

LA ADOPCIÓN EN LAS UNIONES DE HECHO

SEUDÓNIMO: Alexandre Dumas

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal analizar la adopción de niños, niñas y adolescentes por parte de las parejas que conforman una unión de hecho, a partir de la promulgación de la Ley N°30311, del 18 de marzo de 2015, y su antecedente judicial a través de la Consulta del Expediente N°901-2012 del Santa, del 5 de junio de 2012, expedido por la Sala de Derecho Constitucional y Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia.

Para su desarrollo, se estudió la doctrina, la legislación y la jurisprudencia nacional e internacional sobre el derecho de la niñez y la adolescencia, la adopción y las uniones de hecho.

La investigación está dividida en cuatro capítulos, refiriéndose el primero a la descripción de la realidad problemática, el segundo al derecho del niño a vivir en familia, el tercero a la desprotección familiar y las medidas de protección, y el cuarto a la adopción de niños por las uniones de hecho. Finalmente, se presentan las conclusiones y las recomendaciones del investigador.

CAPÍTULO I

DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Según el Informe N°153 de la Defensoría del Pueblo del año 2011¹, conforme a las cifras del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF), se calcula que en nuestro país existen aproximadamente 17 mil niños, niñas y adolescentes en estado de desprotección familiar, albergados en los diversos Centros de Atención Residencial (CAR). Sin embargo, enfatiza el informe defensorial, esta cifra no

¹ Recuperado de <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/ID-153.pdf> [2015, 7 de abril].

recoge el gran número de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en las calles, como producto de graves problemas de desestructuración familiar que en muchos casos tienen como problema de fondo a la pobreza.

A la fecha esta situación no ha cambiado, debido a que según los datos mensuales del INABIF, en Lima y provincias en el año 2014 entre los meses de noviembre y diciembre se atendieron respectivamente a 1598 y 1614 niños, niñas y adolescentes en estado de desprotección familiar; mientras que en enero de 2015 se atendieron a 1561 y en febrero a 1595 entre nuevos ingresos, reingresos, traslados y egresos². Esto demuestra que el número de casos de desprotección familiar de niños, niñas y adolescentes en el Perú no ha disminuido, y que por el contrario se mantiene considerablemente en aumento.

Asimismo, uno de los problemas que se suscita en estos casos es que dentro del número de procesos de investigación tutelar iniciados tanto por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (en Lima, Arequipa, Cusco y Junín) como por el Poder Judicial (en las sedes no desconcentradas en provincias por el MIMP), son pocos los niños, niñas y adolescentes a quienes se les han otorgado una medida de protección que les permita integrarse en un seno familiar, sea con su familia de origen, extensa o con terceros. Lo mismo sucede, cuando el proceso de investigación tutelar culmina, pues el niño, niña y adolescente declarado en estado de abandono, mientras espera su adopción, es ingresado a un Centro de Atención Residencial, y que en algunos casos, por el transcurso del tiempo y por su edad, pierde las posibilidades de ser adoptado, por lo que inevitablemente queda institucionalizado. En estos contextos, pero principalmente en este último pues es materia de análisis en este trabajo, el Estado está privilegiando la institucionalización del niño, niña y adolescente declarado judicialmente en estado de abandono, cuando lo que debería promoverse es su inserción en una familia adoptiva, a fin de que pueda ejercer su derecho fundamental a vivir en familia.

² Recuperado de <http://www.inabif.gob.pe/portalweb/portal/portaldeestadisticas/mensual.php> [2015, 7 de abril].

Sin embargo, se debe resaltar lo lento y complicado que es el procedimiento administrativo de adopción, el cual se ve reflejado en las cifras de la Dirección General de Adopciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en el que desde el año 2007 hasta febrero de 2015 sólo se han adoptado a 1770 niños, niñas y adolescentes a nivel nacional, siendo sólo 181 niños los que fueron adoptados el año 2013, 194 en el 2014 y 20 en lo que va de este año³.

De la misma manera, según el Registro Nacional de Familias Aptas de la Dirección General de Adopciones del MIMP, al 31 de diciembre de 2014, existen solo 128 familias adoptantes entre peruanos solteros y casados, y familias mixtas residentes en el país y el extranjero, y 89 entre extranjeros residentes en el Perú como en el exterior⁴. Lo cual demuestra la falta de personas o familias adoptivas en nuestro país.

Frente a esta situación, el Congreso de la República aprobó, en marzo de 2015, la Ley N°30311, ley que permite la adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono por parte de las parejas que conforman una unión de hecho, ello debido a como se señala en el Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, del 4 de marzo de 2014, recaído en los Proyectos de Ley N°294/2011-CR, del 4 de octubre de 2011, y N°1656/2012-CR, del 31 de octubre de 2012, que los miembros de las uniones de hecho pueden ser adoptantes de menores de edad siempre que sean reconocidas legalmente e inscritas en el registro correspondiente a fin de que puedan brindar un hogar y acoger en sus familias a los niños, niñas y adolescentes declarados judicialmente en estado de abandono, esto en beneficio del Interés Superior del Niño y la realización de su derecho a vivir en familia.

³ Recuperado de http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/Adop_28feb2015_NNAnacional.pdf [2015, 7 de abril].

⁴ Recuperado de <http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/Registro-Nacional-Adoptantes-Diciembre-2014.pdf> [2015, 6 de abril].

Esto tiene mucho sentido, debido a que en los últimos años se ha evidenciado un aumento del número de parejas peruanas que mantienen una relación de convivencia o de unión consensual o de hecho. Según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)⁵, del 17.6% de personas que vivían en unión de hecho en el año 2004, este se incrementó a 20.4% en el año 2013. Ello frente al 30.8% de peruanos con condición de casados o casadas en el 2004, el cual disminuyó a 28.1% en el 2013. Para esto debemos tener en consideración de que la población crece anualmente, tanto que a la fecha somos más de 30 millones de peruanos. Y que en efecto, estos datos demuestran el crecimiento de la convivencia frente al matrimonio en el Perú.

Hasta antes de la Ley N°30311, solo las personas solteras o casadas podían ser adoptantes, lo que consideramos era absurdo pues las uniones de hecho también son reconocidas como fuente generadora de familia, tal como lo ha señalado en su momento el Tribunal Constitucional a través de la sentencia del expediente N°06572-2006-PA/TC, del 6 de noviembre de 2007, y previamente en el expediente N°09708-2006-PA/TC, del 11 de enero de 2007; por tanto, este modelo familiar es susceptible de garantizar la restitución del derecho fundamental del niño, niña y adolescente a vivir en familia.

En ese sentido, opinamos que es acertado que los miembros de las uniones de hecho puedan adoptar, debido a que existe un gran número de niños, niñas y adolescentes declarados judicialmente en estado de abandono que se encuentran institucionalizados en los diversos Centros de Atención Residencial del país, y que son pocos quienes son reinsertados a una familia.

Sin embargo, se hace necesario a su vez establecer ciertas precisiones sobre el procedimiento de adopción, considerando primordialmente lo señalado en la propuesta para el nuevo Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, recaído en el

⁵Recuperado de http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1157/libro.pdf [2015, 6 de abril].

Proyecto de Ley N°495/2011-CR y dictaminada por la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso de la República, el 11 de julio de 2013, como también de los Proyectos de Ley N°3128/2013-PE, N°3296/2013-CR y N°4025/2014-CR, que ya se encuentran en la misma comisión para su dictamen y que proponen la modificación del procedimiento administrativo de adopción.

CAPÍTULO II

EL DERECHO DEL NIÑO A VIVIR EN FAMILIA

Antes de desarrollar lo concerniente sobre derecho del niño, niña y adolescente a vivir en familia, debemos exponer brevemente el marco histórico sobre el derecho de la niñez y sus implicancias en nuestra normativa nacional.

Al respecto, recordamos que hasta antes del siglo XX, la doctrina de la situación irregular predominaba en todas las legislaciones de menores, cuyos principios legitimaban las acciones indiscriminadas en contra de los niños y adolescentes, criminalizando la pobreza y la situación de abandono en la que se encontraban, centralizando el poder de decisión en el juez de menores quien privilegiaba su institucionalización (García-Méndez, 2004, pp.6-7).

Décadas más tarde, se construye una nueva concepción, conocida como la doctrina de la protección integral de los derechos del niño, a través de diversos instrumentos específicos de protección de los derechos humanos que crearon nuevas estándares en relación con la condición jurídica de la infancia, reconociendo al niño como un sujeto pleno de derechos (Beloff, 2004, pp.31-33).

Este paradigma de la protección integral surge a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, el cual fue adoptado, abierto a la firma y ratificado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, entrando en vigor el 2 de septiembre de 1990⁶.

⁶Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> [2015, 6 de abril].

En efecto, la Convención se ha ocupado en desarrollar en diversas normas al niño como un sujeto de derecho, en sentido pleno y no como una persona incapaz representada por los adultos, recibiendo una amplia gama de derechos y libertades para su protección especial, teniendo como principio rector al Interés Superior del Niño (Baratta, 2007, pp.20-21).

Sobre este último, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁷ indica que es de consideración primordial la atención de este principio por parte de las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los órganos legislativos y las autoridades judiciales y administrativas pertenecientes al Estado, en la actuación y ejecución de todas las medidas que conciernen y afecten a los niños.

Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño, a través de la Observación General N°14 del año 2013, señala que el objetivo del concepto del Interés Superior del Niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos en la Convención y el desarrollo holístico del niño⁸.

Esencialmente este principio significa que cuando se presenta algún tipo de conflicto de interés entre un niño y otra persona, prevalecen los intereses del niño sobre el de las otras personas o instituciones, favoreciéndose la protección de sus derechos (O'Donnell, 1990, p.19).

⁷Artículo 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.

⁸ Recuperado de http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf [2015, 6 de abril].

Es entonces que, la concepción garantista contenida en el Interés Superior del Niño promueve la protección efectiva de sus derechos, a modo que quien pretenda fundar una decisión o medida concerniente al niño, deberá hacerlo en atención a su interés superior (Cillero, 1998, pp.80-81).

Volviendo al desarrollo de lo declarado en la Convención sobre los Derechos del Niño, y entrando a lo referido sobre el derecho del niño a vivir en familia, debemos indicar que en el Preámbulo de la Convención se manifiesta que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Además, que se reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente adecuado de felicidad, amor y comprensión.

Sobre este punto, debemos resaltar que previamente en el artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959⁹ se sostiene que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

Por su parte, el artículo 3 de la Convención antes mencionado señala que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y 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 las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

⁹ Principio 6

El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Asimismo, el artículo 9 de la Convención¹⁰ establece que, los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el Interés Superior del Niño. También, que se respetará el derecho del niño que esté separado de uno o ambos progenitores a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo que ello sea contrario a su interés superior.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Opinión Consultiva OC-17/2002 del año 2002¹¹, sostiene que el niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño, y además está expresamente reconocido por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 17 del Pacto

¹⁰ Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

¹¹ Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf [2015, 6 de abril].

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Estas disposiciones poseen especial relevancia cuando se analiza la separación del niño de su familia.

Además, la Corte Interamericana resalta lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia; y que aun cuando los padres estén separados de sus hijos la convivencia familiar debe estar garantizada. Este tribunal interamericano concluye que, el niño debe permanecer en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes, en función del interés superior de aquél, para optar por separarlo de su familia. En todo caso, la separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

Del mismo modo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos, a través del informe sobre el derecho del niño y la niña a la familia del año 2013¹², señala que existe en el derecho internacional de los derechos humanos el reconocimiento del derecho del niño a vivir en su familia y a ser cuidado y criado por sus progenitores en el seno de la misma. La responsabilidad primaria por el bienestar del niño y el goce de sus derechos recae en sus progenitores y en los miembros de su familia de origen independientemente de la composición y la forma de constitución de ésta. A su vez, los progenitores tienen una serie de derechos y responsabilidades en el marco de las relaciones familiares de carácter paterno-filial, que deben ser respetados y garantizados por los Estados.

En el Perú, el artículo 4 del Código de los Niños y Adolescentes¹³, indica que el niño, niña y adolescente tienen derecho a que se respete su integridad personal, y a su

¹² Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf> [2015, 6 de abril].

¹³ Artículo 4.- A su integridad personal

libre desarrollo y bienestar. Asimismo, el artículo 8 del mismo código¹⁴ expresa que el niño, niña y adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia, y a no ser separados de esta sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos.

El Tribunal Constitucional, a través del expediente N°01817-2009-PHC/TC, del 7 de octubre de 2009, desarrolla que el derecho del niño a vivir en familia y a no ser separado de ella, es un derecho fundamental implícito que encuentra sustento en el principio de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar. Particularmente, el niño tiene derecho a tener una familia y a vivir con ella, a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas.

En esta misma sentencia y a través del expediente N°02892-2010-PHC/TC, del 6 de diciembre de 2010, sobre el derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, el Tribunal Constitucional resalta que la eficacia de este derecho pone en relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como satisfacer sus derechos.

Sin embargo, en la sentencia del expediente N°2165-2002-HC/TC, del 14 de octubre de 2001, el Tribunal Constitucional señala que en los casos de desprotección familiar, las responsabilidades de cuidado y de protección al niño,

El niño y el adolescente tienen derecho a que se respete su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. No podrán ser sometidos a tortura, ni a trato cruel o degradante.

Se consideran formas extremas que afectan su integridad personal, el trabajo forzado y la explotación económica, así como el reclutamiento forzado, la prostitución, la trata, la venta y el tráfico de niños y adolescentes y todas las demás formas de explotación.

¹⁴Artículo 8.- A vivir en una familia

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

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

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

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

niña y adolescencia pueden ser asumidas por terceros, previa evaluación y con la intervención del fiscal de familia, bajo la consideración de que la Constitución Política menciona que tanto la comunidad como el Estado protegen especialmente al niño en estado de abandono; por consiguiente, se hace necesario que a aquel niño se le otorgue una medida de protección en atención a su interés superior a fin de que pueda vivir, crecer y participar en un entorno familiar.

En ese sentido, a nuestra opinión, el derecho del niño, niña y adolescente a vivir en familia mantiene una relación significativa con sus otros derechos, como a la integridad personal, al libre desarrollo de su personalidad y al bienestar, teniendo una gran importancia como base para el ejercicio de estos derechos fundamentales.

CAPÍTULO III

LA DESPROTECCIÓN FAMILIAR Y LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Para Fátima Castro Avilés, profesora de la Academia de la Magistratura, la desprotección familiar es la causa de que muchos niños se encuentren en estado de abandono o en situación de riesgo, el cual tiene como origen el incumplimiento de las responsabilidades parentales fundamentales como el asegurar el desarrollo integral de los hijos a través del ejercicio de su derecho a vivir en familia. Es entonces que, frente a esta situación de vulneración de los derechos del niño, el Estado, en su rol subsidiario, deberá otorgar medidas de protección adecuadas para la restitución que aquellos derechos (Castro, 2013, pp.4-5).

Al respecto, debemos resaltar que el Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021¹⁵, instrumento marco de política pública del Estado peruano en materia de niñez y adolescencia, establece como objetivo estratégico N°04 el garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes de 0 a 17 años

¹⁵ Recuperado de http://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Documento_PNAIA.pdf [2015, 7 de abril].

de edad, señalando como resultado esperado N°22 que los niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales se integren a una familia.

En ese sentido, el Estado a través de la Dirección de Investigación Tutelar (DIT) del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, iniciará un procedimiento de investigación tutelar ante los casos de desprotección familiar de niños, niñas y adolescentes, al tomar conocimiento de este hecho mediante el informe policial o denuncia de parte, poniendo en conocimiento al fiscal de familia, y disponiendo las medidas de protección pertinentes¹⁶.

Es en el artículo 243 del Código de los Niños y Adolescentes¹⁷ que se establece cuáles son las medidas temporales de protección para los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en presunto estado de abandono o en situación de riesgo, pudiéndose establecer como medidas el cuidado del niño en el propio hogar con su familia de origen, el acogimiento familiar¹⁸ con su familia extensa o con terceros, la participación en el programa oficial o comunitario de defensa de los derechos de los niños con atención educativa, de salud y social, y por último, el acogimiento residencial.

Realizado las diligencias correspondientes dentro del procedimiento de investigación tutelar, la DIT emitirá un informe sobre la situación jurídica del niño, niña o adolescente al juez especializado, quien evaluará el caso y, previo dictamen

¹⁶De conformidad con lo señalado en los artículos 245 y 248 del Código de los Niños y Adolescentes.

¹⁷ Artículo 243.- Protección

El Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social podrá aplicar al niño y al adolescente que lo requiera cualquiera de las siguientes medidas de protección:

- a) El cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientará a los padres, familiares o responsables en el cumplimiento de sus obligaciones, contando con apoyo y seguimiento temporal por instituciones de defensa;
- b) La participación en el Programa Oficial o Comunitario de Defensa con atención educativa, de salud y social;
- c) Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar;
- d) Atención integral en un establecimiento de protección especial debidamente acreditado; y,
- e) Dar en adopción al niño o adolescente, previa declaración del estado de abandono expedida por el Juez especializado.

¹⁸ Incorporado a través de la Ley N°30162, Ley de Acogimiento Familiar, del 29 de enero de 2014.

del fiscal de familia, podrá declarar el estado de abandono y expedir la resolución que establezca su adopción¹⁹.

Haciendo un paréntesis, y siguiendo losostenido por Fátima Castro, uno de los problemas referidos al procedimiento de investigación tutelar, como los que explicamos en la primera parte del trabajo, es que en nuestro país el mismo se tramita tanto en el ámbito administrativo como en el judicial. En el primer caso este se realiza bajo la responsabilidad del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, conforme lo establece el Código de los Niños y Adolescentes. Empero, este organismo solo ha asumido su competencia en algunos lugares, por ello en el resto del país su tramitación aún está a cargo del Poder Judicial (Castro, Op.cit, p.11).

Ello ha tenido como consecuencia una sobrecarga de trabajo en los órganos jurisdiccionales especializados en Derecho de familia de los diversos distritos judiciales del país, quienes deben asumir funciones que le son atribuidas al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, y que por su falta de descentralización, no cumplen con tales obligaciones.

Otro problema importante es que el acogimiento residencial no es aplicado como la última medida de protección, tanto por el órgano administrativo como judicial, tal como lo dispone el artículo 243 del Código de los Niños y Adolescentes, en interpretación de la Convención sobre los Derechos del Niño. Sin embargo, con la promulgación de la Ley N°30162, Ley de Acogimiento Familiar, se pretende erradicar esta mala práctica y fomentar que el niño, niña o adolescente sea integrado con su familia extensa o con terceros.

Retomando lo desarrollado párrafo atrás, recordemos que la adopción en nuestro país es administrativa, cuyo trámite se realiza ante la Dirección General de

¹⁹Conforme a lo señalado en los artículos 246 al 249 del Código de los Niños y Adolescentes.

Adopciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables; y excepcionalmente es judicial.

El artículo 115 del Código de los Niños y Adolescentes²⁰ indica que la adopción es una medida de protección permanente al niño, niña y adolescente por el cual, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial, adquiriendo el adoptado la calidad de hijo del adoptante, dejando así de pertenecer a su familia consanguínea.

Asimismo, son requisitos para la adopción, según el artículo 117 del código antes mencionado²¹ y el artículo 378 del Código Civil²², la declaración previa del estado de abandono del niño, niña o adolescente; que el adoptante goce de solvencia moral, que su edad sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar, y cuando sea casado o conviviente que concorra con el asentimiento de su cónyuge o conviviente²³; que el adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años; que asientan los progenitores, tutores o curadores del adoptado cuando esté bajo la patria potestad o sea un incapaz; que sea aprobada por el juez

²⁰ Artículo 115.- Concepto

La Adopción es una medida de protección al niño y al adolescente por la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

²¹ Artículo 117.- Requisitos

Para la Adopción de niños o de adolescentes se requiere que hayan sido declarados previamente en estado de abandono, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos señalados en el Artículo 378 del Código Civil.

²² Artículo 378.- Requisitos para la adopción

Para la adopción se requiere:

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.
5. Que el adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años.
6. Que asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad o bajo su curatela.
7. Que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia si el adoptado es incapaz.
8. Que sea aprobada por el juez, con excepción de lo dispuesto en las leyes especiales.
9. Que si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, aquél ratifique personalmente ante el juez su voluntad de adoptar. Se exceptúa de este requisito, si el menor se encuentra en el extranjero por motivo de salud.

²³ Incorporado a través de la Ley N°30311.

especializado, con excepción de lo dispuesto en las leyes especiales; y que si el adoptante es extranjero, que aquél ratifique personalmente ante el juez su voluntad de adoptar, exceptuándose este requisito si el niño se encuentra en el extranjero por motivos de salud.

La adopción administrativa, es un procedimiento cuya base normativa se encuentra en la Ley N°26981, Ley de Procedimiento Administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono, y el Decreto Supremo N°010-2005-MIMDES, que aprueba el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo antes mencionado, en el cual se establece el trámite del inicio del proceso de adopción, las evaluaciones a los adoptantes, la declaración de aptitud, la designación del niño que será adoptado, la aceptación y el informe de empatía, el externamiento del niño y la resolución de adopción que se comunica al juzgado especializado que declaró el estado de abandono y a la Oficina del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) de la localidad donde se registró el nacimiento, para dejar sin efecto la inscripción original y registrar los nuevos nombres y apellidos.

Y la adopción judicial, es una acción ante el juez especializado en vía de excepción, que se solicita inclusive sin que medie la declaración de estado de abandono del niño, niña o adolescente, cuando el peticionario posea vínculo matrimonial o convivencial acreditado²⁴ con el padre o la madre del niño o adolescente; o posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción; o el que ha prohijado o convivido con el niño o adolescente por adoptar durante un periodo no menor de dos años, conforme a lo señalado en el artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes²⁵

²⁴ Conforme a lo resuelto en la Consulta del Expediente N°901-2012 del Santa, y la Ley N°30311.

²⁵ 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;

En este punto, debemos resaltar lo dispuesto en la propuesta para el nuevo Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, dictaminado por la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso de la República recaído en el Proyecto de Ley N°495/2011-CR, que en su artículo 139 amplía la definición de la adopción señalando que es un derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes, separados legal y definitivamente de sus padres, a vivir en familia, constituyendo una medida de protección e integración familiar, de carácter permanente, garantista y excepcional, que tiene por objeto hacer efectivo el derecho del niño declarado judicialmente en estado de desprotección familiar, a vivir en el seno de una familia que le brinde lo necesario para desarrollarse física, psíquica, material y moralmente.

Por otro lado, se encuentra actualmente en la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso de la República el pre dictamen de los Proyectos de Ley N°3128/2013-PE, N°3296/2013-CR y N°4025/2014-CR. Al respecto, las referidas propuestas legislativas proponen modificar el procedimiento de adopción de niños, niñas y adolescentes declarados judicialmente en estado de abandono, al que la Comisión ha decidido reemplazar al término de “estado de adoptabilidad”, bajo los criterios de la Convención sobre los Derechos del Niño y de los acuerdos internacionales sobre adopciones suscritos por el Perú. Estos cambios están referidos a los plazos desde el inicio del procedimiento, la declaración de aptitud del adoptante, la designación del niño y su externamiento, y la resolución de adopción.

En este sentido, a nuestra opinión, la adopción se vincula inherentemente al derecho del niño a vivir en familia, mediante el cual el niño, niña o adolescente puede ser integrado y desarrollarse en un seno familiar cuando ha sido declarado su estado de desprotección familiar, ante la ausencia o negligencia de su familia de origen o de su familia extensa. Para lo cual, consideramos, el Estado debe establecer una política que promueva la adopción, y además de modificar

b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción; y

c) El que ha prohijado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un período no menor de dos años.

suprocedimiento administrativo, a modo de que este deje de ser complicado para las futuras familias adoptantes.

CAPÍTULO IV

LA ADOPCIÓN DE NIÑOS POR LAS UNIONES DE HECHO

La familia en el Perú, como en otros países, no sólo tiene como fuente al matrimonio, sino también encontramos familias, y en gran número, cuyo nacimiento, organización y existencia, descansan en uniones de hecho, es decir, en una relación de convivencia entre personas no casadas, que gozan de reconocimiento legal y son fuente de derecho (Aguilar, 2010, p.11).

El Tribunal Constitucional, a través de la sentencias de los expedientes N°09332-2006-PA/TC, del 30 de noviembre de 2007, y N°04493-2008-PA/TC, del 30 de junio de 2010, desarrolla el modelo constitucional de la familia reconocido en el artículo 4 de la Constitución Política de 1993, y en atención al artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, al artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, al artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, al artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969, y al artículo 15 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988, como un instituto natural y fundamental de la sociedad, que se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Estos cambios sociales y jurídicos tienen como consecuencia que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaterales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas; no obstante, la Constitución Política las protege sin importar su origen. Así, el derecho a fundar una familia se ejerce siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes que regulan la materia, obligando a la comunidad y al Estado a prestarle su protección.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, por medio de la sentencia del expediente N°06572-2006-PA/TC, el cual resuelve una demanda de amparo en el que se solicita una pensión de viudez para el conviviente supérstite, confirma una opinión ya asumida en la sentencia del expediente N°09708-2006-PA/TC, argumentando de manera más profunda sobre la tutela de la familia, indicando que a pesar de la existencia de una amplia gama de principios tendientes a proteger de manera integral a la familia, el texto constitucional no abona en definir su concepto, lo que denota que no se pretende reconocer un modelo específico de familia, debido a que este instituto trasciende al del matrimonio, y es por esto que la norma constitucional también protege a la familia proveniente de una unión de hecho.

El jurista español Carlos Martínez de Aguirre y Aldaz sostiene que, las uniones de hecho, desde el punto de vista jurídico, se han presentado como modelos alternativos al matrimonio, a manera de un modelo jurídico de unión no matrimonial, que la casuística le ha ido estableciendo un régimen jurídico propio, a través de reformas legales concretas y decisiones jurisprudenciales, dándoles un tratamiento semejante al del matrimonio (Martínez de Aguirre, 2007, pp.706-707).

En efecto, el amparo a las uniones de hecho tiene su fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, el cual incorpora a la nueva doctrina del derecho de familia, al principio de progresividad del sistema internacional de promoción y protección de los derechos humanos, que reconoce que el derecho a fundar una familia corresponde a toda persona que decida casarse o formar una unión de hecho, y que esta protección a la familia comprende el reconocimiento de la familia matrimonial o no (Castro, 2010, p.93).

Para mayor abundamiento, el profesor Jorge Santistevan de Noriega expone que, a través del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969²⁶, un tratado deberá interpretarse a partir del principio de buena fe y de

²⁶ 31.- Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

acuerdo a su objetivo y fin. Resultando este último fundamental para la interpretación de tratados sobre derechos humanos, pues, en definitiva, todos ellos tienen como objetivo y fin la protección de los derechos de las personas (Santistevan, 2002, p.274).

Asimismo, los derechos contenidos en los tratados de derechos humanos suscritos y ratificados por nuestro país, forman parte del derecho nacional, y su interpretación y aplicación resultan obligatorias para el Estado peruano, de conformidad con lo establecido en los artículos 3²⁷, 55²⁸ y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993²⁹.

En consecuencia, Cesar Landa Arroyo, ex magistrado del Tribunal Constitucional, afirma que la fuerza normativa constitucional ha encontrado en la tutela de los derechos fundamentales y en la garantía de la supremacía jurídica de la Constitución el fundamento tanto de su institucionalización como de su funcionamiento, el cual ha sido posible gracias sobre todo a la protección jurisdiccional de los derechos, a través de la jurisdicción constitucional tanto en sede judicial ordinaria como en sede de los tribunales constitucionales (Landa, 2010, p.41).

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado: b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado: c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

²⁷ Artículo 3.- Derechos Constitucionales. Numerus Apertus

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

²⁸ Artículo 55.- Tratados

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

²⁹ Cuarta.- Interpretación de los derechos fundamentales

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

En este sentido, opinamos que, el derecho a fundar una familia se encuentra implícitamente contenido en la institución de la unión de hecho, al reconocerse que esta es una fuente generadora de familia, razón por la cual ha merecido un amparo constitucional y su protección por parte del Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales.

Para Álex Plácido Vilcachagua, profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el amparo a las uniones de hecho, recogido inicialmente en el artículo 9 de la Constitución Política de 1979³⁰ y contemplado actualmente en el artículo 5 de la Constitución de 1993³¹, 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. Esto debido a que nuestro ordenamiento jurídico sigue la tesis de la apariencia al estado matrimonial (Plácido, 2001, p.249).

Asimismo, el artículo 326 del Código Civil de 1984³², señala que la unión de hecho es aquella unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer

³⁰ Artículo 9.- La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable.

³¹ Artículo 5.- 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 sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

³² Artículo 326.- 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 sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedida, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones

libres de impedimentos matrimoniales, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, el cual origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que esta unión haya durado por los menos dos años continuos e ininterrumpidos.

Para la declaración de su existencia, los interesados, de mutuo acuerdo, pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o el notario público, estando este último facultado a través de lo dispuesto en la Ley N°26662, Ley de competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, y su modificatoria por la Ley N°29560, quien inscribirá este reconocimiento en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), conforme a lo dispuesto en la Directiva N°002-2011-SUNARP/SA, aprobada por la Resolución N°088-2011-SUNARP/SA, del 29 de noviembre de 2011; delo contrario, por la extinción unilateral o de mutuo acuerdo de la convivencia, muerte o ausencia judicialmente declarada de uno de los convivientes, su trámite es únicamente por la vía judicial.

De igual forma, para el reconocimiento la unión de hecho se deben cumplir los siguientes requisitos: a) ser una unión voluntaria; b) ser una unión heterosexual; c) exigencia de singularidad; d) estabilidad y permanencia; e) cohabitación; f) estar libres de impedimento matrimonial; g) cumplir deberes semejantes a los del matrimonio; h) debe ser una unión notoria, pública y cognoscible por los terceros; e i) debe carecer de las formalidades que se requieren para la celebración del matrimonio (Vega, 2003, pp.171-176).

Además, la probanza convivencial, es decir la posesión constante de estado, se podrá acreditar con cualquier medio probatorio permitido por el ordenamiento procesal; empero, sobre ellos prevalecerá la prueba escrita, según lo señalado en el artículo 326 del Código Civil (Varsi, 2013, p.422).

contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge.

Reconocida la unión de hecho, notarial o judicialmente, esta producirá diversos efectos jurídicos entre los convivientes. En lo patrimonial, se origina una comunidad de bienes sujeta a las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable. Y en lo personal, se acredita la condición de conviviente, otorgándole derechos como el ser beneficiario del seguro de vida, a la cobertura de salud y bienestar social, y a las pensiones por invalidez, sobrevivencia o jubilación de su compañero trabajador, y al monto acumulado de la compensación por tiempo de servicios (Plácido, Op.cit, p.254).

Asimismo, en los últimos años se ha producido diversos pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia en favor de los convivientes, como lo señalado a través de las casaciones N°1532-2013-Lambayeque, del 7 de marzo de 2014, y N°1025-2011-Lima Norte, del 4 de diciembre de 2012, que declara la imprescriptibilidad de la acción para el reconocimiento judicial de existencia de unión de hecho. Y otras importantes modificaciones normativas, como la promulgación de la Ley N°30007, del 17 de abril de 2013, que reconoce derechos sucesorios entre los miembros que conforman una unión de hecho, y la Ley N°30311, sobre la adopción de niños por parte de los convivientes.

Sin embargo, sobre esta Ley N°30311 bajo comentario y análisis en este trabajo, mucho antes de su promulgación, la normativa nacional solo permitía que los adoptantes sean personas solteras o casadas (en este último debían concurrir con el asentimiento del cónyuge) pero no se permitía la adopción por parte de las parejas que conforman una unión de hecho.

Al respecto, se debe resaltar un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, anterior a la mencionada ley, a través de la Consulta del Expediente N°901-2012 del Santa, mediante el cual la Sala de Derecho Constitucional y Civil Permanente desarrolla la existencia de la incompatibilidad en lo señalado en los artículos 378 y 382 del Código Civil, y el artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes, respecto a la obligatoriedad de poseer vínculo matrimonial para la adopción.

Haciendo un paréntesis, rescatamos nuevamente lo manifestado por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N°06572-2006-PA/TC y N°09708-2006-PA/TC, en el que se desarrolla que el texto constitucional no abona en definir un concepto de familia, lo que denota que no se pretende reconocer un modelo específico, debido a que este instituto trasciende al del matrimonio, y es por esto que la norma constitucional también protege a la familia proveniente de una unión de hecho.

Siguiendo con el caso del expediente N°901-2012 del Santa, la Sala Constitucional y Civil sostuvo que debe prevalecer las disposiciones contenidas en los artículos 4 y 5 de la Constitución Política de 1993, sobre la protección de la familia y el reconocimiento de la unión de hecho como una de sus fuentes generadoras, y de igual forma, el Interés Superior del Niño y su derecho de vivir en familia, consagradas en el artículo IX del Título Preliminar y el artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes, en cuanto no debe existir impedimento legal para la adopción en las parejas que conforman una unión de hecho, porque ello sería contrario al Interés Superior del Niño quien para el pleno desarrollo de su personalidad debe crecer bajo el amparo y responsabilidad de una familia, indistintamente si esta es o no matrimonial.

Años más tarde, a través del dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, del 4 de marzo de 2014, recaído en los Proyectos de Ley N°294/2011-CR y N°1656/2012-CR, se realizó un análisis de las propuestas legislativas que planteaban permitir la adopción de niños y adolescentes declarados judicialmente en estado de abandono por parte de las parejas que conforman una unión de hecho, como antecedente al debate, aprobación y la publicación de la Ley N°30311.

En este asunto, la comisión dictaminadora consideró que se debe garantizar a través de la adopción, como una medida de protección que restituye los derechos

vulnerados de los niños, niñas y adolescentes declarados en estado de abandono, el ejercicio del derecho fundamental del niño a vivir en familia, en atención a su interés superior, el cual está ligado a su derecho al bienestar y al desarrollo integral de su personalidad establecido en el Código de los Niños y Adolescentes, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño. Asimismo, tomando en cuenta que el mandato constitucional protege a la familia cualquiera que sea su origen, y en virtud de que el ordenamiento jurídico peruano establece que la unión de hecho debe cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, en cuanto se hace necesario su reconocimiento judicial o notarial para determinar la estabilidad de la relación convivencial y garantizar que los niños sean adoptados por parejas estables, es que la comisión recomienda la aprobación de estos proyectos de ley.

Promulgada la Ley N°30311, se modificaron los artículos 378 y 382 del Código Civil, respecto a los requisitos para la adopción y la prohibición de pluralidad de adoptantes, y los artículos 2 y 5 de la Ley N°26981, Ley de Procedimiento Administrativo de adopción de menores de edad declarado judicialmente en abandono, incorporándose en estos articulados a los convivientes que conforman una unión de hecho como adoptantes.

Asimismo, hay que destacar que la ley, de conformidad con lo indicado en su única disposición complementaria final, requiere que los convivientes para tener la calidad de adoptantes deben formalizar su situación y que debe inscribirse el reconocimiento en el Registro Personal de la Oficina Registral que corresponda a su domicilio, a fin de acreditar la unión de hecho ante la Dirección General de Adopciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

En ese sentido, a nuestra opinión, como lo señalamos párrafos atrás, consideramos acertado que las parejas que conforman una unión de hecho puedan ser posibles candidatos para la adopción del gran número de niños, niñas y adolescentes declarados judicialmente en estado de abandono, porque esto permitirá que ellos puedan ser insertados a un seno familiar y realizar su derecho a vivir en una familia,

especialmente en una unión convivencial que no necesariamente debe reflejar inestabilidad, pues justamente el reconocimiento, que entendemos es notarial por ser de mutuo acuerdo, como requisito para la adopción permite que se deduzca la estabilidad de la pareja, como se tiene pensado ocurre en el matrimonio.

CONCLUSIONES

1. El derecho del niño, niña y adolescente a vivir en familia mantiene una relación significativa con sus demás derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y en el Código de los Niños y Adolescentes, como a la integridad personal, al libre desarrollo de su personalidad y al bienestar, teniendo una gran importancia como base para el ejercicio de estos derechos fundamentales.
2. La adopción se vincula inherentemente al derecho del niño a vivir en familia, mediante el cual el niño, niña o adolescente puede ser integrado y desarrollarse en un seno familiar cuando ha sido declarado su estado de desprotección familiar, ante la ausencia o negligencia de su familia de origen o de su familia extensa.

Por esta razón, la ley N°30311 es una normativa acertada porque permite que las parejas que conforman una unión de hecho puedan ser posibles candidatos para la adopción del gran número de niños, niñas y adolescentes declarados judicialmente en estado de abandono, lo que permitirá que ellos puedan ser insertados a un seno familiar y realizar su derecho a vivir en una familia.

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, a través de la Dirección de Investigación Tutelar, debe descentralizar sus funciones a las provincias en las que el Poder Judicial asume su competencia. Asimismo, debe otorgar como medida de protección primaria aquella que permita la restitución del derecho del

niño, niña y adolescente a vivir en familia, y evitar así su institucionalización en un Centro de Atención Residencial.

2. El Estado debe promover políticas que promuevan la adopción de niños, niñas y adolescentes declarados en estado de desprotección familiar. Además de modificar el procedimiento administrativo de adopción a cargo de la Dirección General de Adopciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, respecto a los plazos desde el inicio del proceso, la declaración de aptitud, la designación del niño y la resolución de adopción, a modo de que este deje de ser engorroso para los futuros adoptantes.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aguilar Llanos, B. (2010). *La Familia en el Código Civil Peruano*. Lima, Perú: Ediciones Legales.
2. Baratta, A. (2007). Democracia y Derechos del Niño. *Justicia y Derechos del Niño*, (9), pp.17-25. Recuperado de http://www.unicef.org/argentina/spanish/Justcia_y_derechos_9.pdf
3. Beloff, M. (2004). Un modelo para armar ¡y otro para desarmar!: protección integral de derechos del niño vs. derechos en situación irregular. *Los Derechos del Niño en el Sistema Interamericano* (pp.1-45). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
4. Castro Avilés, F. (2010). La regulación jurídica de la unión de hecho y la desprotección legal del conviviente. *ÁGORA: Revista de Derecho de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega*, 9/10 (9/10), pp.87-122.
5. Castro Aviles, F. (2013). *El acogimiento familiar frente a la desprotección familiar*. Recuperado de http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Investigaciones_Centros/CEFAM%20EL%20ACOGIMIENTO%20FAMILIAR%20FRENTE%20A%20LA%20DESPROTECCION%20FAMILIAR.pdf
6. Chunga Lamonja, F., Chunga Chávez, C. y Chunga Chávez, L. (2012). *Los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y su protección en los Derechos Humanos*. Lima, Perú: Grijley.

7. Cillero Bruñol, M. (1998). El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. García Méndez, E. y Beloff, M. (comps.), *Infancia, Ley y Democracia en América Latina* (pp.79-99). Santa Fé de Bogotá, Colombia: Temis/Depalma.
8. Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos. (2013). *El derecho del niño y la niña a la familia*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>
9. Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación General N°14: sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. Recuperado de: http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf
10. Congreso de la República del Perú. (2013). *Dictamen de la Comisión de la Mujer y Familia recaído en los Proyectos de Ley N°s. 495/2011-CR, 661/2011-CR, 727/2011-CR, 944/2011-PE, 962/2011-CR, 1590/2012-CR, 1737/2012-CR, 1791/2012-CR, 1878/2012-CR, 1886/2012-CR, 1915/2012-CR, 1916/2012-CR, 2162/2012-CR, 2221/2012-CR y 2229/2012-CR para la aprobación del proyecto del Nuevo Código de los Niños y Adolescentes*. Recuperado de: <http://www.congreso.gob.pe/index.php?K=55>
11. Congreso de la República del Perú. (2014). *Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en los Proyectos de Ley N°294/2011-CR y N°1656/2012-CR*. Recuperado de http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc/01656?opendocument
12. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). *Opinión Consultiva OC-17/2002*. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf
13. Defensoría del Pueblo (2011). *Informe N°153: Niños, niñas y adolescentes en abandono: aportes para un nuevo modelo de atención*. Recuperado de <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/ID-153.pdf>
14. García Méndez, E. (2004). Legislaciones infanto-juveniles en América Latina: modelos y tendencias. *Infancia. De los derechos y de la justicia* (pp.1-16). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

15. Landa Arroyo, C. (2010). La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales: Fuerza Normativa de la Constitución*, pp.17-42. Santiago de Chile, Chile: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile/Fundación Konrad Adenauer.
16. Martínez de Aguirre y Aldaz, C. (2007). Nuevos modelos de familia: la respuesta legal. *Revista Española de Derecho Canónico*, 64 (163), pp.703-744.
17. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (2012). *Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021*. Recuperado de http://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Documento_PNAIA.pdf
18. O'Donnell, D. (1990). La Convención sobre los Derechos del Niño: estructura y contenido. *Boletín del Instituto Interamericano del Niño*, (230), pp.11 y ss.
19. Plácido Vilcachagua, A. (2001). *Manual de Derecho de Familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
20. Plácido Vilcachagua, A. (2012). *Material Autoinstructivo: Familia, Niños, Adolescentes y Constitución*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.
21. Santistevan de Noriega, J. (2002). Constitución, Derechos Humanos y la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito jurisdiccional. *Revista Institucional de la Academia de la Magistratura: Apuntes sobre la reforma constitucional*, (6), pp.265-320.
22. Varsi Rospigliosi, Enrique. (2013). *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo II. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
23. Vega Mere, Y. (2003). *Las Nuevas Fronteras del Derecho de Familia*. Trujillo, Perú: Normas Legales.

Marco Normativo

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.
3. Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950.
4. Declaración de los Derechos del Niño de 1959.
5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

6. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969.
7. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988.
8. Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.
9. Constitución Política de Perú de 1993.
10. Código Civil de Perú de 1984.
11. Código de los Niños y Adolescentes de Perú de 2000.
12. Ley N°30311, ley que permite la adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono por parte de las parejas que conforman una unión de hecho.
13. Decreto Supremo N°010-2005-MIMDES, Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono.
14. Ley N°26981, Ley de Procedimiento Administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono.

Jurisprudencia

1. Sala de Derecho Constitucional y Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Consulta de Expediente N°901-2012 del Santa, del 5 de junio de 2012.
2. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°2165-2002-HC/TC, del 14 de octubre de 2001.
3. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°09708-2006-PA/TC, del 11 de enero de 2007.
4. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°06572-2006-PA/TC, del 6 de noviembre de 2007.
5. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°09332-2006-PA/TC, del 30 de noviembre de 2007.
6. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°01817-2009-PHC/TC, del 7 de octubre de 2009.

7. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°04493-2008-PA/TC, del 30 de junio de 2010.
8. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°02892-2010-PHC/TC, del 6 de diciembre de 2010.

Páginas web

1. www.congreso.gob.pe
2. www.defensoria.gob.pe
3. www.inabif.gob.pe
4. www.inei.gob.pe
5. www.mimp.gob.pe
6. www.tc.gob.pe