UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADEMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

"INVESTIGACIÓN TUTELAR ADMINISTRATIVA EN LA DEMUNA DEL DISTRITO DE CASA GRANDE EN ATENCIÓN AL NIÑO Y ADOLESCENTE EN SITUACIÓN DE ABANDONO DURANTE EL AÑO 2016"

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bach. Ruiz Mercado Gladys Lorenza

Asesor:

MG. Uchofen Urbina, Angela Katherine

Línea de Investigación:

Derecho Civil

Pimentel-Perú

2018

Aprobación del Jurado

TÍTULO DE LA TESIS

“INVESTIGACIÓN TUTELAR ADMINISTRATIVA EN LA DEMUNA DEL DISTRITO DE CASA GRANDE EN ATENCIÓN AL NIÑO Y ADOLESCENTE EN SITUACIÓN DE ABANDONO DURANTE EL AÑO 2016”

APROBACIÓN DE LA TESIS

Ruiz Mercado, Gladys Lorenza
Autor

MG. Uchofen Urbina, Angela Katherine
Asesor Metodológico

Dr. Robinson Barrio De Mendoza Vásquez
Presidente de Jurado

Mg. Daniel Guillermo Cabrera Leonardini
Secretario(a) de Jurado

Abg. José Luis Samillan Carrasco
Vocal/Asesor de Jurado

DEDICATORIA

A Dios por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr cada uno de mis objetivos, además de su infinito amor.

Gladys

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Señor de Sipán, por darme la oportunidad de estudiar y ser un profesional.

A la facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, por el soporte institucional para el desarrollo profesional durante la permanencia como estudiante y en especial a la plana docente de la escuela de Derecho., que han contribuido en la formación profesional de muchos estudiantes.

A la **Mg. Claudia Urbina Rosas** Docente del curso de desarrollo de tesis de la Universidad Señor de Sipán, por su apoyo y colaboración para la realización de esta investigación

Y a todas aquellas personas que de una u otra forma, colaboraron o participaron en la realización de la presente investigación, hago extensivo mi más sincero agradecimiento.

Gladys

RESUMEN

La situación de abandono de los niños y adolescentes, teniendo en cuenta que el estado planifica programas sociales en su variedad que apoyan a dichas poblaciones con escamosos recursos y que carecen de un beneficio propio o de terceros. Ante ello necesario, porque esto significa que el artículo N° 04 de la constitución política del Perú, no está regulando de manera específica la protección de niño y adolescente en situación de abandono, teniendo en cuenta que dicha norma suprema no guarda una relación acorde con la declaración del niño y adolescente, ni mucho menos con el código del niño y adolescente. Según Ley Nª 27337. Por otro lado será de beneficio para la comunidad jurídica y especialistas del derecho civil y constitucional, crean un aporte de vital importancia al rubro jurídico, haciendo referencia que incumplimiento de la función de la DEMUNA en relación al principio de protección especial de la niñez y adolescencia en situación de abandono. Teniendo como objetivo general Determinar si existe una adecuada investigación tutelar administrativa en la DEMUNA del Distrito de Casa Grande en Atención al Niño y Adolescente en Situación de Abandono durante el año 2016.

Palabras claves: situación de abandono, interés superior del menor, DEMUNA.

ABSTRAT

The situation of abandonment of children and adolescents, taking into account that the state plans social programs in its variety that support these populations with scant resources and that lack their own benefit or that of third parties. Given this necessary, because this means that article No. 04 of the political constitution of Peru, is not specifically regulating the protection of children and adolescents in a situation of abandonment, taking into account that this supreme rule does not keep a relationship in accordance with the declaration of the child and adolescent, much less with the code of the child and adolescent. According to Law No. 27337. On the other hand it will be of benefit to the legal community and specialists of civil and constitutional law, create a contribution of vital importance to the legal field, making reference that non-compliance with the function of the DEMUNA in relation to the principle of special protection of children and adolescents in situations of abandonment. Having as general objective To determine if there is an adequate administrative tutelary investigation in the DEMUNA of the District of Casa Grande in Attention to the Child and Adolescent in Situation of Abandonment during the year 2016.

Keywords: abandonment situation, child's best interests, DEMUNA.

INDICE

DEDICATORIA ____ **III**

AGRADECIMIENTO ____ **IV**

RESUMEN ____ **V**

ABSTRAT ____ **VI**

I. INTRODUCCIÓN **9**

1.1 Realidad problemática ____ **9**

1.1.1. A nivel Internacional 11

1.1.2. A nivel Nacional 11

1.1.3. A nivel Local 12

1.2 Trabajos Previos. ____ **14**

1.2.1. A nivel Internacional 14

1.2.2. A nivel Nacional 16

1.2.3. A nivel Local. 17

1.3 Teorías relacionadas al tema ____ **19**

1.3.1 Principios 19

1.3.1.1 Principio del Interés Superior Del Niño 19

1.3.1.2. Principios constitucionales referidos al derecho de niñez y adolescencia, y su utilidad al momento de administrar, usufructuar y disponer de sus bienes 28

1.4 Formulación del problema ____ **39**

1.5 Justificación e importancia del estudio ____ **39**

1.6 Hipótesis ____ **39**

1.7 Objetivos ____ **40**

1.7.1. General 40

1.7.2. Específicos 40

II.-MATERIAL Y METODOS **41**

2.1 Tipo y diseño de la investigación ____ **41**

2.2 Población y muestra ____ **41**

2.3 Variables y Operacionalización ____ **44**

2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de información ____ **46**

2.5 Procedimiento de análisis de datos ____ **46**

2.5.1 Trabajo de campo 46

2.5.2 Trabajo de gabinete.....46
2.5.2.1. Presentación de Datos. 46
2.5.2.2. Procesamiento de Datos. 46
2.5.2.3. Tabulación de datos.....46
2.5.2.4. Tratamiento de datos: 47

2.6 Aspectos éticos_____**47**

2.7 Criterios de rigor científico _____**48**

III.- RESULTADOS **49**

3.1 Tablas y figuras_____**49**

3.2 Discusión de resultados _____**59**

3.3 Aporte científico _____**70**

IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES **75**

4.1. Conclusiones_____**75**

4.2. Recomendaciones _____**76**

Referencias Bibliográficas **78**

ANEXOS **81**

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Realidad problemática

El abandono infantil es un fenómeno social complejo multicausal, siendo sus indicadores la falta de madurez de los adultos para el cuidado de sus hijos y el estado económico y el conocimiento de los padres, es por ello que en nuestro país y el ámbito internacional existen varios instrumentos legales y normativos relacionados con la protección del niño y adolescente.

(INABIF, 2011), "Según cifras del Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar" se calcula que en nuestro país existen aproximadamente 17 mil niños, niñas y adolescentes en abandono, albergados en Centros de Atención Residencial (CAR). Sin embargo, esta cifra no recoge el gran número de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en las calles, como producto de graves problemas de desestructuración familiar que, en muchos casos, tienen a la pobreza como telón de fondo.

(Moreno Juan, 2007), enfatiza en "la escasez de investigaciones sobre el abandono, ya que la mayoría se centran en el maltrato infantil en un sentido amplio, estudiándose de manera privilegiada el maltrato físico y en los últimos 15 años el abuso sexual, como una forma de maltrato"

Por este motivo, es importante conocer y analizar lo que se ha problematizado de este fenómeno, las perspectivas desde las que se ha estudiado, tanto teóricas como metodológicas, las formas de conceptualizarlo, así como los hallazgos a los que han llegado los investigadores del tema, con el fin de abrir nuevos caminos y panoramas de investigación, e incluso poder mirar más allá de las fronteras de las disciplinas. Además, porque el estudio de dicha problemática en cualquier tiempo implica considerar una multiplicidad de factores, contextos y agentes relacionados directa o indirectamente.

De este modo, se asume que el abandono es un objeto de estudio bastante amplio y con varias aristas, lo cual permite que sea abordado desde distintas perspectivas y disciplinas.

La Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente – DEMUNA, es un servicio del Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y el Adolescente, que funciona en las municipalidades, cuya función es intervenir en la atención de casos de niñas, niños y

adolescentes en presunto estado de abandono, entendiéndose el mismo como la situación producida por la omisión, ejercicio inadecuado o incumplimiento de los deberes del padre, madre u otros responsables (tutores, familia ampliada o referente familiar) en perjuicio de una niña, niño o adolescente.

La intervención de la DEMUNA, como servicio local especializado en niñez y adolescencia, se convierte en una herramienta clave para la detección de aquellos casos que no son denunciados, así como para la realización de visitas domiciliarias en el marco del seguimiento a los planes individuales dispuestos por los equipos de la Dirección de Investigación Tutelar (DIT), Fiscalías o instancia judicial, lo cual permite vigilar que niñas, niños y adolescentes se reinserten en familias con condiciones que faciliten su protección.

En las visitas de supervisión que se realizaron se pudo observar que muchos niños y adolescentes que residen en los CAR no cuentan con una resolución que ordene su permanencia en dichos centros, aun cuando la legislación prevé que ésta es una medida de protección que debe ser dictada en el marco de un procedimiento de investigación tutelar.

El Código de los Niños y Adolescentes señala que el procedimiento de investigación tutelar se tramita en el ámbito administrativo bajo la responsabilidad del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES), a través del INABIF; sin embargo, hasta la fecha, este organismo solo ha asumido su competencia en Lima mientras que, en el resto del país, su tramitación aún está a cargo del Poder Judicial.

El análisis de la normatividad vigente y su aplicación, así como los principales hallazgos identificados a partir del estudio de expedientes recopilados permitirá comprender el abandono infantil como una situación de vulneración de derechos y la investigación Tutelar permitirá conocer el procedimiento de la restitución de derechos con el fin de buscar la recomposición de la familia en la que los derecho de niños, niñas y adolescentes sean garantizados y respetados

Esta situación, entre otras, determinó la necesidad de realizar esta investigación que permita conocer cómo se desarrolla el procedimiento de investigación tutelar y cuáles son las tendencias que lo definen (sus criterios, procesos y mecanismos de garantía, y sus posibles limitaciones); además de determinar la intervención de otras instituciones jurídicas.

1.1.1. A nivel Internacional

(ARGENTINA, 2005) “En Retiro, encontraron a una pequeña de tres días, y en un hospital se conoció otro caso similar, fuentes de la Defensoría de la Nación, y los defensores de menores atienden entre dos y cuatro casos nuevos por mes de chicos abandonados”.

Como se observa, en el país hermano de Argentina también padece con este mal social, como es el abandono infantil, que día a día va creciendo sin que se le pueda encontrar una solución definitiva que acabe con este mal, pese a que las autoridades hacen esfuerzos denodados para lograr controlar esta terrible situación.

(Vanguardia.com, 2016) “Luego de conocerse que un niño de 2 años fue abandonado en el centro de Bogotá, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar presentó alarmantes cifras sobre este delito que da entre 2,6 y nueve años de cárcel”.

En el país de Colombia como en muchos países del mundo las niñas, niños y adolescentes son víctimas de abandono, abuso y violencia con escasas medidas de protección a pesar de los llamados a las instituciones del estado y la sociedad. Siguen siendo vulnerados de manera sistemática.

(UNICEF, 2005) “Fuera del alcance de todos, nadie se ocupa de estos millones de niños y adolescentes maltratados y abandonados, muchos de estos niños y niñas son víctimas de graves casos de abandono, que sufren en el mundo entero”.

El Estado, la sociedad y la familia, hacen caso omiso, a la situación actual de abandono de niños, niñas y adolescentes, que sufren millones de estos en el mundo entero, ocasionando así, que ellos no logren alcanzar su desarrollo normal infantil.

1.1.2. A nivel Nacional

(Diario el Comercio, EL ABANDONO EN LA NIÑEZ, 2013) “El abandono es una forma de violencia familiar. Nuestros niños y adolescentes enfrentan grandes obstáculos día a día dentro de sus casas y fuera de ellas. La crisis que afronta la familia los hace parte de la angustia y muchas veces de la desesperanza, y el abandono.”

La infancia debería ser una etapa de aprendizaje, de juegos y risas, pero lamentablemente nuestros niños viven en un mundo que la mayoría de las veces les da la espalda y no toma en cuenta sus necesidades para desarrollarse dignamente. La situación de los niños habla por sí sola de la calidad moral de una sociedad; por eso ellos deben ser, por encima de toda la primera prioridad.

(Policia Nacional del Peru, 2010) "Destaca 1,031 fugados de su hogar (18.64%); 812 en peligro de abandono (14.68%); 322 violados (5.81%); 575 menores maltratados (10.39%); siendo Lima y Cuzco los que registran el mayor número de casos".

Dados los reportes estadísticos, en estos últimos años, nos muestran que existe un porcentaje significativo de niños y adolescentes en peligro de abandono, que no son protegidos tanto por el Estado ni por la sociedad y la familia. Los reportes presentados nos informan que aún falta fortalecer mecanismos de protección social y cultural que protejan en forma eficaz y eficiente a los niños, niñas y adolescentes, en nuestro país.

1.1.3. A nivel Local

(Municipalidad Provincial de Trujillo, 2015) "Impulsará la Meta 20 del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP)" con la finalidad de atender los casos de niñas, niños y adolescentes en estado de abandono a través de la Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente (Demuna).destinando 50 mil soles de presupuesto".

La Demuna de Trujillo con esta contribución permitirá eliminar los factores de riesgos que permita el desarrollo de las capacidades y restituya los derechos del niño y adolescente y su familia se trata de un trabajo que por primera vez se está haciendo los esfuerzos en la municipalidad para recuperar a nuestros niños y adolescentes de la calle", manifestó el alcalde Elidio Espinoza.

(Demuna, 2016) "Concluye que La Defensoría Municipal del Niño, Niña y Adolescente (Demuna) atendió 219 casos, siendo la denuncia más frecuente la de omisión a la asistencia familiar"

En la provincia de Trujillo, como consta en el presente informe de la DEMUNA, se observa que también son muchos los casos que se presentan sobre abandono infantil, lo cual nos indica que este problema social, no ha sido erradicado, y al contrario ha ido en aumento, por la falta de responsabilidad de los padres

(Radio Programas del Perú, 2016) “Afirman que 40% de niños están en estado de abandono, sostiene que Los niños que habitan en Trujillo se encuentran en estado de abandono y trabajan en las calles, informo este medio que esto se debe a que en los hogares hay maltrato infantil, abusos, padres alcohólicos, violaciones, violencia familiar”

Se está realizando la coordinación con el INABIF y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ministerio Publico, Poder Judicial, Policía Nacional y de VIDA, ha desarrollado una mesa de trabajo denominado “POR SU DERECHO A VIVIR EN FAMILIA”, para disminuir el abandono infantil. Además se evalúa el “El acogimiento familiar” que no es una adopción, sino una alternativa que busca restituir al niño sin cuidados parentales, su derecho a vivir en una familia.

(La Industria, 2016) “El incremento de casos de niños en situación de riesgo, sostiene que: La explotación infantil sigue incrementando en nuestra ciudad, y es que ahora es muy común encontrar a un niño laborando en las calles y siendo obligado por sus padres. El peligro para ellos sigue siendo inminente hoy en día.”

La situación de menores en riesgo es una preocupación constante de la Policía. A ello se suma que en la provincia los albergues han sobrepasado su capacidad debido al gran número de niños que son derivados a estos por los Juzgados de Familia. El poner en peligro a estos menores indefensos, en algunos casos para algunos padres, que no son responsables, parece ser la salida perfecta.

(Diario el Comercio, China .cuatro niños abandonados por sus padres se suicidaron, 2015) “Un niño y sus hermanas pequeñas, fueron encontrados por un aldeano sufriendo convulsiones tras ingerir el veneno por la noche en su casa en Biji, en la provincia de Guizhu, indicó la agencia Xinhua. Poco después murieron”.

Los niños tomaron esta terrible determinación supuestamente a causa de los constantes abusos y maltratos por parte de sus padres. Y la dura situación de los padres que tienen que emigrar de las zonas rurales a la ciudad en busca de trabajo, convirtiéndolo a los niños de esta zona en vulnerables, es decir viven en situaciones de desamparo por eso no es la primera vez que suceden estas desgracias

1.2 Trabajos Previos.

1.2.1. A nivel Internacional

(Díaz Ruiz, 2014, pág. 75) " Concluye Que el abandono infantil es un fenómeno social complejo multicausal, siendo sus indicadores la falta de madurez de los adultos para el cuidado de sus hijos y el estado económico y el conocimiento de los padres".

El abandono infantil, es un problema social, que deviene de muchas causas, asimismo, la falta de madurez de las personas adultas, hacen que este fenómeno, afecte el comportamientos de los futuros ciudadanos, y en la etapa de la adolescencia se ve enmarcada con más claridad, esto se ve acentuado aún más, por el factor económico, que carecen los padres, lo cual no permite tener un desarrollo y crecimiento normal en los niños y adolescentes.

(Duran Strauch Ernesto, 2009 P. 781) "Los niños, niñas y adolescente que no permanecen a la atención de sus progenitores es de magnitudes significativas para el Estado, la familia y la sociedad; que el problema es un reflejo de la gravedad y complejidad de los problemas económicos, sociales y políticos que vive el país."

Los niños abandonados sufren de múltiples violaciones en sus derechos, como protección, salud, educación, participación; y este es el problema que constituye e un reto para el país para prevenir, proteger y garantizar condiciones mínimas de calidad de vida para toda la población, asimismo corregir iniquidades, y promover una profunda transformación cultural que cambie los patrones de incumplimiento de las responsabilidades de los padres y madres.

(Viceministerio de Seguridad Ciudadana, 2014) "Que existe un modelo de articulación de instancias para abordar los temas de prevención en familia y atención a NNASC, en áreas de trabajo comunes: salud, reinserción en educación, trabajo, familia, espiritualidad, terapia y sociedad, que se abordan en equipos multidisciplinarios."

En la ciudad del altiplano, como lo es Bolivia, la realidad sobre la situación de abandono no es ajena, a lo que ocurre en Latino américa, tanto así que el Gobierno Boliviano, articulo, en su momento áreas de trabajo para, educación, familia, espiritualidad, terapia y sociedad, para proteger la niñez, permitiendo así que las nuevas políticas públicas y programas sociales disminuyan los índices de abandono infantil.

Según (Comisión Europea DG Empleo, 2010) “Concluye combatir la pobreza infantil mediante objetivos claros y cuantificados de reducción de la pobreza infantil e incluye el bienestar infantil asimismo con muchos otros temas como la discriminación de algunos grupos de niños especialmente vulnerables y el fracaso escolar.”

Es necesario combatir, la pobreza infantil, mediante estrategias políticas, las cuales, permitirán establecer objetivos claros y cuantificados, siempre que tengan que buscar como propósito el bienestar infantil, sin olvidarse de otros temas como la discriminación que afecta grupos sociales, que trae como consecuencia el fracaso escolar

(CAMPANA, 2014) “El interés superior del niño, o del menor, ocupa un lugar de privilegio en la legislación, jurisprudencia y la doctrina contemporánea referida al derecho de familia y a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.”

Todas las legislaciones internacionales, buscan proteger el interés superior del niño, y adolescente, y España no es la excepción, si observamos su normatividad encontraremos que muchas normas han sido dadas para cumplir, con este fin, es decir que el estado prioriza en todas las esferas del gobierno la protección al niño y al adolescente.

(Corte Suprema de Justicia, 2016) “Concluye en garantizar y respetar los derechos de los niños, y adolescentes, al mismo tiempo, mantener una nueva forma de relación social entre adultos y niños, donde el Estado asume el compromiso de ser el promotor - garante, para recuperar los derechos conculcados”

El Estado paraguayo ratificó la posición política en donde asumió un posicionamiento ético y político, e inserto en la perspectiva de derechos humanos, merced al cual este país considera a los niños, niñas y adolescentes como sujetos rebosante de derechos, ampara en efecto el planeamiento orientador del sistema de Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia como muestra de atención y acción, manteniendo así su política social, en defensa de los derechos del niño.

(LAGOS, 2015).”Concluye Las persistentes discusiones acerca del alcance del interés superior del niño demuestran que su incorporación al ordenamiento internacional fue menos pacífico. En un primer momento, el conflicto gira en torno a la indeterminación del término y las consecuencias que ocasiona en la toma de decisiones judiciales.”

No obstante, con la dictación de la Observación General N°14 se alcanza una definición que pone fin a la incertidumbre. Los cuestionamientos acerca del significado o contribución del interés superior del niño se ven opacados por una comprensión uniforme del término que enaltece su contenido jurídico. De modo que en el contexto actual lo importante es adoptar la postura del Comité de los Derechos del Niño, trasladando la discusión hacia el proceso de adecuación de los sistemas judiciales de los Estados parte al nuevo estándar.

1.2.2. A nivel Nacional

(JIMENA, 2013) "Concluye que debido a la demanda creciente a partir de los años 60 y los lamentables casos de tráfico infantil que surgían con aparente rapidez, la adopción internacional se complejiza en cuanto a la fundamentación de su existencia."

En el Perú, la adopción ha ido evolucionando favorablemente a favor del adoptado, debido a que el Estado ha dado leyes que regulan los requisitos para realizar una adopción, con la finalidad de evitar el tráfico y la explotación infantil, teniendo en cuenta interés superior del niño y adolescente.

(VEGA, 2014) "Lo primordial es preservar el derecho a la identidad y verdad biológica del niño/niña, ante cualquier derecho que pretenda colocar trabas a su correcta aplicación, en base a caprichos injustificados, como lo son los derechos procesales del presunto padre".

El derecho a la identidad es un derecho constitucional, es así que todos los niños, desde su nacimiento, tiene derecho a poseer una identidad por lo tanto el derecho del niño a conocer su verdadera identidad, es decir a tener un nombre y un apellido y a conocer la identidad de sus padres.

Según (Tapia Vivas, 2009) "Sostiene que la necesidad de un procedimiento único e integral a cargo exclusivo del INABIF, Unidad Gerencial de Investigación Tutelar, para atender los presuntos estados de abandono, con una atención ininterrumpida y con la asignación de fiscales permanentes para proteger los derechos."

El INABIF, es un ente que, desarrolla los casos de violencia familiar; y también promueve otras medidas de protección como la colocación familiar, el cuidado dentro del hogar y otras de carácter tuitivos. Entre los objetivos primordiales que tiene esta institución, tenemos que Promover, facilitar y establecer una red de protección social que asegure la atención a los grupos sociales más vulnerables, Así como la pobreza, exclusión, desastres naturales, siniestros, víctimas de violencia familiar, social y política, que perjudican esta nación.

Según (Defensoria del Pueblo, 2013) "sostiene que: la doctrina de protección integral del niño en nuestro ordenamiento jurídico ,bajo la suscripción y aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, que conllevó a la aprobación del Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, garantizando sus derechos."

La jerarquización de normas, en materia de protección a los niños, niñas, y adolescentes en nuestro país, tiene por prioridad considerar, el Derecho a la igualdad, nacionalidad, sexo, religión o raza, protección contra el abandono y contra la explotación en el trabajo, atención especial para su desarrollo físico, mental y social, a la alimentación, vivienda y atención médica adecuada, educación gratuita y disfrutar de los juegos.

(Articulo 4), "La Constitución Política de Perú" señala en su artículo. 4º", que "la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)".

La tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en el interés superior del niño y del adolescente, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

1.2.3. A nivel Local.

(Medina Neyra, 2016 julio) "Expone La aplicación de similares medidas de protección tanto a los niños y adolescentes de 12 a 14 años en conflicto con la ley penal, como a los niños y adolescentes en situación de desprotección familiar; si vulnera los principios jurídicos de interés superior del niño e igualdad."

Los principios de interés superior del niño e igualdad, se materializa en su protección integral, considerándose aún más, cuando estos están desprotegidos, su vulnerabilidad hace que a estos se les viole sus derechos, lo cual los hace no iguales ante la ley.

(Acosta Rodriguez, 2017) " Expone La Tenencia Compartida es una figura del derecho de familia que surgió como un remedio para proteger los derechos del niño en los casos donde existe separación de hecho y divorcios, con el fin de repartir deberes y derechos de ambos padres para con sus hijos, y evitar que pierdan, el contacto con uno de sus padres".

La tenencia compartida debe repartir equitativamente no el tiempo sino deberes y derechos de ambos padres para con sus hijos, para así evitar que estos, pierdan el contacto con uno de sus padres, y no se desarrollen de manera natural.

(Vasquez Bravo, 2014) "Concluye que La figura del Proceso de Terminación Anticipada fue implantada en nuestro sistema jurídico penal como una forma de solución de conflictos, en razón de los procedimientos tradicionales no cumplían con su finalidad, de ser efectiva y eficaz, cuando se trataba de aplicar la pena al procesado y resarcir económicamente al agraviado"

La figura del Proceso de Terminación Anticipada es considerada una forma de solución de conflictos en aplicación del principio del interés superior del niño y del adolescente siempre y cuando no afecte su integralidad como futuro ciudadano."

(Noblecilla Ulloa, 2014) "Expone La Tenencia Monoparental, se presenta como una figura disociadora de la relación paterno-filial desvinculándola, provocando una semiorfandad artificial sobre los niños y ejercicio casual de paternidad, maternidad (dependiendo a quien se otorgó la custodia). Asimismo, se pudo apreciar sentencias expedidas por los juzgados de familia"

COMENTARIO Para determinar la tenencia de menores se debe considerar interés superior del niño, y no poner en primer lugar la posición arbitraria de uno de los padres, Lo primero es pensar en este derecho, para que este se desarrolle.

1.3 Teorías relacionadas al tema

En cuanto a las perspectivas o enfoques, se han podido identificar tres tendencias: una histórico-social, que aborda el abandono desde el contexto histórico y los aspectos sociales y discursivos que ha estado en relación con él; una tendencia que se ha centrado en el fenómeno con una mirada objetivista, en tanto que ha buscado medir los factores etiológicos y/o el impacto que este genera en los niños; y finalmente, un enfoque que pone el énfasis en el sujeto y en el discurso del mismo, así como en el de las instituciones.

1.3.1 Principios

1.3.1.1 Principio del Interés Superior Del Niño

(Morais de Gerrero, 2000), “establece que "el interés superior del niño tiene por finalidad asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes y asegurar la vigencia real y efectiva de sus derechos y garantías".

Uno de los aspectos que debe tomarse en cuenta es que cualquier medida y decisión referente a la infancia y adolescencia es de su propio interés, la finalidad de la Ley en su artículo 8 es asegurar el desarrollo integral de los niños y adolescentes, entendiéndose por integralidad su desarrollo en todos los ámbitos que lo componen así como de asegurar la vigencia real y efectiva de sus derechos y garantías. La norma establece que para poder determinar dicho interés en una situación concreta debe oírse la opinión de ellos, buscar el verdadero equilibrio entre los derechos, deberes y garantías así como de estimar las exigencias del bien común, apreciando la específica condición de niños, niñas y adolescentes. No obstante, en la actualidad siendo considerados como sujetos de derecho, deben ser tratados como personas con capacidad para entender de acuerdo con su grado de desarrollo, para que así puedan ejercer sus derechos y cumplir con sus deberes y en esa misma medida serán oídos.

- **Derecho del Niño y Adolescente**

Los derechos del niño son aquellos derechos que poseen los niños y adolescentes. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia.

Derechos: son libertades individuales o sociales garantizados por la máxima ley, con el fin de brindar protección y seguridad a todos los ciudadanos. En nuestro país, estos derechos están en la Constitución Nacional.

- **Derechos De Los Niños Y Adolescentes**

Son derechos de los niños y adolescentes: Derecho a la vida e integridad, Derecho a la atención del Estado, Derecho a la Integridad Personal, Derecho a vivir en un ambiente sano, Derecho a la libertad, Derecho al nombre, identidad y nacionalidad, Derecho a vivir en una familia, Derecho a la educación, Derecho a la salud, Derecho a la recreación y Derecho a la libertad de expresión.

- **Situación de Abandono**

Los niños, niñas y adolescentes constituyen uno de los sectores más vulnerables de la población.

Esta situación de vulnerabilidad exige una especial protección por parte del Estado, la familia y la comunidad, tal como lo han establecido diversos instrumentos internacionales, entre ellos, la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, es decir, como titulares de derechos y obligaciones.

Los problemas que atañen a los niños, niñas y adolescentes de nuestro país son objeto de una especial preocupación institucional, manifiesta en la defensa, promoción y respeto de sus derechos.

En razón de ello, nuestro trabajo se orienta particularmente a los siguientes temas: violencia sexual; castigo físico y humillante; niños, niñas y adolescentes en situación de abandono; reclutamiento indebido de menores de edad en el servicio militar; derechos reproductivos de adolescentes; trata y participación infantil

- **Evolución Histórica de los derechos del niño y adolescente**

En el derecho internacional, a partir de 1924, con la aceptación de la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, se inicia un proceso progresivo y decisivo de reconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescente en situación vulnerable. En ese sentido, y en largo aliento, se consagran diferentes cuerpos normativos: Declaración de

los Derechos del Niño (1959), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Convención sobre los Derechos del Niño (1989), entre otros. Este sistema normativo garantizará la efectiva protección de estos derechos. Los 193 Estado parte suscritos y ratificados asumen ese conjunto de obligaciones para adoptar todas las medidas de protección de los derechos fundamentales de los niños.

De este sistema normativo, destaca la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, como una expresión de consenso universal. Cillero Bruño(2014), nos dice que representa « La conformidad de las distintas culturas y métodos jurídicos de la humanidad en apariencia tan esenciales como los derechos y deberes de los padres y del Estado frente al desarrollo de los niños; las políticas públicas dirigidas a la infancia; las condiciones de la intervención del Estado y la seguridad del niño de toda forma de advertencia o vulneración de sus derechos fundamentales, la responsabilidad de los padres, los órganos del Estado, y la sociedad en general de amparar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos».

Así la Convención se constituirá en una norma de supra protección de la doctrina jurídica universal, con carácter obligatorio para los Estados firmantes. Aquí se conjugan los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, todos esenciales para proteger a los niños, niñas y adolescentes. Los Estados suscritos y ratificados garantizarán esta protección jurídica.

En el derecho nacional, en consecuencia, la Constitución Política establece que el Estado tiene el deber de proteger especialmente al niño, niña y adolescente. En un proceso de implementación de la Convención, en 1992 el Estado Peruano aprobó el Código de los Niños y Adolescentes, posteriormente reemplazado por el actual Código de los Niños y Adolescentes, publicado en el año 2000. Por estas normas se incorpora un Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y al Adolescente (Snaina), teniendo como línea rectora el principio del interés superior del niño.

Este procedimiento será el apoderado de decretar las políticas nacionales y coordinar los planes, proyectos y acciones de las instituciones públicas y privadas orientadas a los niños y adolescentes para amparar y favorecer los derechos fundamentales las Defensorías del Niño y Adolescentes a favor de los niños, niñas y adolescentes.

- **SIGLO XX**

Casi simultáneamente a lo ocurrido con la Declaración Rusa en 1918, el Tratado de Versalles, firmado el 28 de Junio de 1919, creó también la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual ha sido de enorme importancia para el avance de los (DESC) Derechos económicos sociales y culturales en el plano internacional y la defensa de los derechos de los trabajadores, tanto aborales como sindicales. En el año 1944 la Confederación Internacional del Trabajo reunida en Filadelfia (Estados Unidos) adoptó la Declaración de Filadelfia, con la que se definieron nuevamente los fines y objetivos de la OIT, entre los cuales vale la pena resaltar que el trabajo no es una mercancía, que la libertad de expresión y la libertad sindical son esenciales para el progreso, y en el caso de este último, entendiéndolo en su triple dimensión, como el ejercicio de los derechos de asociación sindical, de negociación colectiva de las condiciones de trabajo y el derecho de huelga cuando la contraparte no quiere negociar las condiciones colectivas de los trabajadores. (Benvenuto, 2011)

El segundo paso importante en el proceso de internacionalización de los derechos humanos lo constituye la Carta de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945 (Carta de San Francisco), que se produjo en el marco de la finalización de la Segunda Guerra Mundial. Los Estados crearon una nueva organización internacional ante el fracaso de la Sociedad de Naciones, bajo la denominación de Organización de las Naciones Unidas (ONU), que todavía subsiste a pesar de que existan intereses por acabarla. En el momento en que fue creada agrupó a una cincuentena de países y hoy cuenta con 191 Estados miembros, prácticamente una organización universal, o global, como se dice actualmente. (Benvenuto, 2011, p. 85)

La Carta de San Francisco aportó un aspecto novedoso para el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en cuanto reconoció el estándar de trato único para todos los seres humanos, lo que significa que tiene su origen en la dignidad del ser humano como atributo inalienable de todos por el hecho de tener esa calidad, razón por la cual no podemos ser discriminados por el origen social, por el color de la piel, por la etnia o procedencia.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se encuentran otros 30 artículos en los que se recoge un catálogo modélico de derechos individuales y colectivos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

- **SIGLO XXI**

El pasado 20 de noviembre se cumplieron 25 años de la adopción de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en la Asamblea General de las Naciones Unidas, que fue ratificada por el Perú el 4 de setiembre de 1990. En este tratado se reconoce la condición de sujeto de derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como el deber de la familia, la comunidad y el Estado de garantizar sus derechos. También establece los principios de no discriminación, supervivencia y desarrollo, participación, e interés superior del menor de edad, asegurando que toda decisión que se tome sobre ellos busque siempre la satisfacción integral de sus derechos y su desarrollo.

- **En el Perú**

Los principales hitos en relación al tema fueron los siguientes:

1989: Convención sobre los Derechos del Niño.

1990: Perú firma la Convención sobre los Derechos del Niño.

1992: Se promulga la Ley Nº 26102 Código de los Niños y Adolescentes.

2000: Se promulga la Ley Nº 27337 Nuevo Código de los Niños y Adolescentes.

2006: Congreso de la República realizó un fórum para analizar el Código de los Niños y Adolescentes concluyendo que era necesario formar una Comisión Revisora de dicho cuerpo legal.

2011: Presentan proyecto de ley del Nuevo Código de los Niños, Niñas y Adolescentes.

2012: En mayo de ese año la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso emite dictamen y presenta texto sustitutorio llamado “Código de la Niñez y Adolescencia”.

La seguridad de los beneficios de las niñas, niños y adolescentes es un tema que jurídicamente tiene importante trascendencia, pero que paradójicamente no ha sido desarrollado de forma dispersa en los principios, pese al efecto comunitario que causa.

El apoyo específico que merece una niña, niño o adolescente es orden constitucional y supranacional, que debe proceder de forma integral a fin de conseguir el bienestar de ellos. Es por eso, que no solo se busca un amparo en los derechos personales, fundamentales o extramatrimoniales de los menores de edad, sino que también comprende la perfecta atención de sus derechos patrimoniales.

Pero una seguridad conveniente de los bienes de las niñas, niños y adolescentes, no se va a hallar solo en las normas civiles, sino primordialmente en los inicios que inspiran dicha normatividad como lo son la Constitución y la Convención sobre los derechos del Niño.

Una debida seguridad de los bienes de los menores de edad al momento de dirigir, aplicar o establecer de los mismos por parte de los padres primordialmente representa el apoyo único que ellos logran y que es un deber del Estado y la comunidad.

- **Normas**

La protección integral constituye una derivación de la defensa y dignidad de la persona en concordancia con el art. 1 de la Constitución Política. Para tal fin intervienen el Estado, la sociedad y la familia para consagrar el reconocimiento de los derechos del niño, niña y adolescente. Ante el desvalimiento de la persona –del niño menor de 18 años, según la Convención– se activan las garantías jurídicas para otorgarle de condiciones objetivas en su desarrollo humano y lograr así su madurez biopsicosocial (Tipas Vivas, 2009).

El enfoque de protección comprende dos aspectos: las acciones para evitar cualquier perjuicio sobre el desarrollo del niño y del adolescente y la adopción de medidas que permitan su crecimiento como personas y ciudadanos. De esta forma, se entiende por protección a “el conjunto de medidas de amplio espectro que recaen sobre la persona humana, dotada de personalidad propia y potencial, que por razón de su edad o circunstancias particulares, requiere de la aplicación de medidas generales o especiales, que garanticen el logro de su potencialidad vital y la consolidación de las circunstancias mínimas para la

construcción de su personalidad, a partir del conocimiento del otro y de la necesidad de alcanzar la realización propia" (Tejeiro López, 2009)

Por su lado, Buaiz (2010) nos dice respecto de la definición, que es "el conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con prioridad absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la familia y la sociedad para garantizar que todos los niños y niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la supervivencia, al desarrollo y a la participación, al tiempo que atienda las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considera dos o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos".

- **Normativa:**

La concepción del niño y del adolescente como persona sujeto de derechos es un postulado en la Declaración de las Naciones Unidas (ONU) sobre los Derechos del Niño (1959), posteriormente consolidado en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). La Convención ha llevado a un proceso de cambio estructural en el sistema de protección del niño, y de forma progresiva y lenta en los ordenamientos jurídicos de los Estados. La Convención supera las concepciones paterno-autoritarias de ese entonces y aporta principalmente la adopción de una doctrina de protección integral. (TC. Exp. N° 03247, 2008)

En el derecho nacional, la doctrina se ha admitido como un bloque de constitucionalidad (art. 4) y que se establece asimismo en el Código de los Niños y Adolescentes (artículo IX del Título Preliminar), a partir de ese espectro internacional (principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y el artículo 3º, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

De acuerdo a lo establecido en el artículo 243º del Código de los Niños y los Adolescentes (en adelante CNA), concordante con el artículo 245º del mismo cuerpo normativo, y los artículos 1º y 22º literal "d" del Decreto Supremo Nº 011-2005-MIMDES, el acogimiento en un CAR constituye una de las medidas de protección que se aplica, o se debería aplicar, en el marco de un procedimiento de investigación tutelar iniciado a favor de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de abandono.

- **El Código de los Niños y Adolescentes y otras normas**

La obligación de protección a la niñez y adolescencia también se encuentra reconocida tanto en el Código de los Niños y Adolescentes como en otros dispositivos legales. En efecto, el artículo II del Título Preliminar del referido código precisa que el niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica, mientras que el artículo 25º reconoce expresamente el papel del Estado como principal garante del ejercicio de sus derechos y libertades, a través de políticas, medidas y acciones permanentes y sostenidas.

En esa medida, de acuerdo a lo establecido en el literal c) del artículo 33º del CNA, la política de atención está orientada a desarrollar "programas de protección que aseguren la atención oportuna cuando enfrentan situaciones de riesgo". Igualmente, los arts. 36º, 38º, 40º y 243º el CNA se ocupan de situaciones en las que los niños, niñas y adolescentes deben recibir protección especial como, por ejemplo, el maltrato, la violencia o explotación sexual, la discapacidad y el estado de abandono.

- **Doctrina:**

La protección de los derechos del niño es una preocupación constante en el Derecho Internacional y que se plasma en diferentes instrumentos internacionales para reconocer que todos los niños, en su calidad de seres humanos, tienen todos los derechos, libertades y garantías que se encuentran consagrados en los mismos, sin discriminación de ninguna clase. Establecen la obligación de brindar medidas de protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (TC. EXP. Nº 03247, 2008)

Los elementos principales de una doctrina de protección integral vienen a ser, entonces:

La consideración del niño y el adolescente como sujetos de derechos y no como meros objetos de protección. Estos derechos incluyen todos los consagrados en la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Perú.

La obligación de la sociedad y del Estado en la adopción e implementación de políticas públicas, de carácter prioritario, en materia de educación, salud, deporte, cultura, esparcimiento, seguridad pública, justicia, trabajo, producción y consumo hacia el niño y adolescente. De forma complementaria, se establece la necesidad de que se adopten planes

especiales sobre temas especiales enfocados hacia la infancia y adolescencia, tales como la trata de personas, programas de adopción, trabajo infantil, entre otros.

Un sistema de protección basado en la Constitución y la ley, y a través del cual no es el niño o el adolescente los que se encuentran en una situación irregular, sino que son las instituciones, públicas o privadas, las que se encuentran en tal condición por no poder satisfacer las necesidades de aquellos.

El diseño de un sistema de responsabilidad penal especial para aquellas personas menores de dieciocho años (de acuerdo con el Art. 1 de la Convención) que entren en colisión con la ley penal.

Un sistema de responsabilidad penal juvenil que desarrolle un mecanismo de pesos y contrapesos, en la cual el juez, la defensa y el Ministerio Público tienen atribuciones y funciones determinadas por la ley. En el ámbito penal, se asegura el respeto al principio de igualdad, sustituyendo "el binomio impunidad-arbitrariedad por el binomio severidad-justicia".

En casos excepcionales, se permite una privación de la libertad pero bajo un régimen especial de acuerdo con la Constitución, la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales.

- **Los Derechos Humanos de los Niños y Adolescentes.**

Los derechos humanos son universales, civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, pertenecen a todos los seres humanos, incluyendo niños y adolescentes. Tanto los niños como los adolescentes gozan de ciertos derechos específicamente relacionados a su status de menores y a sus necesidades de cuidado especial y protección.

Los derechos humanos de los niños y adolescentes se encuentran explícitamente enunciados en la Convención sobre los Derechos del Niño, Convención más ampliamente ratificada en la historia. Estos derechos también se encuentran en otros documentos internacionales, entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las Convenciones Internacionales, la Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer, y otros Tratados y Declaraciones incluidos. (UNICEF, 2010)

Los derechos humanos de los niños y adolescentes incluyen los siguientes derechos invisibles, interdependientes, e interrelacionados:

- El derecho a un estándar de vida adecuado para el desarrollo intelectual, físico, moral y espiritual de los niños, incluyendo alimento, vivienda y vestido adecuado.
- El derecho a la libertad de discriminación basada en edad, género, raza, color, idioma, religión, nacionalidad, etnia u otra condición o status de los padres del niño.
- El derecho al más alto estándar y acceso a la salud.
- El derecho a un medioambiente sano y saludable
- El derecho a la educación – a una educación básica gratis y obligatoria, formas disponibles de una educación secundaria y superior, libre de todo tipo de discriminación en todos los niveles de educación.
- El derecho a la protección de todo tipo de abuso físico y mental.
- El derecho a la protección contra cualquier explotación económica y sexual.
- El derecho a la vida en un ambiente familiar. Los gobiernos deben proveer a las familias con asistencia y apoyo cuando sea necesario para colaborar con las necesidades fundamentales del niño.

1.3.1.2. Principios constitucionales referidos al derecho de niñez y adolescencia, y su utilidad al momento de administrar, usufructuar y disponer de sus bienes

- **Principio de protección especial a la niñez y adolescencia en situación de abandono**

El artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante "Constitución") consagra este principio el cual hace alusión a que el Estado brinda una protección especial a las niñas, niños y adolescentes (en adelante se les llamará de manera facultativa y por efectos prácticos "menores de edad") al encontrarse en una situación de vulnerabilidad (como es el abandono); sin embargo, si realmente ello fuese así, no se justificaría su intervención de protección especial en casos en los cuales dichas niñas, niños y adolescentes no se encontrasen en tales situaciones, por lo que se concluiría que el Estado solo entraría a tallar cuando estén en una situación irregular. (Chaname, 2015)

No obstante, la interpretación del párrafo precedente resulta incorrecta por cuanto nuestro país no se adhiere más a la "doctrina de la situación irregular", dado que al ratificar la Convención sobre los derechos del niño, estamos bajo la influencia de la "doctrina de la

protección integral" la cual establece que se debe proteger a los menores de edad de una manera especial e integral. Ello se justifica en razón de que dichas personas son sujetos de derechos específicos, dado que están en una situación en la cual aún vienen desarrollando su personalidad tanto física como psicológicamente; lo que importa es que sean más vulnerables frente a situaciones en su contra así como estar en mayor grado de indefensión (diferenciándose de los adultos); por ende, el Estado debe garantizar sus derechos.

Lo referido se resume en que el Estado, la familia y la sociedad deben proteger a las niñas, niños y adolescentes de una manera integral, ya sea cuando se encuentren en situación irregular (abandono, infractores penales, incapacidad física o mental) o no; al ser sujetos de derechos específicos (ya no sujetos de tutela o compasión) en razón de sus particulares características antes dichas, y por lo tanto, motiva un deber especial por parte del Estado y la sociedad de brindarle dicha protección especial, y de esta manera, garantizar sus derechos. (CIDH OC-17/2002)

Así también lo ha referido el Tribunal Constitucional al indicar que "el fundamento constitucional de la protección del niño y del adolescente que la Constitución otorga radica en la especial situación en que ellos se encuentran; es decir, en plena etapa de formación integral en tanto personas. En tal sentido, el Estado, además de proveer las condiciones necesarias para su libre desarrollo, debe también velar por su seguridad y bienestar". (Expediente N.° 3330- 2004-AA/TC)

Sobre la doctrina de la protección integral, Emilio García refiere que "el punto central de la doctrina de la protección integral es el reconocimiento de todos los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna, como sujetos de plenos derechos, cuyo respeto el Estado debe garantizar. De la consideración del menor como objeto de compasión-represión y de tutela por parte del Estado, a la consideración de la infancia y adolescencia como sujeto de plenos derechos, así como la previsión de los canales idóneos para exigirlos, es lo que caracteriza el tránsito de una doctrina a otra". (García, 1997)

Siendo esto así, se entiende que la protección especial que brinda el Estado a las niñas, niños y adolescentes es, entre otras cosas, para garantizar sus derechos, tanto extrapatrimoniales como patrimoniales, y este último alcanza a los padres, vale decir, la protección especial que los padres deben ejercer en el patrimonio de sus hijos, ya sea

administrándolos, usufructuándolos o disponiendo de ellos, conforme a la normativa imperante y teniendo en cuenta su interés superior.

Lo antes expresado, es de gran importancia si se tiene en cuenta que una adecuada administración, usufructo o disposición de sus bienes conllevaría garantizar que su patrimonio le sea de utilidad tanto en su etapa de niñez y adolescencia como cuando adquiera una capacidad absoluta de ejercicio, contrario sensu, les perjudicaría tanto a nivel económico como incluso atentando contra su propia integridad y desarrollo personal.

Es pertinente precisar que los principios constitucionales, y por extensión, los principios consagrados en normas con rango constitucional como la Convención sobre los Derechos del Niño, cumplen dos funciones, que según Alex Plácido (2001) son:

Función legisladora: permite desarrollar las normas de menor grado dentro de los alcances que propone cada principio constitucional.

Función interpretadora: permite encontrar el verdadero sentido de las normas de menor grado e integrar el sistema jurídico en caso de defecto o deficiencia de la ley.

Adicionalmente, se debe tomar en consideración que dicha convención acoge la mencionada "doctrina sobre la protección integral", la cual ha sido desarrollada en los párrafos precedentes, y cuyos instrumentos básicos son: 1) La Convención sobre los derechos del niño, del 20 de noviembre de 1989, 2) Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing del 29 de noviembre de 1985), y 3) Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad y Directrices para la prevención de la delincuencia juvenil (Reglas de Riyadh del 14 de diciembre de 1990)". (Placido, 2001)

Teniendo en cuenta lo antes señalado, la Convención sobre los derechos del niño regula una serie de principios y normas que garantizan los derechos de ellos tanto a nivel extra patrimonial como patrimonial, como, por ejemplo:

- **Principio de bienestar en la niñez y adolescencia**

Artículo 3. […] 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes

de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecua- das. (La cursiva es nuestra).

Nótese que el compromiso de los Estados partes de asegurar la protección y el cuidado de las niñas, niños y adolescentes tiene como finalidad su bienestar, el cual tiene como significados: "estado de la persona que goza de buena salud física y mental, lo que le proporciona un sentimiento de satisfacción y tranquilidad", y el "estado de una persona cuyas condiciones económicas le permiten vivir con holgura"; consecuentemente, los menores de edad pueden alcanzar dicho bienestar cuando se encuentran en armonía no solo a nivel físico y psicológico, sino también a nivel económico; y un primer paso es el debido cuidado tanto de su integridad como de sus bienes por parte de sus padres quienes ejercen la patria potestad, que es un deber y derecho de los mismos, de conformidad con las normas pertinentes, lo cual obliga al Estado a tomar la medidas tanto legislativas como administrativas para lograr dicho fin. Considérese que la protección a las niñas, niños y adolescentes por parte del Estado– para lograr su bienestar, se traslada evidentemente tanto a sus padres, tutores como a quienes sean responsables de los mismos; y esto, debido a que la protección especial hacia ellos recae no solo en el Estado, sino también en la comunidad, y por naturaleza, a sus parientes directos y/o cercanos. (Farlex, 2016)

- **Derecho a ser escuchado en la niñez y adolescencia**

Artículo 12. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debida- mente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Con tal fin, se dará al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. (El resaltado es nuestro).

En este artículo debe resaltarse la importancia de garantizar el derecho de la niña, niño y adolescente (cuando se halle en una edad de capacidad de discernimiento suficiente y pueda ex- presar una opinión crítica) a expresar su opinión en cualquier asunto que le pueda afectar, es decir, ya sea a nivel extrapatrimonial (tenencia) como patrimonial (disposición de sus bienes), siendo que en nuestra legislación, y específicamente en lo

correspondiente a las normas sobre patria potestad, se ve materializado en el artículo 459 del Código Civil (1984).

- **Principio del interés superior de la niña, niño y adolescente**

El principio del interés superior de la niña, niño y adolescente es aquel principio garantista y de carácter constitucional por el cual el Estado, a través de sus organismos jurisdiccionales y administrativos, así como la comunidad y la familia, garantiza la satisfacción de los derechos de ellos, así como los prioriza ante un eventual conflicto que trate de mermarlos.

Se debe tener en cuenta que es garantista, dado que cumple la función de garantizar el cumplimiento y respeto de sus derechos; y es de carácter constitucional, al ser un principio acogido no solo en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (Ley N.° 27337), sino también en el artículo 3 de la Convención sobre los derechos del Niño y en el principio 2 de la Declaración sobre los derechos del niño que data del año 1959.

Debe considerarse a este principio como uno rector que sirve de directriz tanto al momento de resolver un conflicto de intereses como de promulgar una ley o desarrollarla, lo cual compromete a todos los poderes del Estado.

- **Filiación y patria potestad**

Una de las instituciones más relevantes en el derecho de familia, niñez y adolescencia es la concerniente a la patria potestad, dado que regula diversas relaciones existentes entre padres e hijos, las cuales se encuentran especificadas en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el artículo 423 del Código Civil y en el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes, establece que comprende la patria potestad, es decir, cuál es su contenido; consecuentemente, podemos clasificarlo de la siguiente forma:

i) Disposiciones Generales

El contenido patrimonial de la patria potestad está referido a la administración, usufructo y disposición de los bienes de las niñas, niños y adolescentes, lo que no solamente

es un derecho que implique el poder reclamarlo; sino también, y sobre todo, un deber, el cual se entiende como la imposición de la ley hacia los padres para que cumplan con dichas acciones con la debida prudencia a favor de sus hijos.

Así pues, los padres no solo tienen como función el velar por la persona de sus hijos, es decir, en el aspecto personal, sino también por proteger su patrimonio, dado que la protección debe ejecutarse en forma integral a fin de garantizar su adecuado desarrollo, y en todo caso, reforzar o mejorar el mismo, atendiendo a que aún no cuentan con una capacidad absoluta de ejercicio, por estar comprendidos en los artículos 43 y 44 del Código Civil referidos a las causales de incapacidad absoluta y relativa, respectivamente; máxime si son sujetos de derechos específicos que aún se encuentran en pleno desarrollo de su personalidad, como ya se comentó anteriormente.

En líneas generales, les corresponde a los padres quienes ejercen la patria potestad administrar y usufructuar los bienes de sus hijos. La regla general es administrar y usufructuar todos sus bienes, y excepcionalmente, habrá casos por los que los padres tengan derecho a la administración mas no al usufructo, y viceversa, casos en los que no tengan derecho a ninguno de ellos.

ii) Administración, usufructo y disposiciones de bienes de las niñas, niños y adolescentes

Administración: respecto a la administración de los bienes de los hijos, como ya se indicó, por regla general, le corresponde a los padres administrar todos sus bienes con la prudencia que debe tener todo padre, salvaguardando los intereses de los mismos, incluso no están obligados a dar algún tipo de garantía sobre la responsabilidad de su administración ni tampoco a rendir cuenta de la misma, sino solo al terminar aquella; claro está, a no ser que en ambos casos el juez decida, a solicitud del Consejo de Familia, lo contrario.

Es pertinente indicar qué es lo que entendemos por el término administración para efectos de saber cuáles son sus alcances, y asimismo, si dicho término se entiende de la misma forma en el derecho de familia. Así pues, según el Diccionario de la Real Lengua Española (2016), entre las diferentes concepciones, el término “administrar” significa “ordenar, disponer, organizar, en especial, la hacienda o los bienes”.

Se debe tener en cuenta que para cierto sector de la doctrina, dicho término difiere del significado en el derecho de familia. Por ejemplo, para Benjamín Aguilar (2010), “el término administración en el derecho de familia no es igual al que se emplea en economía. En el derecho de familia, a la luz de la normativa vigente, administrar significa proteger, cuidar, velar por el patrimonio del menor, hacerlo producir sin desprenderse del mismo. Por lo tanto, no está dentro del concepto de administración el gravamen ni disposición de los bienes”. Como se puede advertir de lo menciona- do por el citado doctrinario, dicha definición difiere de la señalada por la RAE (2016), por lo menos respecto al significado de “disponer” que indica el referido diccionario, lo cual a nuestro criterio es lo más adecuado, ya que el propio Código tiene normas distintas para la administración, el usufructo y la disposición (enajenar y gravar).

Sobre el particular, Alex Plácido (2001) refiere que “la administración paterna comprende las facultades necesarias para la conservación de los bienes y obtención de sus rendimientos, es decir, las que integran la administración ordinaria”. Por su parte, Héctor Cornejo (1999), respecto de la administración, ha mencionado que “el padre, por tanto, podrá alquilar o arrendar los bienes de sus hijos menores […], cobrar las rentas o intereses, iniciar juicios de cobro, de desahucio o aviso de despedida, pagar los tributos o retribuciones, efectuar las reparaciones que resulten necesarias […], dentro de las normas que rigen la conducta de un prudente administrador”.

De lo expuesto, se concluye que la administración importa actos que estén destinados a la organización de los bienes para efectos de conservar los mismos, aprovechando, de ser el caso, las utilidades que puedan generar. En ningún caso, puede significar la disposición de los bienes, dado que ello implica ir más allá de una administración ordinaria, en estricto sería extraordinaria, lo cual requiere una autorización judicial.

Ahora bien, según el artículo 426 del Código Civil, están excluidos de la administración legal los bienes donados o dejados en testamento a los hijos, bajo la condición de que sus padres no los administren; y los adquiridos por los hijos por su trabajo, profesión o industria ejercidos con el asentimiento de sus padres o entregados a ellos para que ejerzan dichas actividades.

Sobre el citado artículo, es relevante indicar que cuando se señala que se excluyen los bienes donados o deja- dos en testamento, bajo la condición de que sus padres no los

administren, no debe interpretarse que dichos actos jurídicos tienen que estar sujetos a modalidad como la condición, sino que “la condición” a que hace alusión debe entenderse como una cláusula o cualidad del acto jurídico de liberalidad a título gratuito.

Por otro lado, tal es la protección especial que el Estado debe brindar a las niñas, niños y adolescentes, que si bien es cierto la administración de sus bienes termina, según lo regular, cuando fenece la patria potestad; también lo es que el artículo 446 del Código Civil establece que termina dicha administración cuando el padre que ejerce la patria potestad pone en peligro los bienes de los hijos.

Usufructo: respecto al usufructo, de igual forma, los padres tienen todo el derecho y deber de usufructuar los bienes de sus hijos menores de edad, siendo que las excepciones también las establece la Ley.

“Usufructuar” significa obtener la ganancia, rendimiento o utilidad de un bien, lo cual si bien es cierto es un rezago del derecho romano, también lo es que ello se justifica en la labor de administración de los padres, y si bien se establece que aun así ello es su deber y nunca debe entenderse como una especie de remuneración, nosotros al igual que cierta doctrina, consideramos que debe entenderse como una solidaridad familiar que debe reinar en toda familia, ayudándose los unos a los otros.

La Ley, en su artículo 436 del Código Civil, establece los bienes exceptuados del usufructo legal, entre los que destacan los bienes donados o dejados en testamento a los hijos, con la condición de que el usufructo no le corresponda a los padres así como en los casos en que los frutos sean invertidos en un fin cierto y determinado.

De lo señalado, se observa que bien los padres pueden administrar los bienes donados mas no usufructuar los mismos, siempre y cuando así se disponga, o los frutos deban ser invertidos en un fin cierto y determinado.

Otro tema que llama la atención, pero con el cual estamos de acuerdo es el concerniente a las cargas del usufructo legal, vale decir, estar por encima de todo, los alimentos y educación de los hijos.

c) Disposición de los bienes de los menores (enajenación y gravamen): un bien es todo aquello que satisface una necesidad, por lo que no solo puede ser un inmueble, sino también todo tipo de bien mueble; también todo tipo de bien mueble; verbigracia, el dinero.

Los actos que exceden la administración ordinaria son los de enajenación y gravamen (disposición de los bienes), lo cual, y para efectos de cautelar los intereses de los hijos menores de edad, y por la naturaleza de dichos actos, se debe solicitar autorización judicial.

La enajenación no debe entenderse solo como una venta, sino como todo acto traslativo de derechos, entre los que figura la donación. De otro lado, el gravamen implica que recaiga una garantía sobre un bien.

Los artículos 447 y 448 del CC, los cuales deben concordarse, a nuestro parecer, con los artículos 451, 452 y 453 del CC, establecen las limitaciones a la disposición de los bienes, siempre necesitando autorización judicial. Y es que el bienestar integral de un menor de edad siempre estará por encima de derechos representativos, por ende, se impone límites a la disposición de sus bienes por parte de sus padres en armonía con los principios y normas antes mencionados

- **Experiencias exitosas**

El Dr. Luis Vílchez Chumacero (2015), abogado, "sostuvo que su experiencia en Arica, permitió conocer la realidad judicial, en Chile donde se pudo constatar la eficacia del Nuevo Código Procesal Penal que aplican en el país sureño".

El Nuevo Código Procesal en Chile, está basada en la rapidez de la aplicación del Código que puede alcanzar el numero de 40 audiencias por día, debido a la solidad de los argumentos acusatorios sustentados por los Fiscales de Chile, en un efectivo trabajo realizado con la Policía de Chile.

"El objetivo es la transparencia que hay en los procesos y la confianza, allá trabajan hasta el mediodía, pues su lema es trabajar poco y producir mucho" dijo.

Una de las mayores diferencias radica en los tiempos dados para la investigación y los márgenes dados en materia de prisión preventiva que en Perú alcanza los 9 meses mientras que en Chile no debe superar los 10 días.

"En Chile el juez ordenaba al fiscal un plazo de seis días para la investigación pues debería estar preparado para el día de la audiencia, debiendo fundamentar los sustentos si el acusado en juicio es responsable por lo que se le acusa" detalló.

“Los jueces chilenos dicen que al estado le cuesta mucho mantener una persona por 180 días en prisión como sucede en Perú donde la investigación puede extenderse por ese periodo de tiempo” remarcó.

- **Legislación comparada**

Díaz Ruiz (2014, p. 75) “concluye que el abandono infantil es un fenómeno social complejo multicausal, siendo sus indicadores la falta de madurez de los adultos para el cuidado de sus hijos y el estado económico y el conocimiento de los padres”.

El Viceministerio de Seguridad Ciudadana de Bolivia (2014) “señala que existe un modelo de articulación de instancias para abordar los temas de prevención en familia y atención a NNASC, en áreas de trabajo comunes: salud, reinserción en educación, trabajo, familia, espiritualidad, terapia y sociedad, que se abordan en equipos multidisciplinarios con experiencia en trabajo en poblaciones vulnerables, promoviendo la investigación y la formación constante; sin embargo, hace falta mayor asignación de recursos a las instancias de Protección de la Niñez, por lo que se requiere de mayor presencia del Estado con la formulación y aplicación de políticas públicas específicas y de consolidación de programas especializados para los diferentes problemas que presentan NNASC; además de mejorar el trabajo de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, a través de la inversión en recursos humanos y económicos para la atención de NNASC para coadyuvar la articulación entre las instancias gubernamentales, departamentales, municipales y ONGs de la región”.

Durán Strauch y Valoyes (2009) “expone que los niños, niñas y adolescente que no están al cuidado de sus padres es de magnitudes significativas para el Estado, la familia y la sociedad; que el problema es un reflejo de la gravedad y complejidad de los problemas económicos, sociales y políticos que vive el país y de sus cambios históricos; que los que son abandonados sufren de múltiples violaciones en sus derechos –de protección, de salud, de educación, de participación–; que el problema se constituye en un reto para el país para prevenir, proteger y garantizar condiciones mínimas de calidad de vida para toda la población, corregir iniquidades, y promover una profunda transformación cultural que cambie los patrones de incumplimiento de las responsabilidades de los padres y madres. (p. 781)”.

España.-En 2010, “Año Europeo de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social, la Comisión Europea elabora una nueva estrategia política, «Europa 2020», para un “crecimiento inteligente sostenible e integrador”, que fija una meta de reducción de la pobreza en 20 millones de personas para el 2020. Claramente esto implica una responsabilidad importante para todos los países europeos y para España, que además asume la Presidencia Europea durante el primer semestre de este mismo año. En el marco del Trío de presidencia, junto con Bélgica y Hungría, España firma una declaración en la que se solicita a la UE que de los pasos necesarios para adoptar una Recomendación de la Comisión Europea para combatir la pobreza infantil, que establezca objetivos claros y cuantificados de reducción de la pobreza infantil e incluya el bienestar infantil como aspecto relevante en todas las áreas políticas. Como se ha mencionado, hace pocos meses, en octubre de 2010, el Comité de los Derechos del Niño, en sus Observaciones Finales al Informe de España sobre la aplicación de la Convención, además de reconocer los avances en cuanto a la aplicación de las recomendaciones anteriores (de 2002), también pone sobre la mesa serias preocupaciones que tienen que ver en particular con la pobreza infantil, pero también con muchos otros temas como la discriminación de algunos grupos de niños especialmente vulnerables, el fracaso escolar, la situación de los menores inmigrantes, o los adolescentes con problemas de conducta ingresados en centros terapéuticos. (UNICEF, 2011).

Esta decisión política, de carácter estratégico, responde a la necesidad de asumir como una obligación que corresponde a la sociedad en su conjunto el garantizar y respetar todos los derechos para todos los niños, las niñas, los y las adolescentes y, al mismo tiempo, como expresión de una necesaria nueva forma de relación social entre adultos y niños, niñas y adolescentes, en la que el Estado asume el compromiso de ser el promotor y garante del cumplimiento de los derechos, mediando para el ejercicio de los mismos e interviniendo activamente para reparar los derechos conculcados. (Adolescencia, 2016)

El Estado paraguayo ratificó la Convención de los Derechos del Niño en 1990, convirtiendo el texto de dicho instrumento jurídico internacional de carácter vinculante en parte del ordenamiento jurídico nacional por La Ley 57/90 y cuando, unos años más tarde, se promulgó el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 1.680/01), el país asumió un posicionamiento ético y político inserto en la perspectiva de derechos humanos, merced al cual el Paraguay reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos plenos de derechos y, adopta, en consecuencia, el enfoque orientador de la Doctrina de la Protección Integral de

los Derechos de la Niñez y la Adolescencia como paradigma de reflexión y acción. (Adolescencia, 2016)

1.4 Formulación del problema

¿De qué manera una adecuada investigación tutelar administrativa en la DEMUNA del distrito de Casa Grande contribuye a mejorar la atención al niño y adolescente en situación de abandono durante el año 2016?

1.5 Justificación e importancia del estudio

La presente investigación se justifica importante porque su realización permitirá obtener resultados, conclusiones y/o recomendaciones que aportarán a una orientación administrativa en la investigación tutelar de los niños, niñas y adolescentes en situación o estado de abandono, en el marco normativo que garantiza la defensa y protección de los menores, en la DEMUNA del Distrito de Casa Grande.

Por otro lado esto servirá para que el Estado pueda defender los interés delos niños en situación de abandono afirmando que el abandono infantil es un fenómeno social complejo multicausal, siendo sus indicadores la falta de madurez de los adultos para el cuidado de sus hijos y el estado económico y el conocimiento de los padres.

Siendo útil, porque esto significa que el artículo N° 04 de la constitución política del Perú, no está regulando de manera específica la protección de niño y adolescente en situación de abandono, teniendo en cuenta que dicha norma suprema no guarda una relación acorde con la declaración del niño y adolescente, ni mucho menos con el código del niño y adolescente. Por otro lado será de beneficio para la comunidad jurídica y especialistas del derecho civil y constitucional, crean un aporte de vital importancia al rubro jurídico.

Además, dado que el tema de investigación tiene una implicancia social, cultural y económica, y repercute en la institución del Estado, de la familia y la sociedad, sus resultados contribuirán a garantizar los derechos de los niños, las niñas y adolescente.

1.6 Hipótesis

No existe una adecuada investigación tutelar en la DEMUNA del distrito de casa grande en atención al niño y adolescente en situación de abandono durante el año 2016.

1.7 Objetivos

1.7.1. General

Analizar la aplicación de la normatividad que regula el procedimiento de investigación tutelar, en sede administrativa como judicial, desde la perspectiva de la primacía del Interés Superior del Niño y del derecho a vivir en una familia en la DEMUNA del distrito de Casa Grande en atención al niño y adolescente en situación de abandono durante el año 2016.

1.7.2. Específicos

a. Identificar y analizar algunos de los criterios, principios, derechos invocados en los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales (dictámenes y resoluciones judiciales).
b. Determinar las funciones de la DEMUNA en relaciona a la protección del menor en situación de abandono
c. Analizar el interés superior del niño desde el punto constitucional.
d. Fundamentar a través de la legislación comparada el interés superior del niño.

II.-MATERIAL Y METODOS

2.1 Tipo y diseño de la investigación

La investigación utilizada es: Mixta

Para el desarrollo del presente proyecto se utilizarán los siguientes métodos:

2.2 Población y muestra

Población:

Se considera como población para efectos de la presente investigación, al distrito de Casa Grande.

Muestra:

A. Cualitativa:

Se tomará como muestra en el Corte superior de Justicia de La Liberta - Trujillo del donde se resuelven temas en relación a la presente investigación.

B. Cuantitativa:

Se aplicará una encuesta a los Abogados, agremiados al Ilustre Colegio de Abogados de la Libertad teniendo en cuenta lo siguiente:

<u>Muestra preliminar</u>

$$N = \frac{Z^2(p)(q)}{E^2}$$

N= .

Z= límite de confianza para generar los resultados.

Pq= campo de variabilidad del fenómeno a investigarse

P= representa aciertos

Q= representa errores

E= nivel de precisión

n = ?

Z = 2.06

p = 0.9

q = 0.1

E= 0.04

$$n = \frac{(2.06)^2(0.9)(0.1)}{0.04^2}$$

$$n = \frac{4.2436\ x\ 0.09}{0.0016}$$

$$n = \frac{0.3819}{0.0016}$$

n = 238.7

***n* = 239**

<u>Muestra ajustada</u>

N_0= n

---

1 n-1

N

N= valor de la muestra inicial

N= universo de formación

N_0=muestra ajustada o corregida

n = 239

N = 400

n_o = ?

Muestra Ajustada

$$N_0 = \frac{n}{1+\frac{n-1}{N}}$$

$$N_0 = \frac{239}{1+\frac{239-1}{400}}$$

$$N_0 = \frac{239}{1+0.595}$$

$$N_0 = \frac{230}{0.595}$$

$N_0 = 79.8$

$N_0 = 80$

2.3 Variables y Operacionalización

VARIABLE INDEPENDIENTE	DIMENSIONES	SUB INDICADORES	INTRUMENTOS Y TECNICAS
FUNCION DE LA DEMUNA	PROTECCION AL MENOR	DOCTRINA	CUESTIONARIO ENCUESTA
		NORMATIVA	
		JURISPRUDENCIA	
		LEGISLACION COMPARADA	
	INTERES SUPERIOR DE NIÑO	ETAPA NDEL PROCESO	
		DELITO	

VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES	SUB INDICADORES	
SITUACION DE ABANDONO	PROTECCION CONSTITUCIONAL	PROTECCION AL MENOR	CUESTIONARIO ENCUESTA
		CODIGO CIVIL	
		CODIGO DEL NIÑO Y ADOLESCENTE	
		CODIGO PENAL	

2.4 Técnicas e instrumentos de recolección de información

Encuesta. - De ser posible, se empleará un cuestionario, el cual podría ser aplicado a los abogados de la ciudad de Lima a efectos de tener una opinión sobre las sentencias emitidas.

Cuestionario. - Este instrumento se emplea en la técnica de la encuesta, y servirá para recoger información de opinión en los abogados de la ciudad de Casa Grande, la cual tendrá una muestra al azar.

2.5 Procedimiento de análisis de datos

2.5.1 Trabajo de campo

Aplicación del cuestionario. Se aplicará a los abogados de La Libertad.

2.5.2 Trabajo de gabinete

2.5.2.1. Presentación de Datos.

Los datos obtenidos serán presentados de la siguiente manera:

a.- Los datos cualitativos, serán presentados en fichas.

b.- Los datos cuantitativos, serán presentados en cuadros y gráficos.

c.- También podrá incluirse fotografías y filmaciones editadas.

2.5.2.2. Procesamiento de Datos.

Estado a lo precedentemente expuesto, el trabajo de gabinete comprenderá el siguiente procedimiento:

2.5.2.3. Tabulación de datos

A los datos que hayan pasado el procedimiento de crítica y discriminación de datos, y que se encuentran presentados en fichas, cuadros, gráficos y otros, se les asignará un código a cada ficha, cuadro, gráfico u otro, el cual se hará teniéndose en cuenta el esquema de investigación que se anexa al final del presente proyecto de investigación.

2.5.2.4. Tratamiento de datos:

Los datos que hayan sido tabulados, serán ordenados de acuerdo al código que se les haya asignado, para su correspondiente análisis, conforme a lo propuesto en el método de análisis, expuesto precedentemente.

2.6 Aspectos éticos

De los criterios citados según Belmont (1979) en su informe sobre "Principios éticos y normas para el desarrollo de investigación que involucran seres humanos" utilizaremos los siguientes:

Autonomía: Es la capacidad de las personas de deliberar sobre sus finalidades personales y de actuar bajo la dirección de las decisiones que pueda tomar. Todos los individuos deben ser tratados como seres autónomos y las personas que tienen la autonomía mermada tienen derecho a la protección, el cual se aplicado en referencia a la libertad del investigador tiene en la investigación

Beneficencia: "Hacer el bien", la obligación moral de actuar en beneficio de los demás. Curar el daño y promover el bien o el bienestar. Es un principio de ámbito privado y su no-cumplimiento no está penado legalmente, como se puede observar mediante esta investigación se busca concientizar a la sociedad que la vida de los animales también se respeta.

Justicia: Equidad en la distribución de cargas y beneficios. Esto en que en la investigación busca que se valoren los derechos de los animales y de las personas, de forma universal y equitativa. El criterio para saber si una actuación es o no ética, desde el punto de vista de la justicia, es valorar si la actuación es equitativa. Debe ser posible para todos aquellos que la necesiten. Incluye el rechazo a la discriminación por cualquier motivo. Es también un principio de carácter público y legislado.

2.7 Criterios de rigor científico

Valor de verdad.- ¿Cómo establecer confianza en la verdad de una determinada investigación para los sujetos y el contexto en que fue realizada?

La presente investigación cuenta con el criterio fundamental de la verdad, tanto en el análisis desarrollado y de los datos obtenidos en la investigación.

Aplicabilidad.- ¿Cómo determinar el grado en que los descubrimientos de una investigación pueden ser aplicables a otros sujetos y contextos ?. Es de gran importancia que lo desarrollado en la investigación, por lo que se busca que o propuesto sea ejecutado, y aplicabilidad nacional.

Consistencia.- Repetición de los resultados cuando se realizan investigaciones con los mismos sujetos e igual contexto, esto en el marco de los resultados obtenidos y sobre matriz de consistencia de la investigación, que es de derecho público.

Neutralidad.- Garantía de que los resultados de una investigación no están sesgados por motivaciones, intereses, y perspectivas del investigador, en los cuales se puede observar que no existe ningún interés, más que el de lograr el reconocimiento de los derechos de los toros.

III.- RESULTADOS

3.1 Tablas y figuras

Opinión de los operadores del derecho acerca de que si se considera la existencia de planteamientos teóricos distintos en función a la investigación, en relación al número de sentencias de la Corte Suprema de la República.

	Frecuencia	Porcentaje %
Si existen planteamientos teóricos distintos	13	65.00%
No existen planteamientos teóricos distintos	7	35.00%
TOTAL	**20**	**100.00%**

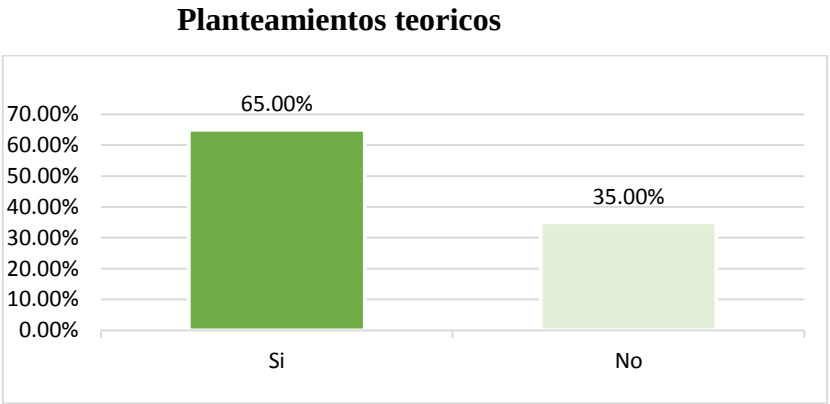

Figura 1: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre Opinión de los operadores del derecho acerca de que si se considera la existencia de planteamientos teóricos distintos en función a la investigación, en relación al número de sentencias de la Corte Suprema de la República, se tiene que el 65% considera **Si existen discrepancias teóricas**, mientras que el 35% **No existen discrepancias teóricas.**

Considera usted la existencia de discrepancias teóricas, teniendo en cuenta que el estudio a realizar se enfoca en aquellas personas en situación de abandono, en el Distrito de Casa Grande, teniendo en cuenta que el estado planifica programas sociales en su variedad que apoyan a dichas poblaciones con escamosos recursos y que carecen de un beneficio propio o de terceros.

Aprobación	Frecuencia	Porcentaje %
Si	16	80.00%
No	4	20.00%
TOTAL	**20**	**100.00%**

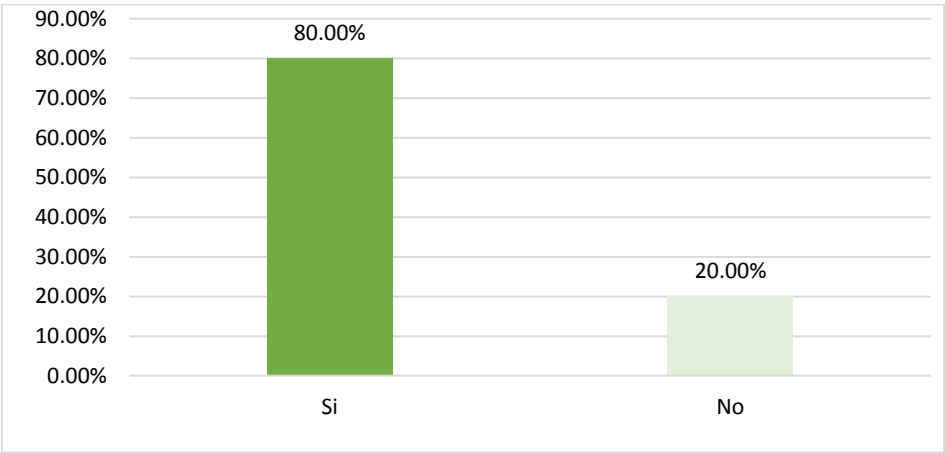

Figura 2: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre Opinión de los operadores del derecho si se considera la existencia de discrepancias teóricas, se tiene que el 80% considera **Si**, mientras que el 20% **No**.

Considera que el Artículo 4 de la constitución política del estado peruano la cual tipifica que: "la comunidad, y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono, protege en toda su totalidad al niño y adolescente

	Frecuencia	Porcentaje %
Si	16	80.00%
No	4	20.00%
TOTAL	**20**	**100.00%**

Artículo 4 de la Constitución Política del Perú.

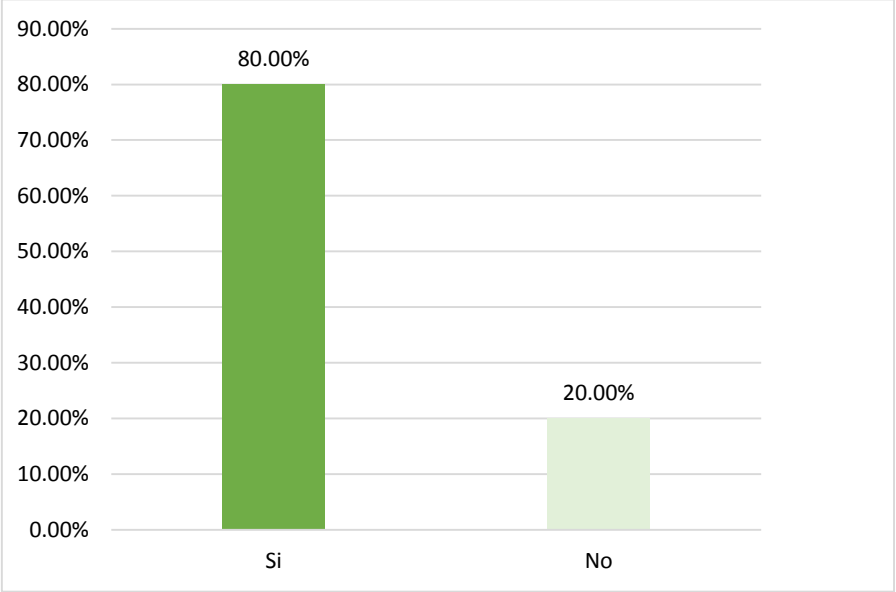

Figura 3: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre Opinión de los operadores del derecho si considera que el art. 4 protege o no en su totalidad al niño y adolescente, se tiene que el 80% considera **Si**, mientras que el 20% **No**.

Considera usted las discordancias entre los artículos del código civil peruano, la declaración de niño con la constitución política en relación a la protección de niño y

adolescente, teniendo en cuenta la doctrina de la "situación irregular del menor" por la "protección integral" (niños y los adolescentes como sujetos de derecho).

Aprobación	Frecuencia	Porcentaje %
Existen discordancias en función a los artículos mencionados	11	55.00%
No existen discordancias en función a los artículos mencionados	09	45.00%
TOTAL	**20**	**100.00%**

Fuente: encuesta realizada a jueces y especialistas judiciales

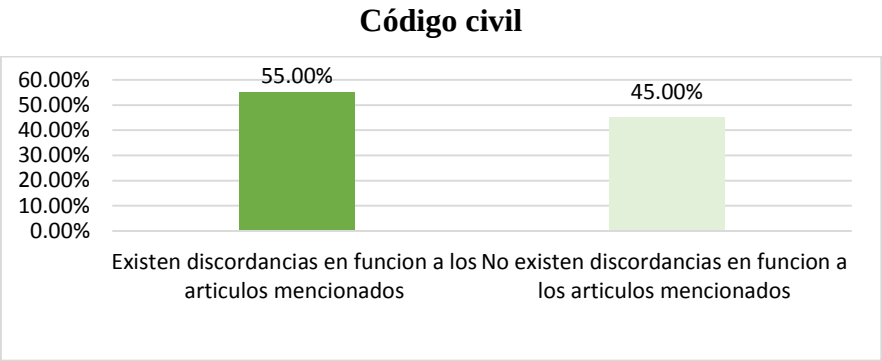

Figura 4: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre Opinión de los operadores del derecho que en función a si considera usted las discordancias normativas, se tiene que el 55% considera **existen discordancias en función a los artículos mencionados**, mientras que el 45% **no existen discordancias teóricas en función a los artículos mencionados**

Se podría aplicar la normativa internación de los códigos del niño y adolescentes, los códigos Civiles y las constituciones extranjeras que protegen en su totalidad al niño en cualquier situación.

Aprobación	Frecuencia	Porcentaje%
Serian tomadas como referencias para la legislación peruana	10	50.00%
No serian tomadas como referencias para la legislación peruana	10	50.00%
TOTAL	**20**	**100.00%**

Fuente: encuesta realizada a jueces y especialistas judiciales

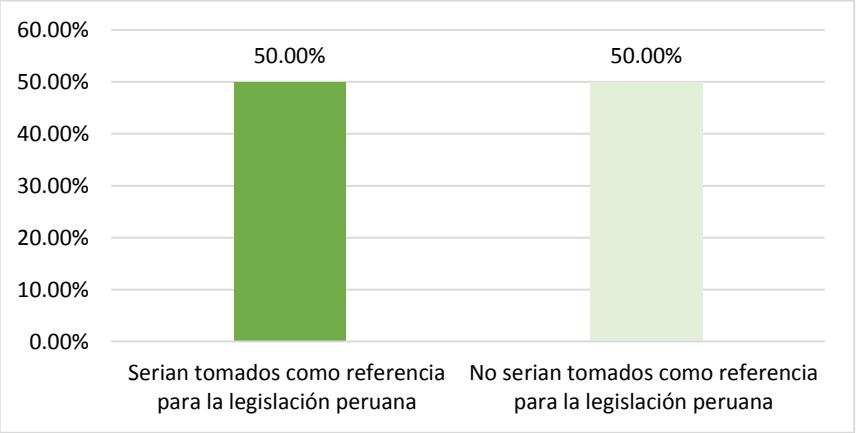

Figura 5: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre opinión de los operadores del derecho en relación que si se podría aplicar la normativa internacional., se tiene que el 50% considera **Seria tomadas en cuenta como referencia para la legislación peruana,** mientras que el 50% **no serían tomadas en cuenta como referencia para la legislación peruana.**

Podemos aplicar como modelo en la legislación peruana los Códigos Civiles internacionales que establecen expresamente la protección absoluta del niño y adolescente.

Aprobación	Frecuencia	Porcentaje%
Serian tomadas como referencias para la legislación peruana	13	65.00%
No serian tomadas como referencias para la legislación peruana	7	35.00%
TOTAL	**20**	**100.00%**

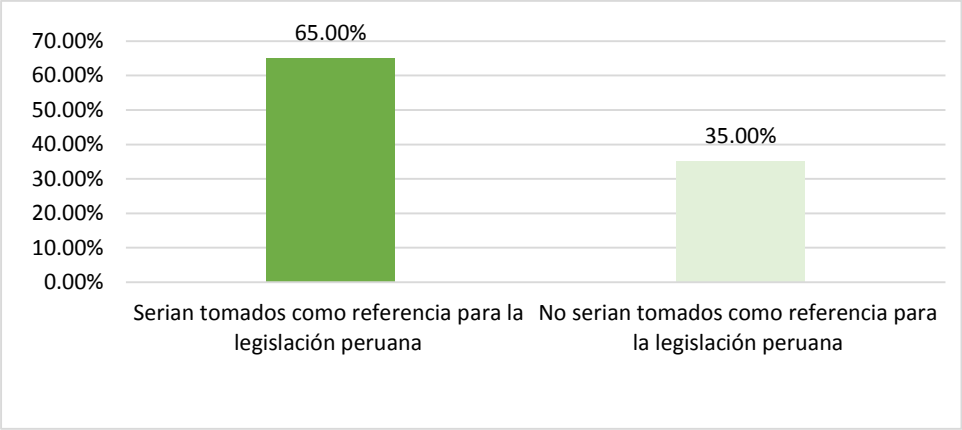

Figura 6: De acuerdo a los datos obtenidos, Opinión de los operadores del derecho en relación que si podemos aplicar como modelo en la legislación peruana los Códigos Civiles internacionales, se tiene que el 65% considera **Seria tomadas en cuenta como referencia para la legislación peruana,** mientras que el 35% **no serían tomadas en cuenta como referencia para la legislación peruana.**

Considera usted que existen discrepancias teóricas en relación a la problemática existente, en relación a los casos existentes sobre situación de abandono, en el Distrito de

Casa Grande argumentando que las políticas del estado peruano conllevan a definir que la constitución solo protege al niño en dicha situación mas no en otra.

Aprobación	Frecuencia	Porcentaje %
Es nula	28	46.67%
No es nula	32	53.33%
TOTAL	**60**	**100.00%**

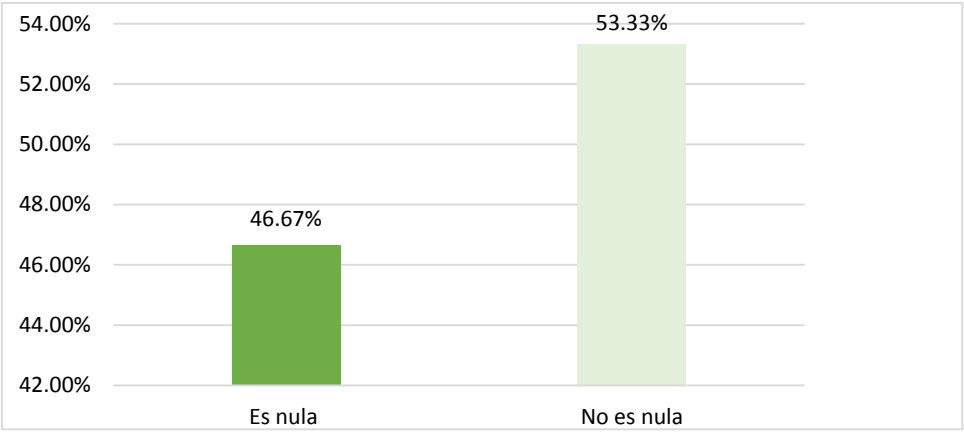

Figura 7: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre la opinión de la comunidad jurídica en función a que existen discrepancias teóricas, se tiene que el 46.67% considera **Es nula**, mientras que el 53.33% **No es nula.**

Existen discrepancias teóricas con respecto al estudio a realizar el cual se enfoca en aquellas personas que no se encuentran protegidas por ninguna otra persona, y si la función de la DEMUNA, del Distrito de Casa Grande, es la correcta.

Aprobación	Frecuencia	Porcentaje %
Si existen discrepancias teóricas	36	60.00%
No existen discrepancias teóricas	24	40.00%
TOTAL	**60**	**100.00%**

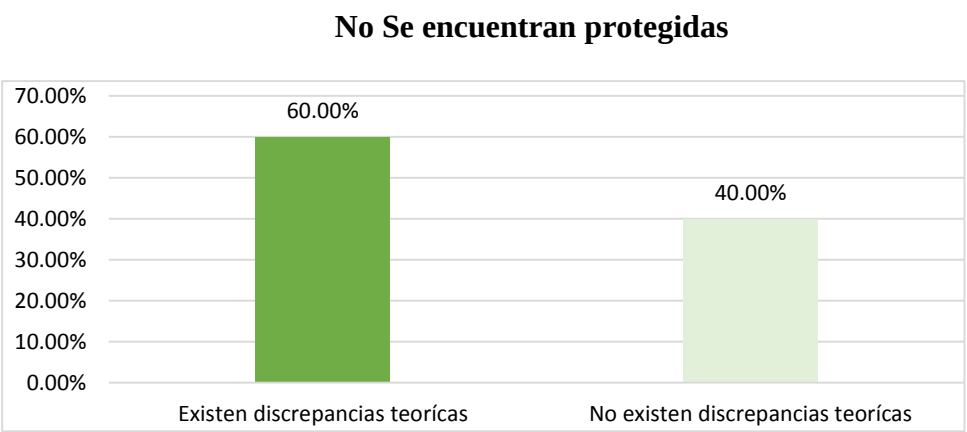

Figura 8: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre Opinión de la comunidad jurídica en función a si existen discrepancias teóricas con respecto al estudio a realizar, tiene aún algunos vacíos legales, se tiene que el 60% considera **Si existen discrepancias teóricas**, mientras que el 40% **No existen discrepancias teóricas**.

Existen discordancias normativas entre el artículo 4 de la constitución y el Código de los Niños y Adolescentes (promulgado en 1992), el cual supera la doctrina de la Supera la doctrina de la "situación irregular del menor situación irregular del menor" por la de

la por la de la "protección integral protección integral "(niños y los adolescentes como sujetos de derecho).

Aprobación	Frecuencia	Porcentaje %
Si existen	41	68.33%
No existen	19	31.67%
TOTAL	60	100.00%

Discordancias normativas

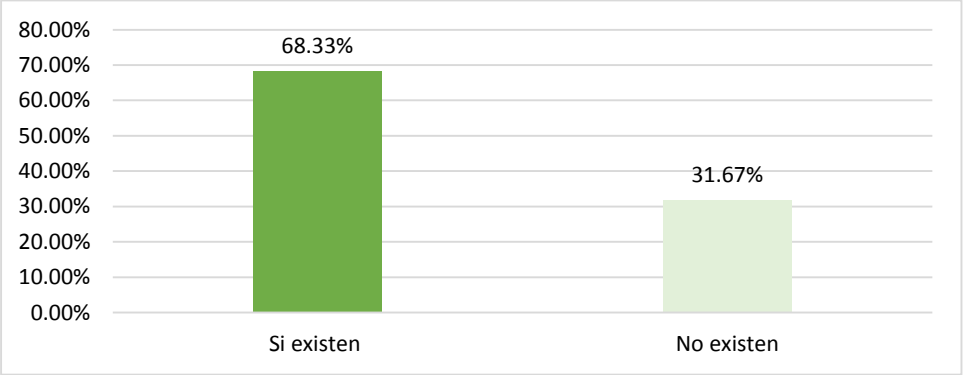

Figura 8: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre Opinión de la comunidad jurídica en relación que si existen discordancias normativas, se tiene que el 68.33% considera **Si existen**, mientras que el 31.67% **No existen**

Considera que el estado peruano debe tener en cuenta los cuerpos normativos internacionales y aplicarlos en la problemática a tratar.

Aprobación	Frecuencia	Porcentaje %
Totalmente de acuerdo	31	51.67%
De acuerdo	29	48.33%
TOTAL	**60**	**100.00%**

Normativa internacional

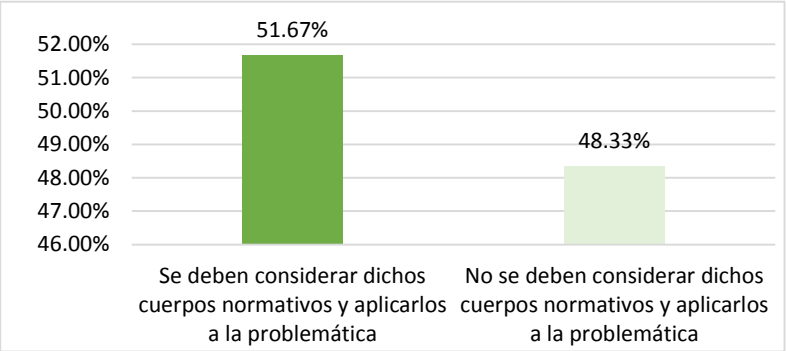

Figura 9: De acuerdo a los datos obtenidos, sobre Opinión de la comunidad jurídica en relación a si se considera que el estado peruano debe tener en cuenta los cuerpos normativos internacionales y aplicarlos en la problemática a tratar, se tiene que el 51.67% considera **Se deben consideran dichos cuerpos normativos y aplicarlos a la problemática**, mientras que el 48.33% **No se deben consideran dichos cuerpos normativos y aplicarlos a la problemática.**

3.2 Discusión de resultados

a. Determinar las funciones de la DEMUNA en relación a la protección del menor en situación de abandono

La niñez y adolescencia son etapas naturales del desarrollo humano caracterizadas primigeniamente, entre otras cosas, por su vulnerabilidad tanto a nivel socioeconómico como jurídico. La historia suscribe lo antes referido. Las niñas, niños y adolescentes no siempre fueron considerados sujetos de derecho, sino por el contrario, objetos del mismo, sujetos de tutela o compasión por parte del Estado.

Nuestro Código Civil regula dos tipos de capacidad de la persona humana: la de goce conocido también como capacidad jurídica y la de ejercicio llamada también capacidad de obrar.

En efecto, el Estado tutelaba a los niños por sus características personales y su situación en la sociedad. El niño en cuanto niño no aportaba beneficios a la sociedad, sino por el contrario, su particular situación física y emocional parecía demandar cuidados del Estado; ergo, vistos como "carga social". Ello es así, desde el momento en que históricamente la propiedad fue tratada como el bien jurídico imperante en las naciones, a la cual se puede acceder o promover a través de personas adultas (hombres mayores de edad), no niños.

Así pues, las niñas, niños y adolescentes —al no tener esas características de hombres adultos propietarios, de ejercicio patrimonial— eran considerados sujetos de sumisión, de tutela, de dependencia.

Asimismo, debido a las guerras desarrolladas en las distintas etapas de la civilización humana, sobre todo las comprendidas entre los siglos xix y xx, como por ejemplo los conflictos en Ginebra y la Primera Guerra Mundial, determinaron la atención del Estado "paternalista" frente a la niñez y adolescencia, puesto que muchos de los niños quedaron en situación de abandono y el Estado tenía que entrar a tallar con su "manto protector" en dichas situaciones. Sin embargo, en puridad, la protección, más que para los niños era para la sociedad, dado que la situación de abandono era considerada como una potencial forma de convertirse en delincuentes; y por ende, figuras como la adopción o la protección estatal, emergieron a modo "tuitivo" e individualista.

Dicha concepción cambió radicalmente al emerger la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989. No es que la Declaración de Ginebra o la Declaración de los Derechos del Niño, de años antes, no hayan aportado al referido cambio, sino es que con la citada convención se logró, en primer lugar, que un instrumento internacional sea vinculante para las naciones que lo suscriban y ratifiquen; y en segundo lugar logró un cambio de paradigma de la niñez y adolescencia como objetos de tutela —dominados por la "doctrina de la situación irregular" a la niñez y adolescencia como sujetos de derecho, de derechos fundamentales y civiles específicos, con la adecuada protección especial que merecen todas las niñas, niños y adolescentes, con el paradigma de no solo ser sujetos "receptivos" de derechos, sino incluso "activos" de los mismos, ejercitándolos; todo ello bajo la luz de una nueva "doctrina de la protección integral".

b. Analizar el interés superior del niño desde el punto constitucional.

La capacidad es un atributo de la personalidad, al igual que el nombre o el domicilio, y por ende, es consustancial al ser humano.

La persona humana es capaz no solo de gozar de sus derechos que le atribuye el ordenamiento jurídico, sino también de ejercerlos por sí mismos al cumplir determinados requisitos.

Así pues, nuestro Código Civil regula dos tipos de capacidad de la persona humana: la de goce conocido también como capacidad jurídica y la de ejercicio llamada también capacidad de obrar.

La capacidad de goce o jurídica es inherente al ser humano por el solo hecho de serlo, es decir, nace con el ser humano, es innata o esencial al mismo; a razón de que implica la situación por la cual se goza o disfruta abstractamente de todas las situaciones jurídicas o derechos que el ordenamiento jurídico provee a la persona humana, vale decir, la persona es un centro de imputaciones de derechos y deberes en cuanto tal, y por ende, está conminada a disfrutar de los mismos; consecuentemente, no se admite la afirmación de que existan personas incapaces de disfrutar de sus derechos, más aun si la muerte civil o esclavitud pasaron a la historia; otra cosa es, que existan excepciones a disfrutar o gozar de ciertos derechos o situaciones jurídicas, pero ello obedece a circunstancias personales.

Dicho esto, la capacidad de goce tiene un concepto “similar” (por no decir “idéntico”) al de sujeto de derecho, dado que ambos hacen alusión a la imputación de derechos y deberes propios de la persona, a fin de gozarlos o disfrutarlos. En palabras de Espinoza Espinoza, “la capacidad de goce es un concepto innecesario, basta referirnos al sujeto de derecho”. (Espinoza, 2012, p. 874)

- **“Toda persona tiene el goce de los derechos civiles, salvo las excepciones expresamente establecidas por ley”.**

Como puede observarse, la capacidad de goce es *erga omnes*, nace con la persona, y por ende, esta goza de todos los derechos que le atribuye el ordenamiento jurídico; sin embargo, es importante resaltar que el concepto o término “persona” es limitado, puesto que el mismo hace alusión al ser humano nacido vivo, y no al ser humano en general, el que abarcaría al “concebido” que, ciertamente, también es ser humano, y consecuentemente, goza de ciertos derechos, sobre todo los que les favorecen.

Consideramos que dicho artículo debe entenderse en forma extensiva y bajo la primacía del principio *pro hominem*, para efectos de no restringir al concebido, máxime si se ha venido afirmando que la capacidad de goce o jurídica es consustancial al ser humano por el simple hecho de serlo.

Sobre el particular, el maestro Fernández Sessarego ha referido que con relación al proyecto de enmienda de dicha norma “es necesario sustituir […] la expresión persona por cuanto es limitativa, por la de ser humano. Este último concepto permite comprender en el goce de derechos, tanto a la persona natural como al concebido”. Asimismo, en cuanto a la excepción contenida en dicho artículo menciona que “como esta capacidad es inherente a la persona, es absurdo pretender limitarla o restringirla por ley […]. A nadie se le puede privar, por ejemplo, el gozar de ser propietario o el derecho a comer […]. Lo único que es posible, mediante ley, es limitar el ejercicio de dicha capacidad de goce”.

La capacidad de ejercicio o de obrar debe ser entendida como la aptitud o idoneidad para ejercer de manera personal —sin asistencia o representación— los atributos o derechos que el

ordenamiento jurídico le provee a la persona, vale decir, materializar o ejercer personalmente los derechos que en abstracto todas las personas gozamos.

Es cierto que nuestro Código Civil no define la capacidad de ejercicio o de obrar, sino que ello es tarea de la dogmática; sin embargo, su concepción está vinculada con la efectivización personal de los derechos que en bruto o de manera estancada, todas las personas gozamos; vale decir, por derecho propio ejercerlos o formar parte de relaciones jurídicas sin depender de terceras personas.

- **"La capacidad de ejercicio presupone necesariamente la capacidad de goce, no se puede ejercitar un derecho que no se tiene. En cambio, la capacidad de goce puede existir sin la capacidad de ejercicio".**

Empero, para llegar a ese estado debe necesariamente cumplirse ciertos requisitos que pueden ser tanto naturales como legales. Así pues, la capacidad de ejercicio, puede clasificarse en "capacidad natural de ejercicio o discernimiento y capacidad legal de ejercicio".

Teniendo en cuenta lo indicado en el párrafo precedente, la capacidad natural de discernimiento hace alusión a la capacidad natural para discernir las acciones de una persona, esto es, saber distinguir entre lo bueno y lo malo o lo lícito de lo ilícito, es decir, auto determinarse en la vida social y jurídica. Mientras que la capacidad legal de ejercicio es una situación meramente cronológica, una situación jurídica basada en el tiempo que ante su sola comprobación simple, ha de cumplirse.

Para nuestra ley interna no solo se es niño desde el nacimiento de una persona, es decir, como personal natural; sino incluso desde la concepción el ser humano concebido aun sin nacer es considerado niño; mereciendo toda la protección especial propia de su naturaleza.

No obstante, pese que el artículo 42 del Código Civil establece que "tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, salvo lo dispuesto en los artículos 43 y 44"; también se debe tener en cuenta que no es suficiente la capacidad cronológica para afirmar que una persona es absolutamente capaz de ejercicio (de ahí, las excepciones que señala dicho artículo); sino que debe sumarse

necesariamente el criterio natural de discernimiento; todo lo cual, hace concluir que ambas formas de ejercicio deben concurrir para alcanzar lo absoluto.

En primer lugar es pertinente recordar desde cuándo se considera niño a una persona o ser humano en general. Así pues, la Convención de los Derechos del Niño de 1989, ratificada por nuestro país en el año 1990, en su artículo 1 consideró que "para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"; mientras que nuestro Código de los Niños y Adolescentes del año 2000, en el primer párrafo del artículo I del Título Preliminar, estableció que "se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad".

Lo mencionado en el párrafo precedente resulta relevante desde el momento en que se delimita la edad de un ser humano para ser considerado niño, es decir, se utiliza el criterio cronológico a fin de establecer cuando se es niño.

Ahora, si bien es cierto que la Convención de los Derechos del Niño aplica un criterio cronológico genérico, sin hacer distinciones entre niños y adolescentes, al referir que niño es todo ser humano menor de dieciocho años (salvo excepciones); también lo es que el criterio cronológico específico adoptado por nuestro Código de los Niños y Adolescentes, a nuestro parecer, resulta ser el que mejor refleja las etapas y diferencias entre la niñez y adolescencia que, sin duda, existen tanto a nivel físico como psicológico; es por ello que se establecen parámetros cronológicos a la niñez al no superar los doce años de edad, mientras que la adolescencia empieza a partir de los doce años de edad y siempre que no supere la mayoría de edad alcanzada a los dieciocho años.

El Tribunal Constitucional consideró que las y los adolescentes a partir de los catorce años de edad, tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, es decir, son libres de dar su consentimiento para mantener relaciones sexuales, y por lo tanto, no considerados sujetos pasivos o agraviados en delitos contra la libertad sexual en esas circunstancias.

Asimismo, resulta importante resaltar que para nuestra ley interna no solo se es niño desde el nacimiento de una persona, es decir, como personal natural; sino incluso desde la concepción —el ser humano concebido aun sin nacer es considerado niño; mereciendo toda la protección especial propia de su naturaleza; y esto, incluso, se encuentra en estricta conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño al indicar en su preámbulo con relación a la Declaración de los Derechos del Niño que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

Siendo esto así, no se puede pasar por alto la capacidad de goce que tiene todo niño en cuanto concebido, dado que no solo la persona natural, sino el ser humano en sí, es sujeto de derecho, y por ende, susceptible de contar con capacidad de goce, esto es, de gozar o disfrutar de los derechos que la ley le confiere en cuanto tal.

Al respecto, el artículo 1 del Código Civil regula que:

"La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo".

Sobre el particular, nuestra ley es clara al establecer que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece, y que la atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo, es decir, el concebido goza o disfruta de derechos especiales propios de su naturaleza; esto es, al tratarse de un ser humano aún por nacer, no podría concluirse que tiene las mismas prerrogativas que uno nacido, justamente por su condición particular; sin embargo, dicha condición es la que legitima o justifica que goce de derechos que lo favorezcan, y que además, merezca un tratamiento o protección especial.

Nadie negaría que el concebido en cuanto ser humano goza de derechos fundamentales como la vida o la integridad física, de ahí que no esté permitido el aborto (salvo en ciertos supuestos específicos); o incluso, tenga derecho —a través de su madre que se le restituya o reembolse los gastos ocasionados por el embarazo, según lo establecido por el artículo 414 del Código Civil.

"El concebido, posee una inherente capacidad de goce, propia de un ser ontológicamente libre. Es titular de relaciones jurídicas subjetivas. Tiene derechos y se vale de ellos para su existencia […]. Al ser sujeto, el concebido goza de derechos que le son parte de status iuris sui generis. Si nace vivo los adquiere y si nace muerto se extinguen".

c. Fundamentar a través de la legislación comparada el interés superior del niño.

A su vez, y con respecto a los derechos patrimoniales, en la medida que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece, este puede gozar de derechos patrimoniales pero que los "adquirirá" siempre y cuando nazca vivo, y evidentemente, será ejercido por sus representantes legales.

Teniendo en cuenta esto último, podría ser titular de derechos hereditarios e incluso indemnizatorios. Con respecto a lo primero, "su campo de acción legal responde a su calidad de sujeto de derechos de todo tipo de relaciones jurídicas, en la medida que le sean favorables y la herencia […] le merece en toda su dimensión". Con respecto a lo segundo, ello versa sobre un tema de daños al concebido, y que a nivel empírico, recogidos por la doctrina, existen casos conocidos como *wrongful life*, que hace referencia "a la vida injusta y es entablada por el hijo, argumentando que de no haber sido por el consejo médico inadecuado no hubiera nacido y experimentado el sufrimiento de su enfermedad (error del médico que ha conducido su vida). Puede ser interpuesta contra los padres y el médico".

Debido a su propia condición *sui generis* o especial, debe ser protegido de manera especial por el Estado y la comunidad, tal y como lo establece el artículo 4 de la Constitución y las normas pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño; procurando su sano desarrollo y bienestar; consecuentemente, debe tenerse presente lo mencionado en parte del artículo IV del Título Preliminar del Código De Los Niños y Adolescentes, al señalarse que "además de los derechos inherentes a la persona humana, el niño y el adolescente gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo".

Teniendo en cuenta su condición de ser humano, así nazca muerto, no puede ser considerado cualquier objeto de derecho. Sobre ello, Clara Mosquera ha mencionado que "estamos ante una vida humana que se extinguió e independientemente de su peso y tamaño merece un tratamiento especial".

Por otro lado, respecto a la capacidad de ejercicio o de obrar en la niñez es evidente que por regla general, dicho estado de niñez lo convierte en un incapaz absoluto de ejercicio; y por lo tanto, para ejercitar sus derechos debe valerse de sus representantes legales: padres o, en su defecto, un curador especial (curador de vientre).

Es por ello que el artículo 43 del Código Civil, ha regulado que son absolutamente incapaces:

- **"1.Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. 2. Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento".**

Como puede observarse, la excepción al numeral 1 concordante con el numeral 2 de aquella norma, nos sugiere que la esencia para que un niño como persona natural menor de 12 años de edad pueda ejercitar sus derechos, es que tenga capacidad natural de discernimiento. Dicha capacidad natural no puede estandarizarse a una determinada edad, sino que dependerá caso por caso, y en última instancia lo decidirá el juez.

Dicho ello, piénsese en aquel niño o niña con capacidad de discernimiento que puede aceptar donaciones, legados y herencias voluntarias siempre que sean puras y simples, sin intervención de sus padres (artículo 455 Código Civil). El niño o niña que ha cumplido diez años, para ser adoptado, debe prestar su asentimiento (artículo ٣٧٨, inciso 4 Código Civil). Incluso, basta que tengan discernimiento para celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria (artículo 1358 Código Civil); por ejemplo, un niño de 11 años que va a una tienda de abarrotes a comprar una galleta o helado. Nadie en su sano juicio, pensaría que para realizar dicho acto jurídico, necesita de representación.

Así también, el niño o niña con capacidad de discernimiento, según el artículo 9 concordante con el artículo 85 del Código De Los Niños y Adolescentes, tiene derecho a la libertad de opinión que, incluso, puede ejercerlo a nivel procesal; véase por ejemplo, en los procesos de tenencia.

En definitiva, la capacidad natural de discernimiento, de acuerdo al grado de madurez, es determinante al momento de ejercitar sus derechos.

Sobre los actos de capacidad de ejercicio en la adolescencia, nuevamente se recalca la preponderancia de la capacidad natural de discernimiento en la persona para efectos de ejercitar personalmente los derechos que el ordenamiento jurídico le provee.

Lo manifestado en el párrafo precedente es relevante si se tiene en cuenta que tanto el artículo 43 como 44 del Código Civil, consideran a los menores de edad como incapaces absolutos y relativos, respectivamente.

Sin embargo, no menos cierto es que la niñez y adolescencia son etapas de la vida del ser humano en la que se desarrolla o forja paulatinamente su personalidad; en la que su "soma" y "psique" se desarrollan gradualmente; consecuentemente, su capacidad natural de discernimiento adquiere mayor relevancia conforme avanza su edad; de ahí que no sea lo mismo —en términos cualitativos el discernimiento de un niño de 8 años que el de un adolescente de 16 años de edad.

Nótese que dichos adolescentes, en puridad, son incapaces para contraer matrimonio; pero que sin embargo, adquieren capacidad de manera *sui generis* para celebrarlo, previa autorización parental o judicial, esto es, adquieren dicha capacidad siempre que se cumpla con la referida condición;

En la medida que un niño o adolescente se desarrolla a nivel físico y mental, mayor será la capacidad natural de discernimiento que ostente, y por ende, facultado o autorizado para ejercitar personalmente sus derechos; vale decir: *mariorem facultatem superiorem* (a mayor edad, mayor capacidad).

"La adolescencia puede ser definida desde distintos puntos de vista, según desde dónde se proponga su abordaje, ya que este momento del ciclo vital comienza siendo un hecho biológico (crecimiento del cuerpo y comienzo de funcionamiento de las hormonas sexuales), pero a la vez, está inmerso en un proceso psicosocial que varía según las culturas y los momentos históricos".

La adolescencia que para nuestra ley interna empieza a los doce y culmina antes de cumplir los dieciocho años de edad— implica una adquisición de discernimiento gradualmente

mayor, y por ende, mayor capacidad de ejercicio; consecuentemente, en puridad, incluso los adolescentes menores de 16 años, no son en definitiva incapaces absolutos *in totum.*

Por ello, el Tribunal Constitucional consideró que los adolescentes a partir de los catorce años de edad tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, es decir, son libres de dar su consentimiento para mantener relaciones sexuales, y por lo tanto, no considerados sujetos pasivos o agraviados en delitos contra la libertad sexual en esas circunstancias.

En ese orden de ideas, según el artículo 46 del Código Civil, los adolescentes de catorce años de edad son capaces de ejercer ciertos derechos, capaces de realizar ciertos actos jurídicos que la ley les permite, como por ejemplo: reconocer a sus hijos, demandar por gastos de embarazo y parto, demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos a favor de sus hijos, y demandar y ser parte en los procesos de filiación extramatrimonial de sus hijos.

El reconocimiento de un hijo extramatrimonial es, quizá, uno de los actos jurídicos más trascendentes en el mundo legal, puesto que crea un estado filial y, sobre todo, genera una familia reconocida por ley. Y aun en ese contexto, un adolescente de catorce años de edad es capaz de realizar por sí solo semejante acto dotado de una serie de efectos jurídicos; lo que nos sugiere pensar que la ley permite ello, no solo porque el reconocimiento es un acto jurídico puro, simple y personalísimo, sino también por el grado de madurez mental y físico que se ha adquirido con dicha edad, lo que en definitiva en la actualidad es acorde o compatible con la libertad sexual que ellos poseen.

Por otro lado, si bien los adolescentes mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad son considerados para el artículo 44 del Código Civil incapaces, relativos y consecuentemente facultados para ejercer ciertos derechos o actos jurídicos determinados por ley como, por ejemplo, contraer obligaciones o renunciar a derechos siempre que sus padres que ejerzan la patria potestad autoricen expresa o tácitamente el acto o lo ratifiquen (artículo 456 Código Civil); resulta curioso que el artículo 46 del mismo cuerpo de leyes considere que los adolescentes mayores de dieciséis años cesen su incapacidad, si contraen matrimonio o si obtienen título oficial que les autorice ejercer una profesión u oficio; incluso así se extinga el matrimonio, no pierden la capacidad adquirida; entonces, así se extinga el matrimonio por

divorcio por causal (que bien puede durar un año), y por lo tanto, el adolescente aun estaría en minoría de edad, no pierde dicha capacidad adquirida.

Ahora bien, los adolescentes mayores de dieciséis años, por sí solos o bajo la ausencia de formalidades, están impedidos y/ o son incapaces para contraer matrimonio (inciso 1 del artículo 241 Código Civil); de ahí que si por diversas circunstancias lo celebran, este será inválido por anulabilidad (inciso 1 del artículo 277 Código Civil).

No obstante, el artículo 113 del Código de los Niños y Adolescentes señala que "el juez especializado autoriza el matrimonio de adolescentes, de acuerdo a lo señalado en los artículos pertinentes del Código Civil", esto es, según los casos que establece el artículo 244 del referido cuerpo legal, vale decir, en principio los adolescentes mayores de dieciséis años podrán contraer matrimonio, pero solo con la autorización expresa de sus padres (incluso la discrepancia equivale al asentimiento), o a falta de estos (u otras circunstancias que regula la norma), los abuelos y abuelas; y solo a falta de estos últimos (o también por otras circunstancias que les imposibilita otorgar su asentimiento, según la referida norma), entrará a tallar el juez especializado a fin de "otorgar o negar la licencia supletoria".

Nótese que dichos adolescentes, en puridad, son incapaces para contraer matrimonio; pero que sin embargo, adquieren capacidad de manera *sui generis* para celebrarlo, previa autorización parental o judicial, esto es, adquieren dicha capacidad siempre que se cumpla con la referida condición; de lo contrario, no serían capaces de celebrar un acto jurídico trascendente como lo es generar familia a través de un matrimonio y, quizá, por esa trascendencia, y atendiendo a su corta edad (personalidad y grado de madurez aún en desarrollo), es que es necesario esos tipos de autorizaciones (incluso, los adolescentes puede solicitar la anulación de su matrimonio conforme lo establece el inciso 1 del artículo 277 del Código Civil); máxime si conforme lo indica cierta doctrina, los mencionados requisitos tienen un doble fundamento: la protección del menor contra sus impulsos, y hacer posible la vigilancia de la familia.

3.3 Aporte científico

PROPUESTA LEGISLATIVA:
TÍTULO DEL PROYECTO DE LEY: LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

La Protección Integral, que encuentra fundamento en los principios universales de los derechos humanos la dignidad, la equidad y la justicia social- adquiere especificidad en los principios particulares de igualdad y no discriminación, efectividad y prioridad absoluta, interés superior del niño y participación solidaria del Estado, la comunidad y la familia para el pleno ejercicio de derechos de niños, niñas y adolescentes. Y encuentra su manera de concretización en el conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con prioridad absoluta se definen y ejecutan desde el Estado, con la participación solidaria de la familia y la sociedad en su conjunto, para garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos que les corresponden, incluyendo la protección para aquellos y aquellas cuyos derechos han sido vulnerados.

El enfoque de protección integral considera a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho y como personas en desarrollo, que gozan de todos los derechos como ciudadanos, lo que en términos concretos significa que se reconoce en las necesidades de los niños, niñas y adolescentes derechos exigibles que forman parte de sus derechos humanos, lo que obliga al mundo adulto no sólo a satisfacer estas necesidades en forma urgente, sino a intervenir en todas las circunstancias en las que estos derechos estén siendo avasallados o vulnerados o en riesgo de serlo. Todos los niños, niñas y adolescentes, y en particular aquellos que pertenecen a los sectores en condiciones de mayor exclusión social, requieren de una decidida acción del gobierno como administrador del Estado en la creación y activación de mecanismos

legislativos, educativos, culturales, sociales e institucionales que transformen la realidad de vulneración que sufren y combata las diferentes formar de exclusión y discriminación en relación con el ejercicio de sus derechos.

Derecho del niño y adolescente

Los derechos del niño son aquellos derechos que poseen los niños y adolescentes. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia.

Derechos: son libertades individuales o sociales garantizados por la máxima ley, con el fin de brindar protección y seguridad a todos los ciudadanos. En nuestro país, estos derechos están en la Constitución Nacional.

Situación de abandono

Los niños, niñas y adolescentes constituyen uno de los sectores más vulnerables de la población. Esta situación de vulnerabilidad exige una especial protección por parte del Estado, la familia y la comunidad, tal como lo han establecido diversos instrumentos internacionales, entre ellos, la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, es decir, como titulares de derechos y obligaciones.

Los problemas que atañen a los niños, niñas y adolescentes de nuestro país son objeto de una especial preocupación institucional, manifiesta en la defensa, promoción y respeto de sus derechos.

En razón de ello, nuestro trabajo se orienta particularmente a los siguientes temas: violencia sexual; castigo físico y humillante; niños, niñas y adolescentes en

situación de abandono; reclutamiento indebido de menores de edad en el servicio militar; derechos reproductivos de adolescentes; trata y participación infantil.
La protección de los bienes de las niñas, niños y adolescentes es un tema que jurídicamente tiene notable relevancia, pero que paradójicamente no ha sido desarrollado de forma extensa en la doctrina, pese a la repercusión social que causa.

La protección especial que merece una niña, niño o adolescente es mandato constitucional y supranacional, que debe realizarse en forma integral a fin de alcanzar el bienestar de ellos. Es por eso, que no solo se busca una protección en los derechos personales, fundamentales o extramatrimoniales de los menores de edad, sino que también abarca la correcta protección de sus derechos patrimoniales.

Pero una protección adecuada sobre los bienes de las niñas, niños y adolescentes, no se va a hallar solo en las normas civiles, sino primordialmente en los principios que inspiran dicha normatividad como lo son la Constitución y la Convención sobre los derechos del Niño.

Una debida protección de los bienes de los menores de edad al momento de administrar, usufructuar o disponer de los mismos –por parte de los padres principalmente materializa la protección especial que ellos merecen y que es deber del Estado y la comunidad.

El artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante "Constitución") consagra este principio el cual hace alusión a que el Estado brinda una protección especial a las niñas, niños y adolescentes (en adelante se les llamará de manera facultativa y por efectos prácticos "menores de edad") al encontrarse en una situación de vulnerabilidad (como es el abandono); sin embargo, si realmente ello fuese así, no se justificaría su intervención de protección especial en casos en los cuales dichas niñas, niños y adolescentes no se encontrasen en tales situaciones, por lo que se concluiría que el Estado solo entraría a tallar cuando estén en una situación irregular. (Chaname, 2015: 33)

No obstante, la interpretación del párrafo precedente resulta incorrecta por cuanto nuestro país no se adhiere más a la "doctrina de la situación irregular", dado que al

ratificar la Convención sobre los derechos del niño, estamos bajo la influencia de la "doctrina de la protección integral" la cual establece que se debe proteger a los menores de edad de una manera especial e integral. Ello se justifica en razón de que dichas personas son sujetos de derechos específicos, dado que están en una situación en la cual aún vienen desarrollando su personalidad tanto física como psicológicamente; lo que importa es que sean más vulnerables frente a situaciones en su contra así como estar en mayor grado de indefensión (diferenciándose de los adultos); por ende, el Estado debe garantizar sus derechos.

TEXTO NORMATIVO:

Proyecto de Ley N°……..

PROYECTO DE LEY

Los congresistas de la Republica, en función que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, presentan el proyecto de ley:

FORMULA LEGAL:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la siguiente Ley:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 4 DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ

Artículo 1°.- Modifíquese el artículo 4:

Artículo 4°.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio
La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en todo tipo de situación. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

DISPOCISIONES COMPLEMENTARIAS

Primera: Adecuación de normas

La presente ley se adecuara a la normativa nacional, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

Segundo: Vigencia

La presente ley entrara en vigencia al día siguiente de su publicación.

Comuníquese al Señor Presidente de la Republica para su promulgación

IV.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

Al finalizar esta investigación que pertenece a la Investigación Tutelar administrativa en la Demuna del distrito de Casa Grande en atención al Niño y Adolescente en situación de abandono, se llegó a las siguientes conclusiones:

A) De acuerdo a los datos obtenidos, sobre Opinión de los operadores del derecho acerca de que si se considera la existencia de planteamientos teóricos distintos en función a la investigación, en relación al número de sentencias de la Corte Suprema de la República, se tiene que el 65% considera Si existen discrepancias teóricas, mientras que el 35% No existen discrepancias teóricas, y los niños, niñas y adolescentes constituyen uno de los sectores más vulnerables de la población, y a parte administrativa contribuye a que esto suceda.

B) De acuerdo a los datos obtenidos, sobre Opinión de los operadores del derecho que en función a si considera usted las discordancias normativas, se tiene que el 55% considera existen discordancias en función a los artículos mencionados, mientras que el 45% no existen discordancias teóricas en función a los artículos mencionados, en consecuencia se debe reglamentar de acuerdo a nuestra realidad social

C) De acuerdo a los datos obtenidos, sobre Opinión de la comunidad jurídica en relación a si se considera que el estado peruano debe tener en cuenta los cuerpos normativos internacionales y aplicarlos en la problemática a tratar, se tiene que el 51.67% considera Se deben consideran dichos cuerpos normativos y aplicarlos a la problemática, mientras que el 48.33% No se deben consideran dichos cuerpos normativos y aplicarlos a la problemática, donde vamos, si no buscamos una solución a este problema tan grave que está acabando con los valores de una familia, y nuestros niños siguen siendo abandonados.

D) Los niños, niñas y adolescentes constituyen uno de los sectores más vulnerables de la población. Esta situación de vulnerabilidad exige una especial protección por parte del Estado, la familia y la comunidad, tal como lo han establecido diversos instrumentos internacionales, entre ellos, la Convención sobre los Derechos del Niño, que reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, es decir, como titulares de derechos y obligaciones.

E) El bienestar infantil se realiza desde diferentes partidas ministeriales: Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Ministerio de Educación; así como desde el Poder Judicial, la Policía Nacional del Perú y las municipalidades; el principal promotor de programas y proyectos de bienestar infantil es el MIMDES. El MIMDES promueve la mayoría de los programas, pero muchos de ellos -como los del INABIF- con presupuestos manejados por separado pues pertenecen a entidades independientes.

F) El abandono de un hijo y la falta de responsabilidad de los padres deben ser penalizados con cárcel sin beneficio de excarcelación. Tenemos que hacer algo en esta sociedad para que cesen los niños abandonados, muchos están en el Bienestar Familiar en busca de padres que los adopten, que triste, el saber que también existen mujeres desnaturalizadas que abandonan a sus hijos evadiendo la responsabilidad de sus actos. Para donde vamos si no buscamos una solución a este problema tan grave que está acabando con los valores de una familia.

4.2. Recomendaciones

A) Extender los estudios expuestos de esta tesis sobre investigación tutelar administrativa en la contribución a mejorar la atención al niño y adolescente en situación de abandono a otros investigaciones relacionadas con este problema social.

B) Trabajar en mejorar el esquema de investigación sobre investigación tutelar administrativa en la contribución a mejorar la atención al niño y adolescente en situación de abandono.

C) Analizar con mayor profundidad la tesis sobre investigación tutelar administrativa en la contribución a mejorar la atención al niño y adolescente en situación de abandono.

D) Las niñas y niños son sujetos de derecho desde su concepción, y como seres humanos, desde dicho momento, tienen capacidad de gozar y disfrutar de ciertos derechos específicos que les provee el ordenamiento jurídico.

E) Por regla general, las niñas, niños y adolescentes, para ejercitar los derechos que les corresponden, necesitan de representante legal; sin embargo, la capacidad natural de discernimiento como una de las expresiones de la capacidad de ejercicio o de obrar, es determinante a la hora de ejercer personalmente ciertos actos jurídicos que la ley les faculta.

F) A mayor capacidad de discernimiento, mayor será la complejidad de los actos jurídicos que realicen las niñas, niños y adolescentes; consecuentemente, según el mayor juicio de valor que tengan sobre los alcances o consecuencias jurídicas de sus posibles actos; podrán ejercitar desde la aceptación de una donación o legado, hasta reconocer a un hijo extramatrimonial o contraer matrimonio.

Referencias Bibliográficas

(s.f.).

Acosta. (2017). *La aplicación del principio de interés superior del niño, al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos.*

Acosta Rodriguez, C. E. (2017). *"La aplicacion del principio de interes superior del niño ,al fijarse la tenencia compartida en periodos cortos".* Trujillo: Published.

ALVAREZ GRANADOS, M. (2015). *"La promocion de derechos en la demuna de Santiago de Surco: Percepciones de la poblacion usuaria durante los años 2009 y 2010".* LIMA - PERU.

ALVAREZ, M. D. (2015). *"La promoción de derechos en la demuna de santiago de surco: percepciones de la población usuaria durante los años 2009 y 2010", .* LIMA - PERU.

ALVAREZ, M. D. (2015). *"La promoción de derechos en la demuna de santiago de surco: percepciones de la población usuaria durante los años 2009 y 2010", .* LIMA- PERU.

ARGENTINA. (setiembre de 2005). Preocupante ola de abndono de bebes. *La Nacion*.

Articulo 4, .. (s.f.). *Consttitucion Politica del Peru.*

CAMPANA, F. S. (2014). *" Interes Superior del Menor Tecnicas de Reduccion de la Discrecionalidad Abusiva".* Salamanca España.

Campana, F. S. (2014). *"Interes superior del menor:tecnicas de reduccion de la discrecionalidad abusiva".* ESPAÑA.

COMERCIO, E. (12 de junio de 2015). China .cuatro niños abandonados por sus padres se suicidaron. *EL COMERCIO*.

Comisión Europea DG Empleo. (2010). *"Año Europeo de lucha contra la pobreza y la exclusión social".* Bruselas.

Corte Suprema de Justicia. (16 de Octubre de 2016). "Estudiantes dialogan con autoridades judiciales". *El primero diario de distribución gratuita*.

Defensoria del Pueblo. (Octubre de 2013). *"Fortalezcamos la Demuna, defendiendo los derechos de los niños , niñas y adolecentes"*. Obtenido de Defensoria Informe 164.

DELGADO, T. F. (2016). *"El cumplimiento del interes superior del niño como principio predominante para la toma como principio predominante la toma de desiciones respecto al regimende visitas en las sentencias expedidas por el juzgado de familia de tarapoto durante el periodo.* TARAPOTO - 5PERU.

Demuna. (2016). Mas de 200 casos atendidos por la demuna en lo que va del niño.

Diario el Comercio, .. (2013). EL ABANDONO EN LA NIÑEZ. *EL COMERCIO*. Obtenido de El Comercio.

Diario el Comercio, .. (12 de junio de 2015). China .cuatro niños abandonados por sus padres se suicidaron. *EL COMERCIO*.

Díaz Ruiz, A. M. (2014). *"Niños y Adolecentes victimas de abandono en el Hogar Miguel Magone".* Guatemala de la Asunción.

Duran Strauch Ernesto, V. (2009 P. 781). *"PERFIL DE LOS NIÑOS,NIÑAS Y ADOLECENTES SIN CUIDADO PARENTAL EN COLOMBIA".* COLOMBIA: Revista Latinoamericana de ciencias sociales,ñiñez y juventud .

Duran y Valoyes, S. (2009). "Cuidado infantil ; niños abandonados ; jovenes de colombia". *Latinoamericana de Ciencias sociales niñez y juventud y el ONDE*.

EL COMERCIO. (7 de JUNIO de 2012). Abandono Emocional y fisico de los Niños.

El Comercio. (2013). EL ABANDONO EN LA NIÑEZ. *EL COMERCIO*. Obtenido de El Comercio.

EL COMERCIO. (12 de junio de 2015). Cuatro niños abandonados por sus padres se suicidaron.

Europa, p. (junio de 2016). Denuncian el abandono de 18000 niños en orfanatos españoles.

INABIF. (2011). *Programa Integral Nacional Para el Bienestar Familiar .*

JIMENA, A. G. (2013). *"El interes superior del niño y adolecente en la adopcion internacional en el perú".* Perú.

La Industria. (2016). *La Industria*. Obtenido de La Industria.

LAGOS, E. R. (2015). *"La evolucion del interes superior del niño hacia una evolucion y determinacion objetiva.* SANTIAGO DE CHILE.

Medina Neyra, f. d. (2016 julio). *"Vulneracion de los principios de interes superior del niño e igualdad al aplicarse similares medidas de proteccion tanto a los niños y adolescentes de 12 a 14 años en conflicto con la ley penal,a los niños y adolescentes en situacion de abandono".* Trujillo.

Morais de Gerrero, .. (2000). *Introducciion a la ley organica para la proteccion del niño y adolescentes.*

Moreno Juan, .. (2007). *Niños y Niñas en situacion de abandono .*

Municipalidad Provincial de Trujillo, M. (2015). La Meta 20 del Ministerio de la Mujer Y poblaciones Vulnerables MIMP.

Noblecilla Ulloa, S. P. (2014). *"Factores determinantes de la tnencia de menores en los juzgados de familia de Trujillo".* Trujillo.

Policia Nacional del Peru. (2010). *www.pnp.gob.pe/documentos/anuario/estadistico.*

Radio Programas del Perú. (2016). *RPP NOTICIAS*.

Tapia Vivas, G. R. (2009). *"Un enfoque sobre la investigación titular administrativa y el sistema unico e integral de atención a niños ; adolecentes en situacion de abandono".* Lima.

UNICEF. (14 de DICIEMBRE de 2005). UNICEF denuncia la situación de los niños y niñas excluidos e invisibles.

Vanguardia.com. (16 de Enero de 2016). Alarmantes cifras sobre abandono infantil en Colombia.

Vasquez Bravo, C. (2014). *"Necesidad de introducir la terminación anticipada en los procesos seguidos contra los adolescentes infractores, en aplicación del principio del interés superior del niño y del adolescente".* Trujillo.

VEGA, V. P. (2014). *interés superior del niño/niña vs. Principio al debido proceso en la filiación extramatrimonial.* LIMA - PERU: UNIVERSIDAD CATOLICA SANTO TORIBIO DE MODROVEJO.

Viceministerio de Seguridad Ciudadana, D. A. (2014). *"Modelo Integral e Intersectorial para la prevención de niños y adolecentes en situación de calle".* Bolivia.

ANEXOS

EXP. N.° 2165-2002-HC/TC

LIMA

LADY RODRÍGUEZ PANDURO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de octubre de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Presidente; Aguirre Roca, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Lady Rodríguez Panduro contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal Corporativa para Procesos Ordinarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 190, su fecha 8 de julio de 2002, que declaró infundada la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

La demandante, con fecha 17 de junio de 2002, interpone acción de hábeas corpus contra la Ministra del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano (Promudeh), doctora Cecilia Blondet Montero, y el Jefe de la Oficina de Adopciones, doctor Milko Rubén Sierra Asencios, con el objeto de que le sea entregada la menor L.E.P.D.L.R., de 3 años y 6 meses de edad, quien se encuentra internada en la Aldea Infantil Virgen del Pilar de la ciudad de Tarapoto, desde el 11 de abril de 2001.

Refiere que el 24 de diciembre de 1998, doña Loidith Chumbe Trigozo, madre biológica de la menor N.N., se la entregó para que la cuide y posteriormente la adopte como hija. El 5 de enero de 1999 inscribió a la menor como su hija ante la Municipalidad Provincial de Mariscal Cáceres de Juanjuí. El 21 de setiembre de 2000, la madre biológica le dio facultad para realizar los trámites de adopción; y, el 2 de octubre de 2000, ante un notario público de la ciudad de San Martín, la madre biológica ratificó su entrega. Después de casi 2 años de tener a la menor como su hija los padres biológicos se la reclamaron, por lo que tuvo que entregarla. Sin embargo, al comprobar el estado de abandono en que tenían a la menor, solicitó al Fiscal Provincial Mixto de Bellavista la realización de una investigación tutelar. En ese proceso se declaró el estado de abandono de la menor y se dispuso que permanezca en la Aldea Infantil Virgen del Pilar. Asimismo, indica que mediante Resolución Administrativa N.º 01, de fecha 15 de mayo de 2002, el Promudeh la consideró como persona no apta para obtener la adopción de la menor.

Realizada la investigación sumaria, el Jefe de la Oficina de Adopciones emplazado rinde su declaración y señala que la demandante, con fecha 21 de marzo de 2002, presentó una solicitud de adopción de la menor L.E.P.D.L.R. En el informe social de la demandante, remitido por el director de la Aldea Infantil de Tarapoto, se señala que sobre la base del estado emocional de la demandante y por la presencia de los padres biológicos de la menor, doña Lady Rodríguez Panduro no se encuentra en condiciones de asumir la custodia de la niña. En la evaluación psicológica se concluyó, en que de acuerdo al perfil psicológico de la demandante, la menor se desarrollaría en un ambiente poco estimulante, asignándole un pronóstico desfavorable para la adopción. Asimismo, la demandante no cumplió con presentar los documentos requeridos conforme al artículo 14º del Decreto Supremo N.º 001-99-Promudeh, por lo que se resolvió declararla no apta para la adopción, resolución contra la que no presentó ningún recurso impugnativo.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano, a fojas 184, señala que la menor se encuentra en la Aldea Infantil Virgen del Pilar como consecuencia de un proceso judicial regular que ha culminado con una resolución que ha generado la autoridad de cosa juzgada, al comprobarse que los padres

biológicos de la menor, Loidith Chumbe Trigozo y Abel Silva Pérez, la tenían en completo estado de abandono; y, además, la demandante fue declarada no apta en el proceso de adopción.

El Juzgado Especializado en lo Penal de Turno Permanente de Lima, con fecha 17 de junio de 2002, declaró infundada la demanda, por considerar que la demandante no es la madre de la menor y que en el proceso de adopción que inició fue declarada no apta. Asimismo, la menor se encuentra en la Aldea Infantil Virgen del Pilar por disposición del Juez de Primera Instancia de Bellavista, que declaró a la menor en abandono, resolución que fue confirmada por la Corte Superior de Justicia de San Martín.

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente acción de garantía es que la menor L.E.P.D.L.R. o N.N..S.Ch., quien se encuentra internada en la Aldea Infantil Virgen del Pilar de la ciudad de Tarapoto, sea entregada a la demandante, doña Lady Rodríguez Panduro.

2. Según consta en autos, el 20 de diciembre de 1998 nació la menor, quien a los pocos días de nacida fue entregada por su madre biológica, doña Loidith Chumbe Trigozo, a la demandante para que la crie como su hija, quien la registró como tal ante la Municipalidad Provincial de Mariscal Cáceres, de acuerdo a la partida de nacimiento que obra a fojas 3 de autos, la que mantiene todos sus efectos por no haber sido cuestionada. Casi 2 años después de este hecho, la madre biológica denunció a la demandante por rapto y reclamó la entrega de la menor. Ello motivó que se iniciara en su contra un proceso penal por los delitos contra el estado civil, en la modalidad de parto simulado y alteración o supresión de filiación de menor; proceso en el que fue absuelta por la Corte Superior de Justicia de San Martín mediante sentencia de fecha 3 de julio de 2001, por considerar que la demandante actuó de buena fe, buscando salvaguardar la integridad de la menor.

3. Según consta a fojas 19 de autos, la demandante, al haber sido condenada en primera instancia en el proceso que se menciona en el fundamento anterior, procedió a entregar a la menor a su madre biológica, con intervención del Fiscal Provincial de Mariscal Cáceres-Juanjuí. Sin

embargo, ninguno de los padres biológicos de la menor cumplieron con sus obligaciones y posteriormente la entregaron a sus abuelos paternos, quienes tampoco asumieron responsabilidad sobre la integridad de la menor, teniéndola en completo estado de abandono. Es por ello que la Fiscal Provincial de Bellavista, mediante resolución de fecha 11 de abril de 2001, a fojas 14 de autos, dispuso que la menor sea puesta en custodia en el Albergue de Menores Virgen del Pilar; y, el Juzgado Mixto de Bellavista, por resolución de fecha 28 de setiembre de 2001, declaró el estado de abandono de la menor, disponiéndose como medida de protección la continuación de su internamiento, según consta a fojas 18 de autos.

4. Este Colegiado considera que la demandante demostró solidaridad para con una recién nacida, en delicado estado de salud y abandonada por su madre biológica, quien no ha mostrado mayor interés por la menor según se corrobora con la resolución de fojas 14 de autos, expedida por el Fiscal Provincial de Bellavista, en la que se señala que la menor le fue entregada hasta en dos oportunidades, sin que haya asumido alguna responsabilidad respecto de su cuidado y protección. Por otro lado, doña Lady Rodríguez Panduro durante casi 2 años brindó amor, cuidados y protección a la menor, haciéndola partícipe de su entorno familiar, y luego se preocupó por indagar si la madre biológica cumplía con su obligación de cuidarla, constatando que no lo hacía, por lo que dio aviso de ello a las autoridades, quienes confirmaron el hecho. Es decir, la demandante ha actuado en todo momento como una verdadera madre para la menor. En atención a lo antes señalado y teniendo en consideración que la Constitución Política establece que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, y que tanto la comunidad como el Estado protegen especialmente al niño en situación de abandono; y asimismo, que el Código de los Niños y Adolescentes prescribe que en toda medida que adopte el Estado concerniente al niño se considerará el interés superior de éste y el respeto a sus derechos, y que todo menor tiene derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia, este Tribunal considera que la niña debe ser entregada a doña Lady Rodríguez Panduro.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda; y, reformándola, declara **FUNDADA** la acción de hábeas corpus; en consecuencia, ordena que la menor L.E.P.D.L.R. sea entregada a doña Lady Rodríguez Panduro en un plazo no mayor de 48 horas. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.