2014)
- ✓ ADOPTA- ESPAÑA/CATALUÑA-Resolución Directoral N°199-2014-MIMP/DGA (02/04/2014)
- ✓ ADOPSJINSFORUM- NORUEGA- Resolución Directoral N°285-2014-MIMP /DGA (08/05/2014)
- ✓ A LA CROISÉE DES CHEMINS- BELGICA- Resolución Directoral N°534-2014-MIMP-DGA (18/08/2014)

¹⁸⁹ www.amblima.esteri.it/ambasciata_lima/resource/doc/.../trattato_adopcin_per_italia.pdf

¹⁹⁰ http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/Organismos-Acreditados_dic2014.pdf

II.2.10.3. LA ADOPCION EN EL DERECHO COMPARADO¹⁹¹

- **En Inglaterra y Gales:** La adopción se reguló por primera vez en el año 1926, con la “*Adoption of children Act*” y actualmente se rige por la “*Adoption Act*” de 1976, que entró en vigor el 01 de Enero de 1988, con las modificaciones que introdujo la “*Children Act*” de 1989, que entró en vigor el 01 de mayo de 1991. Actualmente se está trabajando en otra reforma, basada en un proyecto de 1996.
- **En Alemania:** La regulación de la adopción se encuentra en el BGB, tal como quedó redactado tras la reforma por la ley de 02 de Julio de 1976. En el año de 1997, en una reforma que afectó también otras instituciones del derecho de familia, se reformó la adopción.
- **En el Código Civil Francés:** Regula la adopción desde 1804. La redacción actual del Código de 1966, ha sido reformada en diferentes ocasiones, principalmente los años de 1976 (Ley 1179/1976 del 22 de Dic.) 1993 (Ley 22/1993, de 08 de Enero) y 1996 (Ley 604/1996, de 05 de julio) artículos 343 a 370.
- **En Italia:** El Código Civil redacción de 1975 regula la adopción de mayores de edad. La adopción de menores y adopción particular, están reguladas en la ley sobre acogimiento y adopción de menores de 04 de mayo de 1983, que entró en vigor el 01 de Julio de mismo año. Esta ley ha sido reformada en 1998, en la parte relativa a la adopción de menores extranjeros como consecuencia de la ratificación del convenio de la Haya de 1993.
- **El Código Civil Portugués** de 25 de Nov. De 1966 que entró en vigor el 01 de Junio de 1967, regula la adopción con las modificaciones que introdujeron en el año 1977 (Decreto- Leiním

¹⁹¹GARRIGA GORINA, Margarita. *LA ADOPCIÓN Y EL DERECHO A CONOCER LA FILIACIÓN DE ORIGEN. UN ESTUDIO LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL*. Pág. 67-69

496/1977, 25 de nov.) y posteriormente en el año 1993 (Decreto Leífm 496/ 1977 Núm. 185/ 1993 de 22 de mayo.

- **La Legislación Suiza** regula la adopción en el Código Civil de 1907 que entró en vigor el 01 de Enero de 1912, tal y como quedó redactado tras la reforma por la ley de 30 de junio de 1972, que entró en vigor el 01 de Abril del año siguiente.
- **En los EE.UU de América**, el desarrollo histórico de la adopción está caracterizado por una descoordinación de la normativa e los diferentes Estados, y a que no exista una normativa a nivel federal. Los esfuerzos unificadores no han tenido mucho éxito hasta la fecha: La Uniform Adoption Law de 1953, revisada en 1969, fue adoptada solo por seis Estados. La National Conference of comisiones on Uniform Adoption Act (UAA), que hasta el momento ha sido adoptada sólo por el Estado de Vermont.

A. EL DILEMA DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL POR UNA SOLA PERSONA: CASOS EMBLEMÁTICOS:

A continuación la autora del presente trabajo de investigación, menciona dos casos relevantes a nivel internacionales que han tenido lugar a la adopción de menores de edad por una sola persona, teniendo en cuenta que a la actualidad existen diferentes historias polémicas en el tema de adopción, sin embargo dentro de las historias que más han asombrado a la tesista son las que a continuación se detallan:

1. **Polémica por lesbianas que iniciaron "cambio de sexo" a hijo adoptado**¹⁹²: LOS ÁNGELES, 05 Oct. 2011 / 10:35 pm (ACI/EWTN Noticias).- A los 8 años de edad un niño no puede

¹⁹² <https://www.aciprensa.com/noticias/polcmica-por-lesbianas-que-iniciaron-cambio-de-sexo-a-hijo-adoptado/> Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

consumir licor ni conducir un auto, pero para una pareja de lesbianas en California, Estados Unidos, sí puede decidir un cambio de sexo. La cadena CNN desató una intensa polémica en Estados Unidos al difundir el caso de THOMAS LOBEL, un niño de 11 años al que sus madres adoptivas someten a un tratamiento hormonal de "cambio de sexo" desde que cumplió 8 años y ahora se hace llamar TAMMY. La pareja asegura que Thomas tiene un "trastorno de identidad sexual". El niño fue adoptado a los dos años de edad y a los cuatro años tuvo un intento de automutilación. Las mujeres admiten que siempre quisieron que Thomas fuera una niña pero sostienen que nunca lo presionaron para que se convirtiera en mujer. Según la pareja, una de las primeras cosas que dijo THOMAS fue: "soy una niña" y lo hizo en el lenguaje de signos porque sufre un defecto en el habla.

2. *Impactante caso de pareja gay viola a niño que adoptaron*¹⁹³: ESTADO UNIDOS (Junio 7, 2016) La historia fue detectada desde el 2013 cuando se conoció que Peter Truong y Mark Newton una pareja de homosexuales radicada en Estados Unidos abusó sexualmente desde los dos años de edad de su hijo adoptivo, además de haberlo involucrado en una red oculta de abuso de menores y de pornografía infantil en internet. Según las investigaciones, después de que la pareja homosexual recurrió a la práctica de la maternidad subrogada y pagó 8 mil dólares a una mujer rusa para que tuviera a un hijo dado en adopción, comenzó la comisión de delitos sexuales en contra del menor.

¹⁹³ <http://www.diariocambio.com.mx/2016/secciones/internacional/item/15016-pareja-gay-viola-a-nino-que-adoptaron> Fecha: 04/08/2017. Hora: 10:30 am

II.2.10.4. LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN LOS ÚLTIMOS AÑOS

a. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS SEGÚN PAÍS DE RESIDENCIA DE LOS ADOPTANTES

PAIS	2011	2012	2013	2014	2015	2016	TOTAL
Alemania	1	3	2	2	1	1	10
Bélgica	2	2	1	0	0	1	6
Canadá	2	0	1	0	0	0	3
Dinamarca	2	2	1	2	1	1	9
España	18	13	18	11	4	9	106
Francia	5	3	3	5	2	9	27
Irlandia	0	0	0	0	1	0	1
Italia	75	58	50	49	52	57	342
Luxemburgo	2	0	0	0	0	0	2
Norueg	3	2	3	6	2	2	18
Perú**	75	81	89	97	97	90	529
Panamá	0	0	1	0	0	0	1
Suiza	1	4	1	0	4	1	11
TOTAL	204	208	181	194	176	180	1139

b. NÚMERO DE FAMILIAS APTAS QUE SE ENCUENTRAN EN LISTA DE ESPERA, SEGÚN PAÍS DE RESIDENCIA HASTA DICIEMBRE DE 2016

PAIS	TOTAL
Perú	175
Italia	41
España	16
EE.UU	14
Francia	9
Suiza	6
Alemania	3

Bélgica	3
Luxemburgo	3
Noruega	3
Dinamarca	2
Escocia	1
TOTAL	276

(*)Cuadros realizados por la autora, basados en datos estadísticos proporcionados por operadores del Mimp de la ciudad de Chiclayo.

CAPITULO III

ANALISIS Y PROPUESTA LEGISLATIVA

3.1. ANALISIS

Debo comenzar refiriendo que la familia es el núcleo de toda sociedad; y, bajo este concepto es el conjunto de derechos y obligaciones de los cónyuges para que puedan desempeñar el encargo que las normas jurídicas les imponen, teniendo a la vista los intereses y la protección del menor. La familia, debe ser la primera en proporcionar la mejor protección a los niños contra el abuso, el descuido y la explotación, así como en adoptar y ejecutar directamente medidas dirigidas a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y bienestar del niño; mediante este concepto general podemos apreciar que el cuidado del menor está referido a la integridad de la vida de los hijos, sea psicosomática (por ejemplo la salud), social (como el recreo) o patrimonial (pecuniaria)¹⁹⁴.

Bajo esta figura nuestra Constitución Política refiere en su Artículo 4¹⁹⁵ que: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre*

¹⁹⁴ <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01821-2013-HC.pdf>. Fecha: 12/11/2017. Hora:05:00 pm

¹⁹⁵ LA CONSTITUCION COMENTADA. ANALISIS ARTICULO POR ARTICULO. OBRA COLECTIVA ESCRITA POR 117 DESTACADOS JURISTAS DEL PAIS. DIRECTOR WALTER GUTIERREZ. TOMO I. EDITORIAL GACETA JURIDICA. PRIMERA EDICION.LIMA- PERU. 2005. PAG. 347 en adelante. La familia que el artículo 4 obliga a proteger es una realidad específica, con perfiles básicos, suficientemente determinados, un determinado modelo de familia y no cualquier género de asociación, reunión o convivencia, pues para eso basta y sobra la intensa protección que la Constitución garantiza a los derechos de reunión y asociación; además de la garantía de la libertad e inviolabilidad de la intimidad personal y del domicilio que garantizan, o, en fin, más amplia y genéricamente, la garantía del derecho a la libertad en general que se contiene en el artículo 2.24.a.y, desde luego, el primer deber constitucional que dimana del artículo 4 para los poderes públicos es el de proteger jurídicamente a la familia constitucional, evitando precisamente su desamparo como consecuencia de no hacerla objeto de un tratamiento jurídico distinto y más protector que el que se dispense a formas de convivencia al modo doméstico contrarias precisamente al modelo familiar constitucional. Porque el fondo de la cuestión es que la Constitución –y los textos internacionales quieren propiciar y proteger en consecuencia una forma determinada de producirse y estructurarse las relaciones vinculadas a la generación, fundado en ello el mandato de diferenciación jurídica, de desigualdad de trato jurídico que comporta el deber de proteger jurídicamente a la familia, establecido en el artículo 4. El modo en que se produzca la generación de vidas humanas y su necesaria atención subsiguiente no es indiferente para nuestro orden constitucional: hay solo uno que la Constitución estima regular y ordena protegerlo especialmente mediante la institución familiar.

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 (...)"; asimismo, el artículo 6¹⁹⁶ refiere que: (...) 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.

Del mismo modo y de manera muy explícita los tratados y pactos internacionales, también definen y protegen a la familia, así por ejemplo el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirma que *"se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución, y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo"*¹⁹⁷

De los textos en mención y partiendo de nuestra constitución podemos colegir que es una institución integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco. Pues, es así que la convivencia de éstas personas o mejor dicho de parejas heterosexuales, es el vínculo fundamental de la familia constitucionalmente protegida y prolongación o ampliación de los vínculos familiares, es importante notar que en los artículos 4 y 6 de la Constitución diferencian entre lo que debe ser la protección de la familia (artículo 4) y la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación (artículo 6). Si pensamos que la familia se enraíza en el hecho capital de la generación humana, en la necesidad de atención personal que requiere todo nuevo ser humano hasta llegar a ser adulto, no es difícil situar precisamente ahí la clave del carácter tanto natural como fundamental que tiene para el hombre y el conjunto de la sociedad. Resulta importante para la dignidad del ser humano, fundamento último de todo el Derecho, el modo y

¹⁹⁶ Constitución Política del Perú . Lima- Perú. 1993. El artículo 6^a está referido a la Paternidad y maternidad responsables. Igualdad de los hijos

¹⁹⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Del 19 de diciembre de 1966

circunstancias en que es procreado, criado, cuidado y educado, hasta que adquiere la capacidad de valerse enteramente por sí mismo.¹⁹⁸

El modelo constitucional de familia, está garantizado y responde a una estructura relacional, abstracta y general, apropiada para generar nuevas vidas humanas. Se afirma hoy en día para beneficio de terceros que *el matrimonio y la convivencia heterosexual ya no identifican la familia, sino un tipo concreto de familia, en cuanto significa una opción entre otras posibles*; que el fin esencial de las uniones que constituyen el modelo constitucional de familia ya no se identifica con la procreación; y que la heterosexualidad no es exigencia para la convivencia para matrimonial. La recepción de tales criterios no parece ajena a nuestro ordenamiento jurídico si se recuerda que en el artículo 15 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", se reconoce que "toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna"; apreciándose que el derecho a constituir la familia está expresamente referido a la persona con prescindencia de su sexo.

Siendo así, se sostiene que no solo debe institucionalizarse la convivencia heterosexual desde que el régimen jurídico del matrimonio actual no se basa en la procreación, no hay motivo para llevar la diferencia de trato de la convivencia homosexual con el matrimonio y con la pareja heterosexual hasta el punto de negarle su calidad de familia y la oportunidad, se trata de dar soluciones racionales a la convivencia no matrimonial, porque mientras la alternativa sea dada para una solución jurídica, no hay una respuesta razonable a esa convivencia, que es una realidad. Lo cual no quiere decir que no deba haber ciertas diferencias en el trato de una pareja y a las otras. La cuestión es, como tantas veces, cómo y hasta dónde se debe aceptar ésta situación es decir límites.

No obstante, debe aclararse y reiterarse que el matrimonio que contempla nuestra Constitución es el heterosexual. Matrimonio, ciertamente, en tanto que categoría social y jurídica formada históricamente a lo largo de miles de años (aunque tenga

¹⁹⁸ <https://es.scribd.com/document/284196721/Proyecto-de-Tesis-Union-Civil>

varias formas de celebración), lo es solo el heterosexual; lo otro, la pareja homosexual, no es mejor ni peor, es una realidad distinta del matrimonio: permítase o no, regulada o no, concédasele mejor o peor status, pero no es matrimonio, el clásico de la cultura occidental desde el mundo judeo y greco-romano hasta nuestros días. *Quizá para el homosexual haya que inventar una terminología y una categoría jurídica nueva*; acaso dentro de unas décadas llegue a ser en nuestro país considerado dentro del matrimonio normal; pero hoy no lo es.¹⁹⁹ Realizado este necesario deslinde, los elementos del nuevo modelo constitucional de familia quedarán referidos a un tipo de convivencia duradera, exclusiva y excluyente, en la que sea indiferente el sexo de los convivientes y que se sustente en una comunidad de vida, de afectos, de responsabilidades; diferenciándose, la convivencia heterosexual de la homosexual, por la aptitud para la procreación.

Por otro lado nuestra legislación peruana, está dirigida a proteger la integridad del menor y de la familia con el fin de contribuir a su real consolidación y fortalecimiento. Confiriendo una real importancia a la “adopción” al establecer que los padres adoptivos, deben educar a los hijos adoptados con el ejemplo y con una vida digna, llena de valores, que permita tener a los padres como referencias sociales. Así pues, no debe de desvirtuarse esta figura a efecto de que el menor pueda distinguir claramente un contenido personal.

Asimismo, los padres adoptivos son los sujetos activos y los hijos adoptados son los sujetos pasivos de dicha institución; siendo lo normal dentro del ámbito familiar los derechos y deberes del menor sean siempre compartida entre los cónyuges adoptantes; y, es que la autoridad que se le reconoce no debe implicar que se pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño (menor adoptado), que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud.

Pues, bien como ya se menciona en el capítulo II del presente trabajo; la adopción, es una institución que constituye un típico derecho subjetivo y en

¹⁹⁹ LA CONSTITUCION COMENTADA. ANALISIS ARTICULO POR ARTICULO. Obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país. DIRECTOR Walter Gutierrez. TOMO I. EDITORIAL GACETA JURIDICA. PRIMERA EDICION.LIMA- PERU . 2005. PAG. 347 EN ADELANTE.

consecuencia un deber familiar, mediante el cual dentro de nuestra legislación se reconoce un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado del menor que permanecerá hasta que estos adquieran plena capacidad.

En tal sentido, la adopción es una institución que apunta a dar una respuesta a la situación de abandono en la que se puedan encontrar fundamentalmente los menores de edad, aun cuando también pueden ser adoptados los niños que no se encuentran en esta situación. Por otro lado nuestra Ley 26981 en sus Artículos 2 y 5 y nuestro Código Civil en sus artículos 377,378 y 382 permiten que por medio de la adopción se realice la paternidad o maternidad de personas que por diversas razones no han podido procrear hijos. Las actuales corrientes sociales han determinado una nueva vigencia del principio de que la adopción imita a la naturaleza y la consagración legislativa del deseo de equiparar lo más posible la situación del hijo adoptivo con la del hijo por naturaleza y de ocasionar la mayor ruptura de los originales vínculos del adoptado con su familia natural. La adopción ha pasado por un proceso de adecuación y modernización. Actualmente la adopción está pensada en beneficio de la niñez abandonada o en peligro material o moral, dejándose de la lado la idea de que la adopción es una institución dirigida solo a dar al adoptante un heredero forzoso o legitimario o a perpetuar su apellido. De la adopción se ha dicho siempre que mediante esta institución buscamos imitar a la naturaleza, lo que se tiene en mira al otorgar es generar un vínculo familiar que se parezca lo más posible al biológico.

Siendo mi convicción de que la adopción sólo debe ser conferida a un matrimonio o a una unión de hecho sólida y fortalecida a una pareja heterosexual siguiendo el mismo orden y lineamiento de nuestra Constitución Política, esto es dar a un menor una familia conformada de la unión exclusiva de un varón y una mujer, es dar protección a menores que carecen del ámbito familiar indispensable para su cuidado y formación y si el remedio que se procura dar a tales situaciones consiste en asimilar a los menores a una relación familiar constituida por resolución judicial, parece incontestable la necesidad de que se imite, en el ámbito de la adopción, los modelos que nos provee la organización de la familia, por cuanto debemos de partir siempre de lo que nuestra constitución ha establecido y se tiene como base.

Por otro lado, tenemos que la ley 26981 deja abierta la posibilidad de que la adopción debería de darse para una sola persona, sin embargo considero que la adopción está destinada a reemplazar a la familia de sangre, ya que son muchos más numerosos los matrimonios que aspiran a adoptar, que los niños en condiciones de ser adoptados. Esto parece ignorar la necesidad de que un niño crezca, moral y materialmente bajo el amparo y la guía que le presten su padre y su madre. Asimismo el artículo 382 del Código Civil refiere que: “*se encuentra prohibido la pluralidad de adoptantes, es decir nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo los cónyuges o los convivientes*” En este extremo se deja amplio el término, por cuanto al referirnos a una sola persona natural mayor de edad, se puede englobar a una persona homosexual, lesbiana, transexual, personas que tengan trastornos psicológicos, pedófilos o simplemente personas que usen a los menores para la explotación infantil; pues la adopción unipersonal o unilateral no es la regla sino la excepción, pues se trata de una situación anómala. Pues deberíamos preguntarnos si resulta excesivo este requisito.

Partiendo de esto considero conveniente abordar como **primer aspecto**, el caso de la adopción para los que tengan una orientación sexual diferentes a los heterosexuales, la consigna y defensa de un supuesto "derecho" de los homosexuales, lesbiana, transexual²⁰⁰, entre otros a adoptar, se hace pesar más que el interés del menor, por lo que la adopción homoparental (familias conformadas por personas del mismo sexo), se ha ido imponiendo por medios legales en diversas partes del mundo moderno como consecuencia de la gradual aceptación social del homosexualismo debido tal vez a la desinformación en los medios masivos de comunicación.

Las uniones de personas de la misma orientación sexual se caracterizan por ser las de mayor disfuncionalidad social; precisamente por ser el modelo que

²⁰⁰EE.UU. De Vermont, España (Navarra, Cataluña, Valencia, Madrid) son países que han establecido y regulado la adopción de parejas homosexuales. Dinamarca y Canadá son países que han establecido leyes que permiten la adopción por parejas homosexuales restringiendo a la adopción del hijo del compañero homosexual. Y Suecia, Noruega, Missisipi, Holanda y Bélgica, son países que admiten el matrimonio homosexual pero no la adopción de menores por homosexuales. Datos obtenidos de NUN MAUSER HENNING citada por MEDINA Graciela. UNIONES DE HECHO HOMOSEXUALES. Legislación Comparada. Editorial Rubinzal- Culzoni. Buenos Aires- Argentina.2001

radicalmente se aleja de la estructura natural de matrimonio y familia, tiene un sentido de carácter antinatural y contradice objetivamente la finalidad natural de la diferenciación y complementariedad sexual “masculinidad y feminidad” encuentran un sentido biológico²⁰¹ en su respectiva complementariedad. Pues las prácticas homosexuales contradicen por su misma naturaleza a esa realidad biológica.

Las personas homosexuales²⁰², en cuanto personas humanas, si bien es cierto tienen los mismos derechos que todas las demás personas, incluso el derecho a no ser tratados de una manera que ofenda su dignidad personal. Entre otros derechos, todas las personas tienen derecho al trabajo, a un techo, etc. Sin embargo, esos derechos no son absolutos. Pueden ser limitados legítimamente a causa de un comportamiento externo objetivamente desordenado. La «tendencia sexual» de una persona no es comparable con la raza, el sexo, la edad, etc.,

La tendencia sexual de una persona no es, por lo general, conocida por las demás personas, salvo que reconozca públicamente tener esa tendencia, o que un comportamiento externo suyo la manifieste. Por regla general, la mayoría de las personas con tendencia homosexual, que procuran llevar una vida casta, no dan a conocer públicamente su tendencia sexual. En consecuencia, el problema de la discriminación en términos de empleo, casa, etc., normalmente no se plantea. Por el contrario, las personas homosexuales que declaran su homosexualidad son, casi siempre, personas que consideran su comportamiento o su estilo de vida homosexual como «indiferente o, sin más, bueno» y por eso digno de aprobación pública

Existen consecuencias donde las uniones de personas de la misma orientación sexual no son capaces de cumplir con la función que tienen asignada al matrimonio y familia en el orden a la supervivencia de la sociedad. Las parejas de la misma orientación sexual pueden tener descendencia “ortopédicamente” ¿Qué quiere decir esto?, en cuanto a la adopción, la idoneidad de éstas uniones para

²⁰¹LÓPEZ, Martín. Citado por NAVARRO VALLS, Rafael. MATRIMONIO Y DERECHO. Editorial Tecnos. Madrid- España.1994. Pág. 90.

²⁰²<http://cynthia-misari.blogspot.pe/2011/11/monografia-sobre-la-adopcion.html>

proporcionar al niño adoptado un ambiente de humanización y socialización, lo especialistas (SEGOVIA DE ARANA, GRISOLÍA, LÓPEZ IBOR, MORA Y PORTERA) manifiestan que un niño paternizado por una pareja de la misma orientación sexual entrará en conflictos en sus relaciones con otros niños, se conformará psicológicamente un niño en lucha constante con su entorno y con los demás, creará frustración y agresividad. Pues la adopción descansa sobre la dualidad de varón y mujer.²⁰³

La argumentación igualitaria de que "las personas de la misma orientación sexual poseen el mismo derecho de adoptar que los heterosexuales" ignorando completamente que la adopción debe enfocarse a buscar lo mejor para los niños y no a cumplir los caprichos y deseos de los adoptantes; y, teniendo que la adopción no tiene como fin dar a un menor un solo padre o una sola madre o padres del mismo sexo, sino que el niño crezca en un ambiente en el cual se puede diferenciar las funciones, deberes y obligaciones de ambos padres, los mismo que inculcarán valores y principios al menor, asimismo, debido a que los niños entregados en adopción han sufrido ya una gran pérdida, es muy importante colocarlos en la situación más estable posible, respetando los lineamientos de nuestra Constitución.

Para la valoración de una propuesta legislativa hay que poner el máximo cuidado en la responsabilidad de defender y promover la vida de la familia, pues considero que se debe tener en cuenta las siguientes interrogantes ¿Cómo influirá en el menor la adopción por homosexuales? ¿Los actos homosexuales será una defensa pública o privada? ¿Se conferirán a las uniones homosexuales un estado equivalente al de la familia?, ¿Se otorgarán al compañero homosexual ventajas contractuales que podrían incluir elementos como la participación de la «familia» en el seguro social del trabajador?, son un sin número de preguntas a formularse antes de que se tome una decisión adecuada y dentro de nuestros principios rectores, en cuanto al bienestar de un menor.

²⁰³SEGOVIA DE ARANA, GRISOLÍA, LOPEZ IBOR Y PORTERA. LA HOMOSEXUALIDAD Y EL ENTORNO FAMILIAR. En el periódico ABC. 28 de Octubre de 1994. Pág. 3. Fuente bibliotecaria USAT.

Para culminar esta parte como dice nuestra iglesia católica la respuesta a las diferentes interrogantes que se puedan plantear está en los datos de lo real; es decir, el niño no procede de un solo sexo autosuficiente; pues necesita que su madre sea una mujer y su padre un hombre- varón. Cada uno de ellos se sitúa así en su identidad y permite al niño diferenciarse subjetiva y socialmente, la homosexualidad complica este proceso y no lo permite. Es una peculiaridad personal basada en una sexualidad ajena a la concepción, a la transmisión de la vida y a la educación de los niños. No habría alteridad sexual en la vida intra psíquica de los adultos con los cuales el niño compartiría su existencia. Los derechos y el interés del niño tienen prioridad ante las exigencias subjetivas de los adultos. El interés del niño es estar incorporado en una relación que se inscribe en la continuidad de su concepción entre un hombre y una mujer. El derecho y el interés del niño son los criterios de discernimiento que limitan el derecho al niño de los adultos, pues “el niño no es un derecho sino un don”. ²⁰⁴

Como un **segundo aspecto** el hecho de dar a un menor a una persona soltera, en este sentido nuestra iglesia Católica alaba a la adopción como un acto supremo de caridad donde se acoge como hijos a niños huérfanos o desamparados, pero también sostiene que deben cumplirse determinados requisitos para asegurar el beneficio de los infantes adoptados. Es por ello que no sólo se debe tener en cuenta a las personas de buenos sentimientos y principios; sino que también debemos de ponernos en la otra postura, es decir, que también podría tratarse de una persona que no tenga tan buenos sentimientos o que no tenga como fin ejercer la tutela del menor, ni mucho menos comportarse como padre o madre, sino que tenga otros fines para el niño, niña o adolescente como por ejemplo el explotar al menor para obtener fines económicos, dando lugar a que se cometan diversos delitos como por ejemplo la explotación infantil, la trata de menores, pornografía infantil entre otros; es por ello, que considero a mi criterio el hecho de que una sola persona no debería adoptar, por cuanto que son más los abusos cometidos por una sola persona, que por las parejas (convivientes o casados).

²⁰⁴<http://es.catholic.net/op/articulos/53565/cat/136/la-adopcion-por-parejas-homosexuales.html>.
Fecha: 01-02-2017. Hora: 15:30 pm

Asimismo la adopción se debe de basar en el interés superior del menor²⁰⁵ mas no en el deseo de los adultos, ante todo esto es dar una familia a un niño y no un niño a una familia. Ahora para terminar esta parte, considero que la adopción consiste en un derecho del menor a recuperar lo que ha perdido; es decir, un padre y una madre. Este derecho no debería ser para una sola persona, de ser así, el niño legal y formalmente sería visto como un objeto y no como un ser humano, asimismo tenemos una lista de espera amplia para aquellas parejas que desean constituirse como familia, por lo que nuestra legislación debería de considerar la adopción en ese extremo.

De todo lo expuesto anteriormente debo dejar en claro que la presente tesis está dirigida sobre todo a que se imponga y se respete nuestra Constitución como norma máxima y suprema, es decir a que se conserve los paradigmas y límites de la misma, para así guardar el concepto que se tiene de familia, matrimonio, y adopción etc. Pues para que las personas de la misma orientación sexual posean el mismo derecho de adoptar que los heterosexuales, se tendría que modificar la Constitución en este extremo y añadir a las parejas homosexuales a fin de no dejar vacíos legales; sin embargo el presente trabajo no se basa en la modificación de la constitución, sino en que se modifique la ley 26981 en sus art. 2 y 5 y los artículos 372 y 381 del Código civil, a fin de que no exista contradicción alguna al momento de interpretar; por lo que no se debe de adecuar o ajustar con el tiempo normas que socialmente no se encuentran aceptadas y provocan confusión a fin de favorecer a un grupo de personas o caprichos de terceros, sino que independientemente a los requisitos que exige la ley 26981 y el código civil no se debe apartar los conceptos de la constitución y caso contrario se debe de modificar la constitución a fin de que no hallan problemas jurídicos de interpretación más adelante, sin embargo no se pide la modificación de la constitución por lo que se debería de cerrar un poco más el ámbito de la ley y el código civil a fin de no ir más allá de lo estipulado en la constitución y no perjudicar a terceros como es el caso de nuestra niñez.

²⁰⁵ Como ya se ha mencionado dentro de nuestro marco contextual, se debe tener en cuenta que el interés superior del niño será preferido ante cualquier otro interés en juego en cualquier tipo de decisión que concierna a los niños y adolescentes. Optándose por la adopción cuando se compruebe que es la opción más beneficiosa para el menor. (Ver pág. 41 y 44)

3.2. PROPUESTA LEGISLATIVA

La autora del presente trabajo de investigación propone la modificación legislativa de los artículos 2 y 5 de la ley 26981, así como los artículos 377,378 y 382 del Código Civil a fin de que sigan el mismo lineamiento de nuestra constitución, sin perder su valor jurídico y conceptual al que socialmente estamos acostumbrados, por lo que proponemos:

Como primer punto tenemos a la Ley Nª 26981 (Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad declarados Judicialmente en Abandono) la modificatoria que propongo es para los siguientes artículos:

- **Artículo 2ª** refiere: “Adoptantes son los cónyuges o la persona natural, mayores de edad, que expresen de manera formal, indubitable y por escrito su deseo de adoptar un menor de edad declarado en abandono judicial...”.

Sin embargo considero que debería modificarse y establecer lo siguiente: **Artículo 2ª:** “Adoptantes son los cónyuges o los convivientes sin impedimento alguno, mayores de edad, que expresen de manera formal, indubitable y por escrito su deseo de adoptar un menor de edad declarado en abandono judicial...”

- **Artículo 5ª:** “El proceso de adopción se inicia con la solicitud de la persona natural o cónyuges interesados dirigida a la Oficina de Adopciones, que la evaluará y dictaminará dentro de los quince días hábiles siguientes. La evaluación comprende los aspectos psicológico, moral, social y legal del adoptante”.

Sin embargo considero que debería modificarse y proponer lo siguiente: **Artículo 5º**: “El proceso de adopción se inicia con la solicitud de los cónyuges o convivientes interesados dirigida a la Oficina de Adopciones, que la evaluará y dictaminará dentro de los quince días hábiles siguientes. La evaluación comprende los aspectos psicológico, moral, social y legal de los adoptantes”.

Por otro lado, pero dentro del mismo contexto tenemos al Código Civil Peruano, para lo que propongo la modificatoria en los siguientes artículos:

➤ **Artículo 377ª**: “Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea”

Debiendo modificarse en el siguiente extremo: **Artículo 377ª**: “Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo de los adoptantes y deja de pertenecer a su familia consanguínea”

➤ Asimismo el **artículo 378ª** en cuanto a los requisitos de la adopción al mencionar:

- 1.- *Que el adoptante goce de solvencia moral.*
- 2.- *Que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar.*
- 3.- *Que cuando el adoptante sea casado concorra el asentimiento de su cónyuge*
4. *Que cuando el adoptante sea conviviente conforme a lo señalado en el artículo 326, concorra el asentimiento del otro conviviente.*
9. *Que si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, aquél ratifique personalmente ante el juez su voluntad de adoptar.*

Sin embargo debería variarse y atribuírsele lo siguiente:

- 1.- *Que los adoptantes gocen de solvencia moral.*

2.- Que la edad de **los adoptantes** sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar.

3.- Que cuando **los adoptantes sean casados** concurra el asentimiento de su cónyuge

4. Que cuando **los adoptantes sean convivientes**, concurra el asentimiento del otro conviviente.

9. Que si **los adoptantes son extranjeros** y el adoptado menor de edad, **aquellos ratifiquen** personalmente ante el juez su voluntad de adoptar...”.

➤ Por último propongo la modificatoria del **artículo 382ª** al referir que:
“Nadie puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por los cónyuges o por los convivientes...”

Debiendo cambiarse lo siguiente: **artículo 382ª**: “Nadie puede ser adoptado **mas que por los cónyuges o por los convivientes libres de impedimento...**”

CONCLUSIONES

1. Como primera conclusión a la que se ha podido arribar es que se propone la modificatoria de la Ley 26981 en sus artículos 2 y 5; así como también el Código Civil Peruano en sus artículos 377, 378 y 382 a fin de conservar los lineamientos, conceptos y el valor jurídico que nuestra constitución otorga como norma madre dentro de nuestra sociedad, partiendo de ello se propone la modificatoria de estas normas legales más no de nuestra Constitución.
2. Acorde a la definición de “familia” que se ha acogido en el marco conceptual, en efecto es la célula social por excelencia; la más importante, porque sin ella no se concibe la posibilidad de una vida en sociedad. Una familia bien integrada es base sólida para un Estado fuerte y una nación que se desarrolla progresivamente. CORNEJO CHAVEZ refiere que la familia es importante tanto para el ser humano individual, como para el hombre en su dimensión social; porque ella funciona como escuela de formación de huellas indelebles, primera sociedad a que surge todo ser, y, es la célula de comunidad vital.
3. De lo explicado dentro de nuestro marco teórico la adopción es un mecanismo legal destinado a dar una familia sustituta a un menor que no la tiene, sin embargo la adopción tiene que estar acorde con el principio del interés superior del niño, este principio implicará un análisis en dos etapas: En una primera etapa, el interés superior del niño y adolescente será principio guía y de interpretación durante la evaluación de la adopción como opción de protección de un niño en particular. Servirá para comprobar que es la opción más beneficiosa para el menor. En una segunda etapa, el interés superior del niño y adolescente significará una evaluación de la mejor forma de regular la adopción como

alternativa permanente de protección de niños sin cuidado parental que no pueden ser reunificados con sus padres, teniendo en cuenta su ubicación. Es en este sentido que la determinación de criterios de regulación o aplicación de la adopción que respondan al interés superior del niño resulta muy importante. Su ausencia genera que se corra el peligro de la politización de esta figura, pudiendo ser influenciada por perspectivas culturales en contraste y de desacuerdos ideológicos.

4. Dando respuesta a nuestro siguiente objetivo trazado, podemos referir que la adopción es idónea, por cuanto es una institución social que viene a satisfacer, por un lado el anhelo de paternidad en personas que por diversos motivos la naturaleza les ha negado la posibilidad de procrear y por otro lado, otorga una familia a aquellas personas que no la tienen, o que teniéndola no encuentran en ella el calor de una filiación digna y solidaria; es por ello, que debe ser permisible sólo para las personas heterosexuales unidas ya sea en matrimonio o a través de las uniones de hecho propia, más no debe estar destinada la adopción de menores a una sola persona, por cuanto como ya se ha explicado éstas no pueden conformar un seno familiar constituido, es decir dar un padre y una madre a un menor desamparado, con lo que se desnaturalizaría la finalidad de la adopción que es dar y colocar a un menor dentro de un hogar o una familia. Ante todo consiste en *dar una familia a un niño NO un niño a una familia.*

5. Dando una breve respuesta a nuestro último objetivo planteado y apoyándonos en nuestro marco conceptual, respecto a si la adopción por personas de la misma opción sexual vulnera el principio del interés del menor, podemos corroborar que éste interés constituye un criterio para determinar las medidas más idóneas a satisfacer las necesidades y facilitar el ejercicio de los derechos de los niños. Partiendo de ello se puede referir que no existen diferencias sustanciales entre la crianza que puedan brindar personas o parejas heterosexuales y homosexuales. En este último caso se dan

situaciones derivadas de prejuicios sociales (rechazo inicial de los amigos del menor, burlas, etc.) Puede haber personas homosexuales que eduquen bien a sus hijos, como heterosexuales que no velen por su bienestar. Es cierto que al principio pueden darse problemas de indeterminación de roles (maternidad, paternidad); de esta manera tenemos que el interés superior del niño, al ser un criterio de ponderación, no puede limitarse o restringir el derecho de las personas homosexuales a fundar una familia, pero sin embargo lo que se propone con este trabajo es conservar los lineamientos y conceptos proporcionados por nuestra constitución, más no está basado en modificar la constitución, sino solo de conservar y cerrar un poco más lo estipulado en la ley 26981 y el código civil a fin de no tener distintos conceptos y tener más acorde el interés del menor.

RECOMENDACIONES

- I. Implementar más juzgados dentro del sistema judicial, capacitando a los operadores de justicia para que agilicen el trámite de abandono de menores de edad.
- II. Se debe emprender campañas de difusión, con el propósito de sensibilizar a las sociedades sobre la problemática social en el tema de adopción
- III. Realizarse charlas en centros educativos, instituciones públicas y/o privadas entre otros, acerca de la adopción y de esta forma se daría mayor importancia al tema, contribuyendo desde luego a facilitar información más detallada de cada uno de los requisitos y requerimientos que se necesitan para el trámite de adopción.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS CONSULTADOS

- AGUILAR LLANOS, Benjamín. “*La Familia en el Código Civil Peruano*”. 2010. Editorial San Marcos E.I.R.L. Lima- Perú.
- ARIAS SCHEREIBER, Max. “*Exégesis del Código Civil Peruano de 2003*”. 1984. Tomo VIII. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima Perú.
- BELLUSCIO, Augusto César. “*Manual de Derecho de Familia*” Tomo 2. 2004 Sétima Edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires- Argentina.
- BELOFF, Mary y COUSO, Jaime. “*Justicia y derechos del niño*.” Editorial 2009. UNICEF. Buenos Aires-Argentina
- CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. “*Derecho Familiar Peruano*”. Tomo I- 1991. Sociedad Paterno Filial Amparo Familiar del Incapaz Editorial Rocarme. Octava Edición. Lima- Perú .
- CORRAL TALCIANI, Hernán Felipe. *Derechos y deberes de la Familia*: 2005. “*El concepto jurídico de familia, familia de hecho y concubinato*”. Lima- Perú. Editorial Grijley.

- CHUNGA LAMONJA, Fermín G.; CHUNGA CHÁVEZ, Carmen; CHUNGA
2012. CHÁVEZ, Lucía. *“Los derechos del Niño, Niña y
Adolescente y su protección en los Derechos
Humanos”*. Editora Jurídica Grijley. Lima- Perú.

- CHUNGA LAMONJA, Fermín G. *“Derecho De Menores”*. Editora Grijley
1995 Lima- Perú..

- FLORES JARECCA, Riquelme. *“Los derechos humanos de los niños y
2005 el código del niño y adolescente”*. Primera edición.
Editorial San Marcos. Lima- Perú..

- F. LACIDO V. Alex. *Manual de Derecho de Familia. Un nuevo enfoque
de*
2002. estudio del derecho de Familia. Segunda Edición.
Gaceta jurídica. Lima- Perú.

- GUTIERREZ CAMACHO, Walter. *Código Civil Comentado: “Por Los 100
2003. Mejores Especialistas”*. VOL. 1. Lima- Perú. Gaceta
Jurídica Editores.

- GUTIERREZ WALTER, Luis. *“La Constitución Comentada” Tomo I.* Lima
2005. Perú. Editorial Gaceta Jurídica.

- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y BELFO, Mary. *Infancia, ley y democracia en
1998. América latina. Análisis crítico del panorama
legislativo en el marco de la convención internacional
sobre los derechos del niño*. Ediciones TEMIS.
Colombia.

- MEDINA Graciela. *Uniones De Hecho Homosexuales*. Legislación
2001. Comparada Editorial Rubinzal- Culzoni. Buenos
Aires- Argentina.

- MÉNDEZ ACOSTA, María J. *Los Principios Jurídicos En Las Relaciones De Familia*. Editorial Rubinzal- Culzoni. Buenos Aires- Argentina. 2006.
- MÉNDEZ COSTA, María Joseffa Y D^o ANTONIO Daniel Hugo. “*Derecho de Familia*”. Tomo III. Rubinzal- Culzoni Editores Buenos Aires – Argentina 2004
- NAVARRO VALLS, Rafael. *Matrimonio Y Derecho*. Editorial Tecnos. 1994. Madrid- España.
- PARRA BENITEZ, Jorge. “*Manual de Derecho Civil- Personas, Familia y Derecho de Menores*”, IV edición, Editorial Temis S.A., Bogotá- Colombia. 2002.
- PARRA BENITEZ, Jorge. *Manual De Derecho Civil- Personas, Familia Y Derecho De Menores*. Cuarta Edición. Editorial Temis. Bogotá- Colombia. 2012
- PERALTA ANDÍA, Javier. *Derecho de familia en el código civil*. Tercera Edición. Editorial Idemsa. Lima- Perú. 2002
- POLAKIEWICZ- CHAVANNEAU-MAGGIO-RAMOS-OTROS. *Los derechos del niño en la familia. Discurso y realidad*. Editorial Universidad Rivadavi 1225- Buenos Aires- Argentina. 2009
- QUESADA GONZALES, María Corono. *LA ADOPCIÓN (Un estudio de sentencias, autos y resoluciones)-*. Editorial Atelier. Barcelona- España. 2004
- SAJON, Rafael. “*Derecho de Menores*”, Editorial Abelardo-Perrot, Buenos Aires- Argentina. 1990

- SERRANO ALONSO, Eduardo. "MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA".
2007 Editorial EDISOFER S.L. 2º Edición. Madrid-
España.
- WEINBERG Inés María. Convención Sobre Los Derechos Del Niño.
2002 Ruinzal- Culzoni editores. Buenos Aires- Argentina.

REVISTAS Y CÓDIGOS JURÍDICOS CONSULTADOS

- ALVAREZ VELEZ, Isabel. CUADERNOS JURISPRUDENCIALES: EL
INTERES SUPERIOR DEL NIÑO. Nº 62. Editorial Gaceta Jurídica.
2006. Lima- Perú. Biblioteca Usat.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión
1984 Consultiva OC 4/84 del 19 de Enero de 1984.
Propuesta de Modificación a la Constitución Política
de Costa Rica relacionado con la Naturaleza. Supra
Nota 34 Párrafo 55. Revistas jurídicas). Biblioteca
Usat.
- CÓDIGO CIVIL COMENTADO POR 100 MEJORES ESPECIALISTAS.
2003 Tomo II. Derecho de familia- Primera Parte. Gaceta
Jurídica. Primera Edición. Lima- Perú.
- CÓDIGO CIVIL COMENTADO POR 100 MEJORES ESPECIALISTAS.
2003 Tomo III. Derecho de familia. Gaceta
Jurídica. Primera Edición. Lima- Perú.
- GUIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADOPCIÓN DE
2002. MENORES DE EDAD EN EL PERÚ. Publicación del

MINDES. Colaboración Técnica de la Agencia Española de Cooperación Internacional. Biblioteca Usat.

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA. Editorial Gaceta Jurídica. Lima- Perú
2004
- PFEIFFER, Alfredo. APUNTES DEL DERECHO PROCESAL DE
2000 PROFESOR PFEIFFER. Tomo I.
- INNOCENT DIGEST, Flor. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Revista del
1999. Centro Internacional para el desarrollo del Niño de
UNICEF. Florencia Num. 4.
- MARGARITA GARRIGA GORINA. LA ADOPCIÓN Y EL DERECHO A
2000. CONOCER LA FILIACIÓN DE ORIGEN. Un estudio
Legislativo y Jurisprudencial. Editorial Aranzadi.
Navarra- España.
- PLACIDO J. CUADERNOS JURISPRUDENCIALES DEL INTERÉS
2006 SUPERIOR DEL NIÑO. Lima- Perú. Editorial Gaceta
Jurídica Nª 62. Biblioteca Usat.
- Régimen Civil Peruano con todos los valores agregados. Legis-
2009 Jurisprudencia, Doctrina, Comentarios y
concordancias. Editora Legis. Lima- Perú. Biblioteca
Usat.
- SEGOVIA DE ARANA, GRISOLÍA, LOPEZ IBOR Y PORTERA. LA
1994 HOMOSEXUALIDAD Y EL ENTORNO FAMILIAR. En
el periódico ABC. 28 de Octubre.

SITIOS WEB CONSULTADOS

- <http://www.isis.ufg.edu.sv/wwwisis/documentos.>
- <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/6514/2/346.0178-G643a-CAPITULO%20I.pdf>
- www.historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp. *DICCIONARIO JURIDICO DEL PODER JUDICIAL.*
- www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/anulabilidad/anulabilidad.htm. *ENCICLOPEDIA JURIDICA.*
- http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/adopciones/adopInternacional/pdf_nuevos/ESTADiSTICA20102014.pdf.
- http://gye.ecomundo.edu.ec/doc_aula_virtual_ecotec/tareas/2012D1/DER205/alum/2012560392_632_2012D1_DER205_exposicion.docx
- https://www.google.com.pe/url.pucp.edu.pe.2Frepositorio%2Fbitstream.2FALIAGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf.
- http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/adopciones/adopInternacional/pdf_nuevos/ESTADiSTICA20102014.pdf.
- https://es.wikipedia.org/wiki/Adopci%C3%B3n_internacional
- <http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>
- <http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>.

- <http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>
- [http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda.](http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda)
- [http://www.unicef.org/peru/spanish/convencion_sobre_los_derechos_del_nino_final.pdf.](http://www.unicef.org/peru/spanish/convencion_sobre_los_derechos_del_nino_final.pdf)
- <http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>
- <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>
- [http://www.ararteko.net/contenedor.jsp?codMenuPN=72&codbusqueda=109&codMenu=140&seccion=s_fdes_d4_v1.jsp&language=es.](http://www.ararteko.net/contenedor.jsp?codMenuPN=72&codbusqueda=109&codMenu=140&seccion=s_fdes_d4_v1.jsp&language=es)
- <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31086spa.pdf>
- <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/1557>
- [http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30177.html.](http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30177.html)
- <http://analiliahdez.blogspot.pe>
- [https://es.wikipedia.org/wiki/Adopci%C3%B3n_internacional.](https://es.wikipedia.org/wiki/Adopci%C3%B3n_internacional)
<http://studylib.es/doc/5972308/adopci%C3%B3n-internacional-elva-leonor-c%C3%A1rdenas-miranda>
- www.amblima.esteri.it/ambasciata_lima/resource/doc/.../tratado_adopcin_per_italia.pdf
- http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/Organismos-Acreditados_dic2014.pdf

- [https://issuu.com/democraciactiva/docs/63523088-informe-defensorial-n - 153](https://issuu.com/democraciactiva/docs/63523088-informe-defensorial-n-153)
- [http://munihuanta.gob.pe/2015/05/19/intervencion-a-menores-de-edad-sera-en-el-marco-de-la-normatividad-y-garantiza-proteccion-a-menores-en-situacion-de-abandono-y-riesgo/.](http://munihuanta.gob.pe/2015/05/19/intervencion-a-menores-de-edad-sera-en-el-marco-de-la-normatividad-y-garantiza-proteccion-a-menores-en-situacion-de-abandono-y-riesgo/)
- [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/7FB8E8BD618BB73A0525790400782FEF/\\$FILE/ID-153 Informe Defensor%C3%ADa del Pueblo.pdf.](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/7FB8E8BD618BB73A0525790400782FEF/$FILE/ID-153_Informe_Defensor%C3%ADa_del_Pueblo.pdf)
- [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/7FB8E8BD618BB73A0525790400782FEF/\\$FILE/ID-153 Informe Defensor%C3%ADa del Pueblo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/7FB8E8BD618BB73A0525790400782FEF/$FILE/ID-153_Informe_Defensor%C3%ADa_del_Pueblo.pdf)
- <http://www.comminit.com/la/node/63902>
- [http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-mimdes-sera-ahora-ministerio-de-mujer-y-poblaciones-vulnerables-396217.aspx.](http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-mimdes-sera-ahora-ministerio-de-mujer-y-poblaciones-vulnerables-396217.aspx)
- http://www.inabif.gob.pe/portalinabif/intranet/01_doc/inabif.htm.. Lima-Perú. 2007.
- [http://peru21.pe/actualidad/solo-10-ninos-son-adoptados-al-mes-mientras-15-mil-continuan-esperando2207115.](http://peru21.pe/actualidad/solo-10-ninos-son-adoptados-al-mes-mientras-15-mil-continuan-esperando2207115)
<https://es.scribd.com/doc/313711489/Tesis-Jairo.Fecha>
- [http://es.catholic.net/op/articulos/53565/cat/136/la-adopcion-por-parejas-homosexuales.html.](http://es.catholic.net/op/articulos/53565/cat/136/la-adopcion-por-parejas-homosexuales.html)
- [http://infocatolica.com/?t=opinion&cod=12582.](http://infocatolica.com/?t=opinion&cod=12582)
- <http://www.monografias.com/trabajos108/adopcion-menores-parte-parejas-homosexuales/adopcion-menores-parte-parejas-homosexuales.shtml>
- http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4690/ALI_AGA_GAMARRA_JIMENA_NINO_ADOLESCENTE.pdf;jsessionid=98227B018B6BAA1C5D7875ACA5EB56E0?sequence=1