

ADOPCIÓN

ADOPCIÓN

- Por la adopción se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre las personas que no la tienen por naturaleza.
- Crea un vínculo de parentesco y de filiación.
- La adopción es una institución de derecho privado fundado en un acto de voluntad del adoptante y nacida de la sentencia del Juez, en virtud de la cual se establece entre dos personas una relación análoga a la que surge de la filiación.

La adopción es una institución propia del Derecho de Familia que en nuestro país se encuentra regulada, en su generalidad por un procedimiento administrativo (que requiere de previa declaración de abandono del niño, niña o adolescente); y de manera excepcional por un proceso judicial (que no requiere la declaración previa de abandono).

- La adopción por excepción está regulada en el artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes:
 - El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos.
 - El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción; y
 - El que ha prolijado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un periodo no menor de dos años

REQUISITOS GENERALES (Art. 378 C.C.)

- A. Que el adoptante goce de solvencia moral.
- B. Que la edad del adoptante sea por lo menos igual a la suma de la mayoría y la del hijo por adoptar.
- C. Que cuando el adoptante sea casado concurra el asentimiento de su cónyuge.
- D. Que, el adoptante preste su asentimiento si es mayor de diez años.
- E. Que, asientan los padres del adoptado si estuviere bajo su patria potestad o bajo su curatela.
- F. Que, se oiga al tutor o curador del adoptado y al Consejo de Familia, si el adoptado es incapaz.
- G. Que sea aprobada por el Juez, con excepción de lo dispuesto en las leyes especiales.
- H. Que, si el adoptante es extranjero y el adoptado menor de edad, aquel ratifique personalmente ante el Juez su voluntad de adoptar.

EFECTOS JURÍDICOS

- El adoptado adquiere la calidad de hijo adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea Art. 337 C.C.
- El adoptado llevará los apellidos del adoptante o adoptantes Art. 22 C.C.
- El adoptado menor de edad estará sujeto a la patria potestad del adoptante (423 C.C.)
- El adoptante menor de edad tiene derecho a alimentos 474 C.C.
- Los hijos adoptivos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres 818 C.C.
- El adoptante y el adoptado y sus familiares no pueden contraer matrimonio en línea recta y dentro de los grados señalados en los incisos 1º al 4º para la consanguinidad. Art. 242 Inc. 5 del C.C.

¿Qué sucede cuando no se cumple uno de los requisitos

¿Se puede amparar una pretensión de adopción?

Casos:

- Diferencia de edad entre adoptado y adoptante
 - Consulta 1330-2011- LA LIBERTAD
 - Consulta 5039-2012 LIMA
- Asentimiento del cónyuge
 - Consulta 8334-2013 AREQUIPA
- Asentimiento de los padres del preadoptado
 - Consulta 5550-2012 AREQUIPA
- Adopción por convivientes
 - Consulta 1638-2011 HUAURA
- El hijo del conviviente puede ser adoptado por el o la conviviente al amparo del artículo 128 inciso a) del CNA?
 - Consulta 901-2012 DEL SANTA

Fundamentos Jurídicos empleados en las Consultas emitidas por la Corte Suprema:

- Artículo 4 de la Constitución.
 - Artículo 4.- La **comunidad y el Estado** protegen especialmente al **niño**, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También **protegen a la familia** y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como **institutos naturales y fundamentales de la sociedad**.
- Artículo 5 de la Constitución
 - La **unión estable** de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que **forman un hogar de hecho**, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable

Fundamentos Jurídicos empleados en las Consultas emitidas por la Corte Suprema:

- **Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño**
 - Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.
 - Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Fundamentos Jurídicos empleados en las Consultas emitidas por la Corte Suprema:

- **Artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño**
 - 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el **Interés superior del niño**.
 - 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 adecuadas.
 - 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. Artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño

Fundamentos Jurídicos empleados en las Consultas emitidas por la Corte Suprema:

- **Artículo 8 de la Convención de los Derechos del Niño:**
 - 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y **las relaciones familiares** de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
- **Artículo 18 de la Convención de los Derechos del Niño.**
 - 1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño, incumplida a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. **Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.**
 - 2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
 - 3. Los Estados Partes adaptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Fundamentos Jurídicos empleados en las Consultas emitidas por la Corte Suprema:

- **Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959 (Resolución 1386 (XIV)):**
 - **El niño gozará de una protección especial** y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el **interés superior del niño**.

► Fundamentos Jurídicos empleados en las Consultas emitidas por la Corte Suprema:

- Artículo 6 de la Declaración de los Derechos del Niño.
 - Principio 6: **El niño**, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, **necesita amor y comprensión**. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres **y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material**; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole

► Fundamentos Jurídicos empleados en las Consultas emitidas por la Corte Suprema:

- Artículos 5 y 13 de la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y a la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/85 de 3 de diciembre de 1986:
 - Artículo 5.- En todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño por personas distintas de sus propios padres, los intereses del niño, en particular su necesidad de recibir afecto y su derecho a la seguridad y al cuidado continuado, deben ser la consideración fundamental.
 - Artículo 13.- El objetivo fundamental de la adopción consiste en que el niño que no pueda ser cuidado por sus propios padres tenga una familia permanente.

► Fundamentos Jurídicos empleados en las Consultas emitidas por la Corte Suprema:

- Artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ((Pacto de San José de Costa Rica o CADH).
 - Derechos del Niño.- Todo **niño** tiene derecho a las **medidas de protección** que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

► Fundamentos Jurídicos empleados en las Consultas emitidas por la Corte Suprema:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:
 - Artículo 23.4: Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la **protección necesaria a los hijos**.
 - Artículo 24.1: Todo **niño tiene derecho**, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, **a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado**.

Fundamentos Jurídicos empleados en las Consultas emitidas por la Corte Suprema:

- ▶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
 - ▶ Artículo 10.3.: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que (...) 3. Se deben **adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes**, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil

Fundamentos Jurídicos empleados en las Consultas emitidas por la Corte Suprema:

- ▶ Código de los Niños y Adolescentes:
 - ▶ **Artículo IX** del Título Preliminar: En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el **Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente** y el respeto a sus derechos
 - ▶ **Artículo 8:** El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural **tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado**. El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos

Principio del Interés Superior del Niño

(Procesos 0008-2012-AI; 04509-2011-AA; 0298-96-AA/TC; 6165-2005-PHC/TC)

- ▶ "la prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de la infancia y la adolescencia, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad"

(Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gonzales y otras ("Campo Algodonero") vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 408.

Principio del Interés Superior del Niño

- ▶ Se parte de la premisa que el niño es un sujeto de derechos.
- ▶ "La protección de los niños en los instrumentos internacionales tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que le han sido reconocidos".
- ▶ Interés que no se traduce en una simple concepción enunciativa, sino que exige, por sobre todo, la concretización de medidas y decisiones en todos los planos

Principio del Interés Superior del Niño

- En buena cuenta, refiere el Tribunal Constitucional que en virtud de este principio el niño tiene derecho a disfrutar de una atención y protección especial y a gozar de las oportunidades para desarrollarse de una manera saludable, integral y normal, en condiciones de libertad y de dignidad.
- Si uno de sus derechos es el de la protección de su FAMILIA
- ¿Qué se entiende por familia? ¿cuál es la familia del Niño, Niña o Adolescente?

Modelo Constitucional de Familia (Sentencia TC 9332-2006-PA/TC)

- 4. El artículo 4.º de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el artículo 16.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho –sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión– a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”

Modelo Constitucional de Familia (Sentencia TC 9332-2006-PA/TC)

- 5. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23.º que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17.º que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.

Modelo Constitucional de Familia (Sentencia TC 9332-2006-PA/TC)

- 6. La acepción común del término *familia* lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”

Modelo Constitucional de Familia (Sentencia TC 9332-2006-PA/TC)

- 7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho[2], las monopaternales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*.