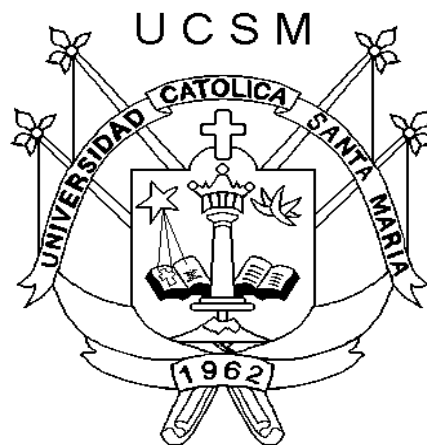


# UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

## ESCUELA DE POSTGRADO

### MAESTRÍA EN DERECHO DE FAMILIA



## BORRADOR DE TESIS

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS JUDICIALES DE ABANDONO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE FAMILIA EN LA CIUDAD DE AREQUIPA DE JUNIO DEL 2002 A MAYO DEL 2003.

**Presentada para optar el grado académico de Magíster en Derecho de Familia por la maestrista:**

**ANGELA AVELI QUIJANO CASTAÑEDA**

**AREQUIPA- PERÚ**

**2005**



**El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación.**

Principio n. 7 de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.



Dedicatoria:

A Dios por guiarme en todos los actos de mi vida,  
a Ariana Del Milagro por ser la razón de mi vida,  
a mis padres por darme la vida y el apoyo brindado,  
a mi esposo por su comprensión, y  
a mis hermanos por su colaboración.

## ÍNDICE

**PRESENTACIÓN**

**RESUMEN**

**SUMMARY**

**INTRODUCCIÓN**

### TÍTULO ÚNICO

#### EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS JUDICIALES DE ABANDONO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES

##### CAPÍTULO I

##### EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

1.- Nociones generales del Interés Superior del Niño.	18
2.- Fundamentos del Principio del Interés Superior del Niño.	21
3.- Características esenciales del principio rector del Interés Superior del Niño.	26
4.- Funciones del Interés Superior del Niño.	29
5.- Efectos de la correcta aplicación del Interés Superior del Niño en los procesos judiciales de abandono.	33
6.- El Interés Superior del Niño en la declaración universal de los derechos del niño.	35

##### CAPÍTULO II

##### PROTECCIÓN INTEGRAL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE

1.- Definición de niño y adolescente.	39
2.- Los niños y adolescentes como sujetos de derechos.	41
2.1 El niño y adolescente como sujeto social de derechos.	44
2.2 La visión moderna de niño o adolescente.	45
2.3 La influencia del medio sobre el niño o adolescente.	48
3.- Figura del juzgador y fiscal en la justicia integral de los niños y adolescentes.	51
3.1 El juzgador - juez.	51
3.2 El representante del Ministerio Público – fiscal.	55

4.- Políticas de atención a los niños y adolescentes.	57
4.1 Políticas sociales.	57
4.2 Políticas morales.	59
4.3 Políticas económicas.	61
4.4 Políticas nacionales.	64
4.4.1 La institucionalidad pública.	65
4.4.2 La planificación instrumental.	66
4.4.3 La estructuración jurídica.	67
5.- Doctrinas actuales referentes a niños y adolescentes.	70
5.1 Doctrina de la situación irregular.	70
5.2 Doctrina de la protección integral de los derechos de los niños y adolescentes.	73
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>ABANDONO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES</b>	
1.- Aspectos generales del abandono de niños y adolescentes.	76
2.- Características del abandono de niños y adolescentes.	80
2.1 El valor social.	80
2.2 Creación de un mito.	80
2.3 La creación de padres injustos.	81
2.4 Se inculca el miedo en los niños o adolescentes.	81
2.5 Origina la inseguridad en los niños o adolescentes.	82
2.6 Se causa un daño emocional a los niños o adolescentes.	82
3.- Clases de abandono de niños y adolescentes.	83
3.1 El abandono moral.	83
3.2 El abandono material.	84
4.- Otros tipos de abandono de niños y adolescentes.	86
4.1 El abandono por maltrato.	86
4.2 El abandono alimenticio.	88
5.- Causas del abandono.	90
5.1 Falta de una cultura de planificación familiar.	90
5.2 La alta incidencia de la pobreza.	91
5.3 La violencia infantil.	93
6. Consecuencias del abandono.	95

6.1 Desinterés de los padres.	95
6.2 El consumo de drogas.	96
6.3 El abandono escolar.	97
7.- Situaciones que ameritan establecer medidas de protección a favor de los niños y adolescentes.	98
7.1 El estado de abandono del niño o adolescente.	98
7.2 Adolescente que comete infracción a la ley penal.	98
8.- Medidas de protección al niño y adolescente en presunto estado de abandono.	100
8.1 El cuidado en el propio hogar.	100
8.1.1 Generalidades.	100
8.1.2 Características.	101
8.1.3 Personas a las cuales se hace entrega el niño o adolescente.	102
A) A los padres.	102
B) A los tíos.	103
C) A los Hermanos.	103
8.2 La participación en el programa oficial o comunitario de defensa con atención educativa, de salud y social.	104
8.3 Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar.	105
8.3.1 Generalidades.	105
8.3.2- Criterios para la colocación familiar.	106
A) El grado de parentesco.	106
B) La relación de afinidad o afectividad con la persona. la familia o institución que asumirá su cuidado.	107
C) La ubicación en su entorno local.	108
8.3.3.- Supervisión y remoción de la colocación familiar.	109
8.4 Atención integral en un establecimiento de protección especial.	110
8.4.1 Generalidades.	110
8.4.2 Finalidad del albergamiento.	111
8.4.3 Características del albergamiento.	112
8.4.4 Funciones de las entidades albergantes.	113
8.4.5 Determinación de las instituciones albergantes.	115
8.4.6 Albergues en la ciudad de Arequipa.	115
9.- La aplicación de la convención de los derechos del niño respecto al	

abandono de niños y adolescentes.	116
10.- La aplicación del Interés Superior del Niño en las medidas de protección del niño o adolescente.	118
<b>CAPÍTULO IV</b>	
<b>ANÁLISIS DE CAMPO EN BASE AL PROCESO JUDICIAL DEL ESTADO DE ABANDONO</b>	
<b>INVESTIGACIÓN TUTELAR</b>	
1.- Aspectos generales.	120
1.1 Cantidad de procesos.	121
1.2 Cantidad de niños y adolescentes que ingresaron al Primer Juzgado de Familia en cuanto se refiere a la edad.	122
1.3 Motivo del abandono.	123
1.4 Materia del proceso de abandono.	125
1.5 Personas o instituciones que ponen a disposición al niño y adolescente en presunto estado de abandono.	126
1.6 Estado del niño o adolescente.	131
1.7 Medidas de protección que se han aplicado.	133
1.7.1 Cuidado en el propio hogar.	135
1.7.2 Incorporación a una familia sustituta.	136
1.7.3 Atención integral en un establecimiento de protección especial.	137
1.7.4 Promovidos en adopción.	139
1.8 Medios probatorios solicitados.	142
1.9 Trato que se le da al niño o adolescente.	143
2.- Duración del proceso.	145
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>149</b>
<b>SUGERENCIAS</b>	<b>152</b>
<b>PROPUESTA DE LEY</b>	<b>154</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>159</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>164</b>

## PRESENTACIÓN

Señor Rector de la Universidad Católica de Santa María de Arequipa.

Señor Director de la Escuela de Post Grado.

Señor Presidente del Jurado.

Señores Miembros del Jurado.

Pongo a su consideración el trabajo de investigación denominado “EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS JUDICIALES DE ABANDONO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES”, con el que pretendo optar el TÍTULO DE MAGISTRA EN DERECHO DE FAMILIA.

Se espera que los resultados del trabajo de investigación en contribuya con los objetivos de la Escuela de Postgrado de nuestra magna Universidad, proyectando la investigación a una realidad concreta, y permita tomar conciencia de la gran importancia que se le debe de dar al principio rector del interés superior del niño, al amparo de todos los reglamentos y normas que se pudieran dar en favor de su protección y cuidado.

Los datos recolectados deberán dar hincapié a que se tome conciencia del trato que se le da niño o adolescente y que no debiera existir distinción alguna, puesto que todos merecen ser protegido tanto por nosotros, la familia y la sociedad en su conjunto, ello en base a los ordenamientos establecidos por el Estado, quien al final tiene la última palabra para obtener un cuidado y protección satisfactorios en beneficio del niño o adolescente y sus derechos.

Arequipa, 2005, abril.

**ANGELA AVELI QUIJANO CASTAÑEDA**

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación que pongo en su conocimiento, para obtener el grado de magíster en Derecho de Familia, se titula *“El Principio del Interés Superior del Niño en los procesos judiciales de abandono de niños y adolescentes de los Juzgados Especializados de Familia de la ciudad de Arequipa de junio del 2002 a mayo del 2003”*, a través del cual se va a determinar si efectivamente se violenta el principio rector del interés superior del niño y si cumple a cabalidad su finalidad en los procesos de abandono de niños y adolescentes.

Muchos tenemos conocimiento de la existencia del principio del interés superior del niño, sin embargo pocos sabemos que este principio tiene una finalidad muy trascendental, el de salvaguardar al niño y adolescente en todos sus aspectos y pese a ello existen procesos judiciales en los cuales no se aplica a cabalidad dicho principio.

Se ha observado, como resultado de la presente investigación, que aún se vienen tramitando procesos que han sido aperturados en el año 2002 y que a la fecha no han concluido; siendo factores internos los que determina que el interés superior del niño se violente y no cumpla con su finalidad, cual es el de dar protección al niño y adolescente en todos sus aspectos, por lo que ha sido el motivo que me ha impulsado el efectuar la presente investigación.

El interés superior del niño es el principio más desarrollado y utilizado por las diversas instituciones que tienen a sus cargos niños o adolescentes, los que tienen derechos al igual que obligaciones, debiendo ser respetados y cumplidos a cabalidad.

Existen naciones que velen porque el principio del interés superior del niño se fortalezca y es la Convención de los Derechos del Niño quien se encarga de establecer los mecanismos de coordinación, capacitación y sensibilización a fin de cumplir con la protección y cuidado de nuestros niños y adolescentes a nivel mundial.

El contenido del principio rector son los derechos e intereses del niño, caracterizado esencialmente por ser un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna al niño y adolescente; siendo su principal función el de ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos de los niños o adolescentes como guía para todo parámetro de cuidado y protección.

Al niño o adolescente se le considera como un ser humano que tiene derechos y obligaciones, siendo los gobiernos nacionales los que se encargan de asegurar el respeto de sus derechos, tomando en cuenta sus opiniones y experiencias.

El niño como sujeto de derechos tiene contacto directo con la naturaleza y la sociedad y es influenciado en todos sus aspectos, como integrante de un proceso continuo enriquecido por la relación con su medio.

En la justicia integral de protección al niño o adolescente tenemos la participación directa del Juez y del Fiscal, como guías de sus destinos, quienes se encargan de darles la debida protección bajo sus decisiones.

Deben existir políticas que protejan a los niños y adolescentes a fin de no violentar el principio del interés superior del niño; lo que se puede lograr mediante programas y proyectos de sensibilización y orientación hacia los padres y demás personas que tengan contacto con un niño o adolescente.

Dentro de los aspectos fundamentales referidos a niños y adolescentes encontramos a dos doctrinas muy enmarcadas como son la doctrina de la situación irregular y de la protección integral de los niños y adolescentes, las mismas que analizan el sentido de atención y protección hacia todo menor de edad, con intervención del Estado y de la sociedad en su conjunto.

El abandono de niños y adolescentes es una realidad que cada vez se va acrecentando con mayor fuerza, debido a la poca toma de conciencia de los padres y familiares que teniendo en sus manos la protección de los niños y adolescentes, lo encargan a instituciones como el Poder Judicial a fin de que decidan sobre su

destino y sobre todo respecto a su protección y cuidado; teniendo como consecuencia la falta de una correcta aplicación del interés superior del niño; y como causas esenciales la falta de una cultura de planificación familiar, la pobreza y la violencia, aspectos que inciden en el continuo abandono de nuestros niños; lo que causa un desequilibrio en el seno familiar y sobre todo en el niño o adolescente que sufre dicho abandono, debiendo el Estado orientar a los padres y sensibilizarlos a fin de que no existan tanto abandono de niños o adolescentes.

En un análisis de campo efectuado en el Primer Juzgado de Familia de Arequipa, respecto al abandono de los niños y adolescentes, se tiene como resultado que se vulnera el principio rector del interés superior del niño, al observarse que se tiene a la fecha más de cien procesos en trámite, los mismos que debieran estar culminados e incluso archivados, sea porque los niños o adolescentes fueron declarados en abandono o porque se determinó la conclusión del proceso; sin embargo y pese a que en nuestro ordenamiento legal se establece plazos a fin de que se tramite con mayor rapidez los procesos de abandono, se hace caso omiso y se sigue perjudicando al niño o adolescente que se encuentra en una investigación tutelar, debiendo establecerse plazos perentorios a fin de que la investigación tutelar no tenga una duración mayor a un año, y pudieran ser adoptados integrando una familia.

Nuestro Código de Niños y Adolescentes establece que quien se encuentra a cargo de la investigación tutelar es el MINDES, como ente rector, sin embargo a la fecha no se ha publicado el reglamento a fin de que dicha entidad tome las riendas de los procesos y sea el Juez Especializado de Familia, conjuntamente con el dictamen del Representante del Ministerio Público, quienes establezcan que el niño o adolescente se encuentra en estado de abandono.

Investigación que pongo a su consideración, habiendo establecido de manera clara y concreta un panorama general del contenido de la misma.

La autora

## SUMMARY

The present investigation work that I put in your knowledge, to obtain schoolmaster's degree in family right, is denominated "the principle of the boy's superior interest in the judicial processes of abandonment of kids of the specialized Tribunals of Family of the city of Arequipa of June 2002 to May 2003", through which will determine if indeed the principle rector of de boy's superior is forced and if it completes to cabal its purpose in the process of abandonment of kids.

Many have knowledge of the existence of the principle of the superior interest of the children, however a few we know that this principle has purpose the one of safeguarding the minor in all its aspects, however in spite of it exists it judicial processes in which it is not applied in a right way this principle.

Since it has been observed as a result of the present investigation that one still comes processing processes that it has been opening en the year 2002 and that to the date they have not concluded; being in internal factors those that it determines that the boy's superior interest is forced and don't fulfil its purpose which is the one of giving protection to the minor in al its aspects, for what it has maybe been the reason that has impelled me making the present investigation.

It is so for the best analysis of the investigation topic, I have taken into account like I title only denominated the principle rector of the boy's superior interest in the judicial processes of abandonment of kids and divided in four chapters; of those which the first one this referrers to the boy's interest, developing for them the general notions, the foundations, the characteristics, the functions, the effects of the correct application of the same one in the judicial processes of abandonment and the principle in the universal declaration of the boy's rights; all that which allows to settle down a clear and correct vision of the great importance of the principle of the boy's superior interest and their correct application or not in the judicial processes of abandonment.

As second I surrender, I have considered the minor integral protection, finding in this boy's definition, the children like subject of rights, the figure of the

tribunal an of de district attorney in front of the integral justice of the children and the adolescents, the politicians of attention to the children and adolescents, and the relating current doctrines to the children, girls and adolescents; everything it with the purpose of the value that should be given to the minor settling down (boy, girl or adolescent) inside the family and of the society like beings that strengthen the Estate, since to the minor should be considered as subject of right and I don't eat simple objects that serve us or not.

As third I surrender I have considered the abandonment of smaller, as consequence of the lack of a correct application of the boy's superior interest, developing for it the general aspects, the characteristic, the classes and types, the causes and the consequences of the kids abandonment; the situations in that tries to establish the protection measures in favour of the minor, the protection measures to the minor in presumed state of abandonment, the application of the boy's superior interest in the measures of the kid protection and the application of the Convention of the Boy's Rights regarding the abandonment of kids aspects that will give relief and importance to the present investigation.

And as four and last chapter we have the field analysis with their respective results based in the judicial process of the state of abandonment that you or they are processed the First Tribunal of Family, since for the resolution of presidency of the Superior Court of Arequipa Justice, the competition has settled down for this type of processes to the First Tribunal of Family in the year 2000 and in the year 2004 in the month of December it has been activated of the Fourth Specialized Tribunal of Family with the same characteristics of the First one, for that when we have been made the gathering of data of the files in the month of November of the 2004, it has been considered alone to the First Tribunal of Family.

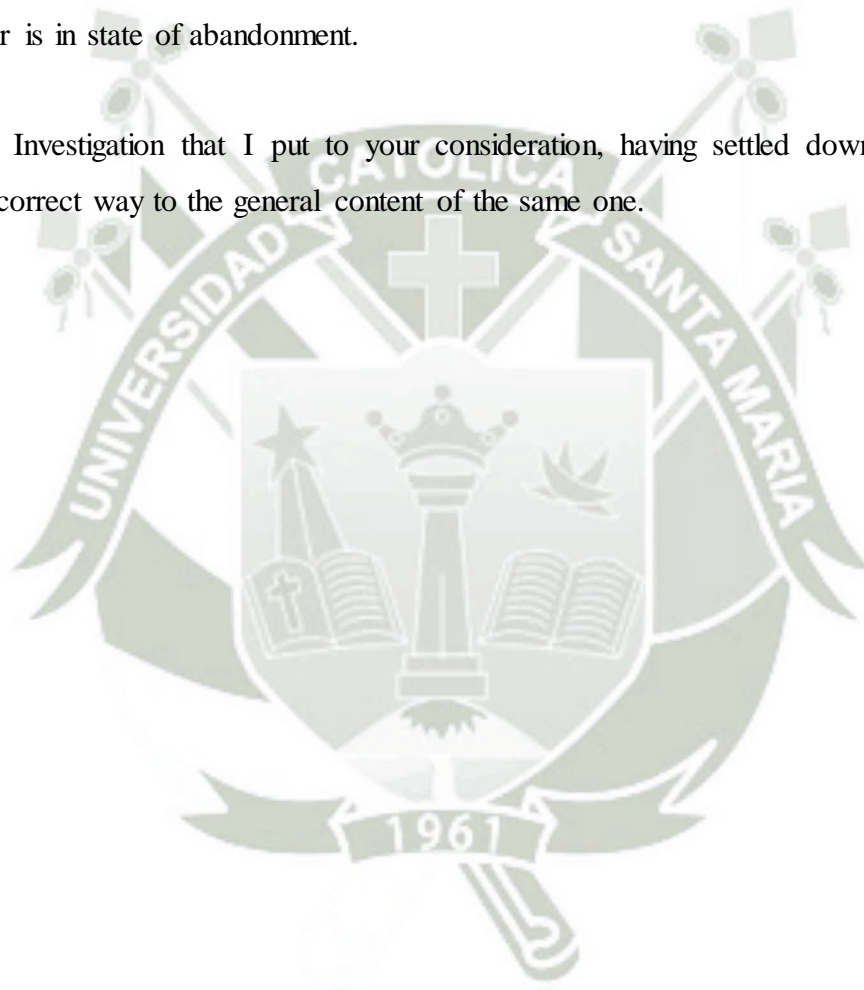
When it has linked the four chapters it will be demonstrated that in definitive a lot of delay exists in the procedure of the processes and that it is not fulfilled its purpose the one of having above everything to the minor like subject of rights.

Likewise he or she will observe the great quantity of minor that you or they are harboured or that they are in family placement without being able to be

declared in state of abandonment and to be removed in adoption, a minimum of minor that you or they have been adopted existing and that they live in a well constituted family; being harmful for the minor, since the lack of interest is demonstrated of those that have in its hands the procedure of this processes and he or she will be the Judge the one that has the it finished word. Although our Code establish that who is in charge of the investigation it is the MINDES like entity rector, however to the date the regulation has not been published so that MINDES takes the reins of the processes and he or she will be jointly the Judge with the verdict of the Representative of the Public Ministry the one that establishes that the minor is in state of abandonment.

Investigation that I put to your consideration, having settled down in a clear and correct way to the general content of the same one.

The author



## INTRODUCCIÓN

La investigación efectuada está referida al principio del interés superior del niño en los procesos judiciales de abandono, y para mejor análisis de dicho tema de investigación, he tomado en cuenta un único título dividido en cuatro capítulos; de los cuales el primero está referido al interés superior del niño, desarrollando para ello las nociones generales, los fundamentos, las características, las funciones, los efectos de la correcta aplicación del mismo en los procesos judiciales de abandono y el principio en la declaración universal de los derechos del niño; tomando en cuenta que el interés superior del niño es un principio rector mediante el cual se establece la protección total y cabal del niño y adolescente que se encuentre desamparado tanto por los propios padres como los parientes y por las mismas instituciones o los que tienen a su cargo su cuidado y protección.

En el segundo capítulo, he considerado la protección integral del niño y adolescente, encontrando en éste la definición de niño, los niños como sujetos de derechos, la figura del juzgador y del fiscal frente a la justicia integral de los niños y adolescentes, las políticas de atención a los niños y adolescentes, y las doctrinas actuales referentes a los niños, niñas y adolescentes; todo ello con el fin de establecer el valor que se le debe dar al niño, niña o adolescente dentro de la familia y de la sociedad como seres que fortalecen el Estado, ya que a los niños y adolescentes se les debe considerar como sujetos de derecho y no como simples objetos que nos sirvan o no; antiguamente se consideraba al niño o adolescente como un mueble más o un objeto del cual nos servíamos y luego lo botábamos, pues hoy en día el niño y adolescente es considerado sujeto de derechos, el cual tiene identificación y debe ser protegido en todo sentido como base fundamental del desarrollo de los estados, y si permitimos que sus derechos se violenten pues tendremos un futuro incierto y perjudicial tanto para los niños y adolescentes como para nosotros mismos.

El tercer capítulo considera el abandono de niños y adolescentes, como consecuencia de la falta de una correcta aplicación del interés superior del niño, desarrollando para ello los aspectos generales, las características, las clases y tipos, las causas y las consecuencias del abandono de niños y adolescentes; las

situaciones en que amerita establecer las medidas de protección a favor de los niños y adolescentes; las medidas de protección a los niños y adolescentes en presunto estado de abandono, la aplicación del interés superior del niño en las medidas de protección de los niños y adolescentes y la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño respecto al abandono de niños y adolescentes; aspectos que van a dar realce e importancia a la presente investigación; ya que el abandono de niños o adolescentes es un tema candente hoy en día, como es de observarse en nuestra sociedad hay muchos recién nacidos que son desprotegidos por sus padres y dejados en basurales, sin medir el peligro por el cual puedan estar pasando o las enfermedades que pudieran obtener, o que el padre lo abandone a la puerta de alguna institución, dejando una carta y manifestando que no puede mantener a su hija, hechos que se van convirtiendo en comunes, debiendo ser motivo de reflexión,

Y como cuarto y último capítulos tenemos el análisis de campo con sus respectivos resultados, en base al proceso judicial del estado de abandono que se tramitan por ante el Primer Juzgado de Familia, siendo que por resolución de presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, se ha establecido la competencia para este tipo de procesos al Primer Juzgado de Familia en el año 2000; y en el año 2004 en el mes de diciembre se ha creado el Cuarto Juzgado Especializado de Familia con las mismas características y prerrogativas del Primero, por lo que al haberse efectuado la recolección de datos de los expedientes en el mes de noviembre del 2004, se ha considerado los procesos tramitados por ante el Primer Juzgado de Familia.

Al concatenarse los cuatro capítulos se demostrará que en definitiva existe una constante violación del interés superior del niño, ello referido a los plazos, muchos de los cuales no se cumplen o simplemente no se toman en cuenta, lo cual perjudica al niño o adolescente.

Así mismo, se va a observar la gran cantidad de niños o adolescentes que se encuentran albergados o que se encuentran en colocación familiar sin poder ser declarados en estado de abandono y ser removidos en adopción, existiendo un mínimo de niños que han sido adoptados y que viven en una familia bien constituida; siendo ello perjudicial para el niño y adolescente, ya que se demuestra

la falta de interés de los que tienen en sus manos la tramitación de dichos procesos y será el Juez el que tenga la última palabra, así como la falta de conciencia de los auxiliares de justicia y de las autoridades que tengan que intervenir en los procesos de investigación tutelar; pues es alarmante el índice de niños y adolescentes en abandono, pero es más alarmante la cantidad de procesos de investigación tutelar que aún continúan su trámite sin determinarse el estado del niño o adolescente.

Al término del cuarto capítulo se formulan las conclusiones, en respuesta a los indicadores y se dan las sugerencias.

Se plantea una propuesta de ley en la cual se agrega y modifica ciertos artículos del Código de los Niños y Adolescentes en su parte pertinente.

Finalmente, se presenta la bibliografía que sirvió de soporte teórico y analítico para el desarrollo de la presente investigación, así como los anexos respectivos.

Considero que es muy importante establecer programas de desarrollo social a fin de hacer tomar conciencia a la población de lo alarmante de las cifras respecto de la abundante carga procesal con respecto a investigaciones tutelares, ya que de esta manera se estará contribuyendo a la correcta aplicación del principio rector del interés superior del niño; es por ello que paso a desarrollar el presente trabajo de investigación, deseando que aquel lector, sea estudiante o profesional de cualquier rama tome conciencia del destino que les espera a nuestros niños y adolescentes por la falta de cuidado y su protección integral.

Expreso mi profundo agradecimiento a mis profesores, docentes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María, de igual manera a los docentes de la Escuela de Postgrado de la Maestría de Derecho de Familia a Distancia, que me brindaron la formación en el Derecho y la sabiduría en el campo de familia.

Arequipa, 2005, abril.

**ANGELA AVELI QUIJANO CASTAÑEDA**

# TÍTULO ÚNICO

## EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS JUDICIALES DE ABANDONO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES

### CAPÍTULO I

#### EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO



#### 1.- NOCIONES GENERALES DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

El Interés Superior del Niño es un principio rector en base al cual se determina la protección y cuidado de todo niño y adolescente que se encuentre en un estado crítico o de desamparo, no siendo capaces de valerse por sí mismos y debiendo de ser representados ya sea por los padres, tutores, curadores o instituciones que hacen sus veces de guardadores de los niños o adolescentes.

Nuestra legislación peruana establece la protección de los niños y adolescentes pretendiendo defender los derechos de los mismos, bajo la base del principio rector del Interés Superior del Niño, que hoy en día se ha observado que dicho principio se encuentra más desarrollado y más aún utilizado por las diversas instituciones que tienen que ver con niños o adolescentes, además tratado como un

tema que se toma en cuenta con mayor interés tanto a nivel nacional como internacional.

“El hecho de hablar de niños y adolescentes estamos hablando de seres con derechos que necesitan del cuidado y protección de todos que como sociedad les debemos brindar, ya que siendo el futuro de nuestro país no debemos de dejarlos desprotegidos, con mayor razón es el Estado quien está llamado a darles dicha protección, ello a través de programas culturales y sociales que permita darles el sitio que se merecen”<sup>1</sup>.

Como se puede observar, pues nos debemos avocar al cuidado y protección de los niños y adolescentes, ya que muy bien lo determina el interés superior del niño es un principio y también es una regla, bajo la cual se rigen todos aquellos que tienen que tratar con niños o adolescentes.

“Los derechos humanos están basados en el respeto a la dignidad y el valor de cada persona como individuo y también como miembro de la sociedad. Estos valores se relacionan con aquellas cosas en la vida a las cuales cualquier persona tiene acceso, sin importar su edad, género, raza, religión, nacionalidad, o cualquier otro factor. La responsabilidad para asegurar que los derechos sean respetados, protegidos y satisfechos reside finalmente en los gobiernos nacionales. Esta responsabilidad también concierne a otros elementos de la sociedad a nivel de las instituciones internacionales, pasando por la comunidad y llegando hasta los individuos en sus familias”<sup>2</sup>.

Pues debemos tener muy en cuenta que el niño y adolescentes al igual que cualquier ser humano integrante de la sociedad y del estado tiene derechos al igual que obligaciones y que dichos derechos deben ser respetados a cabalidad, todo ello en base al interés superior del niño.

“La ratificación en 1989 de la Convención sobre los Derechos del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas es un evento histórico en el

<sup>1</sup> PRODEI, Asociación de utilidad pública, *Defendemos a los Niños y a las niñas... porque tienen derechos*, p. 15.

<sup>2</sup> [www.scslat.org/esp/hacemos/8.php](http://www.scslat.org/esp/hacemos/8.php): Save the Children Suecia Sesión Especial en favor de la Infancia.

reconocimiento de los niños como sujetos de derechos. Es el resultado de un largo proceso en el cual muchas personas y organizaciones, tales como Save the Children, promovieron actos a favor de los derechos del niño”<sup>3</sup>.

Con ello podemos observar que existen naciones y también instituciones que velan porque el interés superior del niño se fortalezca y siga creciendo en bienestar de los niños o adolescentes, que necesitan en todo momento de la salvaguarda y protección de toda la sociedad en conjunto y de todos los países en general.

“En 1990 se realizó la Cumbre Mundial a favor de la Niñez donde se acordaron metas para la implementación de la Convención durante los primeros diez años. Luego, en el 2002, los Estados ratificantes presentaron un balance de las acciones desarrolladas a favor de la implementación de los Derechos del Niño. Meses después, en mayo del mismo año, la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas evaluó y analizó la implementación de la Convención en los países, y acordó nuevas metas para la segunda década de implementación de la Convención. Cada Estado se comprometió a elaborar y vigilar un nuevo Plan Nacional de Acción de la Infancia que corresponda a estas metas y otras en sus países para fortalecer la vigencia de los derechos del niño a nivel local, nacional e internacional.

Los Estados son los principales responsables de garantizar e implementar los derechos del niño, pero también la sociedad civil, las familias, la comunidad y los mismos niños y niñas tienen la misión de promover y defender sus derechos.

Todos los países en América Latina han ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño. Todos han empezado con mayor o menor éxito procesos para adaptar sus sistemas nacionales con el fin de hacer de los derechos del niño una realidad. Hasta ahora se ha logrado una adaptación del sistema legal, políticas públicas, mecanismos de coordinación y administrativos, ubicación de recursos presupuestales, mecanismos de vigilancia, recolección de datos, capacitación y sensibilización, colaboración intersectorial con la sociedad civil y otros actores. Sin

---

<sup>3</sup> [www.scslat.org/esp/hacemos/8.php](http://www.scslat.org/esp/hacemos/8.php): Save the Children Suecia Sesión Especial en favor de la Infancia.

embargo, el camino recién ha comenzado, aun falta mucho para asegurar la plena implementación de los Derechos del Niño<sup>4</sup>.

El principio del interés superior del niño permite brindar a quienes no tienen protección ese cuidado, esa dedicación hacia los niños y adolescentes, quienes se desarrollan en ambientes de tragedia y que todos en conjunto como sociedad entera debemos brindarles la mayor confianza y la mayor protección a fin de que este niño y adolescente crezca en ambientes de paz, sosiego y se puedan desarrollar a cabalidad, ello siempre en base a ese principio consagrado en nuestras normas y a nivel internacional como es en la Convención de los Derechos del Niño.

## **2.- FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

Desde hace muchos años se consideraba al niño o adolescente como un objeto, como un bien de propiedad ya sea de los padres o de los tutores o guardadores, los mismos que cometían infinidad de abusos contra ellos, y más aún los tenían como seres de carga o para mandados; sin embargo de un tiempo a esta parte y hace muy pocos años al hablar de niños o adolescentes se está hablando de seres con derechos que necesitan del cuidado y protección de todos que como sociedad les debemos brindar.

Es por ello que el principio rector del interés superior del niño es el que determina que estos niños y adolescentes estén llamados a darles protección, sea a través de programas capaces de darles el sitio que se merecen y mediante nuestros actos que vayan a favor de los mismos.

“Desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas del "interés superior del niño" y es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se

---

<sup>4</sup> [www.scslat.org/esp/hacemos/8.php](http://www.scslat.org/esp/hacemos/8.php): Save the Children Suecia Sesión Especial en favor de la Infancia.

identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior"<sup>5</sup>.

En el análisis de la Convención de los Derechos del Niño <sup>6</sup> nos determina que “antes de la Convención, la falta de un catálogo de derechos del niño hacía que la noción de "interés superior" pareciera remitir a algo que estaba más allá del derecho, una especie de interés colectivo o particular que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de "derecho". Es cierto que, en ausencia de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad del status jurídico de la infancia, una norma que remitiera al "interés superior del niño" podía orientar positivamente, aunque sólo fuera ocasionalmente, decisiones que de otro modo quedarían entregadas a la más absoluta discrecionalidad. Sin embargo, una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño”.

Pues el fundamento del principio rector del interés superior del niño se manifiesta en reconocer derechos que antes se vulneraba a los niños o adolescentes y que hoy en día se tienen por encima de cualquier otro principio, ya que el niño o adolescente es considerado como ser de derechos y como ser de obligaciones, que deben en todo momento ser respetados y concatenados con los derechos de todos los seres sin distinción de raza o sexo ni mucho menos de religión y credo.

“En las legislaciones establecidas antes de la determinación de la Convención, y lamentablemente en algunas que siendo establecidas después de la Convención no han asumido plenamente el enfoque de los derechos, la interpretación del contenido del interés superior quedaba entregado a la autoridad administrativa en el plano de las políticas y programas sociales o a la judicial en el ámbito del control/protección de la infancia. Desde la vigencia de la Convención, en cambio, el interés superior del niño deja de ser un objetivo social deseable –

---

<sup>5</sup> CILLERO BRUÑO, Miguel, *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*, p. 55.

<sup>6</sup> O'DONNELL, D. *La Convención sobre los Derechos del Niño: Estructura y Contenido*, p.33.

realizado por una autoridad progresista o benevolente- y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad<sup>7</sup>.

Que ello de alguna manera enmarca la verdadera importancia y el verdadero sentido del principio rector del interés superior del niño, ya que lo que se pretende es establecer reglas que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de aquellos que se encuentren bajo el cuidado de niños y adolescentes, los mismos que necesitan en todo momento de la protección de un ser que no vulnere sus derechos ni abuse de sus obligaciones.

El Derecho Infantil o el Derecho de los Niños y Adolescentes, viene a ser la legislación destinada a proteger los derechos del niños y adolescentes, bajo el marco de la ley, y en base sobre todo al Interés Superior del Niño, ya que los niños están considerados bajo dos aspectos: en cuanto individuos gozando de una posición especial, en particular en lo relativo a lo que se les consiente hacer dentro de la familia, sin embargo, se ha tenido que esperar hasta el siglo XX para que el Derecho interviniera en sus vidas, ya que en otro tiempo eran los padres (y el padre por regla general) los que regían las vidas de sus hijos y los que a su manera los corregían.

“En la mayor parte de los sistemas legales desarrollados, el interés superior del niño prevalece sobre cualquier otra cuestión. La relación entre padres e hijos queda reflejada en el plano legal en la expresión ‘responsabilidad de los padres’ para con el hijo, responsabilidad que conlleva una serie de obligaciones, como la educación del hijo y la decisión de a qué escuela va, aunque el énfasis primordial recae sobre el deber de criar al niño”<sup>8</sup>.

Lo que nos conlleva a determinar la postura legal que determina la no violación del principio rector del Interés Superior del Niño y más aún su acatamiento, puesto que los menores de edad tienen todo el derecho de ser protegidos y cuidados como seres tanto mayores como ancianos ya que son el

<sup>7</sup> PECES-BARBA, G. *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, p. 27.

<sup>8</sup> Enciclopedia Microsoft® Encarta® 2002. © 1993-2001 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

proyecto de vida de todos nosotros y si nuestro proyecto de vida se derrumba nuestro destino también se derrumbaría.

Pues lo más importante es el deber que existe en no dañar ni descuidar a un niño, ya que desde que los padres los reconocen, adquieren pues la responsabilidad de protegerlos, y seguirán teniendo dicha responsabilidad aunque se divorcien o separen.

Mucho hay que tomar en cuenta que el niño o adolescente es el menos indicado que debe de padecer todas las irresponsabilidades que puedan cometer los padres, y si faltasen ellos es el Estado el encargado, bajo sus diversas entidades, de cumplir con el fin del interés superior del niño el cual es la protección de los niños y adolescentes ya sea a través de los Juzgados de Familia o de las diversas entidades como albergues, ONGs u otras entidades gubernamentales que permitan hacer efectivo el interés superior del niño

“Un fundamento esencial de las leyes respecto al interés superior del niño es la de protección al niño o adolescente, a través de los servicios locales de asuntos sociales o instituciones benéficas, para intervenir cuando se cree que los niños se encuentran en una situación de riesgo. Estas agencias corren el peligro, por una parte, de ser criticadas por no tomar ninguna medida que hubiera podido evitar daños graves al niño, o incluso su fallecimiento, y por otra, de ser acusadas de exceso de celo profesional al apartar a los niños de sus familias. Este segundo aspecto ha dado como resultado la restricción, en el Derecho contemporáneo, de los amplios poderes discrecionales con que cuentan los asistentes sociales y la participación de los juzgados, en una etapa bastante temprana del problema, para dictar medidas que debían aplicar dichos asistentes”<sup>9</sup>.

La ley refuerza asimismo la política de los servicios sociales de intentar resolver los problemas sin romper la familia. Con este fin se utiliza por lo general la cláusula de supervisión, que proporciona una base formal a la labor del asistente social.

---

<sup>9</sup> RIVERA DUEÑAS, Max Marco Delfín, Vocal Titular de la Corte Superior de Justicia de Puno. Entrevista del 26 de abril del 2003.

Labor que a mi parecer es la más adecuada, puesto que si nosotros queremos que el principio del Interés Superior del Niño se haga efectivo debemos de determinar la supervigilancia para que el mismo se cumpla y además establecer móviles bajo los cuales el citado interés no se rompa mucho menos se violente muy por el contrario se afiance y se establezca su verdadera importancia.

El principio del Interés Superior del Niño determina el respeto y la plena libertad de imponer y cumplir medidas de protección hacia los niños o adolescentes.

En este sentido debe abandonarse cualquier interpretación paternalista o autoritaria del interés superior; por el contrario, se debe armonizar la utilización del interés superior del niño con una concepción de los derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia.

En el esquema moderno y paternalista, el Juez, el legislador o la autoridad administrativa "realizaba" el interés superior del niño, lo "constituía" como un acto potestativo, que derivaba de su investidura o potestad y no de los derechos de los afectados; la justicia o injusticia de su actuar dependía de que el Juez se comportara de acuerdo a ciertos parámetros que supuestamente reflejaban su idoneidad. El ejemplo clásico es el Juez buen padre de familia presentado como modelo en las legislaciones y en la literatura basadas en la doctrina tutelar o de la situación irregular.

En aquella orientación teórica, el "interés superior" tiene sentido en cuanto existen personas que por su incapacidad no se les reconocen derechos y en su lugar se definen potestades a los adultos que deben dirigirse hacia la protección de estos objetos jurídicos socialmente valiosos que son los niños.

### 3.- CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL PRINCIPIO RECTOR DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Dentro de las características esenciales que establece la doctrina respecto al interés superior del niño tenemos:

3.1.- El principio del *INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO*, es entendido como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible, que de alguna manera determina que el niño o adolescente sea considerado como ser humano sujeto de derechos y no como un objeto.

3.2.- El principio del Interés Superior del Niño es una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen a efectuar actos que no vayan acorde con su edad, superando de esta manera dos posiciones extremas: como es el caso del autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro.

3.4.- Este principio rector lo encontramos enmarcado dentro de nuestra legislación como es en nuestro Código de los Niños y Adolescentes – Ley Nro. 27337 – que en su artículo IX del Título Preliminar nos determina: *“En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos”*<sup>10</sup>, lo que nos conlleva analizar que siendo un principio rector es también base de toda toma de decisiones que fortalecen el cumplimiento y la protección de los derechos del niño, siendo muy importante por ello tener siempre presente la existencia del citado principio que incluso a nivel internacional se denota su importancia y aplicación ya que el niño o adolescente es valioso para

<sup>10</sup> CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Ley Nro. 27337, artículo IX del Título Preliminar.

todo tipo de sociedades y siempre será la base sobre la cual una sociedad crece y se desarrolla.

3.5.- Así, el Interés Superior del Niño indica que las sociedades y gobiernos deben de realizar el máximo esfuerzo posible para construir condiciones que sean favorables a fin de que éstos puedan vivir y desplegar sus potencialidades. Esto conlleva implícitamente la obligación de que deben asignarse todos los recursos posibles para garantizar este desarrollo, todo ello independientemente a las coyunturas políticas, sociales y económicas que se presenten en cada sociedad.

3.6.- La noción del Interés Superior del Niño significa por otro lado, que el crecimiento de las sociedades depende en gran medida de la capacidad de desarrollar a quiénes actualmente se encuentran en esta etapa de la vida de la humanidad, es decir los niños, no siendo dicha prioridad un producto de la bondad de la sociedad adulta o de los sistemas de gobierno, sino que constituye un elemento básico para la preservación y mejoramiento de la raza humana. Siendo por ello muy importante que este principio rector y humano respecto de la protección de los niños se magnifique y se logre su afianzamiento más completo y con mayores perspectivas para que el niño o adolescente no se vea desamparado y pueda desarrollarse en una sociedad que se preocupa por ellos y que viven en torno a ellos.

Por otro lado, Dworkin, Ronald<sup>11</sup>, determina como características del interés superior del niño dentro de la Convención de los Derechos del Niño, las siguientes:

### 3.7.- Carácter hermenéutico

Sin duda el aporte más específico del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño es de carácter hermenéutico; ya que permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones, reconociendo el carácter integral de los derechos del niño.

Pues como es de observarse la misma norma a nivel internacional determina un carácter de interpretación de los derechos del niño o adolescente sin más que

---

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en Serio, Ariel Derecho*, p. 302.

darle lo que realmente le corresponde respetando en todo momento sus derechos y no violentando sus obligaciones ni mucho menos abusar de ellos.

Los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño. Durante la infancia/adolescencia la interdependencia de los derechos se hace más evidente que en otras etapas de la vida. La noción de interés superior refiere a ese conjunto sistemático y apoya una interpretación holística de la Convención.

3.8.- Permite la resolución de conflictos entre derechos contemplados en la Convención. El principio supone que los derechos del niño se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los niños tienen derechos y en la que, también, se pueden producir situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño.

En estos casos el principio permite "arbitrar" conflictos jurídicos de derecho. La propia Convención en diferentes situaciones de esta naturaleza toma una decisión -establece un orden de prelación de un derecho sobre otro- para luego relativizarla o dejarla sujeta al "interés superior del niño". El ejemplo más característico está dado por el artículo 9 de la Convención, relativo a la separación de los niños de sus padres, para defender otros derechos como la vida o la integridad producto de malos tratos; otro caso es el artículo 37 relativo a la privación de libertad en recintos separados de los adultos "a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño", en el que la Convención toma una decisión -otorga una garantía- pero deja abierta la posibilidad (judicial) de tomar una resolución diferente atendida la circunstancia de que se afecte, en el caso particular, algún otro derecho del niño que justifique modificar la regla. Es evidente que este tipo de soluciones propuestas en algunos artículos de la Convención pueden aplicarse a otros casos similares en que aparezcan conflictos entre derechos igualmente reconocidos<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> AN-NA'LM, A. *Cultural Transformation and Normative Consensus on The Best Interest of The Child*, p. 230.

En síntesis, el principio del interés superior del niño permite resolver "conflictos de derechos" recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto. Para evitar un uso abusivo sería conveniente establecer en la legislación nacional ciertos requisitos para la utilización del principio para resolver conflictos entre derechos como la reserva judicial y la exigencia de que, para poder resolver la primacía de un derecho sobre otro, se pruebe, en el caso concreto, la imposibilidad de satisfacción conjunta.

3.9.- También debe establecerse que, especialmente en el ámbito de las garantías frente al sistema de persecución de infracciones a la ley penal, se restrinja absolutamente la posibilidad de aplicar medidas en razón del "interés superior del niño" que puedan afectar su derecho a la libertad personal o su integridad.

#### **4.- FUNCIONES DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

El Principio Rector del Interés Superior del Niño, tiene como funciones primordiales las que se refieren a:

*a) Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos tanto del niño como del adolescente, lo que nos conlleva a fortalecer la eficiencia de los derechos de los niños o adolescentes en nuestra legislación, siendo por ello importantísimo darle más énfasis a la aplicación de los derechos y deberes de los niños o adolescentes.*

*b) Obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de los niños. Función prioritaria, puesto que los derechos del niño o adolescente no debe ser violentados, muy por el contrario deben cumplirse bajo los preceptos de nuestras normas y bajo el criterio de una conciencia clara y en bien de nuestros niños.*

*c) Permitir que los derechos de los niños prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos. El Interés Superior del Niño se determina por encima de cualquier aspecto, porque debe considerarse la magnífica*

aplicación de éste en asuntos en que el niño y adolescente se encuentra en total peligro y en total desamparo, siendo ello aplicable a cualquier aspecto que se vea violentado los derechos de los mismos, siendo por encima de cualquier norma un principio y no una simple sanción.

*d) Orientar a que tanto los padres, la sociedad y el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo" <sup>13</sup>, aspecto que determina la amplitud de los alcances y de la aplicación del principio, siendo por ello importante y determinante la participación de todos y cada uno de nosotros, quines vemos cada día crecer a nuestro niños, verlos valorar lo que es la vida y orientarlos a que sus propios derechos no sean violentados muy por el contrario sean respetados en todo momento.*

Estas funciones determinan, de alguna manera, la importancia y magnificencia del principio del Interés Superior del Niño, principio rector de todo cuanto se establezca en función de los derechos y obligaciones de los niños y adolescentes, y que a nivel internacional se determina su aplicación e importancia, como base de todo aspecto que tiene que estar involucrado el niño o adolescente, ya que el principio del Interés Superior del Niño se aplica en toda escala, sin distinción de raza, sexo, religión o clase, ya que todo niño tiene derecho a ser protegido y cuidado por una persona que lo oriente y lo guíe.

No son menos importantes los otros principios como el aspecto humano, sin embargo bajo dicho precepto del Interés Superior del Niño es guía de todo parámetro para el cuidado y protección del niño o adolescente, quien tiene que verse por encima de los demás por encima de las mujeres y hombres que cada día se ven más alejados de sus propios hijos y de su propia familia, sea por aspectos de trabajo o aspectos económicos, ya nuestra sociedad se encuentra llena de problemas y preocupaciones que no debe dañar al niño o adolescente, ya que hay que dejarlo crecer como tal como niño y como adulto envuelto en responsabilidades que por su corta edad no le compete, ni mucho menos debe

---

<sup>13</sup> SAURI, Gerardo, *Los ámbitos que contempla*, p. 5.

asumirlos como propios sino como problemas que se presentan en toda familia y que deben ser superados, pero todo a su tiempo.

Pues como se ha podido observar la función del interés superior del niño en este contexto es iluminar la conciencia del juez o la autoridad para que tome la decisión correcta, ya que está huérfano de otras orientaciones jurídicas más concretas y específicas, ya que dentro del sistema jurídico el principio del interés superior del niño se encuentra atado a formalidades y a aspectos que violentan el verdadero sentido de dicho principio rector.

Dentro del marco de la Convención de los Derechos del niño, se formula al principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no "constituye" soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente.

“El ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten (arts. 5 y 12 de la Convención). En este sentido, se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados”<sup>14</sup>.

Esta interpretación, sin embargo, haría innecesario el principio del interés superior del niño, ya que lo único que expresaría es que las autoridades se

---

<sup>14</sup> CILLERO BRUÑO, Miguel, Ibidem p. 78.

encuentran limitadas en sus decisiones por los derechos fundamentales de los niños, asunto del todo evidente, aunque no por ello respetado, considerando la adhesión de las constituciones liberales al principio que establece que la soberanía se encuentra limitada por los derechos de las personas. Sin embargo, al margen de otras funciones adicionales que el principio puede cumplir, la historia de la relación de la infancia con el sistema de políticas públicas y de justicia revela que esta reafirmación no es para nada superflua, sino que es permanentemente necesaria debido a la tendencia generalizada a desconocer los derechos del niño como un límite y una orientación a las actuaciones de las autoridades y los adultos en general.

Un mecanismo eficaz para fortalecer el principio de primacía de los derechos y evitar que se produzcan interpretaciones que entiendan el artículo tercero de la Convención como una mera orientación que ampliaría las facultades discrecionales, es consagrar una precisa definición del interés superior del niño como la satisfacción de sus derechos en todas las legislaciones nacionales que pretendan otorgarle efectividad y exigibilidad a los derechos, sean estos consagrados tanto en las legislaciones nacionales como internacionales.

“Cualquier otra función, ya sea de concepción biopsicosocial como la que identifica el interés superior con alcanzar la madurez jurídica, identificándolo con la obtención de la plena capacidad, dificulta la aplicación de los derechos, resta valor y eficacia a los derechos que se reconozcan”<sup>15</sup>.

La función garantista del principio del interés superior del niño no sólo supera las dificultades que se presenten, sino que muestra la profunda utilidad del principio del interés superior del niño en el contexto de una nueva legislación de la infancia y adolescencia basada en el reconocimiento de los derechos de los niños.

---

<sup>15</sup> PILOTTI, F. *Evolución Histórica de la Consideración Jurídica de la infancia y Adolescencia en Chile*, en Conferencia "INFANCIA EN RIESGO SOCIAL Y POLÍTICAS SOCIALES EN CHILE", Montevideo, 1994.

## 5.- EFECTOS DE LA CORRECTA APLICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS JUDICIALES DE ABANDONO

El abandono es un estado mediante el cual el niño o adolescente se encuentra desprotegido por las personas encargadas de su cuidado adquiriendo por tal la calidad de abandonado.

La aplicación del principio rector del interés superior del niño determina la correcta aplicación de las normas en los trámites de abandono, sean éstos a nivel policial, fiscalía o poder judicial.

El principio rector del interés superior del niño establece como una de sus prioridades que el niño o adolescente que se encuentren en situación de abandono se asegure su derecho a ser protegido bajo todo concepto, a fin de recibir por lo tanto el cariño y la protección necesarios e indispensables para poder alcanzar el normal desarrollo que como seres humanos y sujetos de derechos pretenden alcanzar.

“Como prioridad se determina la defensa de los derechos humanos, con especial a los grupos menos favorecidos, como es el caso de los niños o adolescentes, es por ello que el principio del interés superior del niño enmarca ello en la protección de la infancia, siendo su objetivo de especial interés, fortaleciéndose por ello las políticas de protección hacia los niños, a fin de que aquellos encuentren la confianza y seguridad que su propia familia les ha negado”<sup>16</sup>.

El abandono de niños y adolescentes es un tema sumamente importante, por cuanto a través del mismo se confluye a la desprotección de aquellos niños que constituyendo una familia, y que sean relegados de la misma, con tomar en cuenta que la familia es el eje central de nuestra sociedad, ya que el estado de abandono de un niño o adolescente conlleva a establecerse un país subdesarrollado, como el

---

<sup>16</sup> CUCULIZA TORRE, Luisa María, Ex - Ministra de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano, comentario del 9 de noviembre de 1993, en el diario oficial “El Peruano”.

nuestro, siendo el abandono uno de los motivos más resaltantes capaces de influir en el desarrollo de un país.

Es muy importante la aplicación del principio rector del Interés Superior del Niño en los procesos de abandono de niños y adolescentes, es en donde se denota con mayor afluencia la violencia de la aplicación de dicho principio, ya que existe demora en el trámite y en la recolección de la documentación pertinente para afianzar el estado de abandono del niño y adolescente y de su promoción en adopción; lo más importante es darle la verdadera importancia al niño y adolescente que ha sido desintegrado de su propia familia, buscando en forma paralela la sensibilización de las autoridades de los diferentes estamentos que tienen la responsabilidad de brindar la protección de los niños y adolescentes en estado de abandono.

En base al principio rector se determina pues que las bondades que puedan brindar aquellos que se encargan de proteger a los niños y adolescentes ante la ausencia de una familia es en definitiva brindar amor, comprensión, protección y cariño a un niño que no tiene sus padres biológicos o que teniéndolos se han desligado de ellos y que por encima de todo va a tener el derecho a vivir y tener un hogar.

El Principio del Interés Superior del Niño es la base de todo procedimiento en el cual se vea involucrado un niño o adolescente, ya que como es de observarse de la diversa normatividad, que lo único que se pretende es la protección y cuidado del niño y adolescente en un verdadero seno hogareño, en donde sea acogido como un hijo y cumpla sus roles como tal, comportándose los padres con dedicación y esfuerzo a fin de brindarle la seguridad y el ánimo de sobresalir y llegar a ser un ser humano mayor con orgullo y ganas de superación, que es lo que hoy en día nuestro país necesita.

El efecto más resaltante de este principio es el de brindar la mayor seguridad a aquel niño y adolescente que se encuentre fuera del seno familiar y se le brinde la protección y cuidado dentro de un hogar sustituto, como es en el hogar de un tío, de un hermano o en una entidad albergante que a veces tratan de brindar todo lo que

un verdadero hogar no les pudo brindar en su momento, siendo lo más importante no dejarlos de proteger y llenarlos de todo aquello que en algún momento se les fue negado.

Es importante destacar la labor de cuidado y protección que se le brinda al niño y adolescente al momento de iniciarse un proceso de abandono, es decir del personal de los juzgados que los tratan como seres humanos y no como “cuerpos de delito” ya que son en base a lo que se les va a abrir un proceso y se les seguirá el mismo hasta acogerlos en definitiva en un lugar donde se les brinde cariño, protección y sobre todo respeto a sus derechos.

## **6.- EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

El interés superior del niño es el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de la educación y orientación de todo niño o adolescente, es así que el Principio 7 de la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece diez derechos del niño:

a) *El niño tiene derecho a que sus padres se conozcan debidamente antes de casarse.* Y va contra ese derecho la ligereza con que muchos jóvenes viven su noviazgo, que en muchas oportunidades que se observa que se predisponen así al fracaso matrimonial, convirtiendo de esta manera el noviazgo en un matrimonio anticipado

b) *El niño tiene derecho a que sus padres puedan casarse y se casen.* Lo que nos conlleva a determinar que puedan casarse, bajo una determinada madurez tanto fisiológica, intelectual, afectiva como bajo cierta base económica con un presupuesto necesario.

c) *El niño tiene derecho a que sus padres le dejen nacer.* Como es de entenderse cada acto sexual ha de quedar abierto a la transmisión de la vida,

aunque de hecho la inmensa mayoría de las veces no sea fecundo, por lo que no se debe separar, de modo artificial, lo que es inseparable; y si el futuro hijo ha superado ese primer obstáculo que se presentó en su camino, pues no convertirlo, mediante el aborto, al vientre de la madre, cobijo maravilloso que la naturaleza le ha preparado, en el lugar más peligroso para él.

*d) El niño tiene derecho a un mundo infantil.* A través del mundo del entretenimiento, con sus juegos y sus juguetes; del mundo de la fantasía, con sus cuentos y leyendas y del mundo que le es propio: el mundo infantil, porque, para que de adulto alcance su plenitud como hombre, es preciso, en la infancia, favorecer su plenitud como niño.

*e) El niño tiene derecho a ser comprendido.* El amor es la atmósfera adecuada para que vaya abriéndose a la vida. Pero el amor ni siquiera es concebible si no hay comprensión. Y difícilmente llegaremos a comprenderle si previamente no lo conocemos.

*f) El niño tiene derecho a una adecuada educación religiosa.* Privarle de ella significa dejar sin respuesta las miles de interrogantes que, a medida que crece, se le van planteando; lo que conlleva a apartarle de la fuente de donde brota la ayuda que necesita para ir haciéndose mejor, cuando niño, y para hacer frente a las inclinaciones del instinto, cuando adolescente; significa mantener en una total esterilidad el campo de su conciencia, y en una absoluta ignorancia el ámbito de su razón.

*g) El niño tiene derecho al cultivo de su inteligencia.* Los padres que lo trajeron al mundo no han cumplido su misión con sólo proporcionarle hogar, alimento y vestido, también tienen el deber de ir poniendo los medios para que este niño vaya creciendo intelectualmente, de forma que un día pueda independizarse con una preparación que le permita abrirse camino en la vida, a la vez que decir su propia palabra en medio de la sociedad en que se halla inmerso.

*h) El niño tiene derecho al fortalecimiento de su voluntad.* Muy pocas veces nos encontramos con personas que no han logrado situarse en el mundo, mientras

que otras, han llegado donde no era previsible que lo hicieran, ya es que en la vida, lo que cuenta verdaderamente es el carácter, la constancia, la entrega ilusionada al trabajo, la fuerza de voluntad en definitiva.

i) *El niño tiene derecho a ser educado en la libertad y para la libertad.* La educación presupone la libertad. *El niño no sería educable si no estuviera en estado de pensar*, lo que significa ser libre. El desarrollo del pensamiento es desarrollo de la reflexión, es dominio del niño, del adolescente y del joven sobre sus propias ideas, sobre sus instintos, sobre su carácter, sobre todo su ser. El desarrollo del pensamiento es, en fin, el desarrollo de la libertad.

j) *El niño tiene derecho a ser educado en el amor y para el amor.* El niño es fruto del amor, amor que hizo que un hombre y una mujer unieran sus vidas y se hiciera el milagro del amor hecho carne. Pero después de ser concebido sigue necesitando del amor, que haga del seno de su madre refugio seguro en el que vaya creciendo hasta nacer. Y, una vez nacido, sigue necesitando del amor. No sólo del amor de sus padres hacia él sino del amor de sus padres entre sí. Es muy significativo que, de cada diez delincuentes juveniles, nueve procedan de familias en las que ha fracasado el amor (separación, divorcio, tensiones.. etc.)

“Sólo el día en que los derechos antes mencionados sean respetados podremos decir, con verdad, que el interés superior del niño es el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación”<sup>17</sup>.

Lo cual nos conlleva a determinar que si no tomamos cartas en el asunto y hacemos respetar los derechos de los niños y adolescentes, pues nuestra vida y nuestra propia sociedad existirá en vano, ya que no logramos que a nuestros niños se les de el sitio que se merecen como es el de respetar sus derechos, mediante el principio del interés superior del niños, teniendo en todo momento velar por ellos, ya que ellos serán los que al final de cuentas guiarán nuestro propio destino sin preguntar el cómo fue o el porqué fue, sólo actuando en base al amor y la confianza que se les haya brindado y que se les brindará a lo largo de sus vidas.

---

<sup>17</sup> RIESGO MÉNGUEZ, Luis, *Interés superior del niño*, p. 10.

Respetando el derecho de los niños y adolescentes nos respetaremos nosotros mismos, y la ideal sería es que nuestras propias autoridades empiecen por respetar nuestros derechos y con mayor razón el derecho de los niños nuestros hijos, sobrinos, nietos que se encuentran sin padre o sin madre que los proteja, siendo el estado el llamado a respetarlos y hacerlos respetar



## CAPÍTULO II

### PROTECCIÓN INTEGRAL DEL NIÑO Y ADOLESCENTE



#### 1.- DEFINICIÓN DE NIÑO Y ADOLESCENTE

Niño o adolescente son palabras quizá muy usadas en nuestro lenguaje habitual, sin embargo muy poca gente sabe en realidad lo que significa, y sobre todo el verdadero sentido que contiene al tratarse de seres humanos, como cualquier otro ser que se encuentre en nuestro sistema tanto legal como social o político.

La definición de niño y adolescente contiene una especificación de edad más que de madurez, al entender que niño o adolescente “es todo ser humano menor de dieciocho años, ya que a partir de dicha edad el niño asume la mayoría de edad y se convierte en un ciudadano que se enfrenta a la sociedad”<sup>18</sup>.

Quizá la concepción de niño o adolescente es poco tomado en cuenta, ya que se le considera como un ser humano con derechos al igual que obligaciones, las mismas que no son con tan tamaña responsabilidad como las de un adulto, pues existen niños y adolescentes que asumen responsabilidades de mayores, ya que trabajan para sostenerse y sostener a sus propias familias, dando una concepción de

---

<sup>18</sup> CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Ley Nro. 27337, artículo I del Título Preliminar.

niño o adolescente trabajador, tomándose en cuenta la edad cronológica del mismo y la labor que realiza pese a tener una corta edad.

Niño o adolescente también es considerado como aquel ser de corta edad, que tiene poca experiencia<sup>19</sup>, con lo que se puede establecer que la mayoría considera al niño o adolescente como un ser desprotegido y que necesita del apoyo sea de sus padres o de aquellos quienes los tienen bajo su cuidado y protección.

Cada país ha venido realizando un proceso de adecuación de sus respectivas legislaciones a fin de no dejar de lado el verdadero sentido al que se le debe dar al niño tanto como ser humano y como un sujeto de derechos y obligaciones.

Hay que resaltar que el carácter cronológico de los seres humanos es la característica que prevalece cuando se define al niño o adolescente como sujeto individual - social y de derecho.

Dentro de los estamentos a fin de establecer una concepción exacta de niño o adolescente, se tiene muy en cuenta el trabajo infantil, el mismo que se reporta y presenta en cada lugar, lo cual define en la realidad a sectores de la población infantil.

Otro de los estamentos respecto a la definición de niño o adolescente se encuentra en términos de asesoramiento médico, lo cual no reviste mayor particularidad en cuanto a la edad, salvo lo estipulado que niño o adolescente es “todo ser humano menor de dieciocho años y por ende con derecho a la vida, a la salud, a gozar de los servicios públicos y a no ser discriminado”.

Así mismo se puede tomar de base el reclutamiento y alistamiento militar lo cual está definido por cada país en relación a su propia realidad.

El concepto de niño o adolescente no sólo queda en los aspectos cronológicos de la edad, sino también en la discriminación perjudicial a los niños y adolescentes de sectores populares y de comunidades indígenas que aún subsiste en el

---

<sup>19</sup> DICCIONARIOS DE LA RAE, Microsoft Corporation, © 1993-2003.

enrolamiento militar en algunos países del Norte de América como México o como Colombia.

“En relación al consentimiento sexual explícito está reservado a la población mayor de edad. Se consideran excepciones, dentro de la legalidad, los casos de los niños y adolescentes que cuentan con el permiso correspondiente de los padres, tutores o autoridades públicas, teniendo como límite de edad mínimo en algunos casos los catorce años para los niños y los doce para las niñas, como en el caso de nuestra legislación, ya que de alguna manera con el matrimonio se asumen responsabilidades mayores como el mantener un hogar o atender a los hijos, sin embargo la edad cronológica es aún de un niño siendo los actos de mayores de edad o de adultos”<sup>20</sup>.

En síntesis podemos establecer que un niño o adolescente es aquel ser humano que manteniendo su capacidad de atender ciertas responsabilidades tiene derechos y obligaciones que tiene que cumplir en su momento y en su oportunidad, siendo cronológicamente menor de edad o menor de dieciocho años.

El niño y adolescente tienen responsabilidades que con el pasar del tiempo se van acrecentando y se van haciendo cada vez más intensas como es el modo de formar una familia y de crear a sus propios hijos.

## **2.- LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE DERECHOS.**

Los niños y adolescentes necesitan protección especial precisamente por ser menores de edad y por lo tanto dependientes, formativa y potencialmente vulnerables. Esto es especialmente relevante para los niños y adolescentes en circunstancias adversas que pueden necesitar apoyo adicional para disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones y para ser protegidos de la violencia, explotación, abuso y descuido y sobre todo de la indiferencia de toda la sociedad en conjunto, ya que el niño o niña siempre será considerado como sujeto de derechos y también de obligaciones.

<sup>20</sup> BAZÁN, Juan Enrique, *Visión de la Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. En la Región de América Latina*, p. 65.

El Estado es el principal responsable de la defensa de los derechos de los niños y adolescentes debiendo adoptar un enfoque global hacia la niñez y adolescencia y su situación, concentrándose en las circunstancias que puedan poner a los niños y adolescentes en riesgo de ser abusados o explotados.

Cuando un niño o adolescente es explotado o abusado, alguien está ejerciendo su poder sobre él o ella. Debiendo reconocer que los adultos por lo general subordinan a los niños y adolescentes. Esto es especialmente cierto para los niños en situaciones difíciles. En consecuencia, los padres y adultos cercanos al niño o adolescente tienen responsabilidades especiales hacia ellos, y juegan un papel clave en relación a su seguridad<sup>21</sup>.

Todos en conjunto debemos trabajar para mejorar las condiciones, sean de vida y laborales de los niños y adolescentes, siempre y cuando no sean explotados en su entorno familiar o en su trabajo. Además, se debe buscar fortalecer la capacidad de la sociedad civil para vigilar y afrontar públicamente la situación de los niños y adolescentes que sufren abuso y explotación, especialmente cuando se trata de explotación sexual comercial. Terminar con los castigos físicos y psicológicos de los niños y adolescentes es otro importante reto que se debe emprender a nivel de toda la nación sea de manera nacional o internacional.

La participación de los niños y adolescentes como sujeto de derechos no implica un requisito que se establece dentro de las normas, sino más bien que seas capaces de expresar libremente sus puntos de vista, opiniones, sentimientos y necesidades.

El niño y adolescente también deben ser tomados en cuenta y tener impacto en las decisiones. Esto no significa que los niños y adolescentes tienen todas las respuestas o que los adultos quedan exonerados de su responsabilidad con el bienestar de los niños y adolescentes, su protección y seguridad, muy por el contrario el hecho de hacer participar a los niños y adolescentes se demuestra que

---

<sup>21</sup> [www.scslat.org/esp/hacemos/8.php](http://www.scslat.org/esp/hacemos/8.php): Save the Children Suecia Sesión Especial en favor de la Infancia.

son considerados como sujetos de derechos y no simples objetos que nos sirven para una u otra cosa, como es “el mandado de la casa”.

La calidad de las decisiones concernientes a los niños y adolescentes mejorará si se tienen en cuenta sus opiniones y experiencias. Consecuentemente se concientizarán y fortalecerán las capacidades necesarias para comprender las necesidades y derechos de los niños u adolescentes a participar y a ser tomados en serio, particularmente a los que son marginados.

Otro de los valores que no hay que dejar de lado es la equidad de género y la democratización de las relaciones entre adultos y niños o adolescentes. De este modo se identifica y desarrolla perspectivas efectivas para mejorar la participación de los niños y adolescentes de diferentes edades y con diferentes habilidades a fin de ser considerados sujetos de derechos.

Se debe alentar la formación de organizaciones de niños y adolescentes en escuelas y en la comunidad, promoviendo oportunidades para que analicen y discutan su propia situación con el objetivo de obtener propuestas para las autoridades en lo concerniente a sus necesidades y derechos, estimular a los niños y adolescentes para que expresen sus opiniones a través de los medios de comunicación e inclusive su participación en todas las actividades en que se promuevan o desarrolles la intervención de los niños y adolescentes.

Todo lo antes expuesto deberá estar regido por los derechos humanos de los niños y adolescentes por la Convención sobre los Derechos del Niño; ya que los derechos humanos están basados en el respeto a la dignidad y el valor de cada persona como individuo y también como miembro de la sociedad. Estos valores se relacionan con aquellas cosas en la vida a las cuales cualquier persona tiene acceso, sin importar su edad, género, raza, religión, nacionalidad, o cualquier otro factor.

La responsabilidad para asegurar que los derechos sean respetados, protegidos y satisfechos reside finalmente en los gobiernos nacionales. Esta responsabilidad también concierne a otros elementos de la sociedad a nivel de las

instituciones internacionales, pasando por la comunidad y llegando hasta los individuos en sus familias.

## 2.1 EL NIÑO O ADOLESCENTE COMO SUJETO SOCIAL DE DERECHOS

En 1990, se realizó la Cumbre Mundial a favor de la Niñez donde se acordaron metas para la implementación de la Convención durante los primeros diez años. Luego, en el 2002, los Estados ratificantes presentaron un balance de las acciones desarrolladas a favor de la implementación de los Derechos del Niño. Meses después, en mayo del mismo año, la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas evaluó y analizó la implementación de la Convención en los países, y acordó nuevas metas para la segunda década de implementación de la Convención. Cada Estado se comprometió a elaborar y vigilar un nuevo Plan Nacional de Acción de la Infancia que corresponda a estas metas y otras en sus países para fortalecer la vigencia de los derechos del niño a nivel local, nacional e internacional

Los Estados son los principales responsables de garantizar e implementar los derechos del niño y adolescente, pero también la sociedad civil, las familias, la comunidad y los mismos niños y adolescentes que tienen la misión de promover y defender sus derechos.

Se considera que la sociedad civil es clave para la implementación de los Derechos del Niño; el trabajar con agrupaciones de base, organismos no gubernamentales, universidades, institutos de derechos humanos, redes y muchas otras instituciones al vigilar la implementación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Son los países los que tienen un rol específico como responsables de los derechos humanos, debiendo la sociedad civil tener la función de apoyar la implementación de todos derechos de los niños y adolescentes y de vigilar las acciones de los gobiernos en este campo.

Nuestra sociedad civil es activa, movilizadora y organizada y por lo tanto debe en todo momento supervigilar que el niño y adolescente sean considerados como sujetos sociales integrantes de esta sociedad y que son capaces de llegar a sus metas si así se lo proponen, debiendo de fortalecerse las capacidades sobre los Derechos del Niño.

Lo que se busca es pues que la niñez como importante elemento dentro de la sociedad civil, se promueva de tal manera sus derechos de sea de asociación, participación y libertad de opinión.

## 2.2 LA VISIÓN MODERNA DE NIÑO O ADOLESCENTE

La visión predominante y moderna considera al niño como objeto social, bajo la figura de ciudadano del futuro, es asumido socialmente sin presente. Es decir, como objeto pasivo de protección y cuidado, beneficiario de políticas y programas dirigidos ‘hacia él’, a la espera del futuro que lo convierta formalmente en ciudadano<sup>22</sup>.

Se determinan insuficientes las definiciones de niño o adolescentes como sujetos de derechos al no considerar realísimamente el contenido donde viven nuestros niños y adolescentes y su práctica actual.

La conciencia social predomina frente a la insuficiencia difusión de los verdaderos derechos y obligaciones del niño y adolescentes, asumiendo derechos limitados a la satisfacción de algunas necesidades básicas como lo que es salud, educación, alimentación y por el contrario nuestra sociedad concentra la responsabilidad de su aplicación en el Estado; en general las visiones mayoritarias esconden el paternalismo y el verticalismo de los adultos castrando las potencialidades del niño y adolescentes y desconociendo la responsabilidad del conjunto de la sociedad en la promoción y defensa de sus derechos.

---

<sup>22</sup> DO AMARAL E SILVA, Antonio, *De la Situación Irregular de la Protección Integral: La nueva justicia de los niños y adolescentes*, p. 15.

En nuestros orígenes se determinó mediante la creación del Código de los Niños y Adolescentes la elaboración de un futuro instrumento internacional con carácter vinculante para dar una visión más adecuada de los que realmente es un niño o un adolescente para ser protegidos en sus derechos como menores de edad.

Mediante la alternativa de establecer normas internacionales a fin de conceptualizar la doctrina integral de protección a la infancia, se tiene pues como fundamento el reconocimiento del niño y adolescente como sujetos de derecho y se sustenta en principios básicos como el del interés superior, la no discriminación de los menores de edad y la nueva visión de lo que realmente es considerado un niño o un adolescente.

Los llamados derechos específicos de niños y adolescentes, incluyen la administración de justicia especializada y las garantías del debido proceso para los menores de edad privados de la libertad, así como los servicios de atención de salud, los servicios educativos, e instituciones familiares fundamentales como la patria potestad y adopción de niños y adolescentes en estado de abandono.

Lo más importante es determinar si en efecto esa nueva visión de niño o adolescente va a establecer que se cumplan sus derechos y se respeten tal y como se viene efectuando, pese a que aún no se cumple en sí con la labor de proteger a satisfacción los derechos de los niños y adolescentes.

Se atribuyen derechos específicos a los niños y adolescentes más no derechos especiales excluyentes. La especificidad de derechos implica reforzar los derechos otorgados a los seres humanos en general de cualquier edad, adecuándolos a los niños y adolescentes como sujetos en proceso de formación; esto explica la protección primordial y superior de la infancia. Por ejemplo: la protección contra la tortura, el derecho a la identidad, al nombre y nacionalidad y las normas aplicables sobre administración de justicia, condiciones de empleo, cuestiones específicas como la adopción, el derecho a la educación, la salud y la recreación, son sustanciales para la adecuada formación de la infancia, sin diversos derechos que demuestran que niño o adolescente no es sólo un objeto sino un sujeto de derechos y obligaciones.

Hasta hoy son más de 200 Estados en el mundo los que han ratificado o se han adherido a la Convención de los Derechos del Niño, instrumento internacional que definitivamente ha transformado las estructuras jurídicas de estos países en lo que se refiere a legislación infantil y que en definitiva es la base para la nueva visión de niño o adolescente.

Una vez incorporada la Convención en nuestro ordenamiento jurídico interno, sus preceptos adquirieron el rango de norma constitucional. Ello motivó la modificación de nuestra legislación al plasmarse esta nueva concepción doctrinaria en favor de los menores de edad, contribuyendo a erradicar la llamada doctrina de la situación irregular del niño o adolescente que había prevalecido durante mucho tiempo.

La nueva doctrina concibe al niño y al adolescente como sujetos de derecho y ya no como objetos de tutela, dándole la nueva visión de ser sujetos de derechos de manera definitiva.

La capacidad jurídica es reconocida como efecto de esta nueva visión de sujetos activos de derechos. También se conceptualiza al principio del interés superior como novedosa institución jurídica, siendo pilar de la protección integral, debiendo de materializarse con la consideración del mismo en todas las acciones relacionadas con la infancia.

En el marco de esta nueva visión tanto jurídica y social, una serie de nuevos derechos que antes sólo se reconocían a los mayores de edad se amplían para los menores de edad; por ejemplo, el derecho a la libertad de opinión, el derecho a trabajar, el derecho a la libertad de religión, el derecho a asociarse, el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, entre otros.

Hoy en día podemos observar que ya el niño o adolescente no está siendo discriminado ni tomado en cuenta como un objeto más aún que un menor de edad asume responsabilidades como trabajar para sostener a sus hermanos o a sus propios padres, pero lo que no debemos permitir es que sean explotados o

marginados por el hecho de asumir responsabilidades que a su corta edad las asumen.

### 2.3 LA INFLUENCIA DEL MEDIO SOBRE EL NIÑO O ADOLESCENTE

Como hemos venido analizando, el ser niño o adolescente determina tener un contacto directo con la naturaleza y por ende con la sociedad, sin embargo después de todo lo analizado se determina pues que existe influencia del medio sea social, cultural, o político sobre el niño o el adolescente; en definitiva existe esa influencia tanto para el desarrollo de la familia como de la misma sociedad y del estado.

No cabe duda que el niño o el adolescente es un ser con influencia en todo sentido y que será el futuro quien refleje si dicha influencia fue en sentido positivo o en sentido negativo, al ver niños o adolescentes que sean violentos o que efectúen una labor honesta que no atrase el curso real y verdadero del mundo en su conjunto, ya que va a depender mucho de que esa influencia sea valorada por haber sido de manera eficiente y bajo las perspectivas de toda una colaboración de los adultos quienes tiene el valor de guiar a quienes van a ser los principales protagonistas de nuestra propia historia.

Según nos establece Jaime Jesús Pérez<sup>23</sup>, se considera al niño dentro de un proceso continuo, enriquecido fundamentalmente por la relación con su medio, y siempre se coloca a niños y adultos, como sujetos sociales capaces de ser influenciados, en igualdad de condiciones, considerándose sus propias particularidades y grados de desarrollo; es decir que se asume a la niñez como la vida misma y no como la preparación para la vida.

Ya que el niño o adolescente en un futuro conformará la vida misma y la influencia del medio sobre ellos y ellos también sobre su medio.

---

<sup>23</sup> CÁCERES ARCE, Jorge Luis, *Derechos del Niño y del Adolescente*, p.20.

Pues como es de observarse, el hecho que al niño o adolescente se le considere como sujeto social de derechos, pues enmarca a la sociedad como la influencia misma de la naturaleza y por ende esa naturaleza va a influenciar al niño o adolescente tanto en su quehacer de la vida como en sus costumbres en su esencia dentro de un propio estilo de vida.

“Ni la fantasía e imaginación se agotan en la niñez, ni la sensibilidad social y compromiso con nuestros semejantes tienen que esperar la llegada de la *adulthood*”<sup>24</sup>;

Pues en todo momento la niñez tiene ese encanto que con el pasar del tiempo y por el desarrollo de la propia sociedad se va cambiando a responsabilidad y asumir cargos que se van haciendo cada vez más tediosos e incomprensibles; todos pasamos por el hermoso encanto de la niñez y que con la llegada de la *adulthood* se va acrecentando el sentido de la responsabilidad y el deber con nuestra sociedad y con nuestra propia familia.

Muchos de nuestros niños y adolescentes se ven obligados a trabajar en la calle, no porque así ellos lo quieran, sino porque se ven en la necesidad de ayudar económica a su familia y por ende serán más adultos que aquellos niños que no se vean en esa situación más aún que tengan a sus padres junto a ellos y se vean crecer en ambientes llenos de amor y cariño, que es lo ideal en nuestra sociedad, sin embargo esos niños que crecen dentro de un ambiente de paz y armonía se ven influenciados a fin de crecer como seres con responsabilidad hacia la vida y la sociedad, no así aquellos niños que crecieron trabajando y que se vieron en esa necesidad crecerán renegando de la sociedad misma, ya que se ven influenciados por la falta de trabajo y la falta de dinero para poder comer o vestirse, sin tomar en cuenta que nosotros somos y seremos los adultos los culpables que nuestros niños sean influenciados por los aspectos negativos de la vida y de la sociedad en conjunto.

Lo que debemos hacer es buscar en nuestra sociedad la autoestima y la solidaridad con los demás a fin de poder enfrentar y afrontar los problemas que se

---

<sup>24</sup> Ibidem, p.20.

van presentando en nuestra vida, tanto como integrantes de una familia como de una sociedad.

Lo importante es que el niño se vaya relacionando no sólo con otras personas sino con su medio en general y que lo ideal es que su medio no lo influencie sino que el niño influencie al medio, pero eso es algo imposible de suceder, ya que el niño por lo general y en la gran mayoría se dejan llevar por la situación en que se encuentre, es decir, que el niño o adolescente donde haya cariño y amor, se encontrará respetado en sus derechos y cumpliendo sus obligaciones de niño, en cambio si observa violencia, malos comportamientos, será igual o peor que lo único que van a dar como consecuencia es ser escoria de la sociedad y no un ser capaz de salir adelante y sacar adelante a su propio país.

Es cuando niño se aprende más, ya que es el momento en que uno se encuentra predispuesto a aprender lo bueno o lo malo de la vida sin pensar en tener mayores responsabilidades que las de cumplir con su labor de niños, crecer, alimentarse, estudiar y seguir el buen ejemplo de los padres; cuanto niños más rico y provechoso será su proceso de socialización, mejor será su desarrollo dentro de la sociedad.

Todo ello podrá servir para que el niño afronte mejor su desafío y enfrentamiento con la vida misma; es por eso que la socialización del niño no debe ser aislada, no debe ser separada de la realidad, al contrario al niño debe tratarse tal como es ya que su proceso de socialización termina cuando se convierta en adulto y pondrá en práctica todo aquello por lo cual ha sido influenciado, y debemos evitar la actitud infantilista que todos asumimos cuando hablamos de niños.

Pues de todo lo expuesto podemos concluir que así como el medio influye en el niño, el niño también puede influenciar en el medio, lo que más interesa es que se trate de darles ciertas responsabilidades a fin de evitar que sus derechos sean violentados y sea el mayor perjudicado al tratarse de salvaguardarlos en todo el sentido de la palabra, siendo los adultos y la gente a su cargo quienes harán ver que los niños sean lo mejor de la sociedad para el bien tanto de la sociedad como de la propia familia.

Debemos tratar de desarrollar su autoestima y seguridad de tal manera que el niño irá conociendo, preguntando, evolucionando desde muy pequeño hacia una realidad que violenta sus propios derechos y los principios de la vida misma.

### **3.- FIGURA DEL JUZGADOR Y FISCAL EN LA JUSTICIA INTEGRAL DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES**

Nuestro ordenamiento legal determina la intervención tanto del juez como del fiscal en los asuntos en que interviene un niño, más aún tratándose de asuntos en que acarrea su libertad o su bienestar, claro que apoyados de muchas autoridades, pues su labor y ejercicio siempre se encuentra enmarcado dentro del principio rector del interés superior del niño.

#### **3.1 EL JUZGADOR – JUEZ**

Pero al hablar de Juez, hablamos de un magistrado que ejerce funciones tanto administrativas como jurisdiccionales, y que aplica la norma tal cual se establece, siempre y cuando adecuándola a cada caso concreto; al hablar de juzgador hablamos de un ser imparcial que lo único que se busca es no ir en contra de los intereses de los niños o adolescentes, sea que hayan cometido un delito o que hayan sido abandonados; pues lo ideal y más importante es la intervención del Juez a fin de evitar injusticias hacia el niño o adolescente y sobre todo a fin de no violentar sus derechos como seres con derechos y obligaciones.

El Juez es independiente en sus decisiones, tratando de motivarlas invocando el verdadero sentido de la norma, lo cual no va a significar abuso de autoridad o arbitrariedad, muy por el contrario se ajustarán a la Constitución así como a las leyes y el propio criterio de conciencia, ya que en muchos casos los mismos juzgados cometen injusticias al aplicar las norma de manera arrajatable sin observar el verdadero sentido de la misma, ya que un juez de familia o mixto tiene que ser auténtico y benevolente en sus decisiones, claro siempre estando motivadas en la norma, más aún que hoy en día los asuntos en que se encuentran imbuidos los

niños y adolescentes son tomados en cuenta bajo el punto de vista de la norma internacional, existiendo para ellos instituciones que hacen que los jueces cumplan su labor sin perjudicial el verdadero sentido de los derechos de los niños y adolescentes.

Nuestras normas determinan las medidas mediante las cuales el Juzgador va a determinar si efectivamente el niño o adolescente necesita encontrarse en un albergue, tiene que estar bajo la protección de sus propios padres, o va a ser adoptado por un extranjero o va salir libre de manera momentánea siendo muy importante la decisión del juzgador, puesto que va a depender de ello para que el niño o adolescente tenga una vida digna y tenga un destino fatal y cruel, dependiendo mucho del criterio que tenga el Juez para resolver los conflictos en los cuales se ven involucrados los niños o los adolescentes.

“Muchas legislaciones, incluso de países democráticos como los Estados Unidos de América, en sus legislaciones tutelares prevén una figura llamada *“el deseo de conducta reveladora de una grave inadaptación familiar o comunitaria”*, la cual permite que los jóvenes sean sometidos a medidas de seguridad, lo que es antijurídico e institucional en nuestra Carta Magna”<sup>25</sup>.

Al analizar dicho precepto, nos damos cuenta que el adolescente o niño son sometidos a determinadas medidas de seguridad que van a permitir establecer un real control hacia él, en muchos casos dicha aplicación de medidas resulta pernicioso o perjudicial para ellos, porque se exagera en ese cuidado y protección de manera tal que no va en bien del niño o adolescente sino por el contrario, en un futuro, dicho niño o adolescente será rebelde y hasta integrante de alguna pandilla que cometerá actos delincuenciales que será un efecto negativo hacia la sociedad y el Estado.

Debe darse cierta flexibilidad y de acuerdo a cada caso concreto, el juzgador determinará cuál es lo mejor para cada niño o adolescente, siempre y cuando no se encuentre violentando sus derechos o aprovecharse de sus obligaciones, y dando siempre lo justo a quien le corresponde.

---

<sup>25</sup>Ibidem, p..22.

La traba más grande que existe en nuestro país es la burocracia y que muchas veces por dicha burocracia hasta un niño llega a morir, sin embargo es el Juez quien tiene en sus manos el destino de un niño o adolescente y debe tratar que el proceso sea más rápido, simple, seguro en la aplicación de las normas y hacer efectivos los derechos de los niños y adolescentes, lo cual va a garantizar el verdadero sentido de su intervención dentro del proceso como Juzgador.

El Juez está obligado a aplicar las medidas que sean necesarias a fin de que el niño o adolescente no sea perjudicado, con lo que se garantizaría uno de los principios del sistema legal, el debido proceso, el cual debe ejercerse de manera transparente y en beneficio del mismo niño o adolescente y de la sociedad en su conjunto, ya que un Juez que actúa de manera parcial, coimeando y efectuando labores de manera oculta e ilegal, será un ser detestado por la propia sociedad y dará quizá lo que no corresponde a un niño o adolescente, perjudicándolo y haciendo que su vida sea lo más aberrante y creará en el niño o adolescente malicia, envidia y odio hacia los demás, poniendo en peligro a la sociedad misma y a todos sus integrantes en conjunto, lo cual no debe ocurrir jamás, debiendo evitarse por nuestro propio bien y de la sociedad en su conjunto .

Es el Juzgador la figura más importante dentro de los procesos en los cuales se encuentren involucrados los niños y adolescentes, porque está en sus manos su destino y su verdadero rol de seres integrantes de una sociedad, aplicando las normas de manera flexible y de acuerdo a cada caso que se presente.

Como se puede observar el Juzgador es el que tiene la última palabra y será sus decisiones cumplidas de manera estricta, ya que nuestro ordenamiento procesal permite ello, porque el Juez es el director del proceso<sup>26</sup>, y será él quien determine el futuro del niño o adolescente.

Cuando un niño o adolescente se encuentra en una situación irregular, sea porque se encuentra amenazados sus derechos o porque haya cometido algún acto que vaya en contra de los preceptos de nuestros código penal, es cuando interviene

---

<sup>26</sup> CÓDIGO PROCESAL CIVIL, artículo II del Título Preliminar.

el Juez, a fin de reponer la paz social y el orden público, lo cual se busca con la administración de justicia, dando a cada quien lo que efectivamente le corresponde.

Las acciones tanto públicas como privadas determinan que un proceso en donde interviene un niño o adolescente, será lo más rápido o tedioso, y será la intervención del Juzgador quien le de la celeridad y rapidez que le corresponder a cada tipo de proceso, siempre y cuando se encuentre dentro de los lineamientos de nuestras normas procesales y constitucionales.

“Es el Juzgador quien tiene en sus manos el sentido de vida que se le da a un infante, ya que el niño en la situación en que se encuentre, será siempre protegido tanto por nuestra normas nacionales como internacionales, ya que tenemos a la Convención de los Derechos de los Niños y Adolescentes, como guía y orientación de la aplicación de lo que realmente le corresponde a un niño”<sup>27</sup>.

En el sistema peruano, la Convención de los Derechos del Niño es base fundamental de nuestro ordenamiento respecto de los niños o adolescentes, más aún cuando se trata de su libertad y protección; ya que la Convención es internacionalmente aplicada en todos los países latinoamericanos.

Es el juez quien va a tomar la decisión final y última respecto de la situación del niño o adolescente, efectuando en todo momento la labor de justicia y de aplicación de la norma en toda su extensión, tratando de no violentar los derechos del niño, y muy por el contrario darle lo que en realidad le corresponde.

El Juez no actúa de manera independiente, junto con él se encuentra otro magistrado, el Fiscal o el representante del Ministerio Público, iniciando la acción correspondiente y será el Juez quien determine la situación del niño o adolescente.

---

<sup>27</sup> SERRANO CASTRO, Francisco, *El Juez de menores*, p. 7.

### 3.2 EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO – FISCAL

Es el representante del Ministerio Público quien va de la mano con el Juzgador, encontrándose imbuido de los actos en los cuales intervengan los niños o adolescentes, es pues el Fiscal, quien se caracteriza como aquella institución que se encarga de la defensa de los derechos sociales de los incapaces, de los ausentes y de la justicia, actuando en nombre de la sociedad y de la ley, siendo el promotor de la justicia.

“El Ministerio Público, es una institución indispensable en un Estado democrático, quien vela por la sociedad y por la familia”<sup>28</sup>.

El Fiscal interviene en todos los procesos en los cuales se vean involucrados los derechos de los niños y adolescentes; y será quien solicite al Juez las medidas de protección inmediatas a fin de que el Juez actúe y tome las decisiones correspondientes.

Si observamos las diversas denuncias y demandas que se presentan por ante los diversos juzgados a fin de que se pueda aperturar procesos de investigación de niños o adolescentes que se encuentran en presunto estado de abandono, nos damos con la ingrata sorpresa que los fiscales sólo atinan a poner en conocimiento el presunto estado de abandono mas no solicitan la inmediata medida de protección adecuada a cada caso; sin embargo no hay que desmerecer la labor de otros fiscales que en definitiva se preocupan porque al niño o adolescente se le coloque en algún lugar que esté totalmente cuidado y protegido.

Hoy en día es muy importante la intervención del representante del Ministerio Público; ya que él es el que asume el verdadero papel de promotor de justicia y si el niño o adolescente recibiera alguna medida sea socio educativa o de protección tendrá que probar que efectivamente necesita de dicha protección o de dicha sanción, facultándose al Ministerio para hacer uso de los recursos impugnatorios o de su capacidad para poder defender su posición y defender sobre todo al niño o adolescente en cualquier situación o acusarlos de ser el caso.

---

<sup>28</sup> OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio, *Papel del Fiscal*, p. 20.

Sólo con la prueba indubitable se puede atribuir a una persona la participación de un hecho delictivo o que el niño o adolescente se encuentra en presunto estado de abandono, sea por maltrato o que los padres no son capaces moralmente de tener a sus hijos bajo su patria potestad, su cuidado o su protección o que los padres hayan fallecido.

Pero quien tiene la última palabra es el Juez, quien con el apoyo constante del Ministerio Público logra que el niño o adolescente tenga un lugar seguro donde desarrollarse y está en sus manos que el interés superior del niño no sea violentado, muy por el contrario se determinará que dicho principio rector será respetado y cumplido tal y como se ha establecido, sin perjudicar al mismo niño o adolescente.

Pues, no nos olvidemos de la participación de los auxiliares de justicia tanto aquellos que apoyan a los jueces como los que apoyan a los fiscales, ya que sin su constante apoyo y tramitación de los procesos que se abran en favor de los niños o adolescentes, no será posible que los mismos se encuentren protegidos, sea en un albergue, en custodia de familiares, o en su propio hogar.

Es preponderante el papel que juegan los auxiliares de justicia, sin embargo existen personas que aún no toman conciencia que en cuanto más rápido se tramiten los papeles o la documentación necesaria para que un niño o adolescente tenga una estabilidad en el lugar donde se encuentre bajo la custodia de un tercero que no sea su padre, menos violentado será el principio rector del interés superior del niño; debiendo tratarse los procesos de manera imparcial sin involucrarse en cada uno de los casos que se vayan presentando, actuando siempre de manera humana, ya que todo proceso sea de infracción o de abandono a favor de los niños o adolescentes debe ser tratado como problema humano y no como un proceso civil al cual hay que darle trámite y esperar a que los demás sea los que actúen y no así los propios auxiliares de justicia, ya que en sus manos está que el proceso demore menos y se haga mayor justicia a los niños o adolescentes.

#### 4.- POLÍTICAS DE ATENCIÓN A LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Dentro de las políticas de atención a los niños y adolescentes que veremos a continuación, tenemos:

##### 4.1 POLÍTICAS SOCIALES

“La política social es el conjunto de acciones orientadas a la reproducción social de la fuerza de trabajo y mejoramiento de la calidad de vida de las mayorías”<sup>29</sup>.

Lo que nos conlleva a establecer que dentro de las políticas sociales de atención a los niños y adolescentes juega un papel preponderante la sociedad misma en todo su desarrollo armonioso por encima de cualquier situación irregular en la que se pudiera encontrar el niño o adolescente, máxime al tratarse de seres que la misma sociedad los considera objetos y no sujetos de derecho, entonces es la sociedad quien debe reeducarse y resaltar la importancia de proteger a los niños o adolescentes.

Dentro de los derechos sociales de todo niño o adolescente, como es el derecho a la educación, salud, seguridad social a una vida digna, se encuentra imbuidas las políticas sociales.

Nuestro país ha asumido una política social casi estable a través de la Carta Magna, pues en ella se encuentra garantizada la educación y la salud de los niños o adolescentes, así como su incorporación niño o adolescente al trabajo una vez concluida su formación, debido a que han sido preparados desde su formación básica en actividades productivas a fin de ser sujetos que sirvan a la propia sociedad y el estado.

Existen países en que pese a encontrarse en crisis, los niños y adolescentes cuentan con el privilegio de ser incorporados dentro de los programas de

---

<sup>29</sup> CÁCERESARCE, Jorge Luis, *Ibidem*, p. 27.

incentivos, a fin de no perjudicarlos ni perjudicarse la sociedad misma, ya que los niños o adolescentes son integrantes de la sociedad y por ende del estado.

Pues existen programas sociales que permiten ejecutar los planes y proyectos sociales establecidos, tales como el programa del vaso de leche, en los cuales se encuentra incluidos los niños o adolescentes, como seres esenciales de dichos programas.

En lo referente a la salud, pues tenemos el programa del SIS, Sistema de Atención Integral, programa mediante el cual el niño o adolescente va a ser atendido de manera gratuita en todo lo respecta a la salud, siendo un programa implementado para los sectores que cuentan con escasos recursos económicos, y que va a permitir que los niños y adolescentes sean atendidos en todas las áreas; así mismo tenemos el programa de vacunación, campañas que se dan en determinados periodos del año mediante el Ministerio de Salud a fin de colocar vacunas a los niños o adolescentes para contrarrestar los virus de epidemias que se pudieran presentar.

Así mismo tenemos el programa de educación, mediante el cual se va a entregar a más de diez mil niños a nivel nacional cuadernos y libros de diversos grados, para que los niños o adolescentes no se queden sin estudios por falta de dinero o no se pretexto que un niño o adolescente de escasos recursos económicos no estudia porque no tiene el suficiente dinero para poderse comprar los libros que resolicita; siendo todos estos programas cumplidos con apoyo de la misma sociedad en su conjunto.

Otro aspecto importante en las políticas sociales es la intervención de la familia, “La familia como la institución con la responsabilidad primordial para la protección, educación y desarrollo integral del niño, la niña y el adolescente”<sup>30</sup> ya que a través de ella se va a permitir que el niño o adolescente se desarrolle en todo su esplendor y convencido del apoyo que pudiera recibir, sea de los padres o de los propios guardadores, con los que integran su propia familia; es importante

---

<sup>30</sup> XIX CONGRESO PANAMERICANO DEL NIÑO, *La Familia: Base del desarrollo integral del Niño, la Niña y el Adolescente*, 14 de octubre del 2004, México.

establecer el gran papel que juega la familia para los programas sociales que se proyectan a través de las políticas sociales se desarrollen en su plenitud y cumplan sus verdaderos objetivos.

Es el niño o adolescente quien integra la familia, y es la familia quien engrandece a la sociedad, porque una familia unida, cumpliendo sus obligaciones, respetando sus derechos va a permitir que la sociedad se engrandezca y que el niño o adolescente sea capaz de enfrentar sus propios problemas y sepa cumplir sus obligaciones de manera responsable, respetando en todo momento los derechos de los demás empezando por cada uno de los integrantes de su propia familia.

Dentro de las políticas sociales, se considera al sistema de atención integral, el mismo que “cuenta como órgano central al ente rector, dependencia integrada por representantes de la sociedad civil y el gobierno central”<sup>31</sup>.

Pues era ya momento de considerarse al niño o adolescente dentro del presupuesto nacional, con una partida pecuniaria que permitirá fortalecer el sendero del presente y del futuro, del ciudadano de hoy.

#### 4.2 POLÍTICAS MORALES

La política moral se encuentra referida a los aspectos morales y de conciencia que se han venido tomando en cuenta a fin de dar una protección más exacta y precisa a los niños y adolescentes a quienes se encuentre violentando sus derechos.

La política moral trata de rescatar los valores morales de respeto, en toda su amplitud, de comunicación y de amor, tres aspectos que hoy en día se han perdido y que en muchos casos se han quedado en el olvido.

Lo más importante en este tipo de política es determinar la toma de conciencia de todos los seres humanos y darle al niño o adolescente el sitio que después de muchos años de lucha se le viene dando, como es el sitio de sujeto de

---

<sup>31</sup> CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Ley Nro. 27337, artículo 28.

derechos, y estos derechos basados en el respeto, el cariño, la confianza y la comunicación, aspectos morales que en muchos casos se van perdiendo y que incluso se han olvidado, debiendo de rescatarse a fin de que el niño o adolescente se desarrolle en un ambiente tranquilo, sin violencia, tratando en todo momento de darles lo que efectivamente del corresponde, de acuerdo a su edad y a su estilo de vida, sin violentar sus propios derechos.

Se debe tomar en cuenta los valores morales, los cuales rigen nuestra vida y nuestra existencia, ya que si nuestros padres no hubieran tenido el valor moral de traernos al mundo, hoy en día, particularmente no me encontraría frente a todos los que leen esta tesis y no podría expresar lo que veo y lo que realmente siento, cuando se trata de hablar de niños o adolescentes.

Todos debemos estar imbuidos de los problemas de los niños, todos aquellos que tienen en sus manos la situación de un niño o adolescente, sea como institución o como espectador, pero lo más importante es saber que no estamos haciendo daño a un niño o adolescente, muy por el contrario estamos actuando a favor de ellos y a favor del respeto de sus derechos y que sus obligaciones sean cumplidas de acuerdo a su edad-

Los valores morales son los que guían el actuar de los que somos padres, guardadores o protectores de los niños o adolescentes y seremos nosotros como integrantes de una familia y por ende de una sociedad, los que brindaremos esa protección y cuidado y que ese niño o adolescente crezca empapado de buenos valores, que nuestra sociedad se ha olvidado y que poco a poco los vamos perdiendo, evitando en todo momento la malas actitudes y los pensamientos negativos, que hacen imposible la convivencia con los demás,

El estado es el llamado a fin de difundir los valores y nosotros a apoyarlos, como seres humanos conscientes de nuestros actos y de nuestras responsabilidades; para que los demás sepan respetar los derechos de los niños o adolescentes y valorarlos como seres humanos sujetos de derechos y no tomarlos como objetos que nos ayudan en los quehaceres y que se les explota por no tener conciencia del verdadero valor que tienen.

Es importante por ello hacer efectivos los programas de concientización que muchas instituciones los proyecta respecto del rescate de los valores morales, y que muchos no les damos la debida importancia.

Quizá como integrantes de una sociedad agitada que sólo piensa en hacer más dinero de lo que se tiene o de ser más de lo que somos, nos olvidamos de interiorizar los verdaderos valores de amor, paz, respeto y de divulgarlos hacia nuestros hijos o nuestros propios familiares, siendo los niños o adolescentes los que por su tierna edad van a captar y rescatar, a fin de vivir en un ambiente de armonía, siendo ellos los que tendrán en sus manos la posibilidad de hacer que los valores revivan en nuestras vidas y sobre todo en nuestros corazones.

“Los valores morales se hacen cada vez más inalcanzables, y la concientización del verdadero sentido de la vida hará que dichos valores se rescaten y se hagan realidad en cada uno de nuestros corazones, ya que son aspectos que no se pueden medir sino, lo que hay que hacer es actuar, dando a los infantes su verdadero sitio”<sup>32</sup>.

Todo siempre se hace en virtud de algo, siendo el valor moral del desinterés el que va a permitir en concientizar a los demás a fin de no olvidarnos del sentido de los valores morales, los mismos que se ponen en práctica.

### 4.3 POLÍTICAS ECONÓMICAS

Es el Estado el encargado de desarrollar este tipo de políticas, debiendo invertir económicamente en la capacitación de todos aquellos que tiene que ver con niños o adolescentes.

Hoy por hoy, se ha determinado un presupuesto más amplio respecto de la protección integral del niño y adolescente, y que las diversas instituciones y sobre todo el Ente Rector, que en nuestro caso se encuentra establecido por el MINDES,

---

<sup>32</sup>PRODEI, Asociación de Utilidad Pública, *Defendemos a los Niños y a las niñas... porque tienen derechos*, p. 15.

han dado hincapié a que se establezca una verdadera política económica a favor de la infancia; ello en pro de la protección y cuidado de sus derechos.

Nuestro sistema normativo establece que es el Estado el que se encarga de los factores económicos a fin de establecer niveles de vida más superables y sobre todo capaces de brindar a los niños lo que básicamente se merecen, como es la alimentación y la educación.

Nuestros niños o adolescentes tienen derecho a una buena educación y a una correcta alimentación, es por ello que el Estado se preocupa por efectuar mayor inversión económica a los programas del vaso de leche o a la educación gratuita.

Las políticas económicas siempre van de la mano con las políticas sociales, dentro de un sistema normativo, lo que nos conlleva a determinar que sin proyectos o programas sociales sería imposible la aplicación de determinados presupuestos para avalar y solventar los diversos gastos en bien de la comunidad y sobre todo en bien de los niños o adolescentes, quienes necesitan de esos programas a fin de vivir tranquilos, por lo menos hasta que sean mayores de edad y sepan valerse por sí mismos.

Nuestra sociedad es volátil, por lo tanto seremos nosotros mismos quienes impulsaremos esas políticas económicas o políticas de inversión a favor de los niños o adolescentes más necesitados, que se encuentren por debajo de los niveles de pobreza extremos.

Otra de las más recientes y muy acertadas inversiones es en lo que respecta a la aplicación de SIS, programa de salud en bienestar de los niños y adolescentes que se encuentren con bajos recursos económicos; ello a fin de propalar la protección de la salud de los niños y adolescentes, a fin de que se encuentren protegidos y disminuya el índice de mortandad y aumente el índice de niños y adolescentes sanos y fuertes, ya que si no se invierte en la protección de ellos sufrirán las consecuencias del maltrato y la desprotección del propio Estado y de la sociedad en su conjunto.

Dentro de un sistema social, siempre habrá el apoyo económico y social hacia los más necesitados, siendo ello con mayor razón a favor de los niños y adolescentes, quienes no tienen la culpa de encontrarse en este mundo y desprotegidos por sus propios padres, sea porque los han abandonado o porque las circunstancias de vida económica no permiten que se les de lo que realmente se merecen, y que de alguna manera será el Estado quien cubra esas necesidades a fin de no dejar desprotegido al niño o adolescente y darles al menos un poco de alimento, salud, vivienda y educación, aspectos que nuestro Estado vela por los más pobres y por los niños o adolescentes que no tiene la oportunidad de que sus propios padres o la misma familia les puedan otorgar.

Basta establecer algún programa social en favor del niño o adolescente para que la política económica intervenga y se determine un presupuesto adecuado y en beneficio de ellos para su cuidado, protección y desarrollo

El niño tiene derecho a la atención del Estado desde su concepción<sup>33</sup>, ello determina que se debe establecer medidas de atención a favor del niño, en los aspectos más importantes como es salud, educación, alimentación; tres aspectos que van a mover todo el sistema económico de sector, a fin de no desprotegerlos en esos tres aspectos muy importantes.

Todo programa que se aplicase en favor de los niños o adolescentes, siempre se ejecutarán con apoyo de la sociedad, siendo un sector muy importante a fin de no violentar los derechos de niños o adolescentes.

Un aspecto importante y que a veces se deja de lado es la recreación y la cultura, que hoy en día el Estado está aportando en menor escala que los tres primordiales aspectos antes mencionados, pero que ayudan a fortalecer el sentimiento deportivo de los niños o adolescentes.

Existen incentivos, como son regalos como computadoras, viajes o becas para estudiar alguna carrera técnica, sin embargo es el Estado quien debe promover la financiación de dichos eventos que se han desarrollando pero sólo con el apoyo de

---

<sup>33</sup> CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Ley Nro. 27337, artículo 2.

instituciones particulares y que el Estado no asume el verdadero rol de protector de los niños o adolescentes, dejando de lado el sentido correcto de lo que es un niño. .

Se debe establecer verdaderas políticas económicas, a fin de apoyar en todos los sentidos a los niños o adolescentes. Lo más importante es la participación activa de la sociedad a fin de que los programas y proyectos que se establezcan a favor de los niños o adolescentes se hagan realidad y den sus frutos, como es el caso de tener niños sanos, inteligentes y con proyecciones a tener un país desarrollado con miras a ser productivos tanto a favor de la sociedad como de la familia misma.

#### **4.4 POLÍTICAS NACIONALES**

Dentro de las políticas nacionales mediante las cuales se va a establecer el cuidado y protección del niño o adolescente las encontramos en los aspectos jurídicos a favor de la infancia y muchos de los países latinoamericanos y el de nosotros en especial han realizado los contextos socioeconómicos de características especiales.

Pues se ha tenido que enfrentar a muchos aspectos económicos y a las diversidad de crisis a fin de tratar de disminuir la pobreza con la aplicación de programas económicos de ajuste estructural, la tendencia inexorable de un modelo neoliberal de globalización mundial en el que las economías latinoamericanas se alinean y ven enmarcados sus destinos a fin de poder salir de esa crisis que cada vez va carcomiendo a todos los sistemas económicos del mundo, muy en especial a los tercermundistas, ya que los países desarrollados que son la mayoría de Europa, Norteamérica y de Asia son los que se benefician con la globalización y explotan a los pequeños a los que realmente necesitan.

Además de todo lo dicho se tiene la sombra de nuestro antepasado, de aquella década perdida, y que se ve influenciada en cada uno de nosotros; y esa diferencia económica y social se va incrementando como un escoria que se ve la diferencia de

grupos sociales, como regiones y países, siendo ello negativo para nuestro desarrollo como seres humanos integrantes de un país.

Dentro de las políticas nacionales y tal como lo establece la Convención de los Derechos del Niño, cuando señala que los Estados parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella, es que los gobiernos de la región en su calidad de administradores de sus respectivos Estados, se han delineado políticas nacionales de acción y adecuación legal sobre los derechos del niño, como son:

#### **4.4.1 LA INSTITUCIONALIDAD PÚBLICA**

La misma que se ha venido transformando y pasando por la generación de un soporte, la cual se encuentra en base al apoyo estatal, que cada vez con mayor fuerza se viene asentado en la novedosa normativa doctrina y en la gestión de perfilar nuevas organizaciones y mecanismos públicos con el fin de renovar las relaciones sociales en bien de la infancia, sobre todo en bien de su desarrollo y protección tanto como seres con derechos como sujetos integrantes de la familia y del estado.

Todo debe basarse en los aspectos públicos, ya que existen instituciones mediante las cuales se hace posible y factible la protección del niño o adolescente en todos sus extremos, haciendo que su infancia y adolescencia sea lo más pasible y agradable que pudiera darse, sin temor a que fueran maltratados o vejados en sus derechos, y sin ser explotados en cuanto sus obligaciones, sin embargo el Estado tiene que ir de la mano con la sociedad a fin de que todos los objetivos y metas respecto a su cuidado se puedan cumplir.

Existen albergues estatales, que son financiados por el propio Estado o por instituciones privadas, sin embargo no hay que quitar el mérito respecto al cuidado que se tiene cuando un niño o adolescente se encuentra en total desamparo tanto por sus padres como por su familia, y ello es cubierto por estas instituciones

públicas que lo único que buscan es envíense y el deseo de superación de los niños y adolescentes.

La institucionalidad pública se caracteriza por la intervención del Estado en todo lo que se refiere a la aplicación de medidas de protección de los niños u adolescentes, siempre y cuando se tenga el apoyo de entidades privadas basadas en la aplicación de las normas y reglamentos que el estado brinda en beneficio de los niños o adolescentes.

#### 4.4.2 LA PLANIFICACIÓN INSTRUMENTAL

La planificación instrumental está referida a los diferentes planes de desarrollo estructural en beneficio de la calidad de vida de los niños o adolescentes y ello con el apoyo de la misma sociedad a fin de poder aplicar o poner en práctica los diferentes instrumentos de planificación que se pongan en conocimiento y se pueda efectuar.

Los niños o adolescentes van a determinar si han sido correctamente aplicados los instrumentos, con la observación de sus comportamientos, su actuar frente a cualquier situación buena o mala que se les presente y actuar de manera tal que no quede ninguna duda de que la planificación instrumental ha estado verdaderamente estructurada.

Nada sería posible si no se pone en práctica los diversos programas e instrumentos a fin de darles a los niños o adolescentes lo que realmente necesitan, lo cual se determina en el cuidado y protección, llevado de la mano con la salud, educación y recreación, de lo que se debe valer el estado a fin de mantener una cultura de paz y protección hacia los niños y adolescentes y sobre todo de políticas que valgan la pena desarrollarlos a fin de no estar perdiendo el tiempo en simples aspectos que no hagan nada en bien del niño o adolescente y por ende de la familia y de la sociedad en su conjunto.

Cada plan de desarrollo social de la infancia se debe desarrollar en cada uno de los Estados y será la Cumbre de Mandatarios quien determine que aspectos se ha omitido y se deben aplicar a cada uno de los países.

Lo que se busca con todo ello es que se mejore la calidad y condiciones de vida de los niños y adolescentes, con todo el esfuerzo que se despliegue tanto por la propia familia como por la misma sociedad en su conjunto, siempre con el apoyo incondicional del Estado.

#### 4.4.3 LA ESTRUCTURACIÓN JURÍDICA

La estructuración jurídica basado en el sistema legal establecido por nuestro estado a través de nuestro poder legislativo y nuestro poder ejecutivo, ya que son los integrantes de cada uno de estos poderes los que determinarán los aspectos legales a fin de no perjudicar a los niños o adolescentes, por el contrario ello va a permitir defender los derechos de los mismos y no violentarlos.

Es así que tenemos a la Convención sobre los Derechos del Niño, norma a nivel internacional, la misma que es base para nuestra estructura legal a nivel nacional y que rige las bases fundamentales respecto al respeto de los derechos de los niños o adolescentes en toda su estructura.

Así mismo tenemos al Código de los Niños y Adolescentes, el mismo que a nivel nacional rige, respecto de la aplicación de las normas en cuanto a la intervención de un niño o adolescente en la materia en la que se esté deslumbrando los derechos de los niños y adolescentes; también tenemos al Código Civil, al Código Procesal Civil, y todas las normas que tengan ingerencia la aplicación de los derechos de los niños o adolescentes y su destino mismo; teniendo como norma primordial la Constitución del Estado, la misma que establece la protección y cuidado de los niños y adolescentes.

Nuestro sistema legal se encuentra organizado, sabiendo a quien le corresponde dictar las leyes y a quien proyectarlas y a quien firmarlas, todo lo cual será en beneficio del propio niño o adolescente.

“Las políticas nacionales no estuvieron exentas de polémicas inevitables y necesarias para la comprensión y el accionar nacional de los derechos del niño. Tampoco todos los Estados partes han tenido el mismo dinamismo, la energía suficiente, ni la profundidad requerida en su voluntad política para marchar prestamente en la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño”<sup>34</sup>.

Lo que nos quiere dar a entender es que nuestro sistema nacional ha sido pasible de muchos cambios, de aciertos y sin sabores, los mismos que se han ido superando con el pasar del tiempo y con la necesidad de tener un aspecto legal formal e instrumental que nosotros mismos como integrantes de una sociedad debemos hacer que se cumplan y que se respeten los derechos de los niños o adolescentes en toda su magnitud.

Hoy por hoy se ha establecido un patrón común basado en lo económico y político, lo cual produce condiciones de vida que afectan directa y especialmente a los niños, siendo ello negativo para su total desarrollo.

“La nueva orientación hacia los sistemas de economía de mercado era necesaria, las economías dirigidas en general no habían sido capaces de satisfacer las necesidades humanas, a la vez que impedían a las personas mejorar su vida a través de su propio esfuerzo. Sin embargo, si bien es evidente que los sistemas de libre mercado son capaces de generar un mayor crecimiento económico, dista mucho de ser evidente que sean capaces de crear sociedades humanas justas, civilizadas y sostenibles. Y el reciente compromiso en favor de las políticas económicas de libre mercado en muchos países del mundo en desarrollo, respaldado por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, no ha tenido suficientemente en cuenta sus repercusiones sobre los pobres y los vulnerables o sobre el medio ambiente”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> CÁCERES ARCE, Jorge Luis, *Ibidem*, p. 29.

<sup>35</sup> UNICEF, *Estado Mundial de la Infancia*, p. 44.

Siendo los sistemas económicos los más difíciles de afrontar, pero será el Estado el que tomará la decisión en base siempre del interés superior del niño, tratando de establecer de manera estable las políticas nacionales de estabilidad y protección a favor de los niños o adolescentes.

Es así que se debe siempre tener como base la Convención la misma que para su aplicación se requiere de la iniciativa política transformadora del Estado. No sólo en la dimensión económica, la cual es muy importante, sino en los ajustes de las políticas sociales y en la adecuación legal. En este sentido la Convención se haría viable en la región.

Ello nos conlleva a determinar que todo proceso de adecuación legal es en definitiva permanente, sin embargo todos los países han empezado a movilizar parte de sus energías políticas para realizar y desarrollar todo lo referente a los aspectos jurídicos que son exigidos por la norma internacional de la Convención; encontrándose la tendencia hacia el desarrollo legal; lo cual continuará.

Siendo importante la participación activa del Estado en todos los aspectos, a fin de que las políticas nacionales no descuiden los asuntos de justicia social que se les otorga a los niños o adolescentes y que dan la garantía a los niños para el goce de sus derechos y sus obligaciones no sean violentadas. .

El Estado como universo social, político, económico, tiene en sus manos las políticas nacionales, y será el único que con ayuda de la sociedad en su conjunto podrá lograr que las políticas nacionales se hagan efectivas y sean cumplidas por todos nosotros.

## 5.- DOCTRINAS ACTUALES REFERENTES A NIÑOS Y ADOLESCENTES

### 5.1 DOCTRINA DE LA SITUACIÓN IRREGULAR

Para establecer el sentido de la doctrina de la protección del niño o adolescente, es necesario determinar la situación irregular a la protección integral del niño o adolescente, esto debido a que se debe considerar el verdadero rol de la doctrina y de los paradigmas que se nos pueden presentar al hablar de niños o adolescentes, ya que los mismos no son un simple objeto del cual se habla o se legisla, sino son sujetos llenos de derechos y capaces de cumplir con sus obligaciones; es por ello que se tomará en cuenta el campo de la criminología, la misma que nos establecerá de donde surge la doctrina de la situación irregular y en qué contexto y de qué otras especies criminológicas, surge la Doctrina de la Protección Integral.

Es necesario conocer el enfoque criminológico respecto a lo que es niño, niña o adolescente a fin de comprender el verdadero sentido de la doctrina respecto a ellos, ya que se abarca en cuanto se refiere a la delincuencia, ello por supuesto tratado desde el enfoque criminológico.

Por ello dentro del sistema doctrinario se encuentra dos enfoques; el positivista el mismo que establece que el delincuente es un individuo diverso y que puede ser observado en forma clínica; lo que da como consecuencia a la criminología positivista.

La misma sociedad va a requerir del cuidado y protección del niño o adolescente, ello en base al tan establecido control de la infancia; es por ello que debe fundamentalmente basarse en solventar las carencias básicas, como son salud, educación y vivienda, en vez de privar de los derechos a los mismos niños o adolescentes; sin embargo ello se tomaba como factores de una futura desviación y que daba pie a que la delincuencia se presente con mayor fuerza en nuestro medio; ello pues sin duda alguna da lugar al nacimiento del derecho de niños y

adolescentes, con lo que nace a su vez la concepción de la Doctrina de la Situación Irregular.

“Esta doctrina no significa otra cosa que legitimar una potencia acción judicial indiscriminada sobre aquellos niños y adolescentes en situación de dificultad. Definida un "infante" en situación irregular. Es necesario recordar que al incluirse las categorías de material o moralmente abandonado, no existe nadie que potencialmente pueda ser declarado irregular”<sup>36</sup>.

Ello nos permite ampliar lo que en definitiva conlleva a desarrollar lo que realmente significa la situación irregular del niño o adolescente, la misma que nos lleva a establecer las bases para que esa situación irregular no se siga manteniendo y se establezcan formas y métodos a fin de no violentar los derechos de los niños o adolescentes, muy por el contrario con la Convención de los Derechos de los Niños se ha establecido el verdadero sentido de lo que hoy en día es ser niño, niña o adolescente y que nuestra sociedad debe respetar no dejando que la doctrina pasada de la situación irregular del niño o adolescente siga mellando o poniendo en juego su vida y protección.

Será el Estado quien se encargue de potenciar aquellas políticas capaces de respetar los verdaderos derechos de los niños o adolescentes, siendo muy importante la colaboración y participación de la sociedad en conjunto a fin de que todos los proyectos y programas que se den a favor de los niños o adolescentes cumplan sus verdaderos objetivos basados en la protección integral del niño y adolescente.

La Justicia de los niños y adolescentes, no es una justicia diferente ni separada de la realidad, muy por el contrario esa justicia se ve plasmado en la creación de juzgados especializados de familia, de fiscalías de familia y de muchas instituciones tanto públicas como privadas que denotan el interés y el trabajo porque no se desproteja al niño o adolescente en ningún sentido.

---

<sup>36</sup> CÁCERESARCE, Jorge Luis, *Ibidem*, p. 21.

La diferencia reside para el Tratadista Antonio do Amaral e Silva<sup>37</sup>, en tanto que la justicia de niños o adolescentes cuidaba de la situación irregular de estos, la nueva tendencia se ocupa de la situación irregular del Estado, de la sociedad y de la familia, actuando dentro de los principios del debido proceso legal, restableciendo el derecho violado.

“La situación irregular de un niño se determina por cuanto se encuentra en una situación que contraviene la ley, lo que conlleva a establecer que el niño abandonado está en situación irregular ya que cereal responsable del mismo quien se vea inmiscuido en una situación irregular y no quien está en contra de la ley”<sup>38</sup>.

La vigencia de la Doctrina de la Situación Irregular del niño se basa en el conservadurismo jurídico - corporativo, lo cual permite que el niño o adolescente no obtenga el verdadero sentido de la protección y cuidado que se merece, por el contrario las legislaciones con lo respecto a ello no se aplican o se aplican en su contra y no en su beneficio.

Otro argumento, es la decisión que toma el Juez con respecto a la situación del niño o adolescente, no siendo necesario antiguamente la opinión del equipo multidisciplinario o simplemente no se tomaba en cuenta.

Y como tercer punto en cuanto a los argumentos, se tiene a la falta de aplicación de la atención directa, es decir la falta de interés que se tomaba por parte de las autoridades, ya que simplemente todo se dejaba en manos de organizaciones internacionales como la O.N.U., ya que para el gobierno era un estorbo o una pérdida de tiempo el hablar de niños o adolescentes.

La Doctrina de la situación irregular, se refiere y ventila en cuanto a la falta de atención, asistencia y protección sea por parte del Estado o de la sociedad en su conjunto, destinada sólo a aquellos niños, niñas y adolescentes que incurrieran en

---

<sup>37</sup> DO AMARAL E SILVA, Antonio. Ibidem, p. 22.

<sup>38</sup> DURÁN, Héctor, *De la Fundación Durán de familias sustitutas*, p. 07.

alguna situación irregular, llámese abandono moral o material, peligro, deficiencias físicas o mentales, acto de infracción.

Siendo ello centro de atención y preocupación del Estado, requiriéndose para eso de la declaración previa de algún tipo de incapacidad, minusvalía o irregularidad.

## **5.2 DOCTRINA DE LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES**

Pues al haber analizado el sentido de la doctrina de la situación irregular del niño y adolescente, notamos que en base a ello surge pues la atención y a la promoción y no sólo a la protección infantil, sino a nivel de todo lo que significa ser niño, niña y adolescente.

Esta doctrina surge como un conjunto de instrumentos jurídicos de carácter internacional y nacional que representa un vuelco radical en la concepción sobre la infancia, y sobre lo que es un niño.

Concibiendo al niño o adolescente como una categoría universal, sin direcciones ni subcategorías, por lo tanto la atención y protección del Estado y la sociedad están destinadas a todos los niños y adolescentes, sin distinción, ni discriminación, sea de raza, sexo, religión o idioma.

Pues las normas alcanzan a todo ser que se considere menor de edad, y no sólo a los niños o adolescentes abandonados o a los que hayan cometido alguna infracción a la ley penal, ya que todos tienen derechos a ser protegidos por el mismo Estado y por la sociedad en su conjunto.

Asimismo, reconoce a los niños o adolescentes como sujetos de derechos, de libertades, de deberes y de garantías específicas, proclamando en todo ello el principio primordial de toda legislación tanto nacional como internacional el

interés superior, como base primordial y prioritaria de todo acto del Estado y de toda la sociedad.

Es así que la Doctrina de la Protección Integral no parte de aquel niño o adolescente que se encuentre en presunto estado de abandono sino, lo contrario del respeto de los derechos fundamentales y básicos de los niños o adolescentes y de todos sus derechos tanto civiles, como sociales y culturales frente al actuar punitivo del Estado, que puede llamarse medida de protección tutelar.

“Los rasgos centrales de las nuevas legislaciones latinoamericanas basadas en la doctrina de la protección integral, para Emilio García Méndez son”<sup>39</sup>:

a. Sin ignorar la existencia de profundas diferencias sociales, las nuevas leyes se proponen como instrumento para el conjunto de la categoría infancia y no sólo para aquellos en circunstancias particularmente difíciles.

b. Se jerarquiza la función judicial, devolviéndole su misión específica de dirimir conflictos de naturaleza jurídica. En las legislaciones más avanzadas de este tipo, no sólo se prevé la presencia obligatoria del abogado, sino que además se otorga una función importantísima de control y contrapeso al Ministerio Público.

c. Se desvinculan las situaciones de mayor riesgo, de patologías de carácter individual, posibilitando que las deficiencias más agudas sean percibidas como omisiones de las políticas sociales básicas. No es más el niño o el adolescente que se encuentra en situación irregular, sino la persona o institución responsable por la acción u omisión.

d. Se asegura jurídicamente el principio básico de igualdad ante la ley. En el tratamiento de caso de naturaleza penal, se sustituye el binomio impunidad - arbitrariedad por el binomio severidad - justicia.

---

<sup>39</sup> GARCÍA MÉNDEZ, Emilio, *La Convención Internacional de los Derechos de la Infancia, En Atención y Tratamiento de Niños y Adolescentes*, p. 25.

e. Se eliminan las internaciones no vinculadas a la comisión debidamente comprobadas de delitos o contravenciones.

f. Consideración de la infancia como sujeto pleno de derechos,

g. Incorporación explícita de los principios constitucionales relativos a la seguridad de la persona, así como los principios básicos del derecho contenidos en la Convención Internacional.

h. Tendencia creciente a la eliminación de eufemismos falsamente tutelares, reconociéndose explícitamente que la "internación" o la "ubicación institucional" (sólo para dar dos ejemplos) según consta en las Reglas de las Naciones Unidas para los jóvenes Privados de Libertad, constituye una verdadera y formal privación de libertad.

Siendo estos rasgos los que más aciertan al contenido de la verdadera protección integral del niño y adolescente, y que en definitiva cansa a determinar la protección y cuidado del niño o adolescente, la misma que se encuentra bajo la supervisión y vigilancia del propio Estado de la sociedad, siendo importante tomar al niño o adolescente como sujeto y no como un simple objeto que nos puede servir para lo que necesitemos y después desecharlos, siendo ello contrario al verdadero sentido del principio rector del interés superior del niño.

Es así que para que la doctrina de la protección integral, cumpla su verdadero rol, se constituyen en una serie de instrumentos legales y jurídicos de carácter internacional: La Convención Internacional de los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para los jóvenes privados de libertad y las directrices de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Juvenil (Directrices de RIAD); instrumentos que son tomados en cuenta hoy en día y que son la base para que la doctrina de la protección integral del niño y adolescente cumpla sus verdaderos objetivos y sobre todo con su finalidad.

## CAPÍTULO III

### ABANDONO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES



#### 1.- ASPECTOS GENERALES DEL ABANDONO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES

Si bien la protección jurídica del niño o adolescente es un fenómeno relativamente nuevo, la normativa referida al abandono no lo es en absoluto, pues son innumerables las fuentes históricas que se refieren al tema.

Dicha figura es relativamente antigua reflejándose en el Derecho romano, y centrándonos, en esta introducción histórica en las normas dictadas a lo largo de los siglos en nuestro propio Derecho; es por ello que el legislador parece ir más allá de lo establecido en el propio derecho romano, al condenar sin paliativos el abandono de niños, especialmente si eran libres, y aumentar el castigo a los padres, lo cual era muy continuo, ya que existía la expansión demográfica en gran escala.

Con el transcurrir del tiempo dicha figura del abandono se iba profundizando poco a poco, es por ello en la actualidad existe diversas de acierto y conceptos que la gran mayoría coincide y se equipara a la concepción de abandono de niños y adolescentes.

Pues parece bastante claro que la protección nace básicamente, a partir del siglo XIX, y más concretamente en España, a raíz de las distintas Leyes de Beneficencia que se dictaron en la época.

Es así que, como lo establecen muchos tratadistas, así como diversos magistrados como es el caso del doctor Max Rivera Dueñas, que considera al abandono “como un estado mediante el cual se deja en total desprotección a un menor de edad, ya sea de manera moral o de manera material, el mismo que es asistido por personas encargadas para su protección como es el caso de los albergues o de instituciones particulares, siendo muy importante acogerlos a fin de evitar traumas posteriores.”<sup>40</sup>

Considero que dicho concepto es muy acertado, puesto que el hecho de dejar a un niño o adolescente a su suerte, no conlleva a una protección o muy por el contrario significa que se encuentra en total desamparo, sin que en muchos casos tenga la oportunidad de ser acogido por gente que lo pueda cuidar y por lo menos protegerlo.

Es muy importante por ello establecer que el abandono al considerarse un estado mediante el cual un niño o adolescente no se encuentra bajo la custodia de ninguna persona ni menos de una institución va a devenir en un mal comportamiento y con mayor razón una mala junta, como es el caso de los drogadictos o los niños delincuentes, quienes viven de lo ajeno.

Así mismo podemos establecer que “el abandono es aquel estado en que el niño o adolescente se encuentra sin familiar alguno a su lado no pudiendo contar con los mismos o éstos no cumplieron con sus obligaciones o maltratado o entregado por sus propios padres a ciertas instituciones”<sup>41</sup>.

Es determinante la participación del Estado, ya que a través del mismo se va a establecer la debida protección la cual se va a conseguir a través de un proceso que

---

<sup>40</sup> RIVERA DUEÑAS, Max Marco Delfín, Vocal de la Corte Superior de Justicia de Puno, Entrevista del 26 de abril del 2003.

<sup>41</sup> OEA, Programa Interamericano de Información sobre Niñez y Familia, *Abandono de Menores*, p.12.

al término del mismo será en beneficio de los niños o adolescentes a través de la adopción o se les perjudicará manteniéndolos en un albergue.

Existen en nuestro medio muchos albergues tanto estatales como particulares que se encargan de dar protección a un niño o adolescente, sin embargo como se puede observar, a dichos albergues les falta muchos aspectos que implementar, como es el caso del personal, quienes en muchas oportunidades se dedican al cuidado de los niños en forma caritativa ya que sólo simplemente reciben propinas y no un sueldo, lo cual conlleva a que los niños que se encuentran albergados no sean acogidos de una manera correcta y que puedan hacer lo que les venga en gana sin una vigilancia especializada; así mismo la falta de materiales físicos, como es el caso de muebles, enseres, los mismos que al hacer falta en los albergues el acogimiento se hace cada vez más deficiente, y por supuesto no se cumplen los objetivos de dar una debida protección a los niños y adolescentes.

El abandono es una situación mediante el cual se encuentran niños en total desamparo y desprotección ya sea por motivos económicos, sociales, políticos, morales o por motivos de perjuicios que en todo caso perjudican al niño o adolescente y no así al que lo haya abandonado.

El abandono de nuestros niños perjudica grandemente a nuestra sociedad ya que de esa manera podemos observar la falta de responsabilidad de parte de los padres, quienes son los llamados a cuidar y proteger a sus hijos menores, sin embargo si no existe el suficiente amor y cariño y con mayor razón no existen los recursos económicos suficientes para mantenerlos, pues se produce el abandono, ya que el mismo no conlleva a un beneficio sólo conlleva a un perjuicio para los niños o adolescentes, los que al final de cuentas no tienen la culpa de haber nacido y crecido en el seno de una familia que no lo puede acoger.

Es importante establecer que el estado de abandono determina una falta de comprensión hacia el niño o adolescente, ya que es tratado como un ser con desprecio y como un objeto que no nos sirve de nada y muy por el contrario estorba, entonces nos llenaremos de muchos niños que al llegar al mundo son desprotegidos por los propios padres y que van a ser víctima de la maldad de los

padres, quienes lo único que ocasionan es el perjuicio hacia sus hijos, ya que nadie sabe el futuro incierto que les espera a aquellos niños que son abandonados a su suerte.

El abandono es una situación social que se encuentra cubierto y a la vez velado por nuestro Estado a través de los procesos de abandono encomendados a los juzgados de familia o mixtos, quienes se encargan de velar porque se establezca el correcto cuidado de los niños o adolescentes en estado de abandono y son custodiados por el Ministerio Público como ente protector de la familia y por ende de cada uno de sus miembros integrantes.

“El abandono es el estado en el que el individuo (en este caso niño o adolescente) se encuentra desprotegido, en desamparo, al existir ausencia de los recursos materiales para su mantenimiento o sobrevivencia y/o de relaciones afectivas, especialmente familiares”<sup>42</sup>.

El abandono se produce tanto por acción como por omisión y puede manifestarse en forma explícita en virtud de un acto voluntario, o de forma implícita, cuando concurren determinadas circunstancias que así lo hacen presumir y, en cuyo caso, nos encontramos ante la auténtica presunción.

También se produce el abandono cuando alguna persona expone a peligro de muerte o de grave e inminente daño a la salud o un niño o adolescente que es incapaz de valerse por sí mismo, estando legalmente bajo su protección o su cuidado; hecho que se encuentra sancionado por nuestra legislación penal; así mismo será reprimido con pena privativa de libertad aquel que expone a peligro la vida o salud de los niños o adolescentes colocados bajo su autoridad ya sea privándole de alimentos, de cuidados indispensables o sea sometiéndolo a trabajos excesivos o inadecuados; o abusando de los medios de corrección o disciplina.

---

<sup>42</sup> AYVAR ROLDÁN, Carolina Teresa, *Instituciones Supletorias de Amparo Familiar*, p. 101.

## 2.- CARACTERÍSTICAS DEL ABANDONO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES

Dentro de las características más importantes y resaltantes con lo respecta al abandono de niños y adolescentes tenemos:

### 2.1 EL VALOR SOCIAL

Que el abandono se encuentra relacionado con el valor social que se otorga a los niños o adolescentes, ello dentro de las expectativas culturales de su desarrollo y la importancia que se da al cuidado de los niños en la familia o en la sociedad<sup>43</sup>, puesto que con el abandono los niños o adolescentes no tendrán el valor más que sólo de objetos y no sujetos integrantes de una sociedad.

Esta característica determina la violación del interés superior del niño, ya que no se toma en cuenta para nada al niño o adolescente como ser humano sino como un simple ser que nace y crece y que sirve como objeto de apoyo para los padres o los que se encarguen de su guarda, lo cual es totalmente negativo para el niño o adolescente y para la sociedad, ya que cada uno de sus integrantes van a violentar a los niños o adolescentes es en sus derechos y en sus obligaciones.

### 2.2 CREACIÓN DE UN MITO

A través del abandono se va a crear un mito, mediante el cual se determina que el padre es rudo en el trato con el niño o adolescente, ello en base a la violencia o al maltrato, ya que como antiguamente se consideraba que el hecho de tener poder sobre un ser se va a inculcar la disciplina y mediante dichas medidas de corrección físicas o verbales inadecuadas se crea temores que se ven revertidos en los actos violentos o en el actuar introvertido de los mismos niños o adolescentes.

---

<sup>43</sup> SAUCEDO, César, *El Derecho de Familia en menores*, p. 116.

Dichos temores quizá el tiempo no los pueda borrar, de igual manera al encontrándose abandonados físicamente crean resentimiento y rencor hacia la vida y la sociedad misma.

El mito será el que con la fuerza y la rudeza se crean niños de bien, siendo ello falso, ya que cuanto más amor y comprensión se brinde a un niño, este crecerá con mayor identificación hacia sus padres, su familia y la propia sociedad.

### **2.3 LA CREACIÓN DE PADRES INJUSTOS**

Es el abandono de los niños o adolescentes que crea padres injustos, ya que lo único que hacen es ser rudos con sus propios hijos, de tal manera que cometen abusos en agravio de ellos mismos, lo que conlleva a que el niño o adolescente se escape de su casa y busque un lugar en donde encuentre cariño, comprensión y sobre todo cuidado y protección.

La injusticia es pues un signo de subdesarrollo, ya que no se le da al niño o adolescente lo que realmente merece, sino que los padres les van a dar menos cariño, se van a despreocupar de ellos y no van a darles el sitio que se merecen, el de ser respetados en todos sus derechos.

Los padres se van a ver envueltos en voluntades ajenas, ya que al ser injustos van a crear niños o adolescentes con traumas y con rencores hacia los mismos padres, sin tomar en cuenta que serán los que van a verlos en sus edades avanzadas.

### **2.4 SE INCULCA EL MIEDO EN EL NIÑO O ADOLESCENTE**

Inculca el miedo del niño al castigo o a la pérdida de amor, ya que un niño o adolescente que ha sido abandonado nunca va a tener la confianza suficiente sea con sus propios familiares o con aquellas personas que caritativamente los acogen, por ello es que el abandono tiene la característica esencial de ser totalmente

negativo para el crecimiento y desarrollo de un niño o adolescente, creando resentimiento y desamor en sus propios corazones.

Al volverse temerosos o miedosos los niños o adolescentes, se están creando seres sin ningún motivo de vivir, por el contrario el inhibirse y enfrascarse en sus propios problemas crearán seres con un futuro incierto y quizá in futuro desolado, con seres que no piensen en los demás sino en uno mismos, creándose seres egocentristas, egoístas.

Ello se convierte en un aspecto negativo para la superación y desarrollo de la sociedad y del Estado mismo, ya que no se tomará la debida importancia a los problemas tanto económicos, sociales o políticos que se estuvieran viviendo.

## **2.5 ORIGINA LA INSEGURIDAD EN EL NIÑO O ADOLESCENTE**

El abandono de niños o adolescentes da origen a la inseguridad, a no creer en ellos mismos, a no controlarse, manifiestan desinterés por explorar lo que hay en su alrededor, se muestran insatisfechos.

Dicha inseguridad crea incapacidad para efectuar algo, sea a favor de uno mismo o de un tercero, lo cual conlleva a establecer una sociedad totalmente subdesarrollada y que no brindará las seguridades de ser gobernado por un ser enfermo que lo único que tiene es desconfianza en todos los que le rodea.

Serán los padres los causantes de dicha inseguridad, porque el abandono ha ocurrido dentro del seno familiar, y que serán el padre o la madre los únicos que podrán hacer que sus hijos superen dichas desconfianzas e inseguridades.

## **2.6 SE CAUSA UN DAÑO EMOCIONAL AL NIÑO O ADOLESCENTE**

El abandono de niños o adolescentes causa un daño emocional pasible de no ser controlado, sobre todo en aquellos adolescentes que son concientes por la

situación en que pasan y que quizá les marcará el destino de sus propias vidas, por no tener a sus padres a su lado; sin embargo ello no afecta con tal profundidad en los menores de dos años o tres quienes no asumen el momento en que viven y que lo único que sienten es tener alguien que los alimente y los vista; sin embargo ello a su vez es negativo porque se van formando sin el cariño y respeto de un padre o una madre.

El daño emocional es un aspecto de nuestro ser que es imposible de ser superado, y ni los propios familiares o la sociedad no podrán hacer algo a favor de los niños y adolescentes, sólo el hecho de darles un tratamiento especial y que quizá dure mucho tiempo hasta poder superar el daño.

Dicho daño se ve reflejado en la alimentación, el niño o adolescente deja de alimentarse como debiera hacerlos e incluso deja de lado el alimento; se refleja en los estudios ya que el rendimiento es cada vez menos; en su desarrollo como ser humano, ya que se crean niños con instintos delincuenciales.

### **3.- CLASES DE ABANDONO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES**

#### **3.1 EL ABANDONO MORAL**

Se encuentra referido a que el padre o la madre no velen por la seguridad del niño o adolescente o porque no le brindan la confianza suficiente para que el niño o adolescente les cuente lo que le sucedió o lo que piensa.

Normalmente este tipo de abandono se materializa cuando los padres se encuentran trabajando todo el día y no se dan el tiempo suficiente para escuchar a sus hijos, siendo ellos abandonados sin haber sido maltratados.

Dicho tipo de abandono se presenta cuando estando los padres en casa éstos se dedican a tomar licor, a drogarse o a prostituirse, y ello siendo vetado por la sociedad misma son los que denuncian y es el Estado a través del Ministerio Público de del Poder Judicial para tomar las medidas pertinentes y ser el niño o

adolescente arrancado de su seno familiar y ser puesto a disposición de un familiar o de una institución que lo acoge.

El abandono moral se encuentra referido a que el niño o adolescente teniendo a los padres vivos y conviviendo en su seno familiar no tengan la conducta decorosa suficiente para poder seguir en dicho seno familiar, ya que resulta un mal ejemplo tanto para el mismo niño o adolescente como para la sociedad.

Existen casos en que siendo imposible la convivencia entre padre e hijo es el Estado quien decide si el niño o adolescente continúa en el seno familiar a ser promovido bajo el cuidado de terceros, que lo acogen con el mismo amor y cariño que sus padres les pudieron otorgar.

Es importante crear conciencia en los padres a fin de no tener que abandonarlos moralmente, ya que el niño o adolescente aprende de sus padres y por ende ellos deben mantener una conducta por lo menos intachable o que sea permitida por nuestras normas y por la sociedad en su conjunto.

El hecho de drogarse, o alcoholizarse o de prostituirse, no lleva a nada bueno, por el contrario se vuelven esclavos de su adicción y se ven apartados por la sociedad, siendo ello totalmente perjudicial para el niño o adolescente, máxime si el niño o adolescente es conciente de todo lo que sucede a su alrededor.

Sin darnos cuenta somos los padres los que hacemos daño a nuestros hijos, ya que sin nos volvemos alcohólicos o drogadictos, les creamos un trauma, el mismo que es poco superado por muchos y nunca superados por pocos; ya que el niño o adolescente será el que asuma el mal comportamiento que tenga el padre o la madre y será el único perjudicado.

### **3.2 EL ABANDONO MATERIAL**

Se encuentra referido al apartamiento físico del niño o adolescente del hogar familiar o del seno de sus padres, realizado por ellos mismos, sea porque tiene

causales económicas o porque tienen demasiados hijos o porque no quieren hacerse de la responsabilidad de un hijo.

Pues es la clase de abandono que se produce con mayor frecuencia, ya que son los propios padres los que abandonan a sus hijos sin tomar conciencia de que lo que hacen es totalmente negativo para el desarrollo y crecimiento del niño o adolescente.

Esta clase de abandono se produce en su mayoría porque la madre ha sido violada o porque ha sido abandonada por el padre de sus hijos y toma la decisión de dejarlo en alguna entidad, sea la DEMUNA, el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Policía o el Hospital, pues como veremos más adelante existen madres que al dar a luz a sus hijos los dejan en el Hospital donde alumbraron dando nombres falsos, siendo imposible identificar a la progenitora, por lo tanto serán puesto a disposición de las autoridades y serán albergados o colocados en alguna familia sustituta, salvo que el padre acredite la filiación y será quien tengan derechos sobre el niño o adolescente, es decir ostentará la patria potestad, el cuidado y protección del niño o adolescente.

Este tipo de abandono se refleja en que los albergues se encuentran abarrotados de niños que sus padres se ha olvidado de ellos o que simplemente no les toman la debida importancia; siendo estos niños o adolescentes protegidos y cuidados por madres sustitutas que lo único que hacen es colaborar en el cuidado, tratando de suplir el amor negado por sus propios padres siendo una labor de servicio.

El abandono material es un tipo de maltrato que es provocado por los padres, ya que tiene que haber un alejamiento temporal entre el padre y el hijo, niño, niña o adolescente, y que dicho alejamiento va a provocar o dar como consecuencia la apertura de un proceso investigador a fin de determinar la situación del niño o adolescente, y declarar su abandono a fin de que sea promovido en adopción y pueda tener unos verdaderos padres que le brinden lo que sus progenitores les negaron, como es el amor, cariño, comprensión, cuidado y protección, respetando en todo momento sus derechos.

El abandono material también se puede producir por la muerte o desaparición de los padres, quedando los niños y adolescentes en total desamparo, por lo que será el Juez quien decidirá si el niño o adolescente es dado a un familiar o es albergado, a fin de que de alguna manera se le dé la protección y el cuidado necesarios.

#### **4.- OTROS TIPOS DE ABANDONO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES**

##### **4.1 EL ABANDONO POR MALTRATO**

Tomando en cuenta la opinión de diversos estudiosos en el tema se establece que la violencia es cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves. Así mismo se le considera como aquella agresión que se produce contra la vida, el cuerpo y la salud ya sea del niño o del adolescente.

También la violencia es dejar de dar o realizar determinada obligación, como es el caso de no cumplir con los alimentos a sabiendas que la madre del niño no trabaja, o no proporcionar los medicamentos cuando el niño o adolescente se encuentre enfermo, o no dejar que los mismos estudien, etc.

Debiendo en todo caso el Estado tomar las medidas que crea por conveniente a fin de que los abusos hacia la infancia no continúen creciendo de una manera exorbitante; es así que debe tomarse en cuenta los siguientes aspectos que son muy importantes:

- En primer lugar se debe establecer una educación a través de la cual se determine la enseñanza de valores, ya sean éticos, morales, sociales y porque no políticos, así como el respeto a la dignidad humana, el respeto a los derechos del niño y del adolescente, ya que con ello se va a permitir que nuestros niños y niñas crezcan en un ambiente de cordialidad y no en un ambiente agresivo que sólo se ven golpes y diversos maltratos.

- En segundo lugar se debe difundir campañas con el objeto de sensibilizar a la sociedad sobre la problemática de la violencia infantil, sus consecuencias y sobre todo sus causas, condenando los actos que atenten contra sus vidas, ya que con ello vamos a determinar el verdadero rol social y moral que tiene la sociedad hacia con todos sus integrantes, ya que cada uno de los miembros de la sociedad debe considerar que el niño y adolescente son el futuro de nuestro país por ende debe estar protegido por sobre todas las cosas.

- Promover el estudio e investigación sobre las causas de violencia o maltrato y medidas que se pueda adoptar para corregir dichos abusos, a fin de que el niño y adolescente se sienta integrado a la sociedad se pueda contar con ellos para el progreso de nuestra sociedad.

- Determinar procesos legales eficaces para las víctimas de este tipo de maltratos, que deben ser caracterizados por el mínimo de formalismo y la tendencia a brindar medidas cautelares y resarcimiento por los daños y perjuicios causados a los infantes, tratando de fortalecer los proyectos de leyes que sus objetivos primordiales sea la protección del niño y adolescente en todos sus aspectos y que de ninguna manera se deje al libre albedrío para que hagan de sus vidas una derrota.

- Facilitar la atención gratuita en los reconocimientos médicos requeridos por las diversas autoridades, ya que muchas veces se ha visto que todo trámite ante una entidad estatal es burocrático y que de alguna manera se determina la poca importancia a la atención del niño y adolescente, sin ponerse a pensar que ellos son los que prioritariamente deben ser atendidos sin esperar autorización o la firma de alguien.

- Promover la participación activa de organizaciones, ya sean entidades públicas o privadas dedicadas a la protección del niño y adolescente con el afán de desarrollar labores preventivas y de control sobre la ejecución de medidas cautelares de apoyo y tratamientos para las víctimas de violencia y agresiones.

Recomendaciones a través de las cuales se va a permitir que la sociedad asuma responsabilidades frente a los maltratos que sufra tanto el niño como el adolescente, así mismo el Gobierno es quien tiene el papel principal y fundamental de fomentar la protección del niño y adolescente, a fin de brindarles a los infantes las garantías y condiciones suficientes para su desarrollo como persona, dándose a través de ello el avance de nuestro país.

Por otro lado tenemos que el maltrato es todo aquello que impide el normal desarrollo infantil o juvenil, ya sea por lo que hacen o por lo que dejen de hacer las personas que están directamente relacionadas o son responsables del niño o adolescente; siendo esas personas el padre, la madre o quienes cumplan tales funciones por ellos; también los familiares adultos, los maestros u otras personas que se encarguen del cuidado, protección, enseñanza o ayuda, incluyendo en todo caso a las instituciones públicas o privadas.

Es así que el maltrato está vinculado al ejercicio abusivo del poder, autoridad o fuerza, por parte de los adultos que tienen bajo su responsabilidad a niños o adolescentes, convirtiéndose en víctimas potenciales en su razón de su vulnerabilidad.

#### **4.2 EL ABANDONO ALIMENTICIO**

Este tipo de abandono se caracteriza porque la madre o el padre detentando la patria potestad se desligan o no cumplen con pasar alimentos a sus hijos, sean niños. Niñas o adolescentes, ya que es una obligación moral del padre o la madre el pasar alimentos a sus hijos.

Es muy frecuente que se produzca el abandono alimentario o alimenticio, sin embargo el nombre correcto de dicha figura es el derecho a una pensión alimenticia o alimentaria, sin desmerecer que se trata de una desprotección.

Sin embargo nos ponemos a analizar dicho tipo de abandono, en definitiva el hecho de no pasar alimentos a un niño y adolescente, significa dejarlo

desprotegido, porque como tenemos conocimiento dentro de los alimentos se incluye lo que es vestido, vivienda, recreación, educación, salud, y al dejar de pasar los alimentos, pues se está dejando en total desamparo a un niño o adolescente.

Este tipo de abandono se produce con mayor frecuencia en hijos no reconocidos, no siendo menos en hijos reconocidos, ya que los hijos procreados dentro de un matrimonio también sufren dichos actos de abandono, sin embargo será el Juez quien fije una pensión a fin de no dejar desprotegido al niño o adolescente.

Hoy en día se tiene gran número de procesos por alimentos y que normalmente se dan en familias de padres separados, sufriendo las consecuencias los propios hijos,

La sustracción de las responsabilidades del padre o la madre frente al niño o adolescente, la falta de concordancia entre lo que percibe y lo que destina al cuidado del niño o adolescente y la familia, la derivación de los ingresos a otros tipos de gastos, como es alcohol, diversiones, drogas, así mismo resta importancia a las necesidades del niño o el adolescente, también impone comportamientos de sacrificio y austeridad extremos.

Siendo perjudicial al niño o adolescente el hecho de no pasarle los alimentos que realmente le corresponde, ya que vivirá en un ambiente de zozobra y descuido total lo cual no deberá ser permitido ni por nuestras normas, ni por nuestra sociedad.

Como se habrá tomado conocimiento nuestra legislación es más flexible en cuanto se refiere a alimentos, ya que en el mes de Diciembre del año 2004 se ha dado una ley mediante la cual se determina que no se necesita la firma de abogado para iniciar un proceso de alimentos, lo cual da mayor facilidad para que un niño o adolescente que se encuentre abandonado en sus alimentos sea factible el acceso a la justicia y se pueda solicitar una pensión alimenticia a través de un proceso judicial y será el niño o adolescente quien sea el beneficiario; ya que se protege su integridad que como ser humano debe ser respetado.

## 5.- CAUSAS DEL ABANDONO

Existen diversidad de causas, sin embargo dentro de las más importantes y preponderantes considero las siguientes:

### 5.1 FALTA DE UNA CULTURA DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR-

Ya que como podemos observar la causa específica de que exista mucha niñez es estado de abandono es porque los padres consideran tener hijos sin medir las consecuencias del sufrimiento de los mismos, sin embargo los padres al verse llenos de hijos que no quisieron que nazcan, toman la decisión de dejar a sus hijos en albergues e instituciones que a su parecer van a ser mejor cuidados.

Pues tenemos el caso de “una niña de apenas diez meses de nacida, la misma que se encuentra bajo el cuidado de una familia quien al verse desprotegida por sus padres como es el caso de su madre quien entregó a esta niña al Primer Juzgado de Familia, manifestando que al tener la madre dos hijos más a quienes tiene que mantener y a quienes a su vez tiene que cuidar, pues lo mejor en este caso era dejarla en manos del Estado y de esa manera la niña un hogar en donde será acogida y protegida, manifestando a su vez que renuncia a todo derecho que le corresponde como madre respecto de la niña, indicando que el padre de la niña no tiene conocimiento de su existencia y si lo tuviera no tendría la valentía de asumir la responsabilidad del cuidado de su menor hija”<sup>44</sup>, siendo ello causado por la falta de una correcta planificación de los hijos, ya que como se observa la mujer manifiesta que tiene dos hijos y un tercero le causaría perjuicio, ya que no tendría con qué mantenerla y mucho menos con que cuidarla.

Considero a dicha causa como una base para que nuestro Estado tome las riendas y se proponga dar una orientación a aquellas personas que sin tomar conciencia procrean niños a los cuales les dan mucho sufrimiento y son despojados del cariño verdadero de un padre o de una madre.

---

<sup>44</sup> Expediente Nro. 30-2003-A, Primer Juzgado Especializado de Familia de Arequipa.

Otro aspecto en esta misma causa es el poco uso y a su vez poco conocimiento de los métodos anticonceptivos, como lo manifiesta el doctor Manuel Ponce<sup>45</sup>, el cual considera que el poco uso de métodos anticonceptivos dan origen a una gran cantidad de hijos que lo único que ocasionan es el sufrimiento y la desolación y por ende el abandono tanto material como moral, ya que el hecho de tener una cantidad exorbitante de hijos, determina que los mismos no se encuentren bien atendidos con todo el amor y respeto que un niño o adolescente se merece, muy por el contrario existen personas que al tener tamaña cantidad de hijos los ponen a trabajar y los padres se dedican a beber o a drogarse sin tomar en cuenta que está formando niños resentidos tanto con sus propios padres como de la sociedad, siendo por ello muy importante la participación del Estado bajo el criterio de establecer medidas a fin de que la población tome conocimiento del uso de métodos anticonceptivos a fin de no procrear hijos que al final de cuentas son los que más sufren y crecen con cierto resentimiento para con toda la sociedad.

La falta de frecuencia de sistemas de orientación y educación respecto a que se procreen hijos en cantidades que se pueda mantener y sobre todo proteger, es por parte del Estado y de la sociedad misma, ya que como seres integrantes de una sociedad todos tenemos la obligación de ayudar a los demás de una u otra manera siendo por ello importantísimo la intervención de las diversas autoridades.

El papel que toma el Estado es de orientador y de guía a fin de establecer una correcta planificación familiar, y no tener hijos por tener sino porque se quisieron tener.

## **5.2 LA ALTA INCIDENCIA DE LA POBREZA**

Causa que se determina por el ingreso per cápita que perciben cada uno de los miembros de una familia, que en todo caso dan lugar pues al abandono material de los niños, ya que una familia que no puede mantener a un niño o adolescente prefiere dejar a sus hijos en lugares especializados a fin de que se encarguen de su

---

<sup>45</sup> PONCE MORALES, Manuel Jesús, Ex Magistrado, Entrevista del 08 de Abril del 2003.

educación, cuidado y protección, no contando quizás con los recursos suficientes para que los hijos puedan estudiar ni siquiera llevarse un pan a la boca, siendo por ello importante que la intervención del Estado sea de manera eficiente y de una manera rápida, ya que los niños en muchos casos se ponen a trabajar a fin de apoyar a sus padres, dejando de lado los estudios, aspecto que perjudica en todo momento al desarrollo del país, ya que un país con niños ignorantes no nos permite desarrollarnos, muy por el contrario el progreso de nuestro país se ve estancado y con cada vez más problemas.

La pobreza es un factor de la economía que afecta a todo el mundo, sólo los que tienen la posibilidad de alcanzar un trabajo que deje buenos dividendos y que sea lo suficiente para mantener a su familia van a tratar de progresar y de luchar para que nuestro país se desarrolle de la manera más eficiente y progresista, y a través de ello se permite mantener a los niños de una manera holgada, sin que exista la necesidad de que se deje al borde del abandono a los hijos, siendo por ello muy importante desestimar de laguna manera la pobreza y tratar de elevar nuestro autoestima y ayudar a quienes verdaderamente lo necesitan, como es el caso de las familias indigentes, quienes sumidos en la pobreza, alimentan su alma de odio y de envidia, lo que conlleva a que no se pueda salir de los suburbios de la pobreza, siendo los paganos los hijos, quienes al final de cuentas no tienen la culpa de haber nacido en una familia, muy por el contrario esos niños van a tratar de ser protegidos por el Estado a través de los diversos albergues, o por organizaciones que han sido creados con ese fin, simplemente el de proteger a niños en total desamparo.

Muchos tratadistas determinan que la pobreza es un factor determinante de que un niño o adolescente sea abandonado y dejado a su suerte, sin embargo debemos tomar en cuenta la falta de una verdadera orientación y el apoyo del gobierno que hoy en día hace más pobres a los pobres y favorece a los ricos o a los que tienen buenos dividendos, siendo por ello una preocupación grande de los padre el hecho de contar con los recursos económicos suficientes para poder solventar los gastos de la familia y mucho más los gastos de un niños tomando la decisión de entregarlos o de abandonarlos.

Tenemos el caso que “en la ciudad de Mollendo se encontró a una bebé de diez días de nacida envuelta en periódicos y con un pañal percutido, que al parecer había sido dejada por su madre y que sin dar razón de su paradero se le inició su proceso de abandono, a los dos meses de que la niña se encontraba en el albergue Chávez de la Rosa siendo atendida por haberse enfermado de los bronquios, aparece su madre manifestando que al no contar con los recursos económicos suficientes para poder mantener a su niña la tuvo que dejar en los basurales envuelta en papeles y que deseaba dejar a la niña en el albergue por encontrarse en la máxima pobreza y no contar con una persona que la apoye ni con ningún familiar”.<sup>46</sup>

Como se puede observar el caso, muchos padres optan por dejar en abandono total a sus hijos por la crisis de nuestro país y porque no tienen la capacidad suficiente para poder criar a sus hijos ya que no cuentan con los recursos económicos a fin de mantener a sus hijos y poderles dar por lo menos su educación.

La pobreza es un factor que afecta a muchos hogares, sin embargo existen muchos más que luchan por sacar a sus hijos adelante por lo menos darles lo indispensable a través de trabajos de servicio o trabajos que de alguna manera permitan salir de la pobreza y sobresalir por los hijos. No es difícil salir de pobres, siempre y cuando se tenga el apoyo de instituciones y organismos que permitan que por lo menos se pueda llevar un pan al hogar y que ese pan sea repartido por todos y cada uno de los miembros integrantes de cada familia, no debe uno quedarse a la deriva y dejarse vencer por la pobreza, es muy importante salir adelante luchando con esmero y en busca del bien de nuestros hijos.

### **5.3 LA VIOLENCIA INFANTIL**

Es otra de las causas del abandono de los niños, ya que de alguna manera se permite que los niños dejen sus hogares y se internen en ambientes no adecuados

---

<sup>46</sup> Expediente Nro. 14-2002-AB, Juzgado Especializado en lo Civil de Islay – Mollendo.

para ellos, como es el caso de casas con drogadictos, o en casa de delincuentes, en donde encuentran mayor calor humano y de protección que en sus propios hogares.

El maltrato es un factor que de uno u otro modo va a establecer que el abandono de los hogares y de los niños se produzca con mayor rapidez, ya que el hecho de que existan familiares violentos dentro de un hogar ocasiona que el maltrato sea más incidente y que por lo tanto los hijos se sientan desprotegidos.

Muchos de los hogares en donde se encuentran personas muy violentas resultan desbaratándose, ya que el padre o la madre consideran mejor separarse y apartarse de sus parejas a fin de no seguir siendo maltratados, por ende el hijo sea niño o adolescente se encuentra en una disyuntiva de irse con su padre o madre o quedarse con uno de ellos, tomando incluso decisiones de mejor albergarse en casas de familiares o en todo caso albergarse en instituciones en donde se encargan de la protección de los mismos y en donde quizás encuentren el calor de hogar que en su propia familia no encuentra.

Son aspectos que cuando en un hogar la violencia y el maltrato se producen con mayor frecuencia, al niño o adolescente lo enferman de manera psicológica, logrando con ello que los niños o adolescentes se escapen de sus casa y se refugien en lugares de mala influencia para ellos, de tal manera que se encuentra en una total desorganización interna que lo que causan es la desprotección y por ende el desinterés de seguir viviendo al lado de sus padres.

Esta causa de abandono es muy frecuente, porque no ocurre un abandono material sino moral, un aspecto que en muchos casos queda presente en nuestras mentes y en nuestras vidas para toda la vida, sin poder curar heridas que han quedado clavadas en nuestro corazón sin tener remedio alguno para curarlas, ya que en muchos casos los padres se olvidan de sus hijos y se dedican a molestar al esposo o esposa, siendo consecuencia el abandono.

Considero que las tres causas son las más importantes, ya que tenemos otras como la prostitución, el alcoholismo, la drogadicción, que conllevan consigo un maltrato, la pobreza y la falta de planificación familiar, siendo por ello la

importancia de desarrollo de las tres causas, ya que de alguna manera se determina al abandono tanto moral como material.

## **6. CONSECUENCIAS DEL ABANDONO**

Lo más preocupante de cualquier sociedad es saber educar a nuestros niños a fin de que los mismos sean felices, creativos y preparados para enfrentarse a la aventura de la vida, ya que ellos son la generación del futuro, el abandono como problema social ha permitido ver la cruda realidad, sobre todo la de los bebés y niños que en estado de abandono sufren de depresión, estrés, fobias, problemas de conducta alimentaria, etc. pequeños que se niegan a pronunciar sus primeras palabras o que no consiguen concentrarse y aprender del mundo que les rodea.

Es por ello que tenemos como consecuencia del abandono las siguientes:

### **6.1 DESINTERÉS DE LOS PADRES**

En primer lugar tenemos el desinterés que muestran los padres al tener a su lado niños que se encuentran abandonados moralmente, ya que los padres con la idea de que sus hijos se encuentran bien con el dinero y los lujos que se les brinda no se dan cuenta que en realidad les dan mucho desolación, incompreensión y hasta poco cariño, dando como consecuencia que los padres se despreocupen por el verdadero sentir de sus hijos, como es el amor, el cariño y la comprensión, sentimientos que los mismos padres se han olvidado de brindar y que cada día se van perdiendo poco a poco.

Considero a dicha consecuencia como figura general en todas las familias, ya que muchos hogares por el hecho de buscar mejorías en el mismo se olvidan que tienen hijos y que necesitan de la protección de los suyos y que sin no habrá dicha protección.

El hecho de dejar de lado muchos lujos y muchos aspectos banales, que perjudican un hogar, va a permitir que de alguna manera se acerquen a lo hijos y

sientan que es lo que les hace falta y que es lo que en realidad necesitan, siendo ello el amor como sentimiento universal que va a permitir mantener a la familia y no unos lejos de otros.

El abandono de un niño o adolescente trae pues como consecuencia la poca importancia de los padres hacia sus hijos, y por ende el abandono total de la persona del niño o adolescente.

## 6.2 EL CONSUMO DE DROGAS

Otra consecuencia es el consumo de drogas, ya que un niño que no tiene hogar y se encuentra desprotegido va a buscar gente y diversiones que traten de hacerle olvidar el maltrato y la desolación que sentía al encontrarse al lado de sus padres o de sus familiares, siendo por ello importantísimo tomar las medidas pertinentes a fin de que el niño que se encuentre imbuido en drogas pueda superarse y de alguna manera enfrentarse a la vida.

La drogadicción es una consecuencia mediante la cual el niño de alguna manera encuentra un refugio en donde supuestamente encuentra cariño y protección, siendo ello totalmente falso porque como se observa de la realidad el niño drogadicto es un acto que siendo un problema hay que solucionarlo tomando las medidas necesarias para que de alguna manera sea útil para la sociedad, siendo ello muy importante la participación de la sociedad en conjunto, ya que el Estado a través de los órganos jurisdiccionales permite darles protección en instituciones y albergues que se encargan de encaminar y proteger a los niños drogadictos.

La droga no lleva a nada bueno, por el contrario desmerece mucho la personalidad de cualquier ser humano, siendo importante dar el apoyo necesario a aquellas instituciones que se encargan de cuidar y proteger la integridad de los niños drogadictos, y que les permite salir a la sociedad sin problemas de ningún tipo, sino con las ganas de salir adelante y de disfrutar de la vida lo más que se pueda.

### 6.3 EL ABANDONO ESCOLAR

Otra de las consecuencias tenemos el abandono escolar <sup>47</sup>, muchos adolescentes se encuentran fuera del sistema escolar, por la misma razón de que al encontrarse en desamparo dejan de asistir a la escuela, hecho que no debe permitirse tanto por parte del Estado como de nosotros mismos, ya que los niños o adolescentes deben mantenerse en la asistencia al colegio, no debiendo ser perjudicados para ello, muy por el contrario a través del Estado se desarrollan programas mediante los cuales se determina que los niños en estado de abandono continúen sus estudios hasta el momento que puedan valerse por sí mismos y poder solventar sus propios gastos.

Este abandono de escuelas determina que el niño o adolescente se ponga a trabajar y se olvide de llegar a la escuela a fin de afianzar sus conocimientos y que por lo menos se logre que progrese de alguna manera, siendo muy importante que toda la sociedad en su conjunto los pudiera apoyar.

Muchos niños y adolescentes al establecerse su estado de abandono se sienten frustrados, ya que es una situación que al tener conocimiento de que sus padres no los quieren tener porque son considerados como carga se ven desertando los centros escolares, ya que para ellos no va a existir nadie quien se preocupe de ellos y que de alguna manera pueden llamar la atención al no asistir a sus colegios.

Son situaciones que debemos tratar de cambiar y que no se produzca desencantos en ellos, porque son seres que al final de cuenta no tuvieron la culpa de nacer en hogares con problemas y que al tener hijos asumen muchos más problemas, los mismos que al sentirse ser una carga asumen roles de trabajo que definitivamente lo perjudican y lo llevan a cometer actos de violencia.

---

<sup>47</sup> SEMINARIO SOBRE DESERCIÓN, *Factores asociados al abandono escolar*, 14 de junio del 2002, Chile.

## **7.- SITUACIONES QUE AMERITAN ESTABLECER MEDIDAS DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES**

Si bien es cierto que son muchas las circunstancias que pueden determinar a que un niño o adolescente sea considerado como sujeto de protección, sobre el que puede dictarse una medida de protección como es la colocación familiar u otras medidas como su colocación en albergues para niños o adolescentes, orfanatos u otros que garanticen la integridad y seguridad del niño o adolescente, el Código de los Niños y Adolescentes considera especialmente dos casos:<sup>48</sup>

### **7.1 EL ESTADO DE ABANDONO DEL NIÑO O ADOLESCENTE**

La forma más común de abandono es la referida a los menores de edad, siendo la exposición en peligro la forma más típica de abandonar. Ello implica dejar al niño o adolescente en la situación de expósito, de hijo encontrado, existe por parte del padre o de la madre un desentendimiento del cuidado material o moral del niño o adolescente, sin embargo en términos genéricos, el abandono puede presentar diversas características, a veces se produce bajo el aspecto material, por no cubrirse las necesidades del individuo, o no prestarle los cuidados debidos, otras veces existe una despreocupación por la vida moral o material de la persona desvalida, incapaz de sustentarse por sí misma, colocar a este sujeto en un ambiente desfavorable.

### **7.2 ADOLESCENTE QUE COMETE INFRACCIÓN A LA LEY PENAL**

También es factible que el Juez dicte como medida de protección para un adolescente en caso de comisión de infracción, su colocación con una familia sustituta o colocación familiar; debiendo tenerse presente que el infractor “es la persona mayor de doce y menor de dieciocho años cuya responsabilidad ha sido

---

<sup>48</sup> CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Ley Nro. 27337, artículos 242 y 243.

determinada como autor o partícipe de un hecho punible, tipificado como delito o falta en la ley penal”<sup>49</sup>.

El propósito de la posibilidad que el Juez dicte esta medida respecto a un adolescente infractor, es lograr su rehabilitación e incorporación a la vida en sociedad<sup>50</sup>.

Muchos de los adolescentes infractores debido a la falta de orientación familiar, de adecuados canales de comunicación entre ellos y la natural rebeldía propia de su edad, cometen infracciones a la ley penal, varios de ellos además se encuentran en una situación de abandono moral y/o material, que determina que se emplee como medida de protección su integración a una familia que puede ayudarlo o reconducir su vida, reincorporándolo a las actividades normales de un adolescente.

Así entre las Reglas de Beijing<sup>51</sup> estableció entre sus principios generales el siguiente:

Con objeto de promover el bienestar del niño o adolescente a fin de reducir la necesidad de intervenir con a arreglo a ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al niño o adolescente que tenga problemas con la ley, se considera la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como la escuela y otras instituciones de la comunidad.

Esta medida de protección a favor del adolescente infractor también se halla reconocida en la Convención de los Derechos del Niño, de la cual el Perú es parte, en la que nos determina que “ los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido

---

<sup>49</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, p. 41.

<sup>50</sup> CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Ley Nro. 27337, artículo 191.

<sup>51</sup> REGLAS DE BEIJIN aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de Noviembre del 1985.

las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, respetando plenamente los derechos humanos y las garantías legales; así mismo se dispondrá las medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción<sup>52</sup>.

## **8.- MEDIDAS DE PROTECCIÓN AL NIÑO Y ADOLESCENTE EN PRESUNTO ESTADO DE ABANDONO**

Dentro de las medidas de protección que se determina a fin de que el niño o adolescente que se encuentra en presunto estado de abandono no se quede desprotegido y muy por el contrario se salvaguarde su integridad y su cuidado, se establecen las siguientes<sup>53</sup>:

### **8.1 EL CUIDADO EN EL PROPIO HOGAR**

#### **8.1.1 GENERALIDADES**

El cuidado en el propio hogar es una medida de protección que lo establece nuestro propio ordenamiento normativo<sup>54</sup>, mediante el cual se va a permitir hacer

<sup>52</sup> FUCHSLOCHER PETERSEN, Edmundo, *Los menores a través de la historia*, p. 142.

<sup>53</sup> CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Ley Nro. 27337, artículo 243.

<sup>54</sup> CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Ley Nro. 27337, artículo 243 acápite a).

reflexionar a los propios padres a que el niño o adolescente continúe bajo el cuidado y la protección de ellos, lo cual permite hacer responsables a los padres; ya que no se puede permitir ni mucho menos contemplar el hecho de que al tener determinado número de hijos no se les pueda mantener y ellos toman la decisión de abandonarlos o botarlos del hogar, sin tomar en cuenta que se trata de seres con derechos y no de simples sujetos.

Los padres y la familia es el primer núcleo en el que un niño nace y crece, siendo la sociedad la que los va firmando, sin embargo es el padre o la madre los quienes le dan los ejemplos de vida y responsabilidad.

Así mismo el cuidado en el propio hogar se encuentra referido a que si no existieran los padres puede ser que un familiar que sea tío, hermano o abuelo los pudiera cuidar, bajo la responsabilidad de poner en conocimiento su comportamiento y su desarrollo como niño o como adolescente.

Es el Estado a través de los Juzgados de Familia o los que hagan sus veces, los que se encargan de determinar si el niño o adolescente se queda bajo el cuidado y protección de los padres o de un familiar cercano o se aleja de ellos mediante la colocación familiar o el internamiento en un albergue.

### 8.1.2 CARACTERÍSTICAS

Dentro de las características más resaltantes, tenemos:

1.- Es una medida casi radical, debido a que el padre o la madre no tiene opción a dejarlo a su suerte.

2.- Es reflexiva, ya que permite tomar en serio el papel que juegan los padres en el crecimiento, desarrollo, protección y cuidado del niño o adolescente; lo cual obliga al padre a conocer su verdadero rol, como padre, amigo o hermano<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup>SCHKOLNIK, Mariana, [www.memorias@hotmail.com](http://www.memorias@hotmail.com).

3.- Es causal de archivar un proceso de abandono que se encuentra en pleno trámite, lo cual va a determinar que si un niño o adolescente es entregado a sus padres y previa visita social en su hogar, se va a establecer la culminación del proceso de investigación que se haya abierto a favor del niño o adolescente.

4.- Es obligatoria, ya que obliga al padre a tener al niño o adolescente bajo su cuidado y protección, a que continúe bajo su cuidado el niño o adolescente, pese a que el propio niño o adolescente no se encuentre conforme con ello, claro está que si el niño o adolescente es maltratado o agredido por sus propio padres o por otro familiar será el Estado quien tome otra medida o siempre y cuando existan motivos suficientes a fin de que los padres no los mantengan en su poder.

### **8.1.3 PERSONAS A LAS CUALES SE HACE ENTREGA EL NIÑO O ADOLESCENTE**

#### **A) A LOS PADRES**

Son aquellos seres que dieron la vida a un ser, el niño o adolescente, que al tener inocencia y desprotección serán los que los albergarán en su seno, protegiéndolos y cuidándolos.

Ellos serán los mismos que se encargarán del cuidado de los niños o adolescentes, sus propios hijos, bajo la orientación y el apoyo constante de las instituciones del estado, como es el Juzgado o el Ministerio Público.

Serán los padres los quienes en definitiva los podrán tener en mejor estado, y siendo de esa manera serán los propios padres los que guiarán a sus hijos y los encaminarán.

Esta entrega se efectuará en el caso que los niños o adolescentes sean maltratados por terceras personas que no sean sus familiares, siempre y cuando los propios padres no hayan muerto o se encuentren impedidos de ejercer la patria potestad.

## **B) A LOS TÍOS**

También al momento de ser entregados a un familiar y ser cuidados en el propio hogar se refiere a los tíos, sean hermanos del padre o de la madre, y quienes se encargarán y harán a su vez el papel de padres, sea porque los padres hayan muerto o se encuentren impedidos de ejercer la patria potestad, ya que de esa manera lo decide el Estado a través de los Juzgados de Familia o los que hagan sus veces. .

Normalmente los niños o adolescentes son entregados a los hermanos de la madre, ya que por lo general el padre o no está enterado de la existencia de su hijo o no ha sido reconocido por el padre quien al encontrarse enterado de la existencia de su hijo se desentiende de su cuidado y protección.

En la actualidad existen muchos casos en que los niños o adolescentes son entregados a sus tíos, sea porque los padres los maltratan o porque existe una constancia de convivencia entre el tío y el sobrino.

## **C) A LOS HERMANOS**

Personas unidas por vínculos de sangre, ya sea por el mismo padre o madre i por ambos, y que tiene la obligación de salvaguardar la protección de sus hermanos menores.

En este caso se refiere a los hermanos mayores de edad, ya que de nada serviría a que se entregue al propio niño o adolescente a un hermano que es irresponsable o que es incapaz de asumir tamaña responsabilidad como son los propios hermanos menores de edad.

Quien más que un hermano va a cuidar con cautela y con responsabilidad a aquel que se encuentre desamparado, sea por circunstancias de la vida o porque los padres se encuentren impedidos de ejercer la patria potestad o hayan muerto.

## 8.2 LA PARTICIPACIÓN EN EL PROGRAMA OFICIAL O COMUNITARIO DE DEFENSA CON ATENCIÓN EDUCATIVA, DE SALUD Y SOCIAL

Dicha medida de protección es poco usual en nuestro sistema, ya que ni el Juez ni el representante del Ministerio Público lo aplican, de tal manera que se encuentra por decirlos así de adorno en nuestro ordenamiento legal.

Se puede hacer referencia a la asistencia que se les otorga a los niños o adolescentes que se encuentran sobre todo albergados a fin de aplicar las medidas educativas que se consideren necesarios, ya que en este sentido el niño o adolescente que se encuentra albergado o colocado en una familia sustituta sigue estudiando, no dejando de ejercer sus labores por el hecho de no encontrarse con sus padres o con algún familiar.

De igual manera, en cuanto se refiere a los programas de salud, tenemos pues el SIS, el cual como ya ha sido mencionado es un sistema de atención integral de salud, mediante el cual se atiende a los niños y adolescentes en forma gratuita, y que el Estado solventa los gastos que se produzcan por alguna enfermedad o tratamiento que tuviera el niño o adolescente por razón de su mal estado de salud, y son los encargados del sistema de salud de atender a un niño o adolescente sin distinción alguna, máxime si se tratara de un niño o adolescente que se encuentre albergado o colocado en una familia sustituta.

Respecto a los programas sociales, están referidos a los de recreación, y ello se profundiza sólo con el apoyo incontenible del Estado, ya que es el mismo quien va a solventar los gastos que se hagan por que un niño o adolescente que destaque en un deporte sea promovido a fin de participar en ligas internacionales.

Existen los programas, sin embargo durante la tramitación de los procesos en que intervienen los niños o adolescentes en presunto estado de abandono o a quienes se les sigue una investigación tutelar, se debe aplicar dichos programas, no siendo ello palpable en ninguno de los procesos que existen en el Primer Juzgado de Familia.

No se debe dejar de lado la labor loable y dedicada que tiene los distintos albergues y entidades que se encargan del acogimiento de los niños y adolescentes a fin de establecer dichos programas, debiendo ser considerados o muy tomados en cuenta por nuestras propias autoridades y deben tomar cartas en el asunto a fin de que dicha medida tome la importancia debida y no quedarse en un simple papel.

### 8.3 INCORPORACIÓN A UNA FAMILIA SUSTITUTA O COLOCACIÓN FAMILIAR

#### 8.3.1 GENERALIDADES

Dentro de la función tutelar que corresponde al Estado para la protección de los niños o adolescentes en situaciones de peligro, necesidad o abandono, el derecho ha creado una institución que permite dictar una medida inmediata de protección del niño o del adolescente, mediante su acogimiento en una familia sustituta, que se llama colocación familiar; que a mi criterio deriva de la institución de amparo familiar denominada tutela, con características especiales por tratarse de derecho de niños y adolescentes.

La colocación familiar *“es una medida de protección mediante el cual el infante es acogido por una persona, familia o institución que se hace responsable de él transitoriamente”*<sup>56</sup>. Esta medida puede ser dispuesta para la instancia administrativa o judicial y puede ser remunerada o gratuita.

Dentro de nuestro sistema legal, la colocación familiar se determina en forma gratuita sin tener que pagar a nadie para que un niño o adolescente sea acogido ya sea por una institución o una persona que pueda encargarse de su manutención por un determinado tiempo.

Es determinante que el niño o adolescente que se encuentre bajo el cuidado de personas que se encarguen de su educación, alimentación, vestido y recreación,

---

<sup>56</sup>GAMARRA DEL CASTILLO, Luz Marina, *El Bienestar de los Niños y Adolescentes*, p. 104.

incluso se hacen responsable de su salud, deben tener una relación de padre a hijo a fin de que exista ese respeto mutuo y el afecto que a quien sólo beneficia es el niño o adolescente, y que es lo que se busca con el establecimiento de tan tamaña institución de protección al niño o adolescente como es la colocación familiar.

No es menos importante las demás instituciones como la tutela, o la curatela, sin embargo la colocación familiar propende a que el niño o adolescente sea promovido en adopción por aquellos que los acogieron en su seno familiar, ya que la colocación familiar implica una convivencia con seres que sin ser parientes tienen un mayor afecto, ya que el trato es más paterno filial.

Lo más importante es el correcto cuidado y la determinante protección del niño o adolescente y que no acarree desniveles en el desarrollo tanto físico como emocional del niño o adolescente, siendo por ello la correcta aplicación de las normas y de los preceptos que se basan en el interés superior del niño, principio rector de todo aquello en el cual se vea involucrado el niño o adolescente.

### **8.3.2- CRITERIOS PARA LA COLOCACIÓN FAMILIAR**

Para que el Juez pueda dictar esta medida de protección, el Código de los Niños y Adolescentes<sup>57</sup>, se ha determinado ciertos criterios orientadores, sin que pueda excluirse otros que el juez en uso de su función tuitiva pueda considerar convenientes, estos son:

#### **A) EL GRADO DE PARENTESCO**

Dentro de este criterio acertado y de mayor envergadura que los demás determina pues que el niño o adolescente que haya sido abandonado o desvalido por sus propios padres, sea puesto y colocado en un seno familiar de parientes que el niño o adolescente ya conoce como es el caso de los tíos, los hermanos o los abuelos, siendo aceptado por éstos de manera natural y con un criterio de conciencia de protección y cuidado hacia el niño o adolescente.

<sup>57</sup> CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Ley Nro. 27337, artículo 105.

Quien más confiable que los propios parientes para establecer el cuidado de un niño o adolescente que se encuentre en estado de abandono, y que por ende el trato se efectuará de manera tal que sea considerado como un verdadero miembro de la familia<sup>58</sup>.

Es importante a su vez recalcar que existe la voluntad el pariente de mantener a un niño o adolescente que sin ser hijo lo trata como tal, ya que como hemos observado el grado de parentesco es muy cercano y que el calor de la sangre puede más que muchas actitudes de desprecio o de maltrato.

Este criterio determina a su vez la constancia de convivencia entre el niño o adolescente que se encuentra abandonado y aquel que siendo pariente sin ser padre ni madre lo acoja y se haga cargo del mismo en toda su extensión.

Lo determinante es este caso es la preferencia que se le brinda al pariente y no así a terceras personas que quizá resultaría injusto para los derechos del niño o adolescente, ya que no tendría que adaptarse a un medio ambiente nuevo, simplemente deberá pulir los defectos que se puedan ir presentando en el camino.

## **B) LA RELACIÓN DE AFINIDAD O AFECTIVIDAD CON LA PERSONA, LA FAMILIA O INSTITUCIÓN QUE ASUMIRÁ SU CUIDADO**

Criterio que en muchas ocasiones resulta perjudicial a los derechos del niño o adolescente, sin embargo en la práctica ha dado muy buenos resultados, ya que en muchos casos lo que cuenta es la afinidad y afectividad con la que cuenta el niño o adolescente para poder desarrollarse.

La relación de afinidad y afectividad en la mayoría de casos se efectúa entre personas que sin ser parientes acogen al niño dándoles una protección intensa y determinante para su crecimiento y afecto <sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> FUCHSLOCHER PETERSEN, Edmundo, *Ibidem*, p. 24.

<sup>59</sup> MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Derecho de Menores*, pp. 13-14.

Es importante determinar que el niño o adolescente es una persona que tiene derechos, y que si esos derechos son violentados por personas que sin parientes se encuentran a su cargo dichas actitudes serán sancionadas e incluso penadas por el abuso que se estuviera cometiendo en contra de los niños y adolescentes.

La afinidad y afectividad son sentimientos que a simple vista no son capaces de aplicarse y que con el tiempo se van asumiendo de manera natural y que nace de los propios intervinientes, es decir entre el niño o adolescente y el que lo albergue en su hogar.

La afinidad y afectividad se determina por la simpatía y convivencia que pueda existir entre el niño o adolescente y su familia que lo alberga con mucho afecto y respetando en todo momento sus derechos.

### **C) LA UBICACIÓN EN SU ENTORNO LOCAL**

Es otro de los criterios, que a mi parecer resulta muy desventajoso hacia los derechos de los niños y adolescentes y que simplemente determinan su colocación en instituciones que lo único que les brinda es protección más que cariño y aprecio, ya que la dedicación no es exclusiva muy por el contrario el cuidado es en grupo o en masas que perjudican a los propios niños y adolescentes.

Su entorno local determina la sociedad en la que crece, albergados en una institución que no es una garantía que determine el verdadero cuidado del niño o adolescente mucho menos su desarrollo integral.

Lo más importante de este criterio es que se trata de no despojarlo de su habitad o del medio en donde siempre ha vivido y se ha acostumbrado sin tomar en cuenta sus verdaderos sentimientos de desarrollo y salir adelante quizás en otro ambiente que no sea el entorno social en el que siempre ha vivido y se ha desarrollado.

### 8.3.3 SUPERVISIÓN Y REMOCIÓN DE LA COLOCACIÓN FAMILIAR

Dado el carácter particular de la colocación familiar, para una mejor supervisión y con miras a salvaguardar la integridad del niño o adolescente, ésta deberá otorgarse únicamente a familias residentes en el nuestro país, como así lo dispone nuestro ordenamiento legal<sup>60</sup>, así mismo se decidió facilitar al niño o adolescentes para solicitar la remoción de la medida de colocación familiar otorgada.

Es evidente pues, que si un niño o adolescente no se encuentra a gusto o más bien está siendo de alguna forma maltratado, debe tener la posibilidad de pedir el cambio de la familia sustituta que lo acoge, pues de lo contrario daría lugar a arbitrariedades, mas todavía si se tiene presente que el menor de edad se encuentra en total desventaja frente a un adulto.

Es por ello que se establece la ventaja que el niño o adolescente pueda solicitar no continuar en la familia en que se encuentra debiendo de establecer las razones contundentes a fin de no llegar a excesos ni perjudicar a nadie.

La remoción la efectúa el mismo niño o adolescente o lo puede efectuar una tercera persona que en muchas ocasiones ha observado el maltrato que se le otorga al niño y que siendo amenazado no se atreve a efectuar la denuncia correspondiente, ya que de alguna manera se tiene que determinar la intervención de terceros a fin de no atentar contra el propio niño<sup>61</sup>.

Es determinante establece la colocación de un niño o adolescente en una familia estable y que tenga la sana y buena intención de preocuparse por el niño o adolescente, siendo por ello muy importante la constante supervisión a fin de que no se cometan abusos ni excesos en contra de los niños o adolescentes y como no, de la familia sustituta.

<sup>60</sup> CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Ley Nro. 27337, artículo 106.

<sup>61</sup> CHUNGA LAMONJA, Fermín, *Derecho de Menores*, p. 53.

El PROMUDEH, hoy Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social - MINDES, y aquellas instituciones que se encargan de otorgar las colocaciones familiares o se encargan de los programas de colocación, son los que seleccionan, capacitan y supervisan a las personas, familias o instituciones que acogen a los niños, ello a través de diversos programas de orientación y educación, basados en la simple y llana protección del niño o adolescente sin que se cometan abusos ni desmedros en los derechos de los niños y adolescentes.

La verificación se efectúa a través de visitas sociales que debe realizarse con cierta constancia que permita que los derechos de los niños y adolescentes no sean violentados ni mucho menos se cometan abusos de confianza o de respeto a la familia en la que se encuentra el niño o adolescente.

Al disponerse esta medida de protección el Juez deberá tener siempre presente el interés superior del niño o adolescente, que más que nada se ha convertido en una filosofía del derecho de los niños o adolescentes.

Lo más importante es la tranquilidad y desarrollo del niño o adolescente fuera de las preocupaciones de poderse llevar un pan a la boca y que desvirtúa el verdadero desarrollo del niño o adolescente en toda su extensión, ya que de esta manera se determina una sociedad retrasada y con problemas, puesto que el niño o adolescente es la base de toda sociedad, más aún la familia unida y debidamente formada, quienes son los que realmente le brindan la protección al niño o adolescente en todo su entorno.

## **8.4 ATENCIÓN INTEGRAL EN UN ESTABLECIMIENTO DE PROTECCIÓN ESPECIAL**

### **8.4.1 GENERALIDADES**

Dicha medida se establece al observar que el niño o adolescente, se encuentre desprotegido ya sea por parte de los padres o del algún familiar y que no lo puedan acoger en su seno familiar, sea porque el niño o adolescente se ha portado de

manera rebelde o que sus padres han muerto o porque no llevan una vida decorosa y digna, o porque la situación económica no permite que los niños o adolescentes continúen dentro del entorno familiar.

También es comúnmente llamado internamiento en albergue o medida de albergamiento, la misma que se efectuará en alguna institución destinada para ello, como son las Aldeas Infantiles, o Albergas para niños, Albergues para niñas o la DEPOLNA, que siendo un sector de la Policía Nacional alberga a niños y adolescentes de manera temporal.

Pues es una medida mediante la cual el niño o adolescente se va a encontrar protegido por terceras personas que nunca las ha visto y que se encargarán del mismo sin hacer distinción de ninguna clase, ya que será el albergue el que se encargue de su educación, alimentación vestido y vivienda

Los directores de los establecimientos de asistencia social u hospitalaria, deben informar al Juez Especializado sobre los niños que se encuentren en estado de abandono a fin de que se apertura la correspondiente investigación y se disponga lo conveniente para que se declare su estado a fin de que el niño o adolescente sea promovido en adopción.

Es por ello muy importante la intervención de dicha entidades, ya que a través de ellas se va a poder dar la protección eficiente o al menos suficiente para que el niño o adolescente que se encuentre presuntamente en abandono conviva en un hogar con amor, cariño y respeto.

#### **8.4.2 FINALIDAD DEL ALBERGAMIENTO**

Se tiene como finalidad atender integralmente al sea niño o adolescente que se encuentre en proceso de presunto estado de abandono moral o material, ingresado por disposición judicial, encargándose de su alimentación, salud, educación, capacitación en todos los niveles, en suma, capacitándolos para la vida en sociedad, durante el tiempo que dure su internamiento.

Así mismo otra de sus finalidades es el de brindar un hogar sustituto a los niños o adolescentes a los cuales sus familiares o los mismos padres les han negado y que se encuentren en presunto estado de abandono moral o material, acogiéndolos en hogares a cargos de madres y tías sustitutas, haciendo vida de familia junto con otros albergados.

Es obvio que al tener una familia sustituta el niño o adolescente se va a sentir protegido, y por lo tanto va a realizar sus labores de manera normal y sin tener temor ni miedo a ser abandonado, por el contrario el albergamiento quizá sería una de las mejores medidas de protección que se presenten, ya que de alguna manera permite la vigilancia y cuidado de los niños o adolescentes por terceras personas que sin ser familiares lo hacen de manera voluntaria y en beneficio de los propios niños, niñas o adolescentes.

#### **8.4.3 CARACTERÍSTICAS DEL ALBERGAMIENTO**

Dentro de las características que se pueden encontrar tenemos<sup>62</sup>:

- a) Proporciona al niño o adolescente albergado la oportunidad de crecer y desarrollarse dentro de un hogar formando una familia sustituta, dentro de la cual se va sentir protegido.
- b) Establece y logra el desarrollo integral del niño y adolescente: físico, psicológico, emocional e intelectual.
- c) Prepara al niño, niña y adolescente para su reinserción positiva a la sociedad o su reintegración en la misma.
- d) Prepara a los niños y adolescentes en oficios o carreras técnicas, mediante el desarrollo de cursos de capacitación y actividades para el aprendizaje de oficios, que les permita generar ingresos para su auto sostenimiento.

<sup>62</sup> SEMINARIO *Los Niños de América*, organizado por UNICEF.

e) Propicia la realización de charlas de orientación juvenil, previa coordinación con los sectores respectivos, así como charlas respecto a la prevención del maltrato de la infancia.

#### 8.4.4 FUNCIONES DE LAS ENTIDADES ALBERGANTES

Dentro de las funciones que cumplen las entidades albergantes tenemos<sup>63</sup>:

- a) Proporcionar al niño en abandono material o moral, la ayuda necesaria para crecer y desarrollarse en un ambiente de hogar.
- b) Velar por la atención integral del niño o adolescente albergado en lo que corresponda a su salud física, psicología, nutricional, social y moral.
- c) Coordinar con los diferentes estamentos especializados en el niño y la familia, para un mejor funcionamiento de la entidad albergante.
- d) Coordinar e informar a la sede del cual pertenezcan, sobre aspectos de índole administrativo y presupuestal; así como a las fundaciones a las cuales se encuentren concatenados sobre aspectos de asistencial social.
- e) Coordinar y concertar acciones con entidades públicas y privadas del ámbito regional, en beneficio de la entidad albergante.
- f) Proteger y resguardar la infraestructura de entidad albergante y sus activos.
- g) Proporcionar información solicitada a los diferentes estamentos que dan protección al niño o adolescente.
- h) Proporcionar información solicitada por el gobierno regional o central respecto de la situación en que se encuentre el niño o adolescente tutelado.

---

<sup>63</sup> IBAÑEZ MARTEL, Jaime, *El albergue de menores*, comentario del 25 de junio de 1999.

i) Cumplir con los objetivos propuestos en bienestar del niño o adolescente tutelado.

Considero que dichas funciones son las más destacables, puesto que una entidad albergante cumple con un fin primordial y prioritario, el cual es la protección integral del niño o adolescente, ya que ello fuera negado por los mismos padres.

Es importante la participación activa de dichas entidades puesto que si no existieran, los niños o adolescentes se encontrarían en total desamparo, y será el Estado quien se encargará de establecer entidades albergantes, sin embargo ello sería casi imposible, porque con la cantidad de niños y adolescentes que se pudieran encontrar albergados, tendría que invertir una cantidad excesiva de dinero o de recursos económicos.

Así mismo, es necesario implementar tanto económicamente como en la forma estructural a los albergues a fin de que sus funciones puedan ser cumplidas a cabalidad, ya que si observamos que un albergue se encuentra en mal estado o que sus servicios son deficientes, en definitiva el Juez no va a permitir que el niño o adolescente sea internado o albergado en dicha entidad, por el contrario tomará cartas en el asunto a fin de reubicar a los niños o adolescentes que se encuentren albergados y que dicha institución sea arreglada o cumpla con los servicios mínimos de higiene y estructura a fin de que cumpla con las finalidades ya mencionadas.

Todos como integrantes de una sociedad y guiados por un solo estado, debemos tomar conciencia y efectuar campañas de solidaridad fin de que se puedan implementar mejor los servicios y la estructura de las entidades albergantes a fin de que los niños y adolescentes que sean acogidos se encuentren tranquilos y con la confianza de que van a ser protegidos.

#### **8.4.5 DETERMINACIÓN DE LAS INSTITUCIONES ALBERGANTES**

La determinación de la entidad albergante la establece el Juez que se encarga de la tramitación de los procesos de abandono, que en el caso de la ciudad de Arequipa, se encargan los Juzgado s Mixtos de cada Módulo, así como el Primer Juzgado y el Cuarto Juzgados Especializados de Familia, ya que el Segundo y Tercero Juzgados de Familia se encargan de tramitar los procesos de carácter civil, ello desde el año 2000, mediante una resolución de presidencia, ello a fin de especializar en aspectos de niños o adolescentes al Primer Juzgado de Familia, viendo a adolescentes infractores, niños o adolescentes investigados por abandono, adopción y violencias familiares.

Es por ello que de acuerdo con los antecedentes y las diversas declaraciones que tomen en cuanto a la situación del niño o adolescente, se establecerá que el niño o adolescente sea albergado en alguna entidad, así mismo tiene que existir previa coordinación con los Directores de cada entidad albergante a fin de que otorguen el cupo para que el niño o adolescente los puedan acoger en sus instalaciones.

Los niños, niñas y adolescentes son acogidos con todo el amor y protección que necesitan, el mismo que fuera negado pro sus propios padres y sus familiares.

#### **8.4.6 ALBERGUES EN LA CIUDAD DE AREQUIPA**

Tenemos como entidades albergantes con las cuales coordina el Primer Juzgado Especializado de Familia de la ciudad de Arequipa, las siguientes, de acuerdo a la recolección de datos efectuada en el mes de noviembre del 2004:

- 1.- DEPOLNA
- 2.- San Luis Gonzaga
- 3.- San Benito de Cotelengo.
- 4.- Sor Ana de los Angeles.
- 5.- Chávez de la Rosa.

- 6.- Nueva Esperanza.
- 7.- Niño Jesús de Praga.
- 8.- REMAR.
- 9.- Aldeas Infantiles Sagrada Familia.
- 10.- San José del INABIF.
- 11.- María de los Angeles.
- 12.- Hogar El Buen Pastor.
- 13.- La Posada del Niño Jesús.
- 14.- Casa Verde.
- 15.- María Inmaculada.
- 16.- Niña María.
- 17.- Aldeas Infantiles S.O.S.

Son las 17 entidades albergantes que funcionan a fin de acoger a los niños o adolescentes y que no escatiman gastos a fin de protegerlos.

## **9.- LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO RESPECTO AL ABANDONO DE NIÑOS Y ADOLESCENTES**

La convención de los derechos del niño se ha pronunciado sobre los sistemas de protección del niño y adolescente en situaciones de desamparo, señalando en su artículo 20 lo siguiente:

1.- Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, con cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2.- Los Estado Parte garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales como otros tipos de cuidado para esos niños.

3.- Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la adopción o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección a niños y adolescentes.

Al considerar las soluciones, prestará particular atención a la convivencia que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Una de las formas de brindar protección y atención a los niños y adolescentes en situaciones difíciles es la colocación familiar, conocida como también en hogar sustituto “es un sistema asistencial ideado para reemplazar en las mejores condiciones de normalidad el hogar de que carece el niño o adolescente, seleccionando para ello grupos familiares que, por sus caracteres satisfactorios, garantizan el cumplimiento de la función paternal y familiar”.

En el Perú, es una novedosa institución jurídica, mediante la cual el niño o el adolescente es acogido en forma provisional por una persona o familia que radica en el Perú o por una institución.

Puede ser dispuesta por el Juez a realizarse en forma remunerativa o gratuita; esta facultado el PROMUDEH (Hoy Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social - MINDES) o instituciones autorizadas como las Defensorías del Niño y Adolescente decidir a quien corresponda la responsabilidad de la colocación del niño o adolescente.

La colocación familiar del niño o del adolescente es acogido por una persona, familia o institución que se hace responsable de él transitoriamente. Esta medida puede ser dispuesta por la instancia administrativa o judicial y puede ser remunerada o gratuita.

Hay diversas situaciones o circunstancia que dan mérito a disponerse la colocación familiar de un menor de edad, así pues el caso de una adolescente de quince años que en el hospital acaba de dar a luz a un bebé y que no tiene familia conocida, por lo que puede disponerse su colocación transitoria en casa de un pariente cercano o en casa de las personas con las que la adolescente tenga amistad; del mismo modo en caso de un adolescente quien decidió emprender viaje a una localidad desconocida para él, por su sólo espíritu de aventura y no tiene parientes conocidos en el lugar de destino, pudiendo ser colocado en una familia que sea

desconocida para él pero que resulta solvente moral y económicamente, mientras es ubicada su familia.

También puede disponerse la colocación familiar de un niño o adolescente que vive en permanentes conflictos en su hogar, ya sea con el padre, madre o con ambos, debiendo el juez tener en cuenta la influencia negativa que ejerce los padres sobre él, pudiendo colocarlo con un pariente cercano que goce del afecto de este, mientras se somete a los padres a un tratamiento psicológico.

Del mismo modo, puede la autoridad judicial o administrativa disponer la colocación familiar del adolescente rebelde que presenta una conducta displicente, que desobedece los consejos de los padres a los que ha perdido el respeto, convirtiéndose en un verdadero problema familiar, en un hogar en donde se restablezca la relación de respeto que debe existir entre los padres (en este caso sustitutos) y los hijos.

Debemos además tener presente que la institución de la colocación familiar en el Perú es fundamentalmente gratuita y se sustenta en el principio de solidaridad de la comunidad con el desvalido, en este caso el menor de edad.

## **10.- LA APLICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL NIÑO O ADOLESCENTE**

Al disponerse las medidas de protección sea de colocación familiar, o de albergamiento o de cuidado en el propio hogar el Juez y en su caso el órgano administrativo deberá tener siempre presente el interés superior del niño o adolescente, que más que nada se ha convertido en una filosofía del derecho de los niños y adolescentes, y es entendido como “todo aquello que favorezca a la protección integral de niños y adolescentes en un marco de derechos”<sup>64</sup> .

---

<sup>64</sup> DEL CARPIO RODRÍGUEZ, Columba, *Derecho de los Niños y Adolescentes*, p. 25.

Este principio resulta orientador para tanto las autoridades judiciales como administrativas, lo tengan en cuenta a efecto de dictarse en este caso las medidas de protección más idóneas; incluso determina que las normas deban ser interpretadas salvaguardando el interés del niño o adolescente, de modo que toda interpretación o cualquier práctica que riñan con el mismo interés, deben ser incluidas, limitadas o eliminadas.

Este principio se halla en el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño que ha tenor señala: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas, o los órganos administrativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño ... “

El Código de los Niños y Adolescentes de nuestro país también reconoce dicho principio en el artículo IX del Título Preliminar, mediante el cual nos determina que todo derecho del niño o adolescente tiene que ser respetado y por ende encontrarse por encima de cualquier otra persona, ya que de ellos depende nuestro destino y el verdadero desarrollo de nuestra sociedad.

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS DE CAMPO EN BASE AL PROCESO JUDICIAL DEL ESTADO DE ABANDONO

#### INVESTIGACIÓN TUTELAR

##### 1.- ASPECTOS GENERALES

Como es de entenderse la investigación tutelar se inicia mediante un informe policial o denuncia de parte que un niño o adolescente se encuentra en las causales de abandono, debiendo de iniciarse la investigación tutelar por el PROMUDEH, hoy MINDES, según como lo establece el Código de los Niños y Adolescentes<sup>65</sup>, sin embargo al no existir el reglamento aún, respecto de las funciones que debe asumir el MINDES en cuanto se refiere a los procesos de abandono, es que en la actualidad se vienen aperturando los procesos de investigación mediante los Juzgados de Familia o Mixtos, y en el caso de la presente investigación en el Primer Juzgado de Familia, ya que la recolección de datos se ha efectuado en el mes de noviembre del año 2004, cuando aún no se había dado el reglamento respectivo.

Es así que a continuación se pondrá en conocimiento la cantidad de procesos que fueron recibidos en el Primer Juzgado de Familia, al igual que la suma total tanto de niños como de niñas o adolescentes que hayan ingresado a fin de que se les apertura un proceso de investigación el mismo que se basará en las situaciones particulares que cada niño o adolescente presente al momento de tomarles su declaración o al momento de tomar conocimiento el Juzgado de la situación del mismo.

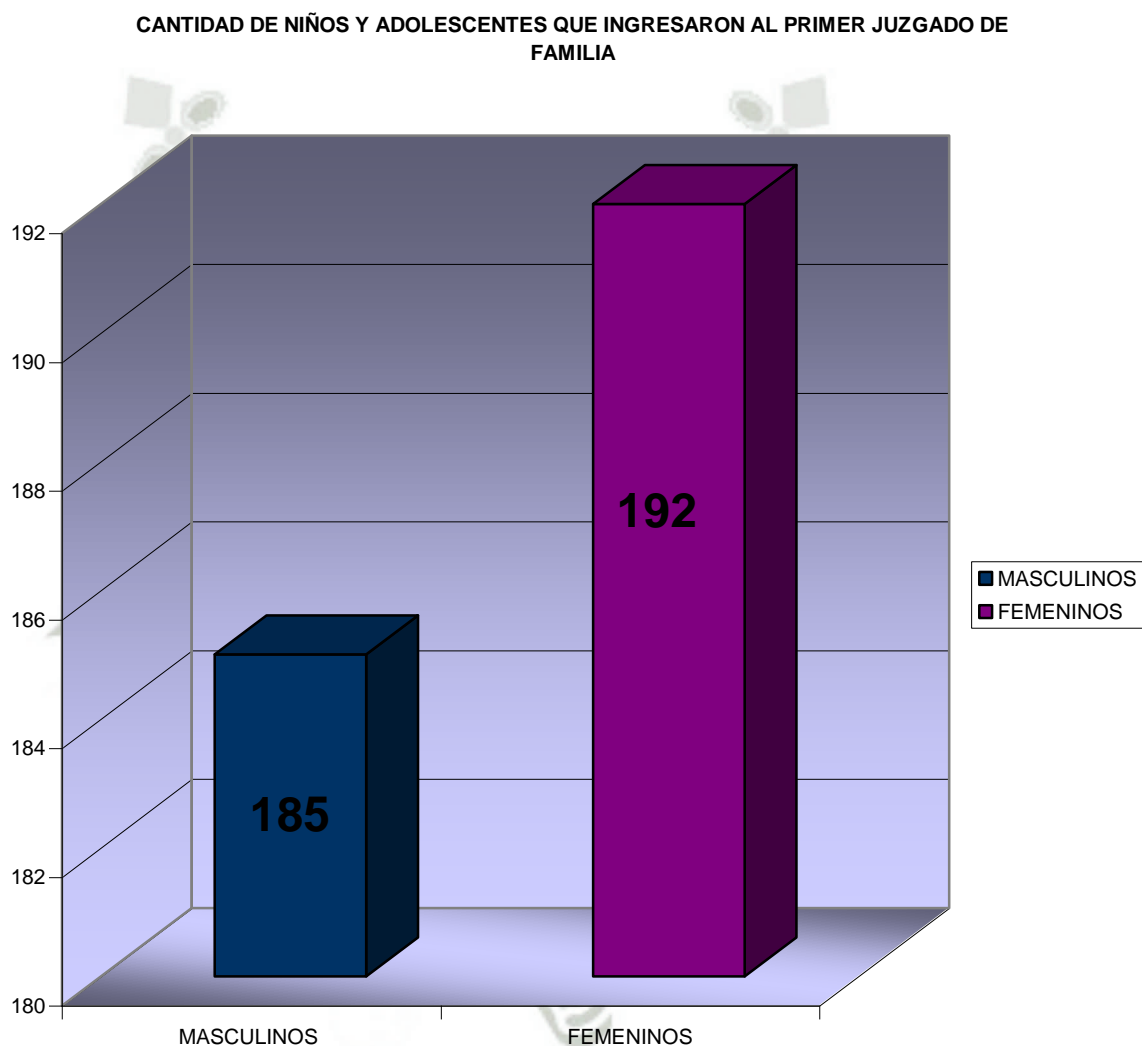
Los datos tomados del Primer Juzgado Especializado de Familia, están basados en los procesos iniciados en el mes de junio del año 2002 a mayo del año 2003, empezando por el expediente Nro. 105-2002-T al 252-2002-T y del 001-2003-T al 179-2003-T, información recolectada en el mes de Noviembre del 2004.

---

<sup>65</sup> CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Ley Nro. 27337, artículo 245.

### 1.1.- CANTIDAD DE PROCESOS

En cuanto a la cantidad de procesos que desde el mes de junio del año 2002 al mes de mayo del año 2003 que hayan ingresado al Primer Juzgado de Familia son 326, de los cuales 185 han sido masculinos y 192 femeninas; con lo cual se puede denotar la gran incidencia en el abandono de niñas o adolescentes, tal como se recalca del gráfico siguiente:



**FUENTE:** Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

Como se observa, la mayor incidencia en el abandono es de niñas o adolescentes, en un número ascendente a 192, siendo dadas en colocación familiar o albergamiento en alguna entidad.

## 1.2.- CANTIDAD DE NIÑOS Y ADOLESCENTES QUE INGRESARON AL PRIMER JUZGADO DE FAMILIA EN CUANTO SE REFIERE A LA EDAD

En el siguiente cuadro se denota la cantidad de niños y adolescentes que en cuanto a la edad han ingresado al Primer Juzgado de Familia, para así establecer si la incidencia de ingreso está referido a niños, menores de doce años o adolescentes, entre trece y diecisiete años.

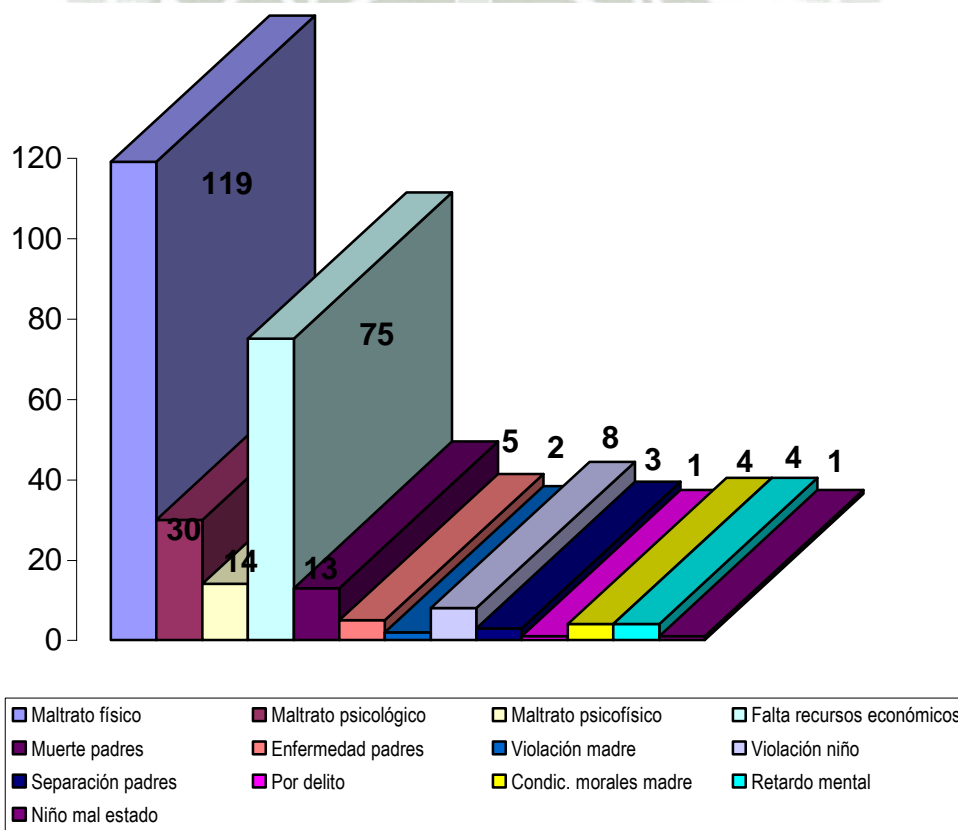
AÑOS RECIEN NACIDOS	CANTIDAD DE NIÑOS O ADOLESCENTES
	<b>38</b>
<b>1</b>	<b>6</b>
<b>2</b>	<b>13</b>
<b>3</b>	<b>8</b>
<b>4</b>	<b>14</b>
<b>5</b>	<b>14</b>
<b>6</b>	<b>10</b>
<b>7</b>	<b>12</b>
<b>8</b>	<b>16</b>
<b>9</b>	<b>16</b>
<b>10</b>	<b>18</b>
<b>11</b>	<b>19</b>
<b>12</b>	<b>21</b>
<b>13</b>	<b>24</b>
<b>14</b>	<b>41</b>
<b>15</b>	<b>46</b>
<b>16</b>	<b>30</b>
<b>17</b>	<b>31</b>

FUENTE: Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

En el cuadro precedente, la incidencia de niños y adolescentes en abandono o por quienes se apertura un proceso de investigación tutelar es en adolescentes, ya que de menores de 13 años en adelante la incidencia es menor, determinándose que el problema del abandono de niños se encuentra en la adolescencia y no en la niñez.

### 1.3 MOTIVO DEL ABANDONO

Otro aspecto resaltante en la investigación tutelar tenemos el motivo del abandono, y el siguiente gráfico nos determinará cuál es el motivo más preponderante:



**FUENTE:** Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

La mayor incidencia en el motivo del abandono es de los 377 niños que ingresaron, 119 son maltratados físicamente; 75 son dejados por familiares o por sus

propios padres por la falta de recursos económicos y 30 por maltrato psicológico, siendo causas que en definitiva debemos tratar de controlar o de eliminar, todo lo cual demuestra la excesiva violencia que existe en nuestra sociedad y que ello perjudica sobre todo al niño o adolescente, quien no tiene la culpa de venir al mundo ni mucho menos pidió nacer. Así mismo, los recursos económicos va a incidir en que se sigan abandonando niños o adolescentes, reflejándose ello en el gráfico presentado, y será el Estado quien tome las cartas en el asunto y establezca medidas necesaria a fin de erradicar la extrema pobreza en la que vivimos. Y el maltrato psicológico que en muchos casos no es posible superarlos, ya que se crea niños y adolescentes con retardo porque sus miedos y temores siguen latentes en un cien por ciento.

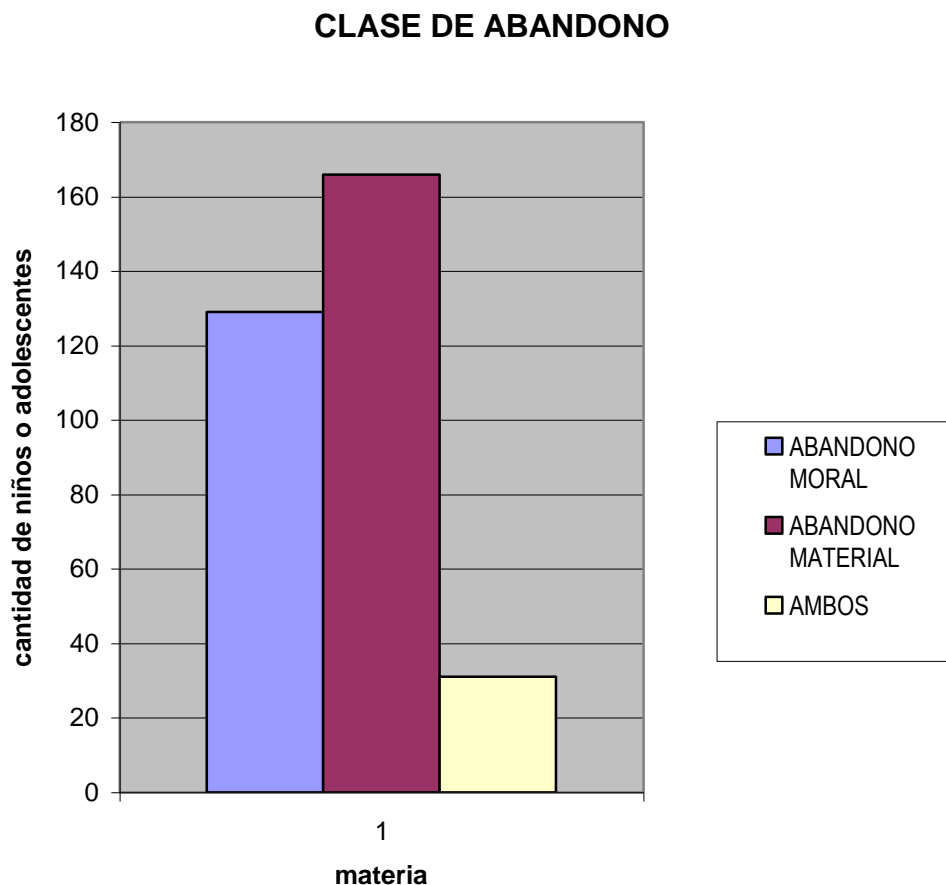
Dentro de los puntos menos resaltantes respecto al motivo o la causa del abandono tenemos pues violación de la madre, separación de los padres, por delito perpetrado por el adolescente y otro en mal estado de salud. Lo que nos demuestra que en definitiva los aspectos más resaltantes en cuanto al abandono de niños y adolescentes es pues la violencia, siendo una piedra en el camino del desarrollo, ya que si hacemos crecer a nuestros niños y adolescentes en un ambiente de violencia, pues no podemos esperar que cuando se hagan fuertes y grandes dejen de ser violentos.

Muy por el contrario, como se dice “la violencia genera más violencia”, por lo tanto nuestros hijos serán mucho más violentos que nosotros y tendremos la capacidad suficiente para poder frenar dicha violencia; pero si tomamos conciencia y educamos a los padres que tratan de manera violenta a sus hijos pues al menos la violencia disminuirá, no siendo posible exterminarla.

En el gráfico se dan causas o motivos que probablemente son efectuados de manera indirecta que cause daño al niño o adolescente y que produzca su abandono; siendo por ello importante establecer una escuela de padres para que todas las instituciones en las cuales se ven involucrados los niños o adolescentes, como son las DEMUNAS, ALBERGUES, JUZGADOS, MINISTERIO PÚBLICO, den orientación a aquellos que tienen un número excesivo de hijos a los que no pueden cuidarlos y protegerlos, hacer entender a dichos padres que los hijos son valiosos y que no son un simple objeto al cual se violenta o se abuse.

#### 1.4 MATERIA DEL PROCESO DE ABANDONO

En el Primer Juzgado de Familia ingresan los procesos en tres clases de abandono, los cuales son abandono moral, abandono material o ambos como abandono moral y material, y en el siguiente gráfico observaremos la cantidad de niños o adolescentes a los cuales se les ha aperturado la investigación de acuerdo con la materia:



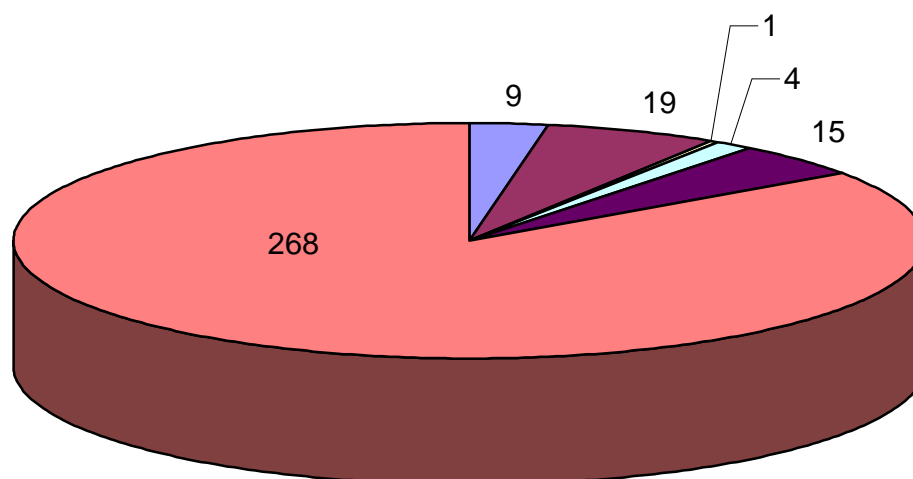
FUENTE: Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

El abandono material es el que se presenta con mayor frecuencia, por lo que denotamos que los niños o adolescentes son abandonados de manera física, es decir que son alejados de su seno familiar, pues son los propios padres o familiares los que los ponen a disposición de las respectivas autoridades.

Como segunda materia tenemos al abandono moral, el mismo que tiene cierta incidencia, que no es comparable con el abandono material, sin embargo podemos darnos cuenta que los niños o adolescentes cada vez son más propensos al abandono y la desprotección, lo cual no concuerda con el verdadero sentido de la protección integral del niño y adolescente, ni mucho menos con el principio del interés superior del niño.

### 1.5 PERSONAS O INSTITUCIONES QUE PONEN A DISPOSICIÓN AL NIÑO O ADOLESCENTE EN PRESUNTO ESTADO DE ABANDONO

Dentro de las personas o instituciones que ponen a disposición al niño o adolescente tenemos:



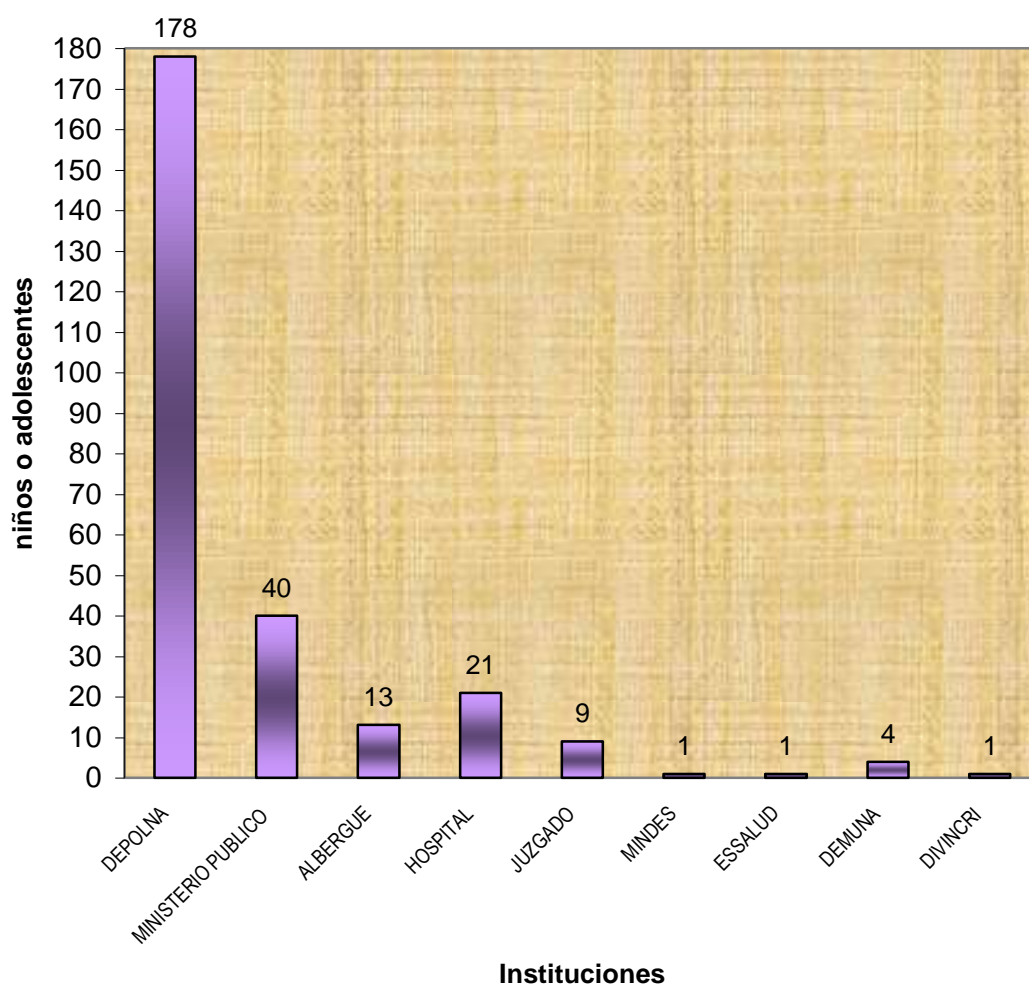
■ padre   
 ■ madre   
 ■ ambos padres   
 ■ familiar   
 ■ tercero   
 ■ institución

**FUENTE:** Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

Del gráfico mostrado, la mayor incidencia en quienes ponen a disposición a los niños o adolescentes a cargo del Juzgado es pues alguna institución,

encontrando al Ministerio Público, a la Policía, a la Iglesia, un Hospital u otra que al ver desamparado al niño o adolescente pues toma cartas en el asunto y para no tener ningún tipo de problemas con las autoridades los ponen a disposición sea de la Policía o de alguna otra institución y en base a sus respectivos informes los ponen a disposición del Juzgado; es por ello que en el siguiente gráfico denotaremos cuál de las instituciones son las que se encargan de poner a disposición al niño o adolescente y quién lo efectúa con mayor frecuencia:

### INSTITUCIÓN QUE LO PONE A DISPOSICION AL NIÑO O ADOLESCENTE



**FUENTE:** Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

La institución que con mayor frecuencia pone a disposición a los niños o adolescentes es la DEPOLNA (Departamento de la Policía de Niños y

Adolescentes) en la suma de 178, ya que como es de costumbre las personas que encuentran a un niño o adolescente deambulando lo llevan a la policía; o que ha sido objeto de maltrato también lo llevan a la policía; o cuando las mismas entidades policiales al hacer sus batidas encuentran mucho niños deambulando en la calle sin dar razón del paradero de sus padres o de algún familiar, siendo por ello importante la participación e intervención de la Institución policial.

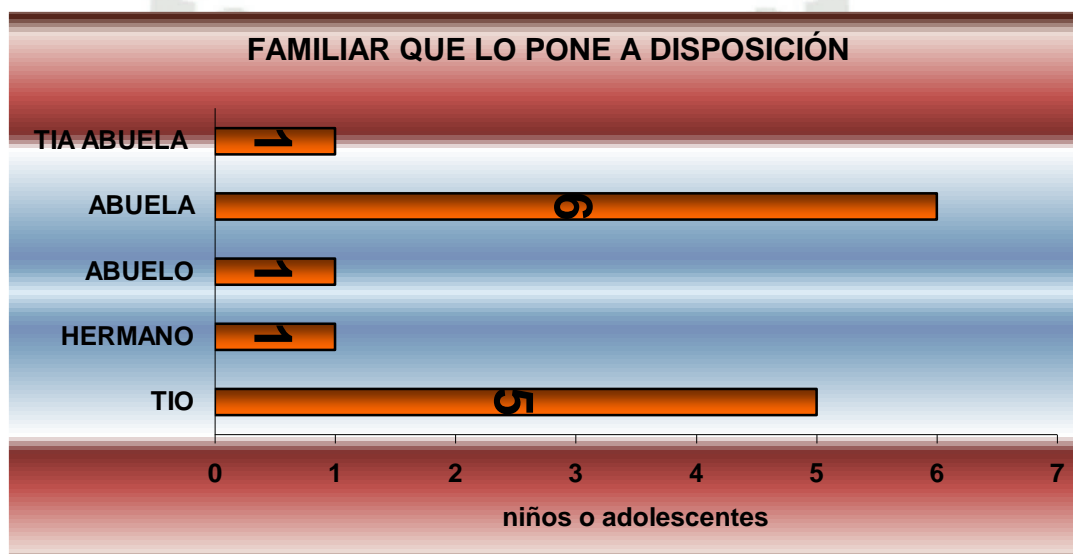
La segunda institución que pone a disposición al niño o adolescente es el Ministerio Público, la misma que es importantísima su participación ya que como defensor de la sociedad, de la familia y del niño o adolescente en particular tiene toda la autoridad para poder iniciar cualquier investigación respecto del abandono de niños o adolescentes; siendo la segunda institución más importante a fin de deslindar responsabilidades a terceras personas; es de entenderse que una vez iniciado el proceso de investigación tutelar, será el Ministerio Público el que se encargue de darle el trámite correspondiente al proceso.

El Hospital se encuentra como tercera institución, referido a Hospitales estatales, como el Honorio Delgado o el Goyeneche; los mismos que en su mayoría pone a disposición a recién nacidos, ya que son las madres los que los dejan al cuidado de las enfermeras o personal que trabaja en los hospitales, siendo ello preocupante ya que los muchos niños que han sido abandonados a su corta edad es porque han sido dejados en los hospitales, informando que dichos niños o adolescentes han sido dejados o abandonados por sus madres durante cinco o seis días; dando nombres falsos y datos falsos en cuanto a su identificación, dando a entender que ello ya lo tenían planeado los padres o la madre sola.

También se encuentra a los propios albergues, ya que el albergue que es conocido por algún niño que es maltrato o que se encuentra perdido, se apersona por sí solo a dicha institución y se les acoge sin ningún obstáculo; sin embargo de ello dan información al Juzgado a fin de aperturarles el correspondiente proceso a fin de ubicar a los padres o de declararlos en abandono y normalmente se quedan albergados provisionalmente en dichos albergues hasta que se aclare y resuelva su situación que en muy pocos casos se apersonan los padres y se les entrega bajo la condición de no descuidarlos.

Con muy poca frecuencia tenemos las declinatorias de competencia, referido a que juzgados de otra provincia o departamento al enterarse que los padres o familiares del niño o adolescente se encuentran en la jurisdicción del Primer Juzgado de Familia se aboca a su conocimiento; otras instituciones como MINDES, DEMUNAS, DIVINCRI y ESSALUD que también colaboran con el Juzgado al ponerlos a los niños o adolescentes a disposición del Juzgado.

Otro aspecto importante es en cuanto a la intervención de los familiares que los ponen a disposición, y que con el siguiente gráfico ha de entenderse mejor:



FUENTE: Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

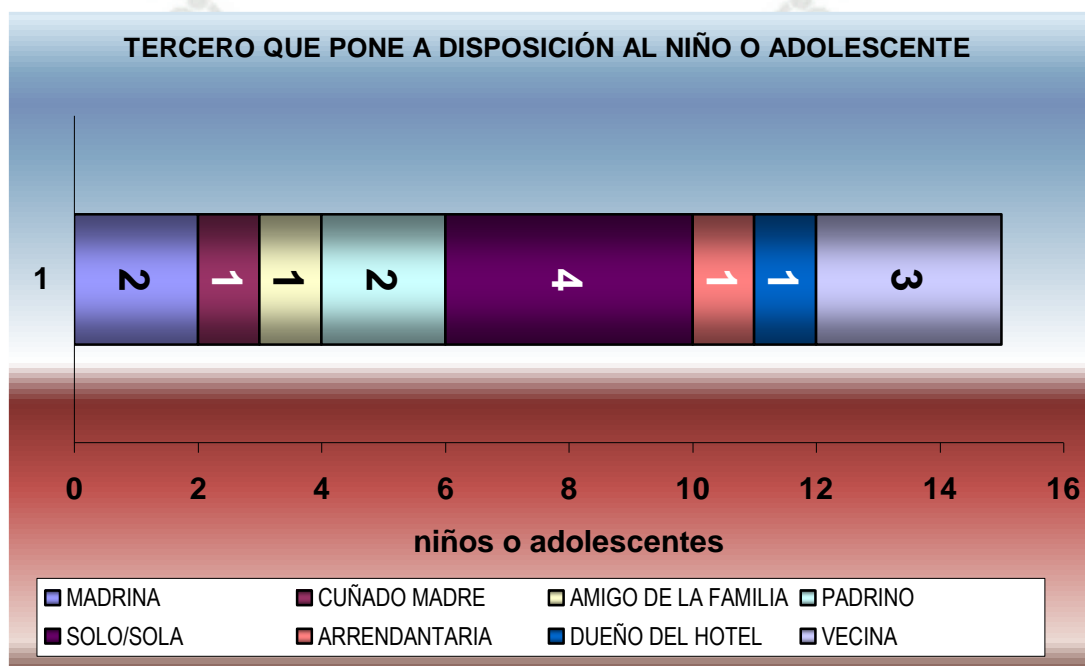
En cuanto a familiares que ponen a disposición a los niños o adolescentes, tenemos a la abuela que puede ser materna o paterna, ello con el fin de deslindarse de responsabilidades o con el fin de tenerlos en colocación familiar a fin de no desproteger a los niños o adolescentes, ya que los padres se han desentendido de ellos o han fallecido, no teniendo más familiar que los mismos abuelos; como se observa son seis los niños que fueron puestos a disposición del Juzgado.

También se observa que los tíos ponen a disposición a los niños o adolescentes, ya que de alguna manera son los que se encargan cuando no se encuentran los padres o éstos se encuentran trabajando, por ello a fin de no tener

problemas de rapt o de egoísmo se pone en conocimiento del abandono del niño o adolescente y el Juzgado apertura el proceso si lo cree por conveniente.

Y en tercer lugar tenemos al abuelo, a la tía abuela y al hermano, que de los expedientes analizados sólo se han presentado un caso por cada uno, lo cual hace reflexionar que la mayoría de casos de abandono es por maltrato por desprotección o por violación de sus derechos, referido a vivir en un ambiente de paz, amor y comprensión.

En cuanto se refiere a terceras personas tenemos el siguiente gráfico:



**FUENTE:** Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

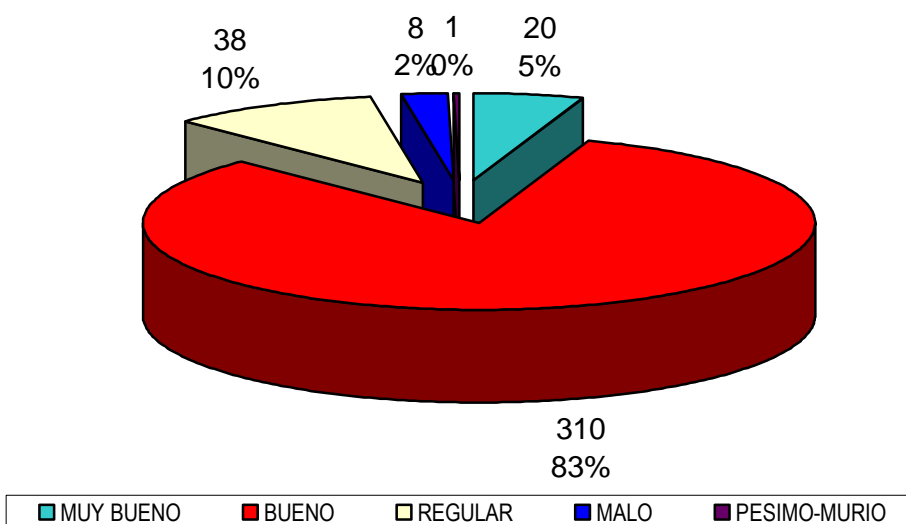
Dentro de las terceras personas que sin ser familiares ponen a disposición al niño o adolescente son ellos mismos, ya que se sienten maltratados en sus propios hogares o normalmente lo que sucede es que son niños o adolescentes que son arrancados de su seno familiar y de su entorno rural o urbano por sus propios padres a fin de que trabajen en labores domésticas y puedan seguir estudios, lo cual no es correcto, porque de los cuatro casos que observamos que los niños solos se han puesto a disposición, se denota que han tenido que huir de los lugares donde

vivían, porque eran maltratados o los hacían trabajar en demasía, o han sido violados, llegando al extremo de que las niñas o adolescentes queden embarazadas.

Poca es la incidencia en que la madrina o el padrino los ponga a disposición, o que el cuñado de la madre, o el amigo de la familia, la arrendataria o el dueño del hotel; o la vecina, ya que no hay otra alternativa, puesto que si los tiene bajo su poder sin ningún mandato o autorización judicial, serían hasta denunciados por raptos o secuestro de niños o adolescentes.

### 1.6 ESTADO DEL NIÑO O ADOLESCENTE

Dentro de este rubro se ha podido analizar que un niño o adolescente que ha sido puesto a disposición del Juzgado en muy mal estado de salud ha fallecido, ya que la adolescente sufrió un accidente de tránsito, siendo atropellada y sin dar, a la fecha, con la persona responsable de dicho delito; y que ni siquiera el conductor la llevo al hospital ya que se dio a la fuga; veamos el siguiente gráfico que nos muestra el estado de los niños o adolescentes y cuál es la incidencia en cuanto a su salud:



FUENTE: Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

Observamos que el 83 por ciento de los niños y adolescentes que ingresaron a disposición del Juzgado lo hicieron en buen estado de salud, dando hincapié a imaginar que nuestros niños y adolescentes se encuentran desnutridos o con enfermedades de los bronquios o la gripe, ello por falta de una buena alimentación, máxime que el padre o la madre no se encuentren a su lado y tengan que comer y alimentarse de lo que alguna persona o institución les pueda otorgar.

Un 10 por ciento está constituido por niños y adolescentes en regular estado de salud, lo que no nos da satisfacción, muy por el contrario nos lamenta, puesto que como ya lo manifesté el grado de desnutrición en nuestros niños se va acrecentando más y ello por la falta de una buena alimentación y cuidado tanto por parte de los responsables como de los padres; siendo un índice alarmante y que debe preocuparnos a todos como seres integrantes de una familia y de una sociedad.

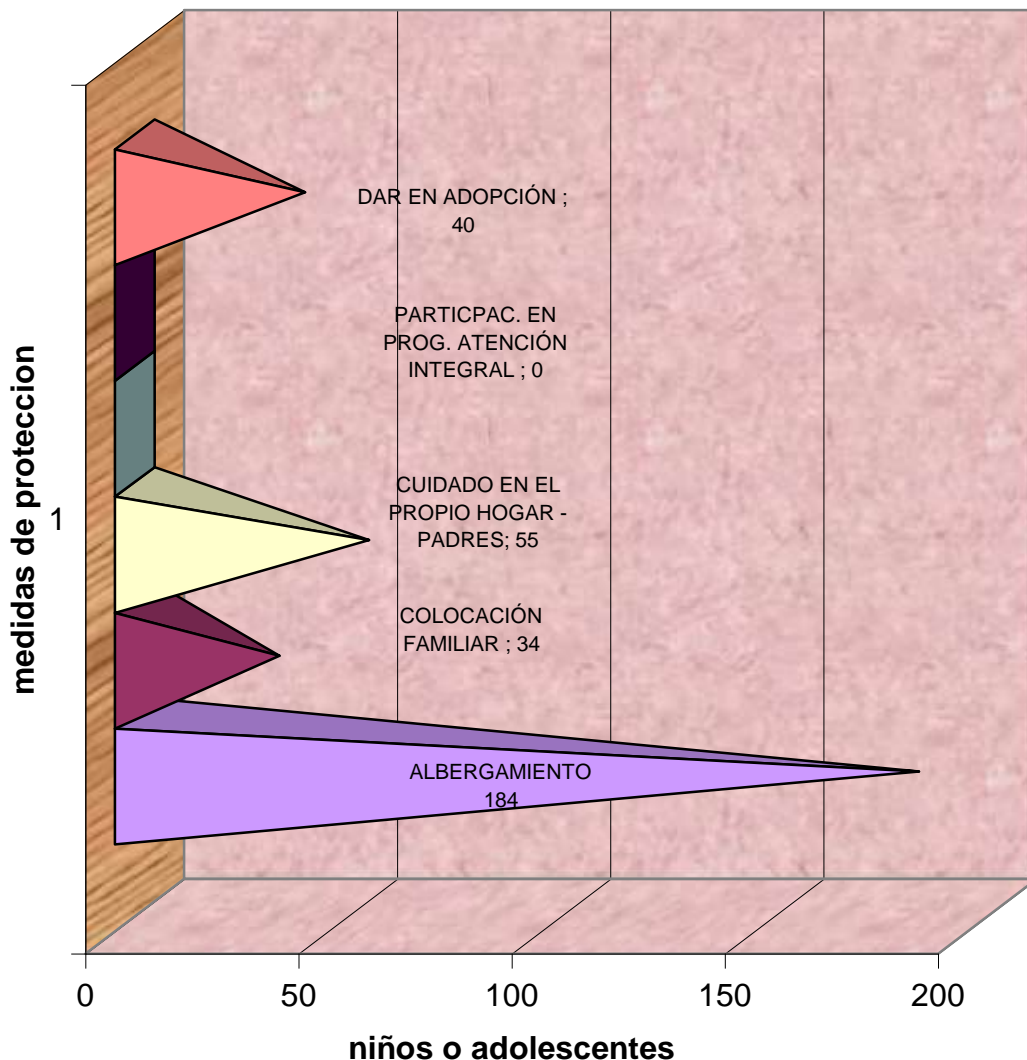
Un 5 por ciento nos determina que los niños y adolescentes se encuentran en muy buen estado de salud, siendo niños y adolescentes que han estado bajo el cuidado y protección de sus propios padres, los cuales por falta de dinero los dejan al cuidado de una institución o de terceros, lo cual no es satisfactorio, puesto que el niño o adolescente debe estar protegido en todo sentido de la palabra.

Y tenemos un mínimo del 2 por ciento que determina el mal estado de los niños y adolescentes, lo cual tampoco es gratificante ya que el hecho que un niño o adolescente haya ingresado en un estado caótico, nos determina que el niño o adolescente debe tener más cuidado y protección tanto por parte de los padres como del propio Estado, mediante programas e instituciones dedicadas a dicha labor.

Los niños son aquel capullo que debemos cuidar hasta que se conviertan en flores y hermosas rosas para que en el futuro no tengan que vivir de rencores y mortificaciones por no haber tenido la debida protección tanto por sus padres como de las personas que viven a su alrededor; debemos crear niños que amen a sus padres, a su sociedad en conjunto efectuando labores a favor de todos y no sólo de los que estén a su alrededor por el momento.

### 1.7 MEDIDAS DE PROTECCIÓN QUE SE HAN APLICADO

Dentro de las medidas de protección adoptadas, tenemos las siguientes:



FUENTE: Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

Se puede observar que, dentro de las medidas de protección que fueron adoptadas, la que cuenta con mayor número de niños y adolescentes es el albergamiento con 184 niños y adolescentes, los mismos que han sido albergados en diferentes instituciones y que en definitiva demuestra que existen gran cantidad de niños y adolescentes que con la voluntad de los padres o sin ella los niños y adolescentes son albergados, ello en base a las circunstancias del abandono y la forma de éste, demostrando que el albergamiento es lo más común, pero que

debiera disminuir con la promoción de los niños y adolescentes en adopción; lo que de alguna manera violenta el interés superior del niños, ya que se denota la falta de interés por parte de los padres o de las autoridades en que se erradique el albergamiento y sean colocados en familias que les brinden cariño, protección y cuidado.

Otra de las medidas que se toman en cuenta y que se aplican constantemente es la entrega a los padres o el cuidado en el propio hogar, en número de 55; lo cual demuestra que en definitiva lo que se quiere y desea es la unión de padres con los hijos y que si hubo contratiempos o problemas pues ellos son superables; siendo el poco cuidado y el desinterés aspectos que tienen sus consecuencias cuando los niños y adolescentes se hacen mayores y son inculcados con resentimiento y desamor; siendo muy acertado en este sentido el de ser entregados a sus propios padres y reintegrarlos a su seno familiar.

La tercera medida de protección aplicada es la colocación familiar, en número de 34; siendo otorgada previo informe social de la asistenta social adscrita a los Juzgado de Familia a aquellos interesados sean familiares o terceros que brindan a los niños y adolescentes el calor de hogar que fuera negado o privado por sus propios padres.

La cuarta medida de protección es la adopción, demostrando que han sido promovidos en adopción 40 niños, ello una vez que se han realizado todas las diligencias necesarias y tramitado todas las pruebas pertinentes a fin de declararlos judicialmente en abandono; hay que tomar en cuenta que la mayoría de los niños adoptados son menores de un año de edad y que sus procesos han concluido a los ocho o nueve meses de iniciados; lo cual es injusto con respecto a los demás niños, porque existen niños y adolescentes que a la fecha se les viene tramitando el proceso de investigación tutelar.

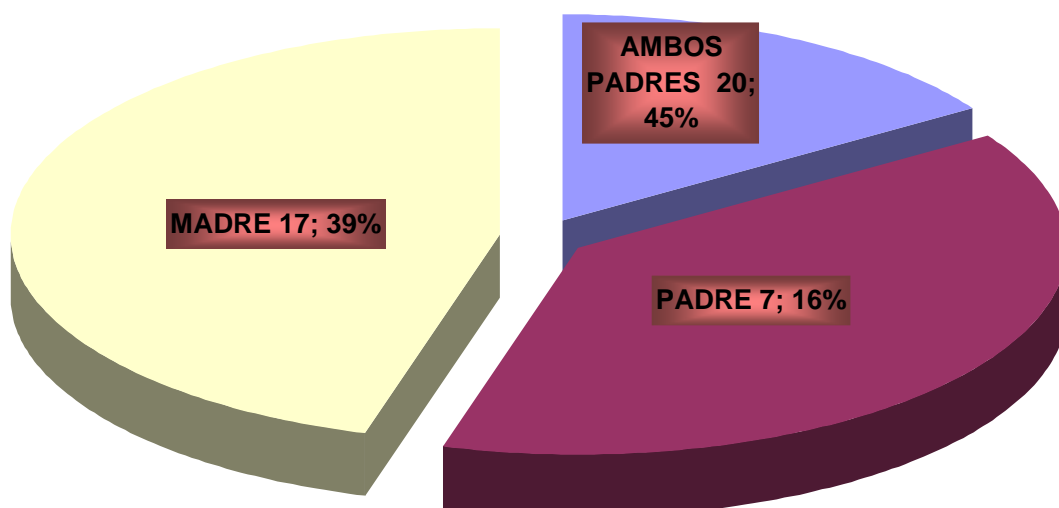
Se denota que no se aplica la medida de protección de participación en programas de atención integral; ello como lo han manifestado tanto la misma Jueza del Primer Juzgado de Familia como los trabajadores o auxiliares jurisdiccionales, porque no existen programas que haya puesto en práctica el ente rector

representado por el PROMUDEH, ahora MINDES; siendo ello perjudicial para el mismo niño o adolescente y para su desarrollo como seres humanos.

### 1.7.1 CUIDADO EN EL PROPIO HOGAR

También denominado entrega a los padres, ya que el niño o adolescente va a ser devuelto a sus propios padres bajo ciertas reglas y principios, como son el de ser cuidados y protegidos, el de solventar todos sus gastos y cubrir todas sus necesidades, es por ello que a continuación se observa el porcentaje de niños y adolescentes entregados, sea a su madre, padre o a ambos:

#### ENTREGA A PADRES



**FUENTE:** Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

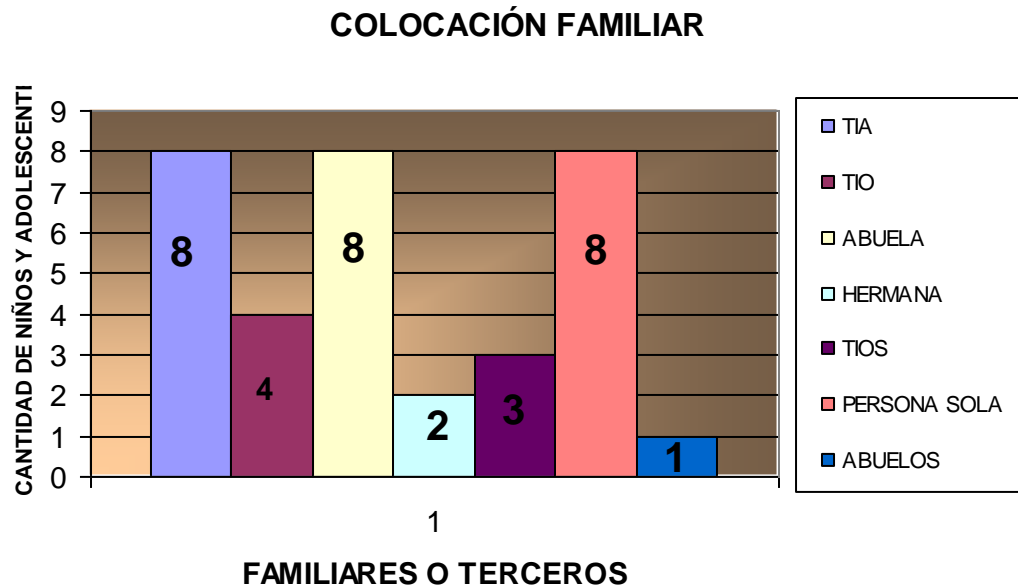
Se entregaron a ambos padres en un 45 por ciento, en un 39 por ciento a la madre y en 16 por ciento al padre, ello porque la madre tiene más cuidado y es más responsable, pese a que al niño o adolescente se le haya aperturado un proceso de investigación tutelar.

No cabe duda que la mayoría de niños y adolescentes son entregados con preferencia a la madre y no así al padre, lo cual nos demuestra que se prefiere la

entrega a la madre que es más consciente y realista de la situación por la que atraviesan sus hijos que el propio padre.

### 1.7.2 INCORPORACIÓN A UNA FAMILIA SUSTITUTA

También es denominada colocación familiar, dándose en los siguientes casos:



**FUENTE:** Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

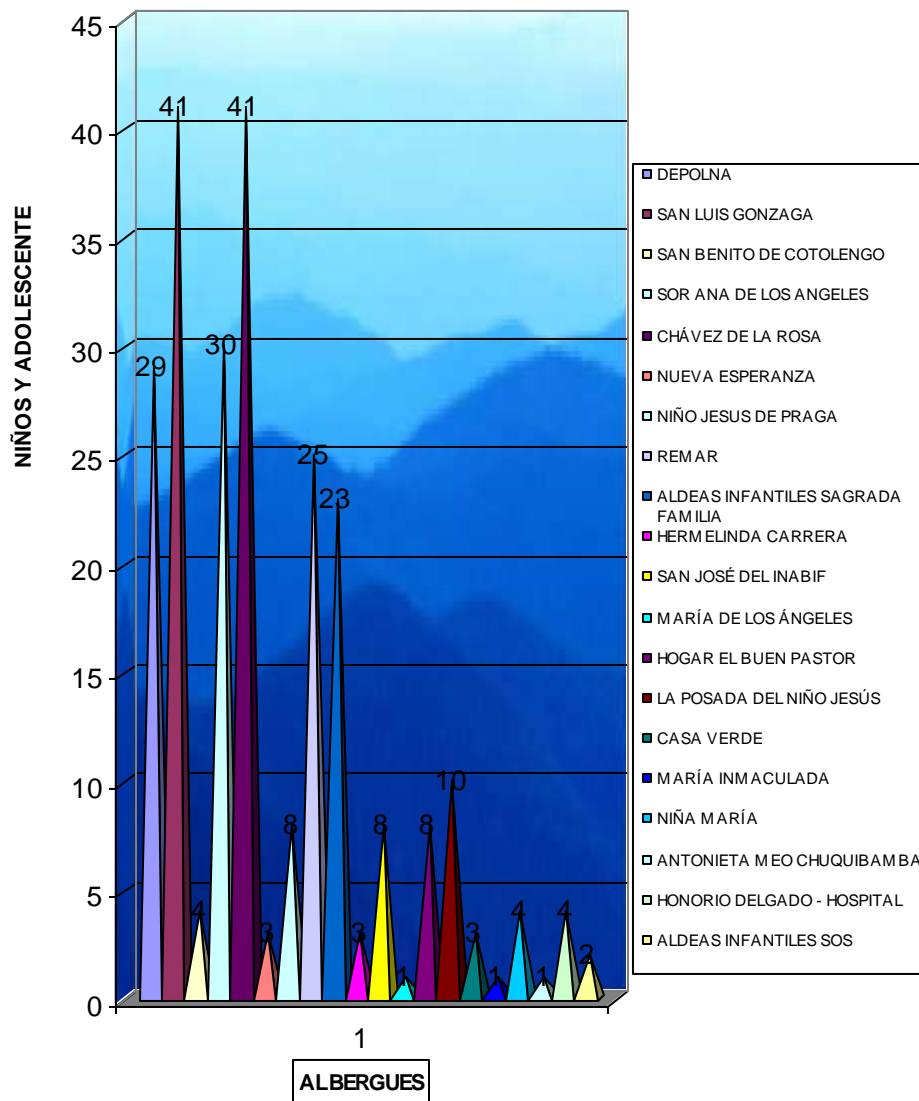
Son a la tía, a la abuela y a terceras personas solas a quienes se han entregado a los niños y adolescentes en colocación familiar, siendo ello de alguna manera una forma de no violentar el interés superior del niño, sin embargo no todo es como se dice “color de rosa” porque del número de dichos niños o adolescentes que fueron entregados en colocación familiar aún a la fecha no han sido adoptados, lo cual violenta en definitiva el interés superior del niño, porque no permite que tengan una identificación con sus cuidadores porque mientras no sean adoptados serán simples guardadores no teniendo la calidad legal de padres.

Pero al efectuar la pregunta del ¿porqué no se solicita la adopción de los niños y adolescentes que se encuentran en colocación familiar? Se respondió que quieren que crezcan y decidan ellos mismos si desean ser adoptados y quieren mantener el vínculo que los une a sus padres biológicos, pese a que se encuentren muertos o desaparecidos o no se sepa absolutamente nada de ellos.

### 1.7.3 ATENCIÓN INTEGRAL EN UN ESTABLECIMIENTO DE PROTECCIÓN ESPECIAL

Denominado también albergamiento de niños y adolescentes, mostrando mediante el siguiente gráfico la cantidad de niños y adolescentes albergados y los albergues en los cuales se encuentran los mismos:

**ALBERGUES EN LOS QIE SE ENCUENTRAN LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN PROCESO DE INVESTIGACION TUTELAR**



FUENTE: Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

Existen 17 albergues en la ciudad de Arequipa en los cuales se encuentran albergados los niños y adolescentes, se ha albergado a un niño en el Hospital Honorio Delgado, el mismo que en la actualidad se encuentra bajo el cuidado y protección de su hermana; se tiene dos adolescentes albergadas en la ciudad de Lima en el albergue Hermelinda Carrera, albergue exclusivo para adolescentes mujeres que tengan un carácter demasiado rebelde o que al haber sido albergadas en albergues de la ciudad de Arequipa se han escapado o se han portado mal en infinidad de oportunidades; por otro lado en la ciudad de Chuquibamba se tiene a 4 niños en el albergue Antonieta de Chuquibamba, en donde se han acogido por la falta de “cupos” en los albergues de la ciudad de Arequipa,.

Los albergues que han acogido a más niños y adolescentes son San Luis Gonzaga con 41 infantes, siendo la mayoría varones entre niños y adolescentes y Chávez de la Rosa con 41 niños, albergue que proporciona el cuidado a niños de cinco años desde recién nacidos, siendo una institución que apoya en gran parte al Juzgado y a otros juzgados que se encargan de las investigaciones tutelares.

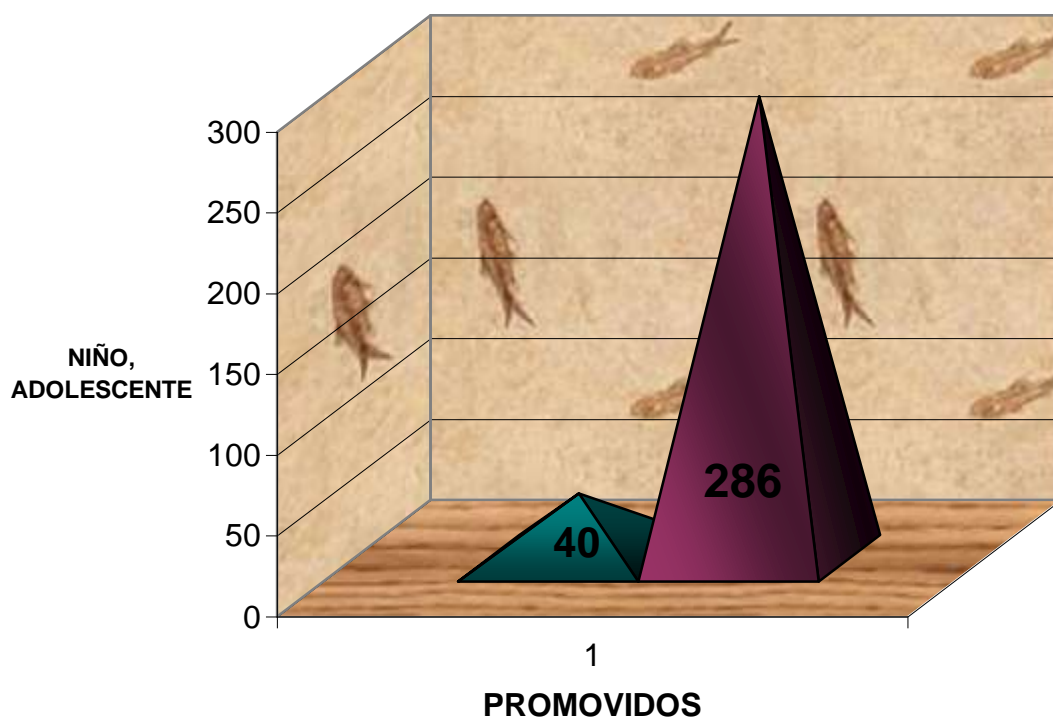
Dentro de los albergues tenemos al San Benito de Cotolego, en el cual se albergan a 4 niñas especiales, con retardo mental o con síndrome de Dawn, siendo una labor loable, las que son efectuadas por madres y hermanas que viven de la caridad de instituciones las cuales las mantiene y pueden seguir albergando a dichas niñas; ya que como hemos observado con anterioridad una de las causas o motivos del abandono de niños y adolescentes es el retardo mental, siendo los padres inconscientes de dejarlos al cuidado de una institución cuando deberían ser ellos mismos los que se deberían preocupar por su cuidado u protección.

También se considera muy activa la participación de la Policía a través de la DEPOLNA, la misma que alberga a 29 niños y adolescentes, pero dicho albergamiento es provisional, ya que las características de dicha institución es diferente a las que normalmente existen, puesto que siendo una institución que pertenece a la Policía no cuenta con los servicios completos de asistencia o de un equipo multidisciplinario como asistente social o psicólogo a fin de dar mayor seguridad a los niños y adolescentes.

No hay que dejar de lado la labor de los demás albergues los mismos que actúan con lealtad hacia el Juzgado y sobre todo en beneficio y protección del niño o adolescente.

#### 1.7.4 PROMOVIDOS EN ADOPCIÓN

Como cuarta medida de protección es entregar en adopción a los niños y adolescentes, siendo el gráfico siguiente el que demuestra si hay niños o adolescentes promovidos en adopción o no los hay:

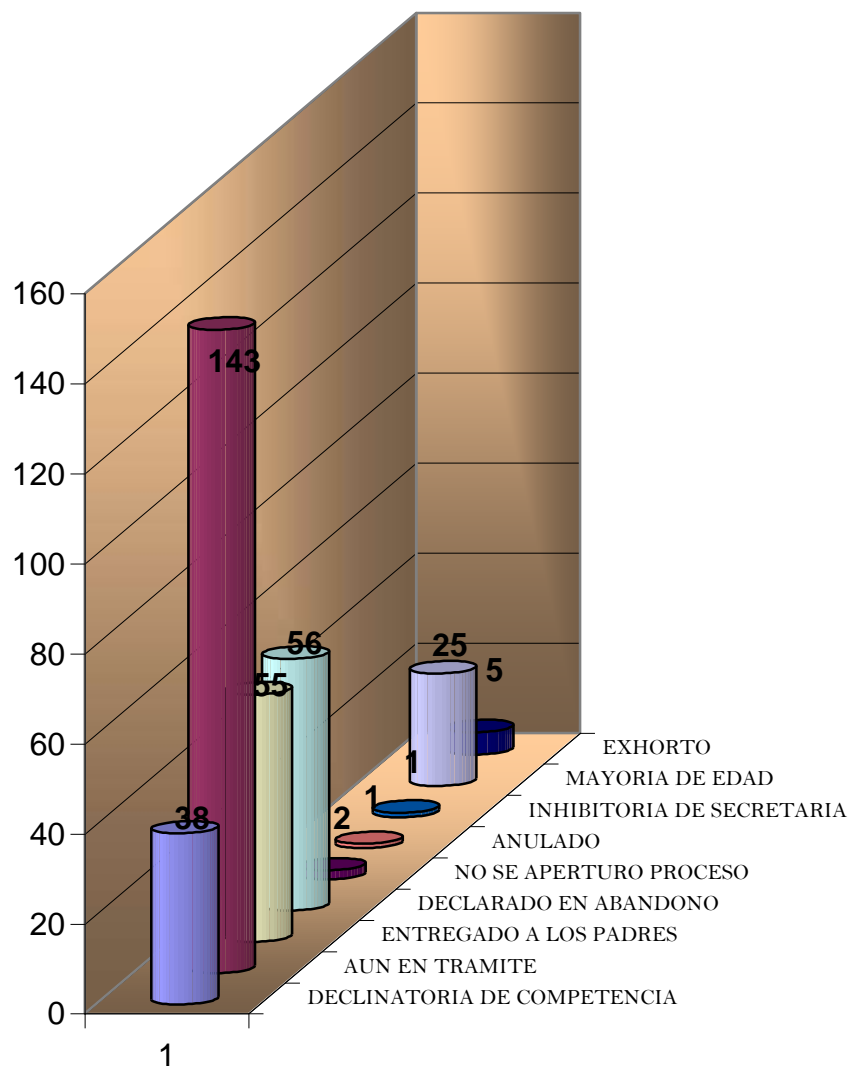


FUENTE: Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

Del total de 326 niños y adolescentes que ingresaron al Juzgado, 286 no fueron promovidos en adopción y 40 niños sí fueron promovidos en adopción, estableciendo que el 12 por ciento de los niños han sido promovidos en adopción, lo cual demuestra que existe retraso en la declaración de abandono de niños y

adolescentes y que no existe la colaboración efectiva y eficaz de las entidades como la policía, el equipo multidisciplinario de los mismos auxiliares de justicia.

Dentro de los motivos por los cuales fueron promovidos en adopción se encuentran:



FUENTE: Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

Dentro de los motivos o las causas por las cuales no se ha promovido en adopción a algunos niños, tenemos pues a la declinatoria de competencia, con 38 niños y adolescentes, los mismos que fueron remitidos a diferentes ciudades o juzgados a los cuales pertenece el domicilio de sus padres o de algún familiar; de igual manera tenemos que 143 procesos aún se encuentran en trámite, ello perjudica enormemente a los niños y adolescentes, puesto que como venimos

diciendo no tienen identificación propia y lo único que se determina es la violación a sus derechos como seres sujetos de derechos; así también tenemos a los niños y adolescentes que fueron entregados a sus padres en una cantidad de 55, lo cual de alguna manera cumple la función del principio rector del interés superior del niño, cual es la protección y cuidado por sus propios padres; 56 fueron declarados en abandono, sólo 40 fueron promovidos en adopción, no teniendo las razones por las cuales dichos niños y adolescentes no han sido promovidos, lo que perjudica enormemente a los propios niños y al interés superior del niño; 2 no se abrieron, ya que no existían los motivos suficientes para ello, ya que los mismos tenían procesos abiertos con anterioridad; se anuló un proceso y en un proceso se inhibió la secretaria por tener parentesco con los padres del niño supuesto abandonado; 25 cumplieron mayoría de edad por lo tanto se archivaron los procesos y cinco fueron exhortos de procesos encomendados a fin de efectuar alguna diligencia o realizar alguna notificación.

Demostrando con ello que aún existen gran parte de procesos en trámite lo cual acarrea responsabilidad por parte de las autoridades y violación a los derechos de los niños y adolescentes.

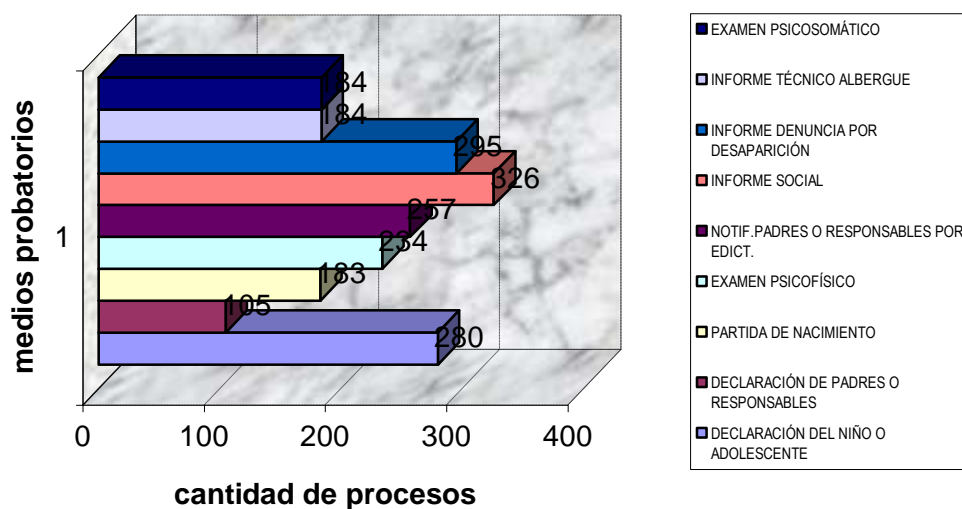
Produciéndose ello por la falta de colaboración por parte de las entidades como la Policía, así mismo las Municipalidades y los Hospitales, al igual que la DIVINCRI los mismos que no informan en un tiempo prudencial respecto de la ubicación del niño y adolescente, de la existencia de alguna denuncia por desaparición, de los informes pelmatoscópicos que se deben efectuar a los niños y adolescentes, así como las visitas sociales y los informes del equipo multidisciplinario, ya que ello retrasa la labor judicial y por lo tanto retrasa los procesos de presunto estado de abandono.

Se debe tomar conciencia que de lo que se trata es de la vida de un niño o adolescente y no de un simple proceso que si existe demora no importa o que si existe avance en el mismo tampoco, por lo que debiera darse charlas de concientización a fin de tomar los procesos como problemas humanos y no como simples procesos civiles.

Son el Juez y el Representante del Ministerio Público los encargados de velar porque los procesos sigan su trámite y no dar trámite sólo a aquellos procesos en los que intervienen niños recién nacidos o menores de dos años, puesto que en este tipo de procesos el trámite se agiliza y se pueden llegar a adoptar a dichos niños, sin embargo los mayores de dos o tres años, siguen en el trámite e incluso llegan a cumplir la mayoría de edad albergados o en colocación familiar, lo cual desmerece el verdadero sentido del interés superior del niño.

### 1.8 MEDIOS PROBATORIOS SOLICITADOS

Dentro de los medios probatorios que se han solicitado mediante los auxiliares de justicia y el Ministerio Público, se tiene los siguientes:



FUENTE: Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

Como lo establece nuestro ordenamiento legal <sup>66</sup>, se practican determinadas diligencias, las cuales son cumplidas algunas a cabalidad y otras no, sea por falta de colaboración de las entidades encargadas de dar la información respectiva, o porque el auxiliar de justicia deja de lado y no remite los oficios respectivos en el tiempo determinado, lo cual debe de observarse, ya que el retraso de lo procesos

<sup>66</sup> CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Ley Nro. 27337, artículo 246.

perjudican un ciento por ciento al niño o adolescente y sobre todo a su integridad como ser humano y como persona con derechos, ya que el hecho de no determinar mediante resolución firme que se encuentra en estado de abandono.

Dentro de los medios probatorios solicitados y que se hayan cumplido a cabalidad es el Informe Social efectuado por la Asistente Social de los Juzgados de Familia, que en número de dos tratan de cumplir con efectuar las visitas sociales correspondientes y de presentarlos a los juzgado en el menor tiempo posible.

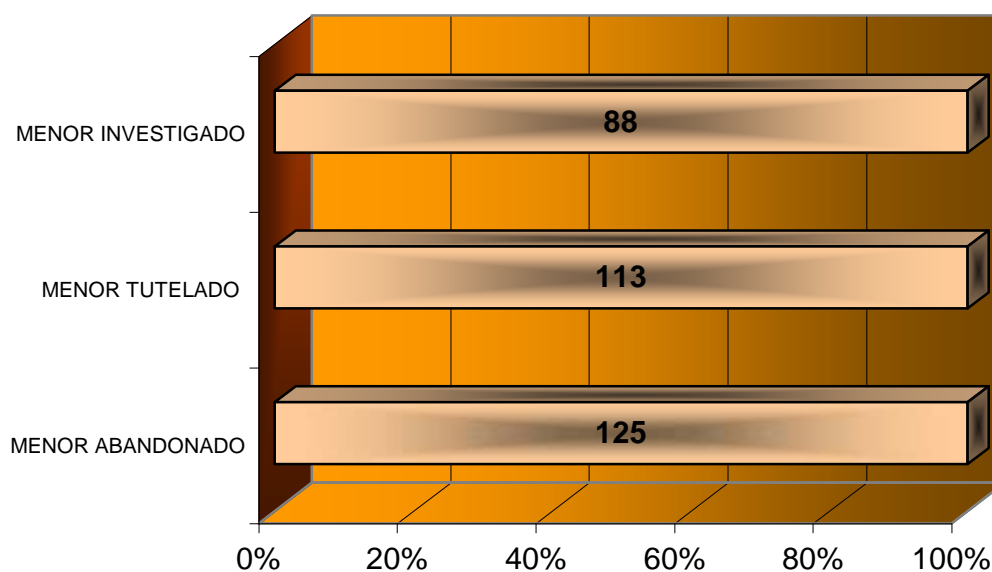
Otro de los medios probatorios que se ha practicado casi en un cien por ciento es la declaración de los niños y adolescentes, efectuándose cuando los niños y adolescentes en presunto estado de abandono son puestos a disposición del Juzgado, lo que hace factible que se determine la situación del niño o adolescente, pero cuando se trata de niños, niñas menores de dos años lo único que se realiza, es tomar muestra de la huella plantar a fin de tener una constancia que el niño ha sido puesto a disposición del Juzgado.

En cuanto se refiere a la denuncia por desaparición, en su gran mayoría, son remitidos los informe por parte de la DIVINCRI lo que determina una más rápida atención a los niños o adolescentes y su declaración de abandono, pese a ello se continúa el trámite de algunos procesos violentando el interés superior del niño .

Los demás medios probatorios no son practicados en su totalidad, sea por falta de colaboración o de concientización del personal que se ve involucrado en la tramitación de los procesos de investigación de los niños y adolescentes en presunto estado de abandono.

## **1.9 TRATO QUE SE LE DA AL NIÑO O ADOLESCENTE**

Referido al nombre dentro del proceso que se le da al niño o adolescente, como es menor investigado, menor tutelado o menor abandonado o menor en presunto estado de abandono, en el gráfico que se presenta estableceremos el trato que se le otorga al niño o adolescente al abrirse un proceso de investigación tutelar:



**FUENTE:** Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

Tenemos que en el Juzgado el trato que se le da al niño y adolescente en su gran mayoría o en un mayor porcentaje es de menor abandonado, pero si nos ponemos a reflexionar, un niño o adolescente que llega al juzgado o es puesto a disposición, no necesariamente se le va a abrir algún proceso de investigación tutelar, por lo que no debiera darles dicho nombre el de menor abandonado, ya que esa calidad se da cuando exista una resolución firme mediante la cual se determina que el niño o adolescente se encuentra en estado de abandono, y mientras no se le de dicha calidad no se le puede estar tratando como niño o adolescente abandonado; así mismo en cuanto al trato de menor tutelado, también no debe ser considerado de dicha manera ya que al niño o adolescente se le apertura una investigación tutelar, mediante la cual se va a definir su estado.

Si el niño o adolescente es puesto a disposición del Juzgado y en el acto es entregado a sus padres, no tendría dicha calidad ya que el proceso culminaría y se archivaría; a mi parecer y para darles mejor trato al niño o adolescente debe denominársele niño o adolescente investigado, ya que existe una previa investigación, sea por parte de la policía o por el Ministerio Público o por el mismo Juzgado, ello en definitiva no correspondería cuando el niño o adolescente es

entregado a sus padres o cuando haya cumplido la mayoría de edad y no habría razón de aperturar proceso, por lo que el trato que no es considerado en el Juzgado y que es el más adecuado es el de niño o adolescente en presunto estado de abandono, tal como lo establece nuestro ordenamiento legal.<sup>67</sup>

## 2.- DURACIÓN DEL PROCESO

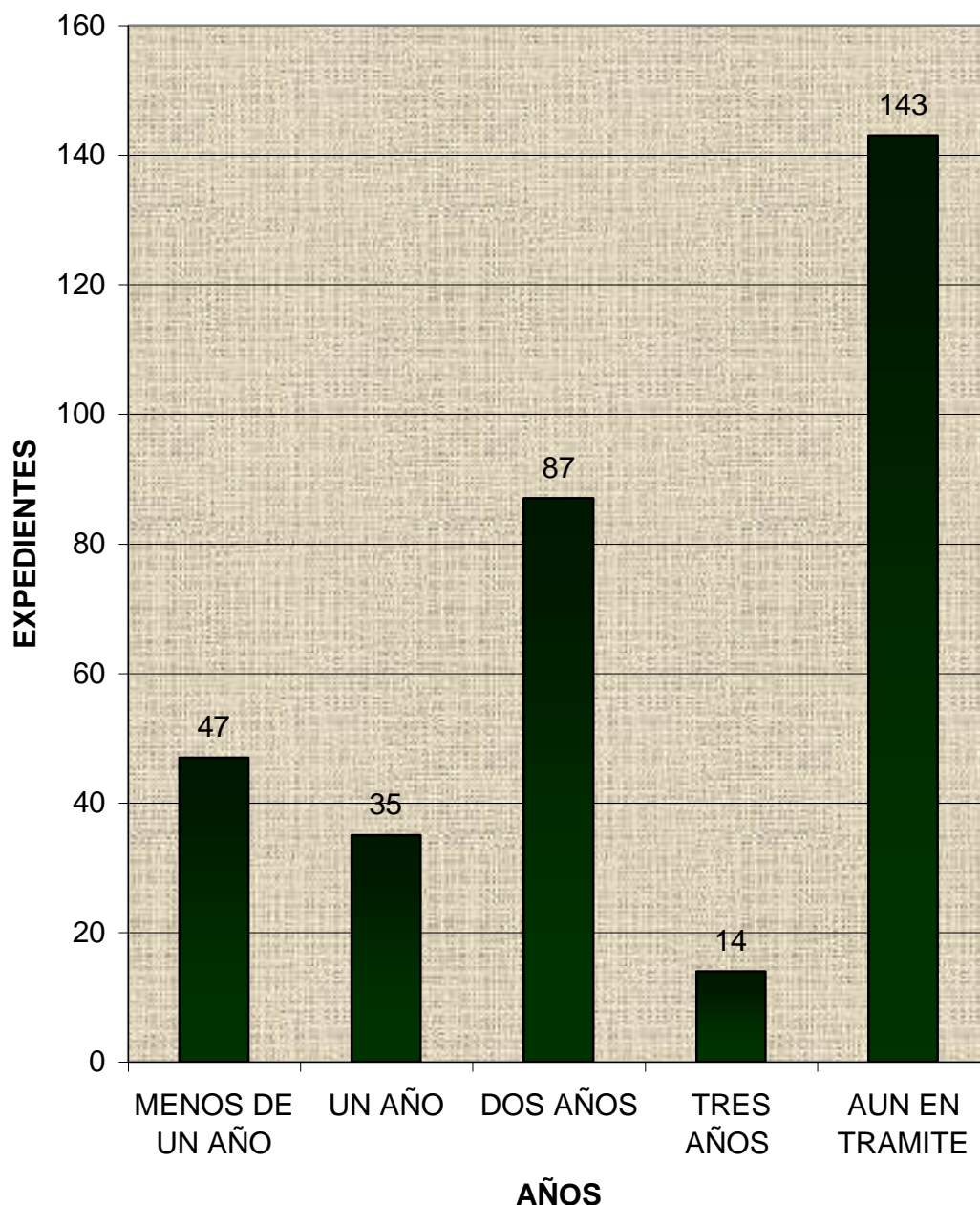
Un punto resaltante en cuanto a la duración del proceso de investigación tutelar es que existe marcada diferencia entre procesos en los que se ven involucrados niños, niñas menores de un año o dos, su proceso tiene una demora de menos de un año y los niños que tiene más de tres años y sobre todo cuando son adolescentes, el proceso tiene una duración de dos años a más, incluso aún existen procesos que se encuentran en trámite, lo cual en definitiva violenta el interés superior del niño; debiendo para ello establecerse plazos de caducidad para la investigación, ya que son las autoridades, como la policía, las municipalidades, la DIVINCRI, los hospitales y los responsables que se encuentran a cargo de los trámites del proceso de investigación tutelar de los niños y adolescentes los que provocan que los procesos demoren y no se declare el estado de abandono o no se defina la situación de los mismos.

Se debe tomar conciencia que el niño o adolescente es un ser humano al igual que todos que tenemos vida y que estamos presente para cumplir un objetivo, el cual es respetar los derechos de los demás al igual que debemos respetarnos nosotros mismos, ya que mientras llevemos una vida desordenada o que no seamos útiles a la sociedad, pues será imposible respetar los derechos de los demás y queramos que respeten nuestros propios derechos.

Es así que en el gráfico que se presenta se demuestra la duración de los procesos y lo cual demostrará que hay que determinar un plazo a fin de que no existan procesos en trámite iniciados hace dos o tres años atrás.

---

<sup>67</sup> CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Capítulo IX, artículos del 243 al 247.

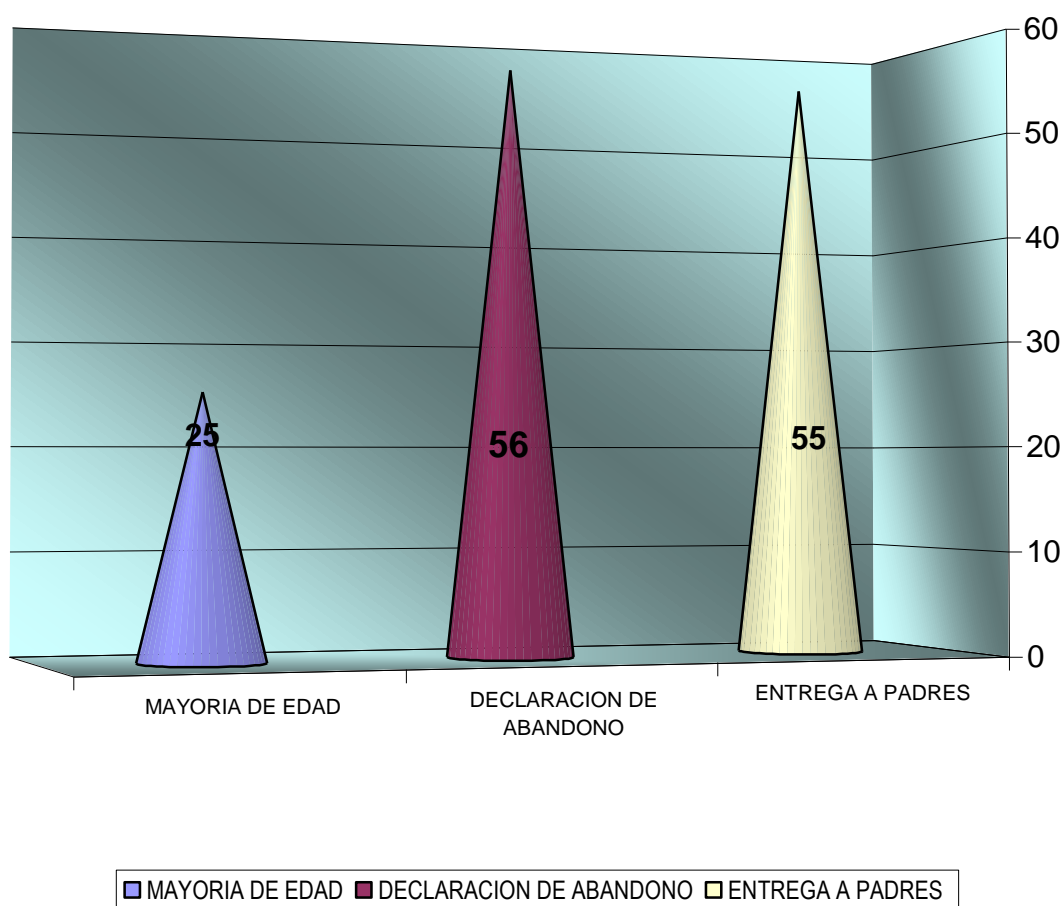


**FUENTE:** Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

Como lo veníamos manifestando, los procesos que duran menos de un año o un año, se refieren a los niños, niñas que cuentan con menos de dos años de edad, lo que de alguna manera perjudica a los demás procesos, ya que quizá la dedicación es casi exclusiva cuando ingresa un niño que tiene días de nacido o algunos meses siendo promovidos en adopción y la preocupación porque se declare su abandono es mucho más que de aquellos infantes que siendo adolescentes, sus procesos aún se encuentran en trámite.

En el gráfico precedente se observa que la mayoría de los procesos se encuentran aún en trámite, sea porque no hay informe respecto a la desaparición de los niños y adolescentes, o porque los informes del equipo multidisciplinario no se han efectuado a la fecha, o porque el niño o adolescente no es habido, debiendo de declarársele en estado de abandono tal como lo establece nuestro ordenamiento legal.<sup>68</sup>

Dentro de los procesos que han sido archivados tenemos:



**FUENTE:** Recolección de datos por Angela Quijano Castañeda, noviembre 2004, Primer Juzgado de Familia de la C.S.J. – Arequipa.

Dentro de los procesos que se encuentran archivados, tenemos a los adolescentes que cumplieron la mayoría de edad; ya que sería insulso continuar una

<sup>68</sup> CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES artículo 247.

investigación mediante la cual se apertura por la desprotección del niño o adolescente, ya que no se determina que un mayor de edad se encuentre en presunto estado de abandono.

Otro de los procesos que se han archivado son los que han sido entregados a sus padres, los mismos que se comprometen a cuidarlos, a darles educación, vestido, alimentación y que se dedicarán a ellos, brindándoles la protección y cuidado necesarios.

Y como último caso en que se archivan los procesos es cuando al niño o adolescente se le declara en estado de abandono, y que como se observa del gráfico precedente es dato con mayor frecuencia, claro está que dichos niños o adolescentes debieran ser custodiados mediante visitas sociales a fin de establecer su protección y cuidado, máxime cuando se encuentran adoptados.

Todos los datos conferidos en el presente capítulo son fidedignos y recolectados de expedientes físicamente analizados del Primer Juzgado Especializado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El Interés Superior del Niño, es un principio rector mediante el cual se determina la protección y cuidado del niño o adolescente, sea éste que se encuentre con sus padres, familiares, terceros o bajo la vigilancia de un establecimiento especializado – albergue – a fin de que sea respetado en sus derechos y deberes.

**SEGUNDA.-** El Estado, en base al principio del Interés Superior del Niño y por su labor tutiva, determina la protección de los niños y adolescentes es que se encuentran desprotegidos, siendo el objetivo principal, darles el amor y el cariño que se les haya negado.

**TERCERA.-** El Interés Superior del Niño es un principio mediante el cual los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen o violenten, superando de esta manera dos posiciones extremas: como es el caso del autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a los niños y niñas, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro.

**CUARTA.-** La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo por ello importante otorgar a aquellos niños que se encuentran en estado de abandono un ambiente de hogar mediante el cual se desarrollen a plenitud consolidándose ello con su protección y cuidado.

**QUINTA.-** La aplicación del principio rector del interés superior del niño determina la correcta aplicación de los derechos de cuidado y protección en los procesos de investigación tutelar, en los cuales se encuentra involucrado el niño o adolescente.

**SEXTA.-** Un niño o adolescente es aquel ser humano que tiene derechos y obligaciones que cumplir en su momento y en su oportunidad, siendo cronológicamente menor de edad o menor de dieciocho años.

**SÉPTIMA.-** Hay que estimular a los niños, niñas y adolescentes para que expresen sus opiniones a través de los medios de comunicación e inclusive su participación en todas las actividades en que se promuevan o desarrollen su protección y cuidado, cumpliendo con la finalidad del interés superior del niño.

**OCTAVA.-** La Doctrina de la Protección Integral del Niño y Adolescente parte del respeto de los derechos fundamentales y básicos de los mismos y de todos sus derechos tanto civiles, como sociales y culturales frente al actuar punitivo del Estado.

**NOVENA.-** El abandono de niños y adolescentes, es un estado a través del cual se deja a un niño o adolescente en desamparo y desprotección total, sea de manera moral o material, siendo acogidos por personas o establecimientos, que sin ser sus padres se encargan de su total protección y cuidado a fin de no crearles traumas o temores futuros y se puedan desarrollar en un ambiente normal y tranquilo.

**DÉCIMA.-** La más preponderante causa de abandono, según la investigación efectuada, es el maltrato físico, agregado a la falta de recursos económicos, dos aspectos que pueden ser superados con una buena orientación hacia los padres, la familia y la sociedad, todo con el apoyo infaltable del Estado.

**UNDÉCIMA.-** Dentro de las medidas de protección dictadas por el Primer Juzgado de Familia, la más aplicada es el albergamiento, lo cual genera incertidumbre y zozobra en nuestro país, ya que no puede ser posible que existan cada vez más niños albergados y que no se pueda definir su estado, dando origen a mayor carga en cuanto a los procesos de investigación tutelar.

**DUODÉCIMA.-** En la investigación de campo se determina la violación del principio del interés superior del niño, debido a que los procesos son demasiado largos, existiendo a la fecha ciento cuarenta y tres expedientes en trámite, debiendo estar concluidos o terminados.

**DÉCIMO TERCERA.-** Los auxiliares de justicia demoran en exceso, diez o hasta veinte días, en la entrega de los oficios a las diversas entidades que tienen que

remitir informes o documentación alguna respecto de los procesos de investigación tutelar de los niños o adolescentes en presunto estado de abandono, generando una evidente violación al principio del interés superior del niño.

**DECIMO CUARTA.-** Realizada la investigación podemos afirmar que la hipótesis planteada ha quedado confirmada.



## SUGERENCIAS

**PRIMERA.-** Es siempre importante establecer sistemas de educación y orientación hacia los padres a fin de que cumplan con la finalidad del principio rector del interés superior del niño, el cual es la protección en todas sus formas del niño o adolescente, difundiendo sus derechos tanto a nivel familiar como en la sociedad.

**SEGUNDA.-** Establecer a iniciativa de los Jueces y Fiscales, programas de concientización a los auxiliares de justicia y a aquellos profesionales, como abogados, psicólogos, asistentes sociales, médicos, policías y demás que tengan que ver con niños y adolescentes, a fin de brindar un servicio activo para la tramitación de los procesos de investigación tutelar, evitando vulnerar el principio del interés superior del niño.

**TERCERA.-** Darles el trato de **niños o adolescentes en presunto estado de abandono** en los procesos de investigación tutelar, ya que se les denomina menores abandonados, o menores investigados, o menores tutelados, lo cual no es correcto, debiendo agregarse dicha calidad al Código de los Niños y Adolescentes, Ley Nro. 27337.

**CUARTA.-** Se deben establecer plazos perentorios con el objeto de obligar a las autoridades y diversas entidades a que remitan sus informes en el mas corto plazo posible; con lo cual se tendría menos procesos de investigación tutelar y se establecería el estado del niño o adolescente, sea en estado de abandono o proceso archivado; sancionando a aquellos que hacen caso omiso a dichos mandatos o permitan la demora de los procesos.

**QUINTA.-** Cuando el MINDES asuma la competencia respecto a los procesos de investigación tutelar, debiera informar por lo menos en dos o tres oportunidades respecto del trámite de dichos procesos al Juez, a fin de que exista siempre una vigilancia constante respecto de su tramitación correcta, sin violentar los derechos de los niños o adolescentes que se encuentren en presunto estado de abandono.

**SEXTA.-** Aplicar las medidas de protección en la forma establecida en nuestro ordenamiento legal y en base al principio rector del interés superior del niño a fin de brindar el cuidado y protección correspondiente.

**SEPTIMA.-** Establecer el plazo máximo de ocho meses con una ampliación excepcional de cuatro meses a fin de efectuar el trámite de los procesos de investigación tutelar, tomándose en cuenta las medidas penales pertinentes a efecto de denunciar a quienes causen demora en la tramitación de los mismos, agregando dichos plazos al artículo 247 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley Nro. 27337.

**OCTAVA.-** Sensibilizar a las autoridades y operadores jurídicos para lograr que los procesos de investigación tutelar sea más eficiente y concreto mediante charlas, jornadas, ciclos de conferencia de orientación y capacitación con expertos en la materia a fin de no violentar el principio del interés superior del niño.

**NOVENA.-** Derogar la medida de protección de participación en programas oficiales o comunitarios de defensa con atención educativa, de salud y social, la misma que se encuentra establecida en el artículo 245 inciso b) del Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337, ya que la misma no se aplica en las investigaciones tutelares.

**DÉCIMA.-** Investigar respecto al cumplimiento de los plazos en los procesos de investigación tutelar, a fin de comprobar si efectivamente se cumplen los mismos o no se consideran, lo cual seguiría violentando la protección y cuidado del niño o adolescente establecido en el principio del interés superior del niño.

## PROPUESTA

### PROYECTO DE LEY

#### LEY NRO. ....

#### EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

#### POR CUANTO

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente

#### LEY QUE AGREGA Y MODIFICA ARTICULADOS DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES – LEY NRO. 27337.

##### **Artículo único - OBJETO DE LA LEY.**

Agréguese el artículo 243-A, modifíquese los artículos 243, 245, 246 y 247 de la Ley Nro. 27337, Código de los Niños y Adolescentes de la siguiente manera:

**Artículo 243-A.- CALIDAD DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.-** En todo proceso de investigación tutelar debe establecerse e identificarse a los niños o adolescentes que son puestos a disposición y a los cuales se les apertura un proceso de investigación tutelar como *niños o adolescentes en presunto estado de abandono*, sin violentar el magno principio del interés superior del niño.

**Artículo 245.- PROTECCIÓN.-** El MINDES podrá aplicar al **niño o adolescente en presunto estado de abandono** que lo requiera cualquiera de las siguientes medidas de protección:

- a) El cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientará a los padres o responsables al cumplimiento de sus obligaciones, contando con apoyo y seguimiento temporal por Instituciones de Defensa.
- b) Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar.
- c) Atención Integral en un establecimiento de protección especial, o internamiento en un albergue determinado.

d) Dar en adopción al **niño o adolescente en presunto estado de abandono**, previa declaración del estado de abandono por el Juez Especializado sea **Mixto o de Familia**.

**Todo ello en base al principio rector del interés superior del niño, establecido en el Título Preliminar del presente código.**

**El texto actual del Código establece:** El MINDES podrá aplicar al niño y al adolescente que lo requiera cualquiera de las siguientes medidas de protección:

- a) El cuidado en el propio hogar, para lo cual se orientará a los padres o responsables al cumplimiento de sus obligaciones, contando con apoyo y seguimiento temporal por Instituciones de Defensa.
- b) La participación en el Programa oficial o comunitario de Defensa con atención educativa, de salud y social.
- c) Incorporación a una familia sustituta o colocación familiar.
- d) Atención Integral en un establecimiento de protección especial, o internamiento en un albergue determinado.
- e) Dar en adopción al menor en presunto estado de abandono, previa declaración del estado de abandono por el Juez Especializado.

**Artículo 245.- INVESTIGACIÓN TUTELAR.-** El MINDES al tomar conocimiento, mediante informe policial o denuncia de parte, que un **niño o adolescente en presunto estado de abandono** se encuentre en algunas de las causales de abandono, abrirá investigación tutelar, con conocimiento del Fiscal de Familia y dispondrá en forma provisional las medidas de protección pertinentes.

El MINDES podrá autorizar a instituciones públicas o privadas especializadas a realizar investigaciones tutelares, **siempre y cuando no se vulneren los derechos de los niños y adolescentes y no se atente el principio del interés superior del niño.**

**Debiendo el Juez supervisar la tramitación de la investigación tutelar mediante informes remitidos por el MINDES en dos o tres oportunidades a fin**

**de cumplir con la protección y cuidado del niño o adolescente en presunto estado de abandono.**

**El texto actual del Código establece:** El MINDES al tomar conocimiento, mediante informe policial o denuncia de parte, que un niño o adolescente se encuentre en algunas de las causales de abandono, abrirá investigación tutelar, con conocimiento del Fiscal de Familia y dispondrá en forma provisional las medidas de protección pertinentes.

El MINDES podrá autorizar a instituciones públicas o privadas especializadas a realizar investigaciones tutelares.

**Artículo 246.- INFORMES.-** En la resolución de la investigación tutelar, el MINDES o la institución autorizada dispondrá las siguientes diligencias:

- a) Declaración del **niño o adolescente en presunto estado de abandono.**
- b) Examen psicosomático para establecer su edad. Este es realizado por la oficina médico – legal especializada y sus resultados se comunican en el plazo de dos días.
- c) Pericia Pelmatoscópica para establecer la identidad del **niño o adolescente en presunto estado de abandono.** Conocida ésta, se adjuntará la partida de nacimiento y la copia del examen psicosomático, y deberá emitirse la pericia en el término de dos días. Si se trata de un **niño o adolescente en presunto estado de abandono** de quien se desconoce su identidad, la pericia se emitirá en el término de diez días calendario, para lo cual deberá adjuntarse al oficio copia del examen psicosomático.
- d) Informe del Equipo Multidisciplinario o el que haga sus veces, para establecer los factores que han determinado la situación del **niño o adolescente en presunto estado de abandono, la misma que se efectuará en el plazo de diez días calendario desde la fecha en que solicitó dicho informe;** y
- e) Informe de la División de Personas Desaparecidas, a fin de que indique si existe denuncia por la desaparición del **niño o adolescente en presunto estado de abandono, la misma que deberá ser remitido en el término de diez días solicitado dicho informe.**

El MINDES o las instituciones autorizadas adjuntarán al oficio copia de la partida de nacimiento o de la pericia pelmatoscópica. El informe se emitirá en el término de tres días.

**El texto actual del Código establece:** En la resolución de la investigación tutelar, el MINDES o la institución autorizada dispondrá las siguientes diligencias:

- a) Declaración del niño o adolescente
- b) Examen psicosomático para establecer su edad. Este es realizado por la oficina médico – legal especializada y sus resultados se comunican en el plazo de dos días.
- c) Pericia Pelmatoscópica para establecer la identidad del niño o adolescente. Conocida ésta, se adjuntará la partida de nacimiento y la copia del examen psicosomático, y deberá emitirse la pericia en el término de dos días. Si se trata de un niño o adolescente de quien se desconoce su identidad, la pericia se emitirá en el término de diez días calendario, para lo cual deberá adjuntarse al oficio copia del examen psicosomático.
- d) Informe del Equipo Multidisciplinario o el que haga sus veces, para establecer los factores que han determinado la situación del niño o adolescente; y
- e) Informe de la División de Personas Desaparecidas, a fin de que indique si existe denuncia por la desaparición del niño o adolescente.

El MINDES o las instituciones autorizadas adjuntarán al oficio copia de la partida de nacimiento o de la pericia pelmatoscópica. El informe se emitirá en el término de tres días.

**Artículo 247.- DILIGENCIAS.-** Emitidos los informes a que se refiere el artículo precedente, el MINDES o la institución autorizada solicitará a la Policía la búsqueda y ubicación de los padres o responsables. De no ser habidos, la notificación se hará por el diario oficial y otro de mayor circulación del lugar del último domicilio del citado, si fuera conocido o, en su defecto, en el lugar de la investigación. La publicación se hará por dos días en forma interdiaria. Además, se notificará por radiodifusión en la emisora oficial en igual forma.

De no ser habidos los padres o responsables del **niño o adolescente en presunto estado de abandono**, una vez concluida la investigación, el MINDES o la institución autorizada remitirá al Juez Especializado **sea Mixto o de Familia** el expediente de la investigación tutelar a fin de que expida la resolución de la declaración judicial de estado de abandono, **trámite que deberá ser efectuado en el plazo de ocho meses con una ampliación adicional de cuatro meses, debiendo tomarse las medidas penales pertinentes para denunciar a aquellas autoridades que no cumplieran con informar lo solicitado, ya que ello vulnera el verdadero sentido del principio rector del interés superior del niño.**

**El texto actual del Código establece:** Emitidos los informes a que se refiere el artículo precedente, el MINDES o la institución autorizada solicitará a la Policía la búsqueda y ubicación de los padres o responsables. De no ser habidos, la notificación se hará por el diario oficial y otro de mayor circulación del lugar del último domicilio del citado, si fuera conocido o, en su defecto, en el lugar de la investigación. La publicación se hará por dos días en forma interdiaria. Además, se notificará por radiodifusión en la emisora oficial en igual forma.

De no ser habidos los padres o responsables del niño o adolescente, una vez concluida la investigación, el MINDES o la institución autorizada remitirá al Juez Especializado el expediente de la investigación tutelar a fin de que expida la resolución de la declaración judicial de estado de abandono.

Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.

En, Lima a los ..... de marzo del año dos mil cinco.

## BIBLIOGRAFÍA

AN-NA'LM, A. "Cultural Transformation and Normative Consensus on The Best Interest of The Child" en Alston, 2004.

AYVAR ROLDÁN, CAROLINA TERESA, Separata: "Instituciones Supletorias de Amparo Familiar", Maestría en Derecho de Familia, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2003.

BAZÁN, JUAN ENRIQUE, "Visión de la Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. En la Región de América Latina", Radda Barnen, Lima, 1999.

CÁCERES ARCE, JORGE LUIS, Separata: "Derechos del Niño y del Adolescente", Maestría en Derecho de Familia, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, Perú.

CILLERO BRUÑO, MIGUEL, "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño", Facultad de Derecho-ICADE. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1994.

□

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, aprobada por la asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre del año 1989.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ de 1993.

CUCULIZA TORRE, LUISA MARÍA, Ex - Ministra de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano, comentario efectuado el 9 de Noviembre del año 1993 en el diario oficial "El Peruano".

CHUNGA LAMONJA, FERMÍN, "Derecho de Menores", Editorial Grijley, Sexta Edición, Lima, 2002.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.

DEL CARPIO RODRÍGUEZ, COLUMBA, “Derecho de los Niños y Adolescentes”, Impresiones Dongo, Arequipa, 2001.

DICCIONARIOS - © 1993-2003 Microsoft Corporation

DO AMARAL E SILVA, ANTONIO, “De la Situación Irregular de la Protección Integral: La nueva justicia de los niños y adolescentes”, Separata Especial, Arequipa, 2000.

DURÁN, HÉCTOR, “De la Fundación Durán de familias sustitutas”, NOTIVIDA, Año III, n° 192, 3 de diciembre del 2003 Buenos Aires, Argentina.

DWORKIN, RONALD, “Los Derechos en Serio, Ariel Derecho”, Barcelona, 2a. edición, 1989.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Industria Gráfica de Libros S.R.L., T IXXVI, Buenos Aires, 1979.

ENCICLOPEDIA MICROSOFT® Encarta® 2002. © 1993-2001 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

EXPEDIENTE NRO. 14-2002-AB, Juzgado Especializado en lo Civil de Islay – Mollendo, secretario Felipe Yuca Huaracallo, niña Maricielo.

EXPEDIENTE NRO. 30-2003-A, niño NN de 10 meses, Primer Juzgado Especializado de Familia de Arequipa, secretaria Idelma Mejía.

F. PILOTT, "Evolución Histórica de la Consideración Jurídica de la infancia y Adolescencia en Chile", en "Infancia en Riesgo Social y Políticas Sociales en Chile", coordinador. Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, 1994.

FUCHSLOCHER PETERSEN, EDMUNDO, “Derecho de Menores”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1983.

GAMARRA DEL CASTILLO, LUZ MARINA, “El Bienestar de los Niños y Adolescentes”, Talleres Gráficos, Editorial UNSA, Arequipa, 1999.

GARCÍA MÉNDEZ, EMILIO, “La Convención Internacional de los Derechos de la Infancia, En Atención y Tratamiento de Niños y Adolescentes”, Radda Barnen, Lima 1997.

IBAÑEZ MARTEL, JAIME, “El albergue de menores”, comentario efectuado en el diario oficial "El Peruano", el 25 de junio de 1999.

MONROY CABRA, MARCO GERARDO, “Derecho de Menores”, Librería Jurídica Wilches, Primera Edición, Colombia, 1983.

OCAÑA RODRÍGUEZ, ANTONIO, Fiscal de la Audiencia de Sevilla, “El fiscal de menores”, Artículo publicado en el Correo de Sevilla, el 10 de setiembre del 2004.

O'DONNELL, D. "La Convención sobre los Derechos del Niño: Estructura y Contenido". Revista Infancia No. 230, Tomo 63. Julio de 1990. Boletín del Instituto Interamericano del Niño, 1990 Montevideo.

OEA Programa Interamericano de Información sobre Niñez y Familia PIINFA/IIN, ABANDONO DE MENORES.

PECES-BARBA G. "Derecho Positivo de los Derechos Humanos". Editorial Debate, Madrid 1987.

PONCE MORALES, MANUEL JESÚS, Ex - Magistrado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, entrevista efectuada el 08 de Abril del año 2003.

PRODEI, Asociación de utilidad pública (España) Separata Especial “Defendemos a los Niños y a las niñas... porque tienen derechos” 1999.

RAMOS NUÑEZ, CARLOS, “Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento” Primera Edición, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, Junio del 2000.

REGLAS DE BEIJIN aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de Noviembre del año 1985.

RIESGO MÉNGUEZ, LUIS, ALFA Y OMEGA, N° 233, 9-XI-2000.

RIVERA DUEÑAS, MAX MARCO DELFÍN, Vocal Titular de la Corte Superior de Justicia de Puno. Entrevista efectuada con fecha 26 de Abril del año 2003.

SAURIM, GERARDO, "Los ámbitos que contempla" incluido en la *Propuesta de Ley de niñas, niños y adolescentes*. México, 1998, Comité por la Ley.

SCHKOLNIK, MARIANA, asesora del Ministro del Trabajo y Previsión Social, [www.memorias@hotmail.com](mailto:www.memorias@hotmail.com).

SEMINARIO SOBRE DESERCIÓN, “Factores asociados al abandono escolar”, realizado en Santiago, Chile, el viernes 14 de junio de 2002.

SERRANO CASTRO, FRANCISCO, “El Juez de menores”, Juez Magistrado de Familia Nro. 7 (Juez de Familia de Sevilla), 04 de octubre del 2004. Artículo publicado en el Correo de Andalucía.

UNICEF, “Estado Mundial de la Infancia”, 1993.

UNICEF, “Los Niños de América”, 1992.

[www.scslat.org/esp/hacemos/8.php](http://www.scslat.org/esp/hacemos/8.php): Save the Children Suecia Sesión Especial en favor de la Infancia.

XIX CONGRESO PANAMERICANO DEL NIÑO, "La Familia: Base del desarrollo integral del Niño, la Niña y el Adolescente" realizado el 14 de octubre del 2004, en la ciudad de México.

ZUDEBÉN YUYALLI, GUILLERMO, CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, Ley Nro. 27337, Comentado y Humillado, Ediciones “El Carmen”, Lima Perú, 2003.





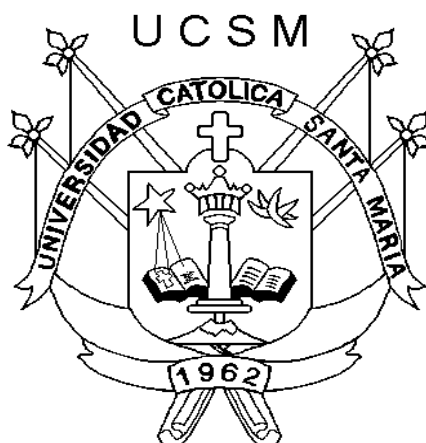


# PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

# UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

## ESCUELA DE POSTGRADO

### MAESTRÍA EN DERECHO DE FAMILIA



## PROYECTO DE TESIS

EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS  
PROCESOS JUDICIALES DE ABANDONO DE NIÑOS Y  
ADOLESCENTES DE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS DE FAMILIA  
EN LA CIUDAD DE AREQUIPA DE JUNIO DEL 2002 A MAYO DEL 2003.

**Presentado para optar el grado académico de  
Magíster en Derecho de Familia por la  
maestranta.**

**ANGELA AVELI QUIJANO CASTAÑEDA**

**AREQUIPA- PERÚ**

**2004**

## **PRESENTACIÓN**

Lo importante del problema a investigarse es pues determinar si verdaderamente se aplica de manera correcta y eficaz el principio del interés superior del niño en los procesos judiciales de abandono de niños y adolescentes tramitados por ante los Juzgados Especializados de Familia, que es el ente o la institución encargada de efectuar toda la tramitación respecto a ello.

Siendo por ello importante y determinante establecer el verdadero sentido del interés superior del niño, ya que es un principio rector que se funda en la protección integral de todo menor de edad que se encuentra bajo el desamparo y desprotección de los padres y de los familiares y que el Estado de una u otra manera va a protegerlos a fin de que sean productivos para la sociedad.

Tratándose de establecer que puedan ser colocados en familias de manera provisional o de manera permanente y que una vez culminado su proceso de abandono a través de una resolución pueda ser que no sean promovidos en adopción.

Así mismo es muy importante difundir la gran magnitud del principio rector del interés superior del niño, ya que su violación determina que el niño o adolescente se encuentre desprotegido y que existan personas que no teniendo el conocimiento previo y exacto de las normas y principios estén ahondando la violación del interés superior del niño o adolescente lo cual va en contra del verdadero sentido de protección y cuidado del niño o adolescente sin importar que se trata de un problema humano y no de un problema simplemente social.

Arequipa, 06 de abril del año 2004.

## 1. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

### 1.1 PROBLEMA

#### 1.1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

El Principio del interés superior del niño en los procesos judiciales de abandono de niños y adolescentes en los Juzgados Especializados de Familia en la ciudad de Arequipa de junio del 2002 a Mayo del 2003.

#### 1.1.2 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El problema de investigación se encuentra ubicado en:

Campo: Ciencias Jurídicas,

Área : Derecho de Familia

Línea : Protección de niños y adolescentes respecto a los procesos judiciales de abandono.

#### 1.1.3 TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación será:

**Por su finalidad:** Aplicada, porque soluciona un problema.

**Por el tiempo:** Longitudinal o diacrónica, porque se da en una sucesión de momentos.

**Por el nivel de profundización:** Explicativa, porque de alguna manera va a explicar que el Interés Superior del Niño se aplique a los procesos judiciales de abandono de niños y adolescentes.

**Por el ámbito:** De campo y documental, porque se van a analizar expedientes o casos y se va a utilizar documentos y normas.

#### 1.1.4 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La legislación vigente tanto a nivel nacional como internacional establece como fuente protectora del niño o adolescente el Principio Rector del Interés Superior del Niño, que se encuentra determinado por la protección que se le debe brindar al niño o adolescente en todo sentido, y significa, que por encima de cualquier otro interés esta el del niño o adolescente, es importante que el niño o adolescente se desarrolle dentro de una familia que le brinde el amor, cariño, comprensión, con el fin de que sea productivo y en bienestar de la sociedad, ya que los niños o adolescentes al igual que los ancianos son la preocupación de toda

sociedad, siendo por ello necesario establecer normas y principios que guíen a aquellos que tengan en sus manos dar protección y el cuidado a los niños o adolescentes que se encuentran en total abandono sea moral o material, dándoles la posibilidad de integrar una familia. Existen niños y adolescentes que al no poder integrar una familia tienen la oportunidad de permanecer en instituciones que los tienen a su cuidado y protección todo ello a través del Poder Judicial mediante los Juzgados de Familia y que sin lugar a dudas es el órgano que se empeña en que los niños y adolescentes declarados en abandono puedan ser colocados en familias de bien y con una trayectoria moral muy limpia.

Es determinante establecer la importancia del principio del interés superior del niño, ya que a nivel mundial nuestros niños y adolescentes son los que con mayor razón deben protegerse por ser los seres que van a decidir sobre el destino de nuestro planeta.

Con la presente investigación se va a determinar si efectivamente las normas que se aplican en los procesos judiciales de abandono infringen el principio rector del interés superior del niño.

Así mismo, cabe recalcar que la presente investigación no tiene antecedente alguno, lo que de alguna manera nos permite establecer la importancia del desarrollo de la presente investigación y enterarnos si verdaderamente el principio del interés superior del niño es violentado o es aplicado de manera correcta en los procesos judiciales de abandono.

#### **1.1.5 VARIABLES:**

a) **Variable Independiente:** El Principio del Interés Superior del Niño.

b) **Variable Dependiente:** Los Procesos Judiciales de Abandono de Niños y Adolescentes.

#### **1.1.6 INDICADORES:**

Para la variable **independiente:** “Principio del Interés Superior del Niño”

### **Indicadores**

- a) El Principio del Interés Superior del Niño.
- b) Convención sobre los Derechos del Niño.
- c) Código de los Niños y Adolescentes Ley Nro. 27337.
- d) Medidas concernientes a la protección del niño y adolescente.
- e) Correcta aplicación del interés superior del niño.
- f) Aplicación del principio a niños y adolescentes en estado de abandono moral y material.

Para la variable **dependiente: “Los Procesos Judiciales de Abandono”.**

### **Indicadores**

- a) La colocación familiar como medida de protección a niños en estado de abandono.
- b) Código de los Niños y Adolescentes Ley Nro. 27337.
- c) Convención sobre los Derechos del Niño.
- d) Juzgados Especializados de Familia del Distrito Judicial de Arequipa.
- e) Fiscalías de Familia del Distrito Judicial de Arequipa.

### **1.1.7 INTERROGANTES BÁSICAS**

Es por ello que tenemos las siguientes interrogantes:

- a) ¿Cuál es el verdadero sentido moral y legal del principio del Interés Superior del Niño?
- b) ¿Qué valor moral tienen las normas que violan el principio del interés superior del niño?
- c) ¿Cuáles son las verdaderas consecuencias de la violación del Principio del Interés Superior del Niño?
- d) ¿Qué criterios de conciencia se toman en cuenta para que un niño o adolescente sea puesto a disposición de una institución o de una familia?
- e) ¿Qué importancia tiene la aplicación de normas que violen el principio del Interés Superior del Niño?
- f) ¿Qué consecuencias tanto sociales, morales, psicológicas acarrea que un niño colocado provisionalmente en una familia, éste no pueda ser promovido en adopción?

g) ¿Cuál es la responsabilidad que acarrea al Juez de Familia cuando un niño o adolescente se encuentra en total desamparo moral y no puede ser dado a una familia provisionalmente?

h) ¿Qué tan importante es la aplicación del Principio del Interés Superior del Niño?

i) ¿Cuál es el valor que los Juzgados de Familia, o el que haga sus veces, le otorga al Principio del Interés Superior del Niño?

j) ¿Cuál es el verdadero motivo por el cual un niño o adolescente es declarado en abandono o se le apertura un proceso de abandono?

k) ¿Quiénes son los que se encargan de velar porque el interés superior del niño no sea violentado?

l) ¿Cuál es el papel que asumen los padres o los familiares al dejar a sus hijos al cuidado y protección tanto de los Juzgados de familia como de las instituciones encargadas de su albergamiento?

### 1.1.8 OBJETIVOS

a) Determinar si se respeta el principio del interés superior del niño en los procesos judiciales de abandono de niños y adolescentes tanto por parte de los Juzgados Especializados de Familia del Distrito Judicial de Arequipa como de las mismas personas encargadas de velar por su protección y cuidado, así como de los padres mismos.

b) Establecer en qué consiste el principio del interés superior del niño.

c) Identificar cómo es el trámite judicial respecto a los procesos de abandono y qué normas se aplican.

d) Determinar las consecuencias del rol que cumplen los padres al dejar a un niño o adolescente en total estado de abandono.

### 1.1.9 MARCO TEÓRICO – DESARROLLO DE CONCEPTOS BÁSICOS

#### A. CONCEPTOS BÁSICOS

a) **INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.-** Principio rector que determina la protección del niño o adolescente en todos los aspectos, dando prioridad a dicho principio.

**b) PROCESO JUDICIAL DE ABANDONO.-** Es el conjunto de trámites tendientes a brindar una protección continua y permanente a un niño o adolescente, comprendiendo su recepción y cuidado.

**c) ESTADO DE ABANDONO.-** Es la situación en que el niño o adolescente a que se encuentra desprotegido sea por sus propios padres o por sus familiares, y al cual el Estado protege a través de entidades como el Poder Judicial quienes se encargan de establecer su estado y de ponerlos a disposición de albergues a fin de que sean protegidos y cuidados.

**d) COLOCACIÓN FAMILIAR.-** Es una medida de protección mediante el cual el niño o adolescente es acogido por una persona, familia o institución que se hace responsable de él transitoriamente. Esta medida puede ser dispuesta para la instancia administrativa o judicial y puede ser remunerada o gratuita.

**e) PROBLEMA HUMANO.-** Determina que el niño o adolescente sea respetado tanto en su persona como en sus intereses y protección, ya que no se trata de un objeto ni mucho menos de un juguete, simplemente al igual que cualquiera es un ser humano con valores y principios.

**f) CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.-** Es aquella norma medular que a nivel internacional se determina los diversos aspectos centrales y medulares respecto a los derechos y obligaciones de los niños y adolescentes y que a través de sus diversos ámbitos de aplicación se determina el respeto y aplicación de sus normas tanto a nivel nacional como internacional, debiendo adherirse los diversos Estados a fin de fortalecerla y aplicarla.

**g) SUJETO DE DERECHOS.-** Es aquel niño o adolescente que contando con una edad mínima como es el caso del recién nacido, e incluso el concebido, hasta la mayoría de edad se encuentra bajo la protección del Estado a través de diversos programas tanto privados como públicos que defienden sus derechos y aplican las normas a favor de los mismos.

**h) OBJETO DE DERECHOS.-** Característica esencial que se determina a aquel ser que sin tratarse de una persona tiene la capacidad de ser enajenado, utilizado o distribuido, no violentando su verdadera tratativa y que sólo su propietario puede establecer su propia naturaleza, de acuerdo al orden público y las buenas costumbres.

**i) MALTRATO.-** Es aquel estado mediante el cual se determina cierto trato a un niño o adolescente que se encuentra desprotegido y desvalido, tratando el Estado de disminuir a través de diversos programas de orientación y protección.

**j) PROTECCIÓN.-** Es aquella etapa mediante la cual se determina ciertas políticas y criterios para que el niño o adolescente no se encuentre desamparado y pueda desarrollarse de manera normal y correcta sin ningún tipo de presión, muy por el contrario apoyando en todo momento al desarrollo del niño o adolescente y de su comodidad y cuidado.

**k) NIÑO O ADOLESCENTE.-** Es aquel ser humano cuya edad oscila entre cero a dieciocho años, cumple un papel preponderante e importante dentro de la sociedad, siendo por ello importante su respeto y cuidado tanto en sus derechos como en su persona.

#### **1.1.10 ANÁLISIS DE ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS**

De la búsqueda exhaustiva efectuada de diversos trabajos de investigación y de diversas tesis por diferentes bibliotecas como la del Colegio de abogados, de la Universidad Católica de Santa María y de la Universidad Nacional de San Agustín, no se tiene a la fecha trabajo alguno respecto del problema enunciado y que se pretende investigar.

#### **1.1.11 HIPÓTESIS**

##### **PRINCIPIOS**

##### **TENIENDO EN CUENTA QUE:**

- 1.- Que el interés superior del niño es el principio rector que propugna que el interés del niño o adolescente debe prevalecer sobre cualquier otro.
- 2.- Que los Juzgados de Familia son los encargados de tramitar los procesos judiciales de abandono del niño o adolescente.
- 3.- Que en la actualidad existen muchos niños y niñas en entidades albergantes.
- 4.- Que existe una gran cantidad de carga procesal en los Juzgados de Familia que impide tratar los casos de niños y adolescentes como un problema humano.
- 5.- Que en la actualidad se observa la gran cantidad de niños y adolescentes abandonados y maltratados.

6.- Que no existe una efectiva capacitación de Magistrados y personal auxiliar jurisdiccional a fin de que cumplan con los principios rectores de los derechos de los niños.

#### **ES PROBABLE QUE:**

No se esté respetando en especial el Principio del Interés Superior del Niño en el trámite de procesos judiciales de abandono tramitados por ante los Juzgados de Familia de la ciudad de Arequipa y se requiera de capacitación y toma de conciencia de las personas e instituciones que se encargan de velar por los intereses, el cuidado y la protección de los niños y adolescentes que se encuentran en abandono.

## **2. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL**

### **2.1 MATERIALES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS**

**2.1.1 MATERIALES A EMPLEARSE.-** Dentro de los materiales que se pretende utilizar son papeles, lapiceros, lápices.

**2.1.2 TÉCNICAS A UTILIZARSE.-** Revisión Documental, libros y norma legal, llenado de fichas a fin de obtener información exacta y palpable del problema.

**2.1.3 INSTRUMENTOS.-** Tenemos Fichas Bibliográficas, fichas de Observación, Fichas de Recolección de Datos.

### **2.2 CAMPO DE VERIFICACIÓN**

**2.2.1 UBICACIÓN ESPACIAL.-** La presente investigación se basa en la revisión de expedientes judiciales de abandono tramitados por ante los Juzgados Especializados de Familia del Distrito Judicial de Arequipa.

**2.2.2 UBICACIÓN TEMPORAL.-** La presente investigación abarca la revisión de los procesos judiciales de abandono tramitados por ante los Juzgados Especializados de Familia de la ciudad de Arequipa desde el mes de Junio del año 2002 al mes de Mayo del año 2003.

**2.2.3 UNIDADES DE ESTUDIO.-** Para la investigación documental las unidades de estudio se encuentran constituidas por los dispositivos legales que contemplan el Principio del Interés Superior del Niño dentro de los procesos de abandono.

Para la investigación de campo consideramos como unidades de estudio los diversos procesos (expedientes judiciales) de abandono sea moral o material.

**2.2.4 ESTRATEGIA DE LA RECOLECCIÓN DE DATOS.-** La información que se requiere para la presente investigación será recogida por la propia investigadora, sin la colaboración de ninguna persona; en cuanto a la investigación documental dispositivos legales y diversos textos que contemplen el Principio del Interés Superior del Niño dentro de los procesos judiciales de abandono tramitados por ante los Juzgados Especializados de Familia del Distrito Judicial de Arequipa, de las bibliotecas de la Universidad Católica de Santa María, de la Universidad Nacional de San Agustín, del Colegio de Abogados de Arequipa y otras bibliotecas especializadas, así como la que se obtenga de INTERNET; y la información de campo de Arequipa. Empleándose para ello las fichas bibliográficas y documentales donde se consignaran los datos.

**2.2.3 PERSONAS Y MEDIOS AUXILIARES.-** La información que se requiere para la presente investigación será recogida por la propia investigadora, sin la colaboración de ninguna persona; empleándose para ello las fichas bibliográficas y documentales, donde se consignaran los diversos datos que se requieran.

**2.4 CRONOGRAMA DE TRABAJO,** será el siguiente:

MESES ACTIVIDAD	ABRIL 2004			NOVIEMBRE 2004			ENERO 2004			FEBRERO 2005			MARZO 2005			ABRIL 2005		
1. Presentación del Proyecto	X																	
2. Revisión		X																
3. Corrección			X															
4. Aprobación del Proyecto				X														
5. Recolección de datos					X	X	X	X										
6. Estructura de datos								X	X	X	X		X	X	X	X	X	
7. Presentación y sustentación																	X	X
																	X	X

## 2.5 BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Alvadalejo Manuel, Manual de Derecho de Familia, Editorial Barcelona, bosh, 1958.
- 2.- Borda Guillermo, Derecho de Familia, Perrot, Buenos Aires, 1976.
- 3.- Bossert Gustavo, Manual de Derecho de Familia, Astrea, Buenos Aires, 1980.
- 4.- Cabanella, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1984.
- 5.- Cicu Antonio, El Derecho de Familia, Editorial EDIAR, Buenos Aires, 1977.
- 6.- Cornejo Chávez Hector, Derecho Familiar Peruano, Editores, Librería Studium, Lima, 1982.
- 7.- Díaz Valdivia Héctor, Derecho de Familia, Arequipa, 1998.
- 8.- Hinostrza Minguez, Alberto, Derecho de Familia, Editora PECAT, Lima, 1997.
- 9.- Rodríguez Grez Pablo, Derecho de Familia, Chile, 1990.
- 10.- Trazegnief Granda Fernando de, La Familia en el Derecho Peruano, 1981.
- 11.- Vásquez García Yolanda, Derecho de Familia Editorial Huallaga, Lima, 1998.
- 12.- Ministerio de Justicia, Constitución Política del Perú, 1993.
- 13.- Consejo General del Poder Judicial, Derecho de Familia, Madrid, 1999.
- 14.- Anibal Torres Vasquez, Código Civil, 1984.
- 15.- Infantes Mandujano Pedro Adrian, Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, 2000.
- 16.- Colección de legislación boliviana, Código de Familia.

### FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DEL AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

Código:



### FICHA DE OBSERVACIÓN

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TÍTULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO o CITA:

LOCALIZACIÓN:

## FICHA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

### I. DATOS DEL EXPEDIENTE

Expediente Nro. \_\_\_\_\_  
Materia: Abandono: Moral ( ) Material ( ) Ambos ( )  
Fecha de Inicio del Proceso: Día ( ) Mes ( ) Año ( )  
Fecha de Declaración de Abandono Día ( ) Mes ( ) Año ( )  
Niño o Adolescente: Nro. \_\_\_\_\_  
Edad o Edades: \_\_\_\_\_  
Sexo: F ( ) M ( )

### **OBSERVACIONES:**

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

### II. ANTECEDENTES

#### **Motivo del Abandono:**

\_\_\_\_\_

#### **¿Quién lo pone a disposición?**

Padre ( ) Madre ( ) Ambos ( )  
Familiar ( ) especificar \_\_\_\_\_  
Tercera Persona ( ) especificar \_\_\_\_\_  
Institución ( ) especificar \_\_\_\_\_  
Otro ( ) \_\_\_\_\_

#### **Estado del niño o adolescente**

\_\_\_\_\_

### III. ETAPA JURISDICCIONAL

#### **Medida de Protección dictada:**

Albergamiento ( ) Colocación Familiar ( ) Entrega a los padres ( ) Otro ( )  
En caso de albergamiento, especificar el albergue: \_\_\_\_\_

#### En caso de Colocación Familiar, especificar:

- Persona Sola ( ) Pareja de esposos ( )  
- Familia Solvente ( ) - Familia con hijos ( ) - Familia sin hijos ( )  
- Otros \_\_\_\_\_

En caso de los padres, condiciones: \_\_\_\_\_

#### **Medios Probatorios solicitados:**

1.- \_\_\_\_\_  
2.- \_\_\_\_\_  
3.- \_\_\_\_\_  
4.- \_\_\_\_\_  
5.- \_\_\_\_\_  
6.- \_\_\_\_\_  
7.- \_\_\_\_\_  
8.- \_\_\_\_\_  
9.- \_\_\_\_\_  
10.- \_\_\_\_\_

#### **Trato al niño o adolescente:**

Menor abandonado ( ) Menor tutelado ( ) Menor investigado ( )  
Otro \_\_\_\_\_

**Duración del proceso** \_\_\_\_\_

**Motivo** \_\_\_\_\_

#### **Fue Promovido en Adopción**

Si ( ) No ( )  
Motivo \_\_\_\_\_

### IV. OBSERVACIONES

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

### RECURSOS HUMANOS

<b>DENOMINACION</b>	<b>Nro.</b>	<b>COSTO DIARIO</b>	<b>DIAS</b>	<b>COSTO TOTAL</b>
Dirección de Proyecto y Ejecución	1	10.00	30	300.00
Digitador / diagramador de gráficos	1	5.00	5	25.00
<b>TOTALES</b>	2	15.00		325.00

### RECURSOS MATERIALES, BIENES Y SERVICIOS

<b>DENOMINACION</b>	<b>CANTIDAD</b>	<b>COSTO TOTAL</b>
Papel Bond	500	15.00
Fichas Bibliográficas	20	20.00
Tinta de impresora	02	35.00
Copias fotostáticas	250	25.00
Anillado	05	10.00
Uso de Computadora	01	80.00
Movilidad	-	50.00
<b>TOTAL</b>		235.00

### COSTO TOTAL DE PROYECTO Y EJECUCION DE INVESTIGACION

<b>DENOMINACION</b>	<b>COSTO TOTAL</b>
Recursos Humanos	325.00
Recursos Materiales, Bienes y Servicios	235.00
<b>COSTO TOTAL GENERAL</b>	<b>560.00</b>