“Año de la Universalización de la Salud”

UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

“LA DIFERENCIA DE EDAD DEL ADOPTANTE NO DEBE RESTRINGIR EL DERECHO DEL MENOR A SER ADOPTADO IQUITOS 2019 “

PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORES

BACH. REATEGUI RADO JENIPHER WIESLAWA

BACH. TRIGOSO RODRIGUEZ ALONDRA GESSABEL

ASESOR

MG. THAMER LÒPEZ MACEDO

IQUITOS – PERÚ

2020

TESIS APROBADA EN SUSTENTACIÓN PÚBLICA DEL

DÍA 21 DE OCTUBRE DEL 2020, EN EL AUDITORIO DE LA UNIVERSIDAD

CIENTIFICA DEL PERU, EN LA CIUDAD DE IQUITOS-PERÚ

JURADO EVALUADOR

.....

Dr. MARTIN PEDRO GARAY MERCADO

Presidente

.....

Mg. JORGE CRUZ COAQUIRA

Miembro

.....

Mg. ARISTO WILBERT MERCADO ARBIETO

Miembro

.....

MG. THAMER LÓPEZ MACEDO

Asesor

DEDICATORIA

A mi padre por enseñarme que no hay inalcanzables y las dificultades pueden ser superadas, que no debe existir en mi vocabulario la palabra Imposible. Que siendo su primogénita y ante sus ojos sea su pequeña, siempre para él, seré GRANDE.

A las dos maravillosas mujeres, una fue quién me dio la vida y la segunda me dio la oportunidad de vivirla. Se las dedico a ambas, por ser las más valientes madres y ejemplo para ser de mí una mujer de luchadora, fuerte, capaz y empoderada, con el corazón más noble y sincero que pueda existir.

A mis 07 hermanos, aunque no coincidimos con el mismo árbol y nuestras ramas en algún momento crezcan en diferente dirección, siempre deben recordar que nos unen las raíces.

Especialmente a mi amado hermano, Piero Giuseppe, mi primera armadura y espada, con quien luchaba día a día desde niños, hoy y siempre serás parte de mis anécdotas y travesías.

JENIPHER WIESLAWA REATEGUI RADO

A Dios y a mis abuelitos, quienes desde el cielo guían mi camino, por ser fuente de inspiración y fortaleza cuando sentía que no podría lograrlo.

A mis padres Julio y Rosa, pilares fundamentales en mi vida, que con mucho amor y cariño han velado por mi bienestar y educación, con sus ejemplo, dedicación y palabras de aliento nunca bajaron los brazos para que yo tampoco lo haga, aun cuando todo se complicaba.

A mis hermanas Solange y Anghelyne, que aunque en la mayoría de las veces parece que estuviéramos en una batalla, siempre han estado en todo momento, en las buenas y en las malas dándome su apoyo incondicional.

A mi sobrina Zhoe, por llenar de alegría cada día de mi vida, por ser mi inspiración a ser mejor persona día tras día.

Los amo, hasta el infinito y más allá.

ALONDRA GESSABEL TRIGOSO RODRIGUEZ

AGRADECIMIENTO

Al Roble principal, mi padre Drido Reátegui por sus incontables refranes y su lucha diaria desde niña para formarme con valores, respeto, amor, humildad.

A las dos maravillosas mujeres, Florinda Rado y Melita Ruiz, por ser las más valientes madres y ejemplo para ser de mí, una mujer de luchadora, fuerte, capaz y empoderada, con el corazón más noble y sincero que pueda existir.

A mis 07 hermanos, aunque no coincidimos con el mismo árbol y nuestras ramas en algún momento crezcan en diferente dirección, siempre deben recordar que nos unen las raíces. Éste es el primer paso y como la mayor empezaré a trazarlo, luego uno por uno seguirán ustedes, porque quiero verlos triunfar, incluso siendo mejor que yo.
A los de mi Roble: Piero, Fabiana, Raina y Jared.
A los de mi Lupuna: Andrea, Kennely y Erick.

Especialmente a mi amado hermano, Piero Giuseppe, mi primera armadura y espada, con quien luchaba dia a dia desde niños, hoy y siempre serás parte de mis anécdotas y travesías. Querido compañero de vida, ¿lo intentamos o morimos sin saber para qué nacimos?
Recuerda siempre:
"Llur llum seré amb un petó matiner"
(Tu luz seré con un beso por las mañanas)

Y finalmente, pero no menos importante, dedico a una compañera de aulas, Alondra Gessabel, la que hizo mis días memorables dentro de nuestra Alma Mater. Mejor amiga, hermana, compañera de Tesis Y Futura Colega, con quien no sólo me da gusto haber compartido años de mi vida en clases y fuera de ella, sino el ansiado Título Profesional que compartimos gracias al Amor a la Abogacía.

JENIPHER WIESLAWA REATEGUI RADO

AGRADECIMIENTO

A dios, porque sin él no somos nada, porque su tiempo y sus planes son perfectos, porque aún en mis peores momentos mi fe ha estado más intacta que nunca.

A mi Julay y a mi Roshi, porque a ellos les debo todo quienes a lo largo de mi vida me han apoyado y motivado en todo momento. Gracias Papito y Mamita por su tenacidad y lucha interminable, por ser mi ejemplo de lucha, por haberme enseñado que uno debe aprender hacer lo mejor con lo que tiene, a ser agradecida en todo, que no es necesario poseer grandes riquezas, ni mucho conocimiento humano, ni un gran intelecto para hacer el bien, para dar lo mejor de uno mismo, para vivir con alegría y paz en el corazón, pero sobre todo GRACIAS POR TODO SU AMOR.

A mis hermanitas, mi Solcito y mi Angeles porque han sido mis compañeras de vida, las mejores amigas, las mejores confidentes y cómplices en cada momento que hemos vivido juntas. Gracias por estar 24/7 dándome su apoyo incondicional.

A mi rayito de luz, a mi regalito divino, a mi adorada sobrina Zhoe, por llenar mi vida de tanta alegría, de locura, de amor puro y sincero. Gracias por tus cariños y por esos abracitos tan reconfortantes.

A mis profesores, a quienes les debo gran parte de mis conocimientos, gracias por prepararnos para un futuro competitivo no solo como profesionales sino también como mejores personas.

Especialmente a mi mejor amiga y compañera de tesis, a mi Jeni por su paciencia, por su amistad sincera y leal, por nunca rendirse y no permitir que yo también lo haga, gracias infinitas por estar conmigo hasta el final.

A nuestro asesor Dr. Thamer Lòpez Macedo, por su orientación y apoyo en la realización y culminación del presente trabajo de investigación, al Señor Decano de la Universidad Científica del Perú por todo el esfuerzo que realiza para el engrandecimiento de nuestra alma mater.

INFINITAS GRACIAS.

ALONDRA GESSABEL TRIGOSO RODRIGUEZ

UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

"Año de la Universalización de la Salud"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Con Resolución Decanal N° **174** del 12 de **octubre** de **2020**, la **FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP** designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Tesis a los Señores:

- Dr. Martin Pedro Garay Mercado — Presidente
- Mag. Aristo Wilbert Mercado Arbieto — Miembro
- Mag. Jorge Cruz Coaquira — Miembro

Como Asesor: Mag**. Thamer Lopez Macedo**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 17:00 horas del día **Miercoles 21 de Octubre del 2020** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar de modo NO PRESENCIAL, la sustentación y defensa de la Tesis: **"LA DIFERENCIA DE EDAD DEL ADOPTANTE NO DEBE RESTRINGIR EL DERECHO DEL MENOR A SER ADOPTADO IQUITOS 2019"**

Presentado por las sustentantes:

JENIPHER WIESLAVA REATEGUI RADO

ALONDRA GESSABEL TRIGOSO RODRIGUEZ

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogada**

Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas de forma remota, las que fueron respondidas de forma:.....

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

La Sustentación es: Aprobado por unanimidad.

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.

Dr. Martin Pedro Garay Mercado
Presidente

Mag. Aristo Wilbert Mercado Arbieto
Miembro

Mag. Jorge Cruz Coaquira
Miembro

CALIFICACIÓN:

Aprobado (a) Excelencia	: 19 – 20
Aprobado (a) Unanimidad	: 16– 18
Aprobado (a) Mayoría	: 13 – 15
Desaprobado (a)	: 00 – 12

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

La Tesis titulada:

"LA DIFERENCIA DE EDAD DEL ADOPTANTE NO DEBE RESTRINGIR EL DERECHO DEL MENOR A SER ADOPTADO IQUITOS 2019"

De los alumnos: **REATEGUI RADO JENIPHER WIESLAWA Y TRIGOSO RODRIGUEZ ALONDRA GESSABEL,** de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **7% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 29 de setiembre del 2020.

Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética – UCP

CJRA/lasda
159-2020

URKUND

Urkund Analysis Result

Analysed Document:	UCP_DER_2020_T_AlondraTrigosoyJenipherReategui_v1.pdf (D80111564)
Submitted:	9/28/2020 5:23:00 PM
Submitted By:	revision.antiplagio@ucp.edu.pe
Significance:	7 %

Sources included in the report:

paiva.docx (D79939899)
Tesis Pablo Veintimilla.doc (D49797762)
Tesis Roosly Katherin Valle Agila.docx (D77431647)
TESIS ESTEFANIA ESPINDOLA ADOPCIÓN.docx (D41871918)
EXAMEN COMPLEXIVO PATRICIO OLIVO.docx (D62574261)
TESIS 10NOV18 LISTO.docx (D43897601)
https://www.oas.org/dil/esp/5%20-%20nuria.LR.CV.75-120.pdf
https://tusabogadosycontadores.co/blog/adopcion-colombia/
https://www.guiainfantil.com/articulos/familia/adopcion/normas-legales-de-adopcion-en-eeuu/
http://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/52/5
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/57e97200463101048bebffca390e0080/INTERES_SUPERIOR_DEL_MENOR_EN_PROCESOS_DE_ADOPCION_POR_EXCEPCION.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=57e97200463101048bebffca390e0080
https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2911/Adopcion_hijo_crianza.pdf?sequence=1&isAllowed=y
https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/16593/JANSEN%20MARICEL.pdf?sequence=1
https://repositorio.cuc.edu.co/bitstream/handle/11323/134/22617483.pdf?sequence=1&isAllowed=y
https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/7098/1/IV_FDE_312_TE_Ignacio_Ortega_2019.pdf
https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-262-16.htm

Instances where selected sources appear:

29

LA DIFERENCIA DE EDAD DEL ADOPTANTE NO DEBE RESTRINGIR EL DERECHO DEL MENOR A SER ADOPTADO IQUITOS 2019

Bach. Reategui Rado Jenipher Wieslawa
Bach. Trigoso Rodríguez Alondra Gessabel

¿De qué manera la diferencia de edad del adoptante, limita el derecho del menor a adoptar, para que pueda tener una familia Iquitos 2019? Y el objetivo fue: Determinar de qué manera la diferencia de edad del adoptante, limita el derecho del menor a adoptar, para que pueda tener una familia Iquitos 2019**.** La técnica que se empleó en la redacción de los datos fue la entrevista, la encuesta y el instrumento fue el cuestionario. La población la conformo los 03 juzgados de familia de Maynas y la muestra la conformo 132 profesionales entre jueces, fiscales y abogados. El diseño que se empleo fue el no experimental de tipo correlacional transversal. Para el análisis estadístico se usó la estadística descriptiva para el estudio de las variables en forma independiente y para demostración de las hipótesis se usó la estadística inferencial no paramétrica chi cuadrado (x2). Los resultados indicaron que la diferencia de edad adoptante exigida como requisito del numeral 2 del artículo 378 del Código Civil vulnera el derecho del menor niño adolescente a tener una familia Iquitos 2019.

Palabras claves: Interés Superior del Niño, Incompatibilidad, Adoptante, Adoptado.

Abstract

THE ADOPTER'S AGE DIFFERENCE SHOULD NOT RESTRICT THE CHILD'S RIGHT TO BE ADOPTED IQUITOS 2019

Bach. Reategui Rado Jenipher Wieslawa

Bach. Trigoso Rodriguez Alondra Gessabel

In what way does the age difference of the adopter limit the child's right to adopt, so that he can have a family Iquitos 2019? And the objective was: To determine how the age difference of the adopter limits the child's right to adopt, so that he can have a family Iquitos 2019. The technique used in the writing of the data was the interview, the survey and the instrument was the questionnaire. The population was made up of the 03 Maynas family courts and the sample was made up of 132 professionals, including judges, prosecutors and lawyers. The design that was used was the non-experimental, cross-correlational type. For the statistical analysis, descriptive statistics were used to study the variables independently and to demonstrate the hypotheses, non-parametric chi-square (x2) inferential statistics were used. The results indicated that the difference in adopting age required as a requirement of numeral 2 of article 378 of the Civil Code violates the right of the minor adolescent child to have a family Iquitos 2019.

Keywords: Best Interest of the Child, Incompatibility, Adoptive, Adopted

Índice

Portada

Dedicatoria……01

Agradecimiento…… 02-03

Resumen……04

Abstrac……05

Índice…… 06-07

Introducción…… 08-09

I.PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN…… 10

1.1 Planteamiento del problema…… 10

1.2 Formulación del problema…… 10

1.3 Justificación…… 11

1.4 Limitaciones…… 12

1.5 Objetivos…… 12

1.5.1 General…… 12

1.5.2 Específicos…… 12

II. MARCO TEÓRICO…… 13

2.1 Antecedentes…… 13

2.2. Bases teóricas…… 14

2.3. Marco conceptual…… 37-38

III. MARCO METODOLÓGICO…… 39

3.1 Hipótesis…… 39

3.2 Variables…… 39

3.3 Metodología…… 40

3.3.1 Tipo de estudio…… 40

3.3.2 Diseño…… 40

3.4 Población y muestra…… 41

3.6 Método de investigación…… 42

3.6 Técnicas e instrumentos de recolección de datos…… 42

3.7 Métodos de Análisis de datos…… 42

3.8. Estadística utilizada…… 42

IV. RESULTADOS…… 43

4.1 Análisis univariado variable X…… 44

4.2 Análisis univariado variable Y…… 45

4.3. Análisis bivariado…… 47
4.4. Resultados de confiabilidad del instrumento…… 48
4.5. Discusión…… 49
4.6. Conclusiones…… 50
4.7. Recomendaciones…… 51
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS…… 52-53
ANEXOS…… …… 54-62

Introducción

La Constitución Política del Estado en su Capítulo II, desarrolla una gama de Derechos Sociales y Económicos dentro de los cuales tenemos que el artículo 4 prescribe que: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen la familia…”,del artículo en comento podemos extraer que es obligación del Estado proteger al niño adolescente en abandono y a la familia, para ello deben agotar todos los esfuerzos a través de normas y políticas de Estado que permitan que este derecho espectaticio pueda cristalizarse, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 16 establece que la familia tienen derecho a la protección de la sociedad y del Estado, del mismo modo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23 que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, desde una perspectiva constitucional debe indicarse que la familia es un instituto natural que se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales, lo que ha significado un gran cambio en la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias, consecuencia de ello es que se hayan generado familias, con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, la monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas, definición recaída en el Exp. Nro. 09332-2006-PA/TC.

Así tenemos que el derecho a tener una familia también puede ser anhelado por una sola persona siendo este denominado familia monoparental, derecho que es reconocido por el máximo intérprete de la constitucionalidad, el problema se torna crucial cuando este derecho espectaticio y constitucional pretende materializarse en una adopción debiendo para ello cumplir con los requisitos del artículo 378 del Código Civil entre ellos el numeral 2 que es materia de investigación y sugerencia de modificatoria por las investigadoras al finalizar la presente tesis. Toda vez que el numeral antes indicado tiene como requisito que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoridad y la del hijo por adoptar, vale decir que el que pretende adoptar tienen que tener 18 años más que el pre adoptado, requisito que a la fecha y desde antes no se sujeta a la realidad toda vez que esta exigencia limita en màs de una ocasión el derecho del pre adoptado a tener una familia ya que si el que pretende adoptar no cumple con el requisito establecido en el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil, se vería imposibilitado de solicitar Tutela Jurisdiccional pues

correría el riesgo de que el Juez declare improcedente su demanda, lo cual sería atentatorio contra los interés del menor más aún si el informe social y demás pruebas del Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial resultan favorables para que el que pretenda adoptar cumpla su anhelo de tener una familia, nótense que este querer va ligado de la mano del derecho constitucional de la Libre Determinación de la Personalidad, sin embargo pese a que numeral y artículo antes mencionado resultan siendo atentatorios a los interés del menor niño adolescente, existen contados casos en los cuales la Corte Suprema de la República, ha aprobado la Consulta con relación a la inaplicación del numeral 2 del artículo 378 del Código Civil, situación que las suscritas compartimos, toda vez que de por medio se encuentra el Interés Superior del Niño y un mero formalismo no puede restringir el derecho de todo menor a tener una familia, razón por la cual al finalizar la presente tesis como aporte científico hemos propuesto un proyecto de ley que busque cambiar el problema actual y adaptar las norma conforme a los nuevos cambios de la sociedad.

I. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN

I.1 Planteamiento del problema

La presente tesis de investigación, partió de la inquietud de las investigador en el extremo de establecer de qué manera la falta de edad del adoptante, limita el derecho del menor a adoptar para que pueda tener una familia cuando este no tenga la edad requerida, , toda vez que el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil, prevé una restricción al adoptante, el mismo que puede reunir las condiciones necesarias para adoptar al niño pero por no tener la edad requerida no puede adoptar al menor, el tema se pone crucial, toda vez que al presentarse un caso judicial en el cual se solicite la adopción de un menor de edad, si el pre adoptante no supero en 18 años la edad de la persona a la que se va adoptar, no cumpliría con los requisitos para la adopción, lo cual podría ser perjudicial para el menor, pues por este requisito se le estaría privando su derecho a tener una familia en la cual pueda ser querido y protegido, sin embargo dicha postura viene siendo superada a través de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema al aplicar el Control Difuso de la Constitucionalidad a favor del Interés Superior del Niño, pero ello no es la regla toda vez que podríamos estar frente a un magistrado de primera y segunda instancia rígidos es decir formalistas que podrían ceñirse al código civil y rechazar la demanda por ello urge una modificatoria al artículo en comento, siendo el objetivo de las presentes investigadores al finalizar el presente trabajo de investigación en base a posturas meta teóricas presentar como aporte científico un proyecto de ley que modifique el artículo 378 del Código Civil, en el extremo de si el adoptante se encuentre en óptimas condiciones de adoptar, el juez pueda dispensar la edad mínima requerida.

I.2 Formulación del problema

1.2.1. Problema general.

¿De qué manera la diferencia de edad del adoptante, limita el derecho del menor a adoptar, para que pueda tener una familia Iquitos 2019?

1.2.2. Problema específico.

- ¿De qué manera los derechos del menor a adoptar, se ven amenazados con lo prescrito por el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil?
- ¿Es posible modificar el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil, cuando en el caso en concreto el adoptante reúna condiciones óptimas para adoptar a un menor sin cumplir dicho requisito?

I.3 Justificación de la investigación.

Justificación social.

La presente investigación resulta socialmente relevante, si tenemos en cuenta que por una postura meramente positivista del artículo 396 del Código Civil, se afecta el derecho a la Identidad de muchos menores de edad, toda vez que estos tienen el derecho a saber quiénes son sus padres, a conocerlos y a llevar sus apellidos, lo cual es concordante con el Código de los Niños y Adolescentes, verdad que es negada por el artículo antes indicado del Código Civil.

Justificación teórica.

El tema de investigación es teóricamente relevante, porque a través de la presente investigación, sentando bases teóricas y prácticas, se pretende modificar el artículo 396 del Código Civil, en el extremo de que si existe prueba biológica de ADN que acredite la paternidad del hijo de una mujer casada, quien se considere el padre, podrá interponer las acciones correspondientes, a fin de que se lo declare padre de dicho menor, lo cual a la fecha no es posible toda vez que existe un marcado impedimento conforme se tiene del artículo 396 del Código Civil, artículo que conforme a la basta jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y normatividad nacional así como supranacional, ha quedado relegado.

Justificación práctica. El tema de investigación se justifica de manera práctica, toda vez que a al culminar la presente investigación, se realizar un proyecto de Ley que busque modificar el artículo 396 del Código Civil, a fin de que no siga colisionando con el derecho a la

identidad, no solo del menor, sino también de la persona que se considera padre de dicho menor.

Justificación metodológica.

La estructura metodológica usada, va a ser de utilidad, pues permitirá desarrollar la presente investigación de una manera minuciosa y profunda, además de servir en el futuro como guía para la elaboración de otras investigaciones, análogas en materia civil y de familia.

1.4. Limitaciones

En la investigación que nos ocupa no existe ningún tipo de limitación que permita que la presente culmine con éxito toda vez que existe la biografía necesaria y los antecedentes de estudio que enriquecen a la misma, sumado a ello el asesor de la tesis y otros profesionales que colaboran con el desarrollo de la tèsis son versados profesionales, quienes son piezas importantes para la culminación con éxito de la presente.

1.5. Objetivos

1.5.1 General

- Determinar de qué manera la diferencia de edad del adoptante, limita el derecho del menor a adoptar, para que pueda tener una familia Iquitos 2019.

1.5.2 Específicos

- Determinar de qué manera los derechos a adoptar, se ven amenazados con lo prescrito por el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil.
- Determinar si es posible modificar el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil, cuando en el caso en concreto el adoptante reúna condiciones óptimas para adoptar a un menor sin cumplir dicho requisito.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

A nivel Nacional

Se pudo encontrar la tesis titulada " LA ADOPCIÒN EN FAMILIAS MONOPARENTALES ORIGINARIAS, DESDE LA PERSPECTIVA IUS FILOSÒFICA" presentada por la Bachiller Gianella Stephanie Serrano Quevedo, para optar el título profesional de Abogado, por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo 2018, quien arribo a las siguientes conclusiones.

- La familia es la institución cultural más trascendental en las sociedades democráticas, es el elemento natural y fundamento de la sociedad, por ello merece una protección indubitable por parte del Estado. Es en virtud del derecho a la familia, que el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Ello, por cuanto la familia es el lugar donde la persona aprende que su felicidad depende de la felicidad de los demás, el artículo 4 de la Constitución Política del Perú consagra los principios esenciales: Interés Superior del Niño y protección especial del niño, los cuales imponen al Estado la obligación de garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.
- La adopción es una institución tutelar del Derecho de Familia mediante la cual una persona adquiere de otra la calidad de hijo a pesar de carecer de vínculos sanguíneos con ella. Es una medida definitiva de protección de niñas, niños y adolescentes, declarados judicialmente en estado de abandono. En ese sentido la adopción permite construir una familia con los mismos derechos y obligaciones que aquellas constituidas con vínculos biológicos. Pero es de resaltar que, la adopción no se plantea ni se concibe desde la perspectiva de quienes pueden adoptar, sino bajo el criterio de la mejor protección de los intereses de quien va a ser adoptado, ya que, considerar la adopción como un derecho de los solicitantes sería vulnerar esa premisa haciendo prevalecer el interés del adoptante por encima del

interés del menor, que vendría reducido a un mero instrumento para la satisfacción del deseo de aquellos, lo que es inconcebible.

- La filiación adoptiva permite la integración de un niño adolescente en el seno de una familia para su desarrollo integral, el cual no pudo lograr en su familia de origen, pues esta no estaba en posibilidades de cumplir con sus fines; sin embargo, es de preferencia que esta familia que solicita al menor en adopción sea una familia nuclear y no una familia monoparental, independientemente del origen de ésta, pues es la unidad familiar tradicional, la que logra mejor el cumplimiento de todos los fines familiares, lo que conllevará a que ese menor logre un mejor desarrollo de su personalidad.

2.2. Bases teóricas

2.1.1. La adopción en el derecho romano.

No existe una fecha exacta desde cuando se dio la figura jurídica de la adopción a nivel del derecho, sin embargo existieron diferentes maneras de hacerse cargo de una persona que había perdido a su familia y que un tercero desinteresado lo cobijaba como un familiar más haciéndose responsable de este, es ahí donde nos encontramos dentro de la figura de la adopción. La adopción ha tenido un amplio desarrollo a través del tiempo y el espacio. Sus orígenes son muy remotos y, quizá anteriores al derecho romano **(BAQUEIRO. 1990. Pág. 213).**

No pudiendo continuar más que por los hijos varones nacidos ex *justis nuptiis,* la familia civil estaba expuesta a extinguirse a toda prisa, sea por la esterilidad de las uniones, o bien por la descendencia femenina, y entonces la adopción se imponía como una necesidad ya que la falta de descendencia se consideraba una verdadera tragedia, porque ponía fin a la organización familiar del marido, de manera que la adopción constituía el medio para que el abuelo trajera a su familia a sus propios descendientes y así continuaran el culto familiar y heredaran sus bienes; también adquiría la patria potestad sobre sus descendientes que no le estaban sometidos, en tanto descendían por la rama materna. Asimismo, permitía, con fines políticos, que se convirtiera en patricio quien no lo era de nacimiento. **(PETT. 1982. Pág. 113)**

2.1.2. La Adopción a partir de las Reformas de Justiniano.

En la época justiniana, una constitución de Justiniano (C. 8, 47, 10) ha distinguido entre una *adoptio plena, que hace adquirir al adoptante la patria potestad y elimina todo* derecho sucesorio del adoptado con relación a la familia originaria; esta adopción tiene lugar, en rigor, solamente si un descendiente es adoptado por un ascendiente; y una *adoptio minus plena,* por la cual los vínculos del parentesco y las expectativas sucesorias frente a la familia de origen permanecen intactas y solo se le agregan las nuevas con relación a los ascendientes por adopción *En la época justinianea la adopción se verifica de* acuerdo con un procedimiento simple: el adoptante, el adoptado y el padre de éste se presentan ante la autoridad judicial competente, tomándose nota de la declaración concorde del antiguo y nuevo *pater,* en cuanto al hijo, no es necesario que manifieste su consentimiento, sin embargo, aunque, para su celebración no se exija el consentimiento del hijo adoptivo, si éste se opone, su resistencia invalida el acto. **(ARANGIO, 1965. Pág. 152)**

2.1.3. La adopción en el Código de Napoleón.

L*a institución de la adopción, que no tiene* verdaderas raíces en el derecho francés, no fue mantenida por la *comisión encargada de la redacción del Código en su proyecto y* fue introducida a petición de la sección de legislación del Consejo de Estado y probablemente a instancias de Bonaparte, que por entonces no había logrado descendencia propia, pero el primer Consul no logró hacer valer su concepción personal de la institución. (PLANIOL, 1946. Pág. 785)

La comisión redactora, propone una forma de adopción muy semejante a la *adoptio plena* que se conoció en el Derecho Romano, en la última etapa de su evolución. Contra la opinión del primer Consul y la opinión de Cambaceres, el Consejo de Estado modifica profundamente el proyecto de la comisión, admitió una especie de adopción semejante a la *adoptio minus plena* romana y limitó sus efectos. Finalmente, La adopción en el Código Napoleónico era considerada como un contrato sujeto, en cuanto a su eficacia, a la aceptación judicial pero cuyos efectos dependían de la voluntad de las partes, viendo en ella un contrato, exigieron que el

adoptado fuera mayor de edad, a fin de que pudiera otorgar un consentimiento válido. Esa exigencia tuvo por consecuencia que se dieran muy pocas adopciones. Por otra parte, los efectos de la adopción eran restringidos, por seguir el hijo en su familia de origen. **(MAZEDA, 1968. Pág. 549)**

2.1.4. La Adopción y su concepto tradicional

La palabra Adopción deriva del Latín adoptio, que es la acción de adoptar y que tiene como fin recibir al hijo que no lo es biológicamente, con el cumplimiento de diversos requisitos y obligaciones que establece la Ley, consiguientemente vendría a ser un acto jurídico que establece un vínculo de parentesco entre dos personas con una relación análoga a la paternidad; al respecto el maestro PUIG PEÑA indica que "...es aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima..." **(PUIG, 1947. Pág. 26)**

La adopción es una institución tutelar del Derecho de Familia mediante la cual una persona adquiere de otra la calidad de hijo a pesar de carecer de vínculos sanguíneos con ella. De esta manera, la ley crea una relación paterno filial plena respecto del adoptante (padre y madre) y el adoptado (hijo), quien deja de pertenecer a su familia biológica y pasa a ser parte de su nueva familia con todos los derechos que como hijo le corresponden, tales como al nombre, alimentos, herencia y los derivados de ellos. Y es que la adopción emplaza al adoptado en el estado de familia de hijo, en este caso la familia queda estatuida por la ley. **(VARSI. 2010. Pág. 665)**

Finalmente, la adopción constituye un medio para superar la situación de desamparo de aquellos menores y adolescentes, principalmente, a consecuencia de fenómenos naturales o conflagraciones internas y externas que generan su condición de huérfanos desprovistos de protección paternal o maternal, según sea el caso, los cuales tendrán la probabilidad de tener una familia a través de esta figura legal, el maestro

BELLUSCO indica que: "...La adopción es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación..." **(BELLUSCO, 1979. Pág. 239)**

2.1.5. Naturaleza Jurídica de la Adopción.

Originalmente se entendía a esta institución como un cauce o vía para realizar los deseos y las aspiraciones de personas o matrimonios sin descendencia; posteriormente se visualizó como un cauce para la posible socialización de los niños y niñas abandonados o recogidos en establecimientos benéficos y hoy en día se empieza a pensar, de manera más amplia, en el interés superior de la niñez sin familia. Esta tendencia contrasta con la anterior, que circunscribía prácticamente a la adopción a un derecho de alimentos y los derechos sucesorios. **(PEREZ, 1995. Pág. 193)**

Décadas atrás, se concebía la Adopción como una solución al maltrato o abandono de los niños, en consonancia, se creó un marco asistencial altruista que consideraba la Adopción como un acto de caridad o solidaridad con los niños abandonados a su suerte, al proporcionarles este sistema unos padres que deseaban incorporarlo a su familia y acogerlo como si fueran sus propios hijos o, en su caso, como a un hijo más. Hoy sin embargo, se vive y se siente la Adopción como un medio para poder disfrutar de la experiencia de ser padre o madre, por ello, va configurándose una visión más humana, consciente y responsable de la adopción, respondiendo como principal motivación al deseo auténtico, del niño. Así, los adoptados pasan a erigirse en protagonistas porque ofrecen, a quienes les acogen, el ansiado privilegio de ser padres. [1]

2.1.6. La Familia.

Según CORNEJO, la familia en sentido amplio "es el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad", en sentido restringido según dicho autor, la familia puede ser

[1] MEJÍA SALAS, Pedro Andrés Francisco. INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN EN EL PERÚ .http://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/52/53

entendida como “el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación, marido y mujer, padres e hijos generalmente sólo los menores o incapaces, por extensión se puede incluir en este concepto el caso de los concubinos y sus hijos menores o incapaces, esta es la llamada familia nuclear”. (CORNEJO, 1998. Pág. 17)

El artículo 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre, la primera parte del artículo 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 23.1. Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 17.1. De la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sancionan que la familia, *es el elemento natural y fundamental de la sociedad.*

La Constitución Política del Estado, en su artículo 4 reconoce a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad y, la colocan bajo la protección del Estado, mientras tanto el Código Civil no ofrece ninguna definición de familia en cambio precisa su regulación jurídica, que tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento.

Por su parte **(PLACIDO, 2010. Pág. 8, 9)** indica que no es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones jurídicas: una amplia, otra restringida, y aun otra más, intermedia.

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

b) Familia en sentido restringido (familia nuclear). En el sentido más restringido, la familia comprende solo a las personas unidas por la relación intersexual o la procreación. Desde este punto de vista, la familia está

formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica, por ser el núcleo más limitado de la organización social y el que ha merecido la atención de numerosos textos constitucionales que tienden a imponer al Estado su defensa o protección; aunque sea la más aludida en la legislación.

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

2.1.7. La estabilidad familiar.

En el ámbito internacional, la familia ha sido también objeto de protección y de reconocimiento, así tenemos el que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se refiere a la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad” siendo digna de protección por parte del Estado, así como también de la sociedad, del mismo modo, la Convención Americana de Derechos Humanos, nos señala que la familia debe ser protegida por el Estado y también por la sociedad. No es menos importante que nuestra legislación nacional también ha dado protección y estabilidad a la familia por citar tenemos que la Constitución del año de 1979 definía a la familia como sociedad natural y una institución fundamental de la nación”, a su vez dicha definición ha cambiado siendo la siguiente: “el matrimonio, la familia y maternidad están bajo protección de la ley. Siendo ello asì podemos deducir que la estabilidad de la familia y su reconocimiento no solo se encuentra presente en nuestra normatividad interna sino que también esta tiene protección y reconocimiento internacional, por lo que se puede arribar a concluir que la familia se encuentra revestida de tutela reforzada.

2.1.8. Derecho del menor a vivir en familia

El derecho a vivir en familia es un derecho que tiene todo niño adolescente y que se encuentra contenido en el artículo 8 del Código de los Niños y

Adolescentes que a la letra prescribe: “El niño y el adolescente tiene derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado. De lo que podemos extraer que en primer orden el niño y adolescente tiene el derecho de vivir en familia y no solo ello sino de llevar también los apellidos de sus progenitores, sin embargo si en la realidad es ano es la figura legal, entonces este menor también tiene el derecho de que el Estado le asegure que pueda crecer en un ambiente familiar adecuado claro está que es diferente al de sus padres biológicos, pero para ello se requiere ciertos requisitos que al persona que quiere adoptar debe cumplir los mismos que se encuentran contemplados en el artículo 378 del Código Civil, los mismos que como en el desarrollo de la presente tesis hemos insistido que uno de ellos el contenido en el numeral 2 resulta inconstitucional por contravenir a los derechos del menor, pues tan solo bastaría que la persona que va adoptar acredite al Juez de familia, que tiene solvencia moral y valores los cuales se deben apreciar en el informe Multidisciplinario que se le ha practicado.

Así tenemos que la noción del Interés Superior del Niño, tal como está definida en la Convención sobre Derechos del Niño, es una noción que tiene dos funciones “clásicas”: el de controlar y el de encontrar una solución (criterio de control y criterio de solución). Así, el criterio de control determina que el Interés Superior del Niño sirva para velar que el ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños sea correctamente efectuado. Es todo el dominio de la protección de la infancia que está concernida por este aspecto de control. De otro lado, el criterio de solución importa que la noción misma del Interés Superior del Niño debe intervenir para ayudar a las personas que deben tomar decisiones hacia los niños a elegir la buena solución. Esta es la que será elegida puesto que es “en el interés superior del niño”. Es la pasarela indispensable entre el derecho y la realidad psicológica. **(PLACIDO. 2015. Pág. 193)**

2.1.9. Bienestar del menor en estado de abandono.

Al considerarse a la familia como una institución natural fundamental en la sociedad, su protección es esencial y los estados deben orientar sus

políticas a promover la educación responsable de los hijos. esto en virtud de lo consagrado en diversos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales que en su artículo 10 señala que es necesario que a la familia se le brinde la más amplia protección y asistencias posibles especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo, finalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado.[2]
Los menores de edad que no pueden estar bajo el cuidado de sus padres, no solo necesitan un lugar donde vivir, sino que necesitan que el Estado los proteja de manera integral; esto ya que, debido a la pérdida de los vínculos familiares y la inestabilidad que pueden impedir su desarrollo físico, intelectual y emocional, están expuestos al abuso y a la explotación

2.1.10. Interés Superior del Niño.

RAMOS refiere que, la práctica judicial, ha demostrado que en muchas decisiones jurisdiccionales, se sacrifica el derecho a la defensa, el debido proceso, el derecho del niño a vivir con su familia, o simplemente vulneran alguna formalidad procesal de observancia obligatoria. Todo en nombre del Interés Superior del Niño, así por ejemplo. Solemos enfrentar casos en el que se demanda alimentos para un niño por quién no es su representante legal, o convalidar nulidades insalvables, como el hecho de no haberse notificado válidamente o viabilizarse una adopción por los abuelos para que en el futuro pueda el niño gozar de una pensión de sobrevivientes, cuando el niño tiene padre o madre que incluso cohabita la misma vivienda familiar. Por si fuera poco la legislación común cuenta con mecanismos procesales de protección especial en cada caso. Será que el interés superior del niño, es un derecho fundamental que se encuentra en la cima de todos los derechos fundamentales y por ello toda decisión judicial o administrativa deba supeditarse a ella, o se tratará de un principio bajo cuya égida, todo se puede. Al respecto la Corte

[2] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 23 numeral 1.

Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-17-2000 de fecha 28 de agosto del año 2002, ha establecido cual es la pauta a tenerse en cuenta respecto al interés superior del niño, en tal sentido, se escribe en el numeral 59 "...la Convención sobre Derechos del Niño, alude al interés superior de éste (artículos 3,9,18, 10, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento..." es evidente que no se dice que este sea el punto de referencia en torno al cual giran todos los demás derechos de la persona que no sea niño, o que para asegurar la efectiva realización de los derechos del niño deba sacrificarse todos los demás derechos sin más ni más. Nosotros creemos más bien, que el interés superior del niño, tal como dice la Convención constituye una consideración primordial para ponderar o arbitrar a favor del niño en cada situación especial, si acaso existen derechos fundamentales en conflicto. **(RAMOS, 2008. Pág. 40, 41)**

2.1.11. La responsabilidad parental en la Convención de los Derechos del Niño.

El artículo 5 y el artículo 18 de la Convención proporcionan un marco para las relaciones entre el niño, sus padres y su familia y, el Estado. El artículo confiere a la Convención sobre los Derechos del Niño una definición flexible de la "familia", pues reconoce la extensión de la familia al incluir no solamente a los padres sino también a la familia ampliada y a la comunidad, allí donde sea costumbre; e introduce dos conceptos claves: las "responsabilidades" familiares y la "evolución de facultades" del niño. El artículo también expresa claramente que, para la Convención, el niño es un sujeto de derechos, subrayando que "el niño" debe ejercer sus derechos. La Convención ni se opone a la familia ni enfrenta al niño con sus padres. Por el contrario, define a la familia como "grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños". La Convención sobre los Derechos del Niño introduce el concepto de las "responsabilidades" de los padres y, de otros, respecto de los hijos, relacionándolas con los derechos y deberes parentales que son necesarios para asumir dichas

responsabilidades. El artículo 18 amplía el concepto de responsabilidad de los padres, exigiendo que los Estados pongan “el máximo empeño” en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño: “Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales, la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”. **(PLACIDO. 2015. Pág. 235)**

2.1.12. La familia monoparental

Según las Naciones Unidas, una familia monoparental es “una variación de la familia nuclear de un sólo adulto, compuesta por una madre o un padre y o uno varios hijos” y según la Comisión de las Comunidades Europeas es “aquella formada por un progenitor que, sin convivir con su cónyuge ni cohabitando con otras persona, convive al menos con un hijo dependiente soltero” En ambas definiciones, podemos apreciar que el común es la presencia de una sola persona adulta, sea éste varón o mujer, que convive con uno o varios hijos. Es decir, es aquella familia que se constituye por uno de los padres y sus hijos. Teniendo en cuenta el hecho generador de las familias monoparentales, principalmente existen los siguientes tipos: a) la quiebra del vínculo matrimonial o las similitudes de separación en los casos de ausencia de conyugalidad; b) la viudedad y, c) la maternidad solitaria o extraconyugal. Cuando la monoparentalidad es por obligación, esto es, a causa de separación/divorcio, es el conflicto entre los padres y la percepción de la madre ante la crianza, lo que está en la raíz de las dificultades de los niños, igualmente las dificultades de los niños. Igualmente, las dificultades económicas y la falta de apoyo social; es decir más que la ausencia de padre, la circunstancia en la que las familias se encuentran. En el caso de la monoparentalidad por elección, esta es percibida como parte de un proyecto de maternidad que tiene sentido y significado en sí mismo. La más común es la monoparentalidad y la mayoría de las mujeres tienen una opinión positiva a pesar de las dificultades económicas, de apoyo y aislamiento social. Los retos que afrontan son las preguntas de sus hijos sobre quién es el padre

y porque no vive con ellos. La ausencia del padre en este modelo de familia es una de las problemáticas específicas. Así la importancia que para las mujeres tiene la figura del padre les conduce a elaborar una representación del mismo; para ello desarrollan estrategias socioeducativas de normalización de sus familias en busca de una legitimación y aceptabilidad social. La situación de estas familias no es homogénea, pero el hecho de que estén encabezadas por sólo un de los progenitores (generalmente la mujer) supone "una problemática común, que la podemos encuadrar en diferentes aspectos como: empleo, la vivienda, la educación y aspectos psicosociales.[3]

2.1.13. Adopción según el Código Civil de 1984.

El código Civil de 1984 en su libro III Sección Tercera, Capitulo II desarrolla lo referente a la adopción así tenemos que dicho cuerpo legal hace mención que por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea, pero para ello se debe de cumplir con determinados requisitos así tenemos aquellos que se encuentran contenidos en el artículo 378 del Código Civil y con relación al tema de la presente investigación es el numeral 2 del artículo antes mencionado, requisitos que en conjunto constituyen el acto jurídico. Así tenemos que como institución tutelar de la adopción se requiere condiciones típicas para su eficacia y validez de este acto jurídico por ello exige el cumplimiento de ciertos requisitos especiales e indispensables que se encuentran establecidos por ley. Estos requerimientos para realizar la adopción vienen a ser los elementos necesarios que deben cumplirse a efectos de crear el vínculo legal y el origen jurídico de este tipo de filiación. La esencia original de filiación es el vínculo biológico y la excepción a esta regla es la adopción, por esta razón la ley impone condiciones que, de alguna manera, pretenden asimilar el vínculo adoptivo o el derivado de la descendencia biológica. La diferencia de edad que exige las leyes necesarias para proteger la esencia misma de la institución, cual es la creación de lazos de filiación entre adoptante y

[3] Texto citado por: SERRANO (2018) en su tesis "La adopciòn en familias monoparentales originarias, desde la perspectiva ius filosófica" para optar el título profesional de Abogado, por la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo – Chiclayo.

adoptado, los que difícilmente surgirán sin la diferencia de edad. Asimismo, se busca lograr la aptitud dialéctica paterno filial que no puede ni debe confundirse con la fraterna. 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 efectiva y humana. **(GACETA JURÌDICA 2013, PÀG. 671)**

Finalmente debemos indicar que padre se puede ser a cierta edad y mejor aun cuando uno haya llegado a la madurez necesaria, resulta antinatural que el hijo sea mayor que su propio padre, lo que significaría que entre el progenitor y procreado o por adoptar exista una cierta diferencia de años por lo menos, claro está haciendo una flexibilización a la norma legal a cada caso en concreto en el cual se deba dar preferencia al interés superior del niño, para ello el juez deberá de aplicar razonadamente el derecho que corresponden o en su defecto apartarse de la norma a fin de no vulnerar derechos constitucionales como es de los niños y adolescentes que buscan tener un hogar.

2.1.14. La adopción como medida más adecuada de protección del niño adolescente.

Para nadie es un secreto que con figura de la adopción se rompe el vínculo jurídico del adoptado y su familia biológica creándose así una nueva familia, así tenemos al maestro FLAQUER que considera “A la familia como el entorno más adecuado para el óptimo desarrollo de un menor y cuando los padres o tutores incumplen los deberes de guarda, ocasionando con ello que el menor e encuentre material o moralmente desasistido, la entidad pública correspondiente asumirá la tutela del menor, con el objetivo prioritario de reinsertarlo en su familia de origen y, no siendo ello posible, recurriendo al acogimiento familiar o la adopción. **(FLAQUER. 1988. Pág., 67).**

Las leyes de protección al menor a nivel internacional han enfatizado, que la adopción como en el resto de instituciones que afectan al menor primará el Interés Superior del Niño sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Por ello, lo que el derecho tiene en cuenta en los adoptando es la protección de sus intereses, mientras que en los

adoptantes lo que se tienen en cuenta es su idoneidad, es decir su capacidad de otorgar al menor el entrono más adecuado para su protección y correcto desarrollo cuando por cualquier causa se encuentra privado de sus progenitores, o estos no pueden proporcionárselo. **(MARTINEZ, 2001 Pág. 183)**

2.1.15. Aplicación de control difuso en beneficio del niño adolescente.

Con fecha 09 de mayo del año 2013, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema aprobó la sentencia de primera instancia que fue elevada en consulta por el Juez del Segundo Juzgado Mixto de Paucarpata – Arequipa de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por la cual esta Sala Suprema considera que lo realizado por el Juez de Primera instancia resulta siendo constitucional y beneficia al menor así tenemos dentro de su fundamento más resaltante: 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 adopción integrativa en que la actora cuenta con veintisiete años accionando para dar fuerza lega a la relación luego de haber convivido pro más de doce años con el menor en situación de su hijo; demandando una respuesta diferente al ordenamiento a las nuevas realidades del mundo social y familiar, que también plantean requerimientos de justicia, debiendo el derecho de ir al comprar de la vida sirviendo a la justicia de cada caso en concreto; teniendo la adopción por integración, justificación y fundamento en la protección del menor, por lo que interés en abstracto de legislador cede frente al interés concreto del menor que pretende ser integrado jurídicamente a la familia donde se ha formado.*[4]

Al respecto las suscritas compartimos lo esbozado líneas arriba toda vez que la sociedad es cambiante y las normas tienen que estar de acorde a la realidad, en este caso la exigencia del numeral 2 del artículo 378 del Código Civil ha quedado relegada toda vez que de aplicarse de manera

[4] Consulta Nro. 286-2013- AREQUIPA. Fundamento 8.5.

rígida dicho presupuesto puede afectar derechos constitucionales de manera indirecta como es el derecho de todo menor a tener una familia en la cual se puede desarrollar de manera integral.

2.1.16. Principio de la Supremacía Constitucional.

El principio de la supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado, está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla. En el orden político se constituye en la fuente de legitimación del poder político, pues lleva implícita toda una filosofía que sirve de orientación no sólo a los gobernantes sino también a los gobernados. (ABAD, 2003. Pág. 19)

La Constitución, al determinar el modo y forma en que debe ser organizado el Estado y ejercido el poder político, se constituye en la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico. Como ha definido el Tribunal Constitucional de España en su Sentencia Nro. STC-9/1981, *"la Constitución es una norma; pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de construir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico".*

En ese sentido la Constitución es la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico, por lo que las disposiciones legales ordinarias, al derivarse de ella, no pueden contradecirla ni desconocer los valores, principios, derechos y garantías que ella consagra. De manera que, cualquier norma de menor jerarquía que sea contraria a la Constitución es nula y debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

2.1.17. El Control Difuso de la Constitución:

El control difuso de la constitucionalidad de los actos de los órganos de autoridad es el más antiguo medio de control y, de manera notable, su utilización se halla ligado al criterio establecido en la sentencia dictada en

Marbury vs. Madison. “Se trata de un tipo de control que permite a cualquier juez, sin importar su fuero, defender la regularidad constitucional de las leyes. En otras palabras, todo juez debe, ante un caso concreto, inaplicar una ley inconstitucional y fallar mediante una sentencia con efectos relativos, es decir, vinculantes sólo para las partes en conflicto. **(TRIBUNALES, 2006. Pág. 44)**

Podríamos agregar también, que el Control Difuso es la facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de potestad jurisdiccional para preservar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer a la Constitución sobre la Ley y, esta última sobre cualquier otra de rango inferior.

Y finalmente la Constitución prevalece sobre toda norma legal, la Ley sobre normas de inferior jerarquía y así sucesivamente, conforme a la Pirámide de Kelsen, debiendo tener en cuenta que la administración de justicia emana del pueblo y se ejerce a través del Poder Judicial y de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las Leyes y que en caso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera, ello conforme al artículo 138 de la Constitución Política del Perú, texto constitucional que guarda estrecha relación con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial el cual prescribe que: “...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 la causa con arreglo a la primera”.

2.1.18. Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

El artículo en comento prescribe que: “Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya

constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, el primer párrafo de este artículo no es sino producto de un principio ya expresado por el Código Procesal Constitucional en el artículo II de su Título Preliminar. Se trata del principio de supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento jurídico, lo cual es posible debido a que la Constitución es norma jurídica fundamental que se ha formulado según un principio de rigidez constitucional. **(BRYCE, 1998. Pág. 26)**

Y no viene a ser más que la manifestación del llamado control difuso de la constitucionalidad de las leyes que, para el caso peruano, viene recogido en el texto constitucional del art. 138 2do párrafo de la Constitución que dice: “en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Repárese en el hecho de que acertadamente el artículo bajo comentario lleva hasta sus últimas consecuencias el principio de supremacía de la Constitución, al disponer no sólo que la Constitución está por encima de la Ley como lo hace el texto constitucional, sino al disponer en buena cuenta que la Constitución está por encima de todas las demás normas del ordenamiento jurídico (y otra de inferior jerarquía, como dice el texto legal) y, precisamente por esto, frente a una incompatibilidad sustancial o formal de alguna de estas normas con la Constitución, el juez deberá preferir ésta. Se trata, como bien ha apuntado el Tribunal Constitucional, de un mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas. Preferir la Constitución frente a una norma que la vulnera, significa resolver el caso

que tiene a cargo el juez inaplicando la norma inconstitucional. Esta significación no viene a ser más que una de las características que definen el llamado control difuso o *judicial review*. Las otras características, como se sabe, de este sistema de control son, el ser incidental, es decir, requerir que exista un litigio concreto que esté siendo conocido por el juez; el ser difuso y estar atribuido, por tanto, a todos los jueces del órgano judicial, por contraposición al control concentrado atribuido exclusivamente al Tribunal Constitucional; y el que la declaración de inconstitucionalidad de la norma tenga efectos sólo para las partes intervinientes en el caso que resuelve el juez.

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de manifestarse acerca de este tipo de control de la constitucionalidad, y ha dicho que, el control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder del juez que el artículo 138 de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas enunciado en el artículo 51 de nuestra norma fundamental.

2.1.19. La adopción a la Luz de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Con fecha 20 de noviembre del año de 1989 se dio la Convención Sobre los Derechos del Niño, la misma que fue ratificada por el Estado peruano con fecha 26 de enero del año de 1990, Convención que debe de inspirar a toda norma interna que pretenda regular temas relacionados con adopción de menores ello a fin de guardar armonía entre un instrumento internacional al cual el Perú se encuentra obligado a dar cumplimiento y la normatividad interna nacional que no debe ser ajena al espíritu de la convención, asì tenemos el artículo 21 de la Convención el cual resumidamente en su literal a) nos dice que *el interés superior del niño será la condición primordial*, que los Estados Partes de que han ratificado la convención deben de reconocer y permitir que el sistema de adopción a nivel sea el más idóneo. *Así tenemos que nuestra normatividad nacional tiene que ser aquella que sin vulnerar derechos del niño adolescente sea expeditiva y menos formalista, claro está siempre y cuando la persona que*

va adoptar reúna los requisitos mínimos de la ley especial en este caso el Código Civil.

Lo dicho líneas arriba obedece a que al ser la Convención Sobre los Derechos del Niño un instrumento superior a la del Código Civil Peruano de 1984, esta última se tiene que supeditar al espíritu de la Convención por tener reconocimiento supra legal. Así tenemos como afirma **(GONZALES NURIA)**[5] que el Convenio tiene Carácter Vinculante y obligatorio, fuerza coercitiva, una vez firmando y ratificado, en ese sentido se trata de un instrumento jurídicamente vinculante. Así con la ratificación de este Convenio por parte del Estado peruano, se llega al compromiso de adoptar todas las medidas legislativas que sean necesarias para el cumplimiento de las obligaciones enumeradas en la Convención.

Por otro lado el artículo 3 de la Convención está referido a que todas las medidas concernientes a los niños que tomes las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos tendrán una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño, tomando las medidas legislativas y administrativas adecuadas. Así tenemos como bien señala **(GARCIA 2004 Pág. 536)** que el artículo 3 representa el punto más importante de la Convención el cual significa "un salto cualitativo en orden a la concreción del interés del menor". Lo cual también se corresponde con el artículo 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la cual prescribe que *todo niño tiene derecho a las medidas de protección que en su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.* Razón por la cual el Estado peruano no puede ser ajeno a disposiciones supranacionales estando en la obligación a tener una normatividad flexible a fin de que pueda ser beneficioso al niño adolescente que espera a ser adoptado de manera judicial pero que por imperio del numeral 2 del artículo 378 del Código Civil se ve limitado.

[5] El Derecho de Familia en un Mundo Globalizado: Especial Referencia a la Adopción Internacional. https://www.oas.org/dil/esp/5%20-%20nuria.LR.CV.75-120.pdf

2.1.20. La adopción en el derecho comparado

2.1.14.1. España.

Así tenemos que en países miembros de la Unión Europea, situaciones como el considerable incremento de adopciones constituidas en el extranjero, entre otras razones debido al descenso de la natalidad como es el caso de España, han puesto en evidencias nuevas exigencias y demandas sociales que han motivado al Gobierno Español la adecuación del ordenamiento jurídico a dicha realidad, es así que el 28 de diciembre del año 2007 España aprobó la Ley Nro. 58 denominada Ley de Adopción Internacional como una mediad de protección de los menores que no pueden encontrar una familia en países de origen estableciendo los valores y que garanticen el interés superior del niño.[6]

Así tenemos que el día 30 de noviembre del año 2009, el Plenipotenciario de España firmo en Estrasburgo (Francia) el Convenio Europeo en materia de adopción de menores, hecho en dicha ciudad el 27 de noviembre del año 2008.

En dicho acto el Rey de España Juan Carlos I, prometió cumplirlo, observarlo y hacer que se cumpla y observe en todas sus partes.[7]

Al respecto como se puede apreciar del ***Convenio Europeo en Materia de adopción de Menores***, este en su artículo 9 prescribe sobre la Edad mínima del adoptante: 1. Únicamente podrá ser adoptado un menor si el adoptante ha alcanzado la edad mínima de 18 años ni exceder de los 30. Deber existir una diferencia de edad adecuada entre el adoptante y el menor y en favor del interés superior de la menor esta diferencia deberá ser preferentemente de al menos 16 años. ***Sin embargo*** en su artículo 2 prescribe que: 2. No obstante, la ley podrá prever la posibilidad de prescindir del límite de edad mínima o de diferencia

[6] CIACE Legislación Comparada Sobre Adopciones Internacionales. Himilce Estrada Mora. Lima 2008. Pàg. 2.

[7] Boletín Oficial del Estado de fecha 13 de julio del año 2011. https://www.boe.es/boe/dias/2011/07/13/pdfs/BOE-A-2011-12066.pdf.

de edad, en favor del interés superior del menor, cuando a) cuando el adoptante sea el cónyuge o la pareja registrada del padre o de la madre del menor, o b) debido a circunstancias excepcionales.

De ahí lo interesante de la presente investigación, toda vez que se tiene como antecedentes para poder sugerir una modificatoria del numera 2 del artículo 378 del Código Civil, sentencias de la Corte Suprema que han subido en consulta, en la cual la diferencia de edad no es impedimento para poder adoptar, siempre y cuando este de por medio el Interés Superior del Niño, y el presente antecedente como es la Convenio Europeo en la cual existe una excepcionalidad a la norma para no exigir el límite de edad mínima para poder adoptar y ello será en circunstancias excepcionales, las cuales en el Estado peruano lo deberá evaluar el Juez de Familia al caso en concreto que se le presente, teniendo en cuenta el Interés Superior del Niño.

Por otro lado el Código Civil Español publicado mediante Real Decreto de fecha 24 de Julio del año de 1889 desarrolla en su Libro Primero Titulo VII Capítulo V lo referente a la adopción y otras formas de protección de menores. Así tenemos el artículo 175 del cuerpo legal antes indicado el cual prescribe que: *"La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. Si son dos los adoptantes bastará con que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, la diferencia entre al adoptante y el adoptado será de al menos, dieciséis años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años…".*[8] Del presente cuerpo legal se puede apreciar que este guarda relación en parte con el ***Convenio Europeo en Materia de adopción de Menores,*** en el extremo de la edad mínima para adoptar relacionado a los 16 años. Sin embargo dicho cuerpo legal no desarrolla nada al respecto de las excepciones que pudieran

[8] Boletín Oficial del Estado. Real Decreto de fecha 24 de Julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf

darse y no exigir la minoría de edad. En beneficio del menor preadoptado. Hecho muy similar a la legislación peruana solo que nuestro cuerpo legal exige los 18 años, por ello con la presente investigación se buscará romper estos parámetros legales, buscando una reforma legal. En la cual el Juez pueda de manera excepcional dispensar el requisito de llevar 18 años al preadptado.

2.1.14.2. Colombia.

El concepto de adopción se encuentra definido en el artículo 61 de la Ley Nro. 1098 (Còdigo de la Infancia y la Adolescencia) la cual prescribe en el artículo antes mencionado que Adopción: *Es principalmente y por excelencia una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza.*[9]

No está demás decir que el artículo 353 del 2737 (Código Civil de Colombia de 1989) fue derogado por la Ley Nro. 1098 antes mencionada, de lo que se debe deducir que la figura de la adopción en el país vecino de Colombia tiene una normatividad especial que se encuentra contenida en el Código de la infancia y la Adolescencia).

Por otro lado en Colombia es definido también a la adopción como la figura mediante la cual un menor de edad puede ser acogido por un núcleo familiar compuesto por personas que no tienen vinculo natural o sanguíneo. No obstante, se debe entender que la adopción en Colombia tiene como principal propósito garantizar la seguridad. Felicidad y pleno desarrollo de los niños. Niñas y adolescentes, asegurándoles un hogar con padre y madre como cualquier hijo de sangre; donde sea querido, cuidado, amado. Como ya lo hemos mencionado esta figura es reglamentada por

[9] Ley 1098 del año 2006 publicada el 08 de noviembre en el Diario Oficial Nro. 46.446. Colombia.

medio del Código de la Infancia y Adolescencia en los artículos 61 al 78 y del 124 al 128.[10]

Ahora bien ahora bien el artículo 68 de la ley en comento nos indica en su artículo 68 que: *"Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficientes para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente.* Así tenemos que conforme a esta Ley especial dista mucho de los requisitos para adoptar conforme al Código Civil peruano, toda vez que la diferencia mínima es de 15 años y la de Perú es de 18 años la cual consideramos resulta mucha la diferencia más aún si el Código Civil en su artículo 46 primer párrafo prescribe que la incapacidad de las personas mayores de dieciséis (16) años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio. De lo que se puede deducir que el Estado ha previsto este supuesto legal en el entendido que una persona mayor de 16 años puede conducirse por si sola en los supuestos antes indicados, así también en los mayores de (14) años cesa su incapacidad a partir del nacimiento de su hijo para que puedan realizar determinados actos a favor del recién nacido. De lo que podemos deducir que se tiene que valorar también el consentimiento del preadoptado para que pueda tener una familia y no estar a la expectativa de que la persona que va adoptar tenga que llevar como mínimo los 18 años al preadoptado.

2.1.4.3. Estados Unidos.

En el País de Estados Unidos existen diversas posibilidades de adoptar a un bebe y las normas legales se rigen por cada estado conocida como "la adopción doméstica" o "dentro del propio país", asì de este modo se puede adoptar un bebé en la forma tradicional, pero también se puede acoger al menor durante un

[10] https://tusabogadosycontadores.co/blog/adopcion-colombia/.

tiempo determinado, las normas para adoptar son menos estrictas que en otros países pudiendo adoptar parejas, matrimonios o personas solas que presenten garantías psíquicas y materiales para que el bebé goce de una buena calidad de vida. *La edad mínima para adoptar a un bebé se reduce considerablemente respecto a otros países, siendo en Estados Unidos la edad mínima establecida para adoptar de 18 años. Esta edad puede variar en cada estado y lo mismo ocurre con los años de diferencia que debe haber entre la persona que adopta y el menor adoptado, que es únicamente de 10 años.* [11]

Asì tenemos que en el Estado bajo de California la "Ley de Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de Baja California" Publicada en el Diario Oficial Nro. 18, Sección I, Tomo CXXII, de fecha 17 de abril del año 2015. Prescribe lo siguiente". Las personas interesadas en adoptar niñas, niños y adolescente que se encuentren bajo tutela de la Procuraduría de Protección podrán presentar ante dicha instancia la solicitud correspondiente (…). Los procedimientos de adopción se desahogarán de conformidad con la legislación civil aplicable.[12]

Asì tenemos el Código Civil para el Estado de Baja California, la cual prescribe en su artículo 387 que: *El mayor de 25 año, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos puede adoptar a una o más personas menores de dieciocho años de edad o a una o más personas que no tengan capacidad de comprender el significado del hecho, aun cuando estas sean mayores de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete daños más que el*

[11] https://www.guiainfantil.com/articulos/familia/adopcion/normas-legales-de-adopcion-en-eeuu/

[12] "Ley de Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de Baja California" Publicada en el Diario Oficial Nro. 18, Sección I, Tomo CXXII, de fecha 17 de abril del año 2015.

adoptado y lo haga en forma personal y no por conducto de apoderado o representante legal alguno.[13]

Apartado legal del cual se puede apreciar que también los requisitos mínimos para poder adoptar en unos de los Estados del País de Estados Unidos, el requisito de edad para poder adoptar es menor al de Perú.

2.3. Marco conceptual.

a) **Adopción:** Acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre una o dos personas de tal forma que establece entre ellas una relación de paternidad o de maternidad.

b) **Matrimonio:** Es una institución social, que puede adoptar forma religiosa, y que crea un vínculo conyugal entre personas naturales. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges y en muchos casos también entre las familias de origen de estos una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por ley, que varían, dependiendo de cada sociedad.

c) **Derechos Humanos:** Son aquellos propios, inherentes, universales e inalienables que protegen a la persona humana, reconociéndose su doble dimensión; es decir, su capacidad de exigir su cumplimiento, así como el de respetar el de los demás.

d) **Filiación:** Nexo basado en un hecho biológico, pero que establece relaciones jurídicas de parentesco, con todos los derechos y obligaciones que ello genera (sucesión, alimentos).

e) **Hijo matrimonial:** Es aquel nacido dentro de la vigencia del matrimonio o hasta 300 días de su disolución.

f) **Hijo extramatrimonial:** Aquellos nacidos fuera del matrimonio, producto de una relación de enamorados, convivencia, casual, etc.

g) **Interés Superior del Niño:** Conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así

[13] http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/BAJA%20CALIFORNIA/Codigos/BCOD01.pdf

como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niños y adolescentes.

h) **Naturaleza vinculante de la Constitución.** En el sentido que su contenido ha dejado de ser solo principios o simple alegoría o quimera por realizar en un futuro, para convertirse en verdaderas exigencias actuales para los organismos del Estado, así como para las propias personas naturales o jurídicas.

i) **Operadores del derecho:** En la presente investigación, vamos a considerarlos así a los abogados, magistrados y fiscales de todos los niveles que desempeñan sus funciones en los Distritos Judiciales materia de investigación.

III. MARCO METODOLÓGICO

3.1. Hipótesis

Hipótesis general.

- La diferencia de edad del adoptante limita el derecho del menor, niña adolescente para que pueda tener una familia, toda vez que el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil, prevé una restricción al adoptante, el mismo que puede reunir las condiciones necesarias para adoptar al niño – adolescente, pero que no cumple con la edad mínima que prevé la norma legal, afectando dicha norma el derecho constitucional del niño – adolescente a ser protegido por el Estado y a tener una familia.

Hipótesis específica.

- Los derechos del menor se ven amenazados con lo prescrito por el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil, en el extremo de que, si el adoptante no reúne la edad mínima requerida para adoptar, el menor no podrá ser adoptado, consiguientemente su derecho a tener una familia adoptiva se ve afectado.
- Si es posible realizar la modificatoria al numeral 2 del artículo 378 del Código Civil, en el extremo de que, si el adoptante se encuentre en óptimas condiciones de adoptar, el juez pueda dispensar la edad mínima requerida.

3.2. Variables

- Variable Independiente (X):

Derecho a una familia y la protección del Estado

- Variable Dependiente (Y):

Falta de edad del adoptante

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
X. El Estado protege al menor niño adolescente. .	Es un derecho constitucional	- Derechos fundamentales
		- Estado respetuoso de la Ley.
	Flexibilidad de la norma	- Obligación del Estado de Proteger al menor.
		- Aplicación del control difuso
Y. Diferencia de edad del adoptante.	Restricción de la norma	- Requisito formal.
		- Inconstitucionalidad de la norma.
	No responde a la realidad.	- Satisfacción de los justiciables.
		- Modificatoria de la norma.

3.3. Metodología.

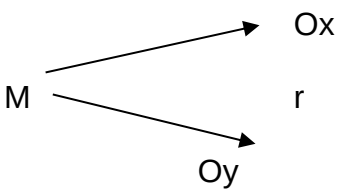
3.3.1 Tipo de estudio.

- Descriptivo Explicativo.

3.3.2 Diseño.

No experimental- transversal.

El diseño de investigación fue el no experimental, de tipo transversal correlacional:



Donde:

M= Muestra.

Ox = Observación a la Variable Independiente.

Oy = Observación a la Variable Dependiente.

R = Relación entre las Variables.

3.4. Población y muestra

3.4.1. Población

- Está conformada por los 03 juzgados de familia de Maynas

3.4.2. Muestra.

- Teniendo en cuenta nuestra población finita, la muestra probabilística calculamos con la siguiente formula:

$$n = \frac{N \times Z^2 \times pe \times qe}{E^2 \times N + Z^2 \times pe \times qe}$$

Datos:

n = ?

N = 200 (Población).

Z^2 = 1.96 nivel de confianza 95%.

pe = 0.50 proporción del evento de estudio.

qe = 0.50 complemento de pe.

E = 0.05 (5%) error absoluto.

Al reemplazar la fórmula:

$$n = \frac{200 \times 1.96^2 \times 0.5 \times 0.5}{0.05^2 \times 200 + 1.96^2 \times 0.5 \times 0.5}$$

$$n = \frac{192.08}{0.5 + 0.9604}$$

$$n = 131.53$$

$$n \cong 132$$

Se obtuvo una muestra de 132

3.5. Método de investigación

- Científico - Descriptivo

3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.6.1. Técnicas.

- Se utilizó la encuesta y la entrevista

3.6.2. Instrumentos.

- El instrumento utilizado fue el cuestionario, el que fue sometido a la prueba de validez y confiabilidad antes de su aplicación – por un docente experto.

3.7. Métodos de Análisis de datos

El análisis de los datos a fin de alcanzar los objetivos de estudio será realizado a través de la técnica cualitativa, ya que los datos serán presentados de manera gráfica.

3.8. Estadística utilizada

La información fue procesada en forma computarizada, empleando el paquete estadístico computacional SPS 19 en español y fueron clasificados en cuadros y su representación en gráficos, el análisis e interpretación de los datos se realizó empleando la estadística descriptiva, frecuencia, modo, y porcentaje para el estudio de las variables en forma independiente y la estadística inferencial no paramétrica Chi-Cuadrado para la prueba de hipótesis, con $\alpha=0.05\%$

IV. RESULTADOS

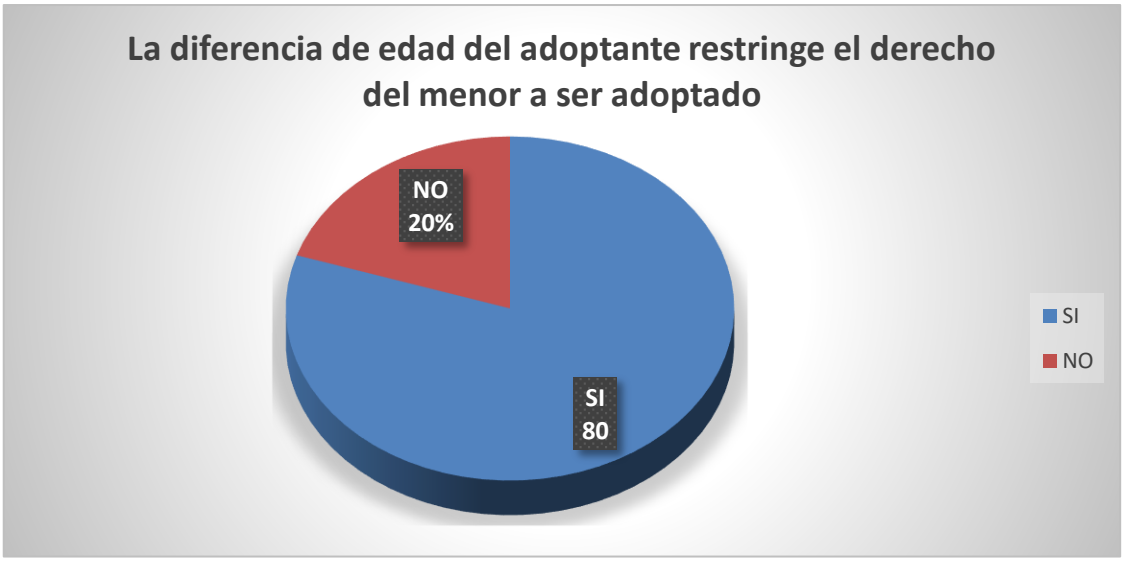
4.1. Análisis univariado variable X

CUADRO Nro. 1

Diferencia de edad del adoptante.	SI		NO	
	f	%	F	%
1. Considera Ud. Que la falta de edad del adoptante limita el derecho del menor a ser adoptado.	**90**	**90**	**10**	**10**
2. Considera Ud. que el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil es inconstitucional.	**100**	**100**	**-**	**-**
3. Incurre en prevaricato el juez que declare fundada la demanda si el demandante no cumple con los requisitos de la edad mínima para adoptar.	**5**	**5**	**95**	**95**
4. Es posible modificar el artículo 2 del artículo 378 en el extremo de que si el adoptante que se encuentre en óptimas condiciones pueda adoptar así no cuenta con la edad mínima requerida.	**92**	**92**	**8**	**8**
5. El numeral 2 del artículo 378 del Código Civil vulnera el derecho del menor a tener una familia.	**97**	**97**	**3**	**3**
TOTAL: X	**384**	**384**	**116**	**116**

Fuente: Base de datos de las investigadoras.

GRAFICO Nro. 1



Fuente: Cuadro Nro. 1.

En el cuadro y gráfico Nro. 1 se observa que de (100%) entre jueces fiscales y abogados de los juzgados de familia de Maynas en el año 2019 que constituyeron la muestra con respecto al indicador : "**Diferencia de edad del adoptante**". 90 (90%) respondieron que la falta de edad del adoptante si limita el derecho del menor a ser adoptado y 10 (10%) respondieron no; un 100(100%) respondió que el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil es inconstitucional; un 5(5%) respondieron que el juez si incurre en prevaricato al declarar fundada la demanda si el demandante no cumple con los requisitos de la edad mínima para adoptar y un 95(95%) respondieron que no; un 92(92%) respondieron que si es posible modificar el artículo 2 del artículo 378 del Código Civil en el extremo de que si el adoptante que se encuentre en óptimas condiciones pueda adoptar asì no cuente con la edad mínima requerida y 8(8%) respondieron no; finalmente un 93(93%) respondieron que el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil vulnera el derecho del menor a tener una familia y un 7 (7%) respondieron no.

4.2. Análisis univariado variable Y

CUADRO Nro. 2.

El Estado protege al menor niño adolescente	SI		NO	
	f	%	F	%
1. Sabe usted, si los jueces de familia aplican control difuso a favor de los niños adolescentes.	**15**	**15**	**85**	**85**
2. Conoce usted casos en los cuales se ha amparado la demanda de adopción sin que se reúna el requisito mínimo de edad para adoptar.	**70**	**70**	**30**	**30**
3. Considera Ud. que los jueces de familia deben ser flexibles en este tipo de casos de adopción.	**85**	**85**	**15**	**15**
4. Sabe usted, que es obligación del Estado proteger al menor en abandono.	**95**	**95**	**5**	**5**
5. Sabe Ud. si el derecho a tener una familia adoptiva goza de tutela reforzada.	**95**	**95**	**5**	**5**
TOTAL: X	**360**	**360**	**140**	**140**

Fuente: Base de datos de las investigadoras.

GRAFICO Nro. 2

Fuente: Cuadro Nro. 2.

En el cuadro gráfico Nro. 2 se observa que de 100(100%) entre jueces, fiscales y abogados de los juzgados de familia de Maynas en el año 2019 que constituyen la muestra con respecto al indicador: “El Estado protege al menor niño adolescente preadoptado” un 20(20%) respondieron que los jueces de familia aplican control difuso a favor de los niños adolescentes y un 80(80%) respondieron no; un 70(70%) respondieron que si conocen casos en los cuales se ha amparado una demanda de adopción aun cuando el adoptante no cumplía con los requisitos para adoptar y 30(30%) respondieron no; un 85(85%) respondieron que los jueces de familia deben ser flexibles en casos de adopción y un 15(15%) que no; un 95(95%) respondió que es obligación del Estado proteger al menor en abandono y un 5(5%) que no; finalmente un 92(92%) dijo que el derecho a tener una familia adoptiva goza de tutela reforzada y un 8(8%) dijo que no.

4.3. Análisis bivariado (del contraste de hipótesis)

CUADRO Nro. 3

El Estado protege al menor niño adolescente, y la diferencia de edad del adoptante en los juzgados de familia de Maynas 2019.

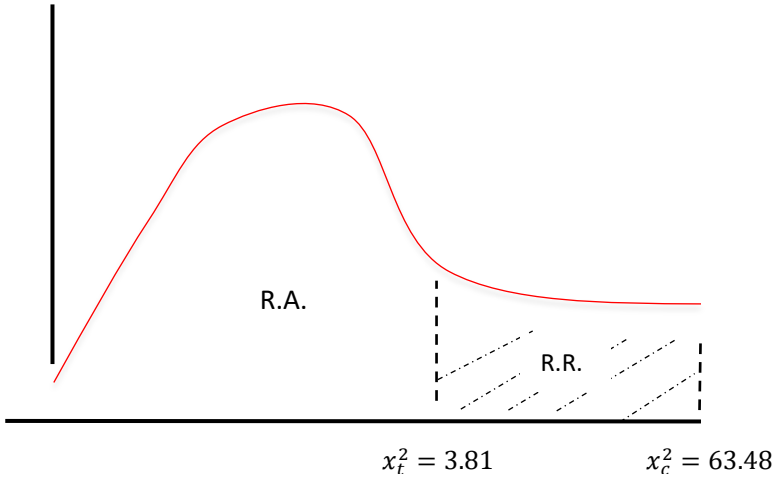
El Estado protege al menor niño adolescente	Diferencia de edad del adoptante				TOTAL	
	SI		NO			
	F	%	f	%	f	%
SI	74	74	6	6	80	80
NO	2	2	18	18	20	20
TOTAL	76	76	24	24	100	100

4.4. Resultados de confiabilidad del instrumento.

Fuente: Cuadro Nro. 1, 2.

$x_c^2 = 63.48$, $x_t^2 = 3.81$, gl =1, $\alpha = 0.05\%$

$x_c^2 = 63.48 > x_t^2 = 3.81$



$x_c^2 > x_t^2$ El estado protege al menor diño adolescente y la diferencia de edad del adoptante.

Aceptando la hipótesis de investigación: la diferencia de edad del adoptante limita el derecho del menor niño adolescente a tener una familia en los juzgados de familia de Maynas 2020.

En el cuadro Nro.3 se observa que El Estado protege al menor niño adolescente, y la diferencia de edad del adoptante en los juzgados de familia de Maynas 2019 es la siguiente:

- Al analizar si el Estado protege al menor niño adolescente, se observa que de 76(76%) de jueces, fiscales y abogados de los juzgados de familia de Maynas dijeron que si protege y, un 24(24%) respondieron que no protege.
- Al analizar la si la diferencia de edad del adoptante limita el derecho del menor a tener una familia, se observa que un 80 (80%) de jueces, fiscales y abogados de los juzgados de familia de Maynas dijeron que sin afecta y un 20(20%) respondieron que no limita su derecho a tener una familia.
- Al establecer la relación entre: si el Estado protege al menor niño adolescente y si la diferencia de edad entre el adoptante y el preadoptado

limita el derecho de menor a tener una familia, empleando la prueba de estadística inferencial no paramétrica chi cuadrada (x^2**)** se encontró que x2c = 63.48 >x2t= 3.81 gl = l, α=0.05% se concluye el Estado protege al menor niño adolescente pero que por diferencia de edad del adoptante se limita el derecho del pre adoptado a tener una familia.

4.5. Discusión

- La adopción según MEJIA SALAS[14] era concebida como una solución al maltrato o abandono de los niños, se creó un marco asistencia altruista que consideraba la adopción como un acto de caridad o solidaridad con los niños abandonados a su suerte, al proporcionarles este sistema unos padres que deseaban incorporarlo a su familia y acogerlo como si fueran sus propios hijos, o en su caso, como a un hijo màs hoy sin embargo, se vive y se siente la adopción como un medio para poder disfrutar de la experiencia de ser padre o madre, por ello, va configurándose una visión màs humana, consciente y responsable de la adopción, respondiendo como principal motivación al deseo auténtico del niño, asì los adoptados pasar a erigirse en protagonistas porque ofrecen, a quienes le acogen, el ansiado privilegio de ser padres.
- Al realizar el análisis de si el Estado tiene la obligación de proteger al menor en abandono el 95% de los encuestados refirió que si es su obligación, resultado que guarda relación con lo vertido en la CONSULTA NRO. 286-2013-AREQUIPA, en la cual la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema señalo que "…no resulta idónea con la realidad de adopción integrativa en que la actora cuenta con veintisiete años accionando para dar fuerza lega a la relación luego de haber convivido por más de doce años con el menor en situación de su hijo; demandando una respuesta diferente al ordenamiento a las nuevas realidades del mundo social y familiar, que también plantean requerimientos de justicia, debiendo el derecho

[14] MEJÍA SALAS, Pedro Andrés Francisco. INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN EN EL PERÚ .http://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/52/53

de ir al comprar de la vida sirviendo a la justicia de cada caso en concreto; teniendo la adopción por integración, justificación y fundamento en la protección del menor, por lo que interés en abstracto de legislador cede frente al interés concreto del menor que pretende ser integrado jurídicamente a la familia donde se ha formado.

- Al realizar el análisis inferencial empleando la prueba estadística Chicuadrado (X2) se encontró que X2c = 63.48>X2t = 3,81 gl=1,α=0.05% observando que la diferencia del edad del adoptante frente al preadoptado limita el derecho del menor niño adolescente a poder tener una familia, resultando el requisito del numeral 2 del artículo 378 del Código Civil inconstitucional por contravenir el derecho del menor ya que la exigencia legal se sobrepone al Interés Superior del Niño.

4.6. Conclusiones

4.6.1. Conclusiones parciales

- La restricción por edad para poder adoptar limita el derecho del menor y del demandante de poder tener una familia.
- La sociedad es cambiante y por ente las normas también, debiendo estas últimas ser flexibles y tuitivas para el caso en concreto de la adopción, siendo màs que suficiente que el adoptante acredite a través del Equipo Multidisciplinario del Poder Judicial que tiene todas las condiciones para poder adoptar.
- Con relación a la variable el Estado protege al menor niño adolescente esta presenta una categoría de 51-100% y no de 0-50%. Lo cual nos indica que existe una postura superior a que el Estado tiene la obligación de proteger al menor niño adolescente en estado de abandono, evitando para ello formalismos legales.
- Con relación a la variable diferencia de edad del adoptante esta presenta una categoría de 51-100% y no de 0-50%. Lo cual nos indica que existe una postura superior a que la diferencia de edad del adoptante no debería limitar el derecho a adoptar.

4.6.2. Conclusión general.

- El numeral 2 del artículo 378 del Código Civil contraviene los derechos del niño adolescente toda vez que según este requisito legal si el adoptante no sobrepasa en 18 años a la edad del preadoptado, este no podría adoptar al menor, consiguientemente el derecho constitucional del menor niño adolescente a tener una familia y recibir protección del Estado se vería frustrado por un formalismo legal

4.7. Recomendaciones y sugerencias.

- Se exhorte al Presidente del Poder Judicial que en uso de sus atribuciones y gozando de iniciativa legislativa, eleve un proyecto de Ley al Congreso de la República, a fin de que modifique el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil, a fin de que no siga vulnerando los derechos constitucionales tanto del menor niño adolescente asì como de que pretende adoptar.
- Se exhorte a través de la Presidencia del Poder Judicial que los jueces al momento de aplicar el derecho, cuando vean que exista conflicto entre una norma y la Ley opten por esta última aplicando el Control Difuso de la Constitucionalidad.
- Se exhorte a al Presidente del Congreso de la República, que cuando tenga que tomar decisiones con relación a cambios legislativos, se ajusten a los nuevos cambios sociales debiendo de tener presente el Interés Superior del Niño.
- Se exhorte a los Jueces de Familia de Maynas que cuando tengas casos relacionados a adopción y otros que sean de naturaleza tuitivos, los jueces sean flexibles al momento de aplicar la norma, debiendo tener en cuenta en todo momento el Interés Superior del Niño.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABAD, S (2003) Derecho Procesal Constitucional. Jurista Editores, Marzo.
- BAQUEIRO, Edgard. y BUENROSTRO, R. (1990) Derecho de Familia v Sucesiones. Ed. Harla, México 1990.
- BELLUSCIO, A. (1979) Manual de Derecho de Familia. Tomo II Tercera Edición actualizada, Buenos Aires. 1979 Pág. 239.
- CORNEJO, H. (1998) Derecho Familiar Peruano. Tomo I 9° Edición, Gaceta Jurídica. Lima
- Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2da edición. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación 2006.
- FLAQUER L. (1998) El destino de la familia. Barcelona.
- MAZEAUD, Hi y MAZEAUD, L y MAZEAUD, J. (1968) Lecciones de Derecho Civil. (La familia. Constitución de la Familia), Parte Primera, Volumen III, trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires (Argentina).
- PUIG, F. (1947). Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II Editorial Revista de Derecho Privado Madrid. 1947.
- PEREZ Alicia.n (1995) Derecho de Familia. Ed. Impresora y Encuadernadora Progreso, México.
- PETIT, E. (1982) Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Selectas, México.
- RUIZ, A. (1965) *Instituciones* de Derecho Romano, trad. Luis Barci y Andres Larrosa, Ed. Reus, Madrid (España)
- PLÁCIDO, A. (2010). Comentarios al Código Civil por los 100 Mejores Especialista. Tomo II. Derecho de Familia.
- PLANIOL, M. y RIPERT, J. (1946) Tratado Practico de Derecho Civil Francés. (La Familia, Matrimonio, Divorcio, Filiación), trad. Mario Díaz Cruz, Tomo II, Ed. Cultural, La Habana (Cuba)
- RAMOS, M. (2008). Violencia Familiar – Medidas de Protección para las Víctimas de Agresiones Intrafamiliares. Lima Perú.

- SERRANO (2018) en su tesis “La adopciòn en familias monoparentales originarias, desde la perspectiva ius filosófica” para optar el título profesional de Abogado, por la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo – Chiclayo.

- MARTINEZ D. (2001). La adopciòn entre los derechos del adoptado y los deseos de los adoptantes. Madrid.
- MEJÍA, P. INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN EN EL PERÚ .http://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/52/53
- PLACIDO A. (2015) Manual de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Perú.
- VARSI, E. (2010) Comentarios al Código Civil por los 100 Mejores Especialista. Tomo II. Derecho de Familia.
- MEJÍA P. INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN EN EL PERÚ .http://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/52/5
- Consulta Nro. 286-2013- AREQUIPA. Fundamento 8.5.
- El Derecho de Familia en un Mundo Globalizado: Especial Referencia a la Adopción Internacional. https://www.oas.org/dil/esp/5%20-%20nuria.LR.CV.75-120.pdf
- CIACE Legislación Comparada Sobre Adopciones Internacionales. Himilce Estrada Mora. Lima 2008.
- Boletín Oficial del Estado de fecha 13 de julio del año 2011. https://www.boe.es/boe/dias/2011/07/13/pdfs/BOE-A-2011-12066.pdf.
- Boletín Oficial del Estado. Real Decreto de fecha 24 de Julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf
- Ley 1098 del año 2006 publicada el 08 de noviembre en el Diario Oficial Nro. 46.446. Colombia.
- https://tusabogadosycontadores.co/blog/adopcion-colombia/.
- https://www.guiainfantil.com/articulos/familia/adopcion/normas-legales-de-adopcion-en-eeuu/
- “Ley de Protección y Defensa de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes en el Estado de Baja California” Publicada en el Diario Oficial Nro. 18, Sección I, Tomo CXXII, de fecha 17 de abril del año 2015.http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/BAJA%20CALIFORNIA/Codigos/BCOD01.pdf

Anexo 1.

Validación de instrumento(s)

Iquitos, agosto 2020.

Señoritas:

Tesistas

Presente. -

Asunto: Validación de instrumento de recolección de datos

Mediante el presente, comunico a usted, que habiendo recibido el documento correspondiente a la revisión y observación sobre el instrumento de recolección de datos del proyecto de tesis de su autoría y luego de realizada la evaluación del asunto, se detalla lo siguiente:

- **Validez relacionada con el contenido:**

  El instrumento muestra un alto grado de dominios específicos con respecto a lo que se pretende medir.

- **Evidencia relacionada con el criterio:**

  El instrumento muestra altos grados de aceptación con los criterios de aceptación de la variable.

- **Evidencia relacionada con el constructo**

  Existe relación con los conceptos y teorías relacionadas con las variables de estudio
- **Evidencia relacionada con la ortografía y gramática**

  Se encuentra una redacción clara y precisa

Por lo tanto, luego de la evaluación respectiva, se concluye en que los contenidos del instrumento a revisar SON VÁLIDOS para medir las variables de estudio.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,

Anexo 2.

ENTREVISTA DR. VLADYMIR VILLARREAL BALBIN

Doctor en Derecho, actualmente Notario Pùblico de Iquitos, Fiscal Adjunto Provincial Titular Civil y Familia de Maynas y Ex Juez de Paz Letrado de Oxapampa.

Con la reserva del caso y la confiabilidad de la información que se extraiga de esta entrevista, nuestro colaborador acepta se le realice las siguientes preguntas, la cuales tienen directa vinculación con la presente tèsis:

¿CUÁL HA SIDO SU EXPERIENCIA PROFESIONAL COMO ABOGADO?

Mi experiencia profesional como abogado, ha sido la de Juez de Paz Letrado de la Provincial de Oxapampa durante un 01 años, como Fiscal Adjunto Provincial Titular durante 05 años y a la fecha me desempeño como Notario de Iquitos, también me desempeño como docente de pregrado y postgrado de la Universidad Científica del Perú en las áreas de Derecho Civil, Procesal Civil, Constitucional y Derechos Humanos.

¿USTED EN SU EXPERIENCIA DE MAGISTRADO HA VISTO SI LOS JUECES APLICAN EL CONTROL DIFUSO EN CASOS CIVILES DE FAMILIA?

En los lugares que he tenido la oportunidad de trabajar como magistrado no he visto de cerca que ningún magistrado haya aplicado el Control Difuso de Constitucionalidad en casos civiles pero si tengo conocimiento de que otros juzgados especializados de otros departamentos han aplicado control difuso en casos tuitivos relativos a alimentos, acceso a la justicia, adopciòn entre otros.

¿QUE CONCEPTO TIENE USTED DE LA ADOPCIÒN?

Para mí, la adopciòn es una ficción jurídica en la cual el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y pasa a formar parte de su nueva familia quienes lo han adoptado con cariño y amor con el anhelo de realizarse como padres.

¿USTED CREE QUE EL FORMALISMO JURÌDICO SE DEBE ANTEPONER A LOS DERECHOS DE UN MENOR?

Considero que la sociedad es cambiante y las normas también tienen que ser cambiantes conforme a las nuevas realidades, particularmente soy enemigo del positivismo y opto por ser pragmático y ser flexible con la norma y cuando tuve la oportunidad de poder administrar justicia siempre prefería aplicar el derecho en base a Tratados Internacionales de los cuales el Perú es parte y màs aun cuando se trate de intereses de menores.

¿QUE OPINIÒN LE MERECE EL NUMERAL 2 DEL ARTÌCULO 378 DEL CÒDIGO CIVIL, CON RELACIÒN AL REQUISITO DE EDAD PARA ADOPTAR?

Me parece que ese formalismo jurídico que tiene como requisito que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoridad del hijo por adoptar, a la fecha y desde siempre se encuentra por demás en el cuerpo legal toda vez que es una barrera para que personas con solvencia moral y reuniendo los requisitos para poder adoptar a diferencia de la edad no puedan adoptar a un menor, ya que bastaría que el Juez en base a lo actuado y el informe del Equipo Multidisciplinario evalúe que la persona demandante cumple con las condiciones básicas para que pueda bridar a ese menor amor y darle una familia que todo niño se lo merece, razón por la cual considero que dicho numeral debería ser modificado flexibilizando la norma en beneficio del menor, ello en aplicación del Interès Superior del Niño.

¿QUE CONCEPTO TIENE DE LAS FAMILIAS MONOPARENTALES?

Desde mi punto de vista las familias monoparentales son aquellas que se encuentran compuestas de un solo adulto sea padre o madre y que tiene que ver con la crianza de uno o varios hijos.

Anexo 3.

CUESTIONARIO

DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

INSTRUCCIONES: Se viene desarrollando un trabajo de Investigación con el objeto de explicar si: “La diferencia de edad del adoptante restringe el derecho del menor a ser adoptado”, mucho agradeceré se sirva marcar (si) o no (no) por cada pregunta.

---

1. ¿Considera Ud. Que la falta de edad del adoptante limita el derecho del menor a ser adoptado?

   a) Si b) No

2. ¿Considera Ud. que el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil es inconstitucional?

   a) Si b) No

3. ¿Incurre en prevaricato el juez que declare fundada la demanda si el demandante no cumple con los requisitos de la edad mínima para adoptar?

   a) Si b) No

4. ¿Es posible modificar el artículo 2 del artículo 378 en el extremo de que si el adoptante que se encuentre en óptimas condiciones pueda adoptar así no cuente con la edad mínima requerida?

   a) Si b) No

5. ¿El numeral 2 del artículo 378 del Código Civil vulnera el derecho del menor a tener una familia?

   a) Si b) No

CUESTIONARIO

DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

INSTRUCCIONES: Se viene desarrollando un trabajo de Investigación con el objeto de explicar si: “El Estado protege al menor niño adolescente preadoptado”, mucho agradeceré se sirva marcar (si) o no (no) por cada pregunta.

---

1. ¿Sabe usted, si los jueces de familia aplican control difuso a favor de los niños adolescentes?

   a) Si **b) No**

2. ¿Conoce usted casos en los cuales se ha amparado la demanda de adopción sin que se reúna el requisito mínimo de edad para adoptar?

   a) Si **b) No**

3. ¿Considera Ud. que los jueces de familia deben ser flexibles en este tipo de casos de adopción?

   a) Si **b) No**

4. ¿Sabe usted, que es obligación del Estado proteger al menor en abandono?

   a) Si **b) No**

5. ¿Sabe Ud. si el derecho a tener una familia adoptiva goza de tutela reforzada?

   a) Si **b) No**

Anexo 4.

Propuesta de Proyecto de Ley.

Después de haber realizado la presente tesis de investigación y dado validez a nuestras hipótesis, es necesario realizar cambios sustanciales al *"Código Civil" con relación al requisito para la adopción el cual se encuentra prescrito en el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil*, toda vez que esta norma hace una restricción al adoptante, el mismo que puede reunir las condiciones necesarias para adoptar al niño – adolescente, pero que no cumple con la edad mínima que prevé la norma legal, afectando dicha norma el derecho constitucional del menor a ser protegido por el Estado y tener una familia, siendo ello asì es necesario, realizar una modificatoria al numeral 2 del artículo 378, a fin de no seguir vulnerando su derecho a tener una familia.

PROYECTO DE LEY Nro.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Para nadie es un secreto que en el Estado peruano, existen familias disfuncionales las cuales después de muchos años de haber tenido relaciones familiares, terminan por separarse siendo la parte más débil donde se rompe el hilo es con relación a los hijos, quedando estos en muchos casos al cuidado de papá o mamá y, quizá en el mejor de los casos al cuidado de algún familiar o cercano a la familia, la realidad se vuelve crucial cuando la persona que va adoptar a un niño adolescente no tiene la edad requerida que establece el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil, pese a tener solvencia moral y económica con la cual podría asegurar una estabilidad emocional y económica al menor, por ello la necesidad de realizar un cambio sustancial en el numeral y artículo antes mencionado, ello en relación al Interés Superior del Niño y Considerando que la Constitución Política del Perú, protege al niño adolescente en estado de abandono, es necesario modificar el texto original de la siguiente manera.

ANÁLISIS DEL COSTO – BENEFICIO La modificatoria al numeral 2 del artículo 378 del Código Civil, no va a generar para el Estado ningún costo económico, puesto que se modificara la misma, a fin de que no exista restricción a los derechos del niño adolescente en que merece tener una familia.

LEY No..... EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente: Artículo1. Objeto de la Ley modifíquese el numeral 2 del artículo 378 del Código Civil, en el siguiente extremo. 2. La edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de mayoridad y la del hijo por adoptar. El juez dispensara el requisito antes mencionado siempre y cuando aprecia de los informes sociales y demás medios de prueba que el solicitante reúne los requisitos mínimos para poder adoptar. Quedando subsistente todos los numerales restantes que forman parte integrante del artículo antes mencionado.

Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.

Dado en la ciudad de Lima, a los xxxxx días del mes de xxxx del año 2020