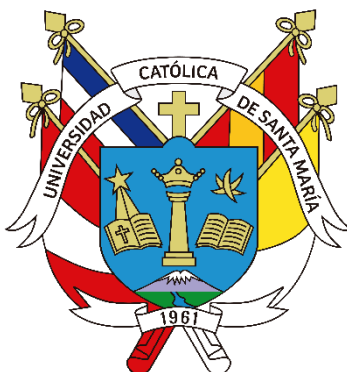


**Universidad Católica de Santa María**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**  
**Escuela Profesional de Derecho**



**Representación legal del niño y/o adolescente en salvaguarda de la  
efectividad de la medida provisional de acogimiento familiar e interés  
superior del niño en Arequipa, 2023-2024**

Tesis presentada por la Bachiller:

**Mendizabal Morote, Claudia Alejandra**

**ORCID: 0009-0002-6818-5622**

para optar el Título Profesional de Abogada

Asesor (a):

**Dra. Reyes Loaiza, Katia Scarlet**

**ORCID: 0000-0002-2366-1958**

Arequipa - Perú

2025

UCSM-ERP

# UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

## DERECHO

### TITULACIÓN CON TESIS

#### DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 06 de Junio del 2025

**Dictamen: 012827-C-EPDD-2025**

Visto el borrador del expediente 012827, presentado por:

**2018600622 - MENDIZABAL MOROTE CLAUDIA ALEJANDRA**

Titulado:

**REPRESENTACIÓN LEGAL DEL NIÑO Y/O ADOLESCENTE EN SALVAGUARDA DE LA  
EFECTIVIDAD DE LA MEDIDA PROVISIONAL DE ACOGIMIENTO FAMILIAR E INTERÉS  
SUPERIOR DEL NIÑO EN AREQUIPA, 2023-2024**

Nuestro dictamen es:

**APROBADO**

Título Profesional/Título de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

**ABOGADO**

**23853908 - FARFAN RODRIGUEZ WILLIAM  
DICTAMINADOR**



**42259343 - CUSIRRAMOS RODRIGO FREDY RICARDO  
DICTAMINADOR**



**29568793 - HURTADO REYNOSO VERONICA PILAR  
DICTAMINADOR**



# Representación legal del niño y/o adolescente en salvaguarda de la efectividad de la medida provisional de acogimiento familiar e interés superior del niño en Arequipa, 2023-2024

## INFORME DE ORIGINALIDAD



## FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>6%</b>
<b>2</b>	<b>Submitted to Universidad Católica de Santa María</b> Trabajo del estudiante	<b>2%</b>
<b>3</b>	<b>example692734.files.wordpress.com</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>4</b>	<b>www.scribd.com</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>www.derechoecuador.com</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>qdoc.tips</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>idus.us.es</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>8</b>	<b>repositorio.urp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>9</b>	<b>repositorio.utn.edu.ec</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>10</b>	<b>Submitted to uncedu</b> Trabajo del estudiante	<b>&lt;1%</b>
<b>11</b>	<b>documentop.com</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>

## DEDICATORIA

*A mi mamá Sonia por su amor y apoyo incondicional, gracias por ser mi fuerza y ejemplo.  
Con todo mi corazón te dedico esta tesis.*

*A mi mamá Domi por su inmenso amor que me acompaña siempre.*

*A mis hermanos Eduardo, Fernando y Gonzalo quienes me acompañaron en cada etapa con  
todo su amor.*



## AGRADECIMIENTOS

Con profundo amor quiero agradecer a la persona que ha sido mi pilar inquebrantable en cada paso de mi vida: Mi mamá Sonia Morote Ortiz por ser mi inspiración. Su amor, sacrificio, apoyo incondicional y la eterna paciencia en cada paso para la elaboración de la presente tesis. Por las noches de debate, redacción de cartas de presentación, entrevistas, preguntas, cursos y los días de lectura sobre las posibles soluciones del problema en la presente tesis, logró conmigo terminar la presente investigación.

A mis profesoras, compañeras y amigas del Primer Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024 quienes me apoyaron en este trabajo de investigación, con su total disposición de absolver mis dudas y motivarme a terminar con la mayor diligencia debida.

Quiero expresar mi más sincero agradecimiento a mi asesora por su valiosa orientación, paciencia y compromiso a lo largo de la realización de esta tesis. Su guía académica y sus consejos han sido fundamentales para el desarrollo de este trabajo, y su confianza en mis capacidades me ha motivado a dar siempre lo mejor de mí

A todos los profesionales, especialistas, jueces y familias que me permitieron saber sus historias y experiencias en torno a los procesos de desprotección familiar en el Perú.

## RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo principal analizar una eventual tutela especial provisional para familiares a cargo del acogimiento familiar, con el fin de salvaguardar la efectividad de la medida de protección y los derechos del niño y/o adolescente en proceso de desprotección familiar en el Perú centrándose en el momento en que se declara la desprotección provisional que conlleva separación del niño o adolescente de su familia de origen, la suspensión de la patria potestad a sus padres y establecer una medida de protección que puede ser: Acogimiento familiar o acogimiento residencial. Para ello los objetivos específicos fueron comprobar si el trámite de desprotección familiar presenta limitaciones respecto de la representación legal que puede ostentar el responsable del acogimiento familiar a favor del niño y/o adolescente, por lo que también se determinó el daño a los derechos fundamentales que podría producir la falta de determinación de una tutela especial al familiar que va a tener a su cuidado al niño y/o adolescente en los procesos de desprotección familiar valorando la tutela del Código Civil Peruano en contraposición de la medida de protección de acogimiento familiar del proceso de desprotección familiar del Decreto Legislativo 1297.

El marco metodológico utilizado fue de enfoque cualitativo utilizando teoría fundamentada, estudio de casos con un método de investigación sistemático, dogmático jurídico y funcional junto con unidades de análisis mediante la técnica de observación e instrumentos los cuales fueron observación documental, resúmenes personales, entre otros; todo ello con un nivel propositivo.

La investigación como conclusión llegó a determinar la ausencia de facultades de representación legal que puede ejercer el responsable del acogimiento familiar a favor del niño y/o adolescente y la protección de sus derechos fundamentales, siendo la tutela especial provisional una medida apropiada que se debe evaluar y determinar dentro del proceso de desprotección familiar.

*Palabras clave:* medidas de protección, desprotección familiar, interés superior del niño.

## ABSTRACT

The main objective of this research was to analyze a possible provisional special guardianship for relatives in charge of foster care, in order to safeguard the effectiveness of the protection measure and the rights of the child and/or adolescent in the process of family abandonment in Peru, focusing on the moment in which the provisional abandonment of protection is declared, which entails the separation of the child or adolescent from their family of origin, the suspension of parental authority to their parents and establishing a protection measure that may be: Family foster care or residential care. To this end, the specific objectives were to verify whether the family protection process presents limitations regarding the legal representation that the person responsible for foster care may have on behalf of the child and/or adolescent. The study also determined the harm to fundamental rights that could be caused by the failure to determine special guardianship for the family member who will care for the child and/or adolescent in family protection processes, assessing the guardianship of the Peruvian Civil Code as opposed to the protective measure of foster care in the family protection process of Legislative Decree 1297.

The methodological framework used was a qualitative approach using grounded theory, case studies with a systematic, legally dogmatic, and functional research method, along with units of analysis using the observation technique and instruments such as documentary observation, personal summaries, among others; all with a proactive level.

The investigation concluded that the foster parents lack the legal representation powers that can be exercised by the foster parent on behalf of the child and/or adolescent and the protection of their fundamental right. Temporary special guardianship is an appropriate measure that must be evaluated and determined within the family protection process.

*Keywords:* protective measures, family neglect, best interests of the child.

## ÍNDICE

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTOS**

**RESUMEN**

**ABSTRACT**

**INTRODUCCIÓN..... 1**

**CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... 3**

1.1. Descripción del problema..... 4

1.2. Objetivos..... 5

1.2.1. Objetivo general..... 5

1.2.2. Objetivos específicos ..... 5

1.3. Hipótesis ..... 5

**CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO ..... 6**

1.1. Estado del arte ..... 7

1.1.1. Antecedentes nacionales ..... 7

1.1.2. Antecedentes internacionales:..... 9

1.2. Marco conceptual y bases teóricas ..... 11

1.2.1. Familia ..... 11

1.2.2. El niño como sujeto de derecho ..... 13

1.2.3. Protección integral ..... 16

1.2.4. Interés superior del niño..... 19

1.2.5. Patria potestad..... 21

1.2.6. Tutela ..... 24

1.2.7. Desprotección familiar..... 26

1.2.8. Medidas de protección ..... 30

1.2.9. Acogimiento familiar ..... 32

1.3. Marco legal ..... 33

**CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO..... 43**

3.1. Enfoque..... 44

3.2. Nivel ..... 44

3.3. Diseño..... 45

3.3.1. Teoría fundamentada ..... 45

3.3.2. Estudio de casos.....	45
3.4. Método.....	45
3.4.1. Sistemático.....	46
3.4.2. Dogmático – jurídico .....	46
3.4.3. Funcional.....	46
3.5. Unidades de análisis .....	47
3.6. Técnicas.....	48
3.7. Instrumentos .....	48
<b>CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y RESULTADOS.....</b>	<b>49</b>
4.1 Primer objetivo específico: Comprobar si el trámite de desprotección familiar presenta limitaciones respecto de la representación legal que puede ostentar el responsable del acogimiento por familia a favor del niño y/o adolescente y la protección de sus derechos fundamentales .....	50
4.2 Segundo objetivo específico: Determinar el daño a los derechos fundamentales que podría producir la falta de determinación de una tutela especial al familiar que va a tener a su cuidado al niño y/o adolescente en los procesos de desprotección familiar.....	100
4.2.1. Derecho a la salud.....	103
4.2.2. Derecho a la identidad .....	109
4.2.3. Derecho a alimentos.....	111
4.2.4. Derecho a la recreación.....	117
4.3 Tercer objetivo específico: Valorar la tutela del Código Civil Peruano en contraposición de la medida de protección de acogimiento familiar del proceso de desprotección familiar del Decreto Legislativo 1297.....	119
4.4 Objetivo general: Analizar una eventual tutela especial para familiares a cargo del acogimiento familiar en salvaguarda de la efectividad de la medida de protección y derechos del niño y/o adolescente en el proceso de desprotección familiar peruano 2024.....	148
4.4.1 Antecedentes normativos de la protección al niño, niña y adolescente en procesos de desprotección familiar .....	148
4.4.2 Motivación para la implementación de una eventual tutela especial en los procesos de desprotección familiar .....	150

4.4.3 La figura de la tutela y posible implementación con los procesos de desprotección familiar como parte de una tutela especial .....	154
4.4.4 Consideraciones de una eventual tutela especial .....	164
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>174</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>176</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>177</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>188</b>

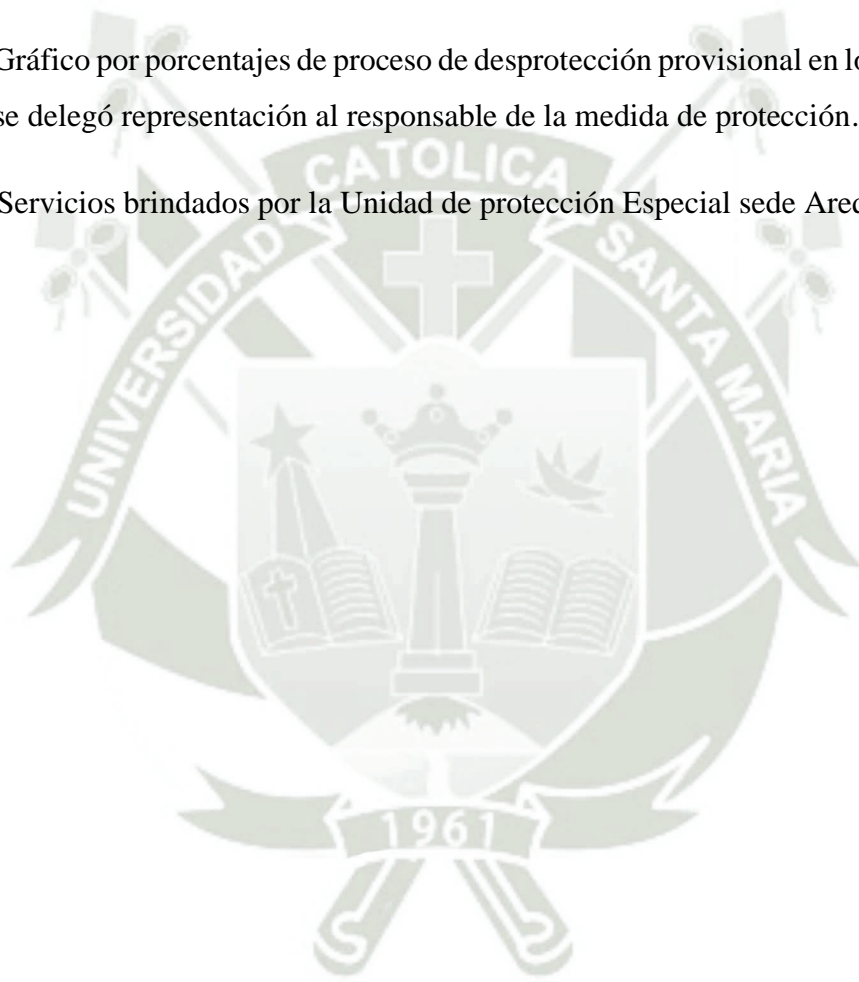


## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1</b> Tabla de observación de resoluciones de desprotección familiar provisional emitidas por Juzgados de Familia en los procesos de desprotección familiar. ....	65
<b>Tabla 2</b> Cuadro de observación de resoluciones de desprotección familiar definitiva emitidas por Juzgados de Familia en los procesos de desprotección familiar. ....	95
<b>Tabla 3</b> Derechos involucrados potencialmente expuestos. ....	101
<b>Tabla 4</b> Cuadro de semejanzas entre tutela dativa y designación de medida de protección en acogimiento familiar. ....	123
<b>Tabla 5</b> Cuadro de diferencias entre tutela dativa y designación de medida de protección en acogimiento familiar. ....	134

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1</b> Procesos de desprotección familiar en etapa administrativa llevado a cabo por la Unidad de Protección Especial .....	53
<b>Figura 2</b> Gráfico por porcentajes de procesos de desprotección provisional en los cuales se delegó o no representación legal al responsable de la medida de protección .....	87
<b>Figura 3</b> Gráfico por porcentajes de proceso de desprotección provisional en los cuales se delegó representación al responsable de la medida de protección.....	88
<b>Figura 4</b> Servicios brindados por la Unidad de protección Especial sede Arequipa.....	115



## INTRODUCCIÓN

El Estado peruano al haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño, se ha comprometido a brindar protección prioritaria a todos los niños, niñas y/o adolescentes en el país, tanto en el ámbito público como privado. Para ello, se han adoptado medidas legislativas protectoras en casos donde estos se encuentren sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, como es el caso del Decreto Legislativo 1297 (2017) que regula el proceso de desprotección familiar, con el fin de disminuir los factores que podrían conllevar a que, posteriormente se conviertan en posibles adolescentes en conflicto con la ley penal y, eventualmente en situación de delincuencia.

Por ello, se han considerado medidas alternativas de cuidado en concordancia con las Directrices de las Naciones Unidas (1989), para que los niños que se encuentran en procesos de desprotección familiar puedan permanecer bajo el cuidado de su familia en el transcurso en que se trabaja con los factores que determinaron esta situación y no siempre recurrir a los centros de acogida residencial. Asimismo, se busca eliminar la visión paternalista del Estado que, en la práctica, no resultaba efectiva con la anterior regulación en el Código del Niño y Adolescente (2000) respecto a los procesos de abandono, donde no se consideraba como primordial que el niño continuara dentro del núcleo familia como una opción adecuada, por lo que se desarticuló el proceso con la creación de la Unidad de Protección Especial, la Defensoría Municipal del Niño y adolescente, el Ministerio Público, el equipo interdisciplinario y los Juzgado Especializados en Familia.

Entre las medidas de protección reguladas en el Decreto Legislativo 1297 (2017) se encuentra el acogimiento familiar y acogimiento residencial, tanto provisional y definitiva, con el fin de garantizar y restituir derechos que pudieran haberse visto afectados por el estado de desprotección en que se encuentra el niño, niña y/o adolescente. Así mismo debido a las mismas causas que originaron la declaración de desprotección familiar, se requiere brindar una salvaguarda aún más especial, con un apoyo mucho más especializado y medidas altamente efectivas en estos procesos.

Los procesos de desprotección familiar, muchas veces poco conocidos, y que no tienen la misma regulación procesal como en procesos netamente civiles y familiares, son simplificados, informales y buscan eliminar los rasgos burocráticos que puedan afectar los derechos fundamentales de los niños, niñas y/o adolescentes involucrados y lastimosamente

son muy recurrente diariamente, por lo que su conocimiento y causales deberían de ser conocidos para que de esa forma se pueda actuar ante ellos.

Para determinar, en primer lugar, si nos encontramos ante una situación de desprotección familiar, se debe considerar la tabla de valoración de riesgo. Esta evaluación se basa en dos factores importantes que es: La afectación del niño, niña y/o adolescente y la actitud de la familia de origen sobre la situación.

Los casos considerados incluyen: Violencia sexual, explotación sexual, violencia física, violencia psicológica, trabajo que suponga la afectación de derechos, vida en la calle, mendicidad, negligencia o descuido, trata de niños, niñas y/o adolescentes, abandono e imposibilidad definitiva o temporal de los progenitores de ejercer los deberes de protección. La diferencia entre la situación de riesgo y desprotección se establece principalmente en función de la actitud y comportamiento de la familia de origen y su respuesta ante cada uno de estos supuestos. De igual forma, estos criterios son actualizados anualmente por la Unidad de protección especial.

Específicamente en los procesos de desprotección familiar, las causales y el comportamiento de la familia de origen tienen que ser tales que justifiquen el retiro del niño, niña y/o adolescente de su familia de origen. Por esta razón, se recurre a dos tipos de medidas de protección: Acogimiento familiar y acogimiento residencial.

Siendo el acogimiento familiar la medida de protección que se considera preferente ante el acogimiento residencial, para poder trabajar de mejor forma con la posibilidad de retorno a la familia de origen, que el niño, niña y/o adolescente sea cuidado por personas con las que ha tenido contacto anteriormente, afecto y confianza con anterioridad, siempre y cuando que esa sea la medida apropiada para el caso en específico. Y son las medidas de protección tomadas las que deben ser eficientes y en la práctica poder ejecutarse.



**CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### 1.1. Descripción del problema

La normativa referente al proceso de desprotección familiar en niños y adolescentes se encuentra regulada en el Decreto Legislativo 1297 (2017) que contiene el proceso administrativo a cargo del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y el trabajo en conjunto que se realiza con los Juzgados de Familia, las Unidades de Protección Especial y la Defensoría Municipal del Niño y Adolescente para mejorar la actuación protectora del Estado.

El proceso de desprotección familiar comienza con una valoración de riesgo y posteriormente contiene cuatro partes: Primero se evalúa de forma inmediata la situación del niño y/o adolescente, segundo en caso se determine que exista la “desprotección” se establecen las medidas de protección provisionales para el caso en concreto, tercero se implementa un plan de trabajo individual, todo ello debiendo ser ratificado por el Juzgado de Familia competente y finalmente concluye con la decisión de reintegración del menor en el núcleo familiar o declaración judicial de desprotección familiar.

En el artículo 53 del Decreto Legislativo 1297 (2017) establece que cuando se dicte la medida de desprotección familiar provisional es el Estado de manera automática el encargado de tomar la tutela estatal, que comprende entre ellos la representación del niño y/o adolescente, pudiendo delegar el “cuidado y protección” a una familia acogedora, pero siempre manteniendo el Estado los deberes y facultades inherentes a su representación y ejercicio de derechos.

Debiéndose entender que en este tipo de procesos puede haber dos tipos de medidas de protección provisional: Acogimiento residencial y acogimiento familiar, en el caso específico de acogimiento familiar, en el artículo 71 del Decreto Legislativo 1297 (2017) establece los derechos que tiene la familia acogedora respecto del menor que va a tener a cargo, pero no la representación legal que va a ostentar el familiar que va a estar a “cargo” del niño y/o adolescente en el transcurso del proceso en el cual ya se estableció la medida provisional de desprotección y acogimiento familiar, tiempo en el cual la persona que esté a cargo deba materializar diferentes derechos del menor entre ellos: Educación, salud y protección, entre otros; no teniendo la representatividad legal necesaria, ante ello debiendo recurrir a comenzar procesos de tutela ante los Juzgado de Familia, tiempo que dilata la protección del niño y/o adolescente que es el principal objetivo del proceso y va en contra del principio de celeridad procesal e Interés Superior del Niño.

## 1.2. Objetivos

### 1.2.1. *Objetivo general*

Analizar una eventual tutela especial para familiares a cargo del acogimiento familiar en salvaguarda de la efectividad de la medida de protección y derechos del niño y/o adolescente en el proceso de desprotección familiar peruano 2024.

### 1.2.2. *Objetivos específicos*

- Comprobar si el trámite de desprotección familiar presenta limitaciones respecto de la representación legal que puede ostentar el responsable del acogimiento familiar a favor del niño y/o adolescente y la protección de sus derechos fundamentales.
- Determinar el daño a los derechos fundamentales que podría producir la falta de determinación de una tutela especial al familiar que va a tener a su cuidado al niño y/o adolescente en los procesos de desprotección familiar.
- Valorar la tutela del Código Civil Peruano en contraposición de la medida de protección de acogimiento familiar del proceso de desprotección familiar del Decreto Legislativo 1297.

## 1.3. Hipótesis

Dado que el Decreto Legislativo 1297, norma que regula la protección de niños, niñas y/o adolescentes que carecen de cuidados por parte de sus padres o cuya permanencia se encuentra amenazada, no regula expresamente representación legal por parte del familiar que se encuentra a cargo del niño y/o adolescente en la medida provisional de acogimiento familiar en los procesos de desprotección familiar, es probable que sea necesaria una tutela especial a favor del menor para hacer valer el goce de sus derechos fundamentales en aras de prevalecer el Interés Superior del Niño y no poner en peligro su subsistencia.



## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

## 1.1. Estado del arte

Los procesos de desprotección familiar han sido analizados en el marco de los Tratados Internacionales ratificados por el Perú, en cuanto de ellos se basa la formación de diferentes instituciones cómo lo fue el Código del Niño y Adolescente y diferentes prerrogativas y principios que forman parte del proceso de desprotección de niños y adolescentes del Decreto Legislativo 1297.

### 1.1.1. Antecedentes nacionales

Respecto de los procesos de desprotección familiar se ha realizado diversa investigación de su esencia misma cómo procedimiento, hasta inclusive las limitaciones y posibles mejoras. Entre las cuales resalta para el presente, la investigación realizada por Cordova (2022) titulada “La tutela y el interés superior del niño durante la desprotección familiar” mediante investigación de teoría fundamentada, descriptiva y con un enfoque cualitativo se analiza cómo objetivo principal el interés superior del niño en los procesos de desprotección de forma general y la figura de la tutela dentro de los proceso de desprotección enfocándose en cómo debería de ser la actuación del Estado y en qué momento se debería intervenir mediante instituciones públicas, llegando a la conclusión que el Estado debe intervenir en el momento en que se afecte al niño y/o adolescente para poder garantizar su bienestar integral, debiendo buscar las medidas adecuadas para eliminar los diferentes peligros que llevaron a ese estado de desprotección evitando que se agrave la situación, siendo que en específico se centra en la actuación fiscal entendiéndose con “El dictamen fiscal” y que la posible tutela propuesta por el Ministerio Público no surte los efectos esperados debiendo el Estado tener una protección primordial al interés superior del niño y capacitaciones al personal administrativo con el objetivo que no se afecte al niño y/o adolescente propiciando siempre la opinión del mismo.

A comparación, en la presente investigación se analiza no solo la figura de la tutela de forma general en los procesos de desprotección peruano, sino que se centra en una eventual tutela especial provisional a efectos de salvaguardar la efectividad específica del acogimiento familiar y el interés superior del niño, teniendo cómo prerrogativa ya una parte central del proceso en el cual ya se ha determina que existe una desprotección provisional y cómo se podría desarrollar una vez que se compruebe la existencia de limitaciones en la representación de derechos del niño y/o adolescente en el proceso, teniendo en cuenta que el órgano jurisdiccional dotado de facultades para declarar una tutela es el Juzgado Especializado en Familia.

Otra investigación que se centra en la importancia de establecer un apoyo integral en los procesos de desprotección fue realizada por Aguirre (2022) titulada: “Desprotección familiar de menores de edad en el Perú y los efectos en la institución de la tutela” teniendo como objetivo principal examinar si los parientes que cuentan con las prerrogativas legales de consanguinidad pueden solicitar legalmente la tutela de un menor que se encuentra en un estado de desprotección familiar. Mediante una investigación cualitativa con recolección de datos prácticos, con un alcance explorativo, descriptivo, método dogmático y hermenéutico se obtuvo que no debe haber una distinción entre los abuelos del menor y los progenitores con el fin de conservar el núcleo familiar; Incluso plantea que con anterioridad a que se suspenda la patria potestad puedan los abuelos pedir una tutela con el fin de no limitar el desarrollo del menor. Concluye que se suele denegar la tutela a los abuelos de los menores que se encuentran es un estado de desprotección si todavía no se ha resuelto suspender la patria potestad a los progenitores, habiendo una vulneración a los derechos del niño y/o adolescente.

A comparación, en la presente investigación se analizará la posibilidad de implementar una tutela especial provisional una vez suspendida la patria potestad de los padres mediante resolución del Juzgado de Familia correspondiente dentro del proceso de desprotección, en cuanto a las diferentes conclusiones que se arriban se podrá verificar cual es el mejor momento para que se implemente la tutela.

En la investigación de Fernandez (2020) titulada “Desestimación de las demandas de alimentos a favor del niño, niña y adolescente que se encuentra bajo tutela estatal” se tuvo como objetivo determinar si es correcto desestimar demandas de alimentos interpuestas por las personas que están a cargo de niños y/o adolescentes bajo tutela estatal. Mediante un diseño cuantitativo de tipo descriptivo-experimental y un nivel cuasi explorativo se obtuvo que mediante encuestas realizadas se considera mejor los centros residenciales, no hay conocimiento respecto de la legitimidad para obrar en procesos judiciales en representación del menor y se debe tener una regulación para estos casos en específico, concluyéndose que se debe declarar la improcedencia de las demandas de alimentos interpuestas por las personas a cargo del menor en estado de desprotección familiar con el fin de que no haya abuso económico, pero los padres no están exentos de cumplir con su deber alimenticio, de igual forma.

A comparación, en la presente investigación se desarrolla la posibilidad mediante la figura de la tutela que se pueda tener la representación legal a efectos de poder garantizar

derechos fundamentales e incluso cabría la posibilidad de procesos judiciales a favor del menor en su representación.

En la investigación de Villalobos y Briceño (2023) titulado “Reconocimiento judicial de tenencia y custodia a favor de los abuelos previa declaración de desprotección familiar” se tuvo como objetivo determinar la factibilidad de modificación legislativa a efectos de que los abuelos del menor en estado de desprotección familiar puedan requerir la tenencia, se desarrolló mediante una investigación cualitativa con un diseño no experimental, transversal y analítico, obteniéndose que es indispensable la implementación de medidas necesarias para la protección del Interés Superior del Niño cuando los padres no se encuentran capacitados para realizarlo, concluyendo que el artículo 84 del Código del Niño y Adolescente se debe modificar para la inclusión de la legitimidad para obrar de los abuelos en los procesos de tenencia para el Interés Superior del Niño.

A comparación, en la presente investigación se desarrollará la posibilidad que el familiar en orden de prelación y según el informe multidisciplinario sea el indicado a efectos de tener la tutela del menor.

### **1.1.2. Antecedentes internacionales:**

Caballero (2022) en su actividad equivalente titulada “El Acogimiento Familiar como eje central de cuidado alternativo” identifica los cuidados alternativos en donde se a priorizado el acogimiento residencial sobre el acogimiento familiar sin tomar el debido control para el objetivo principal de restitución de derechos en Chile, investigación que se desarrollo mediante recopilación documental y exploración sistematica obteniendose que la falta de politicas a traído consigo que no se fiscalice de forma correcta siendo tarea del estado primero trabajar con las familias y dar apoyo para psoteriamente siempre priorizarce que se vuelva a la familia de origen.

A comparación en la presente investigación se desarrollará los procesos de desprotección familiar diferente a la regulada en Chile y se toma en cuenta la figura de la tutela como una forma principal de restitución de derechos a favor del menor de edad a diferencia de mejorar la organización estatal investigación.

También en la investigación de Chica et al. (2023) titulada “Medidas de protección para niños, niñas y adolescentes vulnerados. Perspectiva psicosocial del acogimiento familiar y

residencial” tuvo como propósito analizar de manera social y psicológica como es la protección de los niños, niñas y/o adolescentes en familias acogedoras o sustitutas analizando casos particulares de Chile y Colombia con revisión documental y entrevistas llegando a la conclusión que las modalidades tienen tanto similitudes como diferencias por el motivo de ingreso, proceso y la función del estado siendo importante el afecto por las familias, y profesionales en el acompañamiento.

A comparación en la presente investigación se desarrolla sobre las bases legales principalmente, tomando en cuenta la protección integral del niño, niña y/o adolescente en desprotección familiar con su salud psicológica y física, para verificar si cuentan con los instrumentos legales oportunos para tener una representación efectiva y que las medidas de protección cumplan con su función de restitución de derechos.

Por otra parte en Ecuador también se investigó sobre la importancia de reinserción en procesos de acogimiento residencial como lo hizo Escoba (2024) en su artículo titulado “Carácter transitorio en el proceso de reinserción familiar del sujeto de derechos en situación de acogimiento institucional” en donde la acogida residencial en Ecuador es una medida de protección que se encuentra en una situación de vulnerabilidad con el objetivo de analizar las normas sobre la materia mediante un análisis sistemático llegando a la conclusión sobre la creencia que existe en la normatividad referente al tiempo que el niño en proceso de vulnerabilidad debe pasar en centros residenciales pudiendo vulnerarse derechos debiéndose siempre intentar volver a la reinserción con su familia.

A comparación de la presente investigación en donde se toma como punto principal la medida de acogimiento familiar al ser la que carece de principales elementos de efectividad para restituir los derechos vulnerados de los niños en proceso de desprotección familiar.

Por otro lado, también en España Fernández et al. (2019) en su artículo titulado “Acogimiento familiar en España: un estudio de revisión” en donde la medida de acogimiento familiar es la preponderante mediante una investigación sistemática en cuanto a normativa y literatura se estudia las principales motivaciones para que una persona sea acogedora, como son las redes de apoyo y el trabajo con la familia de origen en España llegando a la conclusión que existe una falta de información sobre formas de intentar volver a la familia de origen así como también no se tiene alcances sobre la forma del proceso.

A comparación en la presente investigación no solo se trabaja para establecer las principales falencias del proceso, sino que se propone una solución viable tomando en cuenta el contexto real y las dificultades que se presentan en el transcurso de un proceso para poner en primer lugar siempre el interés superior del niño.

## **1.2. Marco conceptual y bases teóricas**

### **1.2.1. Familia**

La palabra familia desde su término etimológico tiene su origen en la misma historia, ya que los primeros grupos humanos estaban en la búsqueda de mejores circunstancias, nunca quedándose en el mismo lugar en específico cómo dice Chaves y Canales (2011) el hombre tiende a la sociabilización y tener un núcleo de vida en común, por lo que cuando decidieron no continuar recorriendo el mundo como nómadas sino que comienzan a buscar una casa, producir su misma comida y construir cosas para el bienestar de uno mismo y las personas con las que se rodea es que se ve los primeros atisbos de familia, por ello también Margadant (1998) utiliza la definición de familia desde su origen en latín “Patrimonio doméstico”.

El concepto de familia es amplio pudiendo entender que son un grupo de personas que tienen un vínculo de parentesco o que podrían vivir bajo un mismo techo, pero la familia con el paso del tiempo, la historia, ha ido cambiando siendo que ahora no se puede tener solo un término ya que ha mutado y seguirá cambiando.

La familia incluso según la compilación de Robichaux (2007) se podría considerar conforme el ámbito geográfico en que se encuentre y más aun con la diversidad que hay es que se debe pensar en la realidad de cada caso en particular. La protección de la familia se puede ver reflejada desde la historia universal, en cuanto primero era importante el crecimiento de la población para abarcar más territorio y mano de obra para la creación de edificaciones o diferentes instrumentos que ayuden a cada lugar. De igual forma la familia estaba muy vinculada con la religión que ha sido una guía en la humanidad por su influencia directa en las personas y la formación de familias, por ejemplo, en el Derecho Romano se definió ya el matrimonio basado en la unión de un hombre y mujer para toda la vida habiendo una comunicación del ser humano y lo divino, por ello Nicholas (1962) también idéntica que el matrimonio no es un contrato de índole legal sino también la continuación de la familia con hijos con el vínculo sagrado.

Para la presente se debe saber en específico como se ha definido y entendido la familia en el Perú. Desde la época incaica como se pudo ver analizado por D'Altroy (2018) la vida tenía un ciclo la cual como fuente principal era la familia para formar aldeas, pagar impuestos y tener terrenos para alimentar a los integrantes que la conformen según estos sean mujeres u hombres teniendo ámbitos de productividad, habiendo establecido una edad para casarse. Según Ingar (2016) se dependía completamente del Estado para los diferentes ámbitos de la sociedad; es por ello que la familia estando compuesta por padre, madre y los hijos vivían en conjunto y se comenzaron a crear leyes contra el infanticidio, las cual en conjunto con las costumbres y fiestas de celebración ante el nacimiento de un nuevo miembro, conforme a su crecimiento, casi autónomo sin mucha ayuda de los padres en su formación y cuidado, se le iban asignando tareas a los más pequeños habiendo diferentes ceremonias conforme a su crecimiento y sus nuevas obligaciones.

En la época incaica Portillo (2007) retrata el matrimonio como una parte primordial para todos los hombres y mujeres siendo básicamente la primera y unánime opción para continuar a la adultes; el matrimonio era considerado un vínculo irrompible, incluso pensado más allá de la muerte y orientado principalmente por creencias religiosas. Existía también una costumbre llamada “servinacuy” el cual es desarrollado de mejor forma por Bastien (1992), que muestra cierta similitud con el concubinato moderno. Este ritual consistía en que la pareja convive antes de casarse oficialmente, y en la mayoría de los casos, esa convivencia culmina en matrimonio. Sin embargo, si durante ese periodo nacían hijos y la pareja no se casaba, era el Estado el responsable de velar por el bienestar de esos niños.

El concepto de la familia evidentemente ha cambiado con el paso de los años, también sus funciones han cambiado, antes considerados como una forma de producción, rendimiento y multiplicación, ahora es entendido como una fuente de consumo. La Constitución Política del Perú (1993) define a la familia en su artículo 4 como una institución natural que es fundamental para la sociedad, siendo obligación del Estado su protección, por ello también en el Código Civil (1984) se realza que su regulación tiene como objetivo el fortalecimiento y consolidación en armonía con los principios de la constitución política del Perú.

Es necesario identificar los tipos de familia, considerando que existen diversas tipologías en forma doctrinaria. Según Placido (2013) si bien la Constitución Política del Perú la definición de familia no resulta completamente rígida esta contiene elementos decisivos; es

por ello que, para la presente investigación, se tomarán en cuenta los siguientes tipos desarrollados por Comisión Nacional de Derechos Humanos (2018): Familia nuclear, extensa o consanguínea, monoparental, compuesta, reconstruida, homoparental, sin núcleo y convivencial. La familia nuclear está conformada por padre, madre e hijos, incluyendo también las uniones de hecho, el concubinato y no solo el matrimonio. La familia extensa o consanguínea se compone de familiares con parentesco consanguíneo como abuelos, tíos, primos y sobrinos. La familia monoparental, que es la más común en los procesos de desprotección familiar, está constituida por uno solo de los padres y sus hijos. La familia compuesta o reconstruida se forma por personas con hijos provenientes de relaciones o matrimonios anteriores que ahora conviven como una nueva familia. Finalmente, la familia sin núcleo o convivencial se identifican al no hay una relación consanguíneo o parentesco.

Y es por la misma existencia de diversos tipos de familia que Placido (2013) identifica que deben estar plenamente establecidos indicando el nivel de protección que se otorga a cada tipo. Considerando la diversidad de estructuras familiares, como aquellas conformadas por parejas no casadas con sus hijos y las familias monoparentales, por lo que los Estados parte deberían detallar en qué medida sus leyes y prácticas nacionales reconocen y protegen a estos tipos de familias y a sus integrantes.

Por lo que el concepto de familia es cambiante, mutable con el paso del tiempo y de igual forma debe de considerarse a los tipos de familia que merecen salvaguarda del Estado y su reconocimiento para los diferentes procesos y derechos involucrados para los integrantes que lo conforman especialmente para los niños, niñas y/o adolescente.

### ***1.2.2. El niño como sujeto de derecho***

La normativa internacional logra enmarcar a los niños, niñas y/o adolescentes como sujetos de derechos en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) trayendo uno de los grandes cambios a la legislación peruana, en cuanto previamente el concepto que se tenía sobre el niño, niña y/o adolescente era como un objetivo de derecho y hoy en día ha pasado a considerarlos como sujetos de derechos para su protección integral y su papel activo frente a su entorno, destacando su habilidad para influir en su propio desarrollo, así como en el de su familia y comunidad. Según Elideso (2014) anteriormente se consideraba una división social

basada únicamente en la edad entre niños y adultos, por lo que se le integra en la implementación de la Convención considerándolo un verdadero agente de cambio y progreso.

Es por ello que entre las implicancias de considerar al niño, niña y/o adolescente como un sujeto de derecho está el dar un significado especial al establecer medidas de protección, las cuales también deben reconocer a los niños como sujetos de derechos y brindarles medidas especiales de protección que impidan intervenciones ilegítimas del Estado vulnerando sus derechos, debiendo prever prestaciones positivas que le permitan disfrutar efectivamente sus derechos, adoptar las medidas de protección que promuevan sus derechos y de ninguna manera los vulnerare.

Por ello también Cánosa (2013) identifica como antes del Código del Niño y Adolescente se consideraba al niño, niña y/o adolescente como en una doctrina de la situación irregular como objeto de protección al ser considerados como objetivos de derechos para posteriormente ser considerados sujetos de derechos para su protección integral.

Maricruz Gomez (2018) detalla los cambios que trae considerar al niño, niña y/o adolescente como sujetos de derecho, siendo que los principios de autonomía progresiva, interés superior del niño y el derecho de opinión van a ser las principales directrices para poner en práctica el nuevo concepto de sujetos de derechos. La autonomía progresiva es la fórmula en la que un niño, niña y/o adolescente según su crecimiento pueda ejercer de forma directa sus derechos y la persona que esté a su cargo impartir sólo dirección, orientación y apoyo según la evolución de su desarrollo personal, siendo los padres que están a cargo responsables solo de formar una dirección y orientar para que el menor puede ejercer plenamente todos sus derecho según la madurez del mismo; este concepto de autonomía progresiva tiene contradicciones con la legislación estipulada en el Código Civil (1984) desde el mismo concepto del derecho patrimonial, en cuanto para que un acto jurídico sea válido se necesita primero tener capacidad de ejercicio la cual se obtiene con la mayoría de edad.

Por lo que se debe de considerar a la autonomía como un concepto a tomarse en cuenta tanto en el ámbito administrativo como judicial según García, (2009) ya que para la toma de decisiones en todas las instituciones a instancias y su implicancia en la participación del proceso es primordial el niño, niña y/o adolescente y de esa forma se puede procurar su mayor participación en lo que pueda ser posible habiendo un examen previo de cada caso y hasta qué punto puede llegar su implicancia según su autonomía progresiva. De igual forma según Alva

(2014) se puede ver reflejada la autonomía progresiva en la capacidad de ejercitar sus derechos, pero con las limitaciones que ya están establecidas por ley y de igual forma la posibilidad de responder por sus actos; como por ejemplo en el derecho de libertad de expresión, pensamiento, tránsito, entre otros.

Entre la segunda implicancia de considerar al niño, niña y/o adolescente como sujeto de derecho según Vargas (2018) se encuentra el interés superior del niño siendo la piedra angular de todo el ordenamiento Peruano y los tratados internacionales viéndose reflejado en las diferentes normas legales que protegen, regulan y orientan la protección del niño, niña y/o adolescente y aún más importante en los tribunales especializados en familia los cuales entre muchas otras cosas deben considerar siempre dar una protección integral al ejercicio y disfrute pleno de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, asimismo el deber de priorizar en todo momento, el principio del interés superior del niño al resolver los asuntos de su competencia.

Y por último el derecho de ser oídos tomándose en cuenta su opinión es la posibilidad que la autonomía progresiva y el interés superior del niño se puedan llevar a cabo para la protección integral de sus derechos, en cuanto no podría ser posible la materialización de entender al niño, niña y/o adolescente como sujeto de derecho.

Es por ello que en el título preliminar del Código del Niño y Adolescente (2000) se define en su artículo II el reflejo como sujetos de derechos, reconociendo que todos los niños, niñas y/o adolescentes son seres humanos los cuales deben ser respetadas, teniendo posesión de desarrollar potencial, siendo titulares de sus derechos por el hecho de existir no debiendo ser considerados como objetos.

Por lo que se puede entender según la Convención de los Derechos del niño (1989) y conceptos analizados anteriormente que todo niño, niña y/o adolescente es sujeto de derecho por lo que requiere una protección especial desde antes de nacer hasta que cumpla dieciocho años, mereciendo un desarrollo integral garantizado. Esta protección especial responde a la vulnerabilidad propia de la infancia, y debido a su fragilidad, inmadurez e inexperiencia, no pueden llevar una vida completamente independiente. Por ello, recae sobre la familia, la comunidad, la sociedad y el Estado la responsabilidad de asistir y resguardar al niño, asegurando su desarrollo integral en los ámbitos biológico, físico, psicológico, intelectual, familiar y social, así como la promoción y garantía plena de sus derechos. En este sentido el

Centro de Estudios Constitucionales (2022) ha identificado como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que la protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como finalidad última el desarrollo armónico de su personalidad y el pleno disfrute de los derechos reconocidos.

No por el proceso de desprotección familiar se pierde la facultad de sujeto de derechos como garantía de protección especial que regula el artículo 4 de la Constitución Política del Perú (1993) en donde todo niño, niña y/o adolescente es sujeto de protección, pero una protección de restituir el ejercicio de sus derechos cuando se han visto afectado ósea es una protección garantista, de igual forma el artículo II del Código del Niño y Adolescente (2000) refiere que son destinatarios de protección específica mediante la protección con derechos propios que corresponden a cada etapa de su desarrollo y que son diferenciados a los derechos que le corresponden a los adultos es decir que los niños, niñas y/o adolescente tienen derechos genéricos y específicos por encontrarse en desarrollo y en una situación vulnerable y es el Estado quien es garante de esta protección específica que no se pierde por su condición de niño en proceso de desprotección familiar.

Es por ello que el mismo Tribunal Constitucional en el expediente N° 02018-2015-PA/TC (2016) refiere que no solamente parte por reconocimiento de derechos sino de responsabilidades, no solo como un objeto de protección sino como auténticos sujetos de derechos, como personas deben estar encaminada a el progreso de su autonomía.

Por lo que el reconocimiento del niño, niña y/o adolescente como sujeto de derecho viene desde el derecho internacional debiendo ser respetados, que tienen un desarrollo evolutivo debiendo de ser escuchados e identificados como titulares de sus derechos por el hecho de existir no debiendo ser considerados como objetos, siendo primordial para la elaboración de diferentes instrumentos legislativos, el cual se debe de tomar en cuenta en la toma de decisiones y elaboración de medidas de protección.

### ***1.2.3. Protección integral***

El Estado peruano al haber ratificado la Convención de los Derechos del niño y adolescente a adquirió el deber vinculante que tienen los tratados internacionales y es por ello que debe tener en cuenta la doctrina de la protección integral la cual se basa en el principio que los niños, niñas y adolescente son sujetos de derechos y que se encuentran en una etapa de

desarrollo humano primordial en el cual la sociedad y el Estado tienen el deber de dotarlos con una mayor protección. Es por ello que Canovas (2013) identifica que todos niños, niña y/o adolescente deben tener una protección integral en todos los ámbitos en que se desenvuelven, tener en cuenta todos sus derechos y garantizar el ejercicio de los mismos.

La Convención de los Derechos del Niño (1989) ha servido como base y orientación para la creación de diferentes normas de la materia el cual también va a tener en cuenta al sector público como el privado y a la población en general, siendo el Perú uno de los primeros en modificar la legislación y promulgación del código del niño y el adolescente.

La doctrina de la protección integral tiene como base la condición del niño como sujeto de derecho, la protección especial al niño, niña y/o adolescente y el derecho de una vida digna al tener como dirección la protección de sus derechos humanos como el principio de dignidad, justicia, no discriminación y entre los más importantes que resaltan siempre el interés superior del niño. Como cuarto elemento O'donnell (2004) lo cataloga como la unidad familiar y responsabilidad por parte de la familia y el Estado en la protección de los derechos del niño.

Por otro lado, López (1998) interpreta de igual forma que la protección integral es la búsqueda de la visión global del niño y el adolescente como seres con valores éticos destacando el crecimiento de su propia identidad en función de sus capacidades y talentos.

Davila Soledad (2014) tras hacer una breve reflexión sobre conceptos de protección integral lo entiende como el conjunto de medidas, políticas, planes y programas implementados con máxima prioridad por el Estado debiendo tener el compromiso activo y solidario de la familia y la sociedad, siendo su propósito garantizar que todos los niños, niñas y/o adolescentes ejerzan plenamente y sin discriminación sus derechos humanos a la supervivencia, el desarrollo y la participación, al mismo tiempo que se abordan las situaciones particulares de aquellos niños o grupos cuyos derechos han sido vulnerados.

En donde pareciera hay un mayor énfasis de investigación en la consideración de la protección integral como parte de la protección y garantía de derechos es en los procesos penales vinculados a niños, niñas y/o adolescentes para poder garantizar y reconocer las garantías de sus derechos humanos ya que una de las implicancias de la protección integral es el reconocimiento de considerarlos como sujetos de derechos y con ello sus responsabilidades teniendo la capacidad para hacerle frente a los actos que comentan. Es por ello que Chávez (2004) identifica que también uno de los cambios va desde la misma terminología ya que se

pasó de considerarlos “menor” a por “niño” para denotar la transformación de un individuo sin derechos ni capacidad de decisión a un ser humano reconocido como sujeto de derechos.

El Instituto Interamericano del Niño mediante un fragmento de su escrito del (2011) hace recalco de la transición de la doctrina de la situación irregular a la protección integral, en donde se debe a salvar guardar la garantías de todo el debido proceso en donde el juez que tiene amplia facultad sobre asuntos importante en la vida del niño, niña y/o adolescente se debe dar paso de un sistema tutelar represivo a uno garantista, con legalidad, con medidas de reeducación.

El tránsito referido por la Corte Interamericana de Derecho Humanos (2002) recalca la doctrina de la protección integral implica reconocer a los niños como sujetos de derechos y de garantías como responsables de sus actos, la limitación del ejercicio penal sanciones y la intervención de la justicia al mínimo.

Es por ello la creación del Decreto Legislativo 1377 (2018) para la protección integral de los niños, niñas y/o adolescente el cual tiene como objetivo reforzar la protección y asegurar el pleno ejercicio de sus derechos, con especial énfasis en la implementación de medidas que los resguarden en casos de desprotección familiar, asimismo priorizar la mejora de los servicios destinados a atender situaciones de riesgo derivadas de esta condición, garantizar su derecho a la identidad y al nombre, preservar su confidencialidad y la de sus familiares en casos de violencia, y priorizar el cumplimiento de las pensiones alimenticias establecidas a su favor mediante sentencias judiciales.

Y es que la doctrina de la protección integral según Chavez (2004) surge como consecuencia de un movimiento social en defensa de los derechos de la niñez y de los procesos de reforma orientados a garantizar sus derechos.

Y es ello que todas las figuras creadas a favor del niño, niña y/o adolescente van a tener como base siempre la doctrina de protección integral que se base en su protección global de todos los sus derechos en los ámbitos que involucra a todo el ordenamiento jurídico el cual va a servir tanto como para limitar el ejercicio de los Estados, cómo en su deber de garante de todos los derechos del menor.

#### ***1.2.4. Interés superior del niño***

Según la misma Convención sobre los derechos del niño (1989) el interés superior del niño es un principio fundamental en todos los ámbitos relacionados con el niño, niña y/o adolescente el cual se debe entender para su aplicación en todos los ámbitos que lo relacionen por lo que se debe entender qué es el interés superior del niño.

Para entender el interés superior del niño se tiene que desarrollar su triple concepto aplicativo tal como lo establece la Observación General 14 de las Naciones Unidas (2013) que abarca: Como un derecho, como un principio y como una norma en el procedimiento todo ello debiendo de ser garantizado y puede ser exigido su respeto a la familia, la sociedad en general y el Estado. El Estado primero tiene la obligación en torno a los derechos del niño, niña y/o adolescente de hacerlos respetar, cumplir y garantizar debiendo planificar de forma descentralizada la implementación de mecanismo normativos para ese objetivo, pero no solo con normas, sino que de forma eficaz se garantice el ejercicio y garantía de derechos. De igual forma se le debe entender como un principio el cual se desarrolla ya desde la Convención de los derechos del niño en cada uno de los derechos consagrados, por lo que se le debe de entender como un guía para la misma interpretación de cada derecho y que de esa forma garantice su protección, por ello cuando hay un conflicto entre derechos se debe priorizar la prevalencia de los derechos del niño y como una prioridad para efectivizar su resguardo. Por último, se le debe de entender como una norma en el procedimiento en el sentido que cuando se pretenda un proyecto legislativo desde ese momento se tendrá que determinar cómo es que esa ley protege derechos, los garantiza y como se puede prevenir con ella la vulneración de derechos debiendo sopesar en la discusión cada uno de los beneficios y consecuencias no deseables.

Es por ello que la UNICEF en la guía normativa sobre los la Convención de los Derechos del Niño (1989) ha brindado un concepto general tratando de aproximarse a todo lo que significa el interés superior del niño para su aplicación en ámbito legislativo el cual debe ser desarrollado por cada Estado que ha ratificado el tratado. Lo define como un principio garantista el cual potencia y efectiviza el reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y/o adolescentes, el interés superior de niño debe estar presente en toda medida, norma, decisión en donde esté relacionado el niño como un sujeto de derecho. se determina la triple concepción primero como un derecho para su opinión sea tomada en cuenta debiéndose evaluar los intereses cuando pueda hacer una afectación, es segundo lugar como un principio de interpretación

debiendo prevalecer la norma que de mayor satisfacción al ejercicio de derechos y por último como una norma para determinar posibles repercusiones en las medidas adoptadas debiendo incorporar garantías.

Es por ello que la Ley 30466 (2016) fue creada como parámetro para la garantía del interés superior del niño establece en su artículo 2 que la protección primordial del interés superior del niño, niña y/o adolescente debe ser tomada en cuenta en todas las medidas adoptadas a su favor ya sea que los puedan afectar de forma directa o indirecta siendo este un derecho fundamental que debe ser tomado como un principio orientador y una norma como parte de todo procedimiento para asegurar que todas las decisiones prioricen su bienestar y garanticen el respeto pleno de sus derechos humanos.

Se puede apreciar que existe un punto principal respecto de la interpretación sistemática y primordial cómo principio general en todo ámbito concerniente al niño, niña y/o adolescente a efectos de garantizar sus derechos fundamentales, debiendo ser tomado como un principio para todos los actos concernientes a su favor que los puedan afectar. De igual forma la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 3 inciso 1 establece que, en cualquier medida, decisión relacionada al niño, niña y/o adolescente ya sea tomada por instituciones del sector privado o público, así como también los órganos jurisdiccionales, tribunales de índole judicial y autoridades administrativo o cuerpos legislativos deberán dar prioridad al interés superior del niño.

Por lo que según lo analizado con anterioridad se establece el carácter multifacético, primordial y de interpretación sistemática en todo ámbito dentro de instituciones públicas y privadas para el desarrollo óptimo del menor. Incluso es materia de investigación el desarrollo del interés superior del niño en la práctica jurisdiccional ya que es uno de los ámbitos en donde se discuten más los temas relacionados a los derechos de cada niño, niña y/ adolescente, es por ello que según Estampres (2006) la determinación de lo que mejor responde al interés del niño, niña y/o adolescente en cada caso queda a criterio del juez; Sin embargo esta decisión no es arbitraria, ya que la motivación de cada resolución judicial debe ser fundamentada en la protección efectiva de los derechos fundamentales de cada niño, niña y/o adolescente quienes debido a su edad no pueden ejercerlos por sí mismos. Para ello el juez debe considerar cada circunstancia relevante de cada caso, incluyendo edad y las condiciones personales del menor como su entorno familiar y social.

Y es justamente por eso que son los juzgados especializados en familiar quienes deben de tener como principio más importante el interés superior del niño en todos los procesos sometidos a su conocimiento, incluso cuando los intereses del menor entren en conflicto con los de otra persona, tanto el juez como quienes toman decisiones deben evaluar y equilibrar los derechos de todas las partes involucradas, asegurando que los derechos del niño, niña o adolescente sean la principal consideración. Esto implica que su bienestar debe tener la máxima prioridad y no ser simplemente un factor más dentro del análisis, otorgando mayor relevancia a lo que sea más favorable para el menor (Convención Sobre los Derechos del Niño, 1989).

Incluso el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente N° 00616-2018-PA/TC (2022) identifica el interés superior del niño y su calidad de especial protección como una parte de la vida que es la “infancia” que tiene un interés prioritario que requiere una protección especial por parte del Estado. Así lo reconoce el artículo 4 de la Constitución Política del Perú (1993) al establecer que tanto la comunidad como el Estado tienen la obligación de brindar una protección especial a los niños y adolescentes. Por lo que el interés superior del niño no solo abarca un beneficio, sino que también se ven derechos, garantías, medidas de protección y todo elemento que favorezca a la protección integral de cada niño, niña y/ adolescente teniendo un carácter prioritario en la necesidad de que prevalezca todo aquello que resulte beneficioso para su desarrollo, y por otro lado también está su importancia en la búsqueda constante de la mejora de su situación

Respecto de los tres conceptos anteriormente acotados referentes al “Interés superior del niño” se tiene cómo punto central que todas las decisiones referentes al niño y/o adolescente que sean de ámbito judicial, administrativo o incluso dentro del núcleo familiar deben tener cómo eje central los derechos fundamentales vinculados al menor y su debida efectividad ya sea que los afecten de forma directa o indirecta; siendo ello fundamento principal y concepto base para la investigación que se ha realizado.

#### ***1.2.5. Patria potestad***

Primero se debe verificar el Código Civil Peruano (1984) principalmente el artículo 418 ya que el Estado reconoce a los padres una serie de deberes para la defensa, cuidado integral y protección de sus hijos hasta que adquieren la mayoría de edad, siendo ese el fundamento principal de la patria potestad debiendo ser ejercida por los padres al tener la obligación y derecho de cuidarlos ya que el niño, niña y/o adolescente a pesar de ser sujetos de

derechos y tener el goce de sus derechos no tienen todavía la potestad para ejercerlos por su propia cuenta, por lo que necesitan a representantes legales que puedan velar por su bienestar, administrar sus bienes y garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos.

En la misma línea del mismo cuerpo normativo la patria potestad tiene su relación con el interés superior del niño porque los padres van a poder guiar, cuidar, representar en diferentes ámbitos al niño, niña y/o adolescente esto no significa que van abusar de ese derecho y o van a descuidar, maltratar bajo el supuesto jurídico de tener la patria potestad porque o bien va a recaer en un caso de suspensión o extinción de la patria potestad.

Por ello la patria potestad podría ser un conjunto de deberes y derechos que tienen tanto los padres como los hijos contando como propósito lograr un desarrollo integral para el niño, niña y/o adolescente y que puedan lograr su realización personal, siendo un concepto que se debe entender como un objetivo de la misma institución de la patria potestad abriendo dos dimensiones de la misma: También Llanos (2008) lo identifica como la plenitud de un padre que se refleja en el crecimiento óptimo de su hijo y el hijo al recibir cuidados, valores, protección, sustento entre otros que los ayudan a lograr este desarrollo integral para adentrarse a la sociedad en buenas condiciones.

Por otro lado de forma más global se también lo define Vilcachagua (2001) como una responsabilidad que del deber de los padres de criar, educar y sustentar a sus hijos, así como de velar por sus intereses económicos mientras sean menores de edad siendo una institución creada en beneficio de los hijos en la que se entrelazan tanto el interés del Estado como el de la familia, siendo por esa razón el rol tan importante asignado a los padres una relevancia social importante, lo que confiere a las normas sobre patria potestad un carácter de orden público. Esto implica que su contenido no puede ser alterado mediante acuerdos privados ni pueden los padres renunciar a la autoridad que la ley les otorga.

Entre otros conceptos Torres (2014) lo define como una institución de carácter ético, moral que de forma completamente desinteresada por el marco biológico en el que se encuentra la familia va a conllevar derechos y obligaciones de índole patrimonial, pero que la esencia de la misma es elevada y solo hay intereses puros superiores sin ser situaciones egoístas y contractuales.

Entre los rasgos principales de la patria potestad muchos autores como Rospingliosi (2013) hacen la acotación del nexo entre la patria potestad y la filiación como un resultado de

la misma, o inclusive como básicamente lo mismo en una relación de padre e hijo siendo la patria potestad una consecuencia de la figura jurídica filiación, haciendo la distinción que en determinados casos puede haber filiación sin patria potestad, pero no patria potestad sin filiación.

La patria potestad contiene una serie de características importantes que identifica Presas (2013) son: La intransmisibilidad en el sentido que es una potestad y deber innegociables por lo que no pueden transmitirse o cederse, de igual forma es irrenunciable de forma voluntaria en cuanto habría un daño a tercero que en este caso sería al niño, niña y/o adolescente, y por último es imprescribibilidad no habiendo una pérdida de la patria potestad con el paso del tiempo más sin embargo si una extensión.

No siendo absoluta la patria potestad se puede privar o suspender mediante una sentencia fundada por el Juzgado de Familia habiéndose comprobado el incumpliendo de deberes, habiendo una causa grave para no poder seguir ejerciéndola, como es en el presente caso de investigación el de “Desprotección Familiar”, es por ello que el Nuevo Código del Niño y/o adolescente (2000) en su artículo 75 establece en primer lugar dos causales de suspensión de la patria potestad que están relacionadas con naturaleza legal entre los cuales se encuentran motivos como cuando alguno de los padres es declarado interdicto o cuando son declarados alguno de los padres ausentes, posteriormente en segundo lugar se plasman causales que tienen que ver con carácter de crianza como lo es cuando brindan órdenes, consejos o inclusive ejemplos que puedan conllevar a que los conduzcan a la corrupción, cuando permiten que el niño, niña y/o adolescente recaigan en la vagancia o inclusive los expongan a la mendicidad, cuando lo sometan a maltratos físicos o psicológicos, cuando se niegan a proporcionar alimentos, por causales recogidas con los artículos 282 y 340 del Código Civil, de igual forma cuando se han abiertos procesos en contra del padre o la madre por un delito en perjuicio de sus hijos o por delitos previstos específicamente en el Código Penal o del Decreto Legislativo 25475 y por ultimo cuando se declara la desprotección familiar.

Posteriormente en el artículo 77 del Código del Niño y Adolescente (2000) se establecen las causales de extensión de la patria potestad entre las cuales está la muerte de los progenitores o del mismo niño, niña y/o adolescente, cuando ya el adolescente adquiere la edad suficiente establecida por ley, por declaración de desprotección familiar de forma judicial, por haber sido condenado el padre o madre por algún delito doloso del Código Penal o del Decreto Legislativo

25475 en perjuicio de sus hijo, reincidir en las causales específicas de suspensión de la patria potestas del artículo 75 del Código del Niño y/o adolescente y cuando cesa la incapacidad del artículo 46 del Código Civil.

Por lo que debemos entender que la patria potestad es la institución familiar fundamental para el cuidado y representación de niños y/o adolescentes por lo que toda modificación de sus normas exige una diligencia debida, ya que es una institución jurídica para la protección de menores de edad y es por ello que cuando se ve privada se deben tomar las medidas suficientes para no dejar desprotegidos todos los derechos que formar parte a favor del niño y/o adolescente, como es el presente supuesto jurídico de desprotección familiar.

#### **1.2.6. Tutela**

La figura de la tutela actual aparece desde el derecho Romano como pudo identificar Betti (2015) en el cual bajo el supuesto jurídico de muerte del pater familia y que hubieran infantes sin capacidad jurídica es que existían formas de otorgar la tutela; por lo que encontramos una fuerte similitud entre lo que conocemos hoy en día cómo “tutela” en cuanto había diferentes formas por las cuales se otorgaba la tutela y es que se tienen que suplir y garantizar los derechos de personas que todavía no tienen la capacidad para ejercer sus derechos por su cuenta y que necesitan una representación.

La tutela se encuentra recogida en el Código Civil Peruano (1984) abarcando todo un capítulo dentro del libro de familia, considerado entre las figuras que integran la institución jurídica de la familia y la completan. Y es justamente ante la falta de los protectores naturales que son los progenitores, que hayan reconocido al menor, que aparece la tutela como una figura para suplir la patria potestad que se haya visto afectada.

Por ejemplo, para Rospingliosi (2013) la tutela junto con la patria potestad y la curatela son instituciones características del derecho familiar orientado a la protección que tiene como finalidad eliminar la incapacidad para permitir la realización de actos propios de la vida civil; siendo que la tutela se destina a menores que no se encuentran bajo patria potestad.

Se debe tener cómo base principal para la presente, la definición de tutela establecida en el Código Civil Peruano (1984) en su artículo 502 que aparece cuando un niño, niña y/o adolescente no se encuentra bajo la patria potestad, por lo que corresponderá nombrar tutor para que cuide de menor y de sus bienes. El proceso de tutela se lleva a cabo mediante proceso no

contencioso al igual que el consejo de familia. Ya que los niños, niñas y/o adolescentes cuentan con la capacidad de goce de sus derechos, pero justamente por su edad es que carecen de capacidad de ejercicio por lo que necesita un representante que pueda hacer valer sus derechos que son los padres, pero bajo la falta de ellos es que aparece la tutela

En los procesos de desprotección conforme el Decreto Legislativo 1297 (2017) se va afectar la tutela que tienen los padres del niño y/o adolescente, y es por ello que se le suspende las atribuciones inherentes de patria potestad cómo progenitores al encontrar factores graves por la situación disfuncional de la familia y el riesgo que tiene, es por ello que para la presente investigación se toma como base de partida qué desde el momento en el cual se afecta la institución de la patria potestad se debe establecer cómo lo dice el Código Civil (1984) una “tutela” en el sentido que el menor no está bajo la patria potestad de nadie para que cuide de él y pueda tener las demás atribuciones legales para su resguardo como lo establece el Capítulo primero de las instituciones supletorias de Amparo.

Por lo que las personas que por ley están a cargo del cuidado de un niño, niña y/o adolescente son los padres o tutores legales siendo ellos quienes tienen el deber y el derecho de ejercer la patria potestad, pero cuando no cumplen con esta obligación pueden incurrir en las causales de suspensión o extinción de la patria potestad siendo por ello que el Estado tiene que garantizar una alternativa de protección como lo es la figura de la tutela cómo lo establece el artículo 502 del Código Civil (1984). De igual forma en el mismo marco normativo se establece que son los propios padres quienes pueden designar a los tutores para sus hijos, en caso de no realizarlo es que se debe contemplar la tutelar recayendo en los familiares más próximos según el rango de parentesco y en caso no se pueda establecer de esa forma corresponde la designación de tutores dativos los cuales deben ser nombrados por el consejo de familia o por un Juez especializado en familia.

Por lo que la tutela no solo se le da a cualquier persona, sino que para la presente investigación se va a analizar los diferentes tipos de tutela, para poder determinar cuál es la figura jurídica necesaria para los procesos de desprotección una vez analizado si es que el proceso de desprotección y la medida de acogimiento familiar presenta limitaciones, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un supuesto en el que no hay tutor nombrado por escritura pública o testamento.

En el Perú existen tres tipos de tutela: Testamentaria, legal y dativa. Pero no todo el mundo podría ser tutor, sino que el Código Civil (1984) establece limitaciones y ciertas condiciones necesarias para poder ejercer el cargo de tutor, de igual forma si es que ocurrieran causas que ameritan el impedimento de ejercer las obligaciones de tutor es que deberá de aparte del cargo, todo ello en función a cautelar al niño, niña y/o adolescente.

Por lo que debemos de tener en cuenta que la figura de la tutela debe aparecer cuando se afecta la institución de la patria potestad, cómo es en el presente caso en el cual los encargados de cuidar al niño y/o adolescente se les suspende este derecho y según Palacios (2004) justamente el Estado es quien debe resguardar y garantizar que todo niño, niña y/o adolescente cuente con un amparo supletorio a la falta de patria potestad como lo es la tutela.

### ***1.2.7. Desprotección familiar***

Por lo que la presente investigación se centrará en los procesos de desprotección familiar es que se debe entender en primer lugar que es la desprotección familiar la cual también debe ser enmarcada al amparo del interés superior del niño.

El resguardo de derechos o protección a los niños, niñas y/o adolescente puede ver su atisbo desde las diferentes figuras creadas a lo largo de los años para salvaguardar por lo menos sus derechos patrimoniales al dotarlos de derechos sucesores patrimoniales a los hijos hombres a pesar de no haber cumplido la edad mínima necesaria en ese momento como estudia Nuñez (2018) , también resaltan figuras cómo la adopción para su desarrollo integral en diferentes culturas, pero para ello el principal lugar en el cual se debe basar una postura respecto cuál es la mejor solución para efectivizar la medida de protección de acogimiento familiar es hacer un repaso de las formas en la cuales se protegía al niño, niña y/o adolescente en la legislación peruana previamente a la creación del Decreto Legislativo 1297.

Se debe analizar desde la época incaica siendo por ello que Obando (2025) desprende el rol del niño, niña y/o adolescente y conexión con los dioses de la época, es por ello que se puede desprender a lo largo de la historia diferentes sacrificios realizados a favor de los dioses en donde se ofrecían a niños, niñas y/o adolescente al considerarlos seres que tienen una conexión cercana a la divinidad en esa época y que se podrían comunicar con los dioses para interceder y mejorar cultivos, clima entre otros; a pesar de ello cómo en toda cultura el forma una familia era primordial para el crecimiento de la comunidad y así poder tener más manos

para realizar trabajos de agricultura, metalurgia, entre otros; por lo que los niños, niñas y/o adolescentes eran también parte importante para el crecimiento de la región, pero a pesar de ello no se podría considerar que existía un resguardo hacia los niños más sin embargo si su importancia en la comunidad por su valor cómo un activo humano. Posteriormente la educación en la época virreinal dependía mucho del rango social como estudió Caballero (2020) con el que contaban haciendo siempre la distinción con las niñas las cuales no recibían una educación por parte de instituciones. Más sin embargo también había educación por parte de institutrices en casa con los conocimientos para poder conocer deberes domésticos, mientras que los demás niños recibían educación en escuelas o parroquias según el rango social para poder aprender el idioma y religión por la conquista española. Después a la independencia del Perú, la guerra dejó muchos estragos en donde niño, niña y/o adolescente se vieron implicados y posteriormente la reestructuración del Estado Peruano conllevó la creación de la primera constitución elaborada en 1823 en donde poco a poco a lo largo de los años se han ido implementando nuevas disposiciones pero la primera constitución en donde se ven los primeros indicios de resguardo se podría encontrar en la Constitución del Perú (1933) se declara en su artículo 79 que la educación del niño es obligatoria, pudiendo apreciar el primer atisbo por parte del Estado Peruano.

Anteriormente se llevaba a cabo mediante procesos tutelares llamados procesos de abandono a niño, niñas y/o adolescentes regulado en el Código del Niño y Adolescente y Código Civil Peruano bajo los mismos supuesto que actualmente se tienen en cuenta bajo los procesos de desprotección familiar, pero antes se contaba siempre la pobreza y mendicidad como un factor de abandono, lo cual con la nueva legislación propuesta por el Decreto legislativo 1297 (2017) se hace acápite específico que no es siempre un supuesto de desprotección familiar.

El Decreto legislativo 1297 (2017) establece en su artículo 3 inciso j, un concepto sobre lo que es la desprotección familiar que ocurre cuando quienes tienen la responsabilidad de cuidar, proteger a niños, niñas y/o adolescentes no pueden, no cumplen o desempeñan de forma inadecuada dichos deberes, afectando gravemente el desarrollo integral del niño, niña y/o adolescente. La situación de desprotección familiar es temporal y puede requerir según cada caso en concreto la separación provisional del niño, niña y/o adolescente de su familia de origen para poder garantizar su bienestar, al mismo tiempo se debe brindar apoyo a la familia de origen para superar las causales que originaron la situación de desprotección aplicando las medidas de

protección establecidas y se debe promover la reunificación familiar, sin embargo cuando un hermano o hermana es cabeza de familia no se contempla la posibilidad de separación. Por lo que hay criterios para determinar que existe la desprotección familiar los cuales siempre deben ser objetivos o restrictivos definidos reglamentariamente según cada circunstancia, de igual forma se especifica que la condición de pobreza no va a justificar la medida de separación del núcleo familiar al niño, niña y/o adolescentes su familia por lo que tampoco se considera la pobreza como una causal de desprotección familiar, por lo que en esos casos es el Estado quien tiene la obligación de garantizar el acceso a programas y servicios sociales específicos para las circunstancias; de igual forma se especifica que la discapacidad del niño, niña y/o adolescente o que pueda padecer algún miembro de su familia no puede ser motivo para su separación del núcleo familiar. Tomando en consideración todo lo acotado si a pesar del apoyo Estatal para fortalecer la capacidad de cuidado de la familia de origen no es posible el retorno del niño, niña y/o adolescente a su hogar porque este no puede garantizar su bienestar, se declara formalmente la situación de desprotección familiar.

El mismo concepto se puede ver reflejado en la primera directiva emitida por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2024) la cual tiene como objetivo la desinstitucionalización de los procesos de desprotección familiar.

Por lo que Sokolich (2017) describe que bajo las circunstancias mencionadas, la intervención del Estado se justifica a través de medidas administrativas y judiciales apropiadas que aseguren la protección del menor, en cumplimiento de lo establecido en la Convención de los derechos del Niño, siendo esa la esencia del Decreto Legislativo N.º 1297 (2017), cuyo artículo 1 señala que su propósito es brindar protección integral a niñas, niños y adolescentes que carecen de cuidado parental o están en riesgo de perderlo, garantizando así el pleno ejercicio de sus derechos, especialmente su derecho a vivir, crecer y desarrollarse dentro de su familia.

Por lo que Avilés (2013) identifica el cambio con el anterior proceso de desprotección y como se llevaban a cabo este tipo de procesos de forma diferentes y eran llamados bajo la denominación de abandono; y es que la desprotección familiar justamente va a derivar de un incumplimiento de la responsabilidad y deberes de los padres, por ello mismo es que se cambió el concepto de abandono ha desprotección.

Siendo ese el enunciado principal para entender lo que es la desprotección familiar desde uno de los factores más importantes que desencadena el inicio del proceso que es cuando

no pueden, no cumplen o desempeñan de forma inadecuada dichos deberes los padres o tutores, por lo que se deben tener en cuenta tres conceptos fundamentales: Primero existe un ejercicio inadecuado del deber de cuidado de los padres, segundo es temporal y tercero requiere la separación del niño para mitigar los factores que lo generaron bajo la consecuencia que si no se superar esas circunstancias se va a declarar la desprotección familiar. Es por ello que como establece el Decreto Legislativo 1297 (2017) siempre que nos encontremos ante una situación de desprotección familiar se va a tener que separar al niño, niña y/o adolescente de su núcleo familiar y es por ello que se desprende del mismo enunciado que el niño, niña y/o adolescente se encuentra en una situación de “Desprotección” correspondiendo en cierto grado extraerlo de su ámbito familiar de forma temporal para asegurar su propia protección y establecer las medidas necesarias en cada circunstancia en particular.

De igual forma en diferentes trabajos de investigación como lo fue Aguirre (2022) en donde se estudia el proceso de desprotección de menores de edad en el Perú es que se llega a la conclusión que del mismo proceso de desprotección familiar los derechos de los niños, niñas y/o adolescentes se ven comprometidos o vulnerados debido a factores sociales, familiares o personales que han impactado en su desarrollo integral que ocurre cuando sus progenitores no pueden brindarles el cuidado necesario y, al ser declarados en estado de desprotección los niños, niñas y/o adolescentes van a carecer de atención parental.

Entre los principios orientadores de los proceso de desprotección familiar del Decreto Legislativo 1297 (2017) que van a guiar todos los casos de desprotección y que van a ser fundamentales para la presente investigación se encuentran los recogidos en su artículo 4 cómo es la especialidad, temporalidad, diligencias excepcionales, no discriminación, igualdad, informalismo, interés superior del niño, integración familiar, flexibilidad, idoneidad, interculturalidad e intervención del Estado de forma progresiva subsidiariamente.

El proceso de desprotección familiar es diferente a otro tipo de procesos tutelares y de índole plenamente civilista, se puede diferenciar su dinámica desde el mismo inicio del proceso y las partes involucradas y es que entre la motivación de la creación del Decreto Legislativo 1297 (2017) se remarca su creación particular haciendo énfasis de la institución principal de la sociedad que es la familia

Al haber circunstancias que han conllevado el inicio y formalización del estado de desprotección es que se encuentra en peligro el desarrollo integral del niño, niña y/o adolescente

por lo que hay una vulneración y peligro de afectación a derechos fundamentales los cuales tienen que ser garantizados por el Estado mediante el proceso de desprotección familiar. Es por ello que en la presente investigación se deberá entender cómo “Desprotección familiar”, de acuerdo a los conceptos anteriormente referidos que es la falta de cuidados parentales por lo que debe ser extraído del cuidado de sus progenitores de forma temporal bajo la prerrogativa de poder según sea el caso en concreto de volver a su familia de origen y se les debe de dar una medida de protección entre las cuales se encuentra el acogimiento familiar.

### ***1.2.8. Medidas de protección***

Las medidas de protección son reguladas antes de la creación del Código del Niño y Adolescente en el Perú, inclusive desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1989) en su artículo 19 establece que es un derecho de todo niño el tener medidas de protección a razón de su condición de menor requiere por parte de su núcleo familiar, sociedad y el Estado. Es por ello que de igual forma de acuerdo a la integración de las convenciones en el ordenamiento peruano en el 2022 se realizó un reglamento por parte la Comisión De Justicia de Género del Poder Judicial (2022) en donde se estipula que las medidas de protección deben ajustarse a cada situación de riesgo específica de la víctima dependiendo el tipo de violencia que enfrenta y al entorno en el que ocurre, ya sea en el ámbito público o privado. Por ello, no se consideran adecuadas aquellas medidas genéricas que no atiendan las particularidades del caso. En este sentido, es fundamental que las medidas adoptadas contemplen las circunstancias específicas que generan la vulnerabilidad de la víctima. Asimismo, el catálogo de medidas previsto en la normativa vigente no es limitativo, por lo que pueden adoptarse otras acciones que se ajusten a las necesidades del caso concreto.

Siendo por ello que las medidas de protección no pueden ser estáticas, sino más bien son flexibles y se deben adoptar al caso concreto de forma eficiente. Incluso las medidas de protección al tratarse de niños, niñas y/o adolescentes debe ser incluso más predominantes su estudio para la regulación de las mismas debiendo ser efectivas y de igual forma no establecerse de forma taxativa, sino que de forma flexible y eficiente se debe adecuar a la realidad de cada circunstancia.

Como estableció la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) ratificada por el Perú el Estado es el garante de que todo niño, niña y/o adolescente tenga medidas de protección es por ello que el Decreto Legislativo 1297 (2017) en su artículo 43 recalca la

importancia de la intervención del Estado en los procesos de desprotección familiar tendiendo como objetivo fortalecer factores que ayuden a la protección y de esa forma poder reducir e inclusive eliminar aquellos factores que representen un riesgo en la vida personal, familiar y social de los niños, niñas y/o adolescente, siendo por ello que las medidas de protección se implementan para buscar garantizar su bienestar, facilitando su reintegración familiar siempre que esto sea compatible con el Interés Superior del Niño y el caso en concreto.

Entonces al revisar la normativa internacional como lo es la Convención Sobre los Derechos del Niño (1989) que regula los derechos los derechos del niño, podemos identificar un punto en común: La familia es reconocida como una institución natural y fundamental de la sociedad. Además, se establece que es responsabilidad del Estado y de la sociedad brindar protección, primero a la familia, y posteriormente al niño, quien debe ser destinatario de medidas especiales de protección debido a su condición de ser en desarrollo. Asimismo, se señala que la implementación de estas medidas de protección es una función compartida entre la familia, la sociedad y el Estado.

También se debe revisar la Ley 30364 (2020) para erradicar y ver los casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar señala que el objetivo de las medidas de protección es eliminar los efectos perjudiciales causados por la violencia ejercida, permitiendo que la víctima continúe con sus actividades diarias de manera habitual. Su objetivo principal es garantizar la seguridad física, psicológica y sexual de la víctima o de su familia, así como proteger sus bienes patrimoniales, por lo que el juzgado deberá adoptar estas medidas considerando el nivel de riesgo que enfrenta la víctima, la urgencia y el peligro que podría surgir por la demora. Y son justamente los criterios para dictar la medida de protección correspondiente que se tendrá en cuenta los resultados de la ficha de valoración de riesgo, informes sociales, historias de denuncias, fallos judiciales, contexto económico y social de la víctima, la gravedad de los hechos, así como otros factores que puedan evidenciar la vulnerabilidad de la víctima.

Es por ello que las medidas de protección se analizarán desde la base que se debe velar por el bienestar para que sean las más óptimas y cómo un derecho fundamental para el niño y/o adolescente para su resguardo en caso de peligro o riesgo, deben las mismas ser flexibles al caso en concreto y efectivas para eliminar los factores de riesgo y primar el Interés Superior del Niño.

### *1.2.9. Acogimiento familiar*

El acogimiento familiar es una de las medidas de protección que se encuentran enmarcadas en el Decreto Legislativo N° 1297 (2017) específicamente en el artículo 3 inciso j, el cual establece que es una medida de protección basada en el principio de idoneidad que se lleva a cabo dentro de una familia acogedora mientras se buscan soluciones para resolver las causas que originaron el estado de desprotección familiar. Especificando que la medida puede tener un carácter temporal o permanente.

Se hace la diferencia entre lo que sería un acogimiento familiar temporal y uno permanente, los cuales se diferencian en que el primero sería cuando se declara de desprotección provisional y la segunda cuando se declara la desprotección definitiva.

Por lo que el acogimiento familiar es una medida de protección la cual se lleva a cabo dentro de una familia acogedora y es que existen tres tipos de acogimiento familiar que regula el Decreto Legislativo 1297 (2017): Acogimiento familiar por familia extensa, acogimiento familiar con tercero y acogimiento familiar profesionalizado. El acogimiento familiar en familia extensa se implementa tomando en cuenta las líneas de parentesco y consanguinidad del niño, niña y/o adolescente, por lo que se implementa justamente para que la familia extensa, después de haber sido evaluada, pueda hacerse cargo del cuidado y protección del niño, niña y/o adolescente la cual de igual forma va a recibir apoyo profesional y acompañamiento continuo. El acogimiento por familia con tercero se implementa ya no tomando en cuenta la líneas de parentesco o consanguinidad sino que se lleva a cabo por personas que no forman parte de la familia extensa del niño, niña y/o adolescente, pero que la misma a sido previamente seleccionada y considerada apta para brindar acogida, de igual forma va a recibir apoyo profesional y acompañamiento continuo, dejando como prerrogativa que se debe priorizar a las personas o familiares que han tenido un vínculo previo con el niño, niña y/o adolescente. Por último, el acogimiento familiar profesionalizado es una medida de protección especializada para niños, niñas y/o adolescentes con necesidades especiales, en la que una persona o familia capacitada asume su cuidado. Esta medida incluye una subvención económica para cubrir los gastos de manutención y garantizar una atención especializada, siempre bajo la supervisión de una autoridad competente.

Para determinar qué tipo de medida de protección y de acogimiento familiar se debe analizar cada caso en concreto con el objetivo de eliminar las circunstancias que han puesto en

desprotección familiar al niño y/o adolescente en lo que se lleva a cabo el proceso de desprotección familiar; siendo que en el presente trabajo se realizará una investigación respecto del acogimiento familiar y los conceptos analizados en el presente capítulo se sostiene que además que las persona que brindan la acogida puede tener o no un vínculo de parentesco o cercanía con el menor según cada tipo de medida de protección y acogimiento familiar. No obstante, para que la medida sea efectiva es necesario que una entidad estatal o social establezca regulaciones que garanticen la calidad del proceso.

Por lo que hay tipos de medidas de protección que se establecen en el transcurso del proceso de desprotección entre las cuales figura el acogimiento familiar que tiene tres tipos los cuales deben ser efectivos, que garanticen la calidad del proceso y que no exista un abuso del mismo

### **1.3. Marco legal**

Comenzando con la normativa internacional, será la base primordial para la presente investigación tomando como principio en torno a las figuras jurídicas a tratar teniendo en cuenta al niño y/o adolescente cómo sujeto de derecho.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) regula principios importantes para la protección del niño como lo es su derecho la vida, integridad, dignidad, interés superior, igualdad, no discriminación, protección judicial y en específico establece en su artículo 19 que todo niño, niña y/o adolescente tiene derecho a recibir una protección necesaria mediante medidas de protección por su condición de menor de edad, la cual debe ser proporcionada por la familia, sociedad y el Estado. Es por ello que cuando se revisa la Convención de Derecho Americana sobre Derechos Humanos le da un significado especial a la protección del niño ya que lo reconoce cómo sujeto de derecho, habiendo una necesidad en brindarle medidas especiales de protección, prever prestaciones positivas que le permitan disfrutar de sus derechos, adoptar las medidas de protección necesarias y de ninguna manera lo vulnerare. De igual forma entre las opiniones consultivas realidad por parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) se encuentra la Nro- OC-17/2002 que establece de manera firme la obligación fundamental de los Estados Parte en la Convención Americana, como responsables del bienestar común, de estructurar el poder público de manera que asegure a todas las personas bajo su jurisdicción el ejercicio libre y pleno de los derechos protegidos

por la Convención. Este deber se aplica no sólo frente a las acciones del propio Estado, sino también respecto a las acciones de terceros particulares. Asimismo, se señala que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar y adoptar medidas especiales fundamentadas en el principio del interés superior del niño. Este deber de protección no recae únicamente en el Estado, sino que también involucra a la familia y a la sociedad.

Incluso hay jurisprudencia internacional en donde se recalca que el Estado deba tener medidas especiales de protección y asistencia en favor de los niños bajo su jurisdicción, por lo que cuando hablamos de medidas especiales de protección podemos entenderlo como medidas específicas que doten de eficacia, puesto que los niños, niñas y/o adolescentes son sujetos de derechos.

De igual forma se plasman garantías judiciales como lo es en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) que también son aplicables a los niños en proceso de desprotección familiar, al ser considerados sujeto de derechos, para que sean oídos en los juicios en donde se van a dilucidar derechos u obligaciones. Reconociendo que la familia es un elemento natural y necesario en la sociedad por lo que merece protección del Estado y sociedad, según el artículo 17, concepto muy parecido al de la Constitución Política del Perú cuando se refiera a la familia.

Las Naciones Unidas entre sus instrumentos principales desde el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 24 enfatizó de igual forma el deber de protección de los Estados partes que deben tener con las medidas de protección vinculantes a niños, niñas y/o adolescentes.

También las Naciones Unidas ha emitido directrices importantes para la presente investigación que sirven para orientar la implementación por ejemplo de la Convención de los derechos del Niño (1989) y la protección para los niños, niñas y/o adolescente privados de los cuidados parentales o que se encuentran en peligro de perderlos del 24 de febrero del 2010 primero reconociendo que la familia es el núcleo central de la sociedad y que todos los esfuerzos deben estar orientados que el niño, niña y/o adolescente permanezca en el cuidado de sus padres o familiares cercanos, por lo que el Estado debe de adoptar programas de apoyo adoptando medidas de cuidado y protección para los niños que viven en la calle, entre otros.

También las Naciones Unidas (2010) mediante asamblea general ya se consideraba que cuando se tomen decisiones sobre el acogimiento alternativo de los niños deben considerar la

importancia de mantenerlos lo más cerca posible de su residencia habitual para facilitar posible reintegración y reduce el impacto en su educación, cultura y vida social; siendo que la separación del niño de su familia debe considerarse sólo como última opción, siendo temporal y de la menor duración posible, por lo que las decisiones de remoción deben revisarse periódicamente. Y se deben proteger y garantizar los derechos fundamentales de los niños sin cuidado parental, incluyendo el acceso a educación, salud, identidad, libertad de religión y lengua, así como la protección de sus derechos patrimoniales y de sucesión. Aunque los centros de acogida residencial y el acogimiento en familia pueden ser opciones complementarias, los grandes centros institucionales deben ser reemplazados progresivamente por alternativas más adecuadas dentro de una estrategia de desinstitucionalización. Para ello, los Estados deben establecer estándares de calidad que garanticen condiciones óptimas para el desarrollo infantil, promoviendo atención individualizada y en pequeños grupos. También deben evaluar los centros existentes y considerar este objetivo antes de autorizar nuevos establecimientos, sean públicos o privados. Todo ello habiéndose implementado en la legislación peruano mediante el decreto Legislativo 1297.

De igual forma la Observación General N° 14 (2013) del Comité de Derechos del Niño y las Naciones Unidas ha inspirado el tratamiento de la protección del niño en el país con la Ley 30466 (2016) en donde se identifica el significado del interés superior del niño, se tiene hoy en día como una consideración primordial en la evaluación y determinación; la evaluación es la consideración de todos los elementos que deben conocerse con respecto al caso y que lo hacen único (la evaluación del niño, la evaluación socio familiar, entre otros) y la determinación es el segundo momento cuando se conocen todos los derechos se debe “ponderar” en cada caso en concreto para saber qué derechos han sido afectados y qué derechos quiero priorizar para su restitución en su resguardo.

También se habla del interés superior del niño como una norma sustantiva y de procedimiento:

- El interés superior del niño es un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo y una norma de procedimiento. La Observación General N° 14 del Comité de Derechos del Niño y las Naciones Unidas (2013) lo define como una consideración primordial que debe ser evaluada y sopesada al tomar decisiones sobre asuntos en debate.

- Este concepto implica una ponderación de derechos, buscando la solución más adecuada y beneficiosa para garantizar la máxima protección de los derechos del niño. Además, funciona como un principio interpretativo del derecho, lo que significa que, cuando una norma jurídica permita más de una interpretación, debe elegirse aquella que mejor satisfaga el interés superior del niño.
- Como norma de procedimiento, el proceso de toma de decisiones debe incluir una evaluación de los posibles efectos, tanto positivos como negativos, en el niño o en los niños involucrados. En este sentido, los Estados deben justificar cómo se ha garantizado este derecho en la decisión adoptada, en qué criterios se ha basado y de qué manera se han equilibrado los intereses del niño frente a otros factores.

Al tomar una decisión, es fundamental analizar el impacto real de cada opción en la vida del niño y optar por aquella que mejor proteja sus derechos. Esto implica una evaluación detallada de los fundamentos y motivaciones que sustentan la aplicación del principio del interés superior del niño, lo que exige un análisis profundo y bien argumentado.

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) en su artículo 19 establece expresamente que los Estados deben adoptar todas las medidas ya sean legislativas, administrativas, de carácter social o educativas para proteger a todo niño, niña y/o adolescente contra cualquier forma de perjuicio que se le esté causando por abuso, negligencia, malos tratos, cuando se encuentre bajo la custodia de sus progenitores, representante legal o quien lo tenga a su cargo; y son estas medidas de protección que deben ser eficaces para la elaboración de programas, asistencia, intervención judicial y las medidas que cuiden al menor de edad. De igual forma si es que el niño, niña y/o adolescente es privado de su continuar en familia por razones que exijan esa medida es que tiene el derecho de contar con toda la asistencia del Estado para su resguardo según el artículo 19 y 20 de la Convención. Por lo que el Estado tiene la obligación de brindar protección ante cualquier tipo de abuso físico o incluso mental.

Entonces en principio si se hace una revisión de los tratados internacionales de Derechos podemos ver una coincidencia: La primera es que la familia es una institución natural, como lo establece la Constitución Política del Perú, y fundamental de la sociedad e indica que es función del Estado y de la sociedad brindarle protección, mediante medidas de protección eficaces a sus integrantes como lo son los niños, niñas y/o adolescente.

De igual forma se hace mención a la protección integral del niño, una coincidencia continua entre los tratados, que tienen rango constitucional, por lo que se llega a la conclusión que las niñas, niños y/o adolescentes son destinatarios de medidas de protección por su condición de ser sujetos en desarrollo, pero a la par es función de la familia, la sociedad y del Estado darles implementación y eficacia a estas medidas de protección.

La Convención de los Derechos del Niño (1989), que es el tratado base para toda la investigación, en su artículo 1 establece que se debe entender como un niño a todo humano menor de dieciocho años y desde su preámbulo dice que para el pleno desarrollo de su personalidad debe de crecer con su familia, en un ambiente en donde haya felicidad, comprensión y amor. Es por esto que se resguarda que el niño, niña y/o adolescente siempre esté con sus padres, por lo siempre se debe velar que no sea separados de ellos, solo mediando proceso judicial las autoridades competentes pueden determinar que dicha separación sea necesaria para el bienestar del niño, niña y/o adolescente, siendo circunstancias específicas cuando haya maltrato o negligencia por uno de los padres; pero también es un derecho que no se corte por completo la comunicación y relación con sus padres salvo que eso pueda afectar al interés superior del niño. Si bien la Convención de los Derechos del Niño establece solo maltrato y negligencia, se van a poder presentar más motivos determinados para la separación del niño de su familia en el Perú.

Y es por ello que entre las observaciones generales que establece la Convención de los Derechos del Niño (1989) es importante recalcar que es obligación de los Estados partes adoptar las medidas para prohibir castigos corporales o crueles hacia los niños, niñas y/o adolescente, que no habrá tolerancia alguna para generalizar este tipo de prácticas tanto en el colegio como en las familias y entornos, rechazando todo tipo de justificación para este tipo de violencia. Pero hay que tener en cuenta que no todos los ejercicios de castigo corporal van a ser investigado y pasar a ser enjuiciado un padre mediante medidas punitivas, sino que se pueden tomar medidas no judiciales para intervenir y proteger al niño, solo debiendo enjuiciar cuando sean intervenciones completamente necesarias primero escuchando la opinión del niño. Entonces si bien todo tipo de castigo físico no es permitido, no siempre esto va a significar comenzar un proceso judicial y separación, sólo cuando sea necesaria para el interés superior del niño porque se pretende no revictimizar a un niño con proceso, más sin embargo se deberán tomar siempre medidas administrativas, medidas legislativas, medidas educativas y de vigilancia.

También la Convención sobre Derechos del Niño (1989) en su artículo 3 recalca que toda medida que afecte a los niños, ya sea adoptada por instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas o cuerpos legislativos, se deberá dar prioridad al interés superior del niño.

La Constitución Política del Perú (1993) reconoce que el Estado y la comunidad protegen en específico al niño, niña y/o adolescente, por ello el Código del Niño y Adolescente (2000) en su título preliminar alude que todo niño merece protección específica especial, derechos y libertades. Cuando se habla de protección específica son las medidas para garantizar los derechos de los niños y adolescentes, ya que también tienen derechos específicos propios a la condición que se encuentran en desarrollo como lo es: El interés superior del niño primordial al momento de resolver, desarrollo integral. a desarrollarse en una familia funcional. Es por ello que el Decreto Legislativo es toda una norma específica que se ha desarrollado justamente para los niños, niñas y/o adolescentes quienes son los destinatarios de esta ley.

El Tribunal Constitucional en el expediente 02018-2015-PA/TC (2016) ha desarrollado lo que significa derechos específicos en el ámbito de derechos del niño, niña y/o adolescente primero debiéndose de entender que estamos hablando de sujetos de derechos y que no debe fundamentarse únicamente en su vulnerabilidad o situación de debilidad, ni considerarlos incapaces o en "situación irregular", por el contrario, su protección se basa en el reconocimiento de su condición como personas y en el fomento de su autonomía progresiva, así como en su preparación para asumir responsabilidades como futuros ciudadanos, en línea con la doctrina de la "protección integral". De igual forma implica otorgar a los niños un papel fundamental en la planificación y ejecución de las políticas públicas, considerando su especial vulnerabilidad debido a su etapa inicial de vida y su situación de indefensión. Por esta razón también en la Sentencia 210/2022 (2022) se remarca que todos los niños, niñas y/o adolescentes necesitan una atención prioritaria por parte de la familia, la sociedad y el Estado, con el objetivo de garantizar su desarrollo integral y pleno.

Siendo hasta el momento todo el marco internacional y de rango constitucional que se debe tomar en cuenta. Pero también se debe revisar que la legislación especializada crezca para proteger a los niños, niñas y/o adolescentes en proceso de desprotección familiar.

El Código del Niño y Adolescente (2000) de igual forma establece un marco legal que garantiza la protección, el bienestar y el desarrollo integral de los niños, asegurando sus

derechos y proporcionando medidas de apoyo para su crecimiento en un entorno seguro y digno la cual también se analiza en conjunto con los procesos de desprotección y a la posible tutela especial provisional que podría terminar de efectivizar las medidas de protección. También se tiene que ver la Ley 30466 (2016) para terminar de entender el significado del interés superior del niño, en donde ratifica que sólo puede ser posible la separación del niño, niña y/o adolescente de sus padres se podría ver en procesos de desprotección familiar.

También se tomará en cuenta la normativa específica en relación con desprotección familiar siendo fundamental para el análisis de las situaciones de desprotección familiar en el contexto peruano, ya que regula aspectos clave relacionados con la protección de los derechos de la familia y la atención a casos de vulnerabilidad social y familiar. Dentro de este marco, el Decreto Legislativo 1297 (2017) busca garantizar los derechos del niño, niña y/o adolescente sin cuidados parentales o en riesgos de perderlos, además de establecer mecanismos de atención a las familias en situación de desprotección. Este marco legal es esencial para la investigación, dado que orienta la identificación de las brechas legales en la protección familiar y los recursos disponibles para la intervención del Estado y las instituciones. También se debe tomar en cuenta la Ley 30364 para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar y las resoluciones en particular de cada institución del Estado para verificar si se presentan limitaciones en el proceso de desprotección para salvaguardar los derechos del niño, niña y/o adolescente en desprotección.

El Código Civil (1984) será importante su desarrollo en cuanto a patria potestad, tutela, consejo de familia, autorización de viaje y alimentos para interpretar cual es el alcance de la suspensión de la patria potestad y como la tutela como una forma supletoria y de amparo podría salvaguardar derechos fundamentales del niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección familiar. Sin dejar de lado también el Código Procesal Civil (1993) en cuanto los procesos principales que se van a desarrollar mediante la tutela serian alimentos y autorización de viaje entre otros relacionados, y como tanto el orden sustantivo como procesal se podría ver implicado con una nueva tutela especial provisional, pero mediante los procesos únicos al amparo también del Código del niño y adolescente.

No se debe dejar de lado las implicancias de la nueva Ley 32366 (2025) la cual amplía las facultades de representación procesal en materia de alimentos del artículo 461 del Código Procesal Civil, en cuanto a agregado la posibilidad que abuelos, tíos o incluso hermanos que

tengan la mayoría de edad que tengan la responsabilidad del “cuidado” del niño, niña y/o adolescente pueden en su representación presentar demandas de alimentos cuando haya la ausencia de los padres para ejercer la tenencia.

En los casos de desprotección familiar nos encontraríamos bajo el supuesto en que los padres por no haber cumplido con los cuidados y deberes parentales inherentes a la patria potestad se les ha suspendido la misma, por lo que, al niño, niña y/o adolescente se le separa del núcleo familiar y se les otorga una medida de protección que puede ser acogimiento familiar o acogimiento residencial, por lo que los padres no van a ejercer la tenencia al ser separados de los mismos. Siendo que se podría decir que se cumple con la segunda prerrogativa de la nueva ley que modifica y amplía las personas que pueden representar al niño, niño y adolescente en proceso de alimentos cuando hay la ausencia de los padres para ejercer la tenencia.

Pero se tiene que analizar los tipos de acogimiento familiar que existen en los procesos de desprotección familiar que es: Acogimiento por familia extensa, acogimiento familiar por tercero y acogimiento familiar profesionalizado para determinar si es que la modificación tiene total resguardado para todos los tipos de acogimiento familiar.

En el caso de acogimiento familiar por familia extensa nos encontramos ante un supuesto en donde a pesar de no vivir en el núcleo de la familia con el que convive el niño, niña y/o adolescente estos cuantas con todos los supuestos para cuidar del menor y continúan siendo familiares según el artículo 65 del Decreto Legislativo 1297 (2017), por lo que estamos hablando también en los supuestos en donde incluso se le podría dar el cuidado del niño y/o adolescente a primos o sobrinos mayores de edad y con la capacidad de tenerlo a su cuidado aparte de los que son recurrentemente señalados como cuidadores como: Abuelos, tíos y hermanos mayores.

También en el mismo marco normativo anteriormente analizado se estudia el acogimiento familiar por tercero nos encontramos con personas que han estado dentro del núcleo familiar con el niño, niña y/o adolescente pero no tienen una relación de parentesco directo como por ejemplo: La pareja de una madre o padre con la cual nunca contrajeron matrimonio pero desde hace años va viendo por el cuidado del niño en proceso de desprotección, otro caso que también se suele ver son personas que han cuidado desde muy temprana edad al niño en proceso de desprotección y han creado un vínculo fuerte pero sin tener un vínculo consanguíneo o parentesco, pero por el centro de vida que se pretende conservar es

que se decide continuar con este familiar por tercero siempre y cuando se cumpla con el principio de idoneidad.

También el Decreto Legislativo 1297 (2017) regula que existe el acogimiento familiar profesionalizado que son personas o familias especializadas para brindar cuidado a un niño, niña y/o adolescente en proceso desprotección familiar que tenga características especiales.

Por lo que se puede apreciar que no todas las personas que pueden ser acogedores familiares y que van a estar al cuidado del menor se enmarcan en el nuevo precepto de la ley 32366 (2025) que solo establece que quienes pueden representar procesalmente en proceso de alimentos son abuelos, tíos y hermanos mayores de edad, ya que en los procesos de desprotección familiar con medida de protección de acogimiento familiar se encuentra el acogimiento familiar por tercero y acogimiento familiar profesionalizado.

Sin bien esta nueva reforma trae grandes avances principalmente en procesos de desprotección al utilizar la palabra “cuidado”, también se tendría que analizar cuál es orden de prelación en este tipo de casos para utilizar la representación en procesos de alimentos que da esta nueva norma en los que habría la posibilidad que más de dos abuelos, tíos o hermanos podrían representar simultáneamente esta demanda de alimentos a parte de la persona que lo tiene a su cuidado siendo en ese caso decisión del juez según el orden de prelación del Código Civil definir quién tiene la posibilidad de presentarlo o no pudiéndose generar conflictos de interés.

Los alimentos a los que se refiere la nueva ley no han cambiado lo que se entiende por alimentos por el código civil los cuales abarcada: Alimentación, alojamiento, ropa, formación educativa, instrucción y laboral, atención medica también en su ámbito psicológico, actividades recreativas, todo de acuerdo con las condiciones y recursos disponibles de la familia según el artículo 472 del Código Civil (1984). Siendo todas esas cuestiones a lo que se refiere alimentos, pero como parte del sustento que se debe contemplar para cubrir necesidades básicas del menor y por ello que de acuerdo a Mendez (2023) al presentar una demanda de alimentar implica solicitar todo lo necesario para cubrir esas necesidades básicas del menor con el propósito de garantizar el apoyo económico del menor de edad. Por lo que no se podría entender que quien tiene la representación procesal para seguir proceso de alimentos mediante proceso único no es quien tiene la representación en todos sus derechos, sino solo para interponer demandas de alimentos en contra de los obligados a pasarlos a favor del menor ya que los abuelos, tíos o

hermanos no siempre en todos los casos van a tener la presentación legal total del niño, más solo según la nueva ley para este tipo de procesos de alimentos, siendo que en el proceso de desprotección familiar se puede dar el cuidado no solo a los abuelos, tíos o hermanos, sino también a otros familiares extensos, tercero o profesionalizados los cuales a pesar de la actualización de la norma no cuentan con la posibilidad de representar procesalmente al niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección.





**CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO**

### 3.1. Enfoque

Como establece Quevedo y Dávila (2011) este enfoque se utiliza a efectos de analizar normativa, el contexto social y como las leyes afectan siendo interpretadas en situaciones reales teniendo un análisis documental rico en información y de actores jurídicos. El presente estudio se desarrolla bajo un enfoque cualitativo. Seleccionado debido a la capacidad que tiene para explorar, comprender en profundidad y describir fenómenos jurídicos incluso con la identificación de tendencia mediante cuadros porcentuales para realizar un análisis interpretativo sobre implicaciones jurídicas en tendencia en el trámite de “Protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos”, el trabajo en conjunto realizado por la Unidad de Protección Especial los Juzgados de Familia a efectos de mitigar el daño que se produce en la representatividad legal de la medida de protección de acogimiento familiar para garantizar los derechos fundamentales del niño y/o adolescente y poder proponer la factibilidad para establecer en una tutela especial provisional en la misma resolución que ratifican los Juzgados de Familia.

Valladolid y Chavez (2020) haciendo referencia de Aranzamendi entre las características del enfoque cualitativo resaltan la preponderancia en el razonamiento inductivo ya que se parte sobre hechos o cuestiones de índole jurídico de forma concreta, porque se debe observar, describir estos hechos para después poder generar una valoración u opinión de forma teoría sobre la situación o el problema. Este enfoque permite recoger información para comprender, interpretar, describir teorías, jurisprudencia a fin de identificar patrones y características relevantes para el objetivo del estudio. Aunque se incluyen cuadros con porcentajes para describir aspectos específicos de los expedientes analizados, estos se utilizan únicamente como herramienta descriptiva para apoyar la interpretación cualitativa. No se pretende hacer inferencias estadísticas ni establecer generalizaciones cuantitativas, sino comprender el fenómeno estudiado a partir de un análisis detallado y fundamentado.

### 3.2. Nivel

El nivel de investigación es propositivo, en cuanto una vez analizados los objetivos específicos que podrían denotar necesidad de establecer una tutela especial o la existencia de un vacío legal que afecta el interés superior del niño, se podrá realizar una propuesta legislativa a efectos de mitigar el peligro en el goce de derechos fundamentales del menor. Siendo

justamente ese el alcance de las investigaciones jurídicas propositivas según Odar (2015) el de elaborar propuestas con cambio, adiciones o alguna supresión de índole regulatorio jurídico y es que el mismo nombre de proponer indica ya la construcción de alguna propuesta para mejorar alguna situación o regulación como se va ha realizado en la presente investigación.

### **3.3. Diseño**

La estructura para el análisis del estudio según el enfoque cualitativo es:

#### **3.3.1. Teoría fundamentada**

Sobre la base del Decreto Legislativo 1297 ley de “Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos” realizado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, la Dirección de Protección Especial y la ley orgánica del Poder Judicial en su trabajo en conjunto con los Juzgados de familia, los reglamentos de los órganos encargados de salud, identidad, recreación de los niños, niñas y/o adolescentes entre otros; y si se reconoce alcances respecto de la representación legal que puede ostentar el responsable del acogimiento por familia a favor del niño, niña y/o adolescente y la protección de derechos fundamentales; como indica Birks y Mills (2022) en la teoría fundamentada se tiene un pensamiento crítico con una recopilación de datos y una integración teórica.

#### **3.3.2. Estudio de casos**

Se analiza el proceso de desprotección familiar del Decreto Legislativo 1297 y cómo en la práctica se está llevando a cabo en los Juzgados de familia de Arequipa mediante sus sentencias y cuáles son las opciones que actualmente en la práctica se están utilizando para poder salvaguardar y hacer valer la protección del niño y/o adolescente en su representación legal en específico los procesos de tutela derivados de procesos de desprotección familiar. Yin (2017) también recalca que se debe tomar en cuenta la selección de casos que se van a analizar para que sean relevantes en la investigación cómo lo estructura.

### **3.4. Método**

La forma operativa en la presente investigación se a tomado en cuenta en función al enfoque y el nivel que se a planteado por lo que los metodos utilizados fueron:

### **3.4.1. Sistemático**

Randles y Finnegan (2023) destacan que se deben tomar en cuenta las principales conclusiones o relevancias para la práctica sobre preguntas determinadas proporcionando información crítica sobre los mismos datos de estudio ya establecidos tomando en cuenta el análisis de investigación que se realizó. Por ello en aplicación del Interés Superior del Niño, los tratados internacionales, doctrina y jurisprudencia correspondiente, se analiza y propone en favor de la protección del Interés Superior del Niño que en la misma resolución que ratifican los Juzgados de Familia, respecto de la medida provisional de acogimiento familiar y desprotección familiar, se establezca una tutela especial provisional que pueda ostentar el familiar que va a tener a su cuidado al niño y/o adolescente a efectos de hacer valer en su representación legal el goce de sus derechos fundamentales y no poner en peligro su subsistencia mediante una revisión clara y coherente.

### **3.4.2. Dogmático – jurídico**

Según Courtis (2006) viene siendo el método dogmatico juridico por excelencia sobre la base de interpretación, elecciones conceptuales en la investigación realizada en derecho. Por ello se analizará el Decreto Legislativo 1297, y las limitaciones respecto a la representación legal en los procesos de desprotección familiar, las normas especiales de protección de los Niños y adolescentes “Código del niño y adolescente”, Ley de medidas de protección a poblaciones vulnerables, Tratados internacionales de Derechos Humanos, Convención de derechos del Niño, Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Directrices de las Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidados de los niños, Constitución política del Perú, Código Civil Peruano, Ley 30406 “Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño”, Resoluciones ministeriales de valoración de riesgo, entre otros. De igual forma se analiza doctrina respecto de los procesos de desprotección y tutela, también se analizará derecho comparado e investigaciones realizadas respecto del tema a tratar, de igual forma las teorías y tesis relacionadas.

### **3.4.3. Funcional**

Para comprender las funciones desempeñadas por las instituciones en diferentes sistemas y su interpretación como dice Vega (2020) se analizará la aplicación de la norma en

la realidad respecto de los procesos de desprotección familiar que hayan tenido como medida de protección acogimiento familiar, la duración del mismo en la práctica, un análisis de los términos respecto de las atribuciones que tenga el familiar a cargo del niño y/o adolescente; y procesos de tutela derivados de los desprotección familiar para verificar las otras vías por las cuales se está recurriendo en la práctica para la representación legal del menor, efectos de poder analizar la funcionalidad del Decreto Legislativo 1297.

### **3.5. Unidades de análisis**

Por el método de investigación cualitativo haciendo alusión a Valladolid y Chavez (2020) en cuanto se propone realizar un razonamiento inductivo, no se determinará población para el objetivo general, el segundo objetivo específico y tercer objetivo específico, en cuanto se analizará las fuentes formales del derecho y de forma sistemática tomando en cuenta el Interés Superior del niño hacer un análisis de una posible solución respecto de la representación legal que podría tener la persona que esté a cargo del acogimiento familiar provisional y los derechos fundamentales que no se pueden hacer valer a favor del menor por la falta de tutela en su representación

Respecto del primer objetivo específico se tomaron en cuenta como unidades de análisis 206 expedientes entre los cuales se encontraban procesos de: Desprotección familiar provisional y definitiva, así como también procesos tutelares; posteriormente se realizó una depuración a juicio y conveniencia tomando los siguientes criterios:

- Se descartaron los expedientes que devinieron en improcedente o no se subsanaron los requisitos solicitados por los juzgados especializados en familia.
- Se descartaron los expedientes que fueron archivados por mayoría de edad.
- Se descartaron los expedientes que empezaron anteriormente al año 2020 al estar regulados por la anterior legislación y por antigüedad debido a la cambiante normativa en derecho procesal familiar y derechos del niño y adolescente.
- Se descartaron los expedientes de adopción por excepción.
- Se descartaron los expedientes tutelares con medida de protección en procesos de infracción contra la ley penal.
- Se descartaron los expedientes de violencia familiar en donde no se encuentran involucrados menores de edad.

Posteriormente a la depuración se llegó a tener 55 unidades de análisis, en específico resoluciones judiciales y sentencias de carácter público emitidos por los Juzgados Especializados en Familia referentes a procesos de desprotección familiar provisional y definitiva que tengan medida de protección de acogimiento familiar o residencial en Arequipa los cuales seguían en trámite o en ejecución en el año 2023 y 2024. A efectos de comprobar si el trámite de desprotección familiar regulado por el Decreto Legislativo 1297 presenta limitaciones respecto de la representación legal que puede ostentar el responsable del acogimiento por familia a favor del niño y/o adolescente y la protección de sus derechos fundamentales.

### **3.6. Técnicas**

Según Romero et al. (2023) las técnicas se diferencian al ser utilizadas para reunir y estudiar información, con el objetivo de contestar alguna pregunta o resolver conflictos específicos. Entre las técnicas de investigación más usadas se encuentra la observación y análisis de documentos los cuales se utilizó principalmente en la presente investigación.

### **3.7. Instrumentos**

De igual forma Acosta et al (2020) establece que los instrumentos son una herramienta importante para recolectar la información en la presente investigación para obtener resultados concretos, por lo que en la presente investigación se utilizaron los siguientes instrumentos: Fichas de observación documental y resúmenes personales con un enfoque mixto.



**CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y RESULTADOS**

#### **4.1 Primer objetivo específico: Comprobar si el trámite de desprotección familiar presenta limitaciones respecto de la representación legal que puede ostentar el responsable del acogimiento por familia a favor del niño y/o adolescente y la protección de sus derechos fundamentales**

Los procesos de desprotección familiar regulados por el Decreto Legislativo 1297 (2017) tienen una particularidad especial en cuanto a los plazos y la rapidez con la cual se debe de actuar en cada caso en concreto al tratarse de una situación peligrosa en el desarrollo de un niño, niña y/o adolescente, en específico se debe de tratar con mucha cautela cuando se declara que existe una situación provisional y/o definitiva de desprotección familiar la cual ha tenido que ser calificada según la valoración de riesgo que se haya realizado y los demás procedimientos establecidos por Ley, y es que cuando se haya llevado a cabo todos los procedimientos preliminares en donde hay indicios que hay un caso de desprotección o cuando las medidas adoptadas en situación de riesgo no hayan sido beneficiosas y la condición haya pasado a ser una de desprotección estamos bajo circunstancias que ameritan un trabajo rápido para mitigar las condiciones que ponen en peligro el desarrollo o incluso la subsistencia del niño, niña y/o adolescente en el núcleo de la familia; es por ello que al amparo de la Convención de los Derechos del Niño (1989) y el Decreto Legislativo 1297 (2017) se autoriza el poder separar de sus padres al niño, niña y/o adolescente que se encuentra en un estado de desprotección familiar provisional o definitivo para poder procurarle una medida adecuada para su protección, salvaguardar el interés superior del niño y su protección integral, por lo que se le debe brindar un acogimiento alternativo adecuado poniéndonos en un supuesto de resguardo exhaustivo de seguridad, bienestar y desarrollo integral, además refiere una revisión periódica de la idoneidad de la modalidad de la medida de protección y proyectar cual va a ser el impacto en su desarrollo.

Por lo que, siguiendo el proceso de desprotección familiar, cuando la Unidad de Protección Especial haya advertido que la situación en la cual se encuentra el niño, niña y/o adolescente califica como desprotección familiar se da inicio mediante resolución administrativa al proceso de desprotección familiar debiendo notificar a la familia y demás personas que se encuentran en el proceso, siendo necesaria la continua evaluación de la situación familiar del niño, niña y/o adolescente, realizar un plan de trabajo individual y las medidas de protección dictadas o por realizarse, todo ello en el plazo de cinco días hábiles desde el momento en que la Unidad de Protección Especial haya dictado resolución de inicio de

proceso de desprotección, por lo que si una vez realizadas todas las diligencias se llega a corroborar una situación de desprotección provisional en un día hábil se emite una resolución en donde se dicta la misma disponiéndose una medida de protección adecuada y la elaboración de un plan de trabajo individual para un posible retorno a su familia de origen.

Una vez que la Unidad de Protección Especial dicta resolución de desprotección provisional se remite copias del expediente dentro de un día hábil a un Juzgado de Familia o Mixto de la competencia territorial, se remite a efectos que el juez ratifique o rechace el la situación de desprotección que ha dictado previamente de forma administrativa la Unidad de Protección Especial y la medida de protección propuesta sobre el caso en concreto, por lo cual se debe realizar un examen de la situación en particular. El juzgado de familia o Mixto debe programar vista de la causa dentro de cinco días hábiles una vez remitida la solicitud, teniendo la vista fiscal, y pronunciarse de igual forma en cinco días hábiles una vez realizada la audiencia. La resolución judicial sobre la declaración de desprotección provisional según el caso en concreto contiene las siguientes disposiciones según el artículo 56 del Decreto Legislativo 1297 (2017):

1. Aprobar la declaración de desprotección provisional y la medida de protección provisional
2. Aprobar la declaración de desprotección provisional, pero no la medida de protección provisional requiriéndose su variación.
3. Rechazar la declaración de desprotección familiar provisional y su archivamiento o dar inicio de proceso de riesgo de desprotección

En el estudio de 55 resoluciones emitidas por los juzgados de familia se pueden apreciar ciertas similitudes entre las declaraciones de desprotección familiar provisional, y en su parte resolutive se pronuncia respecto de las siguientes situaciones:

1. Aprobar la medida de protección o rechazar la declaración de desprotección familiar provisional
2. Se aprueba o varia la medida de protección provisional
3. Suspensión de la patria potestad
4. La declaración de la tutela estatal
5. Se ordena que se realice por parte de la Unidad de Protección Especial un plan de trabajo individual

6. Se ordena que se realice por parte de la Unidad de Protección Especial un trabajo en la posibilidad para el retorno del niño, niña y/o adolescente a su familia y el aviso a la familia que en caso no se superen las circunstancias de desprotección se pueden incluso tomar la medida de adopción.
7. Se ordena que se realice por parte de la Unidad de Protección Especial una explicación de los alcances y finalidades del plan de trabajo individual a los familiares y persona a cargo.
8. Y que se notifique a los padres del niño, niña y/o adolescente.

Entre las particularidades del proceso de desprotección es preciso señalar que los niños, niñas y/o adolescentes que se encuentran en procesos de desprotección familiar provisional es el Estado quien pasa a ejercer una tutela estatal, debiendo garantizar sus derechos fundamentales, cómo dictan los tratados internacionales analizados, por lo que se debe garantizar que cuenten con alimentos, alojamiento, cuidado, educación, entre otros; y no solo su disfrute sino el ejercicio de los mismos y prever su representación legal en los asuntos en cuando ellos no puedan ejercer sus derechos al ser todavía menores de edad, es por ello que el artículo 53 del Decreto Legislativo 1297 (2017) analiza estos derechos que el Estado debe garantizar, para posteriormente señalar que el Juez de Juzgados de Familia o Mixto: *“Delega el cuidado y protección de la niña, niño o adolescente a la familia acogedora o a los directores de los Centros de Acogida Residencial; manteniendo la condición de titular de los deberes y facultades inherentes a la tutela estatal”*. Esta parte del proceso ha creado discrepancia en cuanto a las facultades de representación que puede tener la familia acogedora y los directores de Centros de Acogida Residencial siendo que la ley establece expresamente que se delega solo el cuidado y protección manteniendo el Estado la condición de titular de la Tutela Estatal, inclusive posteriormente en los derechos y deberes de la familia acogedora no menciona la representación legal que pueden ejercer las personas a las cuales se les ha delegado el cuidado y protección de niño, niña y/o adolescente configurando en ese caso la protección y cuidado una facultad de guía moral más no de representación legal para la garantía de derechos, debiendo de comprobarse si el trámite de desprotección familiar presenta limitaciones respecto de la representación legal que puede ostentar el responsable del acogimiento por familia para la protección de derechos fundamentales del niño, niña y/o adolescente.

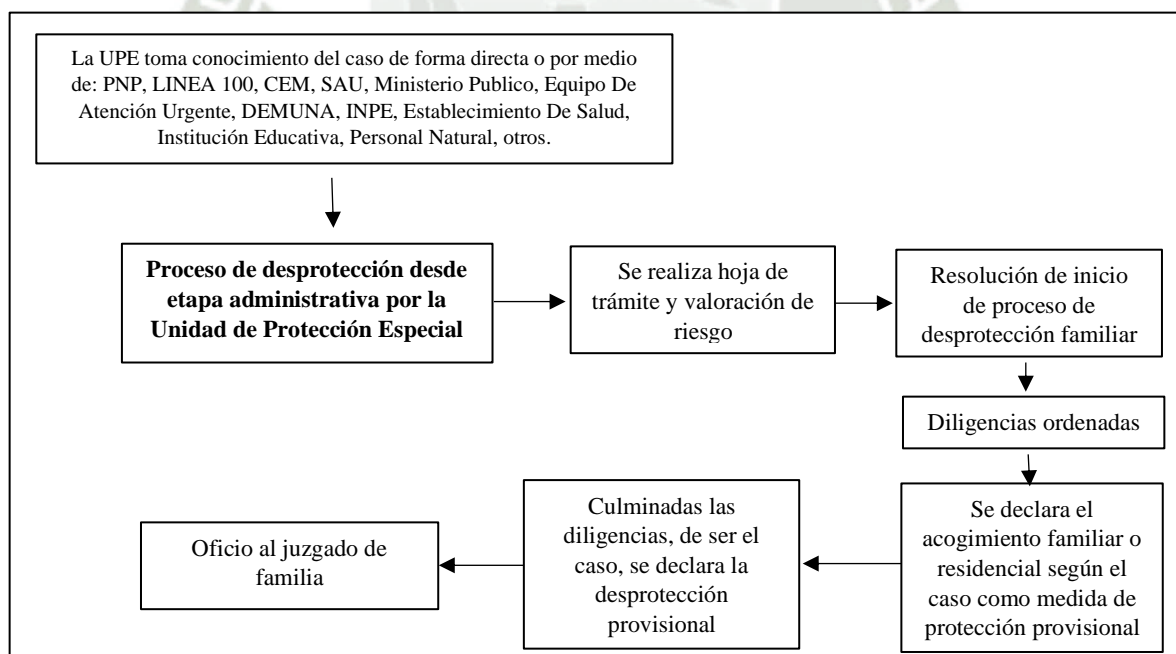
Los casos de desprotección familiar pueden ser advertidos de diferentes formas según el caso en particular, pero todos van a ser dirigidos en forma administrativa por la Unidad de

Protección Especial siendo éste el encargado de oficio en iniciar el proceso tomando en cuenta el estudio del caso en concreto que contiene de forma esencial primero la valoración de riesgo para determinar si nos encontramos ante un proceso de desprotección o riesgo, de igual forma casi inmediatamente deberá realizar las medidas administrativas para erradicar el factor de riesgo o desprotección que puede estar padeciendo el niño, niña y/o adolescente con un plan de trabajo individual estando al pendiente que estas diligencias sean las más efectivas; por lo que las medidas adoptadas en un primer momento de forma administrativa son dictadas por la Unidad de Protección Especial.

El proceso que se realiza por parte de la Unidad de Protección especial ya está establecido por el Decreto Legislativo 1297 (2017), y para efectos de la presente investigación se debe tener presente las principales resoluciones que va a emitir en el transcurso de los procesos de desprotección hasta la etapa de desprotección provisional.

**Figura 1**

*Procesos de desprotección familiar en etapa administrativa llevado a cabo por la Unidad de Protección Especial*



*Nota.* Figura basada en el proceso de desprotección familiar peruano del Decreto Legislativo 1297 (2017).

De igual forma se debe analizar las resoluciones administrativas realizadas por la Unidad de Protección Especial en donde se establecen principales momentos en el proceso de

desprotección cómo es: El inicio del proceso de desprotección, las medidas de protección y su variación, así como también la resolución que declara la desprotección provisional/definitivo; para poder identificar si es que se establecen atribuciones de representación y delegación de representación a favor del niño, niña y/o adolescente a los responsables de acogimiento familiar, tomando en cuenta las principales resoluciones que realizan la Unidad de Protección Especial.

Es en la Resolución Ministerial N°237 (2024) donde se establecen las funciones que tiene la Unidad de Protección Especial y en su disposición específica 7.1.4 no se dispone que puedan otorgar facultades de representación legal a las personas a cargo del acogimiento familiar en los casos de desprotección familiar, más sin embargo si pueden dictar medidas de protección provisionales o modificarlas incluso habiendo ya sido declarada judicialmente la desprotección familiar por lo que se debe analizar cuáles son las medidas de protección provisionales que pueden dictar de forma administrativa en los casos de desprotección familiar y cuál es el rango que ostentan sus resoluciones administrativas y si éstas son suficientes para salvaguardar los derechos fundamentales del niño, niña y/o adolescente.

Las medidas de protección provisionales que pueden emitir de forma administrativa las Unidades de Protección Especial cuando hay una situación de desprotección provisional son las de: Acogimiento familiar o acogimiento residencial, en cuanto ya nos encontramos ante una situación en la cual es necesaria la separación del niño, niña y/o adolescente del núcleo de sus familia por lo que éstas medidas establecidas expresamente en el Decreto Legislativo 1297 (2017) tienen como objetivo satisfacer necesidades y restituir o garantizar derecho teniendo un plazo máximo de duración y son ejecutadas inmediatamente dictada la medida por la Unidad de Protección Especial, pero las mismas van a tener que ser ratificadas por un Juzgado Especializado o Mixto, por lo que las resoluciones emitidas por las Unidades de Protección Especial son de rango administrativo teniendo un carácter cautelar hasta que de forma judicial se ratifiquen, rechacen o modifiquen, de igual forma si posteriormente se declarada la desprotección provisional definitiva o provisional y es advertida por la Unidad de Protección Especial que no están siendo beneficiosas las medidas de protección dictadas pueden proponer su cambio, pero siempre debiendo ser ratificadas por el Juzgado Especializado o Mixto, por lo que no se podría determinar que las resoluciones administrativas emitidas por las Unidades de Protección Especial puedan tener la capacidad de otorgar representación legal o tutelar a las personas a cargo del cuidado y protección en el transcurso del proceso al tener que ser las mismas ratificadas por una resolución judicial en un proceso de desprotección familiar. Es por ello que

de la revisión de 55 resoluciones administrativas analizadas emitidas por la Unidades de Protección Especial se resuelve en su parte considerativa y resolutive de forma administrativa lo siguientes:

1. Declara o no la situación de desprotección familiar provisional o definitiva, determina el nombre, DNI y fecha de nacimiento del niño, niña y/o adolescente.
2. Dicta una medida de protección la cual puede ser acogimiento familiar o residencial permanente; en caso de dictar una medida cautelar administrativa de acogimiento familiar establecen que el niño, niña y/o adolescente permanecerá bajo “responsabilidad” del familiar hasta que se resuelva sobre la situación jurídica.
3. Asunción de la Tutela Estatal por parte de la Unidad de Protección Especial a favor del niño, niña y/o adolescente, delegando solo el “cuidado y protección” al familiar.
4. Suspensión de la patria potestad a los padres del niño, niña y/o adolescente.
5. Se realice un plan de trabajo individual
6. Se curse oficio al Juzgado Especializado o mixto a efectos que conforme a sus atribuciones proceda.
7. Se curse oficio la Defensoría Pública a fin de que actúe en salvaguarda del niño, niña y/o adolescente.

Debiendo todo ello ser ratificado, modificado o denegado, según el estudio del caso en concreto, por un Juzgado Especializado o Mixto al no tener rango judicial las resoluciones emitidas por la Unidad de Protección Especial; más sin embargo entra a resaltar que al amparo del Decreto Legislativo 1297 (2017) se delega el cuidado y protección al familiar no siendo ello pasible a entender que cuentan con la posibilidad de representación legal, siendo solo una guía moral y protección en el transcurso del proceso ya que aún se está en una etapa administrativa por parte de la UPE que no tiene la facultad de otorgar poderes de representación ni de decisión tutelares o de representación legal es por ello que debe hacer una revisión del reglamento siendo el decreto N° 001-2018-MIMP (2018) y establecer sus funciones y facultades.

Entre las funciones de la Unidad de Protección Especial del reglamento N° 001-2018-MIMP (2018) está prevalecer siempre el interés superior del niño en cada decisión administrativa o judicial pudiendo utilizar los diferentes medios impugnatorios que sean necesarios para su resguardo prevaleciendo el derecho de opinión de cada niño, niña y/o adolescente en el transcurso del proceso procurando no revictimizar, adoptar medidas para la

celeridad procesal y cumplimiento de plazos procesales debiendo denunciar en caso hayan actos que vayan en contra de la transparencia del proceso y de la justicia, también pueden hacer uso de la palabra mediante alegados en las audiencia de desprotección familiar. Entre las funciones resalta la facultad que tiene de interponer demandas o en su caso denuncias para que ya sea por el Poder judicial o el Ministerio Público, según sea el caso, se determine la administración de bienes cuando el niño, niña y/o adolescente que se encuentre bajo la tutela estatal, en cuanto otra de sus funciones está la defensa de los derechos del niño, niña y/o adolescente que se encuentre en proceso de desprotección familiar.

El único caso en que la UPE podría delegar funciones de representación legal es en los casos de alimentos u omisión a la asistencia familiar estipulado en el artículo 21 del Decreto N° 001-2018-MIMP (2018) cuando una vez declarado el estado de desprotección familiar provisional o definitivo podrá previa evaluación con el Defensor Público la posibilidad de interponer una demanda de alimentos o de omisión a la asistencia familiar pudiendo ser suscrita por el representación de la Unidad de Protección Especial o delegar la representación legal al Defensor Público debiendo monitorear y garantizar que la pensión sea administrada de forma eficiente para el bienestar del niño, niña y/o adolescente.

Pero en ningún momento establece la facultad de delegación de facultades de representación a los responsables del acogimiento familiar más sin embargo es la Unidad de Protección Especial quien debe de velar por el resguardo de derechos ya que tiene la Tutela estatal del niño, niña y/o adolescente en los procesos de desprotección.

Puesto que una de las atribuciones importantes que ostenta las Unidades de Protección Especial es la Tutela Estatal contenida en el artículo 53 del Decreto Legislativo 1297 (2017) la cual establece que quien sería el encargado de garantizar derechos fundamentales y la representación legal es el Estado representado en las Unidades de Protección Especial, es por ello que solo se delega al responsable de acogimiento familiar el “Cuidado y protección” manteniendo el Estado la tutela estatal y lo que atribuye, de ahí que en la mayoría de expedientes se delega la asunción de la tutela estatal a la Unidad de Protección estatal y solo el cuidado y protección al familiar a cargo del acogimiento familiar, pero se verá que en los procesos de acogimiento residencial se establece que quien tiene la tutela estatal es el Director del Centro de Acogimiento.

Por lo que en un primer momento del proceso de forma administrativa por parte de la Unidad de Protección Especial, en caso se dicte mediante una resolución administrativa la medida de acogimiento familiar el responsable del cuidado y protección no va a tener la representación legal para hacer valer los derechos y deberes que se le asignan a favor del niño, niña y/o adolescente al ser una resolución administrativa y no tener la Unidad de Protección Especial la potestad jurisdiccional para otorgar poderes de representación.

Por lo que posteriormente a la resolución administrativa emitida por la Unidad de Protección Especial sobre la desprotección Provisional del niño, niña y/o adolescente el proceso es derivado a un órgano jurisdiccional que son los Juzgado Especializados o Mixtos, que es cuando se aprueba la existencia de una situación de desprotección familiar provisional, la medida de protección adecuada, se establece la suspensión de la patria potestad, y la asunción de la Tutela Estatal, pero ahora por parte de un órgano especializado con la potestad jurisdiccional de realizarlo y establecer cuál es la situación jurídica de los niños y adolescentes.

También se debe analizar cómo es el trámite del proceso judicial de desprotección familiar en sede jurisdiccional y verificar si es que presenta limitaciones respecto de la representación legal que puede ostentar el responsable a cargo del acogimiento familiar, pero desde la óptica que nos encontramos ante un órgano con la potestad de modificar y restituir derechos a favor de la protección de derechos del niño, niña y/o adolescente que se encuentra en un proceso de desprotección familiar; y es que una vez que el expediente es remitido al Juzgado Especializado en Familia competente se va a pedir que conforme el estado del proceso se remita en Vista Fiscal a fin de que se emita una opinión respecto de la solicitud de estado de desprotección provisional, de manera primigenia, emitido por la Unidad de Protección Especial y una vez emitida la vista fiscal se llama audiencia de vista para que las partes del proceso puedan decir sus alegatos y posteriormente una audiencia especial con el niño, niña y/o adolescente a efectos de saber su opinión para que con la información recabada se pueda emitir resolución en un primer momento de desprotección provisional y es el artículo 56 del Decreto Legislativo 1297 (2017) que precisa qué es lo que debe contener la resolución: Pronunciamiento respecto de la solicitud de declaración de desprotección familiar provisional remitido por la Unidad de Protección Especial, la cual puede:

1. Aprobarla completamente la declaración de desprotección familiar provisional y la medida provisional de protección propuesta por la Unidad de Protección Especial.

2. Aprobar la declaración de desprotección familiar provisional, pero modificar la medida provisional de protección propuesta por la Unidad de Protección Especial.
3. Rechazar la declaración de desprotección familiar provisional y ordenar el archivo del proceso o la apertura de proceso por riesgo.

Siendo éstas las opciones de pronunciamiento que realizan los Juzgados Especializados en Familia o Mixtos respecto de un primer momento de desprotección provisional en la cual se van a tener que pronunciar respecto de la solicitud que remitió la Unidad de Protección Especial por desprotección provisional y la medida de protección propuesta para que la misma sea ratificada, modificada o rechazada. Entre las consideraciones que especifica la ley especial no establece consideraciones respecto de actos de representación que pueda ejercer el familiar a cargo del acogimiento familiar, pero de la recopilación y estudio de 55 resoluciones emitidas por cuatro Juzgados Especializados en familia se pueden apreciar ciertas similitudes que se deberán tomar en cuenta junto con la normativa del Decreto Legislativo 1297 (2017), y en su parte resolutive que se pronuncia respecto de las siguientes situaciones:

1. Aprobar la medida de protección o rechazar la declaración de desprotección familiar provisional
2. Se aprueba o varia la medida de protección provisional
3. Suspensión de la patria potestad
4. La declaración de la tutela estatal
5. Se ordena que se realice por parte de la Unidad de Protección Especial un plan de trabajo individual
6. Se ordena que se realice por parte de la Unidad de Protección Especial un trabajo en la posibilidad para el retorno del niño, niña y/o adolescente a su familia y el aviso a la familia que en caso no se superen las circunstancias de desprotección se pueden incluso tomar la medida de adopción.
7. Se ordena que se realice por parte de la Unidad de Protección Especial una explicación de los alcances y finalidades del plan de trabajo individual a los familiares y persona a cargo.
8. Y que se notifique a los padres del niño, niña y/o adolescente.

Siendo las mismas muy similares a las consideraciones que tienen las resoluciones administrativas por parte de las Unidades de Protección Especial, pero ahora desde una óptica

jurisdiccional, en cuanto el Juzgado Especializado va a emitir una sentencia con carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para lo cual va a tener que tomar en cuenta el caso en concreto y todo lo actuado primigeniamente por la Unidad de Protección Especial, posteriormente la opinión fiscal y las audiencias llevadas a cabo. Siendo por ello que todas las cuestiones sobre las cuales se va a pronunciar ahora los juzgados especializados como parte del proceso de desprotección deben ser analizadas para verificar si es que las mismas presentan limitaciones en el trámite para la representación a favor del niño, niña y/o adolescente del proceso de desprotección familiar que puede ostentar el responsable del acogimiento familiar

En primer lugar, respecto de la declaración de desprotección familiar provisional por parte del Juzgado Especializado en familia se debe analizar cuáles son los efectos que va a tener sobre el niño, niña y adolescente y es que la misma va a ser dictada cuando tras analizar el caso sea evidente el incumplimiento de los deberes de cuidado y protección por parte de la familia de origen o se han realizado de forma inadecuada lo cual va a implicar obligatoriamente la separación temporal del niño, niña y/o adolescente de su familia para poder brindarle protección y mitigar los factores que ocasionaron la afectación grave en el desarrollo del menor de edad; por lo que al amparo de los Tratados Internacionales y la Ley especial es que se le separa del núcleo familiar en el cual se encontraba y el efecto es que se le dé una medida de protección preliminar adecuada.

En segundo lugar, se aprueba, varía o rechaza la medida de protección propuesta por la Unidad de Protección Especial; y es que cuando se establece una medida de protección en los casos de desprotección familiar provisional esta puede ser mediante la inclusión del niño, niña y/o adolescente en: Acogimiento familiar o acogimiento residencial, en específico primero nos centraremos en el acogimiento familiar que puede ser de tres tipos: Acogimiento familiar por familia extensa, por familia con tercero o por acogimiento familiar profesionalizado; por ello es que se establece en específico en el Decreto Legislativo 1297 (2017) cuáles son los deberes y derechos de la familia acogedora configurados en sus artículos 71 y 72 no habiendo establecido una facultad de representación legal, más sin embargo menciona que tienen el derecho de contar con documentación del niño, niña y/o adolescente sobre salud, educación, e incluso podrían realizar viajes juntos pero con previa autorización por el órgano competente, más no se hace mención que cuenta con las facultades de representación legal como una tutela en ámbitos de salud, educación, identidad u otros más solo de contar con los documentos lo cual puede traer incertidumbre en diferentes ámbitos el cual no van a reconocer o no va a ser

suficiente en cuanto siempre se requiere en diferentes decisiones que se deban tomar sobre el menor el contar con un tutor que en el presente caso no se establece.

Incluso se detalla en el Decreto Legislativo 1297 (2017) todos los deberes de la familia acogedora entre las cuales se encuentra el velar por el niño, niña y/o adolescente que va a tener a su cuidado y protección lo cual incluye alimentación, educación para su desarrollo integral debiendo escuchar la opinión del niño antes de tomar alguna decisión por lo que deberán también incluirlo en la vida familiar sin dejar de lado la comunicación con la familia de origen debiendo informar a la autoridad competente que sería la Unidad de Protección Especial sobre cualquier acontecimiento importante sobre el niño, niña y/o adolescente o sobre las circunstancias de la dinámica familiar que puedan cambiar la medida de acogimiento familiar ya que deben colaborar de forma eficiente con el plan de trabajo individual participando en los ejercicios formativos respetando la confidencialidad de los datos y sobre cualquier variación de la medida de protección. Siendo todas esas las obligaciones que debe cumplir el responsable de acogimiento familiar, pero no hay que dejar de lado una obligación más plasmada en el artículo 71 del mismo cuerpo normativo que es el brindar al niño, niña y/o adolescente, del cual van a estar a cargo, las mismas condiciones como si fuera un hijo biológico o adoptivo el cual va a conllevar salud, educación, vivienda, identidad, protección contra violencia, abuso, derecho de participación, recreación, entre otros; los cuales son obligaciones que va a tener que cumplir la familia acogedora los cuales no se encuentran plasmados en la parte considerativa y resolutive de las resoluciones de acogimiento familiar provisional; pero para que la familia acogedora, la cual va a tener a su cuidado y protección, pueda cumplir con todas las obligaciones y salvaguardar los derechos del niño, niña y/o adolescente que va a estar a su cuidado no es suficiente sólo establecer que ellos cuentan solo con el “cuidado y protección” siendo una limitación en la representación legal a favor del niño, niña y/o del adolescente para salvaguardar sus derechos fundamentales en los procesos de desprotección cuando se dicta una medida de protección de acogimiento familiar.

También se debe tomar en cuenta el Reglamento del Decreto Legislativo 1297 (2017) y es que en su artículo 69 detallan un poco más que es “cuidado y protección” siendo todos los deberes y facultades de índole personal para su desarrollo, entendiéndose como la facultad de guía en el desarrollo personal del niño, reiterando de nuevo los derechos que tiene el familiar a cargo del acogimiento familiar en el artículo 71 de las cuales no se encuentra la representación legal, pero sí reconoce que puede autorizar atención en salud, exámenes médicos, matrícula en

educación básica, intervención quirúrgica, actividades culturales y recreativas, entre otros, pero para ello debe informar a la Unidad de Protección Especial según los visitas que va realizando conforme el plan de trabajo individual a menos que se trate de situaciones de emergencia que deberán ser informadas de inmediato; esta parte del reglamento es sumamente importante y se debe desarrollar para entenderlo, en cuanto el responsable de la medida de protección podrá autorizar hasta incluso una intervención quirúrgica, pero debe informar primero a la Unidad de Protección Especial el cual posteriormente remite la medida adoptada o pide autorización al Juzgado Especializado siendo de esa forma en la cual se pueden recién autorizar todas estas facultades en representación del menor o dependiendo el plan de trabajo individual que emite la UPE pero como se pudo apreciar no cuenta con las prerrogativas necesarias una resolución administrativa de ese tipo. Se va a poder apreciar que en los procesos de desprotección para poder realizar un viaje incluso dentro del país el responsable del acogimiento familiar o residencial primero debe informar con antelación el viaje o tratamiento médico a la Unidad de Protección Especial el cual va a tener que remitirse al juzgado especializado para su aprobación y recién de esa forma poder realizar el procedimiento peor sería el caso de un procedimiento médico o tratamiento que se deba llevar a cabo, o incluso establece el reglamento que en caso de emergencia se debe informar de inmediato para su aprobación, todo ello teniendo el objetivo de que se apruebe la medida que se está tomando y teniendo en cuenta que quien tiene la Tutela Estatal es la Unidad de Protección especial; por lo cual esta parte del reglamento traería consigo confusión y divergencia de interpretación debiéndose de analizar si es que es eficiente la medida de protección y no presenta limitaciones en la práctica.

Por lo que se entra en discusión si es suficiente establecer que el cuidado y protección se pueda interpretar como designar representación legal o si es que por el hecho de establecer como medida de acogimiento familiar ya se le está dando facultades de representación legal a pesar que en la misma norma o resoluciones judiciales en la parte considerativa y resolutive no se menciona entre los derechos ni obligaciones esa atribución ni tampoco lo establecido por el reglamento del discreto legislativo y en la práctica se va a poder ver afectado diferentes derechos al no tener la suficiente eficiencia esta medida, cómo por ejemplo según la conferencia de Beltra (2024) “Menores de 14 años tratamiento legal frente a conductas tipificada como infractor y situación de riesgo y desprotección” es que algunos especialistas dicen ante la primera pregunta: En los casos de desprotección familiar cuando se pone la medida de protección de acogimiento por familia extensa en el transcurso del proceso ¿Cómo es la

representación legal de este menor cuando se encuentra en familia extensa o en un Centro de acogimiento residencial? ¿Quién es la persona que puede hacer valer en su representación sus derechos? Respuesta: Cuando se da la resolución de una familia extensa no se le da a toda la familia, cuando se habla de familia extensa es de los miembros que lo conforman se va a elegir a un familiar y ese familiar es quien tiene la representación porque no olvidemos que cuando sale la resolución de acogimiento se da una suspensión temporal de la patria potestad y al darse la suspensión temporal de la patria potestad en el caso de desprotección se le está entregando ya la representación a ese miembro de la familia extensa al igual que en los casos del CAR que tiene la representación. A la segunda pregunta: ¿Ha habido casos en donde el encargado por resolución del acogimiento familiar tanto en centros de salud o de educación les privan de poder representarlos porque la resolución no es la adecuada para que ellos tengan la potestad? Respuesta: Es un tema de desconocimiento, porque debería haber una mayor radacción en la resolución, porque el 1297 señala qué cuando se dicta la primera resolución que establece la situación de riesgo de desprotección provisional hay una suspensión temporal de la patria potestad y al momento de dictar la medida de protección y establecer quién va a tener a cargo la protección estás ya dando la representación, entonces hay un tema de capacitación, difusión y mejor redacción de la resolución.

Por otro lado, de igual forma hay otros especialistas en la conferencia de Villarán (2024) “Sistema de protección de niñas, niños y adolescentes actuaciones de UPES, DEMUNA Y CEM”. ante la primera pregunta: ¿En la medida provisional de acogimiento familiar por familia extensa que tipo de tutela ostenta el familiar sobre el niño? ¿O tendría que comenzar un proceso de tutela y suspensión de la patria potestad contra los padres? Respuesta: Hace tiempo vengo reflexionando de estos temas y no solo con familias extensas sino que todo acogimiento familiar debiera dictarse por el juez que ratifica la medida de protección provisional el juez deberá indicar la medida de tutela ósea ratificar la medida de acogimiento familiar y dictar tutela porque recordemos que cuando se da el acogimiento familiar se suspende la patria potestad ósea estamos retirando al niño de la familia, estamos afectando, estamos suspendiendo patria potestad y es el juez quien tiene toda la autoridad para que la familia que acoge al niño dictar tutela, la tutela del código civil porque de qué sirve dar acogimiento familiar si no hay tutela que da la representación legal del niño que da el cuidado del niño, pero yo me pregunto ¿Porque existe el acogimiento familiar de familia extensa si ya hay tutela? Algunos han respondido tal vez por la emergencia, por la necesidad de intervención inmediata y no seguir un proceso, pero

la suspensión de la patria potestad está ya dada con retirar al niño de la familia y la tutela debería determinar el juez. A la segunda pregunta. ¿Respecto de la representación de la familia extensa del acogimiento familiar el artículo 71 establece derechos a la familia cogedora es similar estos derechos a la tutela que podría pedir? Respuesta: La tutela se asemeja a la patria potestad, la tutela reemplaza la patria potestad quien tiene el cargo de tutor es como si fuera el padre del niño y esto le da todos los derechos y deberes de la patria potestad y propiamente la representación legal, el acogimiento puede dar derecho en crianza cuidado del niño, pero no da la tutela por eso la diferencia de lo importante que a quien se otorgue el acogimiento se dé también la tutela.

Y es que en diferentes eventos han sido citadas familias acogedoras y han hablado sobre el tema de cuánto costaba cuando había de dar una atención médica a un niño, niña y/o adolescente, porque cuando se iba a un hospital para una cirugía o atención inmediata los médicos preguntaban dónde están los representantes legales o los padres y responden que tenían al niño en acogimiento, pero les decían que no eran los representantes legales. Como pudo detallar Davila (2014) solo los padres o tutores pueden dar autorización para por ejemplo un procedimiento médico, por eso la importancia de una tutela.

Y es que de la misma norma se desprende que no posibilita a la Unidad de Protección Especial de dotar de representación legal a los familiares a cargo del acogimiento familiar y ahora en segundo lugar se desprende de las mismas sentencias de desprotección familiar provisional que no dotan de representación legal al responsable que ostenta el acogimiento familiar a favor del niño, niña y/o adolescente habiendo una evidente limitación de representación a su favor en el proceso de desprotección familiar.

Posteriormente la sentencia se pronuncian sobre dos cuestiones importantes: La suspensión de la patria potestad y la asunción de la Tutela Estatal; la suspensión de la patria potestad viene de igual forma como un efecto de la desprotección provisional y definitiva, en cuanto los padres legales han incumplido con el deber de cuidado y protección inherentes a la patria potestad regulada por el artículo 418 del Código Civil (1984) y del Código del Niño y adolescente, siendo por ello una de las causas de la pérdida de la patria potestad regulados por el Código Civil son los que derivan de procesos de desprotección. Por otro lado el Decreto Legislativo 1297 (2017) contiene la figura de la Tutela Estatal en el artículo 53 el cual establece que quien tiene la facultad de representación legal, garantizar el disfrute y ejercicio de los

derechos fundamentales es la autoridad Competente siendo en los proceso de desprotección familiar la Unidad de Protección Especial quien tiene el derecho y deber de hacer cumplir esas prerrogativas a favor del niño, niña y/o adolescente, por ello que solo en las medidas de protección de acogimiento familiar se delega a la familia acogedora y a los Centros de Acogida Residencial el cuidado y protección del niño, niña y/o adolescente y es la Unidad de Protección Especial el encargado de continuar con la Tutela Estatal y lo que conlleva esta los cual abarca la representación legal.

Para poder determinar cuáles son las implicancias de la medida de protección en los procesos de desprotección familiar y cómo es que se realiza la motivación para la sentencia respectivo es que se tomó como muestra 206 expedientes entre los cuales se encuentra: Desprotección familiar provisional, definitiva, adopción, suspensión de la patria potestad, consejo de familia, tutela, proceso tutelares y medidas de protección tanto en proceso de menores infractores como de violencia familiar.

Habiendo hecho un descarte por la relevancia de cada expediente exceptuando los improcedentes, los que terminaron por mayoría de edad y lo que obran anteriormente al 2020 se llegó a tener una muestra final de 55 expedientes.

Siendo por ello que en las 55 resoluciones analizadas por los Juzgados Especializados en Familia se desprende que en la mayoría de procesos en donde se da algún tipo de representación legal se delega la tutela estatal a la persona a cargo de la Unidad de Protección Especial y a la familia acogedora a cargo de la medida de protección solo el cuidado y protección sin ningún tipo de derecho de representación legal a favor del niño, niña y/o adolescente en caso que se necesite, siendo que la tutela estatal está a cargo del Estado representado por especialistas que es la Unidad de Protección Especial.

De igual forma se deben revisar la sentencia en los procesos de desprotección familiar provisional emitidas por los Juzgados de Familia para determinar si presentan limitaciones respecto de la representación legal:

**Tabla 1**

*Tabla de observación de resoluciones de desprotección familiar provisional emitidas por Juzgados de Familia en los procesos de desprotección familiar.*

<b>TABLA DE OBSERVACIÓN DE RESOLUCIONES DE DESPROTECCIÓN FAMILIAR PROVISIONAL EMITIDAS POR JUZGADOS DE FAMILIA EN LOS PROCESOS DE DESPROTECCIÓN FAMILIAR</b>							
N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
1	06857-2024	19 de diciembre del 2022.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Cuidado y responsabilidad” del familiar.
2	10100-2024	29 de diciembre del 2023.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial		X	Solo se aprueba la medida el acogimiento residencial.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
3	21336-2021	20 de agosto del 2021.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial		X	Solo se aprueba la medida de acogimiento residencial.
4	18177-2020	5 de agosto del 2019.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Cuidado y responsabilidad” del familiar.
5	12675-2022	8 de enero del 2020.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Cuidado y responsabilidad” del familiar.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
6	18607-2022	10 de noviembre del 2020	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Cuidado y responsabilidad” del familiar.
7	12139-2022	6 de enero del 2022.	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento residencial		X	Solo se aprueba la medida de acogimiento residencial.
8	03034-2023	13 de septiembre del 2022.	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento residencial		X	Solo se aprueba la medida de acogimiento residencial.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
9	15027-2023	7 de diciembre del 2022.	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Cuidado y responsabilidad” del familiar.
10	10648-2023	7 de diciembre del 2023.	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Cuidado y responsabilidad” del familiar.
11	05640-2023	20 de febrero del 2023.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Cuidado y responsabilidad” del familiar.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
12	11717-2024	31 de marzo del 2022.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo el “Cuidado” del familiar.
13	07040-2024	8 de septiembre del 2023.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Responsabilidad” del familiar.
14	19424-2022	6 de septiembre del 2022.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial		X	Solo se aprueba la medida de acogimiento residencial.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
15	07972-2024	22 de febrero del 2024.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Responsabilidad” del familiar.
16	11174-2024	3 de marzo del 2022.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Responsabilidad” del familiar.
17	22473-2022	10 de noviembre del 2022.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Responsabilidad” del familiar.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
18	02038-2022	8 de diciembre del 2021.	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Responsabilidad” del familiar.
19	22946-2023	27 de septiembre del 2023.	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento familiar con tercero.		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Responsabilidad” de encargado de la medida de protección de acogimiento con tercero.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
20	09639-2023	13 de septiembre del 2022.	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Responsabilidad” del familiar.
21	16188-2021	20 de julio del 2021.	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Responsabilidad” del familiar.
22	20669-2023	18 de abril del 2023.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial	X		Se delega la tutela estatal a las personas responsables del cuidado y protección del centro de acogida residencial.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
23	17053-2023	29 de julio del 2022.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Cuidado y protección” al centro de acogida residencial.
24	12934-2024	2 de mayo del 2023.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Responsabilidad” del familiar. Se delega su “cuidado y protección” al familiar.
25	22945-2023	3 de julio del 2023.	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento por familia extensa	X		Se delega la tutela estatal al familiar a cargo del acogimiento familiar por familia extensa.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
26	15025-2023	Inició en el año 2021	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa	X		<p>El niño, niña y/o adolescente se queda “A cargo” del familiar.</p> <p>Se le da al familiar algunos actos de representación de manera expresa para: Trámites para lograr traslados y matrículas en colegios, inscripción en sistema de salud, renovar documentos de identidad y actualización de dirección.</p>

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
27	13438-2024	5 de agosto del 2024.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Cuidado y protección” al familiar.
28	10969-2024	3 de mayo del 2023.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial	X		Se delega la tutela estatal a las personas responsables del cuidado y protección del centro de acogida residencial.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
29	04142-2024	26 de noviembre del 2024	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial	X		Se delega la tutela estatal a las personas responsables del cuidado y protección del centro de acogida residencial.
30	15197-2024	26 de noviembre del 2018.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Cuidado y responsabilidad” del familiar. Se delega su “cuidado y protección” al familiar.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
31	15155-2022	30 de octubre del 2018.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa	X		El niño, niña y/o adolescente se queda "A cargo" del familiar.  Se le da al familiar algunos actos de representación de manera expresa para: Trámites para lograr traslados y matrículas en colegios, inscripción en sistema de salud, renovar documentos de identidad y actualización de dirección.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
32	10646-2023	12 de septiembre del 2023.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	Variación de la medida de protección a acogimiento por familia extensa. Se establece el cese de la tutela estatal. El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Responsabilidad” del familiar.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
33	22455-2023	18 de octubre del 2023.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial		X	Se delega la Tutela Estatal a favor del niño, niña y/o adolescente.  Solo se aprueba la medida de acogimiento residencial.
34	12504-2024	8 de julio del 2023.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo "Responsabilidad" del familiar. Se delega su "cuidado y protección" al familiar.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
35	11587-2024	23 de noviembre del 2023.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Responsabilidad” del familiar.
36	7971-2024	1 de marzo del 2024.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial	X		Se delega la tutela estatal a las personas responsables del cuidado y protección del centro de acogida residencial.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
37	10170-2024	20 de septiembre del 2023	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Cuidado y responsabilidad” del familiar. Se delega “Su cuidado y protección” al familiar.
38	20073-2021	13 de septiembre del 2021.	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento por familia extensa	X		El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Cuidado y responsabilidad” del familiar.  Se delega la tutela estatal al familiar a cargo de la medida de protección.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
39	08669-2022	25 de mayo del 2021.	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda "A cargo" del familiar. La asunción de la tutela estatal a favor del niño, niña y/o adolescente.
40	23582-2021	27 de octubre del 2021.	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento residencial	X		Se delega la tutela estatal a las personas responsables del cuidado y protección del centro de acogida residencial.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
41	00936-2022	26 de noviembre del 2021	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento residencial	X		Se delega la tutela estatal a las personas responsables del cuidado y protección del centro de acogida residencial.
42	07616-2022	14 de marzo del 2022	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento residencial	X		Se delega la tutela estatal a las personas responsables del cuidado y protección del centro de acogida residencial.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
43	00719-2024	3 de noviembre del 2023	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento residencial	X		Se delega la tutela estatal a las personas responsables del cuidado y protección del centro de acogida residencial.
44	07971-2024	1 de marzo del 2024	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial	X		Se delega la tutela estatal a las personas directas responsables del cuidado y protección del centro de acogida residencial.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
45	20072-2021	3 de marzo del 2020	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento por familia extensa		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Cuidado y responsabilidad” del familiar.

*Nota.* Tabla de análisis basada en los siguientes expedientes: 06857-2024 (2024), 10100-2024 (2024), 21336-2021 (2021), 18177-2020 (2020), 12675-2022 (2022), 18607-2022 (2022), 12139-2022 (2022), 03034-2023 (2023), 15027-2023 (2023), 10648-2023 (2023), 05640-2023 (2023), 11717-2024 (2024), (2024), 19424-2022 (2022), 07972-2024 (2024), 11174-2024 (2024), 22473-2022 (2022), 02038-2022 (2022), 22946-2023 (2023), 09639-2023 (2023), 16188-2021 (2021), 20669-2023 (2023), 17053-2023 (2023), 12934-2024 (2024), 22945-2023 (2023), 15025-2023 (2023), 13438-2024 (2024), 10969-2024 (2024), 04142-2024 (2024), 15197-2024 (2024), 15155-2022 (2022), 10646-2023 (2023), 22455-2023 (2023), 12504-2024 (2024), 11587-2024 (2024), 7971-2024 (2024), 10170-2024 (2024), 20073-2021 (2021), 08669-2022 (2022), 23582-2021 (2021), 00936-2022 (2022), 07616-2022 (2022), 00719-2024 (2024), 07971-2024 (2024), 20072-2021 (2021) de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Entre los resultados de la revisión de las sentencias de desprotección provisional se pueden ver los siguientes resultados: De los 45 casos en donde se dictó desprotección provisional, en 32 no se delegó ningún tipo de representación legal al responsable de la medida de protección de acogimiento familiar o al director del centro de acogida residencial a favor del niño, niña y/o adolescente para la protección de sus derechos fundamentales ni tampoco sobre facultades establecidas, mientras que en los otros 13 casos si se reconoce representación legal que puede ostentar el responsable del acogimiento familiar o director del centro de acogida residencial a favor del niño, niña y/o adolescente de los cuales 9 son expedientes entre los cuales la medida de protección es acogimiento residencial y 4 son con una medida de protección de acogimiento familiar.

Como se había analizado con anterioridad no sorprende que en la mayoría de expedientes el juzgado especializado no se haya pronunciado respecto de algún tipo de representación legal que pueda ostentar el responsable del acogimiento familiar a favor del niño, niña y/o adolescente en la parte considerativa ni resolutive de las resoluciones analizadas, en cuanto el mismo Decreto Legislativo 1297 (2017) establece el contenido que deben de tener las resoluciones de desprotección provisional emitidas por el juzgado especializado los cuales ya se han analizado, pero para los fines del presente punto a tratar se debe resaltar que los juzgados especializados pueden según el artículo 56 del mismo cuerpo normativo: Aprobar la declaración de desprotección provisional y la medida de protección provisional, aprobar la declaración de desprotección provisional, pero no la medida de protección provisional requiriendo su variación o rechazar la declaración de desprotección familiar provisional y su archivamiento o dar inicio de proceso de riesgo de desprotección; siendo que de igual forma su reglamento no detalla más acerca del contenido que debe tener la resolución judicial de desprotección provisional.

De igual forma se observa que en los procesos de desprotección familiar provisional en los cuales no se delega ni da ningún tipo de representación legal los verbos van cambiando en diferentes casos cuando se da la medida de desprotección siendo que se evidencia los siguientes: “Cuidado y protección”, “Responsabilidad”, “Cuidado y responsabilidad”, “A cargo” o solamente declarar la medida de protección de acogimiento familiar, a comparación de los expedientes en los cuales si se delega una representación legal de forma total o semi representación para diferentes ámbitos de la vida del niño, niña y adolescente. Incluso se puede desprender de algunos expedientes que recurren al juzgado para poder pedir tutela y poder

representar al niño, niña y/o adolescente en procesos de alimentos entre otros, pero se evidencia que en la mayoría de sentencias no otorga atribuciones de representación ya que el mismo Decreto Legislativo 1297 no establece representación legal que pueda ostentar el responsable del acogimiento familiar.

### Figura 2

*Gráfico por porcentajes de procesos de desprotección provisional en los cuales se delegó o no representación legal al responsable de la medida de protección*



*Nota.* Gráfico basado en los expedientes recopilados de la Corte superior de Justicia de Arequipa.

Siendo un 71% de procesos de desprotección provisional en los cuales no se delega la representación legal; pero si es que la medida de protección como parte del proceso de desprotección familiar no presenta limitaciones respecto de la representación legal que puede ostentar el responsable de la medida de protección de acogimiento familiar para salvaguardar los derechos del niño, niña y/o adolescente no habría el otro 29% en los cuales si se les otorga una representación legal de forma expresa.

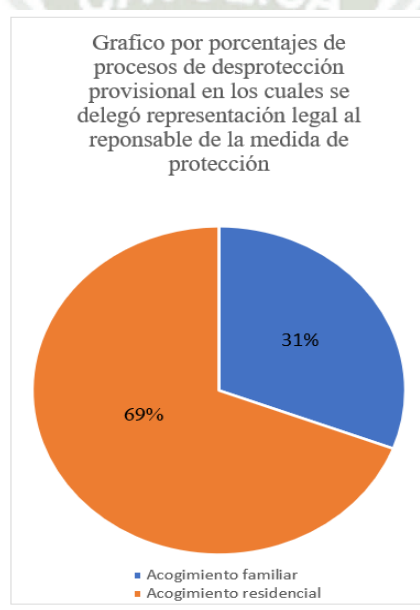
El 29% de procesos de desprotección provisional cuentan con medidas de protección en las cuales se les otorga a los responsables del cuidado y protección la representación legal o una semi representación en ámbitos determinados, es por ello que se deben analizar estos

expedientes para determinar si es que existe un patrón por lo cual se decidió otorgar esta representación legal de forma especial.

Cabe indicar que en ninguno de los expedientes en la parte considerativa de las resoluciones judiciales se estableció una motivación en específico para determinar una representación, por lo que se deberá de seguir puntos más específicos de los expedientes para saber si es que hay un patrón como: Edad, causal y situación.

### Figura 3

*Gráfico por porcentajes de proceso de desprotección provisional en los cuales se delegó representación al responsable de la medida de protección*



*Nota.* Gráfico basado en los expedientes recopilados de la Corte superior de Justicia de Arequipa.

El 69% por ciento de expedientes en donde se les ha otorgado una medida de protección con representación legal de forma expresa diferentes a las facultades de cuidado y protección son de acogimiento residencial y el 31% son de acogimiento familiar. Son 13 los expedientes en donde se ha podido evidenciar que gozan los niños, niñas y/o adolescente de una representante legal de forma expresa para hacer valer sus derechos ante cualquier instancia por medio del familiar a cargo de la medida de protección de forma directa sin tener que recurrir a otras instancias y tener aprobación sobre cada uno de los ámbitos, que en muchos casos es urgente, en los cuales el niño, niña y/o adolescente se va a desenvolver. La forma en la que se da la representación legal en estos expedientes es la siguiente:

1. Se delega la tutela estatal a los responsables del cuidado y protección del niño, niña y/o adolescente en las medidas de protección de acogimiento residencial.
2. Se delega la tutela estatal a los responsables del cuidado y protección del niño, niña y/o adolescente en las medidas de protección de acogimiento familiar.
3. El niño, niña y/o adolescente se queda bajo “Cuidado y responsabilidad” del familiar, pero se delega la tutela estatal al familiar a cargo de la medida de protección.
4. El niño, niña y/o adolescente se queda “A cargo” del familiar. Se le da al familiar algunos actos de representación de manera expresa para: Trámites para lograr traslados y matrículas en colegios, inscripción en sistema de salud, renovar documentos de identidad y actualización de dirección.

En las tres primeras formas se evidencia una similitud y es que el juzgado decide “delegar” la tutela estatal a los responsables del cuidado y protección, la tutela estatal regulada en el Decreto Legislativo es una función por parte del Estado de garantizar alojamiento, alimentos, educación, salud, cuidado a cada niño, niña y/o adolescente, de igual forma garantizando el disfrute de sus derechos fundamentales y la “representación legal” en los asuntos personales relacionados a cada niño, niña y/o adolescente mientras que no puedan ejercerlos por sí solos, siendo por ello que solo se delega “el cuidado y protección” a la familia acogedora o directores de centro de acogida residencial; por ello según el reglamento del Decreto Legislativo 1297 (2017) establece expresamente que el responsable de la tutela estatal en los procesos de desprotección es la Unidad de Protección Especial, pero viendo las limitaciones de representación legal que puede ostentar el responsable del acogimiento familiar a favor del niño, niña y adolescente y mediante la flexibilidad e interés superior del niño es que en los juzgados de familia se puede entender delegan estas facultades que solo son de la Unidad de Protección Especial que ayudan a completar el cuidado y protección para no vulnerar derechos en el transcurso del proceso.

De igual forma en la cuarta forma en la que se delegó facultades de representación ya no se establece de forma expresa el “cuidado y protección del niño, niña y/ adolescente” sino que se cambia a la palabra “a cargo” del niño y se establecer expresamente los actos de representación para los cuales autoriza el juzgado para poder efectuar a favor del niño, niña y/ adolescente cómo lo es: Trámites para lograr traslados y matrículas en colegios, inscripción en sistema de salud, renovar documentos de identidad y actualización de dirección.

Entre estos procesos en los cuales se les otorga una representación expresa las edades varían desde los 03 años de edad hasta los 15 años de edad los niños tutelados, habiendo diferentes causas por las cuales se comenzó el proceso de desprotección familiar, siendo en la mayoría de casos por actos de negligencia por parte de la familia de origen o por encontrarse en una situación de falta de cuidados parentales, entre otras causales. No habiendo una similitud resaltante entre ellos para determinar la causa por la cual de forma diferente se les delegó la tutela estatal con actos de representación legal o se ha establecido de forma expresa cuáles son sus facultades de representación que pueden realizar los familiares o directores de los centros de acogida residencial en la parte resolutive de las resoluciones judiciales.

Tampoco en la parte resolutive ni considerativa de los expedientes en donde no se delegó una representación se establece las facultades de representación que pueda ejercer el responsable del cuidado y protección.

Si es que no hubiera limitaciones en la representación legal que puede ostentar el responsable del acogimiento familiar a cargo de la medida de protección, no se verían los casos en donde se traslada la tutela estatal para su protección o la determinación de forma expresa para su representación en ámbitos básicos que se necesitan para el bienestar integral del niño, , niña y/ adolescente ya que el “cuidado y protección” sería más que suficiente, evidenciando la limitación en el proceso de desprotección . Incluso nos encontramos con procesos en los cuales el familiar tuvo que pedir mediante proceso diferente la “tutela” para poder representarlo de forma eficiente en los diferentes ámbitos de su vida como se verá en el expediente 01779-2024 (2024), de igual forma por ejemplo en el expediente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 21087-2023 (2023) se informa primero a la Unidad de Protección Especial sobre un viaje dentro del país como un pasea recreativo, para lo cual se debe solicitar a la autoridad competente que es el juzgado especializado para que autorice el viaje, de igual forma si va a haber externamiento en el caso de acogimiento residencial se necesita previa autorización por parte del Juzgado Especializado y todo ello emitido a comienzos del año 2025, puesto que el cuidado y protección que se delimita en la medida de protección no es suficiente para poder velar por todos los derechos vinculados al niño, niña y/o adolescente.

De igual forma se puede apreciar que los procesos duran más de un año, siendo que podrían necesitar en el transcurso del proceso el tener que ejercer derechos cómo el de alimentos, recreación, salud, entre otros; pero cuando se establece el acogimiento familiar en la

mayoría de casos no se establece sus facultades de representación lo cual puede afectar gravemente en el desarrollo ya mellado por la situación.

Una de las particularidades de la representación del ordenamiento peruano es que existen formas de representación en diferentes ámbitos como lo establece el Código Civil (1984) no se puede sobre entender que se encuentra facultada una persona para la representación de un acto jurídico, por lo que debe estar expresamente establecido y más al tratarse de menores de edad, pero en los proceso de desprotección familiar y cuando ya se dicta la medida de desprotección familiar provisional, se suspendió la patria potestad o de la tutela, según el caso en concreto, no se establece su representante legal para poder hacer valer el ejercicio de sus derechos puesto que es el Estado quien tiene la tutela estatal en la que figura la representación legal y el deber de garantizar sus derechos fundamentales, más sin embargo cuando se dicta la medida de acogimiento familiar y no se hace mención que la familia acogedora tenga facultades de representación directa en los tres casos específicos estipulados en los cuales tienen derechos: Salud, educación, recreación, identidad, entre otros ya que primero deberían de informar a la Unidad de Protección Especial quien si tiene la representación legal y posteriormente debe haber autorización por parte del Juzgado Especializado como se a podido evidenciar en los casos presentados. Habiendo una limitación en la representación legal que debería ostentar el responsable del acogimiento familiar para hacer garantizar derechos fundamentales del niño, niña y/o adolescente. En cuanto para poder representarlo en estos ámbitos van a necesitar de una autorización por parte de la autoridad competente a pesar de lo establecido por el reglamento del Decreto Legislativo

El no establecer de forma clara y precisa la representación que va a tener la persona a cargo del acogimiento familiar podría limitar el goce y ejercicio de derechos fundamentales del menor.

De igual forma alguno de los especialistas en procesos de desprotección ha evidenciado esta falencia normativa respecto de la tutela que deberían ostentar los familiares a cargo del acogimiento familiar, la doctora Barletta (2021) identifica la figura de la tutela como una figura obligatoria que debería tener los miembros a los cuales se les dio la protección y el cuidado del niño, niña y/o adolescente para su representación legal.

Entre las últimas consideraciones en la parte resolutive de las sentencias de desprotección familiar provisional se ordena que se realice el plan de trabajo individual, en

cuanto al encontrarnos ante una desprotección provisional se pretende trabajar en la posible reinserción del niño, niña y/o adolescente en su familia de origen, trabajando en los factores dentro y fuera de la familia, de igual forma los padres son notificados y tienen el derecho de apelar. El encargado de continuar con el proceso de forma administrativa, hacer seguimiento e informar al Juzgado Especializado en Familia es la Unidad de Protección Especial.

Posteriormente en caso que al niño, niña y/o adolescente se le haya dictado una medida de protección de acogimiento familiar y tenga una emergencia médica, representación legal en procesos judiciales, u otros, el familiar a cargo de su cuidado y protección no tendría la posibilidad de realizar las actuaciones de forma inmediata, más sin embargo tendría que requerirlo a la Unidad de Protección Especial o al juzgado especializado para su autorización, o en muchos casos comenzar proceso de tutela ante un juzgado especializado puesto que no se han establecido los actos de representación legal como la tutela que podría ejercer el familia a cargo del acogimiento como medida de protección.

Como ya se había mencionado el Decreto Legislativo 1297 (2017) en su artículo 71 establece derechos y obligaciones que tiene la familia acogedora, entre los derechos resaltan:

- Recibir información respecto del acogimiento que van a realizar desde el inicio de la misma hasta su término, poder ser escuchados previa a la toma de una decisión por parte de la Unidad de Protección Especial o el Juzgado Especializado,
- Recibir información acerca de las especificaciones del plan de trabajo individual realizado a favor del niño, niña y/o adolescente y su cooperación en la implementación del mismo, contar con documentos de identidad, salud y escuela del niño, niña y/o adolescente, realizar viajes con el niño, niña y/o adolescente previa autorización, formular quejas, recibir subvención económica que establezca el plan de trabajo y brindar al niño, niña y/o adolescente las condiciones como si fueran hijos biológicos o adoptados.

Por lo que se pueden evidenciar diferentes derechos que se a la familia acogedora, más sin embargo los principales que resaltan están los de contar con documentación en cuanto a salud, identidad y escuela pero no establece que gozan con la facultad de representación legal más sin embargo solo de “documentación” siendo por ello que cuando se requieren realizar procedimiento médicos, procesos ante la RENIEC en cuanto al derecho de identidad del niño, niña y/o adolescente y representación en cuestiones educativas no es suficiente la medida de

protección establecida la cual se desprende del Mismo Decreto Legislativo que no otorgan representación quedando sin eficiencia en la práctica la medida de protección para la protección de derechos fundamentales, de igual forma en procedimientos médicos, identidad y educación se requiere un tutor legal o representante legal establecido no siendo suficiente solo establecer acogimiento familiar y cuidador; de igual forma en cuanto a los viajes del niño, niña y/o adolescente la ley establece que en caso de viaje al extranjero se necesita la autorización de los dos padres o del representante legal siendo que en el presente caso tendrían que recurrir ante la UPE, pero como se había evidenciado anteriormente este no cuenta con las facultades para poder determinar la situación jurídica solo emitiendo resoluciones administrativas, por lo que tendrían que recurrir ante un juzgado especializado en familia previo al proceso administrativo que de igual tendrían que recurrir ante la UPE para requerir una autorización judicial.

Posteriormente se resaltan obligaciones que tiene la familia acogedora que bajo la premisa que no se les otorga potestad de representación legal mediante tutela como se ha podido evidenciar del artículo precedente es que la familia acogedora no podría cumplir en su totalidad.

A pesar que se trabaja con un plan de trabajo individual porque se pretende siempre que se vuelva con la familia de origen mitigando las causas que llevaron al estado de desprotección provisional se ve que no todos los procesos de desprotección provisional van a pasar a ser procesos de desprotección definitiva, en cuanto en muchos casos se van a mitigar los factores que llevaron al inicio del proceso. Incluso también en algunos procesos de desprotección familiar provisional el niño, niña y/o adolescente va a cumplir la mayoría de edad por lo que no va a ser necesaria la continuación del proceso y se va a archivar el proceso de desprotección.

Pero de forma procedimental en caso según el reguladas en Decreto Legislativo 1297 (2017) que se continúe con los factores que pusieron en peligro al niño, niña y/o adolescente en su familia de origen, se va a ingresar como nuevo expediente al Juzgado Especializado en Familia para el cual se va a analizar el primer expediente de desprotección provisional y mediante el nuevo proceso de desprotección definitiva conformado por las actuaciones administrativas de las Unidades de Protección Especial y el trabajo realizado con la resolución en donde se solicita la desprotección familiar definitiva es el que Juzgado Especializado en Familia va a determinar si corresponde declarar la desprotección familiar de forma permanente y de igual forma la medida de protección adecuada, pero en esta ocasión van a ser tres tipos de

medidas de protección: Acogimiento familiar permanente, acogimiento residencial permanente o su adoptabilidad.

De igual se entiende que la adopción y el acogimiento residencial permanente se toman como las últimas medidas que deben considerarse para la situación de desprotección familiar definitiva, en cuanto hasta este punto incluso se prefiere que se dicte una medida de protección definitiva de acogimiento familiar. Incluso cuando se determina el adoptabilidad del niño, niña y/o adolescente en desprotección familiar se le da a la familia acogedora una oportunidad de ser las primeras personas que puedan solicitar la adopción o en algunos expedientes se puede desprender que ellos mismos la solicitan a efectos de que no se continúe en Centros de Acogida Residencial y no se prolongue el estado de adoptabilidad del niño, niña y/o adolescente tutelado.

Por lo que continuando con el proceso de desprotección familiar, según el artículo 63 del Decreto Legislativo 1297 (2017) establece que justamente son medidas de protección provisionales tienen un plazo máximo de dieciocho meses el cual se puede prorrogar por seis meses más siempre que ello tenga relación con el interés superior del niño y una vez transcurrido ese plazo la autoridad debe definir si corresponde reintegrar al niño, niña y/o adolescente a su familia de origen o promover una situación de declaración judicial de desprotección familiar con la medida de adopción de forma permanente.

Por lo que de igual forma se hace necesaria la revisión de sentencias con desprotección familiar permanente para revisar la motivación principal para llegar a tomar esta medida y si es que de igual forma en la medida de protección otorgada a favor del niño, niña y/o adolescente se resuelven facultades de representación que pueda ejercer el responsable del acogimiento familiar, así como también si en las otras medidas de protección se da alguna disposición especial para resaltar como forma de representación legal y otras observaciones necesarias para el desarrollo de la investigación.

En la revisión de resoluciones de desprotección familiar definitiva y la medida de acogimiento familiar definitivo se aprecia lo siguiente:

**Tabla 2**

*Cuadro de observación de resoluciones de desprotección familiar definitiva emitidas por Juzgados de Familia en los procesos de desprotección familiar.*

<b>CUADRO DE OBSERVACIÓN DE RESOLUCIONES DE DESPROTECCIÓN FAMILIAR DEFINITIVA EMITIDAS POR JUZGADOS DE FAMILIA EN LOS PROCESOS DE DESPROTECCIÓN FAMILIAR</b>							
N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
1	09127-2024	22 de septiembre del 2017.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial		X	Solo se aprueba la medida de acogimiento residencial.
2	18349-2023	27 de enero del 2023.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial		X	Solo se aprueba la continuación de la medida de acogimiento residencial.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
3	09710-2024	5 de noviembre del 2018	Sigue en ejecución año 2024	Adopción	X		Responsable de acogimiento familiar solicitó la adopción para realizar viajes dentro y fuera del país dentro del proceso de desprotección.
4	10389-2024	9 de abril del 2021.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial		X	Se otorga representación legal para tutelar derechos al defensor público en la parte considerativa de la resolución.
5	20372-2023	Año 2020.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento familiar permanente		X	El niño, niña y/o adolescente se queda bajo "Responsabilidad" del familiar.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
6	09193-2023	Año 2018.	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial	X		Solo se aprueba la medida de acogimiento residencial y autoriza a realizar trámites para lograr traslados y matrículas en colegios, inscripción en sistema de salud, renovar documentos de identidad y actualización de dirección. Posteriormente ordena su adoptabilidad
7	09018-2022	15 de enero del 2021	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento familiar permanente		X	El niño, niña y/o adolescente se queda "A cargo" del familiar.

N°	Número de expediente	Año de inicio	Estado procesal	Tipo de medida de protección	Delega representación legal a CAR o Acogimiento familiar		Observaciones
					Si	No	
8	23585-2021	3 de diciembre del 2019	Sigue en ejecución año 2023	Acogimiento residencial		X	Solo se aprueba la medida de acogimiento residencial.  El niño, niña y/o adolescente se queda bajo "Responsabilidad" del familiar.
9	01779-2024	20 de diciembre del 2020	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento familiar permanente	X		El familiar tuvo que pedir la tutoría en proceso diferente.
10	16416-2023	Inicio 24 de julio del 2023	Sigue en ejecución año 2024	Acogimiento residencial		X	Se declara adoptabilidad.

*Nota:* Tabla de análisis basada en los siguientes expedientes: 09127-2024 (2024), 18349-2023 (2023), 09710-2024 (2024), 10389-2024 (2024), 20372-2023 (2023), 09193-2023 (2023), 09018-2022 (2022), 23585-2021 (2021), 01779-2024 (2024), 16416-2023 (2023) de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

En cuanto a las resoluciones de desprotección familiar definitiva de igual forma no se hace mención de las facultades de representación que va a tener el responsable del acogimiento familiar en caso de que se establezca que esa es la medida definitiva idónea, siendo una situación aún más particular, en cuanto inclusive en ese momento se acabó la tutela estatal, siendo deber primordial de la familia acogedora la garantía de todos sus derechos en la totalidad.

Siendo el 50% de expediente de desprotección familiar definitiva con medida de protección de acogimiento residencial y 50% de expediente con medida de protección de acogimiento familiar. Entre las particularidades es que solo a 3 de los expedientes se les ha otorgado representación legal expresa, mientras que los otros 7 solo se vuelve a disponer la medida de protección o en otros se dispone que el niño, niña y/o adolescente va a quedar bajo “responsabilidad” o “a cargo” del familiar a cargo de la medida de desprotección definitiva, también se dispone en la parte considerativa de algunos expedientes en donde no se evidencia una atribución de representación legal que quien tiene la potestad de representar y tutelar sus derechos es el defensor público.

En los tres expedientes en los cuales se ha establecido una representación legal completa o semi representación es en el caso del expediente 09710-2024 (2024), pero realizado por medio de la figura de la adopción en cuanto el mismo familiar manifestando la necesidad de realizar viajes dentro y fuera del país y siendo que a pesar tenía una medida de protección provisional, que como pudimos ver anteriormente esta no dota de la representación legal necesaria para poder representar al niño, niña y/o adolescente en el transcurso del proceso, haciendo el juzgado especializado un análisis de la idoneidad de la medida de protección y el pedido de adoptabilidad es que se resuelve la adopción del niño, niña y/o adolescente a favor del familiar que mantenía la medida de protección de acogimiento familiar; el segundo de los casos es el expediente 09193-2023 (2023) en donde se establece expresamente cuales son las autorizaciones que da el juzgado a favor del niño, niña y/o adolescente para que pueda realizar el responsable de la medida de protección que es: Autoriza a realizar trámites para lograr traslados y matrículas en colegios, inscripción en sistema de salud, renovar documentos de identidad y actualización de dirección, posteriormente ordena su adoptabilidad. Y por último uno de los casos que denota las limitaciones respecto de la representación legal que puede ostentar el responsable del acogimiento por familia a favor del niño y/o adolescente y la protección de sus derechos fundamentales es el expediente 01779-2024 (2024) en el cual el familiar tuvo que pedir la tutoría en proceso diferente mientras que transcurría el proceso de

desprotección familiar para poder salvaguardar los derechos del niño, niña y/o adolescente ya que la medida de protección presenta limitaciones en la representación legal a favor del menor tutelado.

De igual forma el Tribunal Registral según Resolución Nro 784-2016-SUNARP-TR-L (2025) solo reconoce cinco tipos de tutela: La testamentaria, por escritura pública, legítima, dativo y estatal; siendo que en el presente proceso sería una tutela estatal que es ejercida por el Estado sobre niños, niñas y/o adolescente que se encuentran en proceso de desprotección familiar mas no por las personas a cargo de las medidas de protección establecidas.

Esta falta de determinación expresa de la representación que debe ostentar el responsable del acogimiento familiar en los procesos de desprotección familiar, tanto en la parte provisional como definitiva, podrían traer repercusiones graves en el desarrollo del niño, niña y/o adolescente y es por ello que se debe determinar cuál es el daño en los derechos fundamentales que podría y causa en la práctica. Comprobando que existe una limitación de representación legal que puede ostentar el responsable del acogimiento por familia a favor del niño y/o adolescente y la protección de sus derechos fundamentales:

#### **4.2 Segundo objetivo específico: Determinar el daño a los derechos fundamentales que podría producir la falta de determinación de una tutela especial al familiar que va a tener a su cuidado al niño y/o adolescente en los procesos de desprotección familiar**

Continuando conforme el proceso de desprotección del Decreto Legislativo 1297 (2017) en el momento en que el Juzgado de Familia o Mixto se ratifica en la situación de desprotección familiar provisional también se realiza la suspensión de la patria potestad que tenían los padres del niño, niña y/o adolescente tomándose la medida de protección de acogimiento familiar o residencial. En los casos específicos de acogimiento familiar se evidencia una falta de determinación de las facultades de representación entre supuestos específicos primordiales que van vinculados con los derechos fundamentales del menor los cuales son: Salud, educación, recreación, entre otros al no establecer en toda una tutela que pueda ostentar el familiar a cargo de la medida de protección.

Entre las 55 sentencias analizadas solo en 10 expedientes se menciona, dentro de los antecedentes del caso en la parte considerativa, algunos circunstancias que conllevan a derechos

potencialmente expuestos, lo cual no excluye que en los otros procesos no haya también derechos involucrados que podrían vulnerarse o se han visto perjudicados por la situación de desprotección, siendo que el Juzgado Especializado en Familia en diez casos específicos a decido mencionar dentro de la motivación de la sentencia las siguientes situaciones específicas que deberán de ser analizadas.

Entre los derechos que se encuentran potencialmente expuestos si no se regula o se tiene representación eficiente en los procesos de desprotección familiar según el análisis realizado son los siguientes:

**Tabla 3**

*Derechos involucrados potencialmente expuestos.*

<b>DERECHOS INVOLUCRADOS POTENCIALMENTE EXPUESTOS</b>			
<b>N°</b>	<b>Expediente</b>	<b>Antecedentes</b>	<b>Derechos involucrados</b>
<b>1</b>	06857-2024	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Se requiere apoyo psicológico</li> <li>- Trámites pendientes RENIEC para emisión de DNI</li> <li>- Apoyo económico para solventar gastos en alimentos y educación.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Salud</li> <li>- Identidad</li> <li>- Alimentos</li> <li>- Educación</li> </ul>
<b>2</b>	09127-2024	<ul style="list-style-type: none"> <li>- No cuenta con seguro</li> <li>- Desnutrición</li> <li>- Protección ante actos de violencia</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Salud</li> <li>- Alimentos</li> <li>- Defensa y protección</li> </ul>
<b>3</b>	18177-2020	<ul style="list-style-type: none"> <li>- No fue integrada a sistema educativo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Educación</li> </ul>

N°	Expediente	Antecedentes	Derechos involucrados
4	10100-2024	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Lesiones traumáticas</li> <li>- Requiere atención médica</li> <li>- Requiere alimentos</li> <li>- Presenta trastorno del neurodesarrollo</li> <li>- No cuenta con controles de salud</li> <li>- Carece de servicios básicos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Salud (Tratamiento médico).</li> <li>- Alimentos</li> <li>- Servicios básicos en educación, salud,</li> <li>- Alimentación, entre otros.</li> </ul>
5	12675-2022	<ul style="list-style-type: none"> <li>- No cuenta con documentos de identidad</li> <li>- Bajo el cuidado de pariente sin ningún tipo de documento legal para corroborar</li> <li>- Requiere alimentos</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Educación</li> <li>- Identidad</li> <li>- Alimentos</li> </ul>
6	10648-2023	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Presenta trastorno del neurodesarrollo severo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Salud (Tratamiento médico).</li> </ul>
7	17053-2023	<ul style="list-style-type: none"> <li>- No cuenta con documentos de identidad</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Identidad</li> </ul>
8	12934-2024	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Familiar comenzó proceso de desprotección contar con documentos y comenzar alimentos y tutela.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Alimentos</li> </ul>

N°	Expediente	Antecedentes	Derechos involucrados
9	15025-2023	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Educación</li> <li>- Salud</li> <li>- Identidad</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Educación</li> <li>- Salud</li> <li>- Identidad</li> </ul>
10	04142-2024	<ul style="list-style-type: none"> <li>- No cuenta con paquete integrado de Salud</li> <li>- Desnutrición</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Salud</li> </ul>

*Nota.* Tabla de análisis basada en los siguientes expedientes: 06857-2024 (2024), 09127-2024 (2024), 18177-2020 (2020) , 10100-2024 (2024), 12675-2022 (2022) , 10648-2023 (2023), 17053-2023 (2023) , 12934-2024 (2024) , 15025-2023 (2023), 04142-2024 (2024) de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Entre los derechos fundamentales que se ven frecuentemente involucrados de forma urgente en los expedientes analizados se encuentran: Salud, tratamientos médicos, educación, identidad, alimentos, servicios básicos y protección.

#### **4.2.1. Derecho a la salud**

Entre los principios de la Convención Sobre los Derechos del Niño (1989) edificados sobre cuatro pilares se encuentra el principio de supervivencia y desarrollo en el cual no solo se espera que puedan sobrevivir con alimentación básicas, sino también con salud, alimentarse, recrearse para que haya un desarrollo completo de un máximo bienestar del niño, niña y/o adolescente por su condición como ser humano y además un pleno ejercicio de sus derechos sin restricciones para lograr el desarrollo integral del niño y/o el adolescente a lo largo de todo su ciclo de vida y deben ser considerados por todas las autoridades públicas y privadas, centro educativo, postas de salud, entre otros ya que es no es un tema privativo de los conflicto judiciales sino que debe implementarse en todas las áreas que se tenga que decidir sobre el niño entre ellos la salud, tratamientos médicos, educación, identidad, alimentos, servicios básicos y protección.

Es por ello que se establece en ese mismo marco legal que cada niño, niña y/o adolescente tiene el derecho del más alto nivel de salud y servicios ya sea para tratamiento

médico para enfermedades o rehabilitación por lo que el Estado debe de esforzarse para que se pueda asegurar que ningún niño sea privado de este derecho y el disfrute de todos los servicios sanitarios.

En cuanto al primero de los derechos vulnerados producidos por la falta de determinación de una tutela como representación legal al familiar que va a tener a su cuidado al niño, niña y/o adolescente en los proceso de desprotección familiar se encuentra el derecho a la salud y se encuentra en la práctica y jurisprudencia muchos casos en donde por ejemplo la norma determina que cuando un menor de edad va a pasar por un determinado procedimiento médico se necesita que haya un consentimiento informado con una persona lo suficientemente autorizada para realizarlo que seria los padres del niño o tutor legal, pero ¿Qué sucede cuando tenemos padres de una determinada religión y no quieren que sus hijos reciban atención médica? Lo más probable es que si es un procedimiento que se necesita hacer con urgencia o un tratamiento médico en donde se involucra la vida niña, niña y/o adolescente se realiza la denuncia por parte del personal médico a la fiscalía correspondiente y es el Ministerio Público quien mediante un proceso tutelar se solicita al Juzgado Especializado la autorización para la realización del procedimiento. Y es el consentimiento informado fundamental para la realización de estos procedimientos tanto para mayores o menores de edad, pero al tratarse de niños que todavía no pueden ejercer sus derechos sino que deben tener a un representante legal es que Ley General de Salud 26842 (2017) establece de forma expresa que para la realización de tratamientos médicos o quirúrgicos se necesita el consentimiento de una persona legalmente facultada para ello cuando se ha podido evidenciar en las sentencias analizadas en los procesos de desprotección no se les otorga representación legal al responsable de la medida de protección.

Primero hay que analizar las implicancias del consentimiento informado, entre las cuales Cardenal (2003) identifica que se puede entender que es la expresión libre, voluntaria y consciente de un paciente al aceptar un tratamiento, luego de haber recibido la información necesaria sobre el mismo y haber resuelto todas sus dudas de manera adecuada y completa, pudiendo sólo una persona legalmente facultades y competente a dar dicho consentimiento informado, siendo que menores de edad o persona con capacidad restringida la podría dar solo sus padres o tutores legales.

Es por ello que el código ético del Colegio médico del Perú (2022) establece expresamente que un médico no puede atender a un paciente si es que no se tiene el consentimiento expreso, incluso también para casos de violencia e incluso se requiere para tratamientos médicos que éste figura de forma escrita. El consentimiento informado es justamente el procedimiento en donde se le informa a la persona que se va a realizar una intervención médica, los beneficios y riesgos que puede conllevar la operación o procedimiento médico; y en el presente caso que nos encontramos ante una situación de menores de edad es que se necesita su representante legal con facultades para realizar este tipo de consentimiento y en muchas circunstancias cuando el procedimiento puede afectar la integridad de la persona se necesita incluso el consentimiento de forma expresa y siendo aún más primordial y urgente cuando se trata de la salud involucrada.

En los procesos de desprotección familiar, la atención médica suele ser necesaria en diversas etapas, especialmente cuando se presentan casos de negligencia con violencia física en menores de edad, es por ello que en una comunicación con Anyuska Fernandez (2024) Coordinadora Territorial del Programa AURORA del Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables se conversó sobre algunos puntos importantes del inicio en este tipo de procesos en específico con negligencia física y como se podría trabajar cuando el niño, niña y/o adolescente necesite de forma inmediata un procedimiento médico con consentimiento de un familiar; En principio para tener primero conocimiento, sobre el inicio de forma directa de los procesos de desprotección o violencia, cualquier persona puede apersonarse a algún centro de emergencia, también podría ser derivado por denuncias de la policía nacional, las llamadas de línea 100 y mediante ficha interna se realiza una validación por el programa de emergencia para poder ir al domicilio o citar, también hay derivación del poder judicial al momento que dicta las medidas de protección pide que hagan el seguimiento con el equipo multidisciplinario; cuando ingresa por línea 100 por violencia psicológica los CEM (Centro de Emergencia Mujer) pueden hacer la denuncia de oficio. Y son justamente los casos de violencia física aquellos en los que, si el menor requiere de manera inmediata un procedimiento médico, el consentimiento de los procedimientos quirúrgicos siempre lo tiene que dar el representante del niño y/o adolescente, pero hay muchos casos en donde los padres no dan la autorización y se trabaja mediante el área legal con la UPE y con la fiscalía de familia o AURORA que podría presentar una autorización judicial para la realización del procedimiento médico.

También se conversó sobre si estos procesos el Programa Nacional para la Prevención y erradicación de la Violencia los trabaja en su totalidad AURORA y si es que puede dictar medidas de protección; y precisamente es por ello que se identificó que AURORA continúa con el seguimiento, viendo en caso de violencia de padres a menores de edad la verificación del estado de la víctima siempre en coordinación con UPE porque en caso fuera ingresado a un CAR van a ir a verificar el estado del menor; siendo que las medidas de protección son únicamente facultades de los Juzgados Especializados. Incluso se conversó sobre la importancia de que las medidas de protección deban de adaptarse al caso en concreto o incluso crearse nuevas y por ello que se expresó que las medidas de protección en violencia son modificables, por eso se realiza el seguimiento, porque si se evidencia que la víctima sigue siendo violentado por su agresor se deben ampliar o modificar las medidas, por eso se deben hacer seguimiento y si bien la ley establece cuales son las medidas de protección si el juez considera pertinente según el caso se pueden dictar, porque deben ir con el caso en concreto según el informe social.

De igual forma el reglamento de la Ley 29414 (2009) para la prestación de servicios en salud establece expresamente en su artículo 5 inciso C que los menores de edad deberán ser representados por quienes ejercen la patria potestad y tutela, pero siendo que en los procesos de desprotección familiar se suspende o se quita la patria potestad a los padres o tutores, es que se encuentra una limitación evidente y posible vulneraciones derechos fundamentales como la salud, al no establecer en los procesos de desprotección una tutoría en el transcurso del proceso de desprotección. Incluso entre las preguntas frecuentes realizadas a ESSALUD “Seguro social de salud” (2025) se suele preguntar cómo se puede hacer tener una cita de consulta externa el cual establece que si se trata de un niño, niña y/o adolescente deberá presentarse con sus padres o “tutor” respectivo a fin de que pueda brindar la información correspondiente y pueda ser registrado; y es que se necesita un tutor legalmente establecido para poder tomar decisiones sobre la salud de un menor de edad.

También en el archivo de historias clínicas es necesario según la norma técnica de salud para el historial clínico N°139 MINSAL/2018/DGAIN (2018) que en el caso de menores de edad o personas que no puedan manifestar su voluntad es necesario que quienes firmen los formatos de atención sean los apoderados, tutores o representantes legales, mas no se establece que puedan ser personas a cargo de su cuidado, pudiendo haber un posible vulneración si es que no se les da la potestad de representación legal mediante una tutela a las persona que tienen a su cuidado y protección al niño, niña y/o adolescente al haber comprobado que no gozan de

representación legal del niño. Podríamos verificar si es que el termino de apoderado concuerda a el responsable de la medida de protección en los proceso de desprotección familiar, de acuerdo a Torres (2006 ) un “apoderado” es una persona el cual goza de poderes de otra para representarla y proceder en su nombre; en otras palabras, es quien tiene poder para representar a otro en juicio o fuera de él, “apoderado” sería alguien que puede actuar en representación de otra por medio de un “poder”, el cual en el presente proceso de desprotección no nos encontraríamos en este supuesto.

Asimismo para en caso que el niño, niña y adolescente padezca alguna enfermedad por la cual según sus posibilidades podría ser parte de una investigación para su enfermedad el Decreto Supremo N° 021-2017-SA (2017) establece que siendo menor de edad se requiere obtener el consentimiento informado de ambos padres o “tutor legal”, siendo que los proceso de desprotección se les a suspendió la patria potestad a los padres legales y no se establece que el responsable de su cuidado y protección sea el “tutor legal” no podría ser parte el niño, niña y/o adolescente en investigaciones por alguna enfermedad que padezca. Y es que el consentimiento informado por parte de una persona legalmente capaz de realizarlo en representación legal del menor son sus padres o tutores legales, información que debe ser precisa, clara, veraz y por una persona que tenga todo el derecho de hacerlo previa conversación con el niño, niña y/o adolescente.

Entre algunos otros ejemplos de la necesidad de establecer una tutela como parte de la representación legal que debería de tener el responsable de la medida de protección de acogimiento familiar se encuentra en la directiva No 237-2023-DG-HEP/MINSA (2023) de procedimientos en el uso del consentimiento informado en hospitales de emergencias pediátricas emitido en el año 2024 el cual establece de forma expresa que el objetivo del consentimiento informado para los tratamientos, diagnósticos, rehabilitaciones y la recuperación del niño es el compromiso del “tutor legal” para que se tenga todo el conocimiento necesario proporcionado por los profesionales especializados en la materia, una información suficiente para que el “tutor legal” pueda tomar una decisión respecto del proceso médico, y que tenga la libertad de toma de decisión informada, garantizando la salud del niño, niña y/o adolescente habiendo expuesto al “tutor legal” del paciente los actos motivados para una expresa autorización. Siendo evidente la vulneración al derecho de salud que produce la no determinación de una tutela especial familiar que tiene a su “cuidado y protección” que pudimos verificar que no tiene representación legal establecidas mediante resolución judicial. De igual

forma la resolución directoral N° 048-2020-DG-HEP/MINSA del Ministerio de Salud del Hospital de Emergencias Pediátricas (2020) en su reglamento del niño acompañado su objetivo es elaborar un ambiente favorable para la recuperación del paciente que se encuentran internados en hospitales de emergencias pediátricas en el cual pueden estar padre o “tutores legales” de los pacientes internados debiendo reglamentarse cuáles son los derechos y deberes de los mismos contribuyendo el respecto a los niños, pudiendo ser un acompañante del paciente, según los términos establecidos en la resolución directoral el padre, madre, o “tutor legal” solo siendo ellos quienes se encuentran autorizados para acompañar al paciente durante un cantidad de tiempo determinada y de recibir la información de sala. También respecto de la misma resolución de acompañamiento se recalca la importancia del trabajo en conjunto con los acompañantes resaltando que la participación de los padres o tutores legales es mas que necesaria e importante. Se puede apreciar que se hay una vulneración en los derechos fundamentales como es el cuidado integral en la salud del niño si es que no se determina en los proceso de des protección familiar una tutela especial al familiar que lo va a tener a cargo en el transcurso del proceso de desprotección que hemos podido evidenciar duran más de un año, entre niños de 0 a 15 años según los casos analizados los cuales en si necesitan atención, acompañamiento se podrían ver privados de ese derecho si es que no se les otorga una tutoría especial para este tipo de casos.

Siendo la falta de establecer una tutela especial al responsable de acogimiento familiar un vacío en la eficiencia de la medida de protección, en cuanto para la realización de procedimiento médicos, o la continuación de un tratamiento médico en menores de edad se necesita a sus padres o tutor, y al no tener esa potestad de tutoría el familiar a cargo del cuidado y protección del menor se estaría poniendo en peligro el derecho fundamental a la salud regulado tanto en tratados internacionales, como en la constitución política del Perú.

Como es el caso del expediente 10170-2024 (2024) en donde se necesita realizar un descarte de enfermedades en las cuales no cualquier puede participar sino más bien solo padres o tutores legales, es por ello que en el proceso se delega mediante sentencia la tutela estatal, institución que goza de representación, al familiar a cargo de la medida de protección, siendo que el juez mediante la flexibilidad de la norma es que ha otorgado de esa forma excepcional la tutela que solo corresponde a la Unidad de Protección Especial para que se puedan realizar los procesos médicos necesarios. Entre ellos hay muchos otros más como se puede desprender de los expedientes analizados, en los cuales de forma expresa se dispone: “Inscripción en

sistema de salud” cómo es en el expediente 09193-2023 (2023) para que se entienda la persona a cargo de la medida de protección tiene autorización para realizar dicho trámite.

El no haberles otorgado una tutela para salvaguardar sus derechos amerita que deban comenzar procesos judiciales de tutela de forma separada y de esa forma recién poder estar facultados de representación jurídica en diferentes procesos medios, dilatando y poniendo en peligro la vida del menor en el proceso de protección familiar.

#### **4.2.2. *Derecho a la identidad***

El segundo de los derechos por analizar que se encuentran entre los más involucrados en la necesidad de regular una tutela en los procesos de desprotección familiar cuando se dicta una medida de protección de acogimiento familiar sería el derecho a la identidad que tiene todo niño, niña y/o adolescente, en cuanto en muchos casos de desprotección familiar no cuentan con documento de identidad, ya habiendo pasado el tiempo reglamentario para inscribirlo por parte de sus padre o el responsable de su cuidado inmediatamente después de su nacimiento al no haberlo realizado se deberá de seguir el proceso administrativo correspondiente del Registro Nacional de Identificación y estado Civil.

Es por ello que se debe verificar el Reglamento de Inscripciones en el Registro Nacional de Identificación y estado Civil regulado en el Decreto Supremo N° 015-98-PCM (1998) en el supuesto regulado en el artículo 26 en el cual no se pudo declarar al momento de su nacimiento al niño, por lo que se identifica quienes lo podrían realizar en su representación de forma posterior, los cuales son: Padres, hermanos mayores de edad, quien ejerza la tenencia, tutores, guardadores; y en caso de ausencia de padres o abandono pueden inscribirlos los: Ascendientes del menor, hermanos mayores de edad, hermanos mayores de edad del padre o madres, director de centros de protección, directores de centros educativos, representantes del Ministerio Público, Defensoría del pueblo y el Juez Especializado debiendo todas las personas demostrar su parentesco o relación con el menor, en caso sea necesario. Es justamente en los procesos de desprotección analizados en los cuales debido a que los padres o tutores, no realizaron la inscripción del niño, niña y/o adolescente es que debemos analizar este artículo, en cuanto van a tener que realizarlo las personas a las cuales se les dictó responsables de la medida de protección de acogimiento familiar, pero según lo establecido por el reglamento de inscripciones en el registro nacional de identificación y estado civil no se establece como posible persona capaz de realizarlo las personas a cargo de su “cuidado y protección”, más sin

embargo principalmente son los padres, hermanos mayores, tutores, personas que tengan la tenencia o los guardadores quienes si lo podrían realizar; posteriormente señalando que también podrían los ascendientes y centro de resguardo al niño, niña y/o adolescente como instituciones públicas, pero en caso del acogimiento familiar por tercero, en el cual no nos encontramos ante persona que tengan un parentesco cercano al niño, niña y/ adolescente nos podríamos encontrar ante una posible afectación al derecho fundamental a la identidad al no haber establecido como parte del proceso de desprotección la determinación de un tutela a favor del niño, niña y/ adolescente que pueda ejercer en su representación la persona a cargo de la medida de protección en los proceso de desprotección familiar, pero para ello primero se debe analizar el terminó de guardador.

Posteriormente cuando se emita el documento nacional de identidad, según el Reglamento de Inscripciones en el Registro Nacional de Identificación y estado Civil regulado en el Decreto Supremo N° 015-98-PCM (1998) al expedirse el primer ejemplar a los recién nacidos a parte de todos los requisitos que corresponden de forma general también debe dejar huella dactilar de la progenitora y su firma es el “tutor” o “guardadores” o quienes tengan la “tenencia” del recién nacido los que deben realizar este requisito. En cuanto al niño, niña y/o adolescente que se encuentran en los procesos de desprotección familiar, como se ha podido evidenciar es que los responsables del acogimiento familiar no se podrían identificar como padres ya que es una potestad solo de los progenitores, ni tampoco son los tutores, en cuanto no se les ha designado esa atribución, por lo que podríamos ir al termino de “guardadores” estipulado por el registro nacional de identificaciones entendiéndose que fue establecido cuando todavía se encontraba el niño, niña y/o adolescente en la doctrina irregular, es por ello que en opinión de Sanchez (2001) la palabra guardia viene de una tercera persona que podría ser: Tutor, guardián de hecho o alguna institución pública; por lo que se puede entender que las persona que tienen a cuidado y protección al niño, niña y/o adolescente serían los guardadores de los niños, pero para ello se debería de haber identificado de forma actualizada en el reglamento como “en desprotección familiar”, en cuanto la guarda se puede entender por muchos como “tenencia” figura que tampoco se encuentra ubicada dentro de las atribuciones de la medida de protección, creando confusión y posible retraso y daño en derechos fundamentales que podría producir la falta de determinación correcta de los proceso de desprotección como lo fue en: Los trámites pendientes RENIEC para emisión de DNI en la cual sucedió en el expediente 15025-2023 (2023) que el Juzgado Especializado tuvo que establecer de forma clara y expresa que el

responsable del acogimiento familiar puede autorizar la renovación de documentos de identidad y actualización de dirección para poder realizar el trámite correspondiente en la misma sentencia, a comparación de los otros procesos en los cuales el niño, niña y/o adolescente no contaba con documentos de identidad y solo se establece “cuidado y protección” más no atribuciones para realizar en representación del niño los tramites estipulados pudiendo haber confusión con la terminología al momento de apersonarse a realizar el trámite correspondiente e incluso negarse a realizar el proceso al no tener la representación adecuada.

El TUPA de la RENIEC (2024) anexo N°7 actualizado el 3 de septiembre del 2024 entre las personas que pueden inscribir al menor de edad en los registros de identificación y estado civil no se encuentra ni el término de “guardadores” cuando nos encontramos con menores de edad que no tienen representante legal sino más bien solo reconocen a: Padres, ascendiente exhibiendo DNI del padre, tutores mediante una resolución judicial, hermanos mayores de edad, igualmente debiendo exhibiendo su documento de identidad según sea el caso, representantes de la Defensoría del Niño y director de centros de protección debiendo haber una resolución de designación; trayendo consigo aún más confusión y posible vulneración al derecho fundamental de la identidad al niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección si es que no se designa una tutela especial al responsable de la medida de protección que lo tiene a su cuidado para poder representarlo en los procesos de inscripción en el registro de identificación y estado civil.

Entre el derecho a la identidad también se podrían plantear los supuestos de filiación mediante procesos judiciales para identificar la identidad biológica del menor y posteriormente poder requerir alimentos a favor del niño, pero como se pudo evidenciar el responsable de la medida de protección no tiene representación legal como una tutela para poder iniciar un proceso para establecer la identidad biológica del niño, niña y/o adolescente, en cuanto no cuenta con las potestades de tutor para poder ejercitar en su representación del niño, niña y/o adolescente su derecho de identidad.

#### **4.2.3. *Derecho a alimentos***

Uno de los derechos fundamentales primigenios de todo niño, niña y/o adolescentes es su derecho a alimentos y todo lo que abarca en cuanto a alojamiento, vestimenta, formación académica, enseñanza y preparación para el empleo, atención sanitaria y actividades recreativas para el niño o adolescente. según el Código del niño y adolescente (2000) y el Código Civil (1984).

Y es justamente ese derecho que se ve mayormente en peligro cuando se realizan procesos de desprotección. Por ello hay que tener en cuenta los índices de la economía peruana según el Instituto Peruano de Economía (2024) en los últimos años la pobreza en el Perú solo en el año 2023 se incrementó hasta en un 29% los cuales son datos muy cercanos a los que se tuvieron en época de pandemia acumulado por diferentes factores como cambios climáticos, recesión, inflación lo cual trae consigo un aumento en la canasta elemental de alimentos que trae repercusiones a los hogares y diferentes zonas del Perú, siendo por ello que en el año 2024 se ha comenzado con esta precariedad en las condiciones de vidas siendo que incluso van a pasar dos décadas para regresar a los niveles anteriores a la pandemia. Y una de las particularidades en los procesos de desprotección es la necesidad de tener asistencia por alimentos siendo la mayoría de casos situaciones en las cuales el niño, niña y/o adolescente se encuentra en estados de desnutrición, necesidad de formación académica, atención completa en cuanto a salud y tratamiento médicos de ser necesarios.

En los procesos de desprotección uno de los objetivos que se tiene es no desvincular por completo al niño, niña y/o adolescente de su entorno familiar siempre evitando la medida de acogimiento residencial si es que hay familiares extensos que lo puedan proteger y cuidar en el transcurso en que se trabaja con la familia de origen para su posible retorno, siempre y cuando eso también sea ventajoso para la protección integral del niño y/o adolescente. Por ello cuando se realiza el estudio de las posibilidades que tiene el familiar extenso en la medida de protección de acogimiento familiar para solventar todas las necesidades que tiene el niño, niña y/o adolescente también se evalúa su fuente de ingresos, cuál es la cantidad que percibe mensualmente y si tiene todas las condiciones óptimas para poder darle al niño protección y cuidado en todas las exigencias que amerita cuidar a un niño en desarrollo como lo es: Educación, vestimenta, alimentos, recreación y demás necesidades que según el desarrollo de cada niño, niña y/o adolescente se deban dar (Decreto Legislativo N° 1297, 2017).

También hay que tener en cuenta que en la mayoría de casos de desprotección familiar nos encontramos con situaciones de necesidad y pobreza, la cual, si bien no es una causal de desprotección, tampoco hay que dejar de lado la obligación de todo padre o madre de prestar alimentos a sus hijos y más en una situación de desnutrición, necesidad y abandono.

Entre los derechos que se pueden ver vulnerados en el proceso de desprotección se encuentra el derecho de todo niño, niña y/o adolescente de contar con alimentos y todo lo que significa, se pudo identificar que:

1. Se requiere apoyo económico para solventar gastos en alimentos y educación
2. Se presentan signos de desnutrición
3. Se requiere alimentos por los mismos familiares a cargo de la medida de protección de acogimiento familiar

Con la sentencia de desprotección familiar provisional en un primer momento se suspende la patria potestad a los progenitores del niño, niña y/o adolescente al encontrarse evidencia que hay una falta en los deberes de cuidado y protección, debiéndose de trabajar con ellos en la posibilidad de mitigar los factores que conllevaron a esta situación y poder volver a la familia de origen cuando así lo permitan, pero ello no va a desvincular de la obligación que tiene todo padre de prestar alimentos a sus hijos debidamente reconocidos, siendo por ello que incluso se faculta comenzar procesos de alimentos en contra de los padres, si es que así fuera el caso, conforme a lo dispuesto por el Código Civil (1984) y el Código Procesal Civil (1993) debiendo comenzar el proceso de alimentos el representante del Ministerio Público, de igual forma se faculta a la Unidad de Protección Especial, el cual podrá delegar al defensor público la representación legal para comenzar procesos de alimentos debiendo de encargarse que el monto de alimentos asignado a favor del niño, niña y/o adolescente sea administrado solamente para su bienestar; de igual forma se podrían comenzar procesos de omisión a la asistencia familia una vez incluso de haberse ya declarado la desprotección familiar siendo la Unidad de Protección Especial la encargada de realizarlo.

No se faculta al responsable del cuidado y protección de la medida de acogimiento familiar la posibilidad de interponer demandas de alimentos en favor del niño, niña y adolescente en cuanto no son representantes legales de los niños, niñas y/o adolescentes en los procesos de desprotección familiar, por lo que no tienen la potestad de realizar procesos judiciales en representación del menor de edad en el transcurso del proceso de desprotección familiar.

Cuando se dicta la medida de protección de acogimiento familiar se desprende de las sentencias analizadas que los familiares a los cuales se les ha otorgado la protección y cuidado del niño, previamente ya venían realizando su cuidado por lo que son los primeros en solicitar

que el niño continúe con ellos, y son los responsables de la medida de protección de acogimiento familiar que saben las necesidades que tiene cada niño, niña y/o adolescente en desprotección familiar, y lo que amerita criar a un niño en continuo crecimiento que merece todo el apoyo para poder formarse e ingresar posteriormente a la vida adulta, el cual muchas veces va a necesitar incluso tratamiento médicos especiales, medicinas, consultas psicológicas o psiquiátricas con especialistas o para terminar de solventar los mismos gastos que ha se van acrecentando con el transcurso del tiempo, por lo que es también responsabilidad de los padres el continuar solventando económicamente para los alimentos de sus hijos a pesar de haberse suspendido la patria potestad, es por ello que la ley faculta que quienes pueden interponer una demanda de alimentos es el Ministerio Público, la Unidad de Protección Especial y si es que la Unidad de Protección Especial considera necesario podrá delegar la representación legal al Defensor del Pueblo para actuar en su representación e iniciar proceso de alimentos a favor del niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección familiar; pero quienes tienen verdadero conocimiento de las necesidades y son las primeras persona en requerir alimentos a favor del niño, niña y/o adolescente son los mismo responsables de la medida de protección de acogimiento familiar, pero la norma no les faculta la determinación de realizar ese tipo de actos para su cuidado y protección.

La Unidad de Protección Especial cuenta con 25 oficinas a nivel nacional según la plataforma del Ministerio de la Mujer (2024) y es la entidad encargada de ver todos los proceso de desprotección, siendo que en Arequipa se cuenta con una oficina para toda la región la cual va a tener que monitorear los cientos de expediente, evaluarlos, brindar información, disponer medidas, hacer seguimiento de cada uno de los expediente y verificar que las medidas tomadas estén tomando frutos a favor de cada niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección, lo cual podría conllevar que por la cantidad de proceso llevados en su judicatura según las estadísticas emitidas por el resumen realizado del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables los proceso ingresados al servicio de protección especial fueron de 1 970 (mil novecientos setenta) en el año 2024 y en el primer mes de enero del 2025 ingresaron 198 (ciento noventa y ocho) niños, podría ser que no se tenga conocimiento total de las necesidades del niño, debiendo para ello informar la persona a cargo de su cuidado la necesidad de alimentos.

De igual forma según el informe emitido por el Ministerio de la Mujer es que se recogió los siguientes datos para poder determinar la cantidad de procesos de desprotección familiar se

llevan a cabo por la Unida de Protección especial y cuáles son los servicios que brindó la Unidad en Arequipa:

**Figura 4**

*Servicios brindados por la Unidad de protección Especial sede Arequipa*

Servicio / Cobertura				Usuaris/os	
				Año 2024	Ene 2025
Protección Especial:				<b>1 970</b>	<b>198</b>
<b>Centro</b>	<b>Provincia</b>	<b>Distrito</b>	<b>N°</b>	NNA ingresados al servicio de Protección Especial	NNA ingresados al servicio de Protección Especial
UPE Arequipa	Arequipa	Arequipa	1		

*Nota.* Resumen emitido mediante informe del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables en Arequipa.

Siendo 1 970 (mil novecientos setenta) los niños, niñas y/o adolescentes ingresados al servicio de protección por parte de la Unidad de Protección Especial de Arequipa, sin tomar en cuenta los expediente que siguen en monitoreando continuo bajo su judicatura en los años anteriores, los cuales según por los expedientes analizados los proceso duran más de un año en el cual la Unidad de Protección Especial de Arequipa debe continuar con el seguimiento continuo y activo. Siendo por la cantidad de procesos y la única oficina en la región de Arequipa, que podría conllevar que no se pueda prever la necesidad en todos los expedientes tramitados el interponer una demanda de alimentos por parte de la Unidad de Protección Especial, de igual forma tendría que saber todas las necesidades y gastos que tiene cada uno de los niños, niñas y/o adolescente que se encuentran en proceso de desprotección familiar debiendo los familiares a cargo de la medida de protección especial primero recurrir a la Unidad de Protección Especial para pedir que se realice una demanda de alimentos, presentar todos los comprobantes de las necesidades del niño, niña y/o adolescente para que la Unidad de Protección Especial pueda determinar las necesidad de tomar esa medida y recién la misma Unidad de Protección Especial iniciar ante el Juzgado Especializado proceso de alimentos, para lo cual también se tendría que pedir la intervención del familiar a cargo de la medida de protección. De igual forma se facultad según el Decreto Legislativo 1297 (2017) el Ministerio Público podría actuar en su representación, y es mediante la vista fiscal que el fiscal en familia

correspondiente va a poder revisar y determinar si considera apropiadas las medidas tomadas para su ratificación de negación, de igual forma recibiendo una cantidad de expediente en los cuales su principal objetivo es determinar si las medidas de protección adoptadas son las correctas y si procede declarar la desprotección provisional o definitiva.

Por lo que iniciar una demanda de alimentos cuando se estableció una medida de protección de acogimiento familiar se ve inmersa en formalidad y burocracia yendo en contra del principio de informalidad del Mismo Decreto Legislativo 1297 (2017), todo ellos debido a la falta de establecimiento de una tutela a la persona que va a estar a cargo de la medida de protección y del niño, niña y/o adolescente. Cuando son los responsables de la medida de acogimiento familiar los que tienen mayor conocimiento de las necesidades del niño, niña y/o adolescente en desprotección familiar, siendo que la falta de representación legal mediante una tutela especial para poder interponer demandas, conciliar o mediar en torno a los alimentos a favor del niño podría causar una demora, o desprotección total del derecho de alimentos que tiene todo niño en desarrollo.

En caso que se hable de una presión de alimentos en proceso de desprotección se tendría que presente el presupuesto de gastos del beneficiario, documento que suele incluir información detallada sobre los gastos en alimentación, educación, salud, vestimenta, vivienda y otros aspectos esenciales para el bienestar del niño, niña o adolescente. Es un requisito clave en algunos procesos administrativos, especialmente cuando se solicita una pensión de orfandad ante entidades como la ONP (Oficina de Normalización Previsional) o la AFP (Administración de fondo de pensiones), el cual ayudará para salvaguardar los intereses del niño, niña y adolescente a la par de las visitas sociales constantes.

Si bien el 22 de marzo del 2025 se ha emitido una modificación para las personas que pueden representar a los niños, niñas y/o adolescentes en los proceso de alimentos mediante la Ley 32366 (2025), incluyendo: Los abuelos, tíos y hermanos mayores que tenga el cuidado del menor de edad cuando los padres no estén ejerciendo la tenencia, no se puede dejar de lado que en el acogimiento familiar no solo se le puede otorgar el cuidado y protección a los abuelos, tíos o hermanos mayores sino que también se encuentra el acogimiento familiar por tercero y acogimiento familiar profesionalizado los cuales no se encontraron en la posibilidad de presentar directamente una demanda de alimentos entre la modificación que se ha dado. De igual forma se puede evidenciar la necesidad de haber establecido que quienes tienen su

“cuidado” (aunque de forma limitada las personas establecidas) puedan presentar demandas de alimentos en salvaguarda del interés superior del niño.

#### **4.2.4. Derecho a la recreación**

No hay que dejar de lado uno de los derechos del niño, niña y/o adolescente como parte de su desarrollo integral que es la recreación, en el supuesto que tenga que realizar un viaje al extranjero como parte de su educación o de forma recreativa en representación de una institución educativa o de otra índole, el niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección va a necesitar una autorización debidamente facultada para poder realizarlo, ya que el responsable de su cuidado y protección al no contar con una tutela especial no estaría facultado para autorizar algún viaje.

Cuando un niño, niña y/o adolescente requiere hacer un viaje dentro o fuera del país hay formas de autorización según cada tipo de circunstancia. Es por ello que la misma Plataforma Digital del Estado Peruano (2020) determina cuales son los tipos de viajes con menores de edad y que es lo que se necesita; En primer lugar si es que el menor de edad va a viajar en compañía de ambos padres no habría necesidad de realizar una autorización escrita de igual forma si es que se realiza un viaje dentro del país con uno de los padres no hay necesidad de una autorización escrita, en cambio si es que se trata de un viaje dentro del país sin compañía de los padres va a requerir la firma y autorización por parte de uno de los progenitores el cual se puede realizar de forma notarial, también si se trata de un viaje fuera del país se requiere tener la autorización escrita por ambos padres y si viaja con uno de los padres al extranjero se necesita la autorización del padre que no lo acompaña.

También hay procesos judiciales de autorización de viaje a menores de edad cuando uno de los padres se encuentra en negativa del viaje fuera del país o cuando el padre se encuentra ausente.

Para que un niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección familiar pueda realizar un viaje dentro o fuera del país siempre se debe requerir autorización al Juzgado Especializado, como es el ejemplo del expediente 21087-2023 (2023) en el cual posteriormente a dictar la desprotección provisional al niño, niña y/o adolescente, y su medida de protección correspondiente, se solicita poder realizar un viaje recreativo dentro del país e incluso dentro del mismo Departamento para lo cual se tuvo que recurrir al Juzgado Especializado con tiempo

de anticipación para que autorice el viaje en dos diferentes oportunidades. Y es el mismo Código del Niño y Adolescente que estipula en su artículo 111 el proceso de autorización de viaje de menor y la necesidad de que uno de los padres debe firmar para autorizar el viaje dentro del país si el menor de edad va solo, pero en los procesos de desprotección es justamente cuando los progenitores o tutores han incumplido con los deberes de cuidado se les suspende el potestad de la patria a ambos, por lo cual nadie podría autorizar el viaje dentro del país o fuera del país que necesita el niño solo el Juzgado Especializado.

En los supuesto que un niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección familiar con una medida de acogimiento familiar requiera realizar de forma urgente e inminente un viaje dentro o fuera del país, por diferentes causas, como: Salud, emergencia, entre otros; al no dotar de tutela al responsable de su cuidado y protección para incluso poder realizar un viaje en su compañía dentro del País o incluso dentro de la misma Región de forma urgente limita el derecho de recreación o salud dependiente el caso del niño, niña y/o adolescente al tener que pasar por todo un proceso de autorización de viaje debiendo realizar el pedido al Juzgado Especializado con tiempo de anticipación aun tratándose de un viaje de recreación dentro del país en compañía del responsable de su cuidado y protección, lo cual podría devenir, si lo realiza sin autorización por inmediatez de la emergencia, una posible denuncia de secuestro o el cambio de la medida de protección sustrayendo al niño del del familiar extenso por una medida de protección de acogimiento residencial.

Incluso en la Ley 32191 (2024) que modifica el Código del Niño y Adolescente para la autorización de viaje a menor de edad, deviene en un avance y posibilita que solo uno de los progenitores pueda autorizar el viaje cuando se requiera realizar por emergencia médica, tratamiento médicos, viaje por estudios en el extranjero, intercambio estudiantil, beca de estudios o para representar al país en olimpiadas o competencias deportivas en extranjero, posibilitando que solo uno de los padres pueda realizar la autorización sin mediar proceso de autorización judicial de viaje de menor, pudiendo hacer solo de forma notarial mediante el cual duraría algunas horas el proceso no contencioso; pero solo hace alusión la ley a que uno de los progenitores que hayan reconocido debidamente al niño, niña y/o adolescente pueda realizar el trámite correspondiente notarial, pero no un tutor y mucho menos un cuidador, de igual forma limitando el derecho de representación y recreación que tiene el niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección familiar.

Por lo que a pesar que hay un avance en cuando al informalismo de los procesos judiciales en donde se ven involucrados derechos de niños, niñas y/o adolescente cómo es la actualización de la norma en autorización de viajes a menor, se sigue dejando de lado a los niños en procesos de desprotección familiar. Así como en otros supuestos de excursiones, autorizaciones de índole escolar y recreativo de conocimiento cultural se requiere siempre que firma una persona con la representación legal suficiente.

Se puede apreciar que en los procesos de desprotección para poder realizar un viaje incluso dentro del país el responsable del acogimiento familiar o residencial primero debe informar con antelación el viaje o tratamiento médico a la Unidad de Protección Especial y debe ser autorizado por el Juzgado Especializado a pesar de ser un viaje que se va a realizar en su compañía y que podría ser de urgencia dentro de la misma Región.

Ya que al no contar con una tutela especial provisional que pueda ostentar el responsable de su cuidado y protección para realizar el trámite correspondiente como lo es documentos de identidad de los padres del menor, tratamientos médicos, procesos de alimentos, viajes en su compañía de emergencia debiendo recurrir primero a un proceso judicial

En el caso de niños, niñas y/o adolescentes que se encuentran en procesos de desprotección familiar, cuando ya se establece la desprotección provisional se les suspende la patria potestad a los padres del menor a pesar que ellos son las personas legamente facultades desde su nacimiento para tener el cuidado y representación de sus hijos y en caso se le otorgue una medida de protección de acogimiento familiar van a quedar al cuidado de un familiar o familia acogedora especializada, pero no bajo la tutela de los mismos cómo se ha podido identificar, por lo que no tendrían la facultad de representarlos legalmente para realizar el trámite correspondiente, debiendo en ese supuesto recurrir primero a proceso de suspensión de la tutela y posteriormente tutela.

#### **4.3 Tercer objetivo específico: Valorar la tutela del Código Civil Peruano en contraposición de la medida de protección de acogimiento familiar del proceso de desprotección familiar del Decreto Legislativo 1297**

La tutela del Código Civil Peruano (1984) se encuentra regulada en el libro de familia como una de las formas supletorias de amparo, como por ejemplo con la tutela cuando hay la falta de patria potestad por los padres que naturalmente tienen esa atribución al haber

reconocido legalmente a sus hijos. Siendo por ello que en el mismo título hay tres figuras más como: La curatela, consejo de familia y apoyo y salvaguardas, las cuales también tienen como función suplir la representación de personas que se encuentran impedidas de hacerlo ya sea por capacidad relativa o no pueden manifestar su voluntad.

Primero se deberá analizar de forma breve cuales son las otras formas supletorias de amparo aparte de la tutela, comenzando por la curatela del Código Civil Peruano (1984) la cual aparece en los casos del artículo 44 del inciso 4 al 8 siempre que estos hayan sido declarados mediante interdicción, al menos tratándose del inciso 4 al 7, siendo evidente que entre los supuestos establecidos no se establece los menores de edad como personas con capacidad restringida, diciendo que el curador se encarga de la administración de los bienes y de determinados asuntos particulares más no de una representación total. También está el curador procesal determinado por el juez para las personas que no tiene capacidad de ejercicio de sus derechos como lo serían los menores de edad o para las persona cuya interdicción ha sido solicitada, pero para un proceso en específico para representarlo legalmente en determinado caso y que sus derechos no se vean afectados en contraposición de otros como, por ejemplo: Un proceso de impugnación de paternidad en contra de la madre del menor, se deberá de designar a un curador procesal para que en el transcurso del procesos no se vulneren los derechos del menor de edad. La curatela de igual forma cuenta con un curador legitimo o testamentario y si no hay ningún de ellos corresponde al consejo de familia designar a uno, pero no aplicaría para los procesos de desprotección familiar porque no nos encontraríamos en los supuestos que establece el artículo 44: Prodigio, mala gestión, ebrio habitual o los que sufren una pena con una medida de interdicción.

El apoyo y salvaguarda figura también supletoria tiene incluso un reglamento específico regulado por el Decreto Supremo N° 016-2019-MIMP (2019) para las personas que quieran designar para un futuro sus apoyos y cuáles son las salvaguardas para supervisión, así como también aparece para los casos del inciso 9 del artículo 44 del Código Civil (1984) habiendo tipos de apoyos y salvaguardas según el caso en concreto ya que podría ser: De forma notarial, de forma judicial, para reconocimiento de designación, para designación como tal e incluso podría ser a futuro diferenciándose entre personas que pueden o no manifestar su voluntad, pero como prerrogativa principal es que deben ser mayores de edad la persona que quiere designar o necesita un apoyo ya que no pueden ejercer la misma o si lo puede requiere ayuda para manifestar su voluntad. A comparación de los procesos de desprotección familiar en donde se

termina cuando el niño, niña y/o adolescente cumple la mayoría de edad, por lo que tampoco se podría ver en los procesos de desprotección familiar siendo que pueden acceder a estos los mayores de edad para que los ayuden con su capacidad de ejercicio.

El parecido entre la figura del curador y el apoyo y salvaguarda es que estamos hablando de personas mayores de edad que por diferentes motivos determinados por la misma norma es que no pueden ejercer sus derechos en su totalidad o no pueden manifestar su voluntad.

Por lo que se debe analizar la figura que más se ajusta a los procesos de desprotección en el Perú, siendo la tutela regulada en el artículo 502 del Código Civil (1984) la cual calza justo en el supuesto de procesos de desprotección familiar cuando se suspende la patria potestad de los padres y se determina que existe una desprotección familiar provisional.

La tutela dativa establecida en el artículo 508 del Código Civil Peruano (1984) es la más parecida al supuesto de los procesos de desprotección familiar, en cuanto que aparece a falta de tutor testamentario, legítimo o por escritura pública y el consejo de familia deberá nombrar un tutor dativo residente en el lugar de domicilio del niño, niña y/ adolescente los cuales reunirán por orden de juez, pedido de alguno de los parientes, del Ministerio Público o incluso cualquier persona; teniendo en cuenta que en los procesos de desprotección no nos encontraríamos ante la posibilidad de tutor testamentario al haber padres vivos a los cuales se les ha suspendido la patria potestad y tampoco sería adecuado implementar un tutela legitima en los proceso de desprotección ya que al encontrarnos ante un proceso en donde ha habido un problema en el núcleo familiar se debe analizar cuál es la persona que mejor se podría hacer cargo del niño, niña y/o adolescente y no solo por orden de prelación, por lo que como establece el artículo 508 a pedido de cualquier persona se puede convocar la formación de un consejo de familia figura que fue creada para inclusive fuera del ámbito jurisdiccional se pueda verificar el trabajo que realizan tutores, curadores o incluso los padres del niño, niña y/ adolescente, pero en el presente caso una de las funciones del consejo de familia es poder nombrar a alguien como tutor de un niño, niña y/ adolescente cuando hay la falta de patria potestad por lo que a solicitud se debe establecer cuáles son las personas que formaran parte del consejo de familia los cuales son los familiares según parentesco y consanguinidad del niño, niña y/o adolescente y mediante votación y declaración del menor es que se nombre un tutor.

Una de las características que tiene la figura de tutor en el Código Civil Peruano (1984) es que ninguna actualmente ha sido creada solo para realizarse de forma provisional sino de

forma definitiva, pero en los procesos de desprotección para efectivizar la medida de protección de acogimiento familiar se tendría que crear una figura de tutela de forma flexible y que se pueda acabar o reemplazar en caso que se declare el retorno del niño, niña y/ adolescente a su familia de origen o se cambie el tipo de medida de protección por lo que no podría ser una tutela regulada en el Código Civil Peruano por sus características permanentes e inclusive que nos podríamos encontrar ante la dualidad de dos tutelas sobre un mismo niño, niña y/ adolescente ya que en el proceso de desprotección el Estado tiene la Tutela Estatal la cual ya es reconocida por el mismo órgano normativo y establecer al mismo tiempo una misma tutela regula por la misma norma que la está regulando con es el caso del Código Civil de forma permanente podría traer problemas con una dualidad de tutelas al mismo tiempo. Por lo que la creación de una tutela especial provisional flexible, pero resguardando los derechos del niño, niña y/ adolescente con límites y obligaciones se hace imprescindible en los procesos de desprotección. De igual forma si se considera la tutela estatal que ya está regulada para delegarla al familiar a cargo de la medida de protección se le quitaría la posibilidad de la Unidad de Protección Especial de las atribuciones de la misma o peor aún podría verse una dualidad de tutelas y pasar a que el niño se quede sin la supervisión contante de la Unidad de Protección Especial. Se debe tener en claro que la creación de una tutela especial provisional no se debe alejar del mismo proceso de desprotección familiar llevada a cabo y se debería considerar como un tutor para los fines correspondientes al igual como se hace con el acogimiento de hecho en el cual no se a establecido en el proceso civil como un forma de representación ni un nuevo tipo de tutela sino que se trabaja en forma armoniosa con las dos normativas principales sin llegar a contradicciones, todo ello debido a la necesidad de que haya una efectiva representación en los procesos de desprotección familiar.

Teniendo como base el Código Civil para la creación de una nueva figura es que se tendrá que ver la forma armoniosa de trabajo entre los dos órganos normativos priorizando el inter superior del niño.

Como se había establecido anteriormente, actualmente hay tipos de tutela en la legislación peruana, siendo la tutela dativa entre todas la cual se acerca más a los procesos de desprotección debiendo de analizar cuáles son sus semejanzas con el trabajo que se realiza en los procesos de desprotección con medida de protección de acogimiento familiar:

**Tabla 4**

*Cuadro de semejanzas entre tutela dativa y designación de medida de protección en acogimiento familiar.*

<b>CUADRO DE SEMEJANZAS ENTRE TUTELA DATIVA Y DESIGNACIÓN DE MEDIDA DE PROTECCIÓN EN ACOGIMIENTO FAMILIAR</b>	
<b>Tutela dativa</b>	<b>Designación de medida de protección en acogimiento familiar</b>
<p>1. Según el artículo 508 del Código Civil no hay un tutor testamentario o legítimo en la tutela dativa.</p>	<p>1. En los procesos de desprotección no hay tutor testamentario, si lo hubiera esa sería la persona que debería de hacerse cargo del menor y no habría necesidad de comenzar proceso de desprotección.</p> <p>De igual forma no se podría dar en todos los casos la designación de un tutor legítimo, sino que se debe otorgar a la persona con todas las posibilidades de poder ejercer su cuidado y protección con la mayor diligencia, posibilidad y compromiso.</p>
<p>2. Según el artículo 508 del Código Civil el juez a pedido de los parientes, cualquier persona o</p>	<p>2. Cualquier persona puede denunciar los procesos de desprotección familiar al tomar conocimiento de ellos, debiendo</p>

del Ministerio Público reunirá al consejo de familia.

ante esa señal de alerta la autoridad componente iniciar la investigación necesaria para determinar si se encuentra en desprotección familiar el niño, niña y/o adolescente y si fuera el caso de que se encuentran factores de desprotección familiar, tomar las medidas necesarias para contactar a todos los familiares cercanos y determinar cuál podría ser la persona adecuada para hacerse cargo de la medida de protección de acogimiento familiar.

El artículo 78 del Reglamento del Decreto Legislativo 1297 establece que en los procesos de desprotección familiar se trabaja prioritariamente con la posibilidad de mantener al niño, niña y/o adolescente dentro de la familia extensa, por lo que se realiza las evaluaciones psicológicas, legales y sociales para terminar la capacidad e identidad del familiar.

3. Según el artículo 508 del Código Civil el tutor dativo deberá ser una persona residente en el lugar del domicilio del niño, niña y/o adolescente.

3. Cuando se designa la medida de acogimiento familiar se va a escoger a la persona que tenga más confianza y afinidad con el niño, niña y/o adolescente dentro de la ciudad de residencia del menor de edad.

4. Según el artículo 509 del Código Civil el tutor dativo debe ser ratificado cada dos años por el consejo de familia.

También el artículo 540 establece que el tutor debe dar cuentas de su administración anualmente, al acabarse la tutela o cesar del cargo.

De igual forma el artículo 544 dice que, si bien la rendición de cuentas es anualmente, el juez puede determinar que estas sean de forma bienal, quinquenal o trienal

4. El responsable del consejo de familia va a ser supervisado cada tres meses para verificar que se está realizando un trabajo óptimo a favor del niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección familiar, bajo la premisa que si se considera no es adecuado se cambiará la medida de protección o el familiar a cargo del niño.

El mismo familiar debe informar sobre todos los avances del menor de forma continua, mediante visitas sociales también se supervisa las condiciones del niño, niña y/o adolescente trimestralmente.

Es por ello que el artículo 81 del Reglamento del Decreto Legislativo 1297 establece que debe llevar a cabo un seguimiento a la medida de acogimiento familiar primero cada dos meses y posteriormente trimestralmente el cual debe tener: Como ha sido el acompañamiento a la familia acogedora y los efectos de la medida tomada en el desarrollo del niño en proceso de desprotección, también como se ha tomado la inserción en los diferentes órganos de salud y educación entre otros por parte de la familia acogedora.

5. Según el artículo 512 y 513 del Código Civil el tutor debe discernir el cargo. El discernimiento posterior no invalida los actos realizados anteriormente por el tutor.
6. Según el artículo 515 del Código Civil las personas que se encuentran impedidas de ser tutores son: Los menores de edad, los sujetos a curatela, deudores o acreedor del niño, niña y/o adolescente, los que tengan pleito propio con interés contrario al del menor, los enemigos del menor de edad, los excluidos expresamente por los padres, los quebrados o quienes se encuentra sujeto a quiebra, los condenados por homicidio, lesiones dolosas, aborto, exposición, niña o abandono de persona en peligro, delitos contra el patrimonio, con mala conducta noria, los destituidos de la patria
5. Si bien no está establecido como una parte del proceso de desprotección judicial, se puede desprender de diferentes expedientes, que hacen jurar al responsable del acogimiento familiar que va a cumplir a cabalidad, con diligencia todo a favor del niño, niña y/o adolescente para su cuidado y protección.
6. En los procesos de desprotección en el artículo 67 del Decreto Legislativo 1297 las personas que no pueden ser acogedores familiares son: Los que registran denuncias, que tengan antecedentes penales en delitos en agravio del niño, niña y/o adolescente que conlleven a la pérdida o suspensión de la patria potestad, quienes hayan sido suspendidos o hayan perdido la patria potestad, también quienes se les vaya removido el acogimiento familiar por un mal desempeño, también si se ha revocado su calidad de familia acogedora por no contar con mayoría de edad, cuando no haya consentimiento de cónyuges o convivientes, hijos y miembros de la unidad familiar, cuando no ha habido una evaluación favorable para que sean acogedores familiares lo cual implicada que no hayan pasado los test del equipo interdisciplinaria por lo que no son idóneos para el cargo,

- potestad y lo que fueron removidos de otros tutela.
7. Según el artículo 514 del Código Civil mientras que no se establezca tutor el juez de oficio o pedido de parte deberá tomar las medidas necesarias para proteger tanto a la persona como los bienes del menor.
8. Según el artículo 516 del Código Civil cualquier interesado o el Ministerio Público podrá impugnar el nombramiento del tutor.
9. Según el artículo 526 del Código Civil el tutor tiene el deber de alimentar y educar al niño, niña y/ o adolescente de acuerdo a sus condiciones, debiendo protegerlo y defenderlo.
- cuando no ha sido recomendada como idónea para el cargo, que hayan sido sentenciados por violencia familiar, incumplimiento de obligación alimenticia y régimen de visitas.
7. Como lo es en los procesos de desprotección, se toman medidas de protección en un primer momento de forma administrativa para poder ir velando por la seguridad del menor de edad a efectos de cuidarlo y protegerlo, previamente a emitir una primera sentencia de desprotección provisional.
8. Cuando se notifica con la resolución de desprotección familiar y la medida de protección de acogimiento de las partes, el Ministerio Público o tercero con legítimo interés, que se haya previamente incorporado al proceso, puede apelar dentro de los tres días sin efecto suspensivo.
9. Es el responsable del acogimiento familiar quien tiene el deber de alimentar, educar, guiar y criar en el transcurso del proceso de desprotección debiendo cuidarlo y protegerlo.

Los deberes que tiene el tutor se rigen por las relativas a una patria potestad, siempre bajo vigilancia del consejo familiar.

Siendo los deberes muy parecidos a los de la patria potestad, siendo vigilado trimestralmente por la Unidad de Protección especial quien debe mantener al Juzgado Especializado informado sobre cada uno de los avances del niño en proceso de desprotección.

Por lo de acuerdo con el artículo 72 del Decreto Legislativo 1297 entre las obligaciones que tiene la familia acogedora hacia el niño, niña y/o adolescente está velar por su bienestar, interés superior, tenerlo en su compañía, dotar de alimentos, educarlo, darle una formación integral, incluso apoyo especializado, escuchar siempre la opinión del niño, asegurar su participación, facilitar comunicación con la familia, informar sobre eventos importantes y en la aplicación del plan de trabajo, respetar confidencialidad, intimidad, identidad, entre otros..

10. Según el artículo 530 del Código Civil el menor de edad que haya cumplido catorce años, e incluso cualquier persona interesada

10. En los procesos de desprotección, cuando el niño, niña y/o adolescente ya puede manifestar su voluntad siempre se realizan entrevistas para que pueda dar su opinión la cual se toma en cuenta para dictar las medidas correspondientes a su favor.

puede recurrir al juzgado especializado para denunciar actos que haya cometido el tutor.

Es por ello que se establece en el artículo 17 del Decreto Legislativo 1297 que toda persona natural jurídica puede comunicar sobre la presunta comisión de actividades que ponen en riesgo o desprotección a un niño, niña y/o adolescente. Incluso el mismo menor de edad puede comunicar sobre alguna situación de riesgo o desprotección sin necesidad de haber un mínimo de edad para comunicarlo.

11. Según el artículo 539 del Código Civil el tutor dependiendo la importancia de los bienes y el trabajo que realice tiene derecho a una retribución.

11. El artículo 96 del reglamento del Decreto Legislativo 1297 y la disposición undécima del Decreto Legislativo 1297 estipula una subvención económica a los tres tipos de acogimiento familiar, mediante la directa del Ministerio de la mujer y Poblaciones vulnerables para que les otorgue un monto básico al niño, niña o adolescente según el plan de trabajo individual. Solo en el acogimiento familiar profesionalizado siempre se otorga una subvención económica.

El padrón de beneficiarios se aprobará por una resolución ministerial dentro del presupuesto de cada sector.

12. Según el artículo 549 del Código Civil el fin de la tutela se puede dar por las siguientes causas: Muerte del menor, que el niño, niña y/o adolescente haya cumplido la mayoría de edad, por cesar la incapacidad de la menor regulada por el artículo 46 del Código Civil, por cesar la incapacidad del padre regulado en el artículo 580 y por ingresar nuevamente bajo la patria potestad.

También el artículo 550 establece entre las causales de extinción de la obligación del tutor: Muerte del tutor, aceptación de renuncia, quiebra, no ratificación y remoción.

12. De igual forma entre las causales de extinción para ser una familia acogedora según el artículo 68 del Decreto Legislativo 1297 se encuentra: Fallecimiento de la persona a cargo de la medida de protección de acogimiento familiar, por fallecimiento del niño en proceso de desprotección, el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, haber transmitido estas obligaciones sin autorización a otra persona o instituciones públicas o privadas, el incumplimiento del plan de trabajo y de las pautas dadas por el equipo interdisciplinario o por solicitud expreso de la familia acogedora.

De igual forma entre las causales naturales de extinción de la medida de acogimiento familiar se encontraría, cuando el niño, niña y/o adolescente en el transcurso del proceso cumpla la mayoría de edad, con lo que se terminara el proceso de desprotección y de igual forma la medida de protección y por último de igual forma hay un cese del acogimiento familiar en caso que se devuelva la patria potestad a los padres del niño, niña y/o adolescente, ya que eso significaba el término de igual del proceso de desprotección.

Lo que no coincida entre los supuestos de cese de acogimiento familiar sería lo estipulado en el artículo 46 del Código Civil y el 549 derogado.

13. Según el artículo 554 del Código Civil entre las causales de remoción de tutor se encuentran los impedimentos para ser nombrado como tutor regulado en el artículo 515 y el afectar causándole perjuicio el niño, niña y/o adolescente.

Incluso el artículo 555 posibilita al juez remover provisionalmente antes incluso de presentada la demanda de remoción al tutor.

14. Según los artículos 557, 558 y 559 del Código Civil el menor de edad que cuenta con 14 años puede pedir la remoción de sus tutores, siendo los parientes y Ministerio Público los obligados a pedir esta remoción. Incluso

13. En los procesos de desprotección en el artículo 61 del Decreto Legislativo 1297 también se puede remover al familiar a cargo del acogimiento familiar de oficio, a pedido de parte en cualquier estado del proceso mediante una resolución que se encuentre debidamente motivada.

14. A pedido de parte o de oficio se puede remover o varias la medida de protección de acogimiento familiar mediante una resolución motivada indicando las circunstancias que llevaron a esa decisión, entre las cuales se tiene que tomar como principal fuente al niño, niña y/o adolescente para que opine y expresa

cualquier persona podrá denunciar por causas que den lugar a su remoción.

Para ello el juzgado según el artículo 560 al tener conocimiento de que se le está causando un daño al niño, niña y/o adolescente por parte del tutor, convocará al consejo de familia y podrá usar sus atribuciones en beneficio de salvaguardar al niño.

voluntad según el artículo 61 del Decreto Legislativo 1297; y el artículo 69 siendo deber del juzgado tomar las acciones necesarias para buscar una nueva familia acogedora.

---

*Nota.* Tabla basada en la comparación legislativa del Código Civil Peruano (1984), la figura de acogimiento familiar del Decreto Legislativo 1297 (2017) y el reglamento regulado en el Decreto Supremo N.º 001-2018-MIMP (2018).

También entre las principales semejanzas que no se establecen expresamente entre los artículos analizados del Código Civil Peruano (1984) es que la tutela dativa busca la protección integral del niño, niña y/o adolescente que evidentemente se encuentra en una situación de vulnerabilidad cuando no hay el ejercicio de la patria potestad por uno de los padres. Por lo que también hay que considerar que ambas figuras e instrumentas buscan el resguardo de los derechos fundamentales y desarrollo integral del menor de edad involucrado.

En ambos mecanismos va a haber una tercera persona la cual va a ser analizada para ser el responsable de cuidar al niño, niña y/o adolescente, siendo que en los dos procesos se necesita la intervención judicial para poder formalizarla ya que se necesita una sentencia que establezca tanto el estado de desprotección provisional con su medida de protección como el de tutor. Incluso en ambos casos va a haber un seguimiento por parte del Estado en los procesos de desprotección familiar por parte de la Unidad de Protección Especial y en los procesos de tutela por parte de informes periódicos al juez.

Es por ello que se han podido evidenciar diferentes similitudes importantes que de forma procedimental se parecen a las medidas tomadas al momento de determinar quién es la persona adecuada para ser acogedor familiar. Porque como el mismo nombre del capítulo preceptúa nos encontramos analizando la tutela que es una institución supletoria a la patria potestad cuando nos encontramos ante la falta de la misma y en los procesos de desprotección familiar nos encontramos ante el inadecuado desempeño de los deberes parentales que se encuentran enmarcados como una obligación dentro de la patria potestad, siendo por ello que cuando se dicta sentencia de desprotección provisional también se establece la suspensión de la patria potestad. De igual forma se pueden evidenciar similitud porque anteriormente a la promulgación del Decreto Legislativo 1297 se trabajaba con la tutela como una medida de protección para no dejar sin representación legal al niño, niña y/o adolescente en el transcurso del proceso anteriormente llamado “abandono”.

Pero también hay diferencias que deben ser analizadas para poder posteriormente ver la forma en la cual se podría trabajar para su implementación mediante una tutela especial diferente, porque no se podrían tomar en cuenta para un proceso de desprotección las siguientes características de la tutela dativa:

**Tabla 5**

*Cuadro de diferencias entre tutela dativa y designación de medida de protección en acogimiento familiar.*

**CUADRO DE DIFERENCIAS ENTRE TUTELA DATIVA Y DESIGNACIÓN DE MEDIDA DE PROTECCIÓN EN  
ACOGIMIENTO FAMILIAR**

**Tutela dativa**

**Designación de medida de protección en acogimiento familiar**

1. Según los artículos 518 y 519 del Código Civil en la tutela hay causales por las cuales se puede excusar una persona para no ser tutor como lo es por: Ser extraño y haber parentesco consanguíneo idóneo, analfabeto, que tenga enfermedad crónica, personas mayores de sesenta años, que no tenga un domicilio fijo, que habiten lejos del lugar en donde se ejerce la tutela, los que tienen cuatro hijos bajo su patria potestad, los que ya hayan sido tutores o curadores de otra persona, los que desempeñan función pública incompatible con la tutela. Debiendo proponer la excusa dentro de los quince primeros días de tomar conocimiento de la tutoría.

1. En los procesos de desprotección familiar no hay una forma de excusarse categóricamente como lo establece el código civil. Pero entre el estudio que realiza el equipo interdisciplinario y se comprueba que el familiar no va a poder brindarle al niño, niña y/o adolescente todas las necesidades de cuidado y protección, no tiene la posibilidad y no tiene la disposición de ejercer la protección familiar, no se le otorga.

2. En los artículos 520, 521, 522, 523, 524, 525, 529 del Código Civil se realiza un inventario de los bienes del niño, niña y/o adolescente. Debiendo haber una garantía hipotecaria, prendaria o fianza para garantizar y asegurar la responsabilidad del tutor. Declarar si es acreedor debiendo indicar el monto del crédito o si es deudor o fiador del deudor. Los valores que el juez considere no deben estar a cargo del tutor, pasarán a instituciones de crédito a nombre del menor de edad. El dinero y valores del menor de edad se debe encontrar en una institución bancaria solo siendo posible su uso mediante autorización judicial. El dinero del menor de edad deberá ser utilizado solo para sus necesidades. El tutor queda en la obligación de responder por los intereses legales de la colocación del dinero. Debiendo hacer uso de los bienes con la mayor diligencia.

De igual forma el artículo 544 del Código Civil establece la garantía que presente el tutor puede aumentar según el paso del tiempo.

2. Al no haber administración de bienes en los procesos de desprotección familiar no habría necesidad de realizar un inventario, de los bienes que tiene el niño, niña y/o adolescente. De igual forma no se requiere una garantía hipotecaria, prendaria o fianza al no haber administración de bienes del menor de edad.

Por ello según el artículo 53 del Decreto Legislativo 1297 trae la posibilidad de administración de este bajo pronunciamiento del Poder Judicial pero solo al Defensor Público debidamente asignado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Lo que, si se revisa por el artículo 73, 92 y 96 del reglamento del Decreto Legislativo 1297 es la posibilidad económica que tiene el familiar a cargo del acogimiento familiar para brindar protección al menor de edad en el transcurso del proceso de desprotección. Habiendo una serie de criterios y valoraciones mediante informes interdisciplinarios de valoración de capacidad e idoneidad utilizando dos métodos de evaluación el de entrevista psicosocial y evaluación interdisciplinaria para su situación socioeconómica.

Tampoco hay la posibilidad de inversión de cuentas bancarias al no contar con posibilidad de administración de ningún bien o

- También el artículo 545 del Código Civil dice que el depósito o inversión del saldo en las cuentas bancarias se deberán invertir en predios o cédulas hipotecarias a favor del niño.
3. Según el artículo 526 del Código Civil cuando el niño, niña y/o adolescente carezca de bienes el tutor puede demandar el pago de una presión por alimentos.
4. Según el artículo 527 del Código Civil el tutor puede representar al niño, niña y/o adolescente en todos los actos civiles, excepto en los que se requiera autorización judicial.
5. Según el artículo 528 del Código Civil el niño, niña y/o adolescente se sigue encontrando en la misma capacidad como si estuviera bajo una patria potestad.
- dinero a nombre del niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección familiar.
3. El familiar a cargo de la medida de protección de acogimiento familiar no tiene la potestad jurídica ni representación legal para comenzar un proceso de alimentos en representación del niño, niña y/o adolescente.
4. El responsable del acogimiento familiar no puede representar en todos los actos de índole civil ni judicial en cuanto no cuentan con la representación legal del niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección familiar.
5. El niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección familiar no cuenta con igual capacidad y representación como si estuviera bajo la patria potestad.

6. Según el artículo 531 del Código Civil el tutor no puede enajenar ni gravar los bienes del menor de edad sin autorización judicial para lo cual se deberá revisar su utilidad, necesidad y citar a audiencia con el consejo de familia. Se hace una excepción los frutos que podrían tener los bienes los cuales sean necesarios para alimentos y educación.

7. Según los artículo 536 y 537 del Código Civil el tutor necesita autorización judicial para realizar diferentes actos jurídicos igual que un padre, los cuales son: Arrendar bienes por más de tres años, partición judicial, estipular cláusulas intromisiones y el sometimiento al arbitraje, renunciar en nombre del menor a herencias, legados, donaciones, celebrar contratos de sociedad, liquidar una empresa que forme parte su patrimonio, tomar o dar dinero en préstamo, edificar desatendiendo las necesidades de la administración, aceptar donaciones, legados o herencias voluntarias con condiciones, llegar a un acuerdo en la demanda;

6. Al no haber administración de bienes en los procesos de desprotección familiar no habría posibilidad de enajenar, gravar o recibir frutos de los bienes del niño, niño y/o adolescente.

Por lo que el artículo 53 del Decreto Legislativo 1297 establece que es solo posibilidad de administración de este bajo pronunciamiento del Poder Judicial el Defensor Público debidamente asignado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

7. Al no haber administración de bienes en los procesos de desprotección familiar no habría posibilidad de pedir autorización para disponer sobre los bienes del niño, niño y/o adolescente. Siendo solo posibilidad de administración según el artículo 53 del Decreto Legislativo 1297 bajo pronunciamiento del Poder Judicial el Defensor Público debidamente asignado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El familiar a cargo de la medida de desprotección se encuentra prohibido de administración de bienes del menor, más solo puede cuidar de su persona.

aumentado los del artículo 532 como lo es: Hacer gastos inesperados en los predios, pagar deudor del menor bajo la condición que no sean pequeñas, autorizar a realizar trabajo, ocupación u oficio, formalizar contratos de prestación de servicios, suscribir seguros de vida con fines remunerados, cualquier acto que tenga interés el tutor, familiares o socios. Venta fuera de subasta. También debiendo tener la opinión del niño mayor de dieciséis para estos actos. Si el acto fue realizado sin autorización el menor de edad es sujeto de restitución. Pudiendo anular el acto dentro de los dos años una vez producido.

8. Según el artículo 538 del Código Civil el tutor se encuentra impedido de realizar los siguientes actos: Comprar o alquilar los bienes del menor, obtener cualquier derecho o acción en contra del menor, transferir los bienes del menor de manera gratuita y repitiendo arrendar los bienes del menor por un período superior a tres años.

8. Al no haber administración de bienes en los procesos de desprotección familiar no habría posibilidad de pedir autorización para disponer sobre los bienes del niño, niño y/o adolescente. Siendo solo posibilidad de administración según el artículo 53 del Decreto Legislativo 1297 bajo pronunciamiento del Poder Judicial el Defensor Público debidamente asignado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El familiar a cargo de la medida de desprotección se encuentra prohibido de administración de bienes del menor, más solo puede cuidar de su persona.

9. Según el artículo 542 del Código Civil la rendición y aprobación de cuentas a petición del tutor o del consejo de familia.

De igual forma el artículo 546 del Código Civil establece que el niño, niña y/o adolescente una vez cumplida la mayoría de edad no puede celebrar convenios con el tutor sin haberse aprobado la rendición de cuentas.

10. Según el 548 del Código civil las obligaciones del tutor no están sujetas a dispensa.

9. Lo que se realiza en los procesos de desprotección familiar según el artículo 81 del reglamento del Decreto Legislativo 1297 es el seguimiento de la medida de protección mediante informes técnicos para identificar el avance en todos los aspectos al niño, niña y/o adolescente en los procesos de desprotección.

10. El Artículo 69 Decreto Legislativo 1297 el proceso de desprotección familiar, el familiar que solicitó en un primer momento el acogimiento familiar puede desistirse hasta antes de asumir el cargo, debiendo el juzgado tomar las acciones necesarias para buscar una nueva familia acogedora.

11. Según el artículo 551 del Código Civil en caso de muerte del tutor, son los herederos que tengan capacidad los que están obligados a continuar con la tutela.

También los artículos 552 y 553 del Código Civil el tutor puede renunciar a su cargo de tutor en la tutela dativa después de seis años, pero debiendo ejercer el cargo hasta que se nombre uno nuevo.

11. Según el artículo 69 Decreto Legislativo 1297 en caso que el tutor fallezca no se va a poder otorgar el acogimiento familiar a los herederos del mismo, sino que el juzgado deberá tomar las acciones necesarias para buscar una nueva familia acogedora.

En la medida de acogimiento familiar del artículo 63 del Decreto Legislativo 1297 si bien hay la posibilidad de desistirse del acogimiento previamente asumir el cargo, esta es una medida provisional solo con una duración máximo de 18 meses sujeto a ampliación, si fuera el caso de 06 meses cuando existan circunstancias fundadas en aras al interés superior del niño.

---

*Nota.* Tabla basada en la comparación legislativa del Código Civil Peruano (1984), la figura de acogimiento familiar del Decreto Legislativo 1297 (2017) y el reglamento regulado en el Decreto Supremo N.º 001-2018-MIMP (2018).

Se pueden encontrar semejanzas entre el proceso de desprotección familiar en contraposición de la tutela dativa, en específico 14 rasgos parecidos:

1. No hay tutor testamentario o legítimo
2. A pedido de parientes o cualquier persona puede reunir a los familiares para establecer una tutela dativa, al igual que en los procesos de desprotección que cualquier persona que tenga conocimiento de un posible riesgo o desprotección puede pedir la intervención de la autoridad para establecer medidas de protección necesarias entre las cuales se encuentra el acogimiento familiar en que se llamarán a los familiares para ver cuál podría ser el más óptimo para el resguardo del niño, niña y/o adolescente.
3. El tutor debe ser una persona residente en el lugar de domicilio del niño, niña y/o adolescente; al igual que en el proceso de desprotección.
4. El tutor dativo debe ser ratificado cada dos años y dar cuentas; como en los procesos de desprotección que se realiza una supervisión cada tres meses del trabajo realizado y se emiten informes sobre el avance para continuar con la medida de acogimiento familiar de lo contrario su variación.
5. El tutor debe discernir el cargo, como en algunos procesos de desprotección en la vista de la causa se les pide de forma verbal ratificar su compromiso a los familiares a cargo de la medida de protección.
6. Las personas que se encuentran impedidos de ser tutores tampoco podrían ser acogedores familiares, e incluso son más rigurosos al momento de establecer el acogimiento familiar estableciendo aún más causales de exclusión de la posibilidad de ser acogedores.
7. Mientras que no se establezca tutor se deben tomar las medidas necesarias, al igual que en los procesos de desprotección de forma administrativa se van tomando las medidas que consideren necesarias
8. Cualquier interesado podrá impugnar la tutela; en la desprotección familiar cualquier tercero con legítimo interés podrá impugnar la desprotección familiar.
9. El tutor tiene el deber de alimentar y educar al niño, niña y/ o adolescente de acuerdo a sus condiciones, debiendo protegerlo y defenderlo; al igual que un acogedor familiar que debe cumplir con el mismo deber de alimentar y educación y demás que se establece la ley de desprotección familiar.

10. El menor de edad que haya cumplido 14 años puede recurrir al juzgado para denunciar actos que haya cometido el tutor; en los procesos de desprotección, cuando el niño, niña y/o adolescente que ya puede manifestar su voluntad, podría recurrir al juzgado para denunciar actos que esté realizando su acogedor familiar y el cambio de medida de protección.
11. El tutor dependiendo la importancia de los bienes y el trabajo que realice tiene derecho a una retribución; el acogedor familiar también, según disposición del Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables y el plan de trabajo establecido, podría requerir un monto básico para el niño, niña y/o adolescente.
12. El fin de la tutela y extensión de su obligación del tutor tiene causas iguales que las causales de extinción de acogimiento familiar.
13. Existen causales de remoción que son los impedimentos para ser tutor o al causarle perjuicio del niño, niña y/o adolescente; de igual forma en los procesos de desprotección también se puede remover al familiar a cargo del acogimiento familiar de oficio, a pedido de parte en cualquier estado del proceso.
14. El menor de edad que cuenta con 14 años puede pedir la remoción de sus tutores debiendo el juzgado tomar las previsiones necesarias; al igual como podría pasar con un acogedor familiar.

En cuanto a las diferencias encontradas se identificaron 11 las cuales son mayoritariamente de índole patrimonial, en cuando un acogedor familiar no podría en ningún caso administrar bienes del niño, niña y/o adolescente:

1. En la tutela hay forma de excusarse del cargo; en la desprotección familiar no hay una forma de excusarse categóricamente como lo establece el código civil.
2. Las diferencias número 2), 3), 6), 7), 8) tiene como punto principal la administración de los bienes del menor, las autorizaciones que puede pedir el tutor para administrar estos bienes; lo cual en el proceso de desprotección familiar no se podría considerar aplicable.
3. El tutor representa al niño, niña y/o adolescente en todos los actos civiles; a comparación del acogimiento familiar no puede representar en todos los actos de índole civil ni judicial en cuanto no cuentan con la representación legal del niño, niña y/o adolescente.
4. En la tutela el niño, niña y/o adolescente se sigue encontrando en la misma capacidad como si estuviera bajo una patria potestad; a comparación de los procesos de

desprotección en los cuales el menor de edad en proceso de desprotección no cuenta con las mismas facultades como si estuviera bajo la figura de la patria potestad.

5. En la tutoría se debe realizar una rendición y aprobación de cuentas a petición del tutor o del consejo de familia; a comparación de los procesos de desprotección en donde solo se hace un seguimiento de la medida de protección más no una rendición de cuentas acabada la medida de protección.
6. Las obligaciones del tutor no están sujetas a dispensa; en cambio en los procesos de desprotección familiar, el familiar que solicitó en un primer momento el acogimiento familiar puede desistirse hasta antes de asumir el cargo.
7. En caso de muerte del tutor, son los herederos que tengan capacidad los que están obligados a continuar con la tutela; en el proceso de desprotección familiar no se podría dar este supuesto, en cuanto se debe determinar cuál es la persona más apta para tomar el puesto de acogedor familiar en caso de fallecimiento del familiar a cargo de la medida.

La figura de la tutela establecida en el código civil se debe analizar desde sus principales verbos centrales para poder entenderla y verificar que cuadre con los procesos de desprotección familiar; primero se desprende desde su prerrogativa principal que surge cuando hay la ausencia de la patria potestad y es que cómo se ha podido verificar en los procesos de desprotección se suspende la patria potestad a los padres legales del niño, niña y/o adolescente, y como señala Palacios (2004) es deber del Estado impulsar que el menor se encuentre amparado por figuras familiares supletorias como lo es la tutela.

La tutela del Código Civil (1984) se basa cuando el menor no esté bajo la patria potestad de sus padres, como son los casos de desprotección familiar en los cuales se dicta la desprotección provisional y se suspende la patria potestad por lo que el niño, niña y/ adolescente no se encuentra bajo la patria potestad de sus padres al haber sido está suspendida, encajando con el supuesto jurídico planteado en el artículo 502 y su principal finalidad es poder suplir la falta de patria potestad para proteger a los niños, niñas y/o adolescentes que no cuentan con esta figura jurídica que permite poder hacer valer sus derechos al no poder ejercerlos por su cuenta, tomando en cuenta que en la anterior legislación derogada se tomaba en cuenta la figura de la tutela se podría implementar ese precepto en los procesos de desprotección familiar que contienen una medida de protección de acogimiento familiar teniendo en cuenta las diligencias del proceso que realizan las UPES actualmente y es que de los expediente analizados se verifica

que estas son las investigaciones previas que realiza la UPE previamente a que se otorgue una medida de acogimiento familiar:

- Declaración jurada de no tener antecedentes penales ni judiciales, de gozar con buena salud física y mental y de no tener inhabilitación administrativa con el Estado.
- Declaración jurada de domicilio en donde establece su dirección domiciliaria real y autoriza que esta sea verificada.
- Declaración jurada de no encontrarse en causales de exclusión para el acogimiento familiar del artículo 67 del Decreto Legislativo 1297, en el cual debe declarar bajo juramento que cuenta con la plenitud de sus facultades físicas y mentales, tiene libre ejercicio de su ciudadanía, no tener denuncias, antecedentes penal o judiciales sobre procesos en agravio de niños, niñas y/o adolescentes, no estar sancionado con la suspensión o pérdida de la patria potestad, se les haya removido la tutela o anterior acogimiento, no tener sentencias de actos de violencia, no tener incumplimiento de pensiones alimentarias, no tener incumplimiento de régimen de visitas.
- Consentimiento informado de haber recibido información acerca del proceso que se está llevando de desprotección familiar y que por propia voluntad y bajo pleno consentimiento desea participar u cumplir con evaluación psicológica, visita domiciliaria para saber las condiciones de vivencia e investigación documental. De igual forma evaluaciones que serán realizadas por: Abogado, psicólogo, trabajadora social e integrantes del equipo de la Unidad de Protección Especial y todo ello será parte del proceso de desprotección para poder decidir que esta es la persona que puede tener a cargo el acogimiento familiar.
- Acta de declaración en donde se establece el nombre del familiar, ocupación, domicilio y se le realizan diferentes preguntas como son: Cual es el grado de parentesco con el niño, niña y/ adolescente, por qué se encuentra en la Unidad de Protección Especial declarando, con quien vive en su domicilio, a que se dedica, quien asume los gastos en su casa, como es la relación que tiene con el niño, niña y/ adolescente, si consume bebidas alcohólicas o drogas, si se encuentra bien de salud, cuáles son los métodos de corrección que utiliza en la educación con los niño, niña y/ adolescente, si tiene denuncia por violencia familiar, si ha recibido terapia psicológica y por ultimo si es que desea asumir el cuidado del niño, niña y/ adolescente.

- Informe psicológico en donde mediante test, entrevistas y observación se analiza cinco áreas: Cognitiva, personal, emocional, familiar y social.
- Consentimiento de recibir terapia psicológica
- Informe social en el cual, habiendo primero realizado una serie de evaluaciones al niño, niña y/ adolescentes se tienen sus antecedentes en el proceso de desprotección y su composición familiar en donde se ha tenido que verificar fehacientemente que la persona que se está considerando para que se haga cargo del acogimiento familiar tenga parentesco y cuál es el grado. También en el informe social se realiza un examen socio familiar en donde se ve el historial familiar desde su nacimiento de la persona que se está considerando para que tenga el acogimiento familiar del niño, niña y/ adolescente, cuál es la historia con sus hermanos, padres, cónyuges en caso haya tenido alguno o relaciones de concubinato, como es la relación que tiene con el niño, niña y/ adolescente, como es la relación que tiene con los padres biológicos del niño, niña y/ adolescente, cuánto tiempo ha compartido con el menor, verificación de antecedentes penal, de consumo de alcohol o drogas, verificación de antecedentes de denuncias por violencia, actitudes de proyección de cuidados que va y quiere tener con el niño, niña y/ adolescente; también se le pregunta al menor si es que le gustaría vivir con el familiar y cómo es que lo trata; se realiza un examen de la situación económica del familiar, los horarios en los que trabaja, si cuenta con apoyo de personas, cuáles son los gastos que realiza; situación vivienda en donde se ha hecho una constatación física de las condiciones de la casa y situación salud llegando a una serie de conclusiones contrastadas con la situación del niño, niña y/ adolescente.
- Un informe interdisciplinario de valoración de capacidad e idoneidad utilizando dos métodos de evaluación el de entrevista psicosocial y evaluación interdisciplinaria con el objetivo de determinar si el familiar cuenta con la capacidad e idoneidad para asumir el cuidado del niño, niña y/ adolescente. En el informe se desarrollan los siguientes aspectos: Apreciación legal para verificar que no se encuentra incurso en causales de exclusión de acogimiento familiar, como es la relación con el niño, niña y/ adolescente, cual es la dinámica familiar determinado el tipo de familia en el cual se encontraría él el niño, niña y/ adolescente, como es la organización para el desarrollo de las actividades de rutina, necesidades y características familiares con el niño, niña y/ adolescente, distribución de tiempo para compartir y determinar las tareas familiares, condición

salud, condición económica, condición vivienda, condición de escolaridad, relación con la familia de origen, apreciación psicológica en cuanto a la capacidad afectiva, habilidades personales en situaciones nuevas, capacidades resolutorias, capacidades para la vinculación y convivencia con el niño, niña y/ adolescente, comprensión de las necesidades emocionales de el niño, niña y/ adolescente, estabilidad familiar y madurez emocional, aceptación de los demás miembros de la familia, capacidad de apoyo en redes de salud mental, existencia de motivaciones y expectativas para el acogimiento familiar, capacidad para la autoestima y desarrollo del niño, niña y/ adolescente, creencias y distorsiones cognitivas sobre la sexualidad, estado de salud mental actual, valoración interdisciplinaria de capacidad. De igual se realiza una identificación de las necesidades y cómo es que la persona o familia acogedora es potencial para poder cubrir las cuales abarca: Salud bienestar, cuidado y protección en el sentido de cuál es el compromiso que tiene sobre estos factores y su disposición para que con afecto “oriente” el bienestar físico y emocional y la capacidad económica para cubrir gastos de alimentación, salud, vivienda y educación, también cuál es la motivación y expectativa de la familia acogedora sobre la medida de protección y los ánimos y voluntad que tiene para realizarlo, si es que existe un vínculo efectivo u relaciones familiares, la competencia personal social, autoestima y aprendizaje, y la intervención especializada

Por lo que se puede apreciar que se realiza una investigación sobre las posibilidades económicas, psicológicas, de parentesco y vínculo con el menor para poder implementar la medida de acogimiento familiar provisional, todo ello debiendo de verificarse mediante documentación certificada y visitas sociales para la comprobación física de las circunstancias, para poder llegar a la decisión de calificar como familia acogedora para asumir el cuidado y protección del niño, niña y/ adolescente. La Unidad de Protección Especial habiendo verificado los antecedentes del expediente de desprotección, todas las diligencias que se llevaron a cabo para examinar la situación que llevó al proceso de desprotección y los analizados hacia la persona o familia acogedora para la medida de protección mediante resolución administrativa hace un análisis detallado de todas las diligencias y de la normativa especializada en familia para poder llegar a la conclusión de establecer como medida de protección de acogimiento familiar y se establece que el niño, niña y/ adolescente quede bajo la responsabilidad del familiar o familia acogedora hasta que se resuelva la situación jurídica. Posteriormente como

se había analizado en los procesos de desprotección la medida de protección y la declaración de desprotección provisional y definitiva debe estar ratificado por un juzgado especializado que vuelve a analizar la medida de protección y si es que esta es la idónea, previa conversación con el niño, niña y/ adolescente y opinión fiscal.

Un proceso de tutela mediante tutor dativo va a comenzar con la formación del consejo de familia que se lleva a cabo mediante proceso no contencioso la formación del consejo según el artículo 162 del Código del niño y adolescente (2000) siendo los plazos diferentes a los que se llevan en los procesos de acogimiento familiar, en cuanto hablamos de resoluciones que deben ser emitidas con la mayor rapidez posible al contar con un día o dos para su emisión, pero se toman en cuenta factores y evidencias para no poner en peligro al niño y sus restauración de derechos, pero que se revisan las condiciones de la acción y presupuestos procesales pero de forma flexible al amparo del Tercer Pleno casatorio Civil (2011) que establece jurisprudencia vinculante en los procesos de familia siendo que el Juez tiene facultades tuitivas por lo que debe flexibilizar principios o las normas procesales como lo es: Formalidad, iniciativa de parte y congruencia para la protección del niño, es por ello que en los procesos de desprotección familiar puede que no se vea a primera vista la legitimidad para obrar cuando hay de por medio un tercero que quiere ser acogedor familiar del niño, pero los procesos de desprotección familiar son llevados mediante los procesos tutelares que son competencia del Juzgado de familia para restauración de derechos, y como demandante al Ministerio de la Mujer representado por la Unidad de Protección Especial y no una parte demandada en cuanto lo que se busca es solo buscar lo mejor para el niño no encajando en contencioso o no, sino en procesos tutelares de salvaguardar derechos.

Siendo hasta el momento consideraciones básicas y que también se llevan a cabo en el proceso de desprotección familiar, si bien en los procesos de desprotección familiar no se llama al consejo de familia, lo que se realiza es ponerse en contacto con todos los familiares que podrían hacerse cargo del niño, niña y/o adolescente en el transcurso del proceso de desprotección familiar y analizar qué persona sería la indicada para su protección la cual tiene el espíritu de este proceso. Por lo que se tienen muchos factores en común entre ambos procesos, pero por la naturaleza de la misma no se podría considerar para llevarla de forma completa con todos los plazos y consideraciones de una tutela dativa siendo que en contraposición del proceso de desprotección familiar tiene que prevalecer la inmediatez y la flexibilidad de la figura tutela, pero se deben de tomar en cuenta los principales puntos de la tutela dativa, menos la parte de

administración de bienes y traslado de tutela, al momento de determinar si corresponde una nueva forma de tutela especial provisional.

#### **4.4 Objetivo general: Analizar una eventual tutela especial para familiares a cargo del acogimiento familiar en salvaguarda de la efectividad de la medida de protección y derechos del niño y/o adolescente en el proceso de desprotección familiar peruano 2024**

##### **4.4.1 *Antecedentes normativos de la protección al niño, niña y adolescente en procesos de desprotección familiar***

La implementación de la Convención del Niño y Adolescente (1989) trajo diferentes cambios en la legislación peruana con la que se estuvo trabajando para los procesos de “abandono” principalmente legislada en el Código del Niño y Adolescente (2000) el cual sigue vigente a la fecha, pero se derogaron los artículos referentes con la implementación del Decreto Legislativo 1297 (2017) ubicados en el capítulo nueve y diez del código del niño y adolescente en donde se desprender diferentes figuras que se deben tomar en cuenta.

según los articulo derogados del Código del Niño y Adolescente (2000) en principio como principal institución pública que protegía en los procesos de desprotección era el PROMUDEH que es el Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual al interior del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano quien junto con los programas INABIF y SNA trabajaban en principio de forma administrativa para implementar diferentes medidas de protección para los casos de abandono entre las que figuras: Primero el cuidado del niño, niña y/o adolescente en el mismo núcleo familiar configurado por sus progenitores pero con orientación y seguimiento, segundo la participación de un programa para la atención educativa, salud y social el cual actualmente tiene una función principal en los proceso con adolescente infractores, tercero la incorporación a una familia sustituto o colocación familiar el cual se podría considerar lo que hoy conocimiento como acogimiento familiar y acogimiento familiar por familia extensa, cuarto traslado a un centro de protección que sería lo que hoy conocemos como CAR (Centro de acogida residencial) y por último la cuarta medida es dar en adopción al adolescente pero habiendo previa declaración de Estado de Abandono por parte del juez especializado todo ello en el Artículo 243 que se encuentra actualmente derogado; Posteriormente se detallan en forma específica en los artículos

derogados las diligencias que realizaría el PROMUDEH los cuales tienen ciertas diferencias a los realizados actualmente por las UPE:

- El artículo 245 del Código del Niño y Adolescente (2000) establecida inmediatamente de tener conocimiento que hay causales de abandono se abre investigación tutelar debiendo tener conocimiento el fiscal en familia, pudiendo autorizar a instituciones públicas y privadas partes de la investigación tutelar (el 14 de agosto del 2004 se deroga que la investigación pueda ser realizada por instituciones públicas y privadas); actualmente el Decreto Legislativo 1297 (2017) diferencia entre situación de riesgo y desprotección no habiendo que remitir informe con conocimiento del fiscal de familia en la primera etapa administrativa realizado por la UPE.
- Entre las diligencias que realizaba el PROMUDEH resaltan el examen psicosomático, el informe de personas desaparecidas y pelmatoscópica para poder identificar la edad del niño, niña y/o adolescente los cuales actualmente no se realizan.
- No se realiza un estudio de la situación sociofamiliar para la determinar de mejores condiciones del familiar extenso en caso de acogimiento familiar entre las diligencias especificadas, a comparación del Decreto 1297 (2017) y las diligencias que se han podido observar realizada por la UPE en la que hacen un examen de la situación económica, psicológica y de afinidad con el niño, niña y/o adolescente para poder implementar la medida de protección de acogimiento familiar.

Siendo estas las medidas administrativas realizadas por PROMUDEH previamente al Decreto Legislativo 1297 no detallando los derechos y obligaciones de la medida de protección de “colocación familiar”, de igual forma en el Código del Niño y Adolescente (2000) no se estableció en el proceso judicial de abandono la implementación de representación legal a favor del niño, niña y/o adolescente. Sin embargo se complementa la información con el Código Civil y el artículo 511 del Código Civil (1984) actualmente ya derogado por el Decreto Legislativo 1297, pero que establecía un precepto importante en los procesos de abandono y es que los niños, niñas y/o adolescente que se encuentren en los procesos de abandono y que los padres habían perdido la patria o se les había suspendido la patria potestad de forma obligatoria corresponde una tutela en el orden de prelación familiar siendo obligación del juez determinar la tutela en caso de la suspensión de la patria potestad. Por lo que la anterior legislación que recoge el proceso de abandono desde la suspensión de la patria potestad permitía que, al niño,

niña y/o adolescente no se le deje sin representación legal al otorgar una tutela al familiar en orden de prelación.

El PROMUDEH es el anterior nombre a lo que hoy conocemos como el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables siendo la derogación de la anterior normativa, que regulaba los procesos de abandono material, debido al avance del marco internacional y los nuevos conceptos de interés superior del niño, protección integral y más medidas de protección abarcando mayores factores la figura de desprotección familiar para trabajar principalmente con la reinserción del niño, niña y/o adolescente en su familia de origen y tratar de quitar la figura paternalista del Estado a poder descentralizar y trabajar de mejor forma con el núcleo principal de la sociedad que es la familia, incluso en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1297 (2017) se recalca la importancia del trabajo en este tipo de procesos para prevenir posibles casos de delincuencia juvenil.

Por lo que anteriormente al Decreto Legislativo 1297, como se pudo apreciar, se trabajaba con la figura de la “tutela”, pero junto con la implementación de la nueva normativa y debido principalmente a que la tutela tiene una forma casi permanente y lo que se busca con los procesos de desprotección familiar son medidas de carácter temporal porque posteriormente se pretende que el niño, niña y/o adolescente vuelva a su familia de origen, siendo que la rigidez de la tutela, la temporalidad que se necesitaba y el objetivo principal de volver a su familia de origen es que derogó la anterior legislación en donde preceptuaba una tutela.

#### ***4.4.2 Motivación para la implementación de una eventual tutela especial en los procesos de desprotección familiar***

El analizar una eventual tutela especial para familiares a cargo del acogimiento familiar se tiene que tratar con mucha delicadeza y trabajarlo conforme a la normativa ya estipulada en el código civil y código del niño y/o adolescente, en contraste con la práctica y las necesidades del menor establecer cuáles son sus posibilidades y limitaciones. Establecer una tutela en los procesos de desprotección se tendría que analizar considerando todos los factores que conllevan la implementación de la misma en la vida del menor de edad y el interés superior del niño.

La motivación para implementar una tutela especial provisional en los procesos de desprotección para que forme parte de la medida de protección de acogimiento familiar se ve motivada por lo analizado con anterioridad en la presente investigación, se basa primero en la

comprobación que en el transcurso del proceso de desprotección familiar se han presentado limitaciones en la presentación legal que puede dar el responsable del acogimiento familiar, la persona que va a velar por su cuidado y protección, el cual va convivir y tiene que efectivizar diferentes derechos fundamentales como: Educación, identidad, recreación, salud, alimentos, entre otros; en cuanto si bien el objetivo de la norma al solo dotar de posibilidad en cuidado y protección, como se ha podido evidenciar también en la parte considerativa y resolutive de las sentencias de desprotección familiar provisional y definitiva, no se detalla la representación legal para la efectivización de los deberes y derechos que deberá cumplir el responsable del acogimiento familiar.

Se pudo ver en la práctica que se vuelve necesario establecer expresamente que el responsable del cuidado y protección del niño, en el transcurso del proceso de protección tenga una representación legal comparable a una tutela para poder efectivizar los derechos fundamentales del niño, niña y/o adolescente que por su edad no pueden ejercerlos por su cuenta; se pudo comprobar el daño a los derechos fundamentales que produce la falta de determinación de un tutela cuando nos encontramos en un proceso de desprotección familiar, en cuanto se requiere para diferentes actos que forman parte de la protección básica que debe tener todo niño en proceso de desprotección a un tutor siendo por ello que en la normativa establecida por los diferentes órganos de salud, identidad, legislación, entre otros siempre se requiere la autorización de un padre o tutor legal.

La falta de establecimiento de la figura de una tutela en los proceso de desprotección familiar recae en una posible vulneración grave en sus derechos fundamentales, debiendo recurrir en proceso separado ante un Juzgado Especializado para requerir una tutela, en proceso diferente de carácter tutelar para la autorización de un tratamiento médico, otro proceso diferente para requerir autorizar de viaje a pesar de ser en compañía del cuidador y dentro del país, mediante un proceso administrativo, tutelar o autorización previa por parte del Juzgado Especializado para inscripción en el registro nacional de identificación y estado civil, otro proceso primero administrativo por parte de la Unidad de Protección Especial para identificar su necesidad y posteriormente pasar a uno judicial para pedir alimentos, entre otros derechos más que se podrían suscitar en la práctica debiendo siempre recurrir a la burocracia y formalismo excesivo para hacer valer derechos básicos como lo son: Salud, identificación, recreación y alimentos; sin tener en cuenta que en la mayoría de casos de desprotección entre los factores importantes que han desencadenado la situación de desprotección son el

alcoholismo, pobreza y necesidad, que si bien existen procesos judiciales para requerir cada uno de los derechos alegados anteriormente, no todas las personas van a tener la posibilidad económica para comenzar cada uno de los procesos y peor aún el tiempo e inmediatez que se necesita para efectivizar diferentes derechos fundamentales del niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección familiar.

Incluso entre las directrices de la Naciones Unidas (2013) en la asamblea que llevaron a cabo entre las medidas alternativas de cuidado de un niño se especifica expresamente que en ningún caso el niño, niña y/o adolescente puede quedar desprovisto de un tutor legal, adulto responsable o entidad pública.

Se ha podido identificar que en diferentes actos de la vida cotidiana de un niño, niña y/o adolescente va a necesitar la autorización de los padres o tutores legales, pero siendo que en los procesos de desprotección familiar se les suspende la patria potestad a los padres debería aparecer la figura de la tutela como establece el Código Civil Peruano (1984) que ante falta de patria potestad se le debe nombrar a un menor de edad tutela para que alguien cuide su persona y bienes, todo ello para salvaguardar el interés superior del niño y más aún cuando se encuentra en una situación de necesidad donde es necesario la restauración de derechos que se han podido ver vulnerados.

Las medidas de protección provisionales tienen una duración determinada y tiene un plazo máximo de 18 meses y se puede prorrogar 6 meses más por lo que nos estaríamos encontrando ante un proceso de más de dos años y solo con una medida de protección provisional que no cuenta con una representación eficiente para los derechos del niño tiempo en el cual el menor va a tener que desarrollarse y necesita un representante para diferentes ámbitos de su vida.

Habiendo comprobado las principales falencias de la medida en de protección de acogimiento familiar del actual Decreto Legislativo 1297 (2017) y la vulneración de derechos fundamentales ante la falta de representación en el proceso de desprotección familiar, se debe plantear una posible solución para volverla efectiva en la práctica desde el momento en que se suspende la patria potestad de la desprotección familiar provisional, por lo que debemos basarnos en los principios de las medidas de protección provisionales; y es que justamente la figura de la tutela ha sido creada cuando hay la ausencia o se afecta la patria potestad siendo esta la medida apropiada desde que se declara la suspensión de la misma, la cual se ha podido

evidenciar su necesidad en los procesos de desprotección cuando se traslada la figura de la tutela estatal al Centro de Acogida Residencial y/o cuando los mismos familiares a cargo del niño, niña y/o adolescente solicitan tener la tutela para poder volver efectiva la medida de protección.

Si bien existen procesos específicos para poder pedir un tratamiento médico, viaje, autorización para sacar documentos de identidad, se debe tener en cuenta que lo que se busca es el informalismo y no tener que caer en diferentes procesos cuando se podría simplificar todo en uno y más cuando se trata de proceso de desprotección familiar en donde el interés superior del niño debe de resguarda con aún mayor prioridad.

Pero una tutela dentro del proceso de desprotección tendría que ser limitada, provisional, flexible a comparación de la tutela plasmada en el Código Civil Peruano (1984) la cual tiene una característica importante de prevalencia y perpetuidad según cada caso, la cual en los proceso de desprotección no se podría llevar a cabo en cuanto cada caso es sumamente particular y existen un plan de trabajo el cual podría cambiar la medida de protección por una de acogimiento residencial o determinar que el familiar a cargo de su protección no es la persona indicada y cambiar a otro familiar. Por lo que, si bien se podrían tomar factores importantes de la tutela recogida en la legislación peruana, se tiene que añadir su temporalidad, provisionalidad, flexibilidad y monitoreo aún más continuo para los procesos de desprotección familiar.

Una tutela especial provisional tendría en principio tener la particularidad de no comenzar proceso separado al de desprotección familiar, sino más bien se debería de gestionar dentro del mismo proceso de desprotección familiar regulado en el Decreto Legislativo 1297 (2017) y se debería declarar la tutela dentro de la primera sentencia de desprotección familiar provisional por parte del Juzgado Especializado en familia, después de determinar que la persona a cargo de la medida de protección de acogimiento familiar tiene todos los factores para tener esa potestad y posibilidad de representación.

#### ***4.4.3 La figura de la tutela y posible implementación con los procesos de desprotección familiar como parte de una tutela especial***

Habiendo sido identificadas las diferencias entre una tutela del Código Civil y la medida de protección de acogimiento familiar, se debe analizar cómo se trabajaría con ellas bajo una posible tutela especial provisional:

- En primer lugar las excepciones del cargo que establece categóricamente el Código Civil (1984), si bien en los procesos de desprotección familiar no establece estas excepciones de forma expresa es de entenderse que las mismas excepciones se podrían tomar en cuenta en los procesos de desprotección familiar y que de forma indirecta también se realizan cuando se dicta la medida de acogimiento familiar, en cuanto sería impensable que se le diera el acogimiento familiar a: Menores de edad, personas sujetas a una curatela, deudores o acreedores del menor de edad, que tengan interés contrarios al del menor o plato propio, los enemigos del menor de edad, los ya excluidos de poder tutores, los quebrados ( ya que no podrían tener la posibilidad económica para sus cuidados básicos), condenados, las personas con mala conducta y los que fueron destituidos de la patria potestad conforme el artículo 515; siendo todas esas consideraciones se llevan a cabo cuando se realiza los exámenes correspondientes al familiar a cargo del acogimiento familiar en procesos de desprotección familiar.
- En cuanto a la forma de excusarse del cargo tampoco se establece de forma expresa en los procesos de desprotección, pero de forma indirecta también se realizan en los procesos de desprotección familiar cuando se entrevista y se realizan los exámenes correspondientes al familiar, ya que en muchas ocasiones expresan su imposibilidad de poder cuidar al niño, niña y/o adolescente ya sea por: Son personas extrañas que no tienen algún conocimiento o lazo con el menor de edad, los que padecen enfermedad grave que les impida cumplir los deberes de cuidado, los que no tienen un domicilio fijo, las personas que debido a su edad no puedan hacerse cargo del niño, niña y/o adolescente por poner en riesgo su propia subsistencia y los que tienen una carga familiar fuerte.
- Las formas de excusarse que no se podrían tomar en cuenta en los procesos de desprotección familiar serían: Los analfabetos, ya que no podría ser una forma totalmente factible de excusarse del cargo ya que podría muy bien cuidar del niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección si sus posibilidades se lo permiten; al igual

que los mayores de sesenta no significa que siempre pueda ser una forma de excusarse ya que muchos de los abuelos de los menores en desprotección familiar son mayores de sesenta años y de igual forma piden el acogimiento; Los que habitan lejos del lugar en donde se va ejercer el acogimiento familiar tampoco se podría tomar en cuenta totalmente como una forma de excusarse ya que han habido casos en donde el familiar más cercano se encuentra en otra ciudad, pero que tiene todos los medios y es la persona indicada para su cuidado debiéndose de trasladarse la competencia a donde se encuentre el niño; Los que hayan sido acogedores familiares anteriormente tampoco podría ser una forma de excusarse del cargo y menos que desempeñen funciones públicas sea una forma completamente excusable de ser acogedor familiar.

De igual forma están consideraciones que no se podrían tomar en cuenta en su totalidad en los procesos de desprotección familiar, son según el caso en concreto, porque si es que se expresa de forma correcta y las circunstancias que lo impiden ser acogedor familiar, es la unidad de protección especial quienes van a considerar si es o no la persona y la razón suficiente para excusarse del puesto.

- El tutor representa al niño, niña y/o adolescente en todos los actos civiles; que mediante una tutela especial provisional se podría llevar a cabo en los procesos de desprotección familiar cuando se emite una medida de protección de acogimiento familiar para poder representar en actos de índole civil y judicial de forma limitada.
- En la tutela el niño, niña y/o adolescente se sigue encontrando en la misma capacidad como si estuviera bajo una patria potestad; cuando con la medida de tutela especial provisional se podría considerar que no se encuentra sin representación parecida a una patria potestad para el ejercicio de sus derechos en los procesos de desprotección y por la contraria no se le estaría quitando este derecho.
- En la tutoría se debe realizar una rendición y aprobación de cuentas a petición del tutor o del consejo de familia; en los procesos de desprotección se podría a parte de los informes que se emiten trimestralmente, a comparación de la tutoría, con el seguimiento de la medida de protección y cuáles han sido los actos realizados por el familiar a cargo de la medida de protección d acogimiento familiar de forma obligatoria.
- Las obligaciones del tutor no están sujetas a dispensa; en los procesos de desprotección familiar mediante una tutela especial provisional también se podría pedir la dispensa antes de asumir el cargo.

- En caso de muerte del tutor, son los herederos que tengan capacidad los que están obligados a continuar con la tutela; en el proceso de desprotección familiar no se podría dar este supuesto, en cuanto se debe determinar cuál es la persona más apta para tomar el puesto de acogedor familiar en caso de fallecimiento del familiar a cargo de la medida.
- En los procesos de desprotección familiar no hay forma de administrar bienes de menor, por lo que la autorización para su disposición no se podría llevar a cabo; más sin embargo se podría considerar cuando se pide una pensión de alimentos debiendo establecer cuáles son los gastos efectuados con evidencias que el fondo se esté llevando exclusivamente para los gastos del menor de edad.

Siendo dos las características de la tutela que no se podrían tomar en cuenta en los procesos de desprotección familiar: Administración de bienes y en caso de muerte del tutor, son los herederos que tengan capacidad los que están obligados a continuar con la tutela.

Incluso es de resaltar jurisprudencia importancia como lo es el expediente 13318-2024 (2024) en el cual se establece en su sentencia que solo tendrá legitimidad para formular la pretensión de tutela cuando ambos padres (sobrevivientes) de dicho menor se encuentren privados del ejercicio de la patria potestad (sea por suspensión, extinción o pérdida) mediante sentencia firme que así la declare.

Ahora también se debe analizar el proceso de tutela dativa, que va a comenzar con el llamado a un consejo de familia, y es justamente el consejo de familia regulado en el Código Civil (1984) que aparece cuando hay un menor de edad que se encuentre sin padres en virtud de la patria potestad y de esa forma se pueda velar por su persona y de sus bienes. Un momento parecido que tiene el proceso de desprotección familiar es cuando la Unidad de Protección especial, con el fin de garantizar que el niño, niña y/o adolescente continúe en el entorno familiar localiza a los familiares cercanos para establecer cuál de ellos podría ser el más indicado para el puesto de acogedor familiar en el transcurso del proceso de desprotección familiar, si bien no reuniéndolos a todos, si recibiendo la información y ver cuál es el más óptimo para la medida.

Según Benjamín Aguilar (2012) el consejo de familia, llevado mediante proceso no contencioso, es una clase de reunión entre parientes con el fin de cuidar y garantizar los derechos e interés de los niños, niñas y/o adolescentes cuyos padres no estén ejerciendo la patria potestad.

Quién puede llamar a la formación de un consejo de familia son: Tutor testamentario o por escritura pública, los ascendientes llamados para ejercer tutela legítima, los miembros natos del consejo pueden hacer de conocimiento al Juzgado Especializado la formación del consejo de familia. También el mismo juez especializado de oficio podría llamar a la formación del consejo de familia, El Ministerio Público o cualquier persona.

El consejo de familia está conformado por: Las personas designadas como tutores mediante testamento o escritura pública que haya dejado él último de los padres que tuvo al hijo bajo su patria potestad, o las personas designadas por el último de los abuelos que haya tenido el menor de edad. A falta de esas personas se deberá formar el consejo de familia con los abuelos, tíos y hermanos del menor de edad, en caso no puedan asistir o se presenten causas sobrevinientes se completará el número de miembros según las mismas reglas para su formación. También el artículo 624 del Código Civil (1984) establece prerrogativas sobre las personas que no pueden formar parte del consejo de familia que son: Tutor o curador, los impedidos de ejercer tutela, las personas a quienes los padres hayan excluido expresamente en su testamento, los hijos de las personas por cuyo abuso de la patria potestad haya dado la formación del consejo de familia y los padres. También se establece los miembros natos del consejo de familia que son: Los hijos del mayor de edad con capacidad relativa, los padres que no tengan la administración de los bienes de sus propios hijos. Asimismo, se habla de los medios hermanos y hermanos enteros que podrían formar parte del consejo de familia, diciendo que pueden hacer la misma cantidad de medios hermanos que la cantidad de hermanos enteros, excluyendo a los menores de edad. Pudiendo excusarse las personas que no vivan dentro de los cincuenta kilómetros del lugar en que se lleva a cabo la tutela.

El consejo de familia es una función gratuita. Por lo que la persona que solicita la formación del consejo de familia debe establecer los nombres de quienes las conforman, debiéndose publicar la solicitud y las personas llamadas a conformar, teniendo diez días para observar y entre sus facultades se encuentra:

- Nombrar tutores dativos
- Admitir renuncia o excusa del tutor
- Declarar una incapacidad del tutor o curador dativo y si corresponde su remoción
- Dividir el inventario para que producto de las posibles rentas sean invertidas para alimentos del menor de edad.

- Aceptar donaciones, herencia o legado que tenga cargas dejados al menor de edad.
- Autorizar a un tutor contratar personas para la administración de bienes.
- Determinar la suma con la cual comienza el tutor y el sobrante colocarlo a favor del menor de edad.
- Indicar los bienes que deberá ser vendidos en caso de necesidad
- Entre otras atribuciones

Todo ello causa que el consejo de familia tenga una responsabilidad solidaria en los perjuicios que podría producir al menor tutelado, a menos que se hayan realizado sin acuerdo.

Cualquier subsanación de inobservancia de personas que forman parte del consejo de familia del artículo 623 del Código Civil (1984) el juez lo podría subsanar si no causa dolor o perjuicio a la persona tutelada. Por lo que una vez instalado el consejo de familia será el juez quien deberá instalarlo formalmente mediante un acto, se cita a los miembros mediante esquila (si fuera necesario) y será el juez quien presida el consejo solo pudiendo adoptar resolución si se tiene un mínimo de tres miembros además del juez y que haya conformación de votos entre los asistentes, habiendo votación del juez solamente si hay empate. En caso de inasistencia hay multa, a menos que se presente su debida justificación.

De igual forma para que se termine el cargo como miembro del consejo de familia tendría que haber una declaración de quiebra, remoción, impedimento legal, causas de remoción a tutor o la muerte. También el juez lo podría disolver si es que no se cumple con el número mínimo de miembros para que conformen el consejo de familia que son cuatro personas de las mencionadas como natos dentro de los cincuenta kilómetros de donde se debería formar el consejo, debiéndose en ese caso primero llamarse a los parientes consanguíneos desde el más próximo al más remoto, pudiendo llamar a sobrinos y primos hermanos, pero el artículo 626 del Código Civil (1984) establece que en caso no se cumpla con tener a los cuatro miembros natos no se constituye el consejo de familia y el juez ejercerá sus atribuciones y oír a lo miembros natos que si hubieran.

Pueden ser impugnadas ante la sala las resoluciones del consejo de familia, debiéndose extender un libro de actas en cada sesión del consejo de familia, siendo obligación del juez dictar medidas que resulten urgente para favorecer los intereses del menor de edad.

Un consejo de familia como tal plasmado en el código civil, no se podría implementar en los procesos de desprotección familiar, ya que traería consigo mayores formalidades, pero

si se pueden rescatar algunos principios básicos del consejo de familia y las prerrogativas fundamentales que tiene para tenerlos en cuenta en los procesos de desprotección familiar:

- Se forma para velar por la persona e interés de los niños, niñas y/o adolescentes que no tengan padres o patria potestad.
- Se encuentra conformado normalmente por los miembros de la propia familia del niño, niña y/o adolescente.
- Quienes no podrían formar parte del consejo de familia es el mismo tutor, los impedidos de ejercer tutoría, las personas a quienes se les haya excluido de este cargo en el testamento y los padres.
- El carácter gratuito de ser parte del consejo de familia
- Es la reunión entre parientes con el fin de cuidar y garantizar los derechos e interés de los niños, niñas y/o adolescentes.

De igual forma se deben tomar en cuenta todos los principios del Decreto Legislativo 1297 (2017) como función protectora de los niños, niñas y/o adolescentes los cuales son: Diligencia excepcional, especialidad y profesionalización, excepcionalidad y temporalidad, igualdad y no discriminación, informalismo, integración familiar, interés Superior del Niño, flexibilidad y gradualidad, necesidad e idoneidad, subsidiaridad progresiva de la actuación del Estado e interculturalidad. También hay que tomar en cuenta los siguientes principios especiales para las medidas de protección:

- Principio de individualización: Satisfacción de las necesidades particulares de cada niño.
- Principio de normalización e integración social: Deben tener condiciones de vida cotidiana similares a los de la vida familiar, es decir cuando se busca una familia en la cual tenga lugar una medida de protección provisional como es el acogimiento familiar debo buscar que esta familia tenga condiciones o características similares a la familia de origen ósea mal haría yo si coloco al niño en una cultura distinta ósea otro idioma, costumbre, otra religación u otra familia en dónde la económica y socialmente hablando es muy distinta.
- Principios de aplicación preferente de las medidas de protección: Se prefiere la aplicación de acogimiento familiar a la residencia, porque el acogimiento familiar es como dar una familia sustituta de forma provisional porque llevarlo a una institución

del Estado afecta mucho al desarrollo del niño. niña y/o adolescente por lo que preferentemente se intenta que la niña continúe dentro del círculo familiar extenso.

- Enfoque de desarrollo e implementación a la vida adulta: Considera al niño como un sujeto desarrollo para guiarlo en la madures y socialización para ayudarlo en la vida adulta.

Las medidas de protección siempre son revisadas, de ahí el carácter de flexibilización de las medidas, y eso por ello que son revisadas cada 3 meses y ver cómo han variado las circunstancias, como se ejecutó el trabajo individual y recoger la opinión del niño y sobre eso se verá si procede la variación de las medidas de protección y debería conocerlo también el Juez de Familia, porque el seguimiento lo ve la UPE y puede variar la UPE o dejarla sin efecto pero todo eso debe tener conocimiento el Juzgado que conformó las medida de protección iniciales y aprobarlas. Por lo que las medidas de protección son variables, flexibles y se deben de dar al caso en concreto y lo más importante deben ser eficientes.

Si bien la denominación entre medida cautelar y medida de protección pareciera que resulta indistintas en cuando a su utilización, ya que nacen bajo la misma naturaleza jurídica según el Pleno jurisdiccional Regional de Familia (2007), pero las medidas de protección las cuales han venido siendo reguladas desde la Convención de los derechos del niño se usa el termino de “medidas de protección” las cuales gozan de la prerrogativa principal de mínimo de formalismo no bajo una óptica procesalista o patrimonial, por lo que entre ambas figuras hay diferencias importantes las cuales son: Que con la medida de protección se busca desde un comienzo restaurar derechos que se encuentran vulnerados dictándose incluso desde etapa administrativa los cuales son trabajadas de oficio por la autoridad competente sin necesidad de un juicio o sentencia de forma inmediata sin requerir el comienzo de un proceso judicial, de igual forma una medida de protección dentro del proceso de desprotección podría ser definitiva al haberse comprobado que hay una situación de desprotección; a comparación de una medida cautelar la cual tiene que ser solicitada, y solo de oficio cuando se trate de resguardar derechos de alimentos, tenencia, visita, patria potestad, entre otros pero tratándose de un juez especializado en violencia familiar, de igual forma la medida cautelar tiene como principal objetivo asegurar la eficacia de una sentencia a su término emitida solo el juez especializado y tiene una duración determinada la cual culmina una vez emitida la sentencia incluso debiendo siempre presentar una contra cautela ya que puede haber un perjuicio a la otra parte. Siendo que por ello en los procesos de desprotección familiar se trabaja con medidas de protección para

restablecer derechos vulnerados, mas no para garantizar que en un futuro la sentencia pueda ser ejecutable en el transcurso del proceso, sino que ya se está ejecutando una medida y ya se están restaurando derechos que se encuentran vulnerados.

Por lo que una tutela especial provisional en el proceso de desprotección familiar tendrá las siguientes características según los principios del Decreto Legislativo 1297 (2017):

- Diligencia excepcional: Desde la prerrogativa que la actuación en procesos de desprotección familiar requiere una respuesta rápida, eficaz, cuidadosa y responsable por las autoridades competentes, se hace necesaria la tutela especial provisional para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes al no tener que recurrir mediante otros procesos separador, que pueden durar mucho más tiempo, para salvaguardar sus derechos. Por lo que en una fórmula de tutela especial rápida, eficaz, cuidadosa dentro del mismo proceso de desprotección familiar resguarda la debida diligencia excepcional, tomándose en cuenta el impacto que va a tener y su debida justificación y motivación.
- Especialidad y profesionalización: Las personas que realicen los exámenes para determinar la medida de acogimiento familiar, deberán ser profesionales en la materia para que puedan analizar de forma real y exacta cual es la posibilidad física, económica, mental, diligencia, responsabilidad y demás prerrogativas para que el niño, niña y/o adolescente esté bajo su cuidado y se otorgue una eventual tutela especial provisiona.
- Excepcionalidad y temporalidad: La tutela especial provisional tendría que tener este factor de temporalidad, con el objetivo que llevadas a cabo todas las diligencias necesarias el niño, niña y/o adolescente pueda retornar a su familia de origen y se termine la tutela especial.
- Igualdad y no discriminación: Se aplicaría con igualdad a todos los niños, niñas y/o adolescente en proceso de desprotección familiar, que el caso en concreto lo amerite, sin ningún tipo de discriminación por raza, género, idioma, entre otros.
- Informalismo: En el modo que se debe de interpretar la norma, derechos e intereses del niño, niña y/o adolescente de modo que no se exija tantos formalismos, procesos, u otros que pueden ser subsanadas; siendo por ello que mediante una eventual la tutela especial provisional se pretende no caer en formalismo y abrir nuevos procesos para tutelar los derechos fundamentales del menor de edad, cuando se podría realizar en el mismo proceso de desprotección.

- Integración familiar: Una eventual tutela especial provisional deberá finalizar una vez que se reintegre a la familia de origen en un proceso de desprotección familiar.
- Interés Superior del Niño: Bajo el principio interés del niño, el resguardo de sus derechos para asegurar su eficaz protección para su desarrollo integral y bajo un principio de ponderación de derechos ante la posible vulneración al haber una falta de eficacia en la medida de protección de acogimiento familiar es que se debe tomar como primordial el interés superior del niño y establecer una tutela a su favor para que pueda ejercitar sus derechos básicos y primordiales.
- Flexibilidad y gradualidad: Por lo que al igual que una medida de protección, una tutela especial provisional deberá correr bajo el mismo principio de ser flexible, y adecuado según las circunstancias del niño, niña y/o adolescente o de los mismos familiares, por lo que no podría ser estática en una sola persona, sino más bien podría ir cambiando según las circunstancias y la persona responsable del cuidado y la medida de protección.
- Necesidad e idoneidad: Sólo se debe tomar la medida de acogimiento familiar y separarlo de su familia de origen en casos en donde no hubiera sido posible mantenerlo en esas circunstancias. En caso que se realice la separación se debe determinar la medida de protección más adecuada y de igual forma a la persona más indicada para poder realizar ese cargo.
- Subsidiaridad progresiva de la actuación del Estado: El Estado debe actuar en la misma proporción al grado de desprotección en que se encuentre el niño, niña y/o adolescente en caso que se presenten dificultades en la familia de origen para cumplir con sus deberes parentales. Siendo que por ello en la medida que se encuentren vulnerados los derechos del niño, niña y/o adolescente la protección del Estado será proporcional a las necesidades que se presenten para el desarrollo integral, en cuanto si es que se observa que hay una limitación en la representación que puede recibir en el transcurso del proceso se deberán tomar las mismas necesarias conforme al grado de afectación para poder garantizar todos los derechos del niño, niña y/o adolescente.
- Interculturalidad: Se debe tomar en cuenta los diferentes tipos de culturas a la que pertenezca el niño, niña y/o adolescente para garantizar el ejercicio de sus derechos.

Otras de las consideraciones a tenerse en cuenta son si el juzgado especializado tiene la facultad para conocer los procesos de tutela; y es la Ley Orgánica del Poder Judicial (1993) que

faculta en su competencia a los Juzgados Especializados en Familia conocer las relaciones jurídicas reguladas por el código del niño y del adolescente y del libro II del Código civil en la cual se regula la tutela.

Incluso el Código Civil (1984) regula la figura del tutor oficioso en su artículo 563 en donde la persona que se está haciendo responsable de los negocios del niño, niña y/o adolescente sin patria potestad, es que se le considerará como un tutor y deberá hacerse responsable como si lo fuera, siendo que si no se puede regularizar tal situación es que le puede nombrar como tutor dativo. Estamos hablando de una persona que no tendría lazos de parentesco con el niño, niña y/o adolescente tutelado pero que se hace cargo de sus negocios.

Si una persona que no tiene lazos de parentesco y que solo se encarga de los negocios del niño, niña y/o adolescente, mas no de su cuidado se le podría considerar apto como un tutor, no cabría duda que la persona que lo tiene bajo su protección y cuidado que conoce de las demás necesidades del niño, niña y/o adolescente y que muchas veces si tiene lazos de parentesco también se le podría ver como también un posible tutor.

De igual forma en el Decreto Legislativo 1297 (2017) ya se trabaja con la figura de la tutela es en el acogimiento de hecho regulado en el artículo 148 que se produce cuando que tenga o no vínculo familiar, que no cuenta con un título ni obligación de índole legal de forma voluntaria asume, continua y transitoriamente las obligaciones de cuidado y protección de un niño, niña y/o adolescente; la personas que está asumiendo este acogimiento de hecho una vez comunicada la situación y las circunstancias por las cuales se encuentra asumiendo estas obligaciones se verifica la información y la situación socio familiar conforme se ha detallado anteriormente en un proceso de desprotección familiar por parte del equipo multidisciplinario de los cuales se deben extraer necesariamente las siguientes condiciones para otorgar una tutela:

- Que el acogedor de hecho sea una persona idónea
- Que haya un vínculo de apego entre el niño, niña y/o adolescente y la persona
- Evitar que de forma fraudulenta se lleven a cabo vínculos
- Se promueva siempre la seguridad jurídica del niño, niña y/o adolescente

Habiéndose tomado en cuenta esos factores, y se considera que nos encontramos ante una situación de acogimiento de hecho, la Unidad de Protección Especial no va a comenzar proceso de desprotección, sino que se solicita el Juzgado Especializado la constitución de una

tutela la cual va a tener que constituir medida de control y vigilancia sin la necesidad que se realice otro proceso. También se especifica que los actos que se hayan realizado antes no serán anulados es fueron realizados por el interés superior del niño

Incluso se establece que este tipo de tutela que se lleva a cabo en el acogimiento de hecho se rige por las prerrogativas de la Tutela del Código Civil (1984), porque de esa forma se está trabajando en conjunto con los dos órganos legislativos para tomar la decisión que más convenga al inter superior del niño por lo que no son contradictorias, pueden ser complementarias e incluso simultáneas.

Porque incluso en el mismo proceso de desprotección se ven que algunas medidas que se dictan en concordancia con el Código Civil (1984) cómo es la presente medida de acogimiento de hecho que también dicta el Juzgado Especializado conforme a sus atribuciones. Por lo cual también se deberían tomar en cuenta las presentes consideraciones del acogimiento de hecho para poder establecer una eventual tutela especial provisional

Al igual como en el tercer objetivo específico se pudo ver cómo es que se trabaja de formas casi parecidas sin tanto formalismo en los procesos de desprotección familiar para identificar si la persona que va a tener al cuidado y protección al niño es la adecuada para cargo y también se pudieron ver cómo es que se pueden suplir dichas diferencias para su implementación en los procesos de desprotección familiar.

#### **4.4.4 Consideraciones de una eventual tutela especial**

Habiéndose analizado la figura de la tutela dativa la cual se tiene que llevar a cabo mediante un consejo de familia, el cual implementarse en su totalidad en el proceso de desprotección familiar traería consigo demora al tener que instarlo con todas las formalidades que amerita esta figura, y lo que se necesita en el proceso de desprotección familiar es rapidez e inmediatez es que no se podría tomar en cuenta en su totalidad la tutela dativa, por lo que se tendría que crear una nueva tutela tomando como fuente las semejanzas con la tutela dativa y complementarlo con el proceso de desprotección familiar cómo se ha señalado con anterioridad.

Una eventual tutela especial en procesos de desprotección familiar se llamaría: Tutela Especial Provisional debiendo ser regulada dentro del Decreto Legislativo 1297 (2017) en el sub capítulo III de la medida de protección de acogimiento familiar de esta forma:

#### “Artículo 74.- Tutela Especial Provisional

Si se comprueba que el acogedor familiar cumple con todas las prerrogativas de cuidado y protección analizadas por la Unidad de Protección Especial, así como también no incurre en causales de impedimentos para ejercer la tutoría, el juez especializado en familia podrá dictar una tutela especial provisional junto con la medida de protección de acogimiento familiar provisional, a efectos de hacer valer en representación del niño, niña y/o adolescente sus derechos y representarlo en sus necesidades básicas como: Alimentos, salud, identidad, educación y recreación; así como también los derechos concernientes a su desarrollo, necesidades básicas, representación judicial y administrativa, exceptuando administración de bienes. La presente tutela especial provisional es intransferible e indelegable salvo cambio en la medida de protección debidamente evaluada por la Unidad de Protección Especial y Ratificada por el Juzgado Especializado.”

Esta modificación implicaría una reorganización correlativa de la numeración de los artículos subsiguientes, a fin de conservar la coherencia estructural del dispositivo legal.

De igual forma, así como también aumentar en el artículo 56 contenido en el capítulo III de procedimientos y las actuaciones en procesos de desprotección familiar regulado en el Decreto Legislativo 1297 (2017) un nuevo inciso desplazando los incisos correlativamente de la siguiente forma:

#### **Antes:**

*“a) Aprobar íntegramente la declaración de desprotección familiar provisional y la medida de protección provisional dispuesta por la autoridad competente.*

*b) Aprobar la declaración de desprotección familiar provisional, pero ordenar la variación de la medida de protección dispuesta por otra más idónea.*

*c) Desaprobar la declaración de desprotección familiar provisional y ordenar el archivamiento del procedimiento por desprotección familiar o el inicio del procedimiento por riesgo.*

*El proceso de retorno de la niña, niño o adolescente se ejecuta en un plazo que no debe exceder de cinco (05) días y dispone acciones de acompañamiento para asegurar su adecuada reinserción familiar.”*

**Después:**

*“a) Aprobar íntegramente la declaración de desprotección familiar provisional y la medida de protección provisional dispuesta por la autoridad competente.*

*b) Aprobar la declaración de desprotección familiar provisional, pero ordenar la variación de la medida de protección dispuesta por otra más idónea.*

**c) Evaluar y determinar si corresponde una tutela especial provisional delegable a favor del familiar que se encuentra a cargo de la medida de protección de acogimiento familiar provisional**

*d) Desaprobar la declaración de desprotección familiar provisional y ordenar el archivamiento del procedimiento por desprotección familiar o el inicio del procedimiento por riesgo.*

*El proceso de retorno de la niña, niño o adolescente se ejecuta en un plazo que no debe exceder de cinco (05) días y dispone acciones de acompañamiento para asegurar su adecuada reinserción familiar.”*

Una eventual tutela especial provisional en el proceso de desprotección familiar se tendría que comenzar a trabajar desde la parte administrativa que realiza la Unidad de Protección Especial el cual ya está regulado por el Decreto Legislativo 1297 (2017) y su reglamento. Primero cuando se toma conocimiento de un proceso de desprotección familiar por parte de cualquier persona, por los diferentes medios cómo denuncia, línea 100, apersonamiento a la UPE, al Ministerio público, entre otros; se va a analizar primero cuál medida de protección es la más indicada, primero buscando que el niño, niña y/o adolescente continúe en su entorno familiar mediante una medida de acogimiento familiar, buscando a los familiares más próximos para poder determinar que estas personas sean las indicadas para su cuidado, es por ello que deberán- y actualmente lo realizan- tomar las siguiente diligencias sobre cada uno de los posibles familiares extensos, familiar con tercero o mediante familiar especializada los siguientes datos los cuales actualmente ya se realizan:

1. Declaración jurada de no tener antecedentes penales ni judiciales.
2. Declaración jurada de gozar con buena salud física y mental y de no tener inhabilitación administrativa con el Estado.

3. Declaración jurada de domicilio en donde establece su dirección domiciliaria real y autoriza que esta sea verificada.
4. Declaración jurada de no encontrarse en causales de exclusión para el acogimiento familiar del artículo 67 del Decreto Legislativo 1297 (2017), en el cual debe declarar bajo juramento que cuenta con la plenitud de sus facultades físicas y mentales, tiene libre ejercicio de su ciudadanía. No tener denuncias, antecedentes penales o judiciales sobre procesos en agravio de niños, niñas y/o adolescentes, no estar sancionado con la suspensión o pérdida de la patria potestad, se les haya removido la tutela o anterior acogimiento, no tener sentencias de actos de violencia, no tener incumplimiento de pensiones alimentarias, no tener incumplimiento de régimen de visitas. No estar incurso en causas de remoción de tutela o exclusión.
5. Consentimiento informado de haber recibido información acerca del proceso que se está llevando de desprotección familiar y que por propia voluntad y bajo pleno consentimiento desea participar y cumplir con evaluación psicológica.
6. Consentimiento de recibir visita domiciliaria para saber las condiciones de vivencia e investigación documental.
7. Consentimiento de recibir evaluaciones que serán realizadas por: Abogado, psicólogo, trabajadora social e integrantes del equipo de la Unidad de Protección Especial y todo ello será parte del proceso de desprotección para poder decidir que esta es la persona que puede tener a cargo el acogimiento familiar.
8. Acta de declaración en donde se establece el nombre del familiar, ocupación, domicilio y se le realizan diferentes preguntas como son: Cuál es el grado de parentesco con el niño, niña y/ adolescente, por qué se encuentra en la Unidad de Protección Especial declarando, con quien vive en su domicilio, a que se dedica, quien asume los gastos en su casa, como es la relación que tiene con el niño, niña y/ adolescente, si consume bebidas alcohólicas o drogas, si se encuentra bien de salud, cuáles son los métodos de corrección que utiliza en la educación con los niño, niña y/ adolescente, si tiene denuncia por violencia familiar, si ha recibido terapia psicológica y por ultimo si es que desea asumir el cuidado del niño, niña y/ adolescente.
9. Informe psicológico en donde mediante test, entrevistas y observación se analiza cinco áreas: Cognitiva, personal, emocional, familiar y social.
10. Consentimiento de recibir terapia psicológica

11. Informe social en el cual, habiendo primero realizado una serie de evaluaciones al niño, niña y/ adolescentes se tienen sus antecedentes en el proceso de desprotección y su composición familiar en donde se ha tenido que verificar fehacientemente que la persona que se está considerando para que se haga cargo del acogimiento familiar tenga parentesco y cuál es el grado.
12. Informe social se realiza un examen socio familiar en donde se ve el historial familiar desde su nacimiento de la persona que se está considerando para que tengo el acogimiento familiar del niño, niña y/ adolescente, cuál es la historia con sus hermanos, padres, cónyuges en caso haya tenido alguno o relaciones de concubinato, como es la relación que tiene con el niño, niña y/ adolescente, como es la relación que tiene con los padres biológicos del el niño, niña y/ adolescente, cuánto tiempo ha compartido con el menor, verificación de antecedentes penal, de consumo de alcohol o drogas, verificación de antecedentes de denuncias por violencia, actitudes de proyección de cuidados que va y quiere tener con el niño, niña y/ adolescente.
13. Opinión del niño, niña y/o adolescente si es que le gustaría vivir con el familiar y cómo es que lo trata.
14. Examen de la situación económica del familiar, los horarios en los que trabaja, si cuenta con apoyo de personas, cuáles son los gastos que realiza; situación vivienda en donde se ha hecho una constatación física de las condiciones de la casa y situación salud llegando a una seria de conclusiones contrastadas con la situación del niño, niña y/ adolescente.
15. Un informe interdisciplinario de valoración de capacidad e idoneidad utilizando dos métodos de evaluación el de entrevista psicosocial y evaluación interdisciplinaria con el objetivo de determinar si el familiar cuenta con la capacidad e idoneidad para asumir el cuidado del niño, niña y/ adolescente. En el informe se desarrollan los siguientes aspectos: Apreciación legal para verificar que no se encuentra incurso en causales de exclusión de acogimiento familiar, como es la relación con el niño, niña y/ adolescente, cual es la dinámica familiar determinado el tipo de familia en el cual se encontraría él el niño, niña y/ adolescente, como es la organización para el desarrollo de las actividades de rutina, necesidades y características familiares con el niño, niña y/ adolescente, distribución de tiempo para compartir y determinar las tareas familiares, condición salud, condición económica, condición vivienda, condición de escolaridad, relación con

la familia de origen, apreciación psicológica en cuanto a la capacidad afectiva, habilidades personales en situaciones nuevas, capacidades resolutorias, capacidades para la vinculación y convivencia con el niño, niña y/ adolescente, comprensión de las necesidades emocionales de el niño, niña y/ adolescente, estabilidad familiar y madurez emocional, aceptación de los demás miembros de la familia, capacidad de apoyo en redes de salud mental, existencia de motivaciones y expectativas para el acogimiento familiar, capacidad para la autoestima y desarrollo del niño, niña y/ adolescente, creencias y distorsiones cognitivas sobre la sexualidad, estado de salud mental actual, valoración interdisciplinaria de capacidad. De igual se realiza una identificación de las necesidades y cómo es que la persona o familia acogedora es potencial para poder cubrir las cuales abarca: Salud bienestar, cuidado y protección en el sentido de cuál es el compromiso que tiene sobre estos factores y su disposición para que con afecto “oriente” el bienestar físico y emocional y la capacidad económica para cubrir gastos de alimentación, salud, vivienda y educación, también cuál es la motivación y expectativa de la familia acogedora sobre la medida de protección y los ánimos y voluntad que tiene para realizarlo, si es que existe un vínculo efectivo u relaciones familiares, la competencia personal social, autoestima y aprendizaje, y la intervención especializada.

Todo ello ayudaría a determinar si la persona a la cual se le va a dar en acogimiento familiar al niño es la persona adecuada e idónea, no solo para la medida de protección sino para determinar por el juez especializado posteriormente pueda determinar una tutela, siendo que la unidad de protección especial puede seguir tomando las medidas necesarias para proteger tanto a la persona como los bienes del menor de forma administrativa como hasta el momento lo está realizando.

Conforme a la continuación del proceso regulado por el Decreto Legislativo 1297 (2017), una vez emitida la resolución de desprotección familiar y su debida medida de protección corresponde, remitir en un día el expediente al juzgado especializado para que conforme a sus atribuciones pueda:

- a) Aprobar la declaración de desprotección provisional y la medida de protección provisional

- b) Aprobar la declaración de desprotección provisional, pero no la medida de protección provisional requiriéndose su variación.
- c) ***Evaluar y determinar si corresponde una tutela especial provisional delegable a favor del familiar que se encuentra a cargo de la medida de protección de acogimiento familiar provisional”***
- d) Rechazar la declaración de desprotección familiar provisional y su archivamiento o dar inicio de proceso de riesgo de desprotección

Conforme a las modificaciones planteada anteriormente del artículo 56 contenido en el capítulo III de procedimientos y las actuaciones en procesos de desprotección familiar regulado en el Decreto Legislativo 1297.

Siendo que en la práctica el Juzgado Especializado se pronuncian sobre las siguientes medidas en los procesos de desprotección familiar:

- a) Aprobar la medida de protección o rechazar la declaración de desprotección familiar provisional
- b) Se aprueba o varía la medida de protección provisional
- c) Suspensión de la patria potestad
- d) La declaración de la tutela estatal
- e) Se ordena que se realice por parte de la Unidad de Protección Especial un plan de trabajo individual
- f) Se ordena que se realice por parte de la Unidad de Protección Especial un trabajo en la posibilidad para el retorno del niño, niña y/o adolescente a su familia y el aviso a la familia que en caso no se superen las circunstancias de desprotección se pueda incluso tomar la medida de adopción.
- g) Se ordena que se realice por parte de la Unidad de Protección Especial una explicación de los alcances y finalidades del plan de trabajo individual a los familiares y persona a cargo.
- h) Y que se notifique a los padres del niño, niña y/o adolescente.

A la cual se le debe agregar, una vez analizado el caso en concreto, debidamente motivado y si el cuidador cumple con las prerrogativas establecidas: La determinación de una tutela especial provisional delegada al familiar a cargo de la medida de protección de

acogimiento familiar a efectos de hacer valer en representación del niño, niña y/o adolescente sus derechos y representarlo en sus necesidades básicas como: Alimentos, salud, identidad, educación y recreación; así como también los derechos concernientes a su desarrollo, necesidades básicas, representación judicial y administrativa, exceptuando administración de bienes.

La presente tutela especial es intransferible e indelegable salvo cambio en la medida de protección debidamente evaluada por la Unidad de Protección Especial y Ratificada por el Juzgado Especializado.

Para que el juzgado especializado pueda emitir la tutela especial provisional según sus facultades de competencia que otorga la Ley orgánica del poder judicial, deberá tomar en cuenta las consideraciones de tutela establecidas en el Código civil y a las prerrogativas de la medida de protección de acogimiento familiar del Decreto Legislativo 1297 (2017) de forma que se complementen. Exceptuando las autorizaciones para disponer de bienes y la transferencia de tutela en caso de fallecimiento del tutor especial provisional, las cuales no se van a poder tener en cuenta ya que en los casos de desprotección no se permite la administración de bienes del menor de edad. Por lo cual no se deberán tomar las normas de forma que se contraponen, sino que puedan ser complementarias y simultáneas.

La eventual tutela especial en proceso de desprotección será flexible y podrá cambiarse, según la situación del niño, niña y/o adolescente con su medida de protección; para ello trimestralmente la Unidad de Protección Especial y el Juzgado Especializado por medio del equipo interdisciplinario deberá trabajar para hacer seguimiento de la medida de protección con su tutela correspondiente, conforme a sus atribuciones, y emitir informes sobre las acciones tomadas por el familiar a cargo de la medida de protección de acogimiento familiar. El fin de la tutela especial provisional será correlativa al proceso de desprotección familiar tomando en cuenta también las causales de extinción de tutela del Código Civil (1984).

El tiempo de duración de la presente tutela especial provisional tendrá vigencia mientras que el niño, niña y/o adolescente continúe en proceso de desprotección familiar a efectos de salvaguardar sus derechos.

El discernimiento del cargo se podrá llevar a cabo en la misma audiencia de vista llevada a cabo, previa opinión del niño, niña y/o adolescente como actualmente se realiza en algunos expediente, pudiéndose hacer de la siguiente forma: “Habiéndose llevado a cabo la diligencia

de audiencia de vista de la causa y alegatos como aparece de autos, donde se ha verificado que en efecto el/la menor tutelada se encuentran bajo la responsabilidad y cuidado de (...); asimismo, la (...) en línea (...) señalado su intención de tener a su cuidado a el/la menor tutelado se compromete a llevar a cabo el acogimiento y tutela encomendado; por lo que, cabe señalarse que según los informes respectivos, pueda variarse dicha situación previa evaluación de la Unidad de Protección Especial, en tanto dicha medida es vigente y debe de cumplirse.” Cambiándose el discernimiento del cargo de acuerdo a si nos encontramos ante un acogimiento familia por tercero, profesionalizado o extenso.

De igual forma en caso que de pensión de alimentos se deberá presentar el presupuesto de gastos del beneficiario, el documento que suele incluir información detallada sobre los gastos en alimentación, educación, salud, vestimenta, vivienda y otros aspectos esenciales para el bienestar del niño, niña o adolescente. Es un requisito clave en algunos procesos administrativos, especialmente cuando se solicita una pensión de orfandad ante entidades como la ONP (Oficina de Normalización Previsional) o el sistema privado de pensiones (AFP), el cual ayudará para salvaguardar los intereses del niño, niña y adolescente a la par de las visitas sociales constantes e informes que realiza ya la Unidad de Protección Especial.

Asimismo, todas las decisiones tomadas concernientes al niño, niña y/o adolescentes deberán de ser informadas en las visitas y seguimientos trimestrales que realiza la Unidad de Protección Especial, la cual puede pedir presentar informes escritos con pruebas pertinentes de la necesidad de dichas medidas tomadas. En la misma línea de ideas mediante el equipo multidisciplinario del Juzgado Especializado se tomará seguimiento del caso mediante visitas sociales y la opinión del niño, niña y/o adolescente tutelado a efectos de que la medida sea eficiente y no sea utilizada en su perjuicio.

En cuanto a la representación que va a tener el familiar a cargo del cuidado y protección mediante la tutela que el juez considere otorgar, se le deberá considerar como tutor, al igual como se lleva a cabo la tutela del hecho, para los actos concernientes a las necesidades básicas del niño, niña y/o adolescente y estipuladas en la presente tesis a efectos de hacer valer sus derechos con el objetivo de no afectar su desarrollo integral. Siendo que el familiar a cargo de la medida de protección de acogimiento familiar se registrará para los procesos como si fuera un tutor con las responsabilidades y cuidados que amerita esta figura desarrollada a contraposición de la medida de acogimiento familiar con un alcance más limitado y siguiendo los mismos

plazos que actualmente se tienen para emitir resoluciones y sentencias con una debida revisión trimestral y rendición de cuentas adecuada.

Siendo que se ha comprobado la necesidad de una tutela especial provisional para familiares a cargo del acogimiento familiar en salvaguarda de la efectividad de la medida de protección y derechos del niño y/o adolescente en el proceso de desprotección familiar peruano debiéndose tomar en cuenta todo lo analizado en el presente capítulo para su implementación.



## CONCLUSIONES

**Primera:** Respecto del primer objetivo específico se analizó el Decreto Legislativo 1297 y las obligaciones que tiene el responsable del “cuidado y protección” del niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección familiar bajo la medida de acogimiento familiar, concluyéndose que existen limitaciones en cuanto a la presentación legal que pueden ejercer. El estudio de 45 casos en donde se sentencia desprotección provisional reveló que en 32 no se delegó ningún tipo de representación legal al responsable de la medida de protección de acogimiento familiar o al director del centro de acogida residencial afectando la protección de los derechos fundamentales del menor. Solo en 13 se reconoce alguna forma de representación mayoritariamente bajo la tutela estatal en medidas de acogimiento residencial. Esto demuestra que el proceso de desprotección familiar presenta deficiencia en garantizar representación legal efectiva, incumpliendo con principios del mismo Decreto Legislativo 1297 y la normativa internacional de protección.

**Segunda:** Respecto del segundo objetivo específico, se identificaron diversos daños a los derechos fundamentales que genera la falta de determinación de una tutela especial al familiar encargado del acogimiento familiar. El derecho a la salud resulta seriamente afectado ya que el acogedor no puede otorgar consentimiento informado para tratamientos médicos, dado que la normativa exige que este sea brindado por quien ejerce la patria potestad o tutela legal. Asimismo, el derecho a la identidad se ve comprometido ya que solo los padres, ascendiente exhibiendo DNI o tutores mediante una resolución judicial pueden representarlos para realizar trámites de inscripción en la RENIEC. El derecho a los alimentos también se ve limitado al no poder el acogedor interponer demandas de alimentos por no contar con la representación legal suficiente. Por último, el derecho a la recreación se ve restringido al requerirse autorizaciones judiciales incluso para viajes nacionales junto al acogedor obstaculizando actividades recreativas o urgentes.

**Tercera:** Respecto al tercer objetivo específico en la contraposición de la tutela del código civil y la medida de protección familiar del decreto Legislativo 1297 se identificó la tutela como la figura más adecuada para los procesos de desprotección familiar, en específico la más parecida es la tutela dativa encontrando 14 semejanzas y 11 diferencias siendo principalmente el factor de tiempo y flexibilidad, administración de bienes y transferencia de

tutela una vez fallecido el tutor, por lo que no se podría llevar a cabo en su totalidad procedimental y sustantiva en los procesos de desprotección familiar.

**Cuarta:** Respecto al objetivo general, se analizó la viabilidad de una eventual tutela especial provisional que puedan ejercer los familiares a cargo de la medida de protección de acogimiento familiar con el fin de salvaguardar la efectividad de la medida y los derechos del niño, niña y/o adolescente en el proceso de desprotección familiar. Se propuso una tutela especial que se dicte dentro del mismo proceso de desprotección, por lo que se planteó su incorporación en el sub capítulo III de la medida de protección de acogimiento familiar en el Decreto Legislativo 1297 bajo el artículo 74 el cual se titularía “Tutela especial provisional”. Asimismo se deberá incorporar en el capítulo III referido al procedimiento y actuaciones en los procesos de desprotección familiar del mismo Decreto Legislativo 1297 en su artículo 56 un nuevo inciso donde se establezca expresamente la posibilidad de delegar una tutela especial provisional al familiar a cargo de la medida de protección de acogimiento familiar provisional; todo ello siempre y cuando se compruebe que el acogedor familiar cumple con todas las prerrogativas de cuidado y protección, tutor del Código Civil y del Código del niño y adolescente.

## RECOMENDACIONES

**Primera:** Respecto del objetivo general se recomienda la implementación de una tutela provisional que pueda tener el familiar a cargo del acogimiento familiar para poder representar al niño, niña y/o adolescente y salvaguardar el interés superior del niño en sus necesidades básicas, sin tener que recurrir a otros procesos judiciales que pueden dilatar y poner en peligro los derechos del niño, niña y adolescente. La tutela especial provisional se deberá supervisar continuamente con el fin que no se utilice de forma inadecuada en perjuicio del niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección familiar.

**Segunda:** Se recomienda una mejor redacción de las resoluciones judiciales a efectos de establecer cuáles son las atribuciones y representaciones que podría tener el familiar a cargo de la medida de protección para salvaguardar el interés superior del niño. En caso que se delegue una tutela establecer en la motivación de la sentencia él porque de la medida tomada.

**Tercera:** Todos los sistemas del Estado de ámbito particular y estatal deben reconocer siempre que el acogedor familiar también es un representante legal de un niño, niña y/o adolescente en proceso de desprotección familiar a efectos de no perjudicarlo en el ejercicio de sus derechos fundamentales en el transcurso del proceso de desprotección familiar.

**Cuarta:** Flexibilizar las normas procesales y eliminar formalidades innecesarias a efectos de que el proceso de desprotección familiar sea rápido tomando en cuenta que las medidas de protección tienen que ser efectivas y siempre prevalecer la restauración de los derechos del niño y su interés superior con la aplicación sistemática de la norma.

## REFERENCIAS

- Acosta, C. H., Castillo, O. G., & Merino, M. H. (2020). Importancia de las técnicas e instrumentos de recopilación de datos en la investigación jurídica. *Universidad Nacional Autónoma de México*, 15.
- Aguirre, S. L. (2022). *Desprotección familiar de menores de edad en el Perú y los efectos en la institución de la tutela*. Arequipa: Universidad Tecnológica del Perú.
- Alva, M. I. (2014). Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desde la visión del tribunal constitucional . *Aletheia*, 125-137.
- Alva, M. I. (2017). Protección y bienestar de los niños privados del cuidado parente o en peligro de encontra en esa situación. *Lumen*, 117-124.
- Avilés, E. F. (2013). El acogimiento familiar frente a la desprotección familiar. *CEFAME*, 29.
- Bastien, J. W. (1992). *Metaphor and Ritual in an Andean Ayllu*. Estados Unidos: University of Texas Press.
- Beltra, N. J. (2024). Menores de 14 años: Tratamiento legal frente a conductas tipificada como infractor y situación de riesgo y desprotección. Arequipa: Colegio de abogados de Arequipa.
- Betti, E. (2015). *La estructura de la obligación romana y el problema de su génesis*. Colombia : Universidad Externado de Colombia.
- Birks, M., & Mills, J. (2022). *Teoría fundamentada: una guía práctica*. Sage.
- Caballero, C. A. (2020). La educación en el virreinato del Perú. *Archivo General de la Nación*, 7.
- Caballero, F. (Julio de 2022). *El Acogimiento Familiar como eje central de cuidado alternativo*. Chile : Universidad de Chile.
- Canovas, V. (2013). Tesis de licenciatura. *La doctrina de la protección integral de los derechos del niño y adolescente y la aplicación de la remisión en los casos de adolescentes en conflicto con la ley penal en el distrito judicial de Lima Norte*. Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

- Cardenal, E. C. (2003). Los derechos de los pacientes y el consentimiento informado en Perú .  
*Universidad Nacional de San Antonio de Abas Cusco.*
- Centro de Estudios Constitucionales. (2022). *Derechos de los niños, niñas y adolescentes.*  
Lima: Tribunal Constitucional del Perú.
- Chaves, M., & Canales, C. (2011). Tratado de derecho de familia. *Gaceta Juridica*, 509.
- Chávez, L. M. (2004). A diez años de la vigencia del Código del niño y adolescente. *Plataforma del Estado Peruano*, 12.
- Chica, S. C., Muñoz, C. M., & Martínez, A. Z. (2023). Medidas de protección para niños, niñas y adolescentes vulnerados. Perspectiva psicosocial del acogimiento familiar y residencial. *Scielo.*
- Colegio medico del Perú. (02 de Noviembre de 2022). *Código de ética y deontología del colegio medico del Perú.* Perú.
- Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial. (2022). Protocolo de administración de justicia con enfoque de Género del Poder Judicial. Portal oficial del Poder Judicial.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (Julio de 2018). *Las familias y su protección jurídica.* Mexico: CNDH.
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú. El peruano.
- Congreso de la República. (2 de Octubre de 2009). Ley 29414. *Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud.* Perú: Peruano .
- Congreso de la República. (17 de Junio de 2016). Ley 30466. *Ley que establece parametros y garantías procesales para la consideración primordial del Interes Superior del Niño.* Perú: Peruano.
- Congreso de la Republica. (23 de Marzo de 2017). Ley N° 26842. *Ley General de Salud.* Perú: Peruano.
- Congreso de la Republica. (06 de Septiembre de 2020). Ley N° 30364. *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.* Perú: Peruano.

- Congreso de la Republica. (13 de Diciembre de 2024). Ley N° 32191. *Ley que modifica el Código de los Niños y Adolescentes, aprobado mediante la Ley 27337*. Perú: Peruano.
- Congreso de la República. (22 de Marzo de 2025). Ley que modifica el Código Procesal Civil, a fin de ampliar la representación procesal en los procesos de alimentos . *Ley 32366*. Perú: El Peruano .
- Cordova Bedon, R. A. (2022). *La tutela y el interés superior del niño durante la desprotección familiar*. Lima-Perú: Universidad Cesar Vallejo.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28 de Agosto de 2002). Opinión Consultiva OC-17/2002 . *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Cortes Superiores de Justicia del Callao . (7 de Septiembre de 2007). Pleno Jurisdiccional Regional de Familia. *Acta de sesión Plenaria*. Lima, Callao, Perú.
- Courtis, C. (2006). *Observar la ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta.
- D'Altroy, T. (2018). El régimen fiscal inca. *Economía Vol. XLI*, 40.
- Davila, S. B. (2014). *De la doctrina de la situación irregular a la doctrina de la protección integral en el Perú caso de los hogares INABIF* . Lima : Universidad Nacional de San Marcos.
- Dirección General de Niñas y Adolescentes . (30 de Enero de 2024). Directiva N°001-2024-MIMO-DGNNA. *Directiva para la desinstitutionalización de niñas, niños y adolescentes en situación de desprotección familiar*. Perú: Plataforma Digital Única del Estado Peruano.
- Escoba, S. B. (2024). Carácter transitorio en el proceso de reinserción familiar del sujeto de derechos en situación de acogimiento institucional. *Universidad Indoamericana*, 17.
- ESSALUD. (6 de Marzo de 2025). *Gobierno del Perú*. Obtenido de Ministerio de trabajo y promoción del empleo Seguro social de Salud Essalud: <https://www.essalud.gob.pe/consultas-frecuentes/>
- Estrampes, M. M. (2006). El desarrollo de la Convención sobre los derechos del niño en España. *Dialnet*, 109.

- Fernandez, A. S. (27 de Septiembre de 2024). Desprotección. (C. A. Morote, Entrevistador)
- Fernández, M. R., Soria, I. N., Gelabert, M. M.-A., & Cantero, M. d. (2019). Acogimiento familiar en España: un estudio de revisión. *APOSTA*, 17.
- Fernandez, O. M. (2020). *Desestimación de las demandas de alimentos a favor del niño, niña y adolescente que se encuentra bajo tutela estatal*. Chiclayo: Universidad Cesar Vallejo .
- García, S. C. (2009). La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia. *IIDH*, 27.
- Ingar, C. M. (2016). Urgente revisión de la legislación familiar en el Perú. *Docentia et Investigatio*, 14.
- Instituto Interamericano del Niño,. (2011). En el marco del 24 aniversario de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y 54 años de la adopción de la Declaración de los Derechos del Niño. *Organización de los Estados Americanos*, 23.
- Instituto Peruano de Economía. (9 de Mayo de 2024). *IPE Instituto Peruano de Economía*. Obtenido de <https://ipe.org.pe/ipe-pobreza-alcanza-a-9-8-millones-de-peruanos/>
- Juzgado de familia, 13318-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).
- Llanos, B. A. (2008). La familia en el Código Civil peruano. *Ediciones Legales*, Lima.
- Llanos, B. A. (2012). El consejo de familia. *UNIFE*, 1-22.
- López, C. E. (1998). *Teoría General de Niñez y Adolescencia*. Colombia: Universidad de los Andes; UNICEF.
- Margadant, J. A. (1998). *Family and Household in Roman Law*. Estados Unidos: Oxford.
- Mendez, J. C. (15 de Abril de 2023). *Universidad Cesar Vallejo*. Obtenido de UCV: <https://www.ucv.edu.pe/noticias/demanda-de-alimentos-una-explicacion-precisa-y-sencilla-sobre-todo-lo-que-debes-saber>
- Ministerio de Justicia. (20 de Julio de 1993). Decreto Supremo N°017-93-JUS. *Texto Unico ordenado de la Ley Organiza del Poder Judicial*. Perú.
- Ministerio de Justicia. (22 de Abril de 1993). Resolución Ministerial N°010-03-JUS. *Texto Unico Ordenado del Codigo Procesal Civil*. Perú: Peruano.

- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables . (13 de Julio de 2024). Resolución Ministerial n°237-2024. *Lineamientos de coordinación y actuación conjunta entre CEM - UPE - DEMUNA para la atención de niñas, niños y adolescentes afectadas/os por hechos de violencia y en riesgo de desprotección familiar*. Perú.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (10 de Febrero de 2018). Decreto Supremo N.º 001-2018-MIMP. *Reglamento del D. Leg. N° 1297*. Perú.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (18 de Octubre de 2024). *Plataforma Digital Única del Estado Peruano*. Obtenido de Plataforma Digital Única del Estado Peruano: <https://www.gob.pe/institucion/mimp/noticias/1042217-mimp-unidades-de-proteccion-especial-upe-atendieron-a-mas-de-22-mil-ninas-ninos-y-adolescentes-sin-cuidados-parentales>
- Ministerio de Salud . (15 de Abril de 2020). Resolución directoral N° 048-2020-DG-HEP/MINSA . *Reglamento del niño acompañado del hospital pediátrico*. Perú: MINSA.
- Ministerio de Salud. (28 de Junio de 2017). Decreto Supremo N° 021-2017-SA . *Reglamento de ensayos clínicos* . Perú: MINSA.
- Ministerio de Salud. (11 de Julio de 2018). N°139 MINSA/2018/DGAIN . *Norma técnica de salud para la gestión de la historia clínica*. Perú: MINSA.
- Ministerio de Salud hospital de emergencia pediátricas. (23 de Octubre de 2023). No 237-2023-DG-HEP/MINSA . *Directiva de procedimientos del uso del consentimiento informado de emergencias pediátricas*. Perú: MINSA.
- Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Naciones Unidas. (20 de Noviembre de 1989). *Convención Sobre los Derechos del Niño*. Estados Unidos: Naciones unidas derechos humanos.
- Naciones Unidas. (24 de Febrero de 2010). Resolución aprobada por la Asamblea General. *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. Naciones Unidas.
- Naciones Unidas. (2013). Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

- Nestor Elideso Solari, c. s. (2014). Retos del Estado peruano como garante de los dechos humanos de la infancia: El derecho a la identidad de las niñas, niños y adolescente a proposito del Decreto Legislativo 1377. *Lumen*, 10.
- Nicholas, B. (1962). *An introduction to Roman law*. Reino Unido : Oxford.
- Núñez, R. (2018). *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Perú: PUCP.
- O'Donnell, D. (2004 ). *La Convención sobre los Derechos del Niño: estructura y contenido*. San José, Costa Rica: UNICEF.
- Obando, M. (25 de Marzo de 2025). *INFOBAE*. Obtenido de INFOBAE: <https://www.infobae.com/peru/2025/03/23/asi-era-la-infancia-en-la-epoca-de-los-incas-crianza-deberes-y-el-camino-a-la-adultez/>
- Odar, R. M. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. *Derecho y cambio social*, 22.
- Organización de los Estados Americanos, . (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Palacios, E. I. (2004). Algunos apuntes sobre el derecho tutelar de menores. *Plataforma del Estado Peruano*, 19.
- Plataforma Digital Única del Estado Peruano. (16 de Febrero de 2020). *Plataforma Digital Única del Estado Peruano*. Obtenido de <https://www.gob.pe/de/148-autorizacion-de-viaje-para-menores-de-edad-autorizacion-notarial>
- Portillo, G. O. (2007). El matrimonio más allá de la muerte la viudedad femenina en los andes prehispanicos. *Chronica Nova*, 19.
- Presas, I. G. (2013). *La patria potestad*. Madrid: DYKINSON.
- Presidente de la República. (24 de Julio de 1984). Código Civil . Lima, Perú.
- Presidente de la Republica. (23 de Abril de 1998). Decreto Supremo N° 015-98-PCM. *Aprueban Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil* . Perú.
- Presidente de la Republica. (21 de Julio de 2000). Nuevo código de los niños y adolescentes.

- Presidente de la república. (30 de Diciembre de 2017). Decreto Legislativo N° 1297. *Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos*. Perú.
- Presidente de la República. (24 de Agosto de 2018). Decreto Legislativo 1377. *Que fortalece la protección integral de niñas, niños y adolescente*. Perú: Peruano.
- Presidente de la República. (25 de Agosto de 2019). Decreto Supremo que aprueba el reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardas para el ejercicio de capacidad jurídica de las personas con discapacidad. *N°016-2019-MIMP*. Perú: El peruano .
- Presidente Sanchez Cerro. (29 de Marzo de 1933). Constitución Política del Perú. *Constitución Política del Perú*. Perú.
- Quevedo, M. G., & Dávila, E. A. (2011). *Estrategias metodológicas en la investigación sociojurídica*. Colombia: Fundación Universidad Externado de Colombia.
- Randles, R., & Finnegan, A. (2023). *Guidelines for writing a systematic review*. Países Bajos: Elsevier Ltd.
- Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. (6 de Agosto de 2024). Texto Único de Procesos Administrativos (TUPA) del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. *Texto Único de Procesos Administrativos (TUPA)*. Perú.
- Robichaux, D. (2007). *Familia y diversidad en America Latina: Estudios de casos*. Buenos Aires: CLACSO.
- Romero, M. M., León, R. R., Hoces, W. B., Carrasco, R. L., Carranza, C. M., & Acobo, R. C. (2023). Metodología de la Investigación. *INUDI*, 60.
- Rospingliosi, E. V. (2013). *Tratado de derecho de familia*. Lima : Gaceta Juridica.
- Sanchez, L. F. (2001). La guardia y custodia de los hijos.
- Sentencia 210/2022, EXP. N.° 00616-2018-PA/TC. (Tribunal Constitucional 23 de Julio de 2022).
- Sentencia de Juzgado de Familia, 18177-2020 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020).
- Sentencia de Juzgado de Familia, 21336-2021 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2021).

Sentencia de Juzgado de Familia, 16188-2021 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2021).

Sentencia de Juzgado de Familia, 20073-2021 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2021).

Sentencia de Juzgado de Familia, 23582-2021 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2021).

Sentencia de Juzgado de Familia, 20072-2021 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2021).

Sentencia de Juzgado de Familia, 23585-2021 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2021).

Sentencia de Juzgado de Familia, 12675-2022 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2022).

Sentencia de Juzgado de Familia, 18607-2022 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2022).

Sentencia de Juzgado de Familia, 12139-2022 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2022).

Sentencia de Juzgado de Familia, 19424-2022 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2022).

Sentencia de Juzgado de Familia, 22473-2022 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2022).

Sentencia de Juzgado de Familia, 02038-2022 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2022).

Sentencia de Juzgado de Familia, 15155-2022 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2022).

Sentencia de Juzgado de Familia, 08669-2022 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2022).

Sentencia de Juzgado de Familia, 00936-2022 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2022).

Sentencia de Juzgado de Familia, 07616-2022 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2022).

Sentencia de Juzgado de Familia, 09018-2022 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2022).

Sentencia de Juzgado de Familia, 03034-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 15027-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 10648-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 05640-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 22946-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 09639-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 20669-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 17053-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 22945-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 15025-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 10646-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 22455-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 21087-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 20372-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 09193-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 16416-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 18349-2023 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2023).

Sentencia de Juzgado de Familia, 06857-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 11717-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 07040-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 07972-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 11174-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 12934-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 13438-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 10969-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 04142-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 15197-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 12504-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 11587-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 7971-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 10170-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 00719-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 07971-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

Sentencia de Juzgado de Familia, 10100-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).

- Sentencia de Juzgado de Familia, 09127-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).
- Sentencia de Juzgado de Familia, 09710-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).
- Sentencia de Juzgado de Familia, 10389-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).
- Sentencia de Juzgado de Familia, 01779-2024 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 2024).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP N ° 02018-2015-PA/TC (Tribunal Constitucional 19 de Octubre de 2016).
- Tercer pleno casatorio Civil, 4664-2010 (Corte Suprema de Justicia de la Republica 18 de Marzo de 2011).
- Torres, C. C. (2014). *Patria potestad y tenencia*. Lima: Gaceta Juridica.
- Torres, G. C. (2006 ). *Diccionario Enciclopedico de derecho usual 29° Edición* . Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Tribunal Constitucional, 02018-2015-PA/TC (Tribunal Constitucional 19 de Octubre de 2016).
- Tribunal Constitucional, Exp. 00616-2018-PA/TC (Tribunal Constitucional 14 de junio de 2022).
- Tribunal Registral. (15 de Abril de 2025). Resolución Nro 787-2016-SUNARP-TR-L. Perú.
- Valladolid, M. N., & Chavez, L. M. (2020). El enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecyo de investigación cualitativo y seminario de tesis . *Vox Juris*, 90.
- Vargas, M. G. (2018). Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. *Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho*, 117-137.
- Vásquez, F. E., & Rivera, E. V. (2023). *Ley 21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia* . Chile: Academia Judicial.
- Vega, A. V. (2020). *Consideraciones acerca del método funcional y su empleo en la comparación jurídica*. Madrid: Parlamentaria de la Asamblea de Madrid.
- Vilcachagua, Á. F. (2013). El modelo constitucional de familia, la orientación sexual de los padres y los derechos del hijo. *Universidad San Martin de Porres*, 36.
- Vilcachagua, A. P. (2001). Manual de derecho de familia. *Gaceta*, 35.

Villalobos, D. L., & Briceño, K. S. (2023). *Reconocimiento judicial de tenencia y custodia a favor de los abuelos previa declaración de desprotección familiar*. Chiclayo: Universidad Cesar Vallejo.

Villarán, M. C. (2021). Estrategias legales para detener la violencia en agravio de las niñas, niños y adolescentes en su entorno familiar. *UNIFE*, 105-132.

Villarán, M. C. (2024). Sistema de protección de niñas, niños y adolescentes (Actuaciones de UPES, DEMUNA Y CEM). Arequipa: Colegio de abogados de Piura.

Yin, R. K. (2017). *Case Study Research and Applications*. Estados Unidos: Sage.



ANEXO



Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

Arequipa, 24 de Abril del 2025

PROVEIDO N° 000435-2025-P-CSJAR-PJ



Firma  
Digital

Firmado digitalmente por ISCARRA PONGO  
Firma: 25/04/2025 09:13:07  
Cargo: Presidente De La Cj. De  
Arequipa  
Módulo: Jry al autor del documento  
Fecha: 24/04/2025 09:13:07

**Asunto** : SE COMISIONA A LA ADMINISTRACIÓN DE FAMILIA DE LA CSJAR,  
A GESTIONAR EL ACCESO A EXPEDIENTES JUDICIALES CON FINES  
ACADEMICOS (Srta. Claudia Alejandra Mendizabal Morote)

**Referencia** : EXPEDIENTE 010032-2025-ATDA-G  
SOLICITUD 2025 FUT S/N Carta N° 009-FCJYP-2025

En atención a la solicitud de la referencia emitida por la Srta. Claudia Alejandra Mendizabal Morote, bachiller en Derecho por la Universidad Católica de Santa María, y al amparo de la política institucional de impulsar la investigación jurídica; **SE DISPONE COMISIONAR:**

- 1) A la Administración del Módulo de Familia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a realizar las gestiones necesarias, previa evaluación conforme a Ley, en referencia al acceso a información, copiadores y/o archivo modular de expedientes judiciales en materia de familia de los años 2023-2024, bajo supervisión, ello para optar por grado académico; debiendo remitir a esta presidencia la respuesta brindada a la solicitante para conocimiento (hoja de envío).

La solicitante deberá comprometerse a respetar los datos personales y datos sensibles de las partes procesales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2° de la Ley N° 29733 -Ley de Protección de Datos Personales, de lo contrario se tomarán las acciones que correspondan.

**SR.  
ISCARRA PONGO  
PRESIDENTE**

NIP/mr

