

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
METODO DE CASO JURÍDICO**

**“PROCEDE ADOPCIÓN AUNQUE EDADES DE ADOPTANTE Y ADOPTADO NO
SUPEREN LA DIFERENCIA DE 18 AÑOS. CONSULTA N° 286-2013-AREQUIPA –
CASO: ENGRACIA SUÁREZ QUISPE”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

AUTOR : CACHIQUE CURIMUZÓN, DAVID ORESTES

**San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú
2017**

PÁGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día Lunes 07 de Agosto del año 2017, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. ROGER A. CABRERA PAREDES
PRESIDENTE



Abog. NESTOR FERNANDEZ HERNANDEZ
MIEMBRO



Abog. THAMER LOPEZ MACEDO
MIEMBRO



Mgr. ARISTOTELES ALVAREZ LOPEZ
ASESOR

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación va dedicado en primer lugar a nuestro Dios Todopoderoso por ser mi soporte fundamental.

A mi familia, principalmente a mi Padre German Cachique Vásquez, mi Madre Josefa Curimuzón Taminche, mis hijas Nicole, Kate Daleska, Jhosselin Jhoanny y Cesia Abigail, mi señora Rosa Melita Arévalo Ramírez por sus interminables apoyo incondicional en todos estos años.

Finalmente, va dedicado a las personas que contribuyeron con su ayuda para la realización de este trabajo, ya sean mis maestros, amigos, familiares y personas que me brindaron información.

El Autor

AGRADECIMIENTO

A la "UNIVERSIDAD CIENTIFICA DEL PERÚ" por ser mi Alma Mater.

A los Profesores del Programa de Suficiencia Profesional, por brindarme sus conocimientos, experiencias y sobre todo por darme las pautas necesarias y todo su tiempo para realizar el presente trabajo de investigación.

A mis compañeros de mi promoción por todo su apoyo

El Autor



FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Iquitos, a las 20:00 horas del día Lunes 07 del mes de Agosto del año 2017, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación del bachiller:

DAVID ORESTES CACHIQUE CURIMUZON

En la modalidad de: TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL – METODO CASO JURIDICO, con el tema "Procede Adopción aunque edades de Adoptante y Adoptado No Superen la Diferencia de 18 años. Consulta N° 286-2013-Arequipa. Caso: Engracia Suarez Quispe"

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

Table with 5 columns: Indicador, Examinador 1, Examinador 2, Examinador 3, Promedio. Rows include: Dominio del Tema, Calidad de redacción, Competencia expositiva, Calidad de las respuestas, Uso de terminología especializada, and Calificación final.

Calificación final (en letras) ... C A T O R C E

Leyenda:

Legend table with 3 columns: Indicador, Descripción, Puntaje. Rows: A Deficiente 1, B Regular 2, C Satisfactoria 3, D Óptima 4.

Presidente: Dr. ROGER A. CABRERA PAREDES

Miembro: Abog. NESTOR FERNANDEZ HERNANDEZ

Miembro: Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO

Handwritten signatures of the examiners and president, each followed by "(Firma)".

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
HOJA DE APROBACIÓN	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
PAGINA DE CALIFICACIÓN	v
RESUMEN.	4
CAPÍTULO I	
Introducción	5
CAPÍTULO II	
2.1. MARCO REFERENCIAL.	
2.1.1. Definiciones Teóricas.	7
2.1.2. DEFINICIONES CONCEPTUALES.	9
2.1.2.1. La Adopción	9
2.1.2.1.1. Concepto	9
2.1.2.1.2. Naturaleza jurídica	10
2.1.2.1.3. Antecedentes históricos y <u>evolución</u> de la adopción	11
2.1.2.1.4. Sujetos de la adopción	12
2.1.2.1.5. Caracteres de la adopción	13
2.1.2.1.6. Adopción con procedimiento administrativo	13
2.1.2.1.7. Quiénes pueden ser adoptados	14
2.1.2.1.8. Requisitos para la adopción según el artículo 378° del código civil	14
2.1.2.1.9. Clases de adopción	15
2.1.2.1.9.1. La adopción en el <u>codigo</u> procesal civil	15
2.1.2.1.10. La adopción en la <u>ley de competencia</u> notarial en asuntos no Contenciosos	17
2.1.2.1.11. La adopción en el código de los niños y adolescentes	18
2.1.2.1.12. Adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono	18
2.1.2.1.13. Etapas de la adopción	20
2.1.2.1.14. Adopciones internacionales de niños y adolescentes	21
2.1.2.1.15. Normatividad Nacional	23
2.1.2.1.16. Normatividad Internacional	24
2.1.2.2. Flexibilización de la diferencia de edad entre adoptante y adoptado	26
2.1.2.2.1. Aspectos preliminares	26
2.1.2.2.2. La dificultad a superar	27
2.1.2.2.3. Breves antecedentes del tratamiento jurídico de la diferencia de edad entre adoptante y adoptado	28
2.1.2.2.4. La diferencia de edad entre adoptante y adoptado en el derecho comparado	30

2.1.2.2.5. Recuento de situaciones adicionales	31
2.1.2.2.6. Aspectos estructurales de la sociedad y el derecho	31
2.1.2.2.7. Aspectos normativo-penales	33
2.2. Definición de términos básicos	35
2.3. OBJETIVOS	36
2.3.1. OBJETIVO GENERAL	36
2.3.2. OBJETIVO ESPECÍFICO	36
2.4. VARIABLE.	36
2.4.1. Variable Independiente	36
2.4.2. Variable Dependiente	36
2.5. INDICADORES DE LAS VARIABLES	36
2.5.1. De la Variable Independiente	36
2.5.2. De la Variable Dependiente	37
2.6. SUPUESTOS.	37
2.6.1. Supuesto General	37
2.6.2. Supuesto Específico	37

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	38
3.2. MUESTRA	38
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	38
3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	38
3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO	39
CAPÍTULO IV: Resultados	40
CAPÍTULO V: Discusión	42
CAPÍTULO VI: Conclusiones	44

CAPÍTULO VII: Recomendaciones	45
CAPÍTULO VIII: Referencias Bibliográficas	46
CAPÍTULO IX: Anexos	47

RESUMEN

El presente trabajo de investigación trata sobre el tema: "**Procede Adopción, Aunque Edades de Adoptante y Adoptado no Superen la Diferencia de 18 Años**", Teniendo como **OBJETIVO** analizar la sentencia de primera instancia expedida por el Juez del Segundo Juzgado Mixto de Paucarpata de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, elevada en consulta en razón de haber inaplicado el inciso 2° del artículo 378° del Código Civil, toda vez que el medio adoptado por el legislador en relación a la edad exigida para adoptar, no es idóneo para el fin perseguido de protección del menor que se pretende adoptar. **EL MATERIAL Y MÉTODO** empleado se hizo sobre el análisis de documentos teniendo como muestra consistente la Consulta N.º 286-2013-AREQUIPA, a través de un Método Descriptivo Explicativo; el diseño fue no experimental ex post facto, teniendo como **RESULTADO** la aprobación de la sentencia de primera instancia planteada por Engracia Suarez Quispe hermana del menor de iniciales J.A.S.Q., sobre adopción. **LA CONCLUSIÓN** del problema no está en las condiciones regulatorias de la adopción; si no en el procedimiento mismo para ejecutar una adopción exitosa entre adoptante y adoptado que surge por un vínculo de convivencia, se analizó la norma prevista en el inciso 2° del artículo 378 del Código Civil, correspondiendo declarar la inaplicación vía control difuso por incompatibilidad constitucional, por lo que aprobaron la sentencia consultada.

PALABRAS CLAVES

Adopción/ adoptante y adoptado /control difuso /convivencia/ interés superior del niño.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Descubrir la sociedad antigua que institucionalizó la adopción sería infértil, porque existen evidencias de que su uso fue extendido y además fue una institución familiar muy importante, desde los tiempos de los romanos, la adopción ha sido una forma de extender las familias, ya fuera porque la familia no tenía un heredero varón, o porque simplemente, la familia deseaba tener un hijo que no podían concebir, o aumentar la prole que ya se tenía. Con Justiniano surge la *datio in adoptione*, figura jurídica que contenía la declaración de voluntad del pater familias que ejecuta la adopción, el consentimiento del adoptado y la aceptación de quien ejercía la patria potestad del adoptado, ante el pretor quien finalmente legalizaba y formalizaba dicho acto. Con el tiempo, la institución fue cambiando sus matices socialmente como legales, en el siglo XXI encontramos objeciones de procesos largos por razones que se expondrán.

El planteamiento del problema según la presente investigación es plantear alternativas a ese largo proceso para facilitar la integración de la familia adoptante con el hijo elegido y que este salga de la protección del sistema, siendo la carga del proceso en evaluar del juez razones proporcionales. Dicha alternativa se basa en que pudiera ser la figura del notario público, como uno de los tipos vigentes en nuestra legislación peruana quien, actuando en lugar del juez, supervise esos procesos, a elección del solicitante, de acudir a un juzgado especializado de familia, o bien con un Notario público para definir la pretensión, pero ello no se logra cuando el Estado pone límites o parámetros para la adopción.

En el antecedente, La reforma constitucional de 1994, incorporó entre los pactos internacionales con jerarquía constitucional a la Convención sobre los derechos del niño, cuyo art. 21, dispone que los estados que reconocen o permiten el [sistema](#) de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial, por tanto siendo la adopción una institución jurídica que actúa como medio preventivo de

situaciones de riesgo y abandono de los menores, no parece lógico encorsetarla legalmente con requisitos excesivamente rígidos que dificulten la tarea del juez.

La importancia se fundamenta principalmente en un profundo análisis en perspectiva histórica de la adopción en el marco del derecho, la delimitación del objeto de pronunciamiento de la resolución elevada a consulta por instancia superior, en los procesos de adopción y cerrándose el capítulo con un análisis de las funciones de los jueces y su contraste.

Por estas **razones**, se presentan los lineamientos metodológicos, el cómo de esta investigación, definiéndose las variables de estudio pertinentes, el ordenamiento jurídico sujeta a estudio, la muestra de especialistas determinada y sus efectos técnicos a los órganos de aplicación, el proceder de los magistrados en los casos de incompatibilidad de una norma legal a una constitucional.

Por lo que **los objetivos** del presente trabajo, es **OBJETIVO GENERAL**: Determinar si es posible la adopción aunque las edades del adoptante y adoptado no superen la diferencia de 18 años. Los **OBJETIVOS ESPECÍFICOS** son: Determinar si procede adopción aunque edades de adoptante y adoptado no superen la diferencia de 18 años; identificar si el medio adoptado por el legislador en relación de la edad exigida para adoptar no es idóneo para el fin perseguido de protección del menor que se pretende adoptar; determinar si la intervención lesiona el derecho intervenido de formalizar una familia de hecho y el principio superior del niño, tal como se pretende en la Consulta N.º 286-2013 Arequipa, elevada por el Juez del Segundo Juzgado Mixto de Paucarpata de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en razón de haber inaplicado el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil, ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

CAPÍTULO II

2.1. MARCO REFERENCIAL.

2.1.1. Definiciones Teóricas.

AGUILAR LLANOS, Benjamín (2015), en su investigación titulada “Concubinos debidamente registrados podrán adoptar”, define las siguientes conclusiones:

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 o materno filial 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 – filial natural. Lo que natura no da. La judicatura la otorga con la solemnidad señalada por la ley. La voz castellana adopción tiene su origen del latín adoptio onem, derivado del verbo adoptare, que se compone del prefijo ad y del verbo optare, que significa desear. La significación simplemente para revelar la nitidez del concepto que ella encierra. 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, 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.

BERMÚDEZ TAPIA, Manuel (2015), en su investigación titulada “La reforma del proceso de adopciones con la Ley N.º 30311”, define las siguientes conclusiones:

Manifiesta que durante los meses de febrero a marzo del 2015 en el Congreso de la Republica, se aprobó la reforma de los requisitos de la adopción de menores de edad declarados en situación de abandono por parejas en situación de convivencia. Ley N.º 30311 (16 de marzo de 2015). La modificación de los artículos 378 y 382 del Código Civil, más las modificaciones de la Ley N.º 26981. Ley de procedimiento administrativo de adopción de menores de edad declarada judicialmente en abandono, implica una

ampliación del concepto de familia, que se ajusta más a las condiciones de nuestra sociedad. Sin embargo a nuestro criterio, esta reforma si bien importante, inclusiva y tuitiva para menores de edad en abandono y en situaciones de ser adoptados, es un producto pírrico, porque lo que se necesita es una mayor visión para generar un mejor procedimiento administrativo a fin ejecutar con éxito los procesos de adopción.

JARA QUISPE, Rebeca S, GALLEGOS CANALES, Yolanda (2015), en su investigación titulada “Manual de Derecho de Familia”, llego a las siguientes conclusiones:

En el artículo 377 del Código Civil se define la adopción al señalarse que por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea. Se considera que la adopción es un acto solemne por el cual, mediante consentimiento recíproco declarado personalmente ante la autoridad judicial competente, alguien admite a otro en lugar del hijo dentro de los límites señalados por la Ley. Finalmente la adopción en su estadio constitutivo, la adopción es un acto jurídico familiar de carácter procesal, pues requiere la manifestación de la voluntad del adoptante, concretada por vía de demanda judicial, y se perfecciona con la sentencia que crea el emplazamiento adoptivo. El segundo aspecto (la adopción en cuanto estado) se refiere al estado civil que nace de aquel acto constitutivo, y cuya naturaleza es institucional, pues el estadio de hijo adoptivo que crea la sentencia está reglamentada imperativamente por la ley, y ese conjunto de reglas legales de orden público configura una institución jurídica.

LOPEZ FAURA, Norma V. (1998), en su investigación titulada “El Derecho a la Identidad y sus Implicancias en la Adopción”, llegó a las siguientes conclusiones:

Abordar el tema del derecho a la identidad de origen que tiene todo ser humano como algo inherente a su propia condición en tanto a que es único, irrepetible y trascendente, implica la necesidad de ampliar la mira en torno de la adopción y su sustento ético, social y jurídico. Me refiero a la consideración del niño como sujeto de derechos, a los fundamentos constitucionales y legales que arquitecturan el derecho a la identidad, a una concepción del instituto de la adopción libre de prejuicios, silencios y clandestinidad, a una desmitificación de los vínculos biológicos que son “borrados o sobredimensionados” con igual desatino según las circunstancias y por último, correspondería incursionar en el delicado campo del límite entre la autonomía de los

niños y la autoridad de los padres, entre la conveniencia de los niños y los intereses de los adultos, no siempre coincidentes y muchas veces contradictorios.

ALIAGA GAMMARA, Jimena Beatriz. (2013), en su investigación titulada “EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN EL PERÚ” llegó a las siguientes conclusiones:

La adopción es una institución tan antigua como la misma sociedad humana que ha gozado de una casi total universalidad a lo largo de los tiempos. Existen algunas excepciones como la cultura islámica en la que está prohibida la formación de lazos familiares artificiales. Las motivaciones para la realización de adopciones han sufrido modificaciones a lo largo del tiempo. Antiguamente fue utilizada para evitar que un hombre sin hijos biológicos muriera sin dejar descendientes y en la actualidad esto ha evolucionado hasta ser considerada como una medida de protección para niños y adolescentes sin cuidado parental, promoviendo así sus intereses como prioritarios.

2.1.2. DEFINICIONES CONCEPTUALES.

2.1.2.1. La Adopción

2.1.2.1.1. Concepto

CHUNGA LAMONJA, Fermín G (1995). Etimológicamente adopción se divide en ad: a y optare: desear. Es indudable que atendiendo al Principio del interés Superior del Niño, lo primordial no es el deseo de tener un niño, sino la decisión informada de desear ser la madre y/o el padre de una niña, niño o adolescente. Es decir, lo primordial es proteger al niño o niña, dándole los derechos que corresponden a una relación paterno y/o materno-filial surgida de una ficción jurídica buscada, entregar sentimientos, afecto, el calor de un hogar, de una familia. Como bien lo expresa la Secretaría Nacional de Adopciones: “la adopción es un encuentro entre el niño en su necesidad y los padres en su deseo.”

En la legislación peruana se conceptualiza la adopción de un menor de edad como 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; con lo cual el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

Por su parte, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables señala que la adopción es «un encuentro entre el niño, en su necesidad y los padres en su deseo. No es un derecho de los adultos de conseguir que se les confíe un niño porque lo desean.

HERRERA PAULSEN, Darío y Godenzi Alegre, Jorge (1999). Así debemos tener claro que la adopción no es un medio para obtener beneficios económicos, tributarios o laborales, tampoco lo es para lograr estabilidad emocional personal o para dar una supuesta estabilidad a un matrimonio sin hijos. Por ello quien no está seguro de querer asumir las obligaciones y deberes que la paternidad responsable impone, o quien pretende hacer diferencias entre los hijos, no debe optar por la adopción sino que su espíritu solidario puede verse realizado a través de otras formas de protección a la niñez como son la colocación familiar, la guarda, los padrinazos y hasta el voluntariado en hogares de atención de la niñez en situación de abandono.

2.1.2.1.2. Naturaleza jurídica

MIRANDA CANALES, Manuel (1996). La naturaleza de la adopción es la de un acto jurídico extra-contractual, que importa una fuente de parentesco creado a través de una ficción jurídica cuyo objeto es imitar a la naturaleza. Ello porque a través de este acto jurídico voluntario se reputa padre y/o madre e hijo-a a quienes no lo son sanguíneamente, produciendo efectos jurídicos análogos a la relación paterno-filial. Por ello, la adopción es solemne y es un acto puro que no está sujeto ni puede dictarse bajo ninguna modalidad.

La adopción es una institución de protección regulada por el Código Civil y de manera especial por el Código de los Niños y Adolescentes, cuyo artículo 115 nos dice que se da bajo la vigilancia del Estado y que establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza. Consecuentemente, el adoptado-a adquiere la calidad de hijo-a del adoptante y deja de pertenecer a su familia biológica.

Como se aprecia es un acto jurídico puro, que no está sujeto a plazo, ni a condición o cargo. Quien adopta lo hace para toda la vida.

Sólo el adoptado es quien puede solicitar se deje sin efecto la adopción realizada, al alcanzar la mayoría de edad o cesar su incapacidad, en cuyo caso vuelve a tener plena eficacia la filiación consanguínea.

Resulta una consecuencia lógica de la filiación jurídica que nace de la adopción, su inscripción en el Registro de Estado Civil y la expedición de una nueva Partida de

Nacimiento, realizándose la anotación al margen en el Acta de Nacimiento asentada por los padres biológicos.

Esto nos lleva a esgrimir la tesis de comunicar al adoptado-a la naturaleza de su filiación, claro está de acuerdo a las recomendaciones y con el asesoramiento de un especialista, ya que todo niño tiene el derecho a conocer quiénes son sus padres y con la finalidad práctica de evitar impedimentos matrimoniales u otras contingencias futuras.

2.1.2.1.3. Antecedentes históricos y evolución de la adopción

MEJÍA SALAS, Pedro. La adopción es de origen muy antiguo, con diversos matices y variantes. Fue utilizada en numerosos pueblos de la antigüedad, tales como la [India](#), [China](#), [Egipto](#) y otros, pero fue en [Roma](#) donde alcanzó su máxima importancia. En el derecho Justiniano la *datio in adoptione* tenía lugar mediante una declaración de voluntad del pater familias adoptante, del consentimiento del adoptado y de quien le tenía bajo su [patria potestad](#): todo ello ante el Magistrado, quien autorizaba la adopción.

Fue Justiniano quien estableció dos tipos de adopción radicalmente distintos: la *adoptio plena* esto es, la adopción tal como había sido conocida en el [derecho romano](#) antiguo: el adoptado de una manera completa ingresaba como un nuevo miembro del [grupo](#) familiar con todos los derechos y obligaciones. La *adoptio minus plena* creada por Justiniano no desvincula al adoptado de su propia [familia](#), ni lo subtrae de la potestad del pater familias del grupo a que naturalmente pertenece.

El [Código Civil Napoleón](#) implanto en [Francia](#) esta institución. Las disposiciones que sobre la [materia](#) contenía el [Código](#) francés fueron introducidas con el apoyo del Consejo de [Estado](#) y por el vivo [interés](#) que manifestó el Primer Cónsul, quien a través de este artificio jurídico, pretendía asegurar la sucesión de la dinastía imperial, tan ambiciosamente deseada por el Gran Corso, a fin de asegurarse la sucesión por vía hereditaria, del imperio que había de crear en breve. El código civil francés establece que solo podrán ser adoptados menores de edad y en todo caso deja subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado.

2.1.2.1.4. Sujetos de la adopción

Según PERALTA ANDIA, los sujetos son:

El adoptante, deberá acreditar madurez, antecedentes educativos favorables para apoyar el desarrollo de un niño, solvencia moral, idoneidad ética, adecuadas relaciones interpersonales y sociales, capacidad afectiva y de aceptación a los demás; seguridad personal, autoconfianza; aptitudes y valores positivos y respeto a los niños como sujetos de derechos; la edad debe estar en relación directa a lograr la atención más adecuada de la niña o niño sujeto a adopción; gozar de buena salud física y psicológica, adecuados y suficientes ingresos económicos estables que proyecten la posibilidad de dar razonables oportunidades y condiciones de desarrollo integral al niño por adoptar; capacidad para cubrir necesidades de crianza, salud y desarrollo integral de la familia; todo lo cual estará sujeto no sólo a acreditación, sino a evaluación por profesionales que emitirán los informes pertinentes. Como puede advertirse, sólo podrán ser dos las personas adoptantes en el caso de cónyuges, siendo necesario el consentimiento de ambos.

El adoptado puede ser un niño, niña o adolescente, entregado por sus progenitores en adopción, por su tutor o declarados en situación de abandono, una persona mayor de edad o una persona mayor de edad incapaz. Además, atendiendo al Interés Superior del Niño, cuando el adoptado es mayor de 10 años de edad, debe ser escuchado y prestar su consentimiento.

Es del caso señalar que si el adoptado estuviese bajo la patria potestad de sus padres o tenga tutor o curador se deberá contar con el consentimiento de ellos.

Así vista la adopción, estamos en condiciones de decir que tiene como fundamento constituir una medida de protección para la persona que no tiene padres o que teniéndolos no están en condición de favorecer su desarrollo, de entregarle afecto, cuidado y sustento para su formación integral y la realización de su proyecto de vida. Por ello se basa en dar al niño o niña una familia que sea propicia para su formación, y es una institución socialmente conveniente ya que estimula la solidaridad y la cooperación humana.

2.1.2.1.5. Caracteres de la adopción

Según TRUYOL Y SERRA, Antonio, la adopción tiene las siguientes características

- **Es un acto jurídico.** La adopción no es un [contrato](#), porque la voluntad coincidente de las partes no puede crear ni las condiciones de realización, ni los efectos que producirá la misma, estando todo ello establecido por el orden público y sin que se permita a las partes separarse lo más mínimo de lo estatuido. Es pues un acto jurídico y se encuentra entonces regido por la [teoría](#) general de dicha [clase](#) de actos.
- **Solemne.** La adopción es un acto solemne porque debe ser hecho necesariamente en la forma que la [ley](#) prescribe, bajo pena de nulidad. Las formalidades exteriores de que se reviste el acto son de las que se llaman "ad solemnitatem" y no solamente "ad probationem".
- **Bilateral.** El [carácter](#) de bilateral de la adopción resulta del necesario concurso de voluntades para que la misma se perfeccione. En el derecho actual a la voluntad del adoptante, debe sumarse la de los padres, tutores o guardadores si es menor y si es mayor, desde luego la del adoptado.
- **Crea ciertos lazos de parentesco, semejantes a los que provienen de la filiación legítima.** El efecto que produce la [adopción](#) es la creación de un parentesco que es desde luego, de caracteres especiales y limitado a los requerimientos de la institución, no siendo tan amplio como el parentesco real; por ese motivo decimos que son "lazos de parentesco semejantes" porque vinculan solamente al adoptante con el adoptado y sus descendientes no haciendo lo mismo con los parientes de ambas partes, excepto los cónyuges.

Su semejanza deriva de que el adoptado toma el apellido de su adoptante, adquiere el derecho de suceder ab intestado y surge como consecuencia de la adopción una obligación alimentaria recíproca.

2.1.2.1.6. Adopción con procedimiento administrativo

La adopción mediante procedimiento administrativo recae en niñas, niños y adolescentes. Este proceso de adopción es conducido por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP). Este organismo del Poder Ejecutivo tiene entre sus funciones la supervisión de los procesos de adopción de niñas, niños y adolescentes declarados judicialmente en abandono. Dicha función la ejerce a través de la Dirección General de Adopciones, que es el órgano de línea encargado de tramitar las solicitudes de adopción. El proceso de adopción y la interposición de recursos que se presenten durante el trámite no requieren de asesoría legal externa. La oficina de adopciones brinda el servicio de manera gratuita.

2.1.2.1.7. Quiénes pueden ser adoptados

Sólo los menores de edad declarados en abandono mediante resolución judicial pueden ser adoptados mediante este procedimiento. Para ello, en función de su edad y madurez, es requisito contar con su consentimiento. Para declarar a un niño en estado de abandono debe realizarse el Proceso de Investigación Tutelar, que consta de dos etapas: la investigación tutelar, a cargo del MIMP, y la declaración del estado de abandono a cargo del Poder Judicial. Este modelo sólo se cumple en Lima. En provincias, tanto la investigación tutelar como la declaración de abandono está aún a cargo del Poder Judicial.

2.1.2.1.8. Requisitos para la adopción según el artículo 378° del código civil

- El adoptante goce de solvencia [moral](#).
- La edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar.
- Cuando el adoptante sea casado concorra el asentimiento de su cónyuge.
- El adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años.
- Que asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su [patria potestad](#) o bajo su curatela.
- Que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de [familia](#) si el adoptado es incapaz.
- Que sea aprobada por el juez.
- 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](#).

2.1.2.1.9. Clases de adopción

2.1.2.1.9.1. La adopción en el [codigo](#) procesal civil

La adopción vía judicial está contemplada en el [Código Procesal Civil](#) que regula la adopción en el Subcapítulo Tercero "Adopción" del Título II "Disposiciones especiales" de la Sección Sexta "[Procesos](#) no contenciosos", en los artículos 781 al 785. Se trata, pues, de un [proceso](#) no contencioso o de jurisdicción voluntaria.

A. Adopción de Menores de Edad

El proceso judicial de adopción se realiza ante Juzgado de Familia funciona sin necesidad de declaración judicial de abandono, pero sólo para determinados casos, tal como lo establece el artículo 128 del [Código](#) de los [Niños](#) y Adolescentes.

Así, procede a favor del que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantiene los vínculos de filiación con el padre o madre biológica.

También procede para el caso del que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con el niño o adolescente pasible de adopción, y por último, procede a favor del que ha prohijado o convivido con el niño o adolescente por adoptar durante un período no menor de dos años.

La adopción es una medida de protección al niño y adolescente, dictado por un Juez, bajo la vigilancia del [Estado](#), conforme a las reglas del Código Civil artículo 379 y del Código Procesal Civil a través del Proceso No Contencioso, 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 el adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

Requisitos para adoptar

- El adoptante goce de solvencia moral.
- La edad del adoptante sea, por lo menos, igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar.
- Cuando el adoptante sea casado, su cónyuge preste su asentimiento.
- El adoptado, dé su consentimiento, si es mayor de 10 años.
- Que consientan los padres del adoptado, si estuviese bajo su patria potestad.
- Si el adoptado es incapaz, debe oírse al Tutor o Curador.
- Si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, aquel debe ratificar, personalmente, ante el Juez su voluntad de adoptar.
- Partida de Nacimiento del menor.
- Partida de [Matrimonio](#) de los adoptantes.
- Certificado Médico- Salud Mental/ [Física](#).
- Certificado de Antecedentes Penales y Policiales.
- Fotos (Que acrediten vivencias familiares con el menor).
- Certificado de estudios u otros [documentos](#) que acrediten que el adoptante vela por el bienestar del menor

B. Adopción de personas mayores de edad

Tratándose de mayores de edad, es el Código Procesal Civil el que regula estas adopciones, y señala el proceso no contencioso según lo ordena el artículo 781 de ese cuerpo de [leyes](#). Si el presunto adoptado es incapaz, se requiere la intervención de su representante legal. Y si cesa la incapacidad del adoptado, éste puede solicitar se deje sin efecto la adopción. Y esto lo puede hacer dentro del año siguiente del cese de la incapacidad

En el caso de mayores de edad y aquellos en los que los tutores, curadores o padres dan en adopción a sus hijos. Se presenta la solicitud, realizadas las publicaciones sin oposición se realiza la Audiencia de Actuación y Declaración y el Juez expide Resolución, la que consentida da lugar a su ejecución, oficiándose al [Registro](#) de Estado Civil

A tenor del artículo 781 del Código Procesal Civil

En este proceso se tramita la adopción de personas mayores de edad.

Si el presunto adoptado es incapaz, se requiere la intervención de su representante. Si es este el adoptante, la solicitud se atenderá con el Ministerio Público.

La [persona](#) que quiera adoptar a otra acompañara según el artículo 782 del Código Procesal Civil

- Copia certificada de su partida de nacimiento y de matrimonio, si es casado;
- Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptado y de su matrimonio, si es casado;
- Los [medios](#) probatorios destinados a acreditar su solvencia moral;
- Documento que acredite que las [cuentas](#) de su [administración](#) han sido aprobadas, si el solicitante ha sido representante legal del adoptado;
- Copia certificada del [inventario](#) y valoración judicial de los [bienes](#) que tuviera el adoptado; y
- Garantía otorgada por el adoptante, suficiente a criterio del Juez, si el adoptado fuera incapaz.

2.1.2.1.10. La adopción en la [ley](#) de [competencia](#) notarial en asuntos no contenciosos

La adopción vía notarial está regulada por la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos y está contemplado en el Título III (Adopción de personas capaces) de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos dispuesto por la Ley N° 26662 en los artículos 21 al 23.

Según el artículo 21 de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, solo se tramita ante notario la adopción de personas mayores de edad con capacidad de goce y de ejercicio.

Según el artículo 22 de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, prevé los requisitos de la solicitud de adopción de personas capaces señalando lo siguiente:

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

- Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptante y de matrimonio, si es casado.

- Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptado y de matrimonio, si es casado.
- Documento que acredite que las cuentas de la [administración](#) han sido aprobadas, si el solicitante ha sido representante del adoptado.
- Testimonio del inventario de los bienes que tuviere el adoptado.

La minuta debe contener las generales de ley de los otorgantes: [nacionalidad](#), estado civil, si es casado, indicar los nombres y apellidos del cónyuge, Libreta Electoral, DNI, Libreta Militar, ocupación, [dirección](#) domiciliaria.

Asimismo, la minuta contendrá la expresión de voluntad del adoptante y del adoptado y el consentimiento de sus respectivos cónyuges, en caso de ser casados, así como la declaración jurada del adoptante en el sentido que goza de solvencia moral.

Se debe tener en cuenta, además, lo señalado por el inciso 2, del artículo 378 del [Código Civil](#) con relación a " la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar."

Finalmente, reunidos todos los requisitos, el Notario elevará la minuta a [Escritura](#) Pública, insertando los documentos que acrediten el pedido y se cursará partes al Registro del Estado Civil para la anotación al margen de la partida original y se extienda una nueva partida de nacimiento del adoptado.

2.1.2.1.11. La adopción en el código de los niños y adolescentes

La adopción vía administrativa se rige según el Código de los Niños y [Adolescentes](#) norma lo relativo a la adopción de menores de edad en el Título II "Adopción" del [Libro](#) Tercero "[Instituciones](#) familiares".

Conforme al artículo 115 del Código de los Niños y Adolescentes, la adopción es una medida de protección al niño y adolescente por el cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterna – filial entre personas que no la tienen por naturaleza. En consecuencia, el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptado y deja de pertenecer a su familia consanguínea.

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 (art. 117 del Código de los Niños y Adolescentes).

2.1.2.1.12. Adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono

Por medio de la Ley de [Procedimiento](#) Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, Ley N°. 26981, la Secretaria Nacional de Adopciones (SNA) del Ministerio de [la Mujer](#) y del Desarrollo Social autoridad central responsable de proponer la [política](#) y normatividad en [materia](#) de adopción, conducir y supervisar los procesos de adopción administrativa a nivel nacional e internacional.

Los criterios para la [evaluación](#) de los padres sustitutos son:

- Las personas que desean adoptar deben ser emocionalmente estables, optimistas, con autoconfianza, capacidad afectiva, [respeto](#) y aceptación hacia el niño, niña o adolescente que adoptarán.
 - Deben acreditar solvencia moral y contar con [recursos intelectuales](#) normales, de preferencia con secundaria completa.
 - Además deben tener estabilidad económica y vivienda que garantice la [atención](#) de las necesidades básicas de [alimentación](#), salud y [educación](#) de su futuro/a hijo/a.
 - Su edad debe estar comprendida preferentemente entre 25 y 55 años. Excepcionalmente se evaluarán las solicitudes que no se circunscriban a estas edades.
- Documentos que deben presentar los adoptantes nacionales para la adopción de un niño, niña o adolescente:
- Fotocopia fedateada del documento de [identidad](#) (DNI)
 - Copia certificada o fedateada de la partida de nacimiento de los adoptantes y de sus hijos (de ser el caso)
 - Copia certificada o fedateada de la partida de matrimonio civil (de ser el caso)
 - En caso de ser divorciado(a), copia certificada de la sentencia de [divorcio](#) o documento equivalente.
 - Certificado de salud física y mental, y resultados de los exámenes médicos ([VIH](#), [hepatitis](#) tipo B, [Rayos X](#) y otras [enfermedades](#) infecto contagiosas)
 - Certificados negativos de antecedentes policiales.
 - Certificados negativos de antecedentes penales.
 - Certificado de registro negativo de deudor alimentario moroso.

- Certificado de [trabajo](#), declaración jurada de [impuestos](#) a la renta y otro documento que acredite [ingresos](#) económicos.
- Certificado domiciliario.
- Fotografías actualizadas de [la familia](#) y el hogar, con una antigüedad no mayor de 4 meses.

La legislación determina que el proceso de adopción se realice en tres etapas:

- Pre-Adoptiva,
- Adoptiva y
- Post- Adoptiva.

2.1.2.1.13. Etapas de la adopción

Las etapas que comprende el proceso de adopción, anteriormente señaladas, tienen los siguientes plazos:

a. Preadoptiva. Se divide en dos etapas:

- **Inscripción y evaluación.** La inscripción dura un día, y la evaluación toma 15. En la práctica, este plazo puede prolongarse por falta de disponibilidad de [tiempo](#) de los adoptantes o por no presentar los documentos requeridos oportunamente.
- **Lista de espera y designación.** Tarda sesenta días. Dependerá de la amplitud de las expectativas sobre la edad y [sexo](#) de las niños y niñas, así como de la aceptación de los antecedentes familiares y/o de salud del adoptado/a.

b. Adoptiva. Se divide en tres etapas:

- Aceptación de designación (7 días), presentación (un día), [informe](#) de empatía (un día), externamiento (un día). Este plazo puede prorrogarse de considerar el Equipo Técnico que el adoptado/a no está preparado para ser externado/a.
- Colocación familiar. Toma 7 días; en algunos casos puede ampliarse a 7 días adicionales, si se considera técnicamente recomendable.
- Resolución de adopción (un día) y término de apelación (un día).

c. Post- adoptiva

- Esta etapa, en la que se realizan [informes](#) semestrales, tiene dos clasificaciones: adopciones nacionales, 3 años; adopciones internacionales, 4 años.

Prioridades en lista de espera: Tienen prioridad en la designación para adopción aquellas personas o parejas que están dispuestos a recibir en su hogar:

- Un niño, niña o adolescente que presente alguna [discapacidad](#);
- Una niña o niño mayor de 5 años;
- Un [grupo](#) de hermanitos.

Ello significa que su solicitud de adopción será evaluada con precedencia a las demás, y podrán asimismo ser pasibles de una designación directa.

2.1.2.1.14. Adopciones internacionales de niños y adolescentes

Las disposiciones especiales para las adopciones internacionales de niños y adolescentes están contenidas en el Capítulo III "Disposiciones especiales para las adopciones internacionales de niños y adolescentes" del Título II "Adopción" del Libro Tercero "Instituciones familiares" del Código de los Niños y Adolescentes, en los artículos 129 y 130.

Según el artículo 129, primer [párrafo](#), del Código de los Niños y Adolescentes, se entiende por adopción internacional la solicitada por residentes en el exterior. Éstos no están exceptuados de los [procedimientos](#) y plazos establecidos en el Código de los Niños y Adolescentes.

Requisitos:

Sólo pueden adoptar en el Perú los ciudadanos peruanos o extranjeros cuyo país de residencia o los Organismos Acreditados y autorizados, hayan suscrito Tratado o Convenio en la materia con el Perú o con la Secretaría Nacional de Adopciones y se encuentren vigentes.

Los adoptantes residentes en el extranjero deberán presentar su solicitud de adopción a los centros o instituciones autorizados por su país de residencia para tramitar adopciones internacionales de conformidad con los convenios internacionales vigentes.

Los adoptantes deberán acudir a la autoridad central extranjera competente y presentar su [documentación](#) a través de esta entidad o de aquella institución que la autoridad central autorice expresamente. Los documentos exigidos por la legislación peruana son:

- Solicitud dirigida a la Secretaría Nacional de Adopciones en la que se presenta él o los solicitantes exponiendo su motivo para adoptar una niña, niño o adolescente.
- Copia legalizada del pasaporte
- Autorización oficial de su país para adoptar una niña, niño o adolescente peruano en estado de abandono judicialmente declarado.
- Partida de nacimiento de los adoptantes.
- Partida de matrimonio civil, de ser el caso.
- En caso de ser divorciado o divorciada, copia certificada de la sentencia de divorcio o documento equivalente.
- Partida de nacimiento del hijo/a o hijos/as biológicos/as, de ser el caso.
- En caso de viudez, partida de defunción correspondiente.
- En caso de tener hijo/a o hijo/as adoptados/as, presentar sus partidas de nacimiento y reportes de seguimiento post adoptivo, en aquellas adopciones que no hayan sido tramitadas a través de la Secretaría Nacional de Adopciones.
- Certificados negativos de antecedentes policiales y penales.
- Certificado domiciliario o documento equivalente.
- Certificados médicos de salud física y mental, con una antigüedad no mayor de 3 meses, expedidos por un centro de salud o institución autorizada, incluyendo los resultados de los exámenes de HIV Hepatitis B, otras enfermedades infecto-contagiosas y rayos X de pulmones del o los adoptantes y de las personas que convivan con ellos.
- Certificados de trabajo, constancia de ingresos, declaración jurada del [impuesto](#) a la renta y demás documentos que acrediten ingresos estables y capacidad económica.
- En caso de haber participado en un taller o [programa](#) de preparación para la adopción, presentar documentos que lo acrediten.
- Fotografía de los adoptantes, de los interiores, exteriores del hogar y de sus familiares en hoja A-4 Bond, con una antigüedad no mayor a 4 meses.
- Informe Psico-Social de los adoptantes, el que deberá contener [la motivación](#) para adoptar, relaciones interfamiliares, relaciones sociales y relaciones interpersonales, evaluación de su situación económica, así como cualquier otro aspecto que permita una mayor aproximación a su entorno socio-familiar.

- Compromiso de seguimiento post-adoptivo expedido por la autoridad central del país de residencia de los adoptantes consistente en la remisión de informes semestrales del niño adoptado por un período de 4 años.
- Toda la documentación presentada por los adoptantes residentes en el exterior deberá estar traducida al [español](#) por traductor público y legalizada las firmas por las autoridades oficiales del país extranjero, por el Consulado Peruano y por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú; y debe ser remitida debidamente ordenada en dos fólderes plastificados para adjuntar los originales y las copias por separado.

2.1.2.1.15. Normatividad Nacional

-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 la de la defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma 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.

-Nuevo código de los niños y adolescentes

Aprobado en el Congreso el 21 de julio del 2000 mediante Ley N° 27337, promulgado el 2 de agosto del 2000 y publicado en el Diario oficial "El Peruano" el 7 de agosto del 2000. 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 derogado, este nuevo cuerpo legal consagra una vez más el Interés Superior del Niño y el principio de la Subsidiariedad de la Adopción Internacional, pero además establece la desjudicialización parcial de las investigaciones tutelares, transfiriendo 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.

-Ley que otorga licencia laboral por adopción - ley 27409

La presente ley tiene como objeto que el trabajador peticionario de adopción tenga derecho a una licencia con goce de haber correspondiente a treinta días naturales, contados a partir del día siguiente de expedida la Resolución Administrativa de Colocación Familiar y suscrita la respectiva Acta de Entrega del niño, de conformidad con lo establecido por la Ley N° 26981, siempre que el niño a ser adoptado no tenga más de doce años de edad. Igual derecho le asistirá al trabajador peticionario de adopción en el

caso de los incisos a) y b) del Artículo 128 de la Ley N° 27337, siempre que el adoptado no tenga más de doce años de edad. En este supuesto, el plazo de treinta días naturales se cuenta a partir del día siguiente en que queda consentida o ejecutoriada la resolución judicial de adopción.

2.1.2.1.16. Normatividad Internacional

La Convención de la Haya relativa a la Protección del Niño y Cooperación en materia de Adopción Internacional

Fue suscrita por el Estado Peruano el 16 de noviembre de 1994 y aprobada por Resolución Legislativa N° 26474 de 09 de junio de 1995 y ratificada el 03 de setiembre de 1995. El Convenio tiene por objeto:

- a) establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional;
- b) instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;
- c) asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio

El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante ("el Estado de origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante ("el Estado de recepción"), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

2. El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación

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.

Además todo Estado contratante designa una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones del Convenio, la que en el caso del Perú es la Secretaría Nacional de Adopciones del Ministerio de la Mujer y el Desarrollo Social.

Asimismo, se estipula el reconocimiento de la adopción y sus efectos por el Estado receptor y el Estado de origen.

2.1.2.2. Flexibilización de la diferencia de edad entre adoptante y adoptado

2.1.2.2.1. Aspectos preliminares

La adopción es el instituto jurídico civil en virtud del cual el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante dejando de pertenecer a su familia consanguínea original.

Con respecto a sus orígenes, se atribuye que fue establecida sólo para aquellos casos en los cuales las personas no tuvieran prole, incorporando en el seno de sus familias a personas extrañas que pudieran asegurar la perpetuidad de su linaje y el culto de sus antepasados. Era gran infortunio para una dinastía la muerte de uno de sus componentes sin dejar descendencia. (Peralta: 1995: 299)

A fin de encaminarnos al tema que nos ocupa en esta ocasión, diremos que en nuestra legislación actual se impide la adopción por más de una persona. La única excepción por la cual se puede ser adoptado por más de un sujeto se refiere al caso en que los adoptantes sean cónyuges. Este tratamiento deriva, incluso, desde la dación del código civil de 1852.

El presente trabajo surge de un proceso real, respecto del cual tenemos la incertidumbre aún del resultado final.

Trata el proceso de un señor que quiere adoptar al hijo de su conviviente.

Resulta que la señora tuvo un hijo con un extranjero, el mismo que, luego de reconocer al menor, jamás volvió a ser visto. Es claro, entonces, que el menor se crió con su verdadera madre y con el conviviente de ésta como padre. Y es a petición del mismo menor que surge el interés por tramitar la adopción, por cuanto ansiaba llevar el apellido del que consideraba su verdadero padre.

Al futuro adoptante se le informó que previamente había que salvar una dificultad: no era casado con la verdadera madre. Consecuentemente contrajo matrimonio con la madre del infante a adoptar, por lo que las supuestas dificultades se vieron superadas.

Procedía ahora una adopción por excepción, la misma que se encuentra regulada por el artículo 128º del Código de los Niños y Adolescentes peruano.

Esta figura se presenta cuando es posible intentar una adopción a través de una acción judicial ante el Juez especializado de Familia, incluso sin que medie declaración de estado de abandono. Los supuestos para que proceda esta institución han sido establecidos en tres, siempre con respecto al solicitante:

- Cuando se posee un vínculo matrimonial con el padre o la madre del menor a adoptar. Es claro que en este supuesto el menor conserva su filiación consanguínea con el progenitor correspondiente.
- Cuando se posee vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el menor pasible de adopción.
- Cuando se ha prohijado o convivido con el infante por adoptar durante un período no menor de dos años.

En el presente caso, el adoptante cumplía tanto con el primer como con el tercer supuesto, por cuanto, además de haberse casado con la madre del menor, había vivido junto a él durante aproximadamente diez años.

El sujeto -al cual tuvimos oportunidad de conocer- era un joven profesional con un trabajo estable, de una conducta intachable y con un trato afectivo excepcional tanto hacia el menor como a la madre del mismo, ahora su esposa.

2.1.2.2.2. La dificultad a superar

El inconveniente a salvar en esta oportunidad hace referencia a un solo aspecto: la diferencia de edad.

Resulta que nuestro código civil, en su artículo 378º establece diversos requisitos para poder acceder a una adopción. Uno de estos requisitos es que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar.

Esto quiere decir que si el menor tiene 10 años, el adoptante debe contar, adicionalmente a esos diez años del menor, con la cantidad requerida para ser considerado mayor de edad en el Perú, o sea 18 años. En otras palabras, si el menor a adoptar tuviese 10 años, el futuro padre putativo debería tener 28 años como mínimo (10 + 18).

Sin embargo, el personaje de nuestro caso contaba solamente con 25 años. La diferencia de edad era sólo de 15 años.^[1]

Entonces, ¿hasta qué punto se puede denegar una adopción cuando se exceden en demasía y fácilmente los demás requisitos, pero no se cumple con uno que -a nuestro criterio- no es determinante?

2.1.2.2.3. Breves antecedentes del tratamiento jurídico de la diferencia de edad entre adoptante y adoptado

En el antiguo derecho alemán -debido a que el mismo terminó por ser una mezcla de los derechos romano, canónico, de primitivas costumbres y medieval- el Rey Federico XI de Prusia encomendó la unificación de las normas a Volmar. Como producto se obtuvo el Landrecht o Código prusiano de 1794. En el Landrecht, por influencia del Código Napoleónico, entre los requisitos para la procedencia de la adopción, se exigía que el adoptado fuese menor que el adoptante, pero no se determinó expresamente una diferencia de edad.

En el derecho romano, la Instituta reglamentaba que el adoptante debía ser mayor que el adoptado y sobrepasarlo en toda la pubertad, de lo contrario resultaba execrable que el padre adoptivo fuese menor que el hijo adoptado.

En nuestra historia, la adopción fue conocida en el Derecho Colonial y, posteriormente, acogida por nuestros diversos cuerpos normativos.

Así, el código civil de Santa Cruz en su artículo 176º estipulaba, de modo general, que la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado debería ser de por lo menos 15 años. Una de las excepciones a esta regla hacía referencia al caso de quien hubiese salvado la vida del adoptante. Allí se requería que éste fuese, simplemente, mayor que aquél, para que prosperase la adopción.

El código civil republicano de 1852 también reguló la figura de la adopción en su texto bajo el influjo del Código Napoleónico. En su artículo 271º se fijaban los requisitos para poder adoptar. El inciso 3 exigía que el adoptante fuese mayor, cuando menos, en 15 años, que el adoptado.

Anotaremos que cuando se intentó reformar este código se planteó la posibilidad de eliminar la figura de la adopción de su texto. Empero, la decisión final fue la de mantenerla, por mucho que no existiera en otras codificaciones de la época. (Cornejo, 1980: 556)

Consecuentemente, la adopción tuvo acogida en el código civil de 1936 donde se llegaron a estipular diversos requisitos para la misma, conforme a su artículo 326º, muchos de los cuales fueron cuestionados. Manteniendo la tradición de su código antecesor, se fijó una edad de 50 años como mínima para poder adoptar. Otra situación hacía referencia al requisito de no contar con descendientes con derecho a heredar.

El profesor Héctor Cornejo Chávez (1980: 558) en su Exposición de Motivos sobre el Derecho de Familia, cuando se proyectaba el vigente código civil, afirmaba que el código peruano era uno de los más extremados y rígidos en el aspecto referido a la edad del adoptante, pues en muchos otros, la edad mínima que se exigía para adoptar, o era mucho menor o se calculaba elásticamente añadiendo la edad del pretendido hijo a la pubertad del pretendiente a padre o madre.

Ello explica por qué el Código de Menores, Ley N° 13968, del año 1962, y el Decreto Ley N° 22209 del 15 de junio de 1978 introdujeron serias modificaciones en algunos de los requisitos señalados.

El Código de Menores dispensó los requisitos de la edad y de la falta de herederos, siempre que el adoptante fuese casado y viviese con su cónyuge, y que, de la investigación del magistrado, ambos resultasen idóneos para desempeñar la nueva misión a la que se encaminaban, juntamente con las responsabilidades que ello implicaba.

Por su parte el Decreto Ley mencionado líneas arriba, yendo más lejos, prescribió que el adoptante fuese mayor que el adoptado en, por lo menos, quince años.

Empero, la atenuación de estos requisitos regía sólo cuando se trataba de menores de 14 años que se encontraban en situación de abandono.

Finalmente, agregaremos que fue el profesor Max Arias Schreiber Pezet el encargado del anteproyecto del código civil de 1984 en la parte referida a la adopción.

En el artículo 11º de dicho anteproyecto se estipulaban los requisitos para poder acceder a una adopción. El inciso segundo instituía que el adoptante fuese mayor que el adoptado cuando menos en 15 años. Sin embargo, se mantenía como edad límite mínima la de 30 años para poder solicitar la adopción, además del requisito de no contar con descendientes con derecho a heredar.

A pesar de ello, este anteproyecto logró un avance incuestionable y necesario de ser resaltado. Conforme a su artículo 12º, los requisitos contemplados en los incisos 1 y 2 del artículo 11º -o sea los referidos a la edad mínima de 30 años y a la diferencia de edad de

15 años entre los sujetos de la adopción- podían ser dispensados por el juez cuando existiesen motivos justificados.

2.1.2.2.4. La diferencia de edad entre adoptante y adoptado en el derecho comparado

El asunto de la diferencia de edad entre adoptante y adoptado posee varios tratamientos en el derecho comparado actual. Mientras que existen legislaciones que manejan diferencias de edades pequeñas, existen algunas que las estatuyen hasta en inmanejables.

Por ejemplo, el artículo 175º del código civil español estipula que, en todo caso, el adoptante habrá de tener al menos 14 años más que el adoptado. Otras legislaciones que colocan una similar diferencia son las de China, Ecuador, Filipinas, Letonia, Madagascar, Tailandia y la República Dominicana.

En la legislación rusa, los solicitantes, en el caso de ser casados, deben de tener, al menos, 14 años más que el menor a adoptar. En el supuesto de ser solteros, la diferencia de edad debe superar los 16 años.

En el derecho búlgaro la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptable no puede ser inferior a 15 años. Pero se admite la excepción de esta regla cuando el niño es adoptado por cónyuges.

Haciendo un paréntesis, hay que recordar y tener en cuenta que deben ser observadas también las normas de la legislación nacional de los aspirantes o del menor, en el caso de una adopción internacional.

Retomando nuestro tema, con una diferencia de 15 años, encontramos también a los derechos de Bolivia, Burkina Faso, Camerún, Colombia, Congo, Costa de Marfil, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Lituania, Mauricio, Moldavia, Panamá, Senegal y Ucrania.

Dicha diferencia se va estirando a 16, por ejemplo en Brasil y Kazajstán. Mientras que México trabajaría con una diferencia de 17 años.

El tratamiento de que el adoptante debe exceder al adoptado en 18 años -tal como se estipula en nuestra realidad- también la tienen los gobiernos de Albania, Barbados y Togo.

Pero el asunto de la diferencia de edad sigue acrecentándose, siendo que en Chile la edad del adoptante debe exceder en 20 años la del adoptado. Mientras que en Sri Lanka debe llegar a 21 años.

Los casos más estrambóticos se ubican en los Estados de Nepal y Etiopía, en donde las diferencias de edades entre el adoptante y el infante a adoptar serán de 30 y 40 años, respectivamente.

Por otro lado, es necesario anotar que existen Estados que no requieren de esta diferencia de edad. Entre éstos tenemos a los derechos de Armenia, Burundi, Eslovaquia, Estonia, Georgia, Hungría, Malí, Mongolia, Mozambique, incluso, Venezuela.

El tratamiento en la India es similar. Allí no hay baremo, pero se trata de adecuar la edad del menor a las de los solicitantes.

Hemos dejado para el final lo concerniente al derecho rumano, cuyo tratamiento nos parece notable. En este Estado los solicitantes deberán contar con plena capacidad de obrar y ser mayores de 25 años. La ley les requiere además, que posean, al menos, 18 años de diferencia con el adoptado. Lo interesante de su legislación radica en que, por motivos bien fundados, el juzgador rumano podrá autorizar la adopción aunque la diferencia de edad, sea menor.

2.1.2.2.5. Recuento de situaciones adicionales

En esta parte del trabajo, brevemente esbozaremos algunas cuestiones alternas al tratamiento jurídico civil de la adopción, a fin de sustentar más cómodamente nuestra posición, la misma que consiste en flexibilizar esa diferencia de edad entre los sujetos de dicho instituto jurídico.

2.1.2.2.6. Aspectos estructurales de la sociedad y el derecho

Hubiese sido bueno escudriñar a fondo los motivos por los cuales se ha establecido la mayoría de edad o mayoría –como lo denomina el código- en 18 años.

En el Perú, una antigua edad para obtener la mayoría estaba estipulada en 21 años, aunque en un origen se propuso que dicha edad debería estatuirse en 25 años.

Posteriormente dicha edad fue reducida a 18 años. ¿Bajo qué argumentos? No lo sabemos. Sin embargo, nos aventuramos a afirmar que tal reducción no fue producto de un estudio técnico o con bases científicas.

El motivo de colocar arbitrariamente en 18 años la edad para poder adoptar hace clara alusión a este tema, en la creencia de que cumplida la misma uno es responsable de sus actos.

Esta creencia, a todas luces, no es valedera, y afirmar lo contrario sería ingresar a un terreno ilógico.

Así, por ejemplo, es inconcebible que un menor de 17 años, 11 meses, 29 días, 23 horas, 59 minutos, y algunos segundos de edad, que comete un delito, sea tratado penalmente de modo diferente de como hubiese sido tratado si cometía el delito unos segundos después.

De igual modo se pueden encontrar supuestos en las diversas ramas de la realidad jurídica.

En todo caso, es claro que la mayoría de edad y la responsabilidad que ello conlleva no puede aparecer por arte de magia.

Ya nos decía **José Silva Santistevan** que la mayoría de edad no constituye un cambio súbito sino un proceso sucesivo y gradual. Y nos recomendaba -para determinar la mayoría de edad- atender a la variedad de latitudes geográficas, a los diversos aspectos culturales del país, así como a otras circunstancias locales que influyen en la madurez de los jóvenes.

Reencaminándonos, es claro que pueden existir sujetos con edades menores a 18 años que poseen un gran sentido de responsabilidad de sus actos y pueden ser tratados como adultos sin alcanzar dicha edad. Así también existe la contraparte, aquéllos que teniendo una edad mayor a los 18 años, poseen una actitud que no los diferencia considerablemente con la mentalidad de un infante.

Pero, a donde apuntamos es al asunto de la responsabilidad de ser padres de familia antes de los 18 años.

Si tomamos como punto de partida el hecho de que un menor de 18 años deba ser padre, es claro que las mayores argumentaciones, desde distintas ópticas, nos harán concluir que eso no es correcto. El menor debe terminar de ser menor para luego pasar a la adultez con todas las responsabilidades que esto implica.

Sin embargo, nuevamente nos aventuramos a afirmar que el porcentaje de adolescentes que son padres de familia en la actualidad se ha incrementado notablemente -aunque no tenemos datos concretos que nos respalden, pero sí, realidades en nuestro entorno-. Así, recientemente se hablaba en un reportaje nacional sobre este asunto. Allí se dijo que había, incluso, madres adolescentes de 11 años de edad.

Pero es claro que esta afirmación jamás podrá actuarse definitivamente a favor nuestro. Es decir, el hecho de que haya o no padres adolescentes, no justificaría capitalmente la medida de flexibilización que proponemos.

Empero, los casos que sí podrán apoyar nuestros postulados serán aquellos donde existan sujetos de 25 años que hubiesen tenido hijos a edades muy precoces y que en la actualidad se comportan como padres ejemplares.

En la realidad, el hecho de creer que la edad de 18 años es la idónea para traer hijos al mundo responsablemente, lo consideramos un absurdo. Pues los casos serán diversos y acorde a cada circunstancia. Habrá padres intachables, pero también encontraremos situaciones irremediables.

Entonces, ¿debido a qué motivos la ley quiere imponer una diferencia donde no necesariamente la hay? ¿O es que acaso todos los padres serán iguales de nefastos en todos los casos?

Partiendo de un razonamiento extremista, de respetarse e imponerse y creerse que la edad de 18 años es la correcta para traer hijos al mundo, en sentido contrario, habría que “disponer”, de algún modo, de los infantes nacidos de padres menores de 18 años; lo cual se torna en otro contrasentido para nuestro derecho contemporáneo.

En conclusión, creemos que sí se debe mantener una diferencia de edad en nuestra normatividad, pero la misma no puede ser rígida.

Así como un juez impedirá la adopción de un solicitante cuando -pese a exceder la mayoría requerida con respecto del adoptado-, no lograse convencer al juzgador de que su grado de madurez es el idóneo para hacerse cargo del menor. De igual modo, podría ser factible permitir la adopción cuando se sobrepasen largamente los otros requisitos legales, pero no se cuenta con la mayoría como diferencia entre las edades de los sujetos de la adopción.

2.1.2.2.7. Aspectos normativo-penales

Un juzgador, fundamentando bien un fallo, puede crear derecho. Su labor no puede limitarse a una mera aplicación de la ley. De ser así, la jurisprudencia jamás se convertiría en fuente del derecho. Los fallos de los magistrados son la mejor manera de adaptar una norma legal a la realidad cambiante.

Creemos que uno de los grandes temores de un juzgador al aceptar una posición como la que estamos planteando, nos conlleva a una posible infracción en el campo penal. Nos referimos al caso del delito de prevaricato.

Sin ahondar mucho en este tema, queda claro que el prevaricato se constituye en un delito por el cual el juzgador se aparta de la ley aplicando otros criterios al fundamentar su decisión.

Sin embargo, hay que partir de que dicho delito debe ser cometido a título de dolo. Y el dolo en materia penal, de modo general, puede ser entendido como la conciencia y la voluntad del infractor de realizar y concluir todos los elementos objetivos del tipo penal.

Esto quiere decir que el infractor, en este caso el juez, conoce de la infracción que está a punto de cometer y, pese a ello, la realiza.

Seguidamente, partiendo de la protección de bienes jurídicos y de la lesividad de los mismos, la normatividad penal no sólo exige el aspecto volitivo para sancionar las infracciones como delitos, sino que también se requiere la vulneración del bien jurídico protegido por la norma legal o, por lo menos, que el accionar posea una potencialidad dañosa a dicho bien tutelado.

El prevaricato, para que sea considerado como delito, debe violentar o amenazar a la administración de justicia.

En nuestro caso, ¿cómo podríamos hablar de vulneración de la administración de justicia cuando, precisamente lo que se está haciendo es administrar una verdadera justicia, otorgándoles un padre al menor que lo ansía; y no cualquier padre, sino aquél a quien él desea tener?

Aclarando diremos que el bien jurídico protegido en el prevaricato (la administración de justicia) está supeditado a una real administración de justicia.

Dicho de otro modo, el bien jurídico tutelado en el prevaricato subordina la justicia a una recta administración de justicia, o, redundando, a una justa administración de justicia (por cuanto, la administración de justicia puede ser errada o –aunque suene contradictorio-injusta). En ningún momento se nos refiere, como bien jurídico salvaguardado, una simple administración de justicia, peor aún, una administración de leyes.

Ahora bien, en la actualidad se estila hablar, en la esfera penal, ya no específicamente de bien jurídico protegido, sino de la necesidad de sancionar tal o cual hecho por contravenir los intereses de la sociedad. La sociedad tiene interés en sancionar ciertos actos conforme al grado de reproche que dicho acto ocasione en la propia colectividad.

Esta línea de pensamiento también es favorable para nuestro razonamiento.

Bastará recordar que la sociedad está interesada en velar por el bienestar de sus componentes, y la adopción sería la herramienta idónea para brindar bienandanza a quienes se vieron privados de una protección paterno-filial.

Desde la óptica netamente jurídica sería necesario recordar el principio de interés superior del menor, para entender que esta línea de pensamiento en el ámbito penal nos sigue favoreciendo.

Por ello, tal y como lo dijimos antes, si el juzgador basa su fallo en principios, en doctrinas, en otros fallos, pero sobretodo, en la realidad, no incurrirá en falta alguna. Es más, no creemos que haya un sujeto que pretenda impugnar esa adopción. Un Fiscal, representante de la sociedad, caería en una terrible contrariedad si pretendiese la instauración de un proceso penal bajo estos supuestos

2.2. Definición de términos básicos

FAMILIA: La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. En muchos países occidentales, el concepto de la familia y su composición ha cambiado considerablemente en los últimos años, sobre todo, por los avances de los derechos humanos y de los homosexuales.

ADOPCIÓN: La adopción, es el hermoso acto de brindar un hogar *que respete los derechos e integridad* de un niño declarado judicialmente en condición de abandono. Sin duda, es una decisión muy importante que establece un fuerte vínculo afectivo y legal con el hijo o hija. No se trata simplemente de darle un hijo a una familia. La adopción es un encuentro entre el niño en su necesidad y los padres en su deseo.

ADOPTADO: Es la persona sobre la cual recae la adopción, que debe ser menor de edad.

ADOPTANTE: Es un adjetivo que tiene como definición el que adopta o acepta como [hijo](#), con condiciones y requerimiento como [protocolo](#) es que constituye las leyes, al que no lo es de manera natural.

DIFERENCIA: Una diferencia es la característica que distingue una cosa de otra. Se trata de una cualidad o circunstancia que hace que una persona, idea, objeto o situación sea distinta de otra que es comparada con ella. Una diferencia es una falta de semejanza si hablamos de cosas y situaciones, como así también un desacuerdo o disputa si se trata del campo de las ideas

2.3. OBJETIVOS

2.3.1. OBJETIVO GENERAL

- Determinar si es posible la adopción aunque las edades del adoptante y adoptado no superen la diferencia de 18 años.

2.3.2. OBJETIVO ESPECÍFICO

- Determinar si procede adopción aunque edades de adoptante y adoptado no superen la diferencia de 18 años.
- Identificar si el medio adoptado por el legislador en relación de la edad exigida para adoptar no es idóneo para el fin perseguido de protección del menor que se pretende adoptar.
- Determinar si la intervención lesiona el derecho intervenido de formalizar una familia de hecho y el principio superior del niño.

2.4. VARIABLE.

2.4.1. Variable Independiente

- El Derecho de Adopción.

2.4.2. Variable Dependiente

- Procedencia de la adopción
- Edades entre adoptante y adoptado

2.5. INDICADORES DE LAS VARIABLES

2.5.1. De la Variable Independiente

- Solicitudes de adopción

2.5.2. De la Variable Dependiente

-Sentencias que ampara la adopción cuando superen la diferencia de 18 años entre adoptante y adoptado.

- Sentencias que deniegan la adopción cuando superen la diferencia de 18 años entre adoptante y adoptado.

2.6. SUPUESTOS.

2.6.1. Supuesto General

- Necesariamente la diferencia de edad entre el adoptante y adoptado no debe superar los 18 años de edad.

2.6.2. Supuesto Específico

1. Si resulta procedente amparar la solicitud de adopción cuando no existe una diferencia de 18 años entre adoptante y adoptado

2. Si es de que la ley permite adoptar cuando la diferencia de edad supere los 18 años.

3. Se afecta el interés superior del niño el limitarlo a ser adoptado

4. las sentencias mediante las cuales se aprobaron las solicitudes de adopción cuando no superen los 18 años de diferencia.

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA EXPLICATIVA.

3.2. MUESTRA.

La muestra de estudio estuvo constituida por la Consulta N° 286-2013-AREQUIPA – Caso Engracia Suarez Quispe.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

ANÁLISIS DOCUMENTAL, con esta técnica se obtendrá la información sobre la Consulta N° 286-2013-AREQUIPA – Caso Engracia Suarez Quispe.

- Constitución Política del Perú
- Código Civil
- 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.
- Ley N° 26981- Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad declarados judicialmente en abandono

3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

- Se solicitó la Consulta N° 286-2013-AREQUIPA al Catedrático responsable del Programa de titulación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCP.
- Luego se realizó el análisis de la Consulta N° 286-2013-AREQUIPA desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo partiendo desde el marco constitucional, civil y procesal civil.
- Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
- La recolección estuvo a cargo de la autora del método de caso.
- El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la constitución política del Perú (1993), Código Civil y Código Procesal Civil y Leyes Especiales como la Ley N° 30311 y N° 26981.
- Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.

Los instrumentos utilizados no fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de instrumentos documentarios, exentos de mediciones y por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto a la Consulta N° 286-2013-AREQUIPA – Caso Engracia Suarez Quispe.

PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.

En todo momento de la ejecución del anteproyecto, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad, orden y se tuvo en cuenta la confidencialidad, anonimato y privacidad.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Con respecto al análisis de la Consulta N° 286-2013-AREQUIPA – Caso Engracia Suarez Quispe emitido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre la procedencia de la adopción aunque las edades del adoptante y adoptado no superen la diferencia de 18 años, se tiene los siguientes resultados:

- La adopción, acobijada en nuestro ordenamiento jurídico tiene como finalidad constituir como familia a quienes por naturaleza o ley no lo son; y dicha relación familiar no se refiere a cualquier supuesto de entroncamiento, sino específicamente a vincular al adoptante como padre o madre, con el adoptado quien adquiere la calidad de hijo.
- La adopción, tiene como finalidad la protección familiar y social del menor, encaminada a integrarlo jurídicamente en un ambiente familiar del cual, ya goza en el futuro su bienestar y desarrollo integral.
- La diferencia de edad cuando menos en dieciocho años establecido por el legislador, toma como referencia a la naturaleza así como evitar que se oculten relaciones diferentes a los paternos filiales.
- El reconocimiento de la edad de la pubertad y de derecho y capacidad jurídica para los padres menores de edad, no nos indica que ella sería la edad más apropiada para establecer una familia, en tanto los catorce años se encuentran dentro del periodo de adolescencia en que los menores requieren apoyo y protección especial adecuada a su estado de desarrollo y minoridad.
- La norma legal establece una intervención limitando la adopción al cumplimiento del requisito de la edad del adoptante, persiguiendo la consecución de una finalidad de protección de una persona humana sujeto de derechos que goza de doble protección por su minoría de edad; no es en principio excesivo que se requiera a los adoptantes que tengan una edad que supere en dieciocho años la edad del hijo por adoptar, resultando la medida legislativa adecuada para lograr el objetivo de protección del hijo adoptivo.

- La medida legislativa restringe la adopción a la exigencia a la demandante de contar con una edad igual o superior a la suma de la mayoría con la edad del menor, resultando lesiva a los derechos involucrados de acuerdo a las circunstancias particulares del caso.

- El ejercicio del control difuso constituye más que una facultad un deber constitucional de los jueces, conforme se desprende del principio de la Constitución y del deber prescrito por el segundo párrafo del artículo 138 de la misma Constitución Política del Perú, en este contexto el ordenamiento jurídico, la aplicación de control difuso es excepcional y se aplica en los casos de conflicto de normas y para efectos de preservar la primacía de las normas constitucionales.

- Se concluye que los jueces en los procesos judiciales a su cargo deben preservar la primacía de las normas constitucionales en todo caso; asimismo deben considerar la presunción de validez constitucional de las normas legales; empero si al momento de resolver la cuestión encuentran alguna norma que no admita la interpretación conforme a la constitución, procederán a realizar el control difuso; sin embargo se debe tener sumo cuidado, pues se trata de un proceso gravoso y complejo.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

1. Los presente autos son elevados en consulta dispuesta en la sentencia de primera instancia expedida por el juez del Segundo Juzgado Mixto de Paucaparta- Arequipa, en razón de haber inaplicado el inciso 2° del artículo 378° del Código Civil, en los seguidos por doña Engracia Suárez Quispe contra doña Georgina Quispe Domínguez y don Jesús Suárez Barrionuevo, sobre adopción.

2. La sentencia consultada resuelve la pretensión de adopción formulada por doña Engracia Suárez Quispe a favor del hermano menor de la actora, fundamentando la inaplicación de la norma que establece como requisito de la adopción que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo para adoptar, una diferencia mínima de dieciocho años

3. La pretensión de adopción de sustenta en un acto de voluntad de la demandante para que mediante sentencia judicial se establezca una familia jurídica respecto de su familia de facto, creando una filiación por adopción con efectos similares a la filiación natural.

4. Que el debate surge en torno a cuál sería la diferencia de edad adecuadas cuando se trata de establecer una relación paterno filial vía adopción; para lo cual, el legislador en principio consideró como uno de los criterios, la edad para procrear, así como fijar la diferencia de edad que eviten el mal uso de este instrumento legal para ocultar otro tipo de relaciones contrarias a los fines de adopción.

5. La demandante y el menor tienen fácticamente relaciones de madre e hijo, pues la actora siendo hermana del menor se hizo cargo de él desde su nacimiento; el menor no conoce otra madre que la actora con quien tiene su hogar formado, los padres biológicos han dado su conformidad, y más bien podría ser contrario al bienestar, desarrollo y estabilidad emocional del menor.

6. Cuando se revisó la exposición de motivos del Proyecto del Código Civil de 1984, nos informamos que la diferencia de edades se estableció, teniendo como antecedente el Código Civil de 1936 que exigía la edad de cincuenta años mínimo para adoptar; el

legislador consideró que esa era una edad excesiva, pues con esas edad igual se podía empezar a ser un padre tan eficiente como un abuelo cariñoso.

7. La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República dispone aprobar la sentencia de primera instancia elevada en consulta, expedida por el Juez del Segundo Juzgado Mixto de Paucaparta- Arequipa, por haber efectuado el control difuso inaplicado en el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil; en los seguidos por doña Engracia Suárez Quispe contra doña Georgina Quispe Domínguez y don Jesús Barrionuevo sobre adopción.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

- Nuestro ordenamiento contempla dos modos de constituir una familia, por vínculos naturales y por vínculos jurídicos, en este último se encuentra la adopción, que se orienta principalmente al interés superior del niño menor proveyéndole de una familia ubicándolo en un núcleo familiar apto y adecuado integrado esta familia de manera permanente e irreversible.

- Se concluye que el medio adoptado por el legislador en relación a la edad exigida para adoptar, no es idóneo para el fin perseguido de protección del menor, que se pretende adoptar.

- La intervención lesiona el derecho intervenido de formalizar una familia de hecho y el principio del interés superior del niño, resultando inconstitucional la medida en el caso particular de adopción por integración, siendo perjudicial a la protección especial del cual es titular, el menor afectado, y la protección a su derecho a ser integrado jurídicamente a su familia de hecho.

- La norma que contempla requisitos cerrados en relación a la edad, confronta derechos fundamentales en el caso particular, que demanda ser resulta conforme a sus singularidades en atención de que se encuentra de por medio la familia y los derechos e interés de un menor de edad.

- El tribunal Constitucional ha señalado que la familia al ser un instituto natural se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales, así como los cambios sociales y jurídicos.

- La adopción por integración entre hermanos, responde a una realidad social y familiar, demandando medios menores gravosos para formalizar jurídicamente a la familia de hecho, por lo que el mismo objetivo de protección del menor se puede alcanzar estableciendo en este caso, una excepción para la adopción del hermano menor petitionada por su hermana mayor

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

- Resulta necesario que exista un precedente vinculante respecto a la interpretación del artículo 378º, en cuanto a los requisitos para poder acceder a una adopción. Pues uno de estos requisitos es que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar, y lo cual debe ser analizada con más detenimiento.

- A las personas que quieran fungir como adoptante, instruirles de la información necesaria para que puedan realizar este procedimiento y si cumplen con los requisitos señalados por ley.

- Fortalecer los procedimientos de adopción en las instituciones encargadas, ya que deben brindar la información más clara y concisa a la población sobre los trámites a seguir en un proceso de adopción.

- Cambiando el enfoque (o sea poniéndose en el lugar del infante) y sustentándose en el principio del interés superior del menor, un juez podría cómodamente emitir un fallo como el que proponemos sin necesidad de una modificación normativa legal.

- Se debe admitir una regulación como la de la India -demasiado flexible, donde no existe diferencia de edad y cada juzgador evaluará cada caso particular dictaminando si la adopción es procedente- no nos parece adecuada a nuestra realidad, puesto que los riesgos que corren los menores adoptables son altos. Conocemos de noticias referidas al tráfico de infantes o de órganos de ellos, so pretexto de adopciones.

- Si nuestros magistrados supieran entender el verdadero sentido de la norma y verlo desde la óptica, no del juzgador, ni del adoptante, sino desde la visión del menor a ser adoptado, creemos que el presente trabajo no tendría razón de ser. Lamentablemente, pocos son los juzgadores que por diversas razones se aventuran a darle otra visión al derecho acorde a nuestra realidad y a las necesidades de quienes buscan la justicia que ellos implantan desde sus despachos.

CAPÍTULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR LLANOS, Benjamín. Actualidad Civil N.º 10 – “Doctrina Practica, Concubinos debidamente registrados”, Instituto Pacifico – 2015, p181, 182.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993 análisis comparados. EDITORA RAO S.R.L. 5ta Edición, 1999, pág. 383.
- BERMUDEZ TAPIA, Manuel. Actualidad Civil N.º 10 – “Doctrina Practica, La Reforma del Proceso de Adopciones con la Ley N.º 30311”, Instituto Pacifico – 2015, p192, 195.
- CORNEJO CHAVEZ, Héctor, Derecho familiar peruano, Sociedad paterno-filial, Lima: Studium, 1982, pp.88 y 89
- CHUNGA LAMONJA, Fermín G: “Derecho de Menores” Editora Grijley, 1995, pág. 421.
- HERRERA PAULSEN, Darío y Godenzi Alegre, Jorge: “Derecho Romano. En concordancia con el Código Civil y aportes destinatarios” gráfico Horizonte 1999. Pág. 52.
- MIRANDA CANALES, Manuel “La adopción en el Código Civil y en Código de menores en el Perú”. 1996, pág. 3.
- MEJÍA SALAS, Pedro: “La Adopción en el Perú” Librería y Ediciones Jurídicas.
- MEJÍA SALAS, Pedro: “Investigación Tutelar en Sede Administrativa” Librería y Ediciones Jurídicas.
- PERALTA ANDIA: “Derecho de Familia en el Código Civil” IDEMSA, 1996. Lima-Perú, pág. 301.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio: “Historia de la Filosofía del derecho y del Estado” De los orígenes a la baja Edad media, Alianza Editorial 1982, pag. 81.
- VASQUEZ RIOS, Alberto. Derechos reales. Lima – Perú 1997. Pag. 87

CAPÍTULO IX

ANEXOS

ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

MÉTODO DE CASO: “PROCEDE ADOPCIÓN AUNQUE EDADES DE ADOPTANTE Y ADOPTADO NO SUPEREN LA DIFERENCIA DE 18 AÑOS. CONSULTA N° 286-2013-AREQUIPA – CASO: ENGRACIA SUÁREZ QUISPE”

AUTOR: CACHIQUE CURIMUZÓN, David Orestes

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLE	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>La procedibilidad de la adopción aunque edades de adoptante y adoptado no superen la diferencia de 18 años</p>	<p>GENERAL:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Determinar si es posible la adopción aunque las edades del adoptante y adoptado no superen la diferencia de 18 años. <p>ESPECÍFICOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Determinar si procede adopción aunque edades de adoptante y adoptado no superen la diferencia de 18 años. - Identificar si el medio adoptado por el legislador en relación de la edad exigida para adoptar no es idóneo para el fin perseguido de protección del menor que se pretende adoptar. - Determinar si la intervención lesiona el derecho intervenido de formalizar una familia de hecho y el principio superior del niño. 	<p>Supuesto General</p> <ul style="list-style-type: none"> - Necesariamente la diferencia de edad entre el adoptante y adoptado no debe superar los 18 años de edad. <p>Supuestos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> -<i>Si resulta procedente amparar la solicitud de adopción cuando no existe una diferencia de 18 años entre adoptante y adoptado</i> -Si es de que la ley permite adoptar cuando la diferencia de edad supere los 18 años. 5. <i>Se afecta el interés superior del niño el limitarlo a ser adoptado</i> 6. <i>las sentencias mediante las cuales se aprobaron las solicitudes de adopción cuando no superen los 18 años de diferencia.</i> 	<p>Variable Independiente</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Derecho de Adopción. <p>Variable Dependiente</p> <ul style="list-style-type: none"> -Procedencia de la adopción - Edades entre adoptante y adoptado 	<p>De la Variable Independiente</p> <ul style="list-style-type: none"> - Solicitudes de adopción <p>De la Variable Dependiente</p> <ul style="list-style-type: none"> -Sentencias que amparar la adopción cuando superen la diferencia de 18 años entre adoptante y adoptado. - Sentencias que deniegan la adopción cuando superen la diferencia de 18 años entre adoptante y adoptado 	<p>MÉTODO DE INVESTIGACION.</p> <p>La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA EXPLICATIVA.</p> <p>MUESTRA.</p> <p>La muestra de estudio estuvo constituida por la Consulta N° 286-2013-AREQUIPA – Caso Engracia Suarez Quispe.</p> <p>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.</p> <p>Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación fue el análisis documental de la Consulta N° 286-2013-AREQUIPA – Caso Engracia Suarez Quispe.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Constitución Política del Perú - Código Civil - 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. - LEY N° 26981- Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad declarados judicialmente en abandono

3

**SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA**

Lima, nueve de mayo
de dos mil trece.-

I. VISTOS:

I.1 Consulta

Los presentes autos son elevados en consulta dispuesta en la sentencia de primera instancia, resolución número diecisiete de fecha cuatro de setiembre de dos mil doce, obrante a fojas ciento treinta y nueve, expedida por el Juez del Segundo Juzgado Mixto de Paucarpata – Arequipa de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en razón de haber inaplicado el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil; en los seguidos por doña Engracia Suárez Quispe contra doña Georgina Quispe Domínguez y don Jesús Suárez Barrionuevo, sobre Adopción.

I.2 Fundamentos de la resolución elevada en consulta.

La sentencia consultada resuelve la pretensión de adopción formulada por doña Engracia Suárez Quispe a favor del hermano menor de la actora; fundamentando la inaplicación de la norma que establece como requisito de la adopción que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar, una diferencia mínima de dieciocho años; pero que de acuerdo al documento de identidad de la actora y la partida de nacimiento del menor, entre ambos únicamente existe una diferencia de edad de quince años, once meses y once días, razón por la que legalmente no podría aceptarse la adopción. Por lo que acude al amparo del artículo 4 de la Constitución Política del Estado que protege especialmente al niño, a la madre, así como a la familia como institutos naturales y fundamentales de la sociedad; al artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece la amplia protección a la familia, elemento natural y

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

fundamental de la sociedad, las más amplia protección y asistencia posibles para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo; que por las circunstancias particulares del caso en que el menor ha vivido desde los cuatros años de edad con la demandante reconociéndola como su mamá, que quiere ser hijo de la demandante; considerando el principio del interés superior del niño señala que no debe aplicarse el artículo 378 inciso 2 del Código Civil, por atentar contra la familia que ha formado la demandante con el menor; que el conviviente de la demandante ha señalado que considera al menor como su hijo, resultando primordial que el menor mantenga la familia que actualmente conforma con la demandante; que los padres biológicos han prestado su asentimiento a la adopción, el menor reconoce como padre al conviviente de la actora, y que de considerar la diferencia de edad exigida en la norma legal, se atenta contra el derecho a formar y consolidar una familia que tiene la demandante y el menor, por lo que al amparo del artículo 138 de la Constitución Política de 1993 prefiere las normas constitucionales a la legal; elevando en consulta para los efectos del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento.

1.1 Como se tiene señalado en la parte expositiva de esta resolución, se trata de una consulta por inaplicación del inciso 2 del artículo 378 del Código Civil vía control difuso.

La inaplicación ha sido efectuada en sentencia de primera instancia no apelada, emitida en proceso sobre adopción por excepción de menor de edad; siendo la demandante hermana del menor a adoptar con quien ha convivido como madre e hijo, pero que sin embargo no se cumple con el

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

requisito de la diferencia mínima de edad previsto en la norma legal para la procedencia de la adopción.

1.2 Siendo objeto de consulta la inaplicación vía control difuso del inciso 2 del artículo 378 del Código Civil, en primer término se procederá a precisar las reglas para el ejercicio del control difuso, luego verificar si la norma supera el examen de constitucionalidad, para finalmente resolver sobre la aprobación o no de la sentencia.

SEGUNDO: Sobre el control difuso.

2.1 El ejercicio del control difuso constituye más que una facultad un deber constitucional de los jueces, conforme se desprende del principio de primacía de la Constitución y del deber prescrito en el segundo párrafo del artículo 138 de la misma Constitución Política del Perú del año 1993, de preferir la norma constitucional: "*En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera*"; estamos ante un principio en el sentido de *norma dirigida a los órganos de aplicación*, que indica como deben proceder los magistrados en los casos de incompatibilidad constitucional de una norma legal prefiriendo la norma constitucional.

La norma constitucional citada guarda perfecta armonía con lo previsto en el artículo 51 de la Constitución Política del Estado que dispone: "*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente*".

2.2 En este contexto del ordenamiento jurídico, la aplicación del control difuso es "excepcional" -se aplica en los casos de conflicto de normas y para efectos de preservar la primacía de las normas constitucionales-; sin perjuicio de ello, debe atenderse que en principio se presume la validez constitucional de las leyes, además que éstas son obligatorias durante su

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

vigencia conforme lo ordena el artículo 109 de la Constitución Política de 1993 "La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación (...)"¹; en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución, las leyes gozan de legitimidad²; como señala la doctrina especializada, se debe suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden quien enjuicie la norma debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente dicha inconstitucionalidad³; procediendo el control judicial de constitucionalidad de las leyes como última vía, cuando la inconstitucionalidad resulta manifiesta y no sea factible encontrar alguna interpretación acorde a la Constitución⁴.

2.3 Sólo cuando no es posible obtener de la norma legal una interpretación conforme a la Constitución se procederá a realizar el control difuso, por el contrario el uso indiscriminado de este control acarrearía inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden de nuestro sistema normativo⁵. Es pertinente señalar que no procede revisar judicialmente la constitucionalidad de las normas cuya compatibilidad constitucional ha sido confirmada por el Tribunal

¹ Artículo 109 de la Constitución Política del Perú: La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

² El artículo 108 de la Constitución establece el procedimiento de aprobación y promulgación de una ley.

³ CANOSA USERA, Raúl, Interpretación y Fórmula Política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

⁴ MESIA, Carlos, Exégesis del Código Procesal Constitucional, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, año 2004, página 77.

⁵ El control difuso tiene como antecedente la "judicial review" de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos en el caso Marbury vs Madison, actuando como Juez Supremo y Presidente de la Sala John Marshall en la acción de "Writ of Mandemus", estableciendo la supremacía de la Constitución y que una ley contraria a ella era nula e ineficaz; sin embargo dicha Corte también tiene establecido que la validez constitucional es la última cuestión que realizará sobre una ley, debido que en principio no se busca una confrontación de la ley con la Constitución, debiendo agotarse todos los recursos para encontrar su constitucionalidad, y solo cuando sea inevitable se admite la revisión judicial de la ley.

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

Constitucional en ejercicio del control concentrado, conforme a lo prescrito en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

2.4 Ahora bien, sobre los supuestos para ejercitar el control difuso, la Ley Orgánica del Poder Judicial en el primer párrafo del artículo 14 regula: *"cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven con arreglo a la primera"*; significando que el control difuso se ejerce al momento de resolver sobre el fondo del asunto –sea que se emita un auto o una sentencia-, y, cuando se presente incompatibilidad en la interpretación de una disposición constitucional con una de rango legal –para lo cual se requiere haber agotado la interpretación de las disposiciones-, prevaleciendo la norma constitucional en caso de conflicto.

Cabe anotar que la norma no tiene señalado que el control difuso sea una actuación exclusiva a realizarse en sentencia cuando el Juez resuelve la pretensión, sino en forma textual refiere que se realiza *"al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia"*; el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional señala en relación al control difuso, que el Juez debe preferir la norma constitucional *"siempre que ello sea relevante para resolver el fondo de la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución"*, estableciendo como parámetro del control, la supremacía de la norma constitucional; por lo que las expresiones referidas al fondo de la cuestión y al fondo de la controversia, deben entenderse en sentido amplio; ello en concordancia a la norma constitucional segundo párrafo del artículo 138, que tiene establecido que la preferencia de la norma constitucional sobre la legal se realiza *"En todo proceso"* cuando se presente la incompatibilidad entre

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

una norma constitucional y una norma legal⁶; así también lo ha interpretado el Tribunal Constitucional al fijar criterios para el control difuso, señalando sobre el control de constitucionalidad de la ley que: *"En ese sentido el juez sólo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentre directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito sólo a la pretensión principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y también a las que se promuevan vía incidental"*⁷

2.5 Como lo tiene anotado el Tribunal Constitucional, el control difuso es ciertamente un acto complejo que requiere para su validez la verificación de algunos presupuestos; esto es, que se trate de la aplicación de una norma considerada inconstitucional, que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, esto es, que sea relevante en la resolución de la controversia, además que dicha norma resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aún luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ésta⁸.

2.6 En igual sentido la Segunda Disposición Final de la Ley N° 28301, Nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establece puntualmente: *"Los Jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional"*.

2.7 De lo expuesto se concluye, que los jueces en los procesos judiciales a su cargo deben preservar la primacía de la norma constitucional en todo

⁶ El Tribunal Constitucional tiene señalado en la STC N° 142-2001-AA/TC de fecha 21 de setiembre del 2011, Caso María Julia, en el fundamento 24 en relación al ejercicio del control difuso por la justicia arbitral, que el artículo 138 de la Constitución Política no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, debe ser interpretado en sentido amplio.

⁷ Fundamento 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02132-2008-PA/TC de fecha 9 de Mayo del 2011.

⁸ Fundamentos 14 al 16 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 06730-2006-AA de fecha 11 de junio del 2008.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

caso; asimismo deben considerar la presunción de validez constitucional de las normas legales; empero si al momento de resolver la cuestión encuentran alguna norma que no admita interpretación conforme a la constitución, procederán a realizar el control difuso; sin embargo se debe tener sumo cuidado pues se trata de un proceso gravoso y complejo, recomendando las siguientes pautas:

a) En principio, partir de la presunción de constitucionalidad de las normas legales respetando el orden y seguridad jurídica, teniendo presente que cuando se enjuicie la inconstitucionalidad de una norma esta circunstancia debe probarse.

b) Efectuarlo en el acto procesal por el cual se resuelve el asunto, esto es en la sentencia ó el auto, empero se recomienda en ambos casos, que se trate del pronunciamiento sobre el fondo o tema principal del asunto que se resuelve.

c) Requiere previamente realizar el juicio de relevancia, el examen del caso donde se determine sin lugar a dudas que se trata de la norma legal aplicable, esto es la norma relevante e indisoluble para la resolución del caso.

d) Ubicada la norma legal, debe procederse con la labor interpretativa en forma exhaustiva agotando la búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales y derechos fundamentales.

e) Finalmente sólo cuando no es posible salvar la constitucionalidad de la norma, procede declarar la inaplicación para el caso concreto.

TERCERO: Presunción de constitucionalidad del inciso 2 del artículo 378 del Código Civil.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

3.1 Como se tiene señalado en el considerando anterior, se debe partir de la presunción de constitucionalidad de la norma contenida en el inciso 2 del artículo 378 que perteneciendo al Código Civil contempla como requisito para la adopción que el adoptante tenga una edad igual o mayor a la suma de la mayoría y la edad del hijo a adoptar.

3.2 En principio la disposición anotada no viene viciada de inconstitucionalidad, tratándose de un artículo que integra el cuerpo normativo del Código Civil promulgado conforme al procedimiento constitucional previsto en los artículos 188 y 210 de la Constitución Política de 1979, mediante Decreto Legislativo N° 295 de fecha veinticuatro de julio del año mil novecientos ochenta y cuatro⁹, el código citado y sus normas se encuentran en vigencia y son de carácter obligatorio conforme al artículo 109 de la Constitución Política del Perú de 1993.

CUARTO: Acto procesal en que se ha realizado el control difuso.

4.1 Se verifica de los actuados, que la revisión judicial de la constitucionalidad de la norma ha sido efectuado por la instancia de merito en el acto procesal de la sentencia en razón del pronunciamiento de fondo de la pretensión de adopción, guardando relación entre lo que se resuelve con la norma de derecho sustantivo que contempla los requisitos para la adopción.

QUINTO: Juicio de relevancia de la norma.

⁹ Mediante Decreto Supremo N° 95 de 1 de marzo de 1965 se estableció la Comisión de reforma del Código Civil, y por Ley N° 23403 se creó la Comisión Revisora del Proyecto de Código Civil, facultando al Poder Ejecutivo para que, dentro del período constitucional y mediante Decreto Legislativo, promulgue el nuevo Código Civil, lo que se concretó por Decreto Legislativo N° 295 del 24 de julio del año 1984.

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

5.1 El dispositivo legal del artículo 378 del Código Civil establece los requisitos para la declaración de la adopción:

Artículo 378°.- Requisitos de 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 el adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años.
- 5.- Que asientan los padres del adoptado si estuviere bajo su patria potestad o bajo su curatela.
- 6.- Que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia si el adoptado es incapaz.
- 7.- Que sea aprobada por el Juez, con excepción de lo dispuesto en las leyes especiales.(*)
- 8.- Que si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, aquel 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.

(*). Inciso vigente conforme a la modificación establecida por la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26981, publicada el tres de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

5.2 El dispositivo citado contiene varias normas, entre ellas se encuentra la norma contenida en el inciso segundo que exige a la demandante contar con una edad igual o mayor a la suma de la mayoría y la edad del menor a adoptar; norma aplicable para resolver la pretensión formulada por la actora doña Engracia Suárez Quispe de veintisiete años de edad quien pretende la adopción de un menor de doce años; en este orden, el inciso segundo del citado artículo, se vincula en forma relevante e indisoluble con este caso específico de la pretensión de adopción, en tanto establece un requisito específico relativo a la edad de la demandante, que debe cumplirse para obtener la adopción del menor.

SEXTO: Labor interpretativa de la norma inaplicada.

6.1 Al haberse determinado que la norma legal denunciada es la vinculada para la solución del caso, corresponde proceder con la labor interpretativa en búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales.

6.2 Como se tiene señalado, la norma del inciso segundo en cuestión, regula como requisito para la adopción, que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar; significando que para declarar la adopción se requiere verificar que quien la pide tenga una edad igual o mayor al resultado de sumar la mayoría con la edad del hijo por adoptar.

6.3 En interpretación sistemática con el artículo 42 del Código Civil, se determina que la mayoría señalada en el inciso 2 del artículo 378, es aquella que se adquiere al cumplir los dieciocho años; en consecuencia para determinar la edad exigida al adoptante se debe sumar dieciocho años a la edad del hijo por adoptar.

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

6.4 Continuando con la interpretación de la norma se aprecia que la adopción, acogida en nuestro ordenamiento jurídico tiene como finalidad constituir como familia a quienes por naturaleza o ley no lo son; y dicha relación familiar no se refiere a cualquier supuesto de entroncamiento, sino específicamente a vincular al adoptante como padre o madre (según el caso), con el adoptado quien adquiere la calidad de hijo; estableciendo el artículo 377 del código antes citado, que *"Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea"*; en este contexto, la exigencia de una diferencia mínima de edades adquiere sentido en tanto, la finalidad de la adopción es crear una relación paterno filial, en que el adoptante asumiendo la calidad de padre o madre del adoptado, evidentemente debe ser mayor en edad que el hijo adoptado.

6.5 Expone Cornejo Chávez que la diferencia de edad cuando menos en dieciocho años establecido por el legislador, toma como referencia a la naturaleza así como evitar que se oculten relaciones diferentes a las paterno filiales: *"el de imitar a la naturaleza –que, ordinariamente, no da hijos a nadie antes de alcanzar cierta edad, que es la de la pubertad, de modo que entre padre e hijo no hay, por lo general menos de catorce a dieciocho años de diferencia en la edad-, y el de impedir que bajo el disfraz de la adopción se oculten sentimientos o relaciones harto distintas de los paterno-filiales, como ocurriría o sería de sospechar que ocurre si el adoptante es unos pocos años mayor que la adoptada"*¹⁰.

6.6 El debate surge en torno a cuál sería la diferencia de edades adecuadas cuando se trata de establecer una relación paterno filial via adopción; para lo cual, el legislador en principio consideró como uno de los criterios, la edad para procrear, así como fijar una diferencia de

¹⁰ CORNEJO CHAVEZ, Héctor, Derecho Familiar Peruano, Sociedad Paterno- filial, Editorial Studium, Lima, 1982, paginas 88 – 89.

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

edades que eviten el mal uso de este instrumento legal para ocultar otro tipo de relaciones contrarias a los fines de la adopción.

6.7 Revisando la Exposición de Motivos del Proyecto del Código Civil de 1984¹¹, nos informamos que la diferencia de edades se estableció teniendo como antecedente el Código Civil de 1936 que exigía la edad de cincuenta años mínimo para adoptar; el legislador consideró que esa edad era excesiva, pues con esa edad igual se podía empezar a ser padre tan ineficiente como abuelo cariñoso; también se consideró como criterio que mientras el varón o la mujer estén en edad de procrear no se le debía permitir que adopte a un hijo ajeno, sin embargo que era gratuito pensar que a la edad de cincuenta años ya no se pudiera procrear; así como el objetivo de la adopción de satisfacer el instinto de paternidad o maternidad, pero sobretodo a brindar un hogar a quien no lo tiene; por lo que se consideró al igual que en otros códigos extranjeros, considerar un criterio a su entender más elástico, añadiendo la edad del pretendido hijo a la edad de pubertad del pretendiente a padre a madre. Al final en la exposición de motivos sin mayor fundamento ni desarrollo, se acoge que la edad de la pubertad es a los dieciocho años y que la diferencia de edad no puede ser inferior a la suma de ésta con la edad del hijo que se adopta, estableciendo como referencia la mayoría¹².

6.8 La pregunta sería por que el legislador optó por señalar que la edad de la pubertad se produce a los dieciocho años, cuando tenía anunciado que ésta se encuentra relacionada con la edad para procrear; máxime

¹¹ Código Civil, IV, Exposición de Motivos y Comentarios, Derecho de Familia, Héctor Cornejo Chávez, Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil, Compiladora: Delia Revoredo de Debakey. Tercera Edición, Lima Perú, Setiembre 1988, paginas 503-509.

¹² “Si no se tiene un hijo mientras no se es púber y su la pubertad se alcanza a los dieciocho años, la diferencia de edad que ha de haber entere adoptante y adoptado no puede ser inferior a la suma de dieciocho años y la edad del hijo que se adopta. Con este criterio, la ponencia propuso modificar el Código anterior en el sentido que indica el inciso 2”. Código Civil, IV, Exposición de Motivos y Comentarios, Derecho de Familia, op. Citado, pagina 509.

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

que en el mismo código contiene normas (algunas existentes desde su promulgación, otras incorporadas con las modificaciones), reconociendo los dieciséis años como edad apropiada para contraer matrimonio (que entre sus consecuencias se encuentran la de formar una familia y procrear) - artículo 241.2-; reconociendo una maternidad anterior a los dieciocho años, autoriza a la madre menor de edad a ejercer la acción de declaración de paternidad (artículo 407); aceptando la maternidad o paternidad anterior a los catorce años, establece el reconocimiento por los abuelos cuando los padres sean menores de edad, sin embargo cumplidos los catorce pueden ellos reconocer directamente (artículo. 389); otorga capacidad jurídica a los padres o madres menores edad que tengan más de catorce años para reconocer a sus hijos, reclamar o demandar gastos de embarazo y parto, demandar y ser parte en procesos de tenencia, alimentos a favor de sus hijos (artículo 46); extrayendo que la edad de la pubertad recogida en los artículos del código tienen como referencia los catorce años (antes de los catorce, cumplidos los catorce y más de catorce).

6.9 No obstante, el reconocimiento de la edad de la pubertad y de derechos y capacidad jurídica para los padres menores de edad, no nos indica que ella sería la edad mas apropiada para establecer una familia, en tanto los catorce años se encuentran dentro del periodo de adolescencia en que los menores requieren apoyo y protección especial adecuada a su estado de desarrollo y minoridad, tal es así que los padres y madres menores de edad, requieren del apoyo de los adultos y cuando no cuenten con estos, del Estado, para poder llevar con éxito su anticipada paternidad o maternidad.

6.10 No es suficiente como único criterio la edad para procrear, cuando la adopción no solo persigue constituir una familia sino en especial la

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

protección del hijo adoptivo, brindando padres o madres en aptitud de proveer al normal desarrollo físico y ético del hijo por adoptar, pues no debe pasarse por alto que en la relación paterno filial surge la patria potestad con obligaciones y derechos, que para el bienestar del menor los padres deben ejercerla con madurez afectiva y humana, como señala Eduardo Zannoni: "La patria potestad encuentra en la diferencia de edad entre padre e hijo, impuesta en lo biológico por la naturaleza misma, las posibilidades de ejercerse con madurez afectiva y humana"¹³; resultando mas apropiado que el adoptante cuente con la mayoría de edad, aceptando el legislador que a los dieciocho años las personas ya han completado su desarrollo contando con una estabilidad física, psíquica, biológica y social para tomar decisiones responsables como ejercer por si mismas sus derechos como contraer obligaciones, reconociendo el artículo 42 del Código Civil que las personas naturales se encuentran aptas y con capacidad para ejercer por si solas sus derechos civiles al cumplimiento de los dieciocho años de edad¹⁴.

6.11 En concordancia con la edad de la capacidad civil, la formula del inciso 2 del artículo 378 del Código Civil, permite que una persona de dieciocho años pueda pedir la adopción de un recién nacido, una persona de veinte años puede solicitar la adopción de un menor de dos años de edad y así sucesivamente.

6.12 La norma legal establece una intervención limitando la adopción al cumplimiento del requisito de la edad del adoptante, persiguiendo la consecución de una finalidad de protección de una persona humana sujeto de derechos que goza de doble protección por su minoría de edad; no es en principio excesivo que se requiera a los adoptantes que tengan

¹³ ZANNONI, Eduardo A. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II, 4ta. Edición Actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002, pagina 608.

¹⁴ Código Civil: **Artículo 42.**- Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

una edad que supere en dieciocho años la edad del hijo por adoptar, resultando la medida legislativa adecuada para lograr el objetivo de protección del hijo adoptivo, que tenga padres adoptantes que por su edad se encuentren en aptitud de cumplir a satisfacción dicho rol (ésto no excluye que los jueces deban verificar que reúnan las demás condiciones y cualidades exigidas por la ley y circunstancias del caso); así como es compatible con la protección especial que gozan los menores de edad conforme al artículo 4 de la Constitución Política del Estado, encontrando compatibilidad de la medida legislativa con la finalidad constitucional de proteger a los niños.

6.13 En el caso concreto de la demandante doña Engracia Suárez Quispe se le exige una edad igual o superior a la suma de dieciocho años con la edad del menor que pretende adoptar, el cual cuenta con doce años a la fecha de la demanda (ocho de setiembre de dos mil once), resultando la edad exigida para este caso específico de treinta años; sin embargo a la fecha de la demanda contaba con solo veintisiete años no alcanzando el mínimo de edad exigido por la norma legal; la exigencia de una edad mínima de treinta años para adoptar al menor formando una familia por vínculo jurídico, confronta el derecho fundamental de la demandante de formalizar una familia que de hecho ya la tiene desde que el menor nació y le fue entregado, integrándolo a su familia le brindó protección, alimentación, cuidado, educación y amor, constituyéndose de facto en su madre; y con el derecho fundamental del menor de ser integrado jurídicamente a su familia de hecho, así como al principio del interés superior del niño que le asegura una protección especial a sus derechos e intereses; produciendo la norma en este caso particular, un conflicto con los derechos fundamentales protegidos en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, como es el derecho a la familia, la protección especial al niño y a la madre, así como el reconocimiento constitucional de la

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

familia como institutos naturales y fundamentales de la sociedad: *"La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad"*; siendo que: *"el primer deber constitucional que dimana del artículo 4 para los poderes públicos es el de proteger jurídicamente a la familia constitucional"*, constituyendo la familia elemento natural y fundamental de la sociedad gozando de especial protección social y estatal¹⁵.

6.14 Por lo que, si bien en abstracto la norma contenida en el inciso segundo del artículo 378 del Código Civil es constitucional, ello no descarta que la misma norma en este caso específico por las particularidades y circunstancias anotadas, presente incompatibilidad con los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente¹⁶; ante dicha situación de conflicto de la norma legal con el derecho fundamental a la familia, el principio del interés superior del niño de los afectados, y para resolver la inaplicación de la norma, corresponde acudir al test de proporcionalidad como estrategia argumentativa que sirve para resolver conflictos de derechos, siendo el objeto del indicado test: *"el establecimiento de una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso en particular, la misma que actuaría, al final de*

¹⁵ PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex F.; "La familia en la Constitución Peruana", En, La Constitución Comentada, Análisis artículo por artículo, obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del Perú, Director Walter Gutiérrez, Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición, Diciembre 2005, Lima, Pagina 333-334.

¹⁶ Como señala el Tribunal Constitucional en el fundamento 23.ii de la Sentencia N° 02132-2008-PA/TC de fecha 9 de Mayo del 2011, el Juez puede realizar el control de constitucionalidad de una ley que el Tribunal haya declarado su validez en abstracto, pero que "sin embargo él mismo advirtió que la aplicación de la ley, en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional"; presentándose casos, como el de la norma materia de análisis que verificada en abstracto es constitucional, sin embargo por las circunstancias anotadas del caso concreto, es inconstitucional.

**SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA**

o cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado¹⁷, para lo cual se precisará los derechos involucrados, el examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

SÉTIMO: Derechos afectados.

o 7.1 En el caso particular se encuentra de por medio los derechos e intereses de un menor de edad, siendo de aplicación el principio del interés superior del niño y adolescente, el cual además de encontrar sustento en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado al establecer una protección especial al mismo, también se encuentra reconocido como una guía hermenéutica que orienta las decisiones judiciales en todos los casos en que se encuentre de por medio los derechos e intereses de un menor de edad, así el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes establece que en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de sus diversos poderes, como el Judicial y demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, "se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos"; el artículo X del mismo código contempla que el Estado garantiza un sistema de administración de justicia especializada para los menores de edad, y que los procesos sujetos a resolución judicial en los que se encuentren involucrados dichos menores, sean tratados como problemas humanos.

o 7.2 En el mismo sentido, los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, recogen la protección especial de los derechos e

¹⁷ GRANDEZ CASTRO, Pedro, "El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano", Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, 1 de Enero de 2010, Páginas 337-336, vlex.com.pe/vid/proporcionalidad-jurisprudencia-tc-peruano-378203630.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

intereses de los menores, debiendo ser atendido este interés superior en toda medida y decisión que se adopte:

- a) La Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 3.1 establece la obligación de todas las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño; en el artículo 3.2 señala el compromiso de los Estados partes de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
- b) La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece en el Principio 2 que los niños gozarán de especial protección, y dispondrá de oportunidades y servicios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, y en condiciones de libertad y dignidad; que al adoptar leyes se deben tomar en cuenta, el interés superior del menor.
- c) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 19 establece que: "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".
- d) La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 25.2, establece el derecho a cuidados de asistencia especiales a favor de la maternidad y la infancia, el derecho a igual protección social de todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio.
- e) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el artículo 24.1 el derecho de todo niño sin discriminación alguna por

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

cualquier motivo, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

f) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 10.3 establece que se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

7.3 La Constitución Política del Perú en el artículo cuarto antes citado, así como los instrumentos internacionales anotados, también protegen el derecho a la familia; el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la protección de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, debiendo ser protegida por la sociedad y el Estado, y reconocen el derecho de las personas humanas de fundar una familia; en igual forma lo tiene establecido el artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece el derecho de toda persona al nivel adecuado de vida que le asegure a ella y a su familia la salud y el bienestar; el artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la obligación del Estado de brindar a la familia la mas amplia protección y asistencia posible para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo.

7.4 En relación a los instrumentos internacionales, es pertinente señalar que el Estado Peruano se encuentra obligado a cumplir los tratados del cual es parte, ello conforme al "pacta sunt servanda" y de acuerdo a los artículos 26 y 27.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales; asimismo, conforme a la norma constitucional del artículo 55, los tratados en vigor celebrados por el Perú forman parte de nuestro derecho nacional; por otro

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

lado respecto de la jerarquía constitucional de los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ello se desprende de lo previsto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución actual, en tanto las normas relativas a los derechos y libertades que la constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales; y ampliamente en la cláusula de derechos implícitos del artículo 3 de la Constitución, establece que la enumeración de los derechos establecidos en la Constitución no excluye los demás que ésta garantiza ni aquellos de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre; a mayor abundancia el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional en vigencia desde diciembre del año dos mil cuatro, contempla que el contenido y alcances de los derechos constitucionales se interpretan conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según los tratados de los que el Perú es parte. Así también el Tribunal Constitucional supremo interprete de la Constitución, ha reconocido que los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional, y en específico la protección del interés superior del niño y adolescente tienen contenido constitucional implícito, y sustento en las normas internacionales vinculantes para el Estado Peruano¹⁸, que el derecho a la familia y su protección es un derecho fundamental¹⁹.

¹⁸ Sentencia N° 02132-2008-PA/TC de fecha 10 de Mayo del 2011, fundamentos 5, 6, 7, 8. Señala: "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, (...)". Tal contenido de fundamentalidad es reconocido a su vez por la "Convención sobre los Derechos del Niño" de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 25278 del 3 de agosto de 1990, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de agosto de 1990. El texto de la mencionada Convención se publicó en Separata Especial el 22 noviembre 1990 y mediante Ley N.º 25302, publicada el 4 de enero de 1991, se declaró de preferente interés nacional la difusión de la "Convención sobre los Derechos del Niño". En la STC N° 03744-2007-PHC/TC

23

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

7.5 En este contexto normativo, se extraen tres premisas: primero la protección especial al interés superior del menor, que debe tenerse en consideración al momento de emitir la resolución judicial, considerando el trato preferente, su condición de sujeto de especial protección, y la garantía de sus derechos; apúntese, que la protección especial del menor forma parte de la doctrina de la doble protección o protección integral del menor, que obliga a considerar los derechos de los que es titular como persona humana y como menor de edad, con la comprobación de tales derechos en las circunstancias particulares del menor y de su realidad, orientado a que los derechos y protección especial del menor sean efectivos; la segunda premisa, es la protección especial a la familia, que también resguarda al menor debiendo preservar su derecho a tener una familia a través de la adopción, y a la demandante en su derecho fundamental de constituir jurídicamente su familia; y la tercera, que del examen de las normas denunciadas se tiene presente, que en este caso específico no es un caso de infracción a una norma legal, sino de trasgresión de normas y principios constitucionales, por lo que, de determinarse la infracción, se procederá a la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional.

OCTAVO: Examen de Idoneidad.

8.1 Nuestro ordenamiento contempla dos modos de constituir una familia, por vínculos naturales y por vínculos jurídicos; en este último se encuentra la adopción, que se orienta principalmente al interés superior del menor proveyéndole de una familia ubicándolo en un núcleo familiar apto y adecuado integrando esta familia de manera permanente e

estableció la atención especial y prioritaria del interés superior del niño y adolescente, el cual tiene contenido constitucional.

¹⁹ STC N° 01905-2012-HC-/TC del 17 de octubre del 2012; STC N° 09332-2006-AA/TC del 30 de noviembre del 2007, en los fundamentos cuarto y quinto de esta sentencia el tribunal señala la protección constitucional de la familia en el artículo 4 y en los tratados internacionales.

24

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

irreversible, reafirmando su sentido de pertenencia, así como atendiendo a la protección, beneficio, desarrollo y bienestar del menor, protegiéndolo de la forma que sea más conveniente a su realidad e intereses.

8.2 En el caso de la demandante doña Engracia Suárez Quispe y de su menor hermano, se ha establecido un conflicto entre la norma contenida en el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil con el derecho fundamental a la familia, e intensamente con el principio del interés superior del niño; entendiéndose como principio jurídico a una clase de estándares diferente a las normas jurídicas, que como señala Ronald Dworkin "*los principios desempeñan un papel esencial en los argumentos que fundamentan juicios referentes a determinados derechos y obligaciones jurídicas*"²⁰.

8.3 La demandante y el menor tienen fácticamente relaciones de madre e hijo, pues la actora siendo hermana del menor se hizo cargo de él desde su nacimiento; el menor no conoce otra madre que la actora con quien tiene su hogar formado, los padres biológicos han dado su conformidad, y más bien podría ser contrario al bienestar, desarrollo y estabilidad emocional del menor, que se le obligue a reconocer a otra persona como madre, cuando él ha crecido con la noción que su madre biológica es su abuelita.

8.4 No obstante, la medida legislativa restringe la adopción a la exigencia a la demandante de contar con una edad igual o superior a la suma de la mayoría con la edad del menor; resultando lesiva a los derechos involucrados de acuerdo a las circunstancias particulares del caso, como es el derecho a la familia y el principio del interés superior del menor; siendo grave la intensidad de la intervención cuando la norma imposibilita el derecho a formalizar vía adopción una relación que de hecho se encuentra constituida, que le ha favorecido al menor y a sus derechos,

²⁰ DWORKIN, Ronald, El modelo de las normas", página 80.

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

por la protección y cuidado brindado por la demandante durante sus primeros años de vida en que se forma la personalidad temprana y la identidad como persona.

8.5 La exigencia que la demandante cuente con treinta años de edad superando en dieciocho años a la edad del menor, no resulta idónea con la realidad de la adopción integrativa en que la actora cuenta con veintisiete años accionando para dar fuerza legal a la relación luego de haber convivido por más de doce años con el menor en situación de su hijo; demandando una respuesta diferente del ordenamiento a las nuevas realidades del mundo social y familiar, que también plantean requerimientos de justicia, debiendo el derecho ir al compás de la vida sirviendo a la justicia de cada caso concreto; teniendo la adopción por integración, justificación y fundamento en la protección del menor, por lo que el interés en abstracto del legislador cede frente al interés concreto del menor que pretende ser integrado jurídicamente a la familia donde se ha formado.

8.6 Concluyendo que el medio adoptado por el legislador en relación de la edad exigida para adoptar, no es idóneo para el fin perseguido de protección del menor de iniciales J. A. S. Q. que se pretende adoptar; la intervención lesiona el derecho intervenido de formalizar una familia de hecho y el principio del interés superior del niño; resultando inconstitucional la medida en este caso particular de adopción por integración, tanto mas, que es perjudicial a la protección especial del cual es titular el menor afectado, y la protección a su derecho de ser integrado jurídicamente a su familia de hecho, que además reúne las demás condiciones exigidas legalmente.

NOVENO: Examen de necesidad.

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

9.1 La medida legislativa tampoco supera el examen de necesidad, en tanto el menor cuya adopción se solicita es sujeto de derecho, tiene una identidad propia y pertenencia sociocultural en relación a su madre de facto, que debe respetarse; es así que éste, es un caso diferente de adopción, conocido como "**adopción por integración**", que ha merecido un tratamiento distinto en el inciso c) del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes permitiendo que en vía de excepción, se pueda iniciar la acción judicial sin que medie declaración de abandono, cuando los peticionarios hubieren prohijado o convivido con el menor durante un periodo no menor de dos años; en el caso de autos, la demandante es hermana consanguínea del menor y ha convivido con él desde que nació habiendo transcurrido doce años, superando en exceso el mínimo de convivencia requerido.

9.2 La norma que contempla requisitos cerrados en relación a la edad, confronta derechos fundamentales en el caso particular, que demanda ser resuelta conforme a sus singularidades en atención de que se encuentra de por medio la familia y los derechos e intereses de un menor de edad; más aún cuando la diferencia de edades exigidas por la norma se justifica en un contexto muy diferente en que la relación entre adoptante y adoptado se inicia a partir de la adopción; mas la situación y el tratamiento debe ser distinto cuando los supuestos de hecho también son distintos, como es este caso en que se encuentra precedida de una relación familiar y de filiación fáctica de años que se quiere consolidar con la adopción judicial.

9.3 Como lo señala el Tribunal Constitucional, desde una perspectiva constitucional la familia al ser un instituto natural "*se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales*", así como los

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

cambios sociales y jurídicos²¹; el contexto social y la realidad da cuenta de muchos casos de familias ensambladas, no sólo por matrimonio y unión de hecho, sino aquellos casos en que los hermanos mayores asumen las funciones de los padres e incorporan a su familia a los menores como si fueran sus hijos, asumiendo de facto la patria potestad de los mismos con todo los deberes y responsabilidades que ello implica; es así que la adopción por integración entre hermanos, responde a una realidad social y familiar, demandando medios menos gravosos para formalizar jurídicamente a la familia de hecho; por lo que el mismo objetivo de protección del menor se puede alcanzar estableciendo en este caso, una excepción para la adopción del hermano menor peticionada por la hermana mayor cuando esta última no solo cumplan los requisitos legales, sino que además sin cumplir la diferencia de dieciocho años en las edades, supera por lo menos la edad de la pubertad, esto es, una diferencia de catorce años.

DÉCIMO: Examen de proporcionalidad.

10.1 La pretensión de adopción se sustenta en un acto de voluntad de la demandante para que mediante sentencia judicial se establezca una familia jurídica respecto de su familia de facto, creando una filiación por adopción con efectos similares a la filiación natural; la finalidad de la adopción como se tiene dicho, es la protección familiar y social del menor, encaminada a integrarlo jurídicamente en un ambiente familiar del cual ya goza, garantizando en el futuro su bienestar y desarrollo integral.

10.2 Por el contrario, el rechazo de la adopción en este caso repercutirá directamente en el niño afectándole negativamente en su estabilidad familiar, en la identidad y vínculos afectivos que ha desarrollado con la demandante, así como en el pleno y armonioso desarrollo de su

²¹ Fundamento 7° STC N° 09332-2006-AA/TC antes citada.

286
✓

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

personalidad atentando contra su derecho de crecer en el seno de la familia en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, como lo establece el preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño, y lo reconocen los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

10.3 Como lo tiene señalado la Corte Suprema de Justicia de la República en el Tercer Pleno Casatorio Civil, para una mejor justificación y comprensión de las facultades tuitivas del Juez de familia, se debe abordar el significado de la fórmula política del Estado democrático y social del derecho, que tiene entre sus elementos esenciales a la justicia y la seguridad jurídica, la Constitución como norma suprema, la protección de los derechos fundamentales, el control constitucional de las leyes, entre otros²²; en ese contexto, no se justifica la limitación a los derechos fundamentales de los involucrados a constituir una familia y al principio del interés superior del menor, constituyendo una medida no razonable en la adopción por integración, la exigencia de una diferencia de edad que no tiene justificación en este caso, prevaleciendo la protección de los derechos fundamentales conforme a un Estado Constitucional de Derecho.

10.4 Por lo que, teniendo presente en la adopción de la decisión judicial, el interés superior del menor a adoptar por integración, cuya situación requiere una solución adecuada a su caso; considerando que los primeros años de vida ejercen influencia en la formación de la personalidad

²² La Corte Suprema ha señalado que el significado de la fórmula política del Estado democrático y social del derecho, que tiene entre sus elementos esenciales: "a) la justicia y la seguridad jurídica, b) la Constitución como norma suprema, c) la división de poderes, d) la protección de los derechos fundamentales, e) la vinculación de los poderes públicos al derecho (a la ley), f) la tutela judicial y vertiente procedimental de los derechos fundamentales; a los cuales se podría agregar el control jurisdiccional de los actos de administración, el control constitucional de las leyes, entre otros" Tercer Pleno Casatorio Civil Corte Suprema de Justicia de la República, publicada el 13 de mayo del 2011, página 12.

SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA

temprana, periodo en que el menor no solo aprende el lenguaje, incorpora conocimientos, significados, aprehende modos de relación social a partir de pautas familiares y culturales de su medio; que, en este caso con la adopción integrativa se esta consolidando un vínculo materno filial preexistente, preservando el medio familiar, mundo socio cultural, e identidad que ha desarrollado y formado el menor, resulta razonable y proporcional la exigencia a la demandante, que para adoptar a su hermano menor, cuente con una diferencia de catorce años que sumado a los doce años que detenta el menor, requiere una edad igual o mayor a los veintiséis años; edad que cumple contando con veintisiete años a la fecha de la interposición de la demanda.

10.5 Puntualizando finalmente, que estando por medio el interés superior del niño cuya adopción se pretende vía integración, al cautelar los derechos y principios constitucionales que protegen a éste, se está reafirmando el deber de los jueces de tener presente dicho interés al decidir.

10.6 Concluyendo de los argumentos de esta sentencia, que se han presentado los supuestos para el control difuso, debido que la norma prevista en el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil es lesiva de los derechos fundamentales involucrados por las circunstancias particulares del caso concreto (derecho a constituir una familia por adopción integrativa y principio del interés superior del menor), correspondiendo declarar la inaplicación vía control difuso por incompatibilidad constitucional.

DÉCIMO PRIMERO: Aprobación de la sentencia consultada.

Conforme a lo desarrollado en esta resolución y habiéndose determinado en este caso concreto, la inconstitucionalidad de la norma legal inaplicada

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

**SENTENCIA
CONSULTA. N° 286 – 2013
AREQUIPA**

-inciso 2 del artículo 378 del Código Civil, por la instancia de merito en la resolución número diecisiete de fecha cuatro de setiembre de dos mil doce, de conformidad a lo previsto en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde *aprobar* la sentencia consultada.

III. DECISIÓN.

Por tales consideraciones: **APROBARON** la sentencia de primera instancia elevada en consulta, resolución número diecisiete de fecha cuatro de setiembre de dos mil doce, obrante a fojas ciento treinta y nueve, expedida por el Juez del Segundo Juzgado Mixto de Paucarpata – Arequipa de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por haber efectuado el control difuso inaplicado el inciso 2 del artículo 378 del Código Civil; en los seguidos por doña Engracia Suárez Quispe contra doña Georgina Quispe Domínguez y don Jesús Suárez Barrionuevo, sobre Adopción; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano"; y los devolvieron. Juez Supremo Ponente: Rueda Fernández.-

SS.

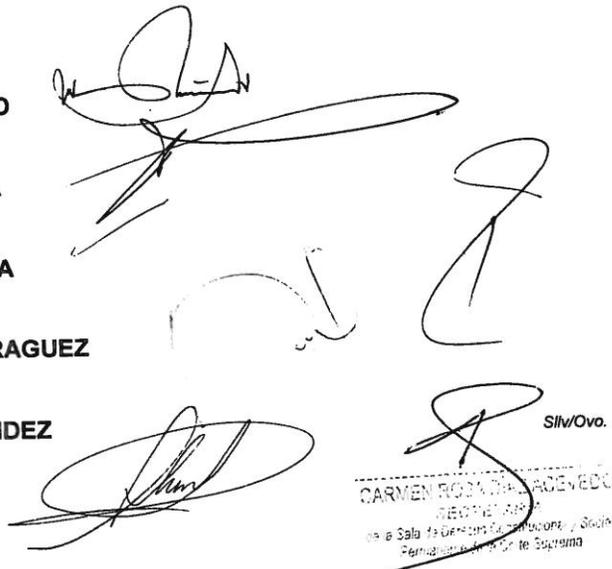
SIVINA HURTADO

ACEVEDO MENA

VINATEA MEDINA

MORALES PARRAGUEZ

RUEDA FERNÁNDEZ



Silv/Ovo.
CARMEN ROSA BALBUENA
JUEZ SUPLENTE
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

Código Civil

Artículo 377º.- Concepto

Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguinea.

Artículo 378º.- Requisitos de 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 el adoptado preste su asentimiento si es mayor de diez años.
- 5.- Que asientan los padres del adoptado si estuviese bajo su patria potestad o bajo su curatela.
- 6.- Que se oiga al tutor o al curador del adoptado y al consejo de familia si el adoptado es incapaz.
- 7.- Que sea aprobada por el Juez, con excepción de lo dispuesto en las leyes especiales.(*)
- 8.- Que si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, aquel 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.

(*). Inciso vigente conforme a la modificación establecida por la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26981, publicada el 03-10-98.

Artículo 379º.- Trámite de adopción

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

Terminado el procedimiento, el juez, el funcionario competente de la Oficina de Adopciones o el Notario, que tramita la adopción, oficiara al Registro del Estado Civil

donde se inscribió el nacimiento, para que se extienda nueva partida en sustitución de la original, en cuyo margen se anotara la adopción.

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

La partida original conserva vigencia solo para el efecto de los impedimentos matrimoniales".

Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo 1 de la Ley Nº 27442 publicada el 02-0.- 2001.

Artículo 380º.- Irrevocabilidad de la adopción

La adopción es irrevocable.

Artículo 381º.- La adopción como acto puro

La adopción no puede hacerse bajo modalidad alguna.

Artículo 382º.- Prohibition

Nadie puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por los cónyuges.

Artículo 383º.- Adopción de pupilo y curado

El tutor puede adoptar a su pupilo y el curador a su curado solamente después de aprobadas las cuentas de su administración y satisfecho el alcance que resulte de ellas.

Artículo 384º.- Inventario de los bienes del adoptado

Si la persona a quien se pretende adoptar tiene bienes, la adopción no puede realizarse sin que dichos bienes sean inventariados y tasados judicialmente y sin que el adoptante constituya garantía suficiente a juicio del juez.

Artículo 385º.- Cese de adopción a pedido del adoptado

El menor o el mayor incapaz que haya sido adoptado pueden pedir que se deje sin efecto la adopción dentro del año siguiente a su mayoría o a la fecha en que desapareció su incapacidad. El juez lo declarara sin más trámite.

En tal caso, recuperan vigencia, sin efecto retroactivo, la filiación consanguínea y la partida correspondiente. El registro del estado civil respectivo hará la inscripción del caso por mandato judicial.

Código Procesal Civil

Sub-Capítulo 3°

Adopción Artículo 781.- Procedencia.- En este proceso se tramita la adopción de personas mayores de edad. Si el presunto adoptado es incapaz, se requiere la intervención de su representante. Si es este el adoptante, la solicitud se entenderá con el Ministerio Público.

Artículo 782.- Admisibilidad.- Adicionalmente a lo previsto en el Artículo 751, la persona que quiera adoptar a otra acompañará: 1. Copia certificada de su partida de nacimiento y de matrimonio, si es casado; 2. Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptado y de su matrimonio, si es casado; 3. Los medios probatorios destinados a acreditar su solvencia moral; 4. Documento que acredite que las cuentas de su administración han sido aprobadas, si el solicitante ha sido representante legal del adoptado; 5. Copia certificada del inventario y valorización judicial de los bienes que tuviera el adoptado; y 6. Garantía otorgada por el adoptante, suficiente a criterio del Juez, si el adoptado fuera incapaz.

Artículo 783.- Audiencia.- Si no hay oposición, el solicitante, y su cónyuge si es casado, ratificarán su voluntad de adoptar. El adoptado y su cónyuge prestarán su asentimiento. A continuación, el Juez resolverá atendiendo a lo dispuesto en el Artículo 378 del Código Civil en lo que corresponda. Si hay oposición, se sigue el trámite previsto en los Artículos 753, 754, 755, 756 y 757.

Artículo 784.- Ejecución.- Consentida o ejecutoriada la resolución que declara la adopción, el Juez oficiará al Registro del Estado Civil respectivo para que extienda nueva partida de nacimiento del adoptado y anote la adopción al margen de la partida original.

Artículo 785.- Ineficacia de la adopción.- Dentro del año siguiente de cesada su incapacidad, el adoptado puede solicitar se deje sin efecto la adopción, siguiendo el mismo trámite establecido en este Subcapítulo, en lo que sea aplicable.

No. 010-2005-MIMDES

..Aprueban Reglamento de la Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley No. 26981 - Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, se estableció que la Oficina de Adopciones de la Gerencia de Promoción de la Niñez y la Adolescencia del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH), sería la institución encargada de tramitar las solicitudes de adopción de menores de edad declarados en abandono judicial, con excepción de los casos contemplados en el artículo 145 del Código de los Niños Adolescentes aprobado por Decreto Ley No. 26102;

Que, el Decreto Ley acotado fue derogado por la Primera Disposición Complementaria de la Ley No. 27337 que aprobó el Código de los Niños y Adolescentes, el mismo que en su artículo 119 establece que la Oficina de Adopciones de la Gerencia de Promoción de la Niñez y la Adolescencia del ex PROMUDEH, sería la institución encargada de tramitar las solicitudes de adopción de niños y adolescentes declarados en estado de abandono, con las excepciones señaladas en el artículo 128 del Código citado;

Que, es necesario optimizar el procedimiento administrativo de adopciones previsto en el Reglamento de la Ley No. 26981, aprobado por Decreto Supremo No. 001-99-PROMUDEH, así como adecuarlo a la nueva organización del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social establecida en la Ley No. 27793 - Ley de Organización y Funciones del MIMDES, Organismo que ha asumido las funciones del ex PROMUDEH, así como a su Reglamento de Organización y Funciones aprobado por Decreto Supremo No. 011-2004-MIMDES;

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8) del Artículo 118 de la Constitución Política del Perú y el inciso 2) del Artículo 3 del Decreto Legislativo No. 560 - Ley del Poder Ejecutivo y sus modificatorias;

DECRETA:

Artículo 1.- Aprobación del Reglamento.

Aprobar el Reglamento de la Ley No. 26981 – Ley del Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, el mismo que consta de treinta y ocho (38) Artículos y dos (2) Disposiciones Complementarias y Finales, el mismo que en anexo forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

Artículo 2.- Disposiciones Complementarias.

Mediante Resolución Ministerial el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social - MIMDES podrá dictar disposiciones complementarias para la aplicación del presente Decreto Supremo.

Artículo 3.- Derogatoria.

Derogar el Decreto Supremo No. 001-99-PROMUDEH.

Artículo 4.- Refrendo.

El presente Decreto Supremo será refrendado por la Ministra de la Mujer y Desarrollo Social.

Dado en la Casa de Gobierno a los .21 días del mes de octubre del Dos Mil Cinco.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES
CAPÍTULO ÚNICO
CONTENIDO Y ALCANCES DEL REGLAMENTO

TÍTULO II
LA SECRETARÍA NACIONAL DE ADOPCIONES
CAPÍTULO I
DEFINICIÓN, FUNCIONES Y ORGANIZACIÓN
CAPÍTULO II
REGISTROS NACIONALES

TÍTULO III
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADOPCIÓN
CAPÍTULO I
EVALUACIÓN INTEGRAL, REQUISITOS Y DECLARACIÓN DE APTITUD
SUB CAPÍTULO I
DE LA EVALUACIÓN INTEGRAL
SUB CAPÍTULO II

DE LA EVALUACIÓN PSICO - SOCIAL
SUB CAPÍTULO III
DE LA DOCUMENTACIÓN LEGAL REQUERIDA

CAPÍTULO II
LA DECLARACIÓN DE APTITUD

TÍTULO IV
DESIGNACIÓN, COLOCACIÓN FAMILIAR Y APROBACIÓN DE LA ADOPCIÓN

CAPÍTULO I
LA DESIGNACIÓN

CAPÍTULO II
LA ACEPTACIÓN, PRESENTACIÓN Y EXTERNAMIENTO

CAPÍTULO III
LA COLOCACIÓN FAMILIAR

CAPÍTULO IV
LA APROBACIÓN DE LA ADOPCIÓN

TÍTULO V

EL CONTROL POST - ADOPTIVO

CAPÍTULO ÚNICO

OBJETIVO, FORMA Y PLAZOS

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO ÚNICO

CONTENIDO Y ALCANCES DEL REGLAMENTO

Artículo 1.- Del Contenido del Reglamento

El presente Reglamento regula lo dispuesto por la Ley No. 26981 - Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono, en adelante La Ley, y establece las disposiciones técnico-legales y administrativas que regirán las adopciones de niñas, niños y adolescentes a nivel nacional.

Artículo 2.- De los Alcances del Reglamento

Las normas contenidas en el presente Reglamento son de aplicación a todos los órganos de la Secretaría Nacional de Adopciones, así como a todas las instituciones públicas o privadas que intervengan directa o indirectamente en el procedimiento administrativo de adopción.

TITULO II
LA SECRETARÍA NACIONAL DE ADOPCIONES

CAPÍTULO I
DEFINICIÓN, FUNCIONES Y ORGANIZACIÓN

Artículo 3.- De la Definición

La Secretaría Nacional de Adopciones es el órgano del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social - MIMDES, encargado de proponer, ejecutar y fiscalizar la política en materia de adopciones de menores de edad en estado de abandono; así como desarrollar el programa de adopciones y tramitar las solicitudes respectivas. Está facultada para autorizar a las instituciones que desarrollen programas de adopción. Sus atribuciones son indelegables, salvo lo dispuesto en la Ley.

En materia de adopción internacional, la Secretaría Nacional de Adopciones es la Autoridad Central, encargada de dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Perú en el marco del Convenio Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993.

La Secretaría Nacional de Adopciones cuenta con un Consejo Nacional de Adopciones integrado por el Secretario (a) Nacional de Adopciones, quien lo presidirá; un representante del MIMDES, quien deberá ser designado por la Titular del Sector; un representante del Ministerio de Justicia; un representante del Colegio de Trabajadores Sociales del Perú; un representante del Colegio de Psicólogos del Perú y un representante del Colegio de Abogados de Lima, quienes serán designados por el período de dos (2) años, por Resolución Ministerial del Sector.

La Secretaría Nacional de Adopciones cuenta con tres equipos de trabajo:

- a. Equipo de Trabajo de Evaluación Integral.**
- b. Equipo de Trabajo de Integración Familiar.**
- c. Equipo de Trabajo de Supervisión y Control Post - Adoptivo.**

Además, la Secretaría Nacional de Adopciones cuenta con Oficinas Desconcentradas, para el mejor cumplimiento de sus fines.

Artículo 4.- De las Funciones

Son funciones de la Secretaría Nacional de Adopciones:

- a. Proponer al Despacho Viceministerial de la Mujer, la política nacional, planes y programas en materia de adopciones y fiscalizar su cumplimiento.
- b. Proponer la normatividad para el desarrollo del programa de adopción.
- c. Impulsar y desarrollar el programa de adopción de niñas, niños y adolescentes judicialmente declarados en abandono, directamente o a través de las instituciones autorizadas.
- d. Proponer la suscripción de convenios en materia de adopciones internacionales con los gobiernos extranjeros y suscribir convenios en la misma materia con las instituciones autorizadas por éstos.
- e. Autorizar el funcionamiento de entidades que desarrollen programas de adopción de niñas, niños y adolescentes, determinando el número de instituciones autorizadas y el ámbito geográfico en que desarrollarán sus actividades.
- f. Asesorar, supervisar, controlar y sancionar a las instituciones autorizadas que ejecuten programas de adopciones.
- g. Realizar la evaluación y selección de los adoptantes, emitir los informes técnicos y las propuestas de designación de las niñas, niños y adolescentes judicialmente declarados en abandono.
- h. Tramitar el procedimiento administrativo de adopción de niñas, niños y adolescentes judicialmente declarados en abandono, emitiendo las respectivas resoluciones administrativas.
- i. Recibir información sobre los procesos de investigación tutelar que realiza la instancia administrativa del MIMDES competente en la materia.
- j. Realizar el seguimiento post - adoptivo de las niñas, niños y adolescentes adoptados por un período de tres (3) años tratándose de adopciones nacionales y cuatro (4) años en el caso de adopciones internacionales.
- k. Llevar y mantener el Registro Nacional de Adopciones de Menores de Edad Declarados Judicialmente en Abandono.

- l. Llevar y mantener el Registro Nacional de Adoptantes.
- m. Coordinar con los Juzgados, Fiscalías, Oficinas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y demás instituciones públicas o privadas, para el cumplimiento de sus fines.
- n. Informar, difundir y sensibilizar sobre el procedimiento y alcances del programa de adopción.
- o. Velar por el cumplimiento de la Ley, el presente Reglamento, los Convenios suscritos y la normatividad en materia de adopciones.
- p. Las que sean propias para el cumplimiento de sus fines.

En la aplicación del presente Reglamento, la Secretaría Nacional de Adopciones se registrá por el principio del interés superior del niño y del adolescente.

Artículo 5.- Del Programa de Adopción

El programa de adopción comprende la atención a las niñas, niños o adolescentes, desde su entrega a las instituciones autorizadas, hasta su designación en una familia, la prestación de servicios técnicos de orientación a los adoptantes, su evaluación y selección, la evaluación y designación de la niña, niño o adolescente, la elaboración de informes de empatía y colocación familiar, la aprobación de la adopción y el control post - adoptivo nacional o internacional correspondiente.

Artículo 6.- De la Obligatoriedad de los Convenios Internacionales

Para que proceda la solicitud de adopción de menores de edad peruanos por parte de ciudadanos extranjeros residentes en el exterior, es condición necesaria que exista convenio vigente celebrado con el Estado de origen de los adoptantes o con organismos acreditados por la Secretaría Nacional de Adopciones.

CAPÍTULO II

REGISTROS NACIONALES

Artículo 7.- Del Registro Nacional de Adopciones

La Secretaría Nacional de Adopciones tendrá a su cargo el Registro Nacional de Adopciones en el cual se deberán inscribir las adopciones de menores de edad declarados judicialmente en abandono, que se realicen a nivel nacional con indicación expresa de los siguientes datos:

- a. Fecha de inicio y fin del trámite administrativo de adopción.
- b. Nombre, nacionalidad, domicilio y estado civil de los adoptantes.
- c. Institución extranjera que patrocine la adopción, de ser el caso.
- d. Edad, nombre original y posterior a la adopción de la niña, niño o adolescente.
- e. Indicación del Juzgado que tramitó la Investigación Tutelar.

El Registro Nacional de Adopciones tiene carácter reservado, por lo que solamente los adoptantes o los adoptados podrán tener acceso a la información referida a su proceso de adopción.

Artículo 8.- Del Registro Nacional de Adoptantes

La Secretaría Nacional de Adopciones tendrá a su cargo el Registro Nacional de Adoptantes en el cual se deberán inscribir a todas aquellas personas que de acuerdo al procedimiento administrativo de adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono, hayan sido declarados aptos de acuerdo a lo establecido en el presente Reglamento.

TÍTULO III

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADOPCIÓN

CAPÍTULO I

EVALUACIÓN INTEGRAL, REQUISITOS Y DECLARACIÓN DE APTITUD

SUB CAPÍTULO I

DE LA EVALUACIÓN INTEGRAL

Artículo 9.- De la Información e Inscripción

Los cónyuges o la persona natural que deseen adoptar una niña, niño o adolescente deberán acercarse a la Secretaría Nacional de Adopciones, donde se les informará con respecto al trámite de adopción, inscribiéndolos, si así lo solicitan, a las charlas informativas y talleres interactivos que se programen para tal fin. Una vez que hayan asistido a estas dos actividades podrán acercarse a la sede de la Secretaría Nacional de Adopciones donde se les entregará una ficha de inscripción, la cual deberá ser llenada por los solicitantes adjuntando fotos de su vivienda, dándose así inicio al proceso de su preparación que comprende las entrevistas personales, visitas domiciliarias y aplicación de las pruebas psicológicas correspondientes.

Culminada esta etapa previa, los solicitantes podrán presentar la Solicitud de Adopción.

Artículo 10.- Del Inicio y Conclusión de la Evaluación

El proceso de evaluación en el Procedimiento Administrativo de Adopción es integral y comprende los aspectos psicológico, moral, social y legal de los solicitantes.

Se inicia con la presentación de la solicitud de adopción ante la Secretaría Nacional de Adopciones, de acuerdo a lo señalado en el artículo anterior, debiendo concluir dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

A la solicitud deberá adjuntarse la documentación legal requerida que se consigna en el presente Reglamento.

Culminada la Evaluación Integral, se declara la Aptitud y se incluye a los solicitantes en la lista de adoptantes aptos, o en su defecto se les notificarán las observaciones para que sean subsanadas, conforme al procedimiento establecido en el presente Reglamento.

Artículo 11.- Del Perfil del Adoptante

Para ser aceptados como adoptantes los solicitantes deberán reunir las siguientes aptitudes:

- a. Madurez.

- b. Antecedentes educativos que permitan apoyar en su normal desarrollo a la niña, niño o adolescente.
- c. Estabilidad emocional, capacidad afectiva y de aceptación hacia los demás.
- d. Ética, integridad moral, autoconfianza y seguridad personal.
- e. Aptitudes, valores y sentimientos positivos hacia las niñas, niños y adolescentes.
- f. Expectativas y metas realistas respecto a la niña, niño o adolescente por adoptar.
- g. La edad debe estar en relación directa a lograr la atención más adecuada de la niña, niño o adolescente sujeto de adopción.
- h. Acreditar ingresos estables y suficientes para cubrir las necesidades de crianza, educación, salud y desarrollo integral de la familia, especialmente de la niña, niño o adolescente adoptado.
- i. Capacidad para cubrir las necesidades de crianza, salud y desarrollo integral de la familia, especialmente de la niña, niño o adolescente adoptado.

SUB CAPÍTULO II

DE LA EVALUACIÓN PSICO SOCIAL

Artículo 12.- De La Evaluación Psico - Social

La evaluación psico - social se realizará en tres sesiones, las que consistirán en una visita social domiciliaria y dos entrevistas psicológicas. En caso que alguno de los profesionales del Equipo Técnico lo considerase necesario podrá citar a los adoptantes a una cuarta sesión.

Artículo 13.- Del Informe Psicológico y Social de los Adoptantes

Tanto el informe psicológico como el informe social de los adoptantes deberán ser presentados por escrito y firmados por los profesionales en Psicología y Trabajo Social del Equipo de Trabajo de la Secretaría Nacional de Adopciones o por los profesionales u organizaciones de profesionales que ésta autorice de ser necesario. Para ese efecto la Secretaría Nacional de Adopciones podrá

suscribir convenios con los colegios profesionales respectivos, universidades y/o con organizaciones de acreditada solvencia en estas especialidades.

SUB CAPÍTULO III

DE LA DOCUMENTACIÓN LEGAL REQUERIDA

Artículo 14.- De los Requisitos para Adoptantes Residentes en el País

La Secretaría Nacional de Adopciones efectuará la evaluación legal teniendo en cuenta la siguiente documentación:

- a. Solicitud dirigida a la Secretaría Nacional de Adopciones en la que se presenta el o los solicitantes exponiendo los motivos que tienen para adoptar una niña, niño o adolescente, de acuerdo al formato anexo.
- b. Copia fedateada del documento de identidad de los adoptantes.
- c. Copia fedateada de la Partida de Nacimiento de los adoptantes.
- d. Los cónyuges presentarán copia fedateada de la Partida de Matrimonio Civil.
- e. En caso de ser divorciado o divorciada, presentarán copia certificada de la Sentencia de Divorcio debidamente inscrita en el Registro de Personas Naturales de los Registros Públicos.
- f. Copia fedateada de la Partida de Nacimiento del hijo o hijos biológicos, de ser el caso.
- g. En caso de viudez, copia fedateada de la Partida de Defunción correspondiente.
- h. Copia fedateada de la Partida de Nacimiento del hijo o hijos adoptados y copia del o los reportes de seguimiento post - adoptivo, en aquellas adopciones que no hayan sido tramitadas en la Secretaría Nacional de Adopciones, de ser el caso.
- i. Certificados de Antecedentes Policiales y Penales.
- j. Certificado Domiciliario.

- k. Certificados Médicos de salud física y mental, con una antigüedad no mayor de tres meses, expedidos por un centro de salud o institución autorizada, exámenes de VIH, Hepatitis B, otras enfermedades infecto-contagiosas y rayos X de pulmones, incluyendo a las personas que conviven con los adoptantes.
- l. Certificados de Trabajo, Constancia de Ingresos, Declaración Jurada del Impuesto a la Renta y demás documentos que acrediten ingresos estables y capacidad económica.
- m. Fotografías de los adoptantes y de su hogar, cuya antigüedad no deberá ser mayor de cuatro (4) meses.

Artículo 15.- De los Adoptantes Extranjeros Residentes en el Perú

Tratándose de residentes extranjeros en el Perú, deberán acreditar una permanencia no menor de dos (2) años en el país, al momento de presentar su solicitud de adopción y una permanencia posterior de tres (3) años.

Artículo 16.- De los Requisitos para Adoptantes Residentes en el Extranjero

Los adoptantes residentes en el extranjero deberán presentar su solicitud de adopción a los centros o instituciones autorizados por su país de residencia para tramitar adopciones internacionales, de conformidad con los convenios internacionales vigentes. Asimismo, deberán presentar los siguientes documentos:

- a. Solicitud dirigida a la Secretaría Nacional de Adopciones en la que se presenta el o los solicitantes exponiendo los motivos que tienen para adoptar una niña, niño o adolescente.
- b. Copia legalizada del Pasaporte o del documento de identidad de los adoptantes.
- c. Autorización oficial de su país para adoptar una niña, niño o adolescente peruano en estado de abandono judicialmente declarado.
- d. Partida de Nacimiento de los adoptantes.
- e. Los cónyuges presentarán copia fedateada de la Partida de Matrimonio Civil.
- f. En caso de ser divorciado o divorciada, presentarán copia certificada de la Sentencia de Divorcio debidamente inscrita en el Registro de Personas Naturales de los Registros Públicos.
- g. Partida de Nacimiento del hijo o hijos biológicos, de ser el caso.

- h. En caso de viudez, Partida de Defunción correspondiente.
- i. De ser el caso, Partida de Nacimiento del hijo o hijos adoptados y reportes de seguimiento post - adoptivo, en aquellas adopciones que no hayan sido tramitadas a través de la Secretaría Nacional de Adopciones.
- j. Certificados de Antecedentes Policiales y Penales.
- k. Certificado Domiciliario.
- l. Certificados Médicos de salud física y mental, con una antigüedad no mayor de tres meses, expedidos por un centro de salud o institución autorizada, exámenes de VIH, Hepatitis B, otras enfermedades infecto-contagiosas y rayos X de pulmones, incluyendo a las personas que conviven con los adoptantes.
- m. Certificados de Trabajo, Constancia de Ingresos, Declaración Jurada del Impuesto a la Renta y demás documentos que acrediten ingresos estables y capacidad económica.
- n. Fotografías de los adoptantes y de su hogar, cuya antigüedad no deberá ser mayor de cuatro (4) meses.
- o. Informe Psico - Social de los adoptantes, suscrito por los profesionales del Equipo de Trabajo de la Secretaría Nacional de Adopciones o por los profesionales u organizaciones debidamente autorizados por la Secretaría, que deberá contener la motivación para adoptar, relaciones interfamiliares, relaciones sociales y relaciones interpersonales, evaluación de su situación económica, así como cualquier otro aspecto que permita la mayor aproximación a su entorno socio-familiar.

Toda la documentación presentada por los adoptantes residentes en el exterior deberá estar traducida al español por traductor público y visada por las autoridades oficiales del país extranjero, por el Consulado Peruano y por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú.

Artículo 17.- De los Adoptantes Peruanos Residentes en el Extranjero

Tratándose de peruanos residentes en el extranjero éstos no se encontrarán sujetos a la obligatoriedad de presentar su solicitud y documentación a través de las instituciones autorizadas para el trámite de adopciones internacionales, pudiendo hacerlo directamente ante la Secretaría Nacional de Adopciones, que dispondrá su evaluación. Para que proceda la adopción deberán sujetarse a las disposiciones respecto a la obligatoriedad del seguimiento post - adoptivo.

Lo dispuesto en el presente artículo, asimismo es de aplicación a los peruanos residentes en el extranjero que hayan contraído matrimonio con ciudadanos de distinta nacionalidad.

CAPÍTULO II

LA DECLARACIÓN DE APTITUD

Artículo 18.- De la Revisión de la Documentación exigida

Revisado el expediente, si éste careciera de algún requisito, o se necesitara mayor documentación, esto será comunicado mediante resolución u oficio a los adoptantes, a fin de que subsanen la omisión o defecto en el plazo de quince (15) días hábiles, prorrogables, período durante el cual se suspende el plazo establecido en el artículo 10.

Para la subsanación de las observaciones, se exigirá la misma formalidad establecida en los artículos 14 y 16 según corresponda, en relación a las traducciones y legalizaciones de documentos. Tratándose de documentos provenientes del extranjero, se tendrá en cuenta el término de la distancia.

De no subsanarse las omisiones o defectos, se archivará el expediente, lo que deberá ser comunicado a los adoptantes.

En caso que el expediente haya cumplido con todos los requisitos de Ley, el presente Reglamento y la evaluación psico-social y legal haya sido favorable, se emitirá la respectiva Declaración de Aptitud y se incluirá a los solicitantes en la lista de adoptantes aptos, inscribiéndolos en el Registro Nacional de Adoptantes.

TÍTULO IV

DESIGNACIÓN, COLOCACIÓN FAMILIAR Y APROBACIÓN DE LA ADOPCIÓN

CAPÍTULO I

LA DESIGNACIÓN

Artículo 19.- De la Designación

Declarado judicialmente el estado de abandono de una niña, niño o adolescente y con posterioridad al estudio de sus características personales, el Equipo de Trabajo de la Secretaría Nacional de Adopciones deberá proponer al Consejo Nacional de Adopciones, ternas o duplas de adoptantes en favor de cada niña, niño o adolescente susceptible de adopción con la finalidad que el Consejo designe al adoptante más compatible e idóneo, quedando en segundo y tercer lugar los adoptantes restantes de acuerdo a las mismas consideraciones.

Artículo 20.- De los Criterios para la Presentación de Propuestas

Las propuestas de ternas o duplas, según sea el caso, estarán bajo la responsabilidad de la Secretaría Nacional de Adopciones, la que atendiendo preferentemente al Interés Superior del Niño, tomará en consideración los siguientes criterios:

- a. Tiempo de presentación y aprobación del expediente de los adoptantes.
- b. Casos de adoptantes que aceptan la adopción de niñas o niños mayores de cinco (5) años y/o con discapacidad y/o hermanos, quienes tendrán prioridad en su designación.
- c. Expectativas de los adoptantes con respecto a la edad, sexo y otras características de la niña, niño o adolescente.

Artículo 21.- De la Designación Directa

Atendiendo al Principio del Interés Superior del Niño y para evitar mayor tiempo de institucionalización del menor de edad, la Secretaría Nacional de Adopciones podrá proponer al Consejo Nacional de Adopciones, la designación directa de niñas, niños o adolescentes, siempre que se considere que sus características compatibilizarán con las expectativas de los adoptantes, que soliciten una niña o niño con discapacidad física y/o mental, o que sea mayor de cinco (5) años, y/o hermanos y en cualquier otro caso debidamente fundamentado.

CAPÍTULO II

LA ACEPTACIÓN, PRESENTACIÓN Y EXTERNAMIENTO

Artículo 22.- De la Aceptación de los Adoptantes

Aprobada la designación de una niña, niño o adolescente por el Consejo Nacional de Adopciones ésta deberá ser comunicada de inmediato a los adoptantes, quienes tendrán siete (7) días naturales a partir de la fecha de la comunicación para manifestar su aceptación.

Artículo 23.- De la Presentación e Informe de Empatía

Recibida la aceptación, se comunicará dentro del día hábil siguiente, a la institución que alberga a la niña, niño o adolescente para proceder a la presentación correspondiente.

La presentación de la niña, niño o adolescente con los adoptantes se realizará en la institución que los alberga, en presencia de personal especializado designado por la Secretaría Nacional de Adopciones, que deberá emitir un Informe de Empatía dentro del día hábil siguiente, salvo que a criterio del profesional responsable de la presentación se requiera un plazo mayor que no excederá de siete (7) días naturales, para una mejor evaluación de la empatía entre la niña, niño o adolescente y el o los adoptantes.

En caso que el Informe de Empatía sea favorable y los adoptantes hayan manifestado su aceptación, dentro del día hábil siguiente la Secretaría Nacional de Adopciones procederá a comunicar la designación de la niña, niño o adolescente mediante oficio al Juzgado de Familia y a la Fiscalía de Familia que conocieron el proceso de Investigación Tutelar, o a la instancia administrativa, de ser el caso.

Artículo 24.- Del Externamiento

Al día siguiente de efectuadas las comunicaciones a que se refiere el artículo anterior, la Secretaría Nacional de Adopciones deberá disponer en el día, el externamiento de la niña, niño o adolescente, mediante oficio dirigido al centro tutelar que alberga al menor de edad, con indicación del nombre de los adoptantes.

Artículo 25.- De la Segunda Oportunidad

En caso que no se produzca la aceptación por parte de la niña, niño o adolescente, o de los adoptantes, y el Informe de Empatía sea desfavorable y siempre que medie motivo justificado para la no aceptación de los adoptantes, éstos tendrán una segunda oportunidad para ser designados.

CAPÍTULO III

LA COLOCACIÓN FAMILIAR

Artículo 26.- De la Colocación Familiar

Realizado el externamiento de la niña, niño, o adolescente promovido en adopción, los adoptantes deberán presentarse en el día a la Secretaría Nacional de Adopciones, que en ese momento emitirá y comunicará la Resolución Administrativa que dispone la Colocación Familiar en favor de los adoptantes, quienes deberán suscribir el Acta de Entrega de Niño en Colocación Familiar.

Artículo 27.- Del Plazo de la Colocación Familiar

La Colocación Familiar de la niña, niño o adolescente tendrá un plazo de siete (7) días naturales durante los cuales, el especialista que designe la Secretaría Nacional de Adopciones, realizará las visitas y/o entrevistas que considere necesarias para apreciar la adaptación de la niña, niño o adolescente con su familia adoptiva.

En aquellos casos en que el especialista designado por la Secretaría Nacional de Adopciones lo considere necesario, el plazo de la Colocación Familiar podrá ser prorrogado por otros siete (7) días naturales.

Artículo 28.- De la Revocatoria de la Colocación Familiar

La Secretaría Nacional de Adopciones podrá revocar la Resolución que otorgó la Colocación Familiar cuando el Informe de Colocación Familiar del especialista designado por la Secretaría Nacional de Adopciones sea desaprobatorio, o cuando los adoptantes manifiesten por escrito su voluntad de desistir de la adopción.

Es de aplicación al presente artículo, lo dispuesto en el artículo 25 del presente Reglamento.

Artículo 29.- De la Comunicación de la Revocatoria

La resolución administrativa que revoca la colocación familiar deberá ser comunicada al órgano competente que conoció la investigación tutelar de la niña, niño o adolescente, para que dicte la medida de protección pertinente en consideración al principio del interés superior del niño.

CAPÍTULO IV

LA APROBACIÓN DE LA ADOPCIÓN

Artículo 30.- De la Resolución de Aprobación de la Adopción

Si el informe de colocación familiar es aprobatorio, dentro de las veinticuatro (24) horas de recibido, la Secretaría Nacional de Adopciones expedirá la respectiva resolución declarando la adopción, la cual deberá ser motivada y firmada por el Secretario Nacional de Adopciones y rubricada en cada una de sus páginas.

La resolución administrativa que declara la adopción deberá ser comunicada en el día al Juzgado o instancia administrativa que conoció de la Investigación Tutelar de la niña, niño o adolescente.

Artículo 31.- De la Comunicación al RENIEC

La resolución administrativa que aprueba la adopción deberá ser comunicada mediante oficio a la Oficina del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) de la localidad donde se registró el nacimiento, para que deje sin efecto la partida original y proceda de inmediato a inscribir y emitir la nueva partida de nacimiento de la niña, niño o adolescente sin expresar en ella el término de hijo adoptado. En caso que la niña, niño o adolescente carezca de partida de nacimiento, ésta será emitida por la Oficina del RENIEC de la localidad en donde se tramitó la adopción.

Artículo 32.- De la Autenticación de Firmas

La Secretaría Nacional de Adopciones podrá emitir copias de la resolución administrativa que aprueba la adopción con autenticación de la firma del Secretario Nacional de Adopciones o del Presidente del Consejo de Adopciones de la sede desconcentrada de la Secretaría Nacional de Adopciones, de ser el caso.

En los procedimientos administrativos de adopción tramitados por las sedes desconcentradas de la Secretaría Nacional de Adopciones, la firma del Presidente del Consejo de Adopciones, será autenticada por el Secretario Nacional de Adopciones.

Artículo 33.- De la Impugnación

La resolución administrativa que declara la adopción podrá ser impugnada por persona que acredite vínculo de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, dentro del día hábil siguiente de su notificación a los interesados.

Presentada la impugnación ante la Secretaría Nacional de Adopciones, ésta la elevará en el día con el expediente al Despacho Viceministerial de la Mujer, última instancia administrativa, que resolverá en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

El recurso de reconsideración no procede en estos casos.

Artículo 34.- De la Acción Contencioso Administrativa

Contra lo resuelto en última instancia por el Despacho Viceministerial de la Mujer procede la interposición de acción contencioso administrativa, la que deberá ser presentada ante la Sala Civil de la Corte Superior competente, en un plazo máximo de cinco (5) días, a partir de la notificación de la resolución a los interesados.

TITULO III

CONTROL POST - ADOPTIVO

CAPÍTULO ÚNICO

OBJETIVO, FORMA Y PLAZOS

Artículo 35.- Del Objetivo del Control Post - Adoptivo

La Secretaría Nacional de Adopciones es responsable del control post - adoptivo cuyo objetivo principal es velar por el bienestar de la niña, niño y adolescente y su evolución futura; en tal virtud, el control post - adoptivo debe ayudar a que progresivamente se constituya un vínculo emocional natural; preparar un entorno seguro de integración padres-hijo y orientar paulatinamente hacia la realidad de una unidad familiar adoptiva. La etapa post - adoptiva está dirigida a todas las familias adoptantes del país y del extranjero.

Artículo 36.- Del Control Post - Adoptivo de Adoptantes Residentes en el País

El control post - adoptivo a los adoptantes residentes en el país será realizado por el profesional que la Secretaría Nacional de Adopciones designe a través de entrevistas y/o visitas domiciliarias con una periodicidad de seis (6) meses durante tres (3) años. Tratándose de adoptantes residentes fuera del ámbito de la Secretaría Nacional de Adopciones o de sus sedes desconcentradas, la Secretaría Nacional podrá coordinar con profesionales de la especialidad que dependen de una Institución autorizada del Estado, para realizar el control post - adoptivo siguiendo los lineamientos señalados por la Secretaría Nacional de Adopciones.

Artículo 37.- Del Control Post - Adoptivo de Adoptantes no Residentes en el País

El control post - adoptivo de adoptantes no residentes en el país se realizará con una periodicidad de seis (6) meses, durante cuatro (4) años, o de acuerdo a lo dispuesto en los convenios internacionales.

Los adoptantes peruanos residentes en el extranjero deberán cumplir con los reportes de control post - adoptivo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 del presente Reglamento.

Artículo 38.- Del Control Post - Adoptivo por Excepción

En aquellos casos de adoptantes residentes en el país, en el que por motivos justificados deban ausentarse del país, el control post - adoptivo se realizará a través de las instituciones autorizadas para el trámite de adopción internacional reconocidas por convenio. En caso que la nueva residencia de los adoptantes sea en un país con el que no exista convenio, la Secretaría Nacional de Adopciones podrá coordinar con la autoridad tutelar equivalente de dicho país, a efectos de viabilizar el control post-adoptivo, en caso contrario, los adoptantes deberán comprometerse a viabilizar el control directamente a través de profesionales especializados reconocidos legalmente en dicho país, debiendo remitir los informes respectivos semestralmente a la Secretaría Nacional de Adopciones.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

Primera.- Colaboración de instituciones

Las Aldeas Infantiles, Hogares, Orfanatos y en general las instituciones que albergan o tienen bajo su cuidado y protección a menores de edad en situación de presunto abandono colaborarán con el MIMDES, en el impulso de los procesos judiciales de investigación tutelar, a fin de que si hubiera lugar a la declaración judicial de abandono puedan ser promovidos en adopción.

Declarado judicialmente una niña, niño o adolescente en estado de abandono, las instituciones antes mencionadas deberán remitir a la Secretaría Nacional de Adopciones, los informes sociales, psicológicos y médicos actualizados y una fotografía reciente de la niña, niño o adolescente, en el término de la distancia y bajo responsabilidad.

En caso de ser necesario, la Secretaría Nacional de Adopciones puede realizar directamente la evaluación social, psicológica y médica de la niña, niño o adolescente declarado en estado de abandono.

Segunda.- Comunicación de Resoluciones

A criterio de la Secretaría Nacional de Adopciones, las comunicaciones y resoluciones dirigidas a los Juzgados y Fiscalías podrán realizarse por facsímil u otro medio idóneo.

CONGRESO DE LA REPUBLICA

Ley de Procedimiento Administrativo de Adopción de Menores de Edad declarados judicialmente en abandono

LEY N° 26981

CONCORDANCIAS:

- D.S. N° 010-2005-MIMDES (REGLAMENTO)
- D.S. N° 001-99-PROMUDEH (REGLAMENTO)
- CODIGO CIVIL LIBRO III SECCION TERCERA, TITULO I, CAPITULO DOS
- CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES TITULO II
- R.M. N° 539-2006-MIMDES (Autorizan funcionamiento de Sedes Operativas de la Secretaría Nacional de Adopciones a nivel nacional)

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA POR

CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente EL

CONGRESO DE LA REPUBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADOPCION DE MENORES DE EDAD DECLARADOS JUDICIALMENTE EN ABANDONO

CAPITULO I SUJETOS

DEL PROCESO

Artículo 1.- Titular del proceso.

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), es 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 Adolescentes. Sus atribuciones son indelegables, salvo lo dispuesto en la Ley.

Artículo 2.- El Adoptante.

Adoptantes son preferentemente 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, dirigido a la Oficina de Adopciones señalada en el artículo anterior.

Artículo 3.- El Adoptado.

Se considera susceptible de ser adoptado al menor de edad declarado en abandono mediante Resolución Judicial. Es requisito el consentimiento del adoptado, en función de su edad y madurez.

Artículo 4.- Adopción Internacional.

Entiéndase por Adopción Internacional la solicitada por residentes en el exterior, quienes no están exceptuados de los procedimientos y plazos establecidos en la presente Ley.

CAPITULO II

TRÁMITE Y DESIGNACION

Artículo 5.- Inicio del proceso.

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 de los adoptantes.

Artículo 6.- Declaración de aptitud.

6.1. Aprobada la evaluación, la Oficina de Adopciones emite la correspondiente Declaración de Aptitud. Los solicitantes son incluidos en la Lista de Espera de Adoptantes.

6.2. Si la evaluación deviene en desaprobatoria, es puesta en conocimiento de los solicitantes dentro del plazo establecido en el Artículo 5 de la presente ley.

Artículo 7.- Designación.

Culminado el período de evaluación, la Oficina de Adopciones designa al menor de edad que será adoptado teniendo en cuenta el orden en la Lista de Espera de Adoptantes.

Artículo 8.- Aceptación e Informe de Empatía.

8.1. Los adoptantes formalizan su aceptación dentro de los siete días naturales siguientes a la designación. En ese plazo se produce la socialización entre el menor de edad y los adoptantes en presencia de personal especializado de la Oficina de Adopciones.

8.2. El Informe de Empatía del especialista se emite dentro del día hábil siguiente al encuentro entre el menor de edad y los adoptantes.

Artículo 9.- Segunda oportunidad.

Si el Informe de Empatía deviene en desaprobatorio; o no se produce la aceptación por parte de los adoptantes; o por parte del menor de edad de acuerdo a lo establecido en el Artículo 3 de la presente ley, los adoptantes tendrán una segunda oportunidad para ser designados.

Artículo 10.- Externamiento del menor de edad.

La designación será comunicada al Juzgado de Familia y a la Fiscalía de Familia. La Oficina de Adopciones dispondrá el externamiento del menor de edad, con indicación de los nombres de los adoptantes y dentro del día hábil siguiente a la comunicación.

Artículo 11.- Colocación Familiar.

11.1 Realizado el externamiento, la Oficina de Adopciones dispone mediante Resolución Administrativa la Colocación Familiar por el término de siete días naturales, finalizado el cual el personal especializado de la misma emitirá el informe correspondiente.

11.2. La Colocación Familiar puede prorrogarse por un plazo de siete días naturales.

Artículo 12.- Resolución de Adopción.

Si el Informe de la Colocación Familiar es aprobatorio, la Oficina de Adopciones expide la respectiva Resolución Administrativa que declara la adopción y comunica al Juzgado de Familia que declaró el 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.

Artículo 13.- Revocatoria de Colocación Familiar.

Si el Informe de la Colocación Familiar deviene en desaprobatorio, la Oficina de Adopciones revoca la Colocación Familiar y corre traslado al Juzgado de Familia para que dicte la medida de protección pertinente en consideración al interés superior del niño.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y TRANSITORIAS

Primera.- Notificación de la Declaración de Abandono.

Cuando un menor de edad es declarado en abandono mediante Resolución Judicial, la Oficina de Adopciones comunicará a las instituciones de albergue y hogares temporales la recepción de la resolución correspondiente.

Segunda.- Inaplicabilidad a Procesos en Trámite.

La presente Ley no será de aplicación a los procesos de adopción que se encuentren en trámite judicial.

Tercera.- Acción Contencioso Administrativa.

La Resolución Administrativa que declara la adopción es susceptible de acción contencioso administrativa ante el Poder Judicial y será interpuesta dentro de los cinco días hábiles siguientes en que la resolución quede firme.

La referida acción caduca vencido dicho término.

La acción contencioso administrativa se interpone ante la Sala Civil de la Corte Superior competente, notificándose a la Oficina de Adopciones, la que remitirá el expediente en el día. En igual término, la Sala remitirá el expediente al Ministerio Público para que se pronuncie en el plazo de veinticuatro horas. Cumplido éste, el expediente se devolverá en el día a la Sala, la cual resolverá bajo responsabilidad en igual término, devolviendo lo actuado a la Oficina de Adopciones para su ejecución. (*)(**)

(*) Esta disposición será derogada por el numeral 7 de la Primera Disposición Derogatoria de la Ley N° 27584, publicada el 07- 12-2001. La Ley en mención entrará en vigencia a los 30 días naturales siguientes a su publicación en el Diario Oficial. De conformidad con el Artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 136-2001, publicado el 21-12-2001, se amplía el plazo de entrada en vigencia de la Ley N° 27584 en 180 días.

(**) De conformidad con el Artículo 4 de la Ley N° 27684, publicada el 16-03-2002, se deroga el Decreto de Urgencia N° 136- 2001, y conforme al Artículo 5 de la citada Ley, se dispone la vigencia de la Ley 27584, a los 30 días posteriores a la publicación de la Ley 27684, consiguientemente queda derogada la presente disposición.

Cuarta.- Gratuidad del Servicio.

El proceso de adopción y la interposición de recursos que se presenten durante el trámite, no requieren de asesoría legal externa. La Oficina de Adopciones brindará el referido servicio gratuitamente.

Quinta.- Colaboración de Instituciones.

Las instituciones que albergan o tienen bajo su cuidado y protección a menores de edad en situación de presunto abandono colaborarán en el proceso de investigación tutelar a fin de que, si hubiera lugar a la declaración judicial de abandono, puedan tales menores de edad ser promovidos en adopción. Esta colaboración se coordinará con la Oficina de Adopciones.

Sexta.- Preferencia de la Investigación Tutelar.

Los Juzgados competentes para conocer las investigaciones tutelares se avocarán preferentemente a ellas teniendo en cuenta el interés superior del niño, así como los principios de economía y celeridad procesales.

Sétima.- Situaciones Imprevistas.

Si ocurrieran circunstancias imprevistas que impidieran culminar el trámite de adopción, la

Oficina de Adopciones adoptará las medidas pertinentes teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Octava.- Reglamentación.

Mediante Decreto Supremo, refrendado por el Ministro de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (PROMUDEH), se aprobará el reglamento correspondiente en un plazo de treinta días hábiles siguientes a la publicación de la presente Ley. (*)

(*) El Reglamento a que hace referencia esta Disposición fue publicado el 04-02-99.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.- Última Instancia Administrativa.

El Viceministro de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano, es competente para pronunciarse en última instancia administrativa, en un plazo máximo de cinco días hábiles, respecto a las resoluciones emitidas por la Oficina de Adopciones, impugnadas dentro del día hábil siguiente de su notificación a los interesados.

Segunda.- Aplicación del Código de los Niños y Adolescentes.

Son aplicables supletoriamente las normas establecidas en el Código de los Niños y Adolescentes en todo en lo que no se oponga a la presente Ley.

Tercera.- Modificación del Código Civil.

Modifícase el inciso 7) del Artículo 378 del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil, en los siguientes términos:

"Artículo 378.- Para la adopción se requiere: (...)

7) Que sea aprobada por el Juez, con excepción de lo dispuesto en las leyes especiales."

Cuarta.- Derogación o Modificación.

Deróguense o modifíquense según corresponda, todas las normas que se opongan a la presente ley.

Quinta.- Del Gasto.

La presente Ley no irrogará mayores gastos al Estado.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintiocho días del mes de setiembre de mil novecientos noventa y ocho.

VICTOR JOY WAY ROJAS

Presidente del Congreso de la República

RICARDO MARCENARO FRERS

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, al primer día del mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI
Presidente Constitucional de la República

MIRIAM SCHENONE ORDINOLA
Ministra de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano

LUDWIG MEIER CORNEJO
Ministro de Pesquería
Encargado de la Cartera de Justicia