



**DEPARTAMENTO DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**DEFINICIÓN DE FAMILIA DE ORIGEN EN EL DECRETO  
LEGISLATIVO N° 1297: ¿SE VULNERA EL DERECHO DE VIVIR EN  
FAMILIA DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES?**

Tesis presentada por la Bachiller en Derecho:  
**MAYTE DALENA LAZARTE ESQUIVEL**  
Para optar el título profesional de Abogada

**Asesor:** Mtr. Maria Gracia Espinoza Acosta

**AREQUIPA, 2022**

## Borrador de Tesis

### INFORME DE ORIGINALIDAD

19%

INDICE DE SIMILITUD

16%

FUENTES DE INTERNET

5%

PUBLICACIONES

9%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

### FUENTES PRIMARIAS

1

[www.asesorempresarialperu.com](http://www.asesorempresarialperu.com)

Fuente de Internet

4%

2

Submitted to Universidad Andina del Cusco

Trabajo del estudiante

2%

3

[defensoria.gob.pe](http://defensoria.gob.pe)

Fuente de Internet

2%

4

[repositorio.unsa.edu.pe](http://repositorio.unsa.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

5

[repositorio.continental.edu.pe](http://repositorio.continental.edu.pe)

Fuente de Internet

1%

6

[derechoarchivos.weebly.com](http://derechoarchivos.weebly.com)

Fuente de Internet

1%

7

[www.docstoc.com](http://www.docstoc.com)

Fuente de Internet

1%

8

[www.unicef.org](http://www.unicef.org)

Fuente de Internet

1%

9

[derechoydebate.com](http://derechoydebate.com)

Fuente de Internet

1%

## Dedicatoria

A mis padres, quienes siempre han sido mi soporte para alcanzar mis sueños y anhelos.

## ÍNDICE

CAPÍTULO I: LA FAMILIA DE ORIGEN .....	12
6. La familia.....	12
1.1 Concepto de familia en la doctrina .....	16
1.2 La familia en la jurisprudencia del Tribunal Consitucional .....	18
2. Familia de origen .....	21
2.1 Naturaleza jurídica de la familia de origen.....	22
2.2 Sujetos que integran la familia de origen .....	22
3. Parentesco .....	23
3.1 Concepto de parentesco .....	23
3.2 Clases de parentesco reconocidos por el Código Civil Peruano .....	25
4. Otros tipos de estructura familiar .....	28
5. El derecho de los niños y adolescentes a vivir en familia .....	29
6. Principios rectores en la protección de los niños y adolescentes .....	31
6.2 Interés Superior del Niño.....	31
6.2 Principio de Protección a la familia .....	34
CAPÍTULO II: SITUACIÓN DE RIESGO DE DESPROTECCIÓN FAMILIAR, SITUACIÓN DE DESPROTECCIÓN FAMILIAR DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y SUS MEDIDAS DE PROTECCIÓN .....	35
1. Marco normativo nacional sobre situaciones de riesgo de desprotección familiar y desprotección familiar. ....	35
1.1 Situación de riesgo de desprotección familiar.....	35
1.2 Situación de desprotección familiar .....	39
2. Medidas de protección.....	44
2.1 Medidas de protección en la situación de riesgo de desprotección familiar. 46	
2.2 Medidas de protección en la situación de desprotección familiar .....	47
CAPÍTULO III: VULNERACIÓN AL DERECHO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE VIVIR EN FAMILIA EN CONSECUENCIA DE LA INEXACTA CONCEPTUALIZACIÓN DE FAMILIA DE ORIGEN .....	51

1. Contexto actual de aplicación de la norma: Definición inexacta de familia de origen.....	51
2. Vulneración del derecho de los niños y adolescentes a vivir en familia ante la imprecisa conceptualización de familia de origen.....	53
3. Conceptualización precisa y correcta de familia de origen que debe establecerse en el Decreto Legislativo N° 1297.....	58
CONCLUSIONES.....	62

## RESUMEN

El presente trabajo se encuentra enfocado en verificar las estructuras familiares existentes, evidenciando la importancia de preponderar el interés superior del niño en cualquier situación en la que se vea afectado, para luego analizar las normas competentes que declaran a los niños y adolescentes en situación de riesgo y situación de desprotección familiar, concluyendo que la definición legal que nos brinda nuestro ordenamiento jurídico peruano, en el Decreto Legislativo 1297, sobre familia de origen es indeterminada, imprecisa y abstracta, lo cual genera la vulneración del derecho del niño y adolescente de vivir en familia, evidenciando así la necesidad de considerar a los parientes de hasta el cuarto grado de consanguinidad en el mencionado concepto, conforme lo establece nuestro Código Civil Peruano, con la finalidad que los niños y adolescentes puedan desarrollarse dentro de su núcleo familiar.

**Palabras Clave:** Familia, parentesco, situación de riesgo, situación de desprotección familiar, interés superior del niño, origen

## INTRODUCCIÓN

El Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos (en adelante, Decreto Legislativo N° 1297), es la norma que, de acuerdo a su objeto, contemplado en su artículo 1°, garantiza el pleno ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes, priorizando su derecho a vivir, crecer y desarrollarse dentro de su seno familiar, y así prevenir la separación.

El mencionado Decreto Legislativo N° 1297, es aplicable a los niños y adolescentes, a sus respectivas familias, así como a los operadores de justicia y entidades que intervienen en el procedimiento de situación de riesgo de desprotección familiar o situación de desprotección familiar.

A efecto de abordar la actuación de las entidades y operadores que deberán intervenir en los procedimientos de situación de riesgo de desprotección familiar y situación de desprotección familiar, es que se aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la Protección de las niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, Decreto Supremo 001-2018-MIMP (en adelante, Reglamento).

El Reglamento contiene títulos que se ocupan de señalar y desarrollar aspectos generales, así como ciertas definiciones a efecto de obtener un mejor entendimiento y aplicación del Decreto Legislativo N° 1297 y que serán la base y marco normativo para la presente investigación.

Ahora bien, el eje central de la investigación a desarrollar se encontrará en el inciso a) del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1297, en tanto, establece la definición de familia de origen de la siguiente forma: “Es la conformada por la madre, el padre o uno de ellos, hermanos, hermanas, tutora o tutor. Y además las personas con las que teniendo o no vínculo de parentesco, conviven o hacen vida en común”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Congreso de la República del Perú, Decreto Legislativo N° 1297, *Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos*, entrado en vigencia el 30 de diciembre de 2016.

La relevancia del artículo citado radica en que sirve para diferenciar la situación de riesgo de desprotección familiar establecida en el inciso f) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1297 y la situación de desprotección familiar establecida en el inciso g) del artículo 3 del Decreto mencionado.

De esta forma, la distinción de ambas situaciones se presenta en que, mediante la situación de riesgo de desprotección familiar, es una posible afectación o amenaza a los derechos de los niños y adolescentes, ante lo que el órgano de apoyo dicta medidas necesarias para prevenir una posible situación de desprotección familiar, manteniéndolos con su familia de origen, siempre. En cambio, en la situación de desprotección familiar, se evidencia incumplimiento, imposibilidad, o inadecuado desempeño por parte de los responsables de los niños y adolescentes, por lo que se verá gravemente afectado su desarrollo integral y, en consecuencia, se efectuará la separación de los niños y adolescentes de su familia de origen a través de medidas provisionales para mayor protección, así como, apoyo a la familia.

Son dos las medidas provisionales de situación de desprotección familiar establecidas en el artículo 59° del Decreto Legislativo N° 1297, siendo la primera de ellas la de Acogimiento Residencial que se aplica en un Centro de Acogida Residencial (en adelante, CAR), -conocidos coloquialmente como albergues- o, y la de Acogimiento Familiar, que consiste en proteger a los niños y adolescentes dentro de familias extensas o terceros, es decir, asignándolo a una de estas.

Declarar a los niños y adolescentes en situación de riesgo de desprotección familiar o situación de desprotección familiar, debe de tomar en consideración el cumplimiento del derecho del niño y adolescente a vivir en familia, teniendo en cuenta el Interés Superior del Niño.

En tal sentido, los niños y adolescentes tienen el derecho a tener una familia, ya sea junto a sus padres o junto a sus familiares consanguíneos, teniendo en consideración que a través de la familia -al ser una institución natural para el desarrollo y crecimiento de los niños y adolescentes, de acuerdo al artículo 4° de la Constitución Política del Perú (en adelante, Constitución) y ratificado en el artículo 8° de la Ley 27337, Código de los Niños

y Adolescentes (en adelante, Código)- recibirán el cuidado y protección necesario para una formación y desarrollo emocional, personal y social.

No obstante, a pesar de que el concepto de familia de origen es relevante para la aplicación del Decreto Legislativo N° 1297 y su Reglamento, e incluso para declarar al niño o adolescente en situación de riesgo de desprotección familiar y descartar la declaración del menor en situación de desprotección familiar, se presenta como poco exacta, abstracta e imprecisa, lo cual conlleva a que las medidas de protección puedan ser aplicadas equívocamente y otro tipo de vulneraciones.

Por lo tanto, en la presente investigación, nos enfocaremos en cómo la inexacta conceptualización de familia de origen establecida en el inciso a) del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1297, vulnera el derecho de vivir en familia de los niños y adolescentes, ya que se les estaría declarando indebidamente y de manera directa, en una situación de desprotección familiar.

Al hablar de un impreciso contenido del concepto de familia de origen, no abarcamos todo el concepto, en tanto que, esta investigación tendrá como posición ratificar la validez y, considerar como correcta y precisa la primera parte del artículo, esto es, la primera oración, que establece lo siguiente: “Es la conformada por la madre, el padre o uno de ellos, hermanos, hermanas, tutora o tutor.[...]”<sup>2</sup>

De esta forma, el trabajo se centrará en el inexacto e indeterminado contenido de la segunda parte del artículo mencionado, es decir, la segunda oración, que prescribe lo citado a continuación: “[...] Y además las personas con las que teniendo o no vínculo de parentesco, conviven o hacen vida en común.”<sup>3</sup>, ya que se estaría abarcando un sin fin de sujetos, donde se podría considerar a: abuelos, tíos e incluso sujetos ajenos al entorno del menor.

---

<sup>2</sup> Congreso de la República del Perú, Decreto Legislativo N° 1297, *Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos*, entrado en vigencia el 30 de diciembre de 2016.

<sup>3</sup> *Íbidem*, p. 1

Además, el impreciso contenido en la segunda oración o segunda parte, de la definición de familia de origen en el Decreto Legislativo N° 1297, podría generar que el Estado, a través de sus órganos administrativos competentes, no pueda identificar con claridad a los miembros o sujetos que conforman la familia de origen, ya que la definición es amplia, poco precisa y abstracta, no siendo esto poco relevante, ya que como se explicó, las medidas de protección dentro del marco de la desprotección familiar muchas veces conllevan a privación de derechos fundamentales como son el ejercicio de la patria potestad.

Lo correcto, es que se pueda considerar dentro de la familia de origen a los miembros del grupo familiar cercano y directo -con criterios objetivos y legales como veremos en adelante- con los que vivió de forma óptima, a efecto de que se mantenga el menor dentro de su entorno familiar, de acuerdo con la situación de riesgo de desprotección familiar, reiterando que es la primera situación que se debería aplicarse al menor.

En consecuencia, nos enfocaremos exclusivamente en proponer una exacta, precisa, correcta definición de familia de origen en nuestro ordenamiento jurídico peruano, ya que el contenido establecido en el Decreto Legislativo N° 1297, vulnera el derecho del menor a vivir en familia, declarando a los niños y adolescentes directamente en una situación de desprotección familiar, esto es, ubicándolos en centros de acogimiento familiar o acogimiento residencial, antes que en una situación de riesgo de desprotección familiar en la que se mantendrían con su familia de origen.

En buena cuenta, el problema, es que el órgano estatal competente no puede mantener al menor con su familia de origen, ante el contenido impreciso, indefinido y abstracto de tal concepto, por ello, optan por situarlo en una situación de desprotección familiar, ubicándolos en un centro de acogimiento residencial o familiar.

Este trabajo propondrá una definición precisa, desarrollando y fundamentando, con la finalidad de no vulnerar el derecho a vivir en familia, donde debería considerarse a las personas con un vínculo de parentesco con los niños y adolescentes, de acuerdo con las reglas del Decreto Legislativo N° 295, Código Civil. Dentro del vínculo de parentesco, se consideraría a los abuelos, tíos, primos hasta el cuarto grado de consanguinidad, en relación con lo señalado en el Código Civil.

La originalidad del tema se centra en la falta de investigaciones que planteen y garanticen que el concepto de familia en el Decreto Legislativo N° 1297, vulnera el derecho a vivir en familia del niño y adolescente. Todo ello, tomando en consideración que la familia es aquella institución natural ante el Código y la Constitución.

La investigación tiene como fundamento jurídico la necesidad de comprobar en la rama de derecho de familia, la vulneración del derecho de vivir en familia de los niños y adolescentes, en situaciones en las que el órgano competente y capacitado al no tener una definición clara acerca de la familia de origen, es que declara a los niños y adolescentes en situación de desprotección familiar, cuando podrían ser declarados en situación de riesgo de desprotección familiar, con la finalidad que los niños y adolescentes se puedan mantener y desarrollarse con su familia de origen, tomando en consideración el derecho de vivir en familia y su interés superior del niño

Asimismo, se recurrirá al nivel doctrinario con el objetivo de recopilar opiniones, precisiones, críticas, análisis en los que respecta a los conceptos legales estipulados en el Decreto Legislativo N° 1297, así como su Reglamento.

Por consiguiente, en la primera parte de la investigación se iniciará con la conceptualización de familia en la doctrina, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como la naturaleza jurídica y los sujetos que forman parte de la familia de origen. De igual modo, abordaremos el tema del parentesco y sus clases, las cuales se encuentran reconocidas por el Código Civil Peruano, y los otros tipos de estructuras familiares, así mismo ahondaremos en los principios rectores en la protección de los niños y adolescentes como el derecho de vivir en familia y el interés superior del niño.

En el segundo punto se continuará con la comparación de la situación de riesgo de desprotección familiar y la situación de desprotección familiar, y finalmente se abordará cómo es que el contexto actual de aplicación de la norma vulnera el derecho de los niños y adolescente de vivir en familia, todo ello, en consecuencia de la inexacta conceptualización de familia de origen, precisada en el Decreto Legislativo N° 1297.

## CAPÍTULO I: LA FAMILIA DE ORIGEN

### 6. La familia

Iniciaremos analizando la concepción que se tiene de familia de origen, pero antes de proceder a esbozar la problemática existente en la aplicación de la regulación respecto a la mencionada definición, es de vital importancia entender qué conlleva el concepto de familia.

Es así como, la familia es aquel grupo social básico que cumple un papel primordial, como base, en la sociedad, a la cual hay que darle la debida protección, ya que es considerada como el primer núcleo social que se desarrolla como una institución que imparte valores y conductas para formar un modelo de vida.

El jurista Díaz Guijarro señala a la familia como:

“la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”.<sup>4</sup>

Asimismo, podemos encontrar el concepto de familia en el artículo 16º inciso 3) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el que de manera textual señala que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> E. DÍAZ DE GÜIJARRO, *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo I, Buenos Aires, 1953. Disponible en: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/9F55191F74646F4005257D4000766BC0/\\$FILE/DerechoDeFamilia.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9F55191F74646F4005257D4000766BC0/$FILE/DerechoDeFamilia.pdf). Consulta: 18 de junio de 2021

<sup>5</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Consultado: 18 de junio de 2021

También, en el artículo 17º inciso 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establece que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.<sup>6</sup>

De acuerdo a ello, Zannoni define a la familia desde un punto de vista sociológico, señalando que:

“la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco”<sup>7</sup>

Según el escritor inglés, Gilbert Chesterton, la familia es:

“el lugar donde nacen los niños y mueren los hombres, donde el amor y la libertad florecen, no es una oficina, o en un comercio, ni una factoría. Ahí veo yo la importancia de una familia”<sup>8</sup>

Por ende, de tal definición podemos interpretar a la familia como aquel ámbito en que cada persona puede crecer y desarrollarse, teniendo como base el amor de cada uno de sus miembros dentro de una armonía familiar, lo cual permitirá obtener plena convicción de sus valores.

Es así que, si bien es cierto en nuestro ordenamiento nacional no se ha definido a la familia como tal, se ha tomado como referencia a Tratados Internacionales que han servido de inspiración para darle el reconocimiento a dicha figura como una institución natural, el cual ha quedado plasmado en el artículo 4º de nuestra Constitución Política, de la siguiente manera:

---

<sup>6</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en <[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)>. Consultado: 18 de junio de 2021.

<sup>7</sup> E. A. ZANNONI, *Manual de Derecho de Familia*, Astrea, Buenos Aires, 1998, 3ª ed., p. 6

<sup>8</sup> M. TORRES MALDONADO, *La responsabilidad civil en el derecho de familia. Daños derivados de las relaciones familiares*. Gaceta Jurídica, 2016, p.14

“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”.<sup>9</sup>

De igual modo, la jurista Rosario de la Fuente-Hontañón puntualiza que:

“la familia es una institución natural y que es un hecho constatable el que la sociedad civil se compone principalmente de familias y es su fundamento, es la célula original de la vida social, y además porque se puede afirmar que “sin familia no hay futuro”.<sup>10</sup>

Al hacer referencia que la familia es una institución natural hacemos mención a aquella que es propia de la naturaleza humana. Es por ello que, abarca aspectos específicos como:

*“a) que la familia es una realidad exigida por la misma naturaleza del hombre; b) que el derecho natural impele al legislador a regularla jurídicamente; c) que la regulación jurídica tiene por objeto proteger y garantizar su estructura fundamental y determinar todos aquellos aspectos concretos que no vienen definidos por los principios naturales”.*<sup>11</sup>

Asimismo, George Friedrich señala que el complemento que se llega a alcanzar entre el hombre y la mujer, a través del matrimonio, genera el origen de la familia.<sup>12</sup>

En la misma línea, podemos precisar que cada ser humano alcanza mediante la familia aquella “expresión personalizadora”, que le permite encontrar su propia aceptación y por ende su propia identidad.

---

<sup>9</sup> Congreso de la República, Constitución Política del Perú, entrado en vigencia el 29 de diciembre de 1993

<sup>10</sup> R. DE LA FUENTE-HONTAÑÓN, *¿Es la familia una institución natural? Algunas reflexiones en torno a la jurisprudencia nacional e internacional*, 2014, p. 5.

<sup>11</sup> A. PLÁCIDO VILCACHAGUA, *Familia, niños y adolescentes*, p. 73.

<sup>12</sup> G. FRIEDRICH HEGEL, *Principios de Filosofía del Derecho*, Edhasa, Barcelona, 1991, p. 285.

De la misma manera, Escrivá hace referencia a lo señalado por Javier Hervada respecto a la familia y matrimonio que *“el primer núcleo social (hombre y mujer), la primera y más básica comunión, sociedad o comunidad humana y natural es la familia y el matrimonio”*<sup>13</sup>. Es en base a ello que, Hervada menciona que la realidad familiar se instituye en el matrimonio, ya que se da un vínculo indisoluble entre el hombre y la mujer, constituyéndose, por ley natural, en una sociedad de vida en la cual podrán mejorar y perfeccionarse mutuamente formando un familia que tendrá como base el amor y la educación. Por lo cual, el fundamento de toda familia y de cada uno de sus miembros se funda en la unión indivisible que sea da entre la familia y el matrimonio.

Martínez de Aguirre hace mención respecto al concepto de familia que es entendida como:

*“el grupo de personas unidas entre sí por los vínculos derivados del matrimonio, o del parentesco de consanguinidad (o, en su caso, de adopción). Esto se refiere, en primer lugar, a los cónyuges y sus hijos que viven juntos, formando lo que se denomina habitualmente familia nuclear; a partir de ellos, se extiende también al resto de parientes (abuelos, hermanos, tíos, primos, formando cada uno muchas veces sus propias familias nucleares), que forman la familia extensa”*<sup>14</sup>.

De acuerdo con lo establecido, los aspectos que se toman en consideración en base al mencionado concepto es que la familia se da con la existencia del matrimonio, es decir, con la unión entre hombre y mujer por vínculo matrimonial, el parentesco que hace referencia a los vínculos derivados por consanguinidad, y la convivencia entre los miembros de la familia mediante el vínculo de conyugalidad y el de consanguinidad. Además, puede existir el vínculo de parentesco por adopción el cual tiene origen jurídico.

---

<sup>13</sup>I. ESCRIVÁ. *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*. Pamplona: Gráficas Egúzquiza.

<sup>14</sup> C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ. (coord.) en P. DE PABLO CONTRERAS y M.A. PÉREZ ÁLVAREZ. *“Curso de Derecho Civil (IV) Derecho de Familia”*. 2008, 2ª ed., p. 21

Por ende, si partimos de la idea que la familia es un medio que se encuentra al servicio de los miembros que la componen, tal y como señala Roca Trías “*la existencia de normas sobre la familia se justifica en la necesidad de asegurar los derechos fundamentales de los individuos que la forman*”<sup>15</sup>, podemos señalar que una mayor protección a la familia asegura una tutela al menor, ya que fortalecer a la familia - como institución - no es contrario al interés superior del niño, ya que este principio es ampliamente acogido en las Declaraciones Internacionales sobre el derecho del niño centrándose en posibles situaciones de abuso en las que los niños y adolescentes deben ser protegidos.

Es así que, en la familia es donde cada persona puede tener una comunidad que esté llena de amor, donde se genere aquella capacidad de amar y protegerse entre cada uno de sus miembros. Por lo que, la familia como tal requiere de protección, así como sus integrantes, cumpliendo con cada función social que a estos les corresponda, como la filiación, asistencia mutua, relación afectiva, educación, unidad económica, fines morales y de socialización, entre otros, lo cual permitirá lograr un desarrollo personal e integral para todos y cada uno de los miembros del grupo familiar.

#### 1.1 Concepto de familia en la doctrina

Varsi Rospigliosi manifiesta explícitamente que “a nivel local no se aprecia una definición, ni siquiera un acercamiento a su conformación, a sus integrantes ni a su finalidad (...) la familia es regulada sin una base cierta, en todo caso la ley solo la trata sobre la base de postulados remotos, que a la fecha quedan sin sustento ni legitimidad”<sup>16</sup>.

De dicha forma, según lo establecido podemos señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición precisa de familia, pero a la vez sí nos establece que debe ser considerada como un espacio de socialización natural, en el cual se debe garantizar la protección de los derechos fundamentales de cada uno de sus miembros, los cuales no se encuentran determinados.

---

<sup>15</sup> ROCA TRÍAS, *Familia y Cambio Social (de la “casa a la persona”)*, Madrid, 1999.

<sup>16</sup> E. VARSI ROSPIGLIOSI, *Tratado de Derecho de Familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*. Gaceta Jurídica, 2011, 1ª ed., p.20

De esta manera, entendemos que el concepto de familia no es unívoco ya que posee distintas interpretaciones, por lo que, es fundamental e indispensable la protección por parte del Estado y la sociedad hacia la familia, con la finalidad que puedan tener un nivel de cuidados y asistencia especial en el desarrollo integral de cada uno de sus integrantes.

Por consiguiente, es a través del Dictamen N° 495/2011-CR de la Comisión de Justicia del Congreso de la República se establece que, “*al entender a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad, tiene como funciones la atención de las necesidades, cuidado, protección, formación y promoción del desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes, ya que es la principal responsable de asegurar su desarrollo personal y el ejercicio efectivo de sus derechos*”<sup>17</sup>.

Cornejo Chávez, entiende a la familia de la siguiente manera:

“[...] célula primera y vital de la sociedad [...] no es exclusiva ni principalmente un fenómeno jurídico-legal. [...] no es una creación del derecho ni de la ley, que solo la regulan, sino obra de la naturaleza humana; y se dirige a satisfacer necesidades y exigencias inherentes a la persona como ser individual y social. No lo es por su estructura, ni por su funcionamiento, que responden además a exigencias y dinámicas metajurídicas”<sup>18</sup>.

De esta manera, se entiende a la familia como aquella base de la sociedad, a la cual todos tenemos derecho por la propia naturaleza humana, a través de la cual podremos satisfacer las necesidades básicas obteniendo la plena subsistencia, desarrollo y vida integral de cada uno de sus miembros.

Asimismo, Aguilar Llanos señala que:

---

<sup>17</sup> Comisión de Justicia del Congreso de la República, *Dictamen en minoría de la comisión de justicia y derechos humanos del Proyecto de Ley N° 495/2011-CR*, Perú, entrado en vigencia el 26 de julio de 2013.

<sup>18</sup> H. CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Studium, Lima, 1987, 6ª ed., p. 11.

[...] conocido es que las familias peruanas no tienen como único origen el matrimonio, en tanto que familia se origina igualmente en las uniones de hecho, que sin haber pasado por el registro civil constituyen familias cumpliendo con todas responsabilidades que se dan en las familias matrimoniales. Asimismo, es de conocimiento público que la Constitución establece el deber del Estado de proteger a las familias [...]

Por ende, de la posición del autor se observa que en la actualidad no existen familias que provengan específicamente del matrimonio, por lo que las familias son conformadas por distintos miembros, no necesariamente los típicos que darían origen a una familia. Sin embargo, sin importar como estén conformadas estas, deben ser protegidas por el Estado, tal y como es señalado por la Constitución, teniendo como base esencial la unión afectiva entre los miembros de cada familia.

De igual modo, Cussiaovich Villarán, precisa que:

[...] la familia es el lugar natural de acogimiento de un ser humano, cualquier sea la estructura de la familia que imaginemos o que se tenga en una sociedad y por tanto, es el lugar llamado a garantizar la sobrevivencia inicial del ser humano nacido vivo, de brindarle no solo sobrevivencia física, sino emocional, afectiva, lecho de atención, de protección, de provisión, de estímulo [...]

Es menester, señalar que cada familia, sin importar la estructura que esta tenga debe garantizar, especialmente, la supervivencia afectiva y emocional de cada uno de sus miembros, ya que en base a ello podrán tener un desarrollo integral, mediante la cual se transmitirán valores éticos, cívicos y culturales.

## 1.2 La familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Se han establecido nociones del concepto de familia, que han sido desarrolladas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, todo ello, debido que en la Constitución Política del Perú no se encuentra plasmado el concepto específico que defina qué es una familia.

Por ende, el Tribunal Constitucional ha establecido un concepto de familia con determinados criterios que nos permiten identificarla como tal, tomando como punto referencial a aquellas definiciones que provienen de tratados internacionales. Por lo que, ha sido señalado de la misma manera:

“A nivel de la región, los constituyentes se han referido a la familia como “núcleo fundamental de la sociedad”, elemento natural y fundamento de la sociedad”, “fundamento de la sociedad”, “asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas”, “a base de la sociedad”, “célula fundamental de la sociedad”, por citar algunos. Por su parte, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) conceptúa a la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad. Conviene tener presente también, que el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el artículo 23 del PIDCP establecen que la familia debe ser protegida por la sociedad y el Estado”<sup>19</sup>

De igual manera, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que es también la familia, que tiene como finalidad transmitir valores, ya sean civiles, culturales y éticos, así como brindar un espacio mediante el cual cada uno de sus miembros pueda lograr desarrollarse integralmente. Por esta razón, conciben a la familia de la siguiente manera:

“La familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente. Por cierto, la familia también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. En tal sentido, “su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional”, es pues, agente primordial del desarrollo social”<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Exp. N° 06572-2006-PA, Sentencia del 06 de noviembre de 2007, fundamento sexto.

<sup>20</sup> Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011: Versión Completa. Octubre 2008. D.S. 004-2005-MIMDES

De este modo, al entender a la familia como una institución en la cual se genera el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, podemos señalar que no todas las familias son estructuradas de una misma forma, es decir, están compuestas por varios miembros del grupo familiar, sin ser necesariamente padre, madre e hijos.

Asimismo, es menester señalar que la familia en el Perú ha sido reconocida como un modelo nuclear según lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú; sin embargo, dicha institución está atravesando una adaptación según la época en la que vivimos, y en base a ello es que han surgido diversas estructuras familiares diferentes a la tradicional lo cual no implica que la estructura de la familia como instituto natural haya cambiado o vaya a cambiar a futuro.

Es en base a ello, que debido a las diversas estructuras familiares aparecen distintos conceptos o perspectivas sobre la familia, tal y como lo señala Canales que es aquella *“integrada por todos los que cohabitan bajo el mismo techo”*<sup>21</sup>, siguiendo esta definición no sería necesario ningún tipo de vínculo sanguíneo para que un grupo de personas sean consideradas como miembros de una familia, ya que solo bastaría con convivir en un mismo lugar.

De igual modo, La Cruz señala que *“Desde los primeros tiempos la familia cumple tres misiones y persigue tres finalidades: una natural, la de vincular al hombre y a la mujer y conservar el género humano; otra económica, consistente en la obtención de alimentos para todos los familiares y techo para los que convivan; una tercera, moral y espiritual, es decir, el mutuo socorro de los familiares, la comunidad de vida entre ellos, y el cuidado y educación de la prole”*. Por lo que, en referencia a dicha perspectiva entendemos que la familia es la base y pilar de la sociedad, debido que es una unidad básica que surge del matrimonio donde el hombre y la mujer generan una proyección de vida juntos.

---

<sup>21</sup> C. CANALES. *Ensamblando paso a paso a “los míos”, a “los tuyos” y a “los nuestros”*. Reconocimiento de las familias reconstituidas por el TC peruano. Gaceta Constitucional. Tomo 06, 2008.

## 2. Familia de origen

Al entender a la familia como aquella institución que es base para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, es que podemos hacer referencia a la familia de origen o nuclear, en la cual se genera ese núcleo esencial para la supervivencia de cada miembro que conforma esta.

Borda, la definiría “en un sentido propio y limitado, la familia está constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo el mismo techo. En un sentido amplio, suele incluirse dentro de ella a los parientes cercanos que proceden de un mismo tronco o que tienen estrechos vínculos de afinidad”.<sup>22</sup>

Por su parte, Martínez Rodríguez definirá el tipo de familia nuclear “como el modelo de familia más frecuente en la sociedad actual, conformados por padres e hijos de tipo biológico, también desde parejas sociales o consensuales; por adopción”<sup>23</sup>

Es por ello, que se puede señalar que la familia convencional y que la ley ampara, es aquella que se encuentra debidamente estructurada por el matrimonio. Sin embargo, es importante reconocer que en la actualidad las familias no necesariamente son constituidas de tal manera, sino que se ven compuestas por otros miembros del entorno familiar.

En consecuencia, podemos establecer que la familia de origen o nuclear es aquella conformada por “por sus progenitores (padre, madre e hijos) que viven bajo el mismo techo o comparten una casa habitación”, también conocida como elemental o básica.

De acuerdo con el concepto tenemos que “la familia nuclear es un matrimonio e hijos que dependen de ellos, constituyen una comunidad de vida plena y total, un ámbito vital cerrado autónomo frente al Estado y a la sociedad; por encima del bien y de los intereses

---

<sup>22</sup> G. BORDA, *Tratado de derecho civil-familia*, Tomo I, 1993, p.21

<sup>23</sup> B. LEAL FREIRE, M. MARTÍNEZ y A. MÉNDEZ FERNÁNDEZ. *Aproximación teórica al fenómeno de la monoparentalidad*. 2006. Recuperado de <http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/13956/GUERRERO%20VASQUEZ%20ANA%20PAOLA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

individuales de sus componentes, hay un bien familiar y un interés familiar, de los cuales requieren, de devoción y la capacidad de sacrificio de todos”<sup>24</sup>

## 2.1 Naturaleza jurídica de la familia de origen

En tal contexto consideramos a la familia de origen como aquel grupo de personas que se encuentran vinculadas por vínculos sanguíneos, así como por el grado de parentesco entre cada uno de sus miembros, que se encuentra debidamente protegida por el Estado en el cual se van desarrollando de manera integral.

Es así que, Hinostrosa señala que “se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que tienen origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco. Sin embargo, al encontrarse expuesta la familia a los nuevos contextos sociales, han asomado formas diversas como las uniones de hecho, las familias monoparentales, o las que en doctrina se han denominado familias reconstruidas”<sup>25</sup>

## 2.2 Sujetos que integran la familia de origen

El contenido de familia de origen se encuentra establecido en el inciso a) del artículo 3 del Decreto Legislativo 1297, señalando que: “Es la conformada por la madre, el padre o uno de ellos, hermanos, hermanas, tutora o tutor. Y además las personas con las que teniendo o no vínculo de parentesco, conviven o hacen vida en común.”

En ese sentido, corresponde definir a cada uno de los miembros que se encuentran en el concepto normativo para verificar con mayor claridad la importancia que reviste la familia de origen.

La primera parte del concepto señala que se encuentra constituida por la madre, el padre, pudiendo ser cualquiera de ambos, hermanos, hasta este punto verificamos que señala específicamente a personas con vínculo de consanguinidad aplicándose lo establecido en

---

<sup>24</sup> Diccionario Jurídico España. Fundación Tomás Moro. Editorial Juan Ignacio Alonso. 1999

<sup>25</sup> F. HINOSTROSA. *Diversas formas familiares en el Derecho de Familia y nuevos paradigmas*. 1999, p. 207 ss.

el Código Civil. En el caso del padre y madre tendrán un grado de parentesco de primer grado con los niños y adolescentes. Por su parte, los hermanos también tendrán un vínculo de consanguinidad de segundo grado en línea colateral. Es así que, verificamos la importancia de los miembros señalados en la primera parte del concepto, debido a que son personas con vínculo directo con el niño y adolescente.

Del concepto de familia de origen también encontramos al tutor, que de acuerdo al artículo 502 del Código Civil, tiene como objetivo cuidar de la persona y bienes, del menor que no se encuentre bajo la patria potestad. Por lo tanto, para que sea aplicable el concepto de tutor dentro de la familia de origen, debemos descartar la presencia de padres que cuenten con la patria potestad.

La segunda parte de la definición, señala a las personas con las que haya tenido o no relación de parentesco, conviven o realizan vida en común. Cuando hablamos de relación de parentesco podemos encontrar una variedad de personas, ya que el Código Civil regula dentro de sus conceptos en el artículo 236° a las personas con parentesco consanguíneo, en el artículo 237° a las personas con parentesco por afinidad y también en el artículo 238° al parentesco por adopción, por lo que, será tenor del presente trabajo desarrollarlo en siguientes apartados.

Por último, cuando la definición señala a las personas con las que convive o hacen vida en común, es relevante poder generar un contenido jurídico y evidenciar la diferencia entre ambos grupos de personas.

### **3. Parentesco**

#### **3.1 Concepto de parentesco**

A efecto de la presente investigación, es de gran importancia tener claro el concepto de parentesco y sus clases, de forma que podamos identificar la importancia de cada institución.

En ese sentido, si bien es cierto en el ordenamiento jurídico peruano no contamos con una definición legal de parentesco a pesar de que dentro del Libro III del Código Civil se

establecen sus clases, en la doctrina verificamos que Brañas define el parentesco como “la relación, unión o conexión que existe entre varias personas en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión”<sup>26</sup>

La definición es clara al señalar que el parentesco podría producirse en base a tres supuestos, a los que podemos sumar aspectos más específicos señalados por Zannoni. El referido autor, precisa que el parentesco puede surgir de matrimonio, uniones estables, filiación. De igual forma, suma a su concepto que el parentesco es generador de vínculos familiares.

Asimismo, Zannoni indica que el parentesco es una institución del derecho de familia que produce vínculos jurídicos, pudieron surgir por lazos de sangre o mandato de ley, puede surgir por consanguinidad, afinidad o adopción<sup>27</sup>.

Por su parte, Cornejo Chavez coincide en que el parentesco resulta de las relaciones y lazos jurídicos entre personas en base a la ley, la naturaleza o la religión<sup>28</sup>.

Fox también precisa que el parentesco es una relación, pudiendo generarse por:

“por la naturaleza, entre personas que descienden unas de otras, o de un autor común (consanguinidad); por la ley, que declara unas veces la existencia de un vínculo, entre el adoptante y el adoptado (civil), y otras veces de un vínculo entre personas que han contraído matrimonio y los parientes consanguíneos de su cónyuge (afinidad).”<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> A, BRAÑAS. *Manual de Derecho Civil*. Editorial Estudiantil Fénix, 2007, p. 273

<sup>27</sup> Cfr. ZANNONI, E. *Derecho de Familia*. Editorial Atrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 101

<sup>28</sup> Cfr. H. CORNEJO CHÁVEZ. *Derecho Familiar Peruano*. Lima, 1999, 10ª ed., p. 86

<sup>29</sup> R. FOX. *Sistemas de parentesco y matrimonio*. Alianza Editorial, Madrid, 1979, p. 31

Ahora bien, Garfias y Lasarte señalan que el parentesco genera que una persona sea parte de una familia<sup>30</sup>, definición que aporta en la presente investigación resaltando el valor de la familia que orgánicamente se construye por el parentesco<sup>31</sup>.

En conclusión, el parentesco es la relación que existe entre personas que se produce debido a una situación de ley, natural o por la religión, que por sus clases puede ser de afinidad, consanguinidad o por adopción y es un elemento importante para la conformación de la familia.

### 3.2 Clases de parentesco reconocidos por el Código Civil Peruano

Podemos encontrar tres clases de parentesco, cada una cuenta con un contenido distinto; no obstante, como vimos en el punto anterior las clases van a encontrar su punto común en el vínculo o relación entre personas.

#### Parentesco Consanguíneo

Según Ferrero Costa el parentesco por consanguinidad es el que liga a personas que descienden de otras o con el mismo antepasado<sup>32</sup>. Por su parte, Pereira Coelho señala que el parentesco consanguíneo es el típico o normal, siendo que la naturaleza es su fuente principal, denominado también linaje<sup>33</sup>.

Ahora bien, el parentesco consanguíneo desde la definición que establece el artículo 236 del Código Civil, es la siguiente: “El parentesco consanguíneo es la relación familiar existente entre las personas que descienden una de otra o de un tronco común. El grado de parentesco se determina por el número de generaciones. En la línea colateral, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro. Este parentesco produce efectos civiles sólo hasta el cuarto grado.”

---

<sup>30</sup> Cfr. C. LASARTE. *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil*. Tomo VI, 9ª ed., Madrid, 2010, p. 270

<sup>31</sup> Cfr. I. GALINDO GARFIAS. *Derecho Civil. Primer curso. Parte general personas*. 15ª ed., México, p. 465

<sup>32</sup> A. FERRERO COSTA. *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012, 7ª ed., p. 629

<sup>33</sup> F. PEREIRA COELHO. *Derecho de Filiación*. Repositorio Institucional Universidad de Lima, p. 41

De acuerdo a lo establecido por el Código Civil, debemos tener en cuenta que:

- La base será la relación familiar existente, sea que las personas desciendan o exista un tronco común.
- El número de generaciones permitirá que se verifique el grado de parentesco.
- En línea colateral se puede determinar el grado de acuerdo al tronco común e identificando a la persona de la que se desea conocer el grado.
- Un tema importante es que, la eficacia resultada solo hasta el cuarto grado en el ámbito civil.

De esta forma, comprendemos que el parentesco por consanguinidad, se produce por naturaleza, esto es, por relaciones familiares existentes que desciendan o se verifique un tronco común, el Código Civil establece las reglas para determinar el grado de consanguinidad y en materia civil solo se generarán efectos hasta el cuarto grado.

#### Parentesco por afinidad

El presente vínculo de parentesco también es conocido como político o artificial, denominación propuesta por Aveledo de Luigi<sup>34</sup>.

Desde una perspectiva más clarificadora, Mayer nos presenta que la parte esencial para comprender este tipo de parentesco es el matrimonio civil:

“Este parentesco se da entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro en mérito del matrimonio con base en una misma simetría en relación con el parentesco común y de la calidad que este otorga a las personas [...]. Un cónyuge ocupa, por afinidad, el mismo lugar (línea y grado) que el otro respecto de su familia consanguínea, una suerte de parentesco espejo”<sup>35</sup>

El artículo 237 del Código Civil, establece que el parentesco por afinidad tiene el siguiente contenido:

“El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la

---

<sup>34</sup> I. AVELEDO DE LUIGUI. *Lecciones de Derecho de Familia*. Caracas, 2002, p.52

<sup>35</sup> E. MAYER. *Repensando más allá de la familia nuclear*. Lima, 1980, p. 642

produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge”

Del contenido establecido en nuestro Código Civil se desprende los siguientes rasgos característicos:

- En este caso el matrimonio es la causa del parentesco, generándose con los parientes consanguíneos de los cónyuges.
- Para detectar el grado de afinidad se debe ubicar al cónyuge en la misma posición consanguínea que el otro.
- Se verifican algunas reglas adicionales no relevantes para la presente investigación, como la subsistencia de la afinidad aun cuando el matrimonio se disuelve y que subsista la afinidad en segundo grado en caso de divorcio, mientras viva el ex cónyuge.

Por lo tanto, verificamos que el parentesco por afinidad tiene como origen el matrimonio y para poder determinar el grado de afinidad, se debe posicionar en el lugar consanguíneo que le corresponde al otro.

#### Parentesco por adopción

En el caso de la adopción se aplica la regla de la consanguinidad legal como comenta Aveledo de Luigi, se genera una relación entre adoptante y adoptado que es similar a la que existe entre un hijo y un padre o madre biológico, por lo cual, serán aplicables las mismas reglas paterno filiales.

Por su parte, el artículo 238 del Código Civil se limita a señalar que la adopción produce parentesco, delimitando que será dentro del marco de la institución, es decir, se deberá referir todas aquellas reglas aplicables de la adopción.

Al respecto, es necesario citar la definición legal que nos presenta el artículo 377 del Código Civil donde se señala que: “Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea”.

De esta forma, el parentesco se genera por la adopción, produciendo una consanguinidad legal, en la que se van a producir los mismos efectos que una relación entre padre e hijo

por consanguinidad, por lo que, debemos indicar que serían aplicables las reglas del parentesco por consanguinidad.

#### **4. Otros tipos de estructura familiar**

En lo que respecta al concepto de familia, este ha sufrido una metamorfosis en cuanto a los modelos sociales en los cuales la familia se desenvuelve, debido que no se encuentra integrada tan sólo por los cónyuges como se daba habitualmente, es decir, que se encuentre netamente vinculada por matrimonio.

Es así que, tomando en cuenta el desarrollo y evolución que ha tenido la sociedad, se puede señalar que existen otras formas de relaciones humanas en donde cada uno de los integrantes de la familia están unidos por vínculos de afecto, convivencia, respeto y solidaridad<sup>36</sup>.

Por lo que, al existir otros tipos de familia en la sociedad, se podría señalar que en la actualidad son tan comunes que cuentan con el mismo valor y protección que la familia tradicional.

Ahora, corresponde verificar los conceptos de familia para lo cual nos apoyaremos en María Elena Benítez e Irene López, quienes subdividen a los tipos de familia representativos y existentes en nuestra sociedad:

- a) Familia nuclear o elemental: entendida como aquella unidad familiar básica integrado por padre, madre e hijos, quienes conviven en un mismo lugar y tienen vínculos de parentesco. Los hijos pueden ser de descendencia biológica de la pareja matrimonial o por adopción<sup>37</sup>.
- b) Familia extensa: está compuesta por varias generaciones, basándose en vínculos de consanguinidad, dentro de los cuales se encuentran los abuelos, tíos, sobrinos, primos y demás miembros que comparten el mismo lugar de residencia<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Cfr. GÓMEZ OLIVA, E. *El divorcio incausado en México*. Moreno Editores

<sup>37</sup> Cfr. I. LOPEZ FAUGIER. *La prueba científica de la filiación*. México, 2005, p. 60.

<sup>38</sup> *íbidem*

- c) Familia monoparental: es aquella constituida por uno de los padres y sus hijos. Dicha familia puede ser originada por diversos motivos, como es el caso del divorcio ya que los hijos quedan viviendo con uno de los padres<sup>39</sup>.

## **5. El derecho de los niños y adolescentes a vivir en familia**

En relación con este tema, es menester señalar que existen normas jurídicas que brindar protección a los derechos de niños y adolescentes con la finalidad que puedan vivir y desarrollarse dentro de un entorno familiar, tal y como es señalado en el Código de Niños y Adolescentes<sup>40</sup>, y la Convención de los Derechos del Niño<sup>41</sup>.

Por consiguiente, de acuerdo al artículo 8 del Código de Niños y Adolescentes se señala en relación al derecho a vivir en familia que:

“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carece 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. Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral”<sup>42</sup>

La Convención de los Derechos del Niño y la Convención Americana le asigna a la familia un rol importante respecto a la garantía del bienestar, cuidado y protección de los niños, señalando que la familia es el núcleo principal para su protección, entiendo como

---

<sup>39</sup> Cfr. M.E. BENÍTEZ. *La estructura familiar en la familia cubana en la segunda mitad del siglo XX*. La Habana, 2008

<sup>40</sup> Congreso de la República del Perú, Ley 27337, *Código de los Niños y Adolescentes*, Perú, entrado en vigencia el 28 de junio de 1993.

<sup>41</sup> Organización de Naciones Unidas. *Convención de los derechos del niño*. Celebrada el 20 de noviembre de 1989, ratificada por el Perú 26 de enero de 1990.

<sup>42</sup> *Íbidem*, art. 8

aquel ambiente primordial que le permite a niños y adolescentes a crecer, y desarrollarse en varios aspectos, como el cognitivo, personal, emocional y socioafectivo<sup>43</sup>.

En ese sentido, se comprende que el adecuado crecimiento y desarrollo de los niños y adolescentes en familia implica las relaciones tanto emocionales como afectivas, ya que estarán basadas en interacciones necesarias para ellos.

Dentro de este orden de ideas, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho de los niños y adolescentes a tener una familia, ya es considerado como un derecho constitucional implícito que es reconocido en el preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño, puntualizando 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”, así como en su artículo 9.1, que establece que “los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos”<sup>44</sup>*

En efecto, los niños y adolescentes tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno familiar, debido que es en ese ambiente donde tendrá cuidado y afecto acorde a sus necesidades básicas.

Las Directrices o modalidades alternativas de cuidados a los niños y adolescentes<sup>45</sup> refuerzan el derecho de los niños y adolescentes de vivir en familia, debido que esta al ser el núcleo fundamental de la sociedad, les permite tener un bienestar, crecimiento y protección adecuados para lograr que permanezcan en la guarda de sus padres o de otros familiares con quienes tenga un vínculo de parentesco, para lo cual el Estado debe ser el encargado de velar por todas las familias, con la finalidad de que tengan acceso a ciertas medidas que sirvan como apoyo para el cuidado de los niños y adolescentes.

---

<sup>43</sup> Cfr. A. SALVIA e I. TUÑÓN. *La primera infancia: importancia del proceso de crianza y socialización para el sano desarrollo*. Artículo de divulgación del Observatorio de la Maternidad. Argentina.

<sup>44</sup> STC Exp. N° 02892-2010-PHC/TC, del 06 de diciembre de 2010

<sup>45</sup> Resolución N° 64/142, *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, entrado en vigencia el 24 de febrero de 2010.

Si bien es cierto, el documento referido nos señala que lo ideal es que los niños y adolescentes se desarrollen dentro de su núcleo familiar, existen modalidades alternativas de acogimiento, las cuales también deberán de garantizar a los niños y adolescentes un hogar estable y así satisfacer su derecho de vivir en familia, no descartando la importancia de que se mantengan cerca de su familia de origen, para que de ser el caso se de una posible reintegración a esta y evitar aplicar el último recurso de la separación del niño y adolescente de su familia.

## **6. Principios rectores en la protección de los niños y adolescentes**

La cautela de los derechos de niños y adolescentes es considerada una inquietud persistente en los ordenamientos jurídicos a nivel mundial en su ámbito de los Derechos Humanos. Dicha protección ha sido manifestado en diversos tratados internacionales, los cuales reconocen que todos los niños y adolescentes, tienen derechos, libertades y garantías, sin distinción alguna. De igual manera, disponen la obligación de dar protección a los niños y adolescentes ya que todos tienen derecho a medidas de protección, sea por parte de su familia, de la sociedad, así como del Estado<sup>46</sup>.

Cabe resaltar que, el concepto de protección debe ser entendido como aquellas medidas aplicadas sobre los niños y adolescentes, que permiten garantizar su crecimiento y desarrollo logrando su potencialidad vital, así como la construcción de su personalidad para alcanzar su realización material, afectiva y psicológica<sup>47</sup>.

Por lo tanto, es indispensable que para el desarrollo armónico e integral de los niños y adolescentes se de la presencia activa y participativa de los padres<sup>48</sup>, queines le brindarán la debida protección con cuidado y amor, en un ambiente de afecto y seguridad moral.

### **6.2 Interés Superior del Niño**

---

<sup>46</sup> Cfr. Exp. N° 03247-2008-HC, Resolución de 14 de agosto de 2008, F.J. 4.

<sup>47</sup> Cfr. C. TEJEIRO. Teoría general de niñez y adolescencia. Universidad de Los Andes y UNICEF. Bogotá, 1998, 3° ed., p.67

<sup>48</sup> STC Exp. N° 01918-2009-HC, del 07 de octubre de 2009, F.J. 18

El principio que se desarrolla en este punto, es la base y eje de nuestra investigación, ya que en todo momento para las acciones que se determinarán como resultado, será necesario recurrir a la aplicación y búsqueda del interés superior del niño.

Es así como, la Convención sobre los Derechos del Niño en su numeral 1 del artículo 3, señala que cuando las autoridades o las personas públicas o privadas adopten decisiones que tengan que ver con los niños deberán hacer aquello que sea mejor para su desarrollo y bienestar, atendiendo al interés superior del niño.

En una opinión consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derecho Humano, se precisó que la Convención sobre los Derechos del Niño establece una protección especial. Por ello, el artículo 4 de la Convención referida, establece que los gobiernos (autoridades regionales y locales) deben enfocar sus recursos administrativos, legales y otros para que se materialicen los derechos del niño<sup>49</sup>. El referido artículo representa el esfuerzo que promueve la Convención para materializar los derechos que establece, dentro de ellos la protección del interés superior del niño.

En ese sentido, el principio del interés superior del niño requiere que se tenga en cuenta elementos esenciales como la dignidad del ser humano, el desarrollo de los menores, potenciando sus habilidades, siendo el principio esencial para que todos los derechos del niño se puedan efectivizar<sup>50</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional consideró que se deben tener en cuenta dos pautas para interpretar el principio desarrollado, esto es, que se pueda aplicar de forma que se asegure su ejercicio y el otro se encuentra referido a que se interprete de la mejor forma que beneficie al menor<sup>51</sup>.

Ahora bien, verificando una definición legal que nos presenta el ordenamiento jurídico peruano, encontramos el inciso g) del artículo 4 sobre principios de la actuación

---

<sup>49</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002.

<sup>50</sup> Cfr. *Íbidem*

<sup>51</sup> STC Exp. N° 01665-2014-HC/TC, F.J. 18

protectora del Decreto Legislativo 1297, Decreto Legislativo para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, –que es una norma esencial en el trabajo en desarrollo- lo conceptualiza de la siguiente forma:

“g) Interés Superior del Niño

Este derecho sustancial, principio de interpretación y norma de procedimiento, asegura la protección y desarrollo integral de la niña, niño o adolescente en su familia y en caso excepcional, prioriza un entorno familiar alternativo. A fin de determinar el interés superior del niño, se respetan los vínculos familiares y se favorece el apoyo a la familia de origen como medida de protección prioritaria. En ningún caso su aplicación puede disminuir o restringir los derechos y garantías reconocidos a las niñas, niños y adolescentes.

Cuando exista conflicto entre el interés superior de un niño y otros intereses o derechos, la autoridad competente analiza y pondera los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho de la niña, niño y adolescente a que su interés superior es una consideración primordial.”

Del artículo citado, podemos extraer algunas consideraciones importantes:

- Tiene una gran importancia, ya que es derecho sustancial, principio de interpretación y norma del procedimiento.
- En respeto al principio, se cautelan y protegen los vínculos familiares y se promueve el apoyo a la familia de origen, aspecto trascendental para el presente trabajo.
- Siempre su aplicación será favorecer al niño y adolescente, nunca restringirá medidas que puedan favorecerlo.
- En una ponderación de principios, debe primar el interés superior del niño.

Del análisis del principio de interés superior del niño, es clara que su aplicación es primordial frente a cualquier otro derecho y debe ser guía al momento de que se pueda generar alguna restricción en contra del menor, es un principio innegociable que tiene un valor en el derecho internacional y nacional, así como, la norma realiza una conceptualización que abarca todos los sentidos para que se pueda efectivizar su aplicación.

## 6.2 Principio de Protección a la familia

El artículo 4 de nuestra Constitución Política , establece respecto a la protección de la familia que la comunidad y el Estado, deben proteger a la familia y promover el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Según Loayza Revilla, al referirse de la protección a la familia señala que:

“dadas las implicancias de dicha institución, se puede concluir que existe una relación recíproca entre persona, familia, sociedad y Estado Constitucional de Derecho, donde la conjunción de cada una de estas hace posible la subsistencia de las demás; es por ello, que los enunciados normativos del derecho de familia tienen la calidad de orden público, pues importa proteger los fines de la familia por encima del simple interés individual y estos se constituyen en los límites a la autonomía privada<sup>52</sup>”

Es por ello, que la protección a la familia deberá ser autónomo de su origen (matrimonial o convivencial, así como de la manera en que pueda estar contituida cada familia (según los tipos de estructura familiar). Por ende, se debe tener en consideración que:

“Sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos<sup>53</sup>”

---

<sup>52</sup> J. LOAYZA REVILLA. El principio de protección a la familia”, Actualidad Jurídica. Disponible en: <<https://actualidadcivil.pe/>>. Consulta: 10 de octubre de 2021.

<sup>53</sup> STC Exp. N° 06572-2006-PA/TC, del 06 de noviembre de 2007, F.J. 11

Ahora bien, es importante que el Estado respete y cumpla con el rol proteccionista hacia cada familia, es decir, que los poderes públicos tengan presente la protección a la familia como fin de Estado<sup>54</sup>. Dicho rol, deberá velar por los intereses sociales e individuales de la familia, sin intervenir en las relaciones familiares<sup>55</sup>.

En conclusión, a través del principio de protección a la familia se busca el reconocimiento de los diversos tipos de estructura familiar, sin importar como está conformado, ya que lo primordial será velar y proteger los fines e intereses de las familias.

## **CAPÍTULO II: SITUACIÓN DE RIESGO DE DESPROTECCIÓN FAMILIAR, SITUACIÓN DE DESPROTECCIÓN FAMILIAR DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y SUS MEDIDAS DE PROTECCIÓN**

### **1. Marco normativo nacional sobre situaciones de riesgo de desprotección familiar y desprotección familiar.**

#### 1.1 Situación de riesgo de desprotección familiar

Los niños y adolescentes se hallan en situación de riesgo de desprotección familiar cuando viven y se desarrollan en entornos familiares en los cuales existen determinadas situaciones que pueden provocar un daño significativo en su bienestar y desarrollo integral. En este caso, los niños y adolescentes no han sufrido dicho daño, pero se encuentran propensos a sufrirlo a futuro. En la situación de desprotección familiar los padres y demás personas adultas que conviven con los niños y adolescentes, no proporcionan un cuidado adecuado y óptimo<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Cfr. A. PLÁCIDO. El principio de protección a la familia. Disponible en: <<http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2008/03/26/el-principio-de-proteccion-de-la-familia/>>. Consulta 18 de noviembre de 2021

<sup>55</sup> Cfr. E. VARSÍ ROSPIGLIOSI. *Tratado de Derecho de Familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, 1ª ed., p.40

<sup>56</sup> Observatorio de la Infancia de Andalucía, “Instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección, desamparo de la infancia y adolescencia en Andalucía”. Disponible en <[https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/4082\\_d\\_4082\\_d\\_VA\\_LORAME2014.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/4082_d_4082_d_VA_LORAME2014.pdf)> Consulta: 18 de diciembre de 2021

Gabriela Schreiner, hace mención del caso de un niño de cinco años de edad que se encuentra todo el día en su hogar, cuidado a su hermano menor de dos años, mientras su madre trabaja como empleada doméstica, quien es la única persona que sostiene el hogar. La madre, regresa por la noche y organiza todos los pendientes de su casa para que al día siguiente su hijo mayor pueda seguir con el cuidado y atención de su hermano menor y de él mismo. Según el mencionado ejemplo, los niños se encuentran en situación de riesgo, mas no de abandono, debido que corren el riesgo o peligro de que los vínculos familiares se puedan romper. Asimismo, dicha situación de riesgo de desprotección familiar podría poner en riesgo los derechos fundamentales de los menores, como la alimentación, educación, integridad física, entre otros. Por lo tanto, la situación de riesgo podría ser atendida y prevenida al llevar a los menores a servicios de atención especializados, como los son las guarderías o las cunas<sup>57</sup>.

Para tener mayor claridad sobre el concepto a desarrollar en este punto, debemos traer a colación el inciso f del artículo 2 del D.L 1297, que señala lo siguiente:

***“f) Situación de riesgo de desprotección familiar (D.L 1297)***

*Es la situación en la que se encuentra una niña, niño o adolescente donde el ejercicio de sus derechos es amenazado o afectado, ya sea por circunstancias personales, familiares o sociales, que perjudican su desarrollo integral sin revestir gravedad, y no son o no pueden ser atendidos por su familia. Esta situación requiere la actuación estatal adoptando las medidas necesarias para prevenir la desprotección familiar, sin que en ningún caso justifique la separación de la niña, niño o adolescente de su familia de origen.*

*Por vía reglamentaria, se definen las circunstancias y supuestos que pueden ser considerados como situación de riesgo de desprotección familiar.*

---

<sup>57</sup> Cfr. SCHREINER, G. Riesgo o abandono: más allá de la semántica. p. 4-5. Disponible en: [http://www.conscienciasocial.net/attachments/File/riesgo%20o%20abandono%20m%C3%A1s%20all%C3%A1%20de%20la%20sem%C3%A1ntica%20\\_Gabriela%20Schreiner.pdf](http://www.conscienciasocial.net/attachments/File/riesgo%20o%20abandono%20m%C3%A1s%20all%C3%A1%20de%20la%20sem%C3%A1ntica%20_Gabriela%20Schreiner.pdf)> \_\_Consulta: 23 de noviembre de 2021

*En adelante, cuando en la presente ley se utilice el término “riesgo” debe entenderse que se hace referencia a riesgo de desprotección familiar”.*

Ahora bien, debemos verificar los aspectos más importantes del presente artículo para nuestra investigación:

- La primera parte del artículo es importante para nuestra investigación ya que queda claro que se descarta? (no será destaca?) la actuación familiar para resolver determinados hechos respecto al desarrollo del niño y adolescente, así mismo en este caso el aspecto peculiar es que la situación que conmina el desarrollo integral del menor, no va a revestir mayor gravedad.
- Los mecanismos que adopte el estado serán vitales para realizar una labor de prevención para que no se produzca la desprotección familiar. El aspecto más relevante del artículo, es que en la situación de riesgo, no se debe separar al menor o adolescente de su familia de origen, eje de nuestro trabajo.
- Como veremos en líneas siguientes, se establezcan vía reglamento algunos supuestos específicos de situación de riesgo de desprotección y señala que el riesgo debe ser entendido como el concepto desarrollado en el artículo.

Ahora bien, como se señaló en el anterior párrafo, el Reglamento del D.L 1297 establece situaciones determinadas en las que se genera el riesgo de desprotección familiar. Por lo que, corresponde citar el artículo 3 del Reglamento:

**Artículo 3.- Circunstancias o supuestos del procedimiento por riesgo de desprotección familiar (Reglamento)**

Se entiende por situación de riesgo de desprotección familiar cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias que, valoradas y ponderadas conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad y de acuerdo a la Tabla de Valoración de Riesgo regulada en el artículo 27 del presente Reglamento, supongan una amenaza o afectación de derechos que no revista gravedad para la niña, niño o adolescente:

- a) Violencia física o psicológica en agravio de la niña, niño o adolescente, que no constituya una situación grave de acuerdo a la Tabla de Valoración de Riesgo.
- b) Deserción escolar, ausentismo esporádico o abandono escolar sin razones justificadas.
- c) Incapacidad o imposibilidad de controlar situaciones conductuales de la niña, niño o adolescente que puedan conllevar a una situación de desprotección familiar, peligro inminente de hacerse daño o de hacerlo a terceras personas.
- d) Descuido o negligencia que ponen en riesgo leve el desarrollo integral de la niña, niño o adolescente, de acuerdo a la Tabla de Valoración de Riesgo.
- e) Trabajo infantil en situación de calle o aquel que suponga una afectación de derechos que no revista gravedad para la niña, niño o adolescente de acuerdo a la Tabla de Valoración de Riesgo.
- f) Otras circunstancias que, sin revestir gravedad, perjudiquen el desarrollo integral de la niña, niño o adolescente.

Estas circunstancias o supuestos dan inicio al procedimiento por riesgo de desprotección familiar.

Podemos verificar algunos aspectos diferenciadores respecto del Reglamento con el Decreto Legislativo, principalmente que se recurre a los principios de necesidad y proporcionalidad, que son cimiento en la actuación de la administración pública, así como, la Tabla de Valoración de Riesgo<sup>58</sup>. Luego procede a definir una serie de supuestos de hecho que son considerados un riesgo, delimitando que la amenaza o afectación no debe ser grave.

Por lo tanto, la situación de riesgo de desprotección familiar, consiste en el estadio donde se afecta el desarrollo integral del menor o adolescente -el Reglamento propone varios supuestos determinados-, que no debe conllevar gravedad y genera la necesidad de la intervención por parte del estado, siendo que la situación ya no puede o no es resuelta por la familia; no obstante, no debe ser separado de su familia de origen.

---

<sup>58</sup> Resolución Ministerial N° 189-2021-MIMP: “*Instrumento técnico que valora la amenaza o afectación del ejercicio de derechos de una niña, niño o adolescente para determinar si la situación es de riesgo o desprotección familiar*”, entrado en vigencia el 16 de julio de 2021.

## 1.2 Situación de desprotección familiar

Hemos verificado los puntos principales sobre la situación de riesgo de desprotección familiar. Por lo que, corresponde verificar el desarrollo y las diferencias respecto de la desprotección familiar en nuestro ordenamiento jurídico peruano.

Félix López, señala que nos encontramos ante una situación de desprotección familiar cuando las necesidades básicas y esenciales de los niños y adolescentes no se encuentran debidamente satisfechas, provocando determinados riesgos o daño en el menor que le impide tener un desarrollo integral. Por ende, es necesario utilizar de manera simultánea tres criterios básicos para entender y aplicar dicha definición, tales como:

- Perspectiva evolutiva: la insatisfacción de cumplir con las necesidades esenciales de los niños y adolescentes pueden provocar daños en ellos, ya que se pueden encontrar en un momento evolutivo, en pleno desarrollo, donde requieren de la participación activa de los padres, quienes deben brindar orientación en cada etapa de desarrollo, y sin ellos, los menores pueden verse perjudicados.
- Presencia de factores de vulnerabilidad de los niños y adolescentes: una situación en particular no siempre generará los mismos efectos en ellos, ya que determinado evento puede no ser dañino para un niño sano, mientras que, para un niño con enfermedades crónicas, podría ser considerado como desprotección.
- Existencia de daño real o de daño potencial: no solo basta con tener conocimiento de los daños evidentes que puedan presentar los niños y adolescentes, ya que también es de vital importancia establecer posibles daños potenciales que puedan sufrir los menores en el futuro, todo ello derivado de la situación de desprotección en la que se encuentran en ese momento<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Cfr. Gobierno del Principado de Asturias. Manual de Desprotección Infantil. Disponible en: [https://www.asturias.es/Asturias/descargas/PDF\\_TEMAS/Asuntos%20Sociales/Calidad/publicaciones/guiamanualdesprotecci%C3%B3n.pdf](https://www.asturias.es/Asturias/descargas/PDF_TEMAS/Asuntos%20Sociales/Calidad/publicaciones/guiamanualdesprotecci%C3%B3n.pdf)> Consulta: 16 de octubre de 2021

Asimismo, Castro señala que el principal origen de que los niños y adolescentes se encuentren en posible situación de desprotección familiar, es debido al incumplimiento y falta de compromiso de los padres respecto de las obligaciones para con sus hijos, no satisfaciendo uno de los derechos primordiales de los menores de vivir en familia<sup>60</sup>.

Por lo tanto, podemos señalar que la situación de desprotección familiar es el motivo por el cual muchos niños y adolescentes se encuentran en estado de abandono, sin tener acceso a uno de sus derechos fundamentales, como es el derecho de vivir en familia, la cual le permita desarrollarse dentro un entorno que le brinde seguridad, cuidado y protección.

La situación de desprotección familiar se encuentra regulada en el inciso g) del artículo 3 del Decreto Legislativo, estableciendo lo citado a continuación:

***“g) Situación de desprotección familiar (D.L 1297)***

*Es la situación que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado desempeño de los deberes de cuidado y protección por parte de los responsables del cuidado de los niños, niñas y adolescentes y que afecta gravemente el desarrollo integral de una niña, niño o adolescente.*

*La situación de desprotección familiar tiene carácter provisional e implica la separación temporal de la niña, niño o adolescente de su familia para su protección, así como el apoyo especializado a la familia para la remoción de las circunstancias que la motivaron, aplicando las medidas de protección apropiadas establecidas en esta ley, promoviendo la reintegración familiar. En el caso de hermana o hermano cabeza de familia no implica la separación temporal de su familia”.*

---

<sup>60</sup> Cfr. Academia de la magistratura del Perú. Nuevo Marco Normativo para la protección de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos. Disponible en: <http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/466/browse?type=title>. Consulta: 23 de noviembre de 2021

Las pautas de calificación del estado de desprotección familiar son siempre coercitivos e imparciales. A través del reglamento, se definen las circunstancias y supuestos de desprotección familiar.

Es así como, la situación de pobreza, no justifica la separación de los niños y adolescentes de su familia de origen, ni tampoco ser considerados dentro de la desprotección familiar. Por ello, es responsabilidad del Estado integrar a estas familias a programas y servicios de protección social. De igual manera, no se puede separar a los niños y adolescentes de su familia de origen o nuclear por presentar alguna discapacidad.

Por ende, a pesar de contar con el apoyo del Estado para fortalecer la obligación de cuidado y crianza, no es posible el retorno de del niño y adolescente a su familia de origen por motivos que no pueden solventar de alguna manera su cuidado, es que se declara la desprotección familiar.

De su lectura, debemos extraer y sintetizar los elementos principales para un mejor entendimiento:

- A comparación de la situación de riesgo, la desprotección reviste una grave afectación al desarrollo íntegro del menor o adolescente, que es producido por el incumplimiento o de la imposibilidad en la ejecución de los deberes de cuidado y resguardo por parte de sus responsables.
- Otro carácter relevante es su temporalidad que se presenta como provisional que se diferencia de la situación de riesgo, ya que se separa al menor o adolescente de su familia y a la vez, requiere la ayuda especializada a la familia para cambiar los motivos que generaron la separación, para lo cual se debe ejecutar las medidas de protección pertinentes para que la familia se reintegre. Se hace una atinencia respecto de que el hermano cabeza de familia no es separado de forma temporal.
- La norma señala que para establecer la situación de desprotección familiar, se utilizan criterios restrictivos y objetivos, de igual manera, se establecen hechos específicos en el Reglamento, como veremos más adelante.

- La pobreza, así como, la discapacidad del menor o de algún miembro de su familia, de forma estricta, no es considerada como situación de desprotección familiar o causa de separación de los menores o adolescentes.
- Se promueve la labor estatal para establecer programas y servicios de protección social a las familias donde se presenta la situación de desprotección familiar.
- El punto más importante es que, en caso se desplieguen las medidas por el estado y no sea posible el retorno del menor o adolescente a su familia de origen, se declara la desprotección familiar.

Por su parte, el artículo 4 del Reglamento, nos va a presentar los supuestos de hecho considerados como desprotección familiar:

***“Artículo 4.- Circunstancias o supuestos del procedimiento por desprotección familiar (Reglamento)***

*Se entiende por situación de desprotección familiar cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias con la suficiente gravedad, que valoradas y ponderadas conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad, y de acuerdo a la Tabla de Valoración de Riesgo, suponga una afectación grave para la integridad física o mental de la niña, niño o adolescente:*

*a) El abandono de la niña, niño o adolescente, que se produce cuando faltan las personas que asumen su cuidado en ejercicio de la patria potestad, tenencia o tutela; o porque éstas no quieren o no pueden ejercerla.*

*b) Amenaza o afectación grave para la vida, salud e integridad física de la niña, niño o adolescente. Entre otros:*

*b.1 Cuando se produzca violencia sexual o violencia física o psicológica grave por parte de miembros de su familia de origen o éstos lo consintieran o actuaran de manera negligente.*

*b.2 Cuando la niña, niño o adolescente haya sido identificada/o como víctima del delito de trata de personas y dicha situación se vincule al incumplimiento de los deberes de cuidado de los integrantes de la familia de origen, de acuerdo a la Tabla de Valoración de Riesgo. Corresponde al Ministerio*

*Público determinar la participación o no de la familia de origen en el delito. Asimismo, corresponde a la Unidad de Protección Especial determinar las competencias parentales para asumir el cuidado de la niña, niño o adolescente víctima.*

*b.3 Cuando la niña, niño o adolescente consume de manera reiterada sustancias con potencial adictivo o la ejecución de otro tipo de conductas adictivas, con el conocimiento, consentimiento o tolerancia de los padres, tutores o integrante de la familia de origen responsable de su cuidado.*

*c) Trabajo infantil en situación de calle o aquel que suponga una afectación de derechos que revista gravedad para la niña, niño o adolescente de acuerdo a la Tabla de Valoración de Riesgo.*

*d) La inducción a la mendicidad, delincuencia, explotación sexual, trabajo forzoso o cualquier otra forma de explotación de similar naturaleza o gravedad.*

*e) Otras circunstancias que perjudican gravemente el desarrollo integral de la niña, niño o adolescente y cuyas consecuencias no puedan ser evitadas mientras permanezca en su entorno de convivencia, incluidas la persistencia de situaciones de riesgo de desprotección familiar que no se han revertido a pesar de la actuación estatal.*

*Estas circunstancias o supuestos dan inicio al procedimiento por desprotección familiar.”*

De igual forma, se citan los principios de razonabilidad y proporcionalidad, resaltando que en este caso, si se debe producir gravedad física o mental respecto al menor o adolescente y luego se desarrollan los aspectos específicos para que se inicie el procedimiento competente.

De lo señalado resulta que, la situación de desprotección familiar se produce cuando existe afectación grave contra el niño o adolescente y genera que sea separado temporalmente de su entorno familiar, además se hacen presentes los principios de razonabilidad y proporcionalidad, junto con la exigencia de realizar análisis restrictivos y objetivos, que también se encuentran presentes en una serie de supuestos de hecho que van a configurar desprotección familiar.

## 2. Medidas de protección

Hemos analizado los conceptos de situación de riesgo de desprotección familiar y la situación de desprotección familiar en estricto, por lo que, corresponde verificar las consecuencias directas de incurrir en alguna de estas figuras.

Es así que, encontramos a las medidas de protección que deberán ser dictadas cuando se produce cada supuesto con el fin de proteger al niño o adolescente y garantizar su correcto desarrollo.

Las medidas de cuidado de protección en el Perú son adoptadas en beneficio de los niños y adolescentes en situaciones de riesgo de desprotección familiar o desprotección familiar, con la finalidad de garantizar sus necesidades esenciales y básicas<sup>61</sup>. Es así que, entendemos que aquellos menores que se encuentren sin cuidados parentales, se ven inmersos en una situación de desprotección familiar, y en riesgo de perderlos, a aquellos niños que se encuentran en situación de riesgo.

El Informe Defensorial N° 150 definió a las medidas de protección como *“las diversas acciones estatales llevadas a cabo mediante órganos especializados, orientadas a compensar carencias materiales y/o afectivas que afecten a los niños, niñas y/o adolescentes y que han sido generadas por una situación de grave desestructuración o conflicto familiar o por la inexistencia de una familia nuclear o extensa”*<sup>62</sup>.

De igual manera, Tejeiro López señala que el objetivo fundamental de dichas medidas es restituir aquella situación de desprotección en la que se encuentran los niños y

---

<sup>61</sup> Cfr. Observatorio derecho a vivir en familia. Disponible en: <<http://observatorioderechoavivirenfamilia.org/marco-normativo-e-informacion-por-pais/peru/>>. Consulta: 06 setiembre de 2021

<sup>62</sup> Defensoría del Pueblo. Sobre la nación de la familia nuclear y extensa. Informe Defensorial N° 150, p. 112

adolescentes, a través de restablecer sus derechos fundamentales que se han visto afectados, todo ello en cumplimiento del Interés Superior del Niño<sup>63</sup>.

El inciso h) del artículo 3 del Decreto Legislativo nos presenta una definición de medidas de protección que se citan a continuación:

***“h) Medidas de protección (D.L 1297)***

*Son actuaciones o decisiones que se adoptan a favor de una niña, niño o adolescente en situación de riesgo o desprotección familiar, para garantizar o restituir sus derechos y satisfacer sus necesidades.*

*Las medidas de protección pueden ser de carácter provisional o permanente. Estas últimas no tienen carácter definitivo, con excepción de la adopción y pueden ser modificadas, en base a su interés superior y el principio de idoneidad.*

*La declaración de desprotección familiar tiene por finalidad además otorgar una modalidad de cuidado alternativa duradera y estable para la niña, niño o adolescente que garantice su derecho a vivir en una familia o en un entorno familiar”.*

Verificamos de la definición que el principal objetivo es resguardar los derechos y satisfacer las necesidades de los niños o adolescentes a través de determinadas actuaciones o decisiones cuando se produce el riesgo o la desprotección.

Ahora bien, se divide o clasifica las medidas de protección en provisionales y permanentes, resaltando el artículo que a pesar de los nombres, ninguna tiene naturaleza de permanente, salvo la medida de protección consistente en la adopción, de esta forma, las variaciones se realizarán ponderando el interés superior del niño y el principio de idoneidad.

---

<sup>63</sup> Cfr. TEJEIRO LÓPEZ.C. *Teoría General de Niñez y Adolescencia*. p. 164.  
Disponible en: <http://www.unicef.org/colombia/pdf/TratadoInfancia2.pdf> .Consulta: 16 de octubre de 2021

Finalmente, el artículo delimita de forma más clara a qué se refiere con que las medidas permanentes no tienen una naturaleza de inmodificables, sino que el objetivo es que el cuidado sea duradero y estable para el menor o adolescente, de forma que, se asegure su derecho a vivir en familia o en un entorno de familia.

En consecuencia, el riesgo de desprotección o la desprotección familiar irán acompañados de medidas de protección que pueden ser provisionales o permanentes, tienen por finalidad cautelar el desarrollo integral y las necesidades del niño o adolescente.

## 2.1 Medidas de protección en la situación de riesgo de desprotección familiar.

Dentro de las medidas de protección que corresponde a la situación de riesgo, encontramos una serie que se encuentran descritas en el artículo 32 del Decreto Legislativo:

***“Artículo 32.- Tipos de medidas de protección frente a situaciones de riesgo (D.L 1297)***

*Declarada la situación de riesgo, la autoridad competente de conformidad con lo establecido en el plan de trabajo individual puede disponer la aplicación acumulativa o no, de cualquiera de las siguientes medidas de protección en favor de la niña, niño o adolescente:*

- a) Apoyo a la familia para fortalecer competencias de cuidado y crianza.*
- b) Acceso a servicios de educación y salud para niñas, niños y adolescentes.*
- c) Acceso a servicios de atención especializada.*
- d) Apoyo psicológico a favor de la niña, niño o adolescente y su familia.*
- e) Acceso a servicios para prevenir y abordar situaciones de violencia.*
- f) Acceso a servicios de cuidado.*
- g) Acceso a servicios de formación técnico productivo para la o el adolescente y su familia.*
- h) Inclusión a programas sociales*
- i) Otras que fueran necesarias.”*

Se evidencia que, las medidas propuestas no tienen un carácter permanente, se trata de acciones determinadas que van a tener por finalidad resguardar el desarrollo integral del niño o adolescente.

Si bien es cierto, el Decreto Legislativo nos presenta una descripción de cada una de las medidas de protección descritas en los incisos, no es materia de la presente investigación ahondar en cada una que en buena cuenta son descripciones.

En conclusión, las medidas de protección en situaciones de riesgo son hechos puntuales que generan un medio para que se pueda apoyar al menor, en resumen, se trata de apoyar en aspectos específicos y facilitar el acceso a diferentes servicios que puedan impulsar el desarrollo del niño o adolescente, así como, que se acceda a medios que evitan su detrimento.

## 2.2 Medidas de protección en la situación de desprotección familiar

*“El acogimiento es una medida de protección que constituye un tipo de cuidado alternativo para niños, niñas y adolescentes sin un cuidado aprental, lo que garantiza el derecho a vivir en familia mientras este cuidado no esté presente. Asimismo, se señala que el acogimiento involucra una continuidad de trabajo y vínculo con la familia de origen hasta que la autoridad o equipo correspondiente determine su finalización”<sup>64</sup>*

### 2.2.1 Medidas de protección provisionales en situación de desprotección familiar

#### a. Acogimiento Familiar

La presente medida de protección provisional, encuentra su contenido en el artículo 70 del Reglamento, donde señala que su objetivo es cautelar provisionalmente a un niño o

---

<sup>64</sup>M. CANTABRIA. Instituto Cantabro de Servicios Sociales. Disponible en: <<http://www.serviciosocialescantabria.org/uploads/documentos%20e%20informes/Deteccion%20y%20notificacion%20de%20situaciones%20de%20desproteccion%20infantil%20desde%20el%20sistema%20sanitario.%20Agosto%202010.pdf>>. Consulta: 18 de agosto de 2021

adolescente en un entorno familiar, que no puede permanecer con su familia y es necesario que se despliegue esta medida para avalar su cuidado y bienestar.

Es menester señalar que, de ningún modo se aplicará el acogimiento familiar, si el niño o adolescente tiene a su disposición la posibilidad de ser adoptado y la adopción se presenta como una medida más favorable de acuerdo al interés superior del niño. La excepción se encuentra en que el acogimiento familiar pueda convertirse en adopción.

Ahora bien, el acogimiento familiar cuenta con tres clases establecidas en el artículo 65 del Decreto Legislativo. El primero, en el inciso b) del artículo 65, se trata del acogimiento familiar en familia extensa, que fue evaluada favorablemente para responsabilizarse del cuidado y cautela de un niño o adolescente y es acompañada de forma continua por un profesional.

En segundo lugar, el inciso b) del artículo 65, tenemos al acogimiento familiar con tercero, que no es un miembro de la familia extensa y fue elegido, así como, declarado idóneo para acoger al niño o adolescente, también es apoyado por un profesional de manera permanente. Se pondera a la persona o miembro familiar que tuvo vínculo afectivo.

En último lugar, se establece en el inciso c) del artículo 65, el acogimiento familiar profesionalizado, que brinda a los niños o adolescentes que poseen caracteres especiales, la posibilidad de incorporarse con una persona o familia especialmente calificada, con la situación de recibir una subvención económica por los gastos de manutención y se encuentra bajo supervisión de la administración con la debida competencia.

#### b. Acogimiento Residencial

El artículo 99 del Reglamento nos presenta el objetivo de las medidas de acogimiento residencial, dentro de las cuales encontramos brindar una protección individualizada que otorgue oportunidad al adolescente para su óptimo desarrollo, potencia la reintegración familiar, se posibilita la adopción cuando se declaró la desprotección familiar de forma judicial o su adoptabilidad, se prepara para una vida con independencia

Esta medida se despliega únicamente en los casos de desprotección familiar y se establece teniendo en cuenta el perfil del Centro de Acogida residencia, bajo responsabilidad de la administración que la establece.

Es relevante citar que, los niños o adolescentes que son favorecidos con esta medida, poseen determinados derechos establecidos en el artículo 74 del Decreto Legislativo, dentro de los principales encontramos, ser cautelados de toda violencia, respeto a su privacidad y poder mantener sus pertenencias personales, participar en programas del centro, ser escuchado e informado en caso de queja de los mecanismos de atención, integrarse a la comunicada cercana y utilizar espacios públicos, acceder a un servicio educativo, de salud y psicológico de calidad, y formular sus quejas ante la administración competente.

## 2.2.2 Medidas de protección permanentes declarada la desprotección familiar

### a. Acogimiento Familiar Permanente

Es relevante hacer diferencia que en el caso de la desprotección familiar, existen medidas permanentes, y de acuerdo al artículo 97 del Reglamento, estas medidas se constituyen cuando no existe oportunidad de reintegración óptima del niño o adolescente. Se puede dar el caso en que el niño o adolescente de acuerdo a un análisis, permanezcan en cautela de su familia provisional antes de ser declarado en desprotección de forma judicial.

En este caso será a la Unidad de Protección Especial que garantice de manera continua la medida permanente a través de un Plan de Trabajo Individual, para que se genere vínculos familiares fuertes y la idónea protección del niño o adolescente.

### b. Acogimiento Residencial Permanente

En cuanto al acogimiento residencial permanente, se debe traer a colación el artículo 119 del Decreto Legislativo, se otorga al niño o adolescente la oportunidad de integrarse a una familia o centro de acogida para satisfacer su necesidad, colocando debida atención, que la medida termina con la vida independiente y autónoma del niño o adolescente.

Debemos tener en consideración, que es una medida de *ultima ratio*, esto es, que se debe aplicar de forma excepcional, donde se verifique que es la única medida que se encuentra de acuerdo al interés superior del niño.

Un aspecto a tener en cuenta, es que no se interrumpe las relaciones que tiene el menor o adolescente con su familiares, con la condición de que prevalezca el interés superior del niño.

### c. Adopción

La medida que por su naturaleza se presenta como definitiva e irrevocable, es la adopción. En el artículo 165 del Reglamento se establece que tiene el carácter de definitivo, con la finalidad de favorecer al menor o adolescente declarado en desprotección de forma judicial.

Por su parte, el artículo 127 del Decreto Legislativo establece que cuando un niño o adolescente declarado en situación de desprotección familiar y adoptabilidad, constituye parte de una familia con el adoptante, asume todos los derechos y obligaciones en su situación de hijo, por lo que, definitivamente, se declara la extinción de cualquier parentesco anterior que haya tenido.

Al igual como lo señala el Código Civil, la adopción tiene una esencia plena, que no es divisible, no puede ser revocada y se constituye de forma perfecta una relación paterno filial.

Asimismo, como consecuencia de declarar a los niños y adolescentes en la situación de desprotección familiar es que se genera la suspensión de la patria potestad de los padres, teniendo en consideración que ésta, única y exclusivamente, puede ser suspendida a los progenitores, por lo cual si el concepto de familia de origen abarcara a otros parientes, estos no podrían ser titulares de la patria potestad, y por ende, no podrían ejercerla. Es así como, se genera una contradicción debido que se pretende que los niños y adolescentes se desarrollen y crezcan dentro de su vínculo y núcleo familiar con miembros con los que compartan un vínculo sanguíneo, pero no podrán hacerlo debido que estos no cuentan con

los derechos suficientes para hacerse cargo de los niños y adolescentes, a diferencia de los padres.

### **CAPÍTULO III: VULNERACIÓN AL DERECHO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE VIVIR EN FAMILIA EN CONSECUENCIA DE LA INEXACTA CONCEPTUALIZACIÓN DE FAMILIA DE ORIGEN**

#### **1. Contexto actual de aplicación de la norma: Definición inexacta de familia de origen**

Verificando estrictamente lo señalado por el inciso a) del artículo 3 del Decreto Legislativo 1297, verificamos que la primera parte de la definición de familia de origen es clara al señalar que esta se encuentra conformada por el padre, por la madre, o cualquiera de ellos, de forma indistinta, hermanos y tutor. En ese sentido, evidenciamos que la primera parte del artículo es clara, ya que se refiere específicamente a determinados miembros de la familia con primer grado de consanguinidad de forma ascendente o segundo grado de consanguinidad de forma colateral.

No obstante, si queremos realizar una aplicación de la segunda parte de este artículo, el cual es citado por la norma desde una interpretación literal, veremos que se presenta como abstracta e imprecisa, esto es, que el artículo refiere a las personas con las que el menor tiene o no vínculo de parentesco, conviven o realiza vida común.

Si bien es cierto, podemos entender en una interpretación sistemática del Decreto Legislativo 1297 que, realizar vida en común se refiere al supuesto señalado en el inciso c) del artículo 3 del Decreto Legislativo 1297 en cuanto a *“pueblos indígenas u originarios, comunidades campesinas o cualquier otra forma organizativa, donde el menor o adolescente desarrolló su identidad cultural y un sentido de pertenecer a tal comunidad”*.

No obstante, si nos adherimos a esa interpretación, no se termina protegiendo efectivamente al menor o adolescente ya que no se le protege bajo el cuidado directo de

una persona, sino que se le deja a protección de un grupo que está organizado, lo cual no puede significar resguardar el interés superior del niño.

Ahora bien, el inciso c) del artículo 3 del Decreto Legislativo 1297, señala que aplicar una medida de protección que consista en separar al menor o adolescente de su familia de origen debe ser una *ultima ratio* y por el periodo más corto posible, con la finalidad de generar durante ese tiempo determinados criterios necesarios para el cuidado del menor.

Sin embargo, a pesar de que sea una medida que se aplica de forma célere, puede terminar agravando la situación del niño o adolescente si se le aleja de su familia de origen, es decir, de aquellas personas con las que tiene algún tipo de vínculo sanguíneo, con mayor razón, si su familia de origen está constituida por solo uno de los progenitores, y además de ello que no se cuente con los demás miembros que se mencionan de forma específica en el artículo señalado, lo que a su vez, la segunda parte del inciso no nos muestra con claridad qué persona sí podría asumir al menor o adolescente de forma idónea.

De esta forma, si la intención de la norma de acuerdo a lo establecido en el inciso f) del artículo 3 del Decreto Legislativo 1297 es la integración familiar, y por lo tanto que el menor se mantenga con su familia de origen, en realidad se está realizando lo contrario, ya que al tener una definición tan limitada en la primera parte y en la segunda ser una descripción general e inexacta, se termina por separar al menor de su familia de origen cuando se genera la situación de desprotección familiar.

Lo mismo debemos señalar sobre el interés superior del niño que es un cimiento de la norma en colación, ya que separar sea por el mínimo tiempo al menor o adolescente de su familia de origen puede generar mayor daño que manteniendo el *status quo*.

En esa misma línea, en el inciso j) del artículo 3 del Decreto Legislativo 1297, establece que en caso la familia de origen se encuentre en una difícil situación de cumplimiento de sus deberes de cuidado y protección, la actuación del estado será importante para cautelar los derechos del menor o adolescente.

En base a ello, podemos observar que no se toma en consideración la realidad actual del estado donde no se puede satisfacer determinadas necesidades, por lo que, aplicando el

parámetro *a minore ad maius*, el estado no puede asumir una responsabilidad delicada como garantizar el cuidado de un niño o adolescente debido que son muchos los casos de este tipo, siendo un gran número de niños y adolescentes que se encuentran en esta situación, quedándose por periodos largos en poder del estado, lo cual no ayuda a garantizar su debido desarrollo integral dentro del seno familiar.

De acuerdo a lo señalado en párrafos anteriores, es importante señalar que el problema principal gira en torno a que se le resta valor y validez al concepto de familia, lo cual genera un problema luego para identificar a la familia de origen.

Si al momento de elaborar la norma, se realizará tomando en consideración la relevancia de la familia como un instituto natural, la definición de familia de origen, no consideraría en su segundo párrafo a grupos indeterminados.

Por ello, el problema se agrava cuando en el segundo párrafo, se intenta consignar grupos abiertos dentro de los cuales el niño o adolescente, no tendrá las mismas condiciones como las tendría con su familia natural que conlleva un parentesco inherente.

En consecuencia, hemos verificado el estado actual de la norma que se presenta como grave, ya que, si bien es cierto, pretende establecer una serie de medidas que pueden pormenorizar separar al menor o adolescente de su familia, terminan no siendo efectivas, como veremos en adelante, la norma propone una serie de medidas que no protegen al menor, cuando su función debería de ser fortalecer la figura de la familia de origen.

## **2. Vulneración del derecho de los niños y adolescentes a vivir en familia ante la imprecisa conceptualización de familia de origen.**

Hemos verificado en apartados anterior la importancia de la familia y la necesidad imperante por parte de diferentes autores, así como, de la jurisprudencia nacional para otorgarle una definición que sea lo más precisa posible y se adecue al contexto que se esté viviendo en el país.

En la misma línea, algunos autores citados como Carlos Martínez De Aguirre, Pedro de Pablo Contreras, Miguel Ángel Pérez Álvarez y Roca Trias, resaltan con mayor fuerza la importancia de la familia como base de la sociedad, surge de una institución natural como es el matrimonio y debe ser protegida por los diversos ordenamientos jurídicos.

Dentro de las definiciones, es relevante distinguir que Cornejo Chávez señala que la familia no es una creación legal y es la célula básica de la sociedad, por su parte, Aguilar Llanos señala que se generan relaciones familiares desde diferentes estructuras, por lo que, el único origen no es el matrimonio. El Tribunal Constitucional también se ha preocupado de generar una definición y resaltar la función de la familia en el ordenamiento jurídico peruano, señalando que es el fundamento de la sociedad, encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales.

En buena cuenta, en nuestro ordenamiento jurídico peruano se resalta que la familia es el espacio básico en el que una persona se desarrolla de forma integral y las familias pueden estar conformadas de diferentes formas, rescatando ese vínculo fuerte que existe inherentemente en la familia.

De acuerdo con lo señalado por autores y nuestra jurisprudencia nacional, la familia es un núcleo conformado por determinadas personas, no pudiendo considerar a una comunidad o forma de organización como familia, ya que no debemos confundir que un menor o adolescente pueda tener un sentido de pertenencia con el hecho de que una determinada persona o específicas personas se hagan cargo de inculcarle valores y puedan cautelar de forma efectiva sus derechos.

En esa misma línea, si la definición de familia de origen es tan limitada en la primera parte y la segunda es abierta, no se está aplicando realmente el principio del interés superior del niño, en la medida que, como vimos en nuestro apartado teórico, dicho principio implica un desarrollo del menor que potencie sus habilidades y es base para que todos sus derechos puedan ser desplegados correctamente.

El Tribunal Constitucional consideró que el principio del interés superior del niño es aplicado de forma efectiva cuando en sentido estricto se aplica y se genera una interpretación que beneficia al menor, lo cual no vemos de la definición de familia de

origen, ya que separar al menor de su familia de origen cuando existe una persona que podría hacerse cargo, termina perjudicando al menor.

Ahora bien, hemos verificado en el punto anterior que efectivamente tenemos establecida una definición legal imprecisa de familia de origen, debido que, en la segunda oración se genera una serie de confusiones, en tanto, se utiliza términos que agrupan una serie indeterminada de sujetos como son: personas con las que teniendo o no vínculo de parentesco, conviven o hacen vida en común.

Con mayor precisión, debemos encontrar el contenido de cada grupo indeterminado de sujetos señalado por la norma dentro de los cuales se consideraría a la familia de origen del menor o adolescente.

El primer grupo de sujetos referido a personas con las que tiene vínculo de parentesco convive o hace vida en común, es por sí mismo inexacto y no genera seguridad jurídica a favor del menor, es decir, resta importancia a la figura del parentesco, ya que el menor o adolescente podría considerar como parte de su familia de origen, a cualquier persona con parentesco sin importar si es por consanguinidad o afinidad y no eliminando la relevancia del grado de consanguinidad o afinidad.

Sobre lo señalado en el párrafo anterior, debemos tener en cuenta que determinados autores citados en nuestro apartado teórico consideran a la familia de origen como un sinónimo de la familia nuclear que es la familia que se protege por naturaleza y termina siendo relegada e igualada con la intervención de otros miembros indeterminados.

La situación podría evidenciar que no existe vulneración al derecho de los niños o adolescentes al considerar a las personas con parentesco con las que convive o hace vida en común dentro de su familia de origen; no obstante, utilizar la figura del parentesco de forma genérica, sin acudir a una de sus clases terminará generando imprecisión a la hora en que la norma debe ser aplicada.

La situación se agrava cuando queremos situar a un menor o adolescente con una persona con la que no tiene parentesco, es decir, con las que no tendrá sentido de pertenencia, pero

sí hace vida en común, que es el segundo grupo indeterminado que nos presenta la segunda oración de la definición legal.

Si bien es cierto, puede terminar siendo una afirmación subjetiva, si consideramos a una persona sin parentesco con la que un menor termina haciendo vida en común o conviven, se termina generando una definición legal que no aporta al momento de decidir a quien se le debe encargar el niño o adolescente, por lo tanto, no se está haciendo presente el interés superior del niño.

Por otro lado, el artículo 6 del Decreto Legislativo 1297, establece que la familia de origen posee determinados derechos, con lo que la norma resalta la importancia de la familia de origen a diferencia de otros tipos de familia que se encuentran regulados en la norma.

Los derechos referidos en el párrafo anterior reflejan la importancia de que la definición legal de familia de origen cuente con miembros que tengan una debida relevancia en favor y en relación con el menor, ya que, si los derechos de la familia de origen no son ejercidos por ninguna persona, no se está generando una verdadera protección a favor del menor o adolescente, que es lo que podría suceder ante una definición tan abstracta.

Bajo esa línea de análisis, en todo momento se debe resguardar el interés superior del niño, se encuentra regulado expresamente como lo mencionamos en la teoría, específicamente, en el inciso g) del artículo 3 del Decreto Legislativo 1297. En tal inciso se rescata la necesidad de resguardar el interés superior del niño, para ello es necesario respetar los vínculos familiares –se resalta la importancia de la familia– y se pueda favorecer directamente a la familia de origen como medida ponderada por encima de cualquier otra.

Asimismo, se promueve mediante el inciso f) del artículo 3 del Decreto Legislativo 1297, la integración familiar, consistente en que el menor o adolescente se sienta parte de su familia de origen; no obstante, si las primeras personas de la definición no se pueden hacer cargo del menor, y la segunda parte de la definición es abstracta y genérica, no se promueve una verdadera integración, ya que es inviable.

Sin perjuicio de lo señalado, vale decir desde la vista de una interpretación teleológica, que el sentido de la redacción del artículo se presente en tiempo presente, a mayor detalle, se señala que el menor convive o hace vida en común, esto es, que en tal momento donde se debe decidir sobre el futuro del menor se debe encontrar conviviendo o haciendo vida en común con la persona con la que tiene parentesco o no.

Ese detalle, que puede parecer ínfimo, puede terminar generando que rápidamente se tomen otras acciones que no son las más convenientes para el menor o adolescente, en la medida que, si la norma asegura la condición vigente del menor, pueden presentarse una serie de situaciones, donde podría ser que el menor con conviva o haga vida en común y, por lo tanto, se descarte rápidamente a muchas personas como su familia de origen.

De esta forma, conforme lo señalado anteriormente, debemos sintetizar que la definición es inexacta por las siguientes razones:

- En primer lugar, los grupos señalados en una interpretación literal de la norma son abiertos y abstractos, no ayudando a identificar a la familia de origen del menor.
- En segundo lugar, la norma realiza un intento al definir a las personas con las que realiza vida en común, como son pueblos indígenas, originarios y otros, no se protege al menor, ya que se le sometería al cuidado de un grupo organizado, donde no se le determina la responsabilidad a una persona en específico.
- En tercer lugar, el parentesco que es una figura de suma importancia, es infravalorada debido a que se señala que la familia de origen pueden ser las personas con las que el menor tiene o no vínculo de parentesco.
- En cuarto lugar, señala a las personas con las que conviven, pudieron entrar dentro de ese marco cualquiera persona que no responde de ninguna forma a un vínculo formar con el menor.

En los cuatro supuestos que se han expuesto, no se asegura una real protección al niño o adolescente, debido que, al momento de querer aplicar el segundo párrafo en ausencia de la presencia de las personas ubicadas en la primera parte de la definición, los conceptos terminan siendo muy abstractos, lo que generará un estado de desprotección al menor.

En conclusión, la segunda oración de la definición legal contenida en el artículo 3 inciso a) materia de cuestionamiento, sea que considere a las personas con o sin parentesco con las que un niño o adolescente convive o hace vida en común, no termina protegiendo efectivamente los principios, el interés superior del niño y sus derechos, ya que la definición se presenta como genérica, inexacta y abstracta, generando rápidamente que se descarte a una serie de personas que, de acuerdo a la naturaleza y protección inherente, podrían resguardar correcta y óptimamente a un menor o adolescente, como lo veremos más adelante. Por ende, es menester señalar que en nuestro país existe un porcentaje de niños y adolescentes que no viven con su padre y/o madre, por lo cual la definición de familia de origen no puede ser tan cerrada respecto a los miembros que conforman esta, ya que al no ser consideradas dentro de dicho concepto no tendrían derecho alguno sobre los niños y adolescentes, a diferencia de los progenitores, lo que generaría la vulneración de su derecho de vivir en familia, apartándolos de su núcleo familiar

### **3. Conceptualización precisa y correcta de familia de origen que debe establecerse en el Decreto Legislativo N° 1297.**

El objetivo de la presente investigación es evidenciar que existe una definición inexacta del concepto legal de familia de origen, lo cual ya fue evidenciado en los apartados anteriores, de esta forma, corresponde ahora avocarnos en nuestro segundo objetivo que es encontrar y elaborar una definición legal correcta de familia de origen.

En ese sentido, hemos verificado que la primera parte del inciso c) del artículo 3 del Decreto Legislativo 1297, no genera ningún tipo de vulneración en contra de los derechos del niño o adolescente, por el contrario, es definición correctamente delimitada, responde a los conceptos de familia que ha venido comentando y construyendo nuestra legislación, doctrina, jurisprudencia y en específico el Tribunal Constitucional.

Por lo que, si en la primera parte del artículo se incluye únicamente a los padres, hermanos y tutor, se está protegiendo al menor, debido que son los sujetos que forman parte a la célula básica de la sociedad, a excepción del tutor que, podría estar asumiendo el rol de los padres en cuanto de acuerdo con el artículo 526 del Código Civil, le corresponde al

tutor alimentar y educar al menos. La institución de la tutela es muy importante, para que podamos encontrar una conceptualización idónea de familia de origen.

De esa forma, para encontrar una definición precisa respecto de la segunda parte de familia de origen será relevante utilizar y recurrir a una institución que tiene vigencia desde el derecho romano y se encuentra establecida en nuestro derecho civil, esta figura es el parentesco.

El parentesco, como lo comentamos en nuestros capítulos teóricos, se encuentra definido de forma muy clara en nuestro Código Civil, que recoge los tipos de parentesco adoptados por la doctrina, específicamente autores citados como Zannoni, Cornejo Chávez o Lasarte, es decir, nuestro principal cuerpo legislativo civil recoge la consanguinidad, la afinidad y la adopción.

Es necesario empezar a descartar algunos conceptos que no serán de ayuda para encontrar este concepto neurálgico de la definición. No será necesario recurrir al parentesco por afinidad, debido a que, esta relación se producirá en base al matrimonio y no será el caso general, así como, preliminar de un menor o adolescente.

En cuanto al parentesco por adopción, es una institución que se encuentra presente en el Decreto Legislativo 1297, que presenta por su concepto ubicado en el Código Civil señalado en el apartado teórico, así como, la referencia que se le hace en el Decreto legislativo referido, una independencia respecto a que se le pueda incluir en la definición de familia de origen.

En primer lugar, en tanto que, ciñéndonos específicamente a lo establecido en el Código Civil, se establece claramente que por la adopción se genera una consanguinidad legal, que tendrá el mismo efecto que una consanguinidad pura entre los padres y el hijo, por lo tanto, en caso se genere la adopción, el adoptante procederá a situarse en la figura de los padres y consecuentemente, estaría dentro de la definición de familia de origen.

En segundo lugar, el Decreto Legislativo lo establece como una medida de protección, aspecto con el que nos encontramos de acuerdo, en tanto que, es una medida de protección efectiva que asegura los deberes y derechos del niño o adolescente y efectivamente

asegura que se resguarde el interés superior del niño por la calidad legal de la relación que se establecerá.

De esta manera, hemos descartado preliminarmente dos clases de parentesco que tiene una forma de funcionar distinta y no aplicarían al presente, por lo que, corresponde ahora centrarnos en el parentesco por consanguinidad para emitir una solución.

Sobre el parentesco consanguíneo, verificamos en la teoría por parte de Ferrero Costa y Pereira Coelho que la consanguinidad es el parentesco por naturaleza, siendo fuente principal.

El Código Civil nos señaló en su artículo 236 que, es el vínculo familiar por persona que descienden de otras a través de un tronco común, pudiendo presentarse en línea recta o colateral. Delimitando que solo se generan efectos civiles hasta el cuarto grado.

Reiteramos que el Código Civil es muy claro respecto de la figura de la consanguinidad, ya que se basa en la tradición jurídica y doctrinaria, por lo que, fue un concepto que no ha sido cuestionado por autores.

Ahora bien, hemos verificado que la doctrina también nos propone un concepto de familia de origen, específicamente, Borda coincide con la primera parte de la definición legal, es decir, considera a los padres e hijos que viven en un mismo hogar, donde realizando una interpretación lógica encontramos también a los hermanos que ocupan el lugar de los hijos.

En suma y con especial importancia, Borda señaló que también se encuentran dentro de la familia de origen a los parientes cercanos que provienen de un mismo tronco o que tienen estrechos vínculos de afinidad.

Como lo explicamos en párrafo anteriores, el parentesco por afinidad responde a otro tipo de relaciones y poder asegurar, como lo señala el autor, dentro de la definición legal de familia de origen al parentesco por afinidad, requerirá que el vínculo sea estrecho, por lo que, estaremos dentro de un aspecto subjetivo que no podría ser normado.

No obstante, si resaltamos la importancia de incluir dentro de la definición legal de familia de origen a los parientes cercados que en síntesis se refiere al parentesco por consanguinidad.

Por consiguiente, nuestra propuesta de definición legal de familia de origen, específicamente en la parte que hemos denominado como genérica y abstracta, debería eliminarse, para agregar dentro de tales supuestos a los parientes por consanguinidad solo hasta el cuarto grado en línea recta o línea colateral.

El fundamento de la propuesta se centra en rescatar lo señalado por la doctrina, tomando en consideración la relevancia del parentesco por consanguinidad para todos los efectos que genera en nuestro ordenamiento jurídico, a manera de ejemplo, el parentesco por consanguinidad tiene una especial importancia en temas de sucesiones.

Ahora bien, consideramos que debe incluirse hasta el cuarto grado, debido a que, el Código Civil en su artículo 236 señala claramente que solo de producirán efectos civiles hasta el cuarto grado de consanguinidad.

De esta forma, la claridad y seguridad jurídica, así como, la relevancia doctrinaria que presente el parentesco por consanguinidad ofrecerá al menor o adolescente un efectivo cuidado de sus derechos y velar efectivamente por su interés superior.

En suma, debemos promover una aplicación sistemática de las normas que nos presenta el ordenamiento jurídico peruano, esto es, hacer referencia a lo que nos señala el Código Civil y no generar definiciones adicionales que terminan generando inseguridad jurídica por ser abstractas, indeterminadas, confusas.

En consecuencia, la propuesta de definición legal en el presente trabajo, se centra en mantener a los padres, hermanos y tutor, sumando a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, ya que habiendo verificando tanto teóricamente como en la parte aplicativa la especial relevancia del parentesco por consanguinidad, se debe hacer referencia al mismo en la definición legal y no utilizar descripciones abstractas o genéricas que no aseguran los derechos del menor o adolescente y mucho menos su interés superior.

En buena cuenta, nuestra propuesta aporta que la definición legal presente seguridad jurídica a favor del niño o adolescente, en la medida que, los sujetos se establecen de forma clara y el niño o adolescente sabe quienes pertenecen a su familia de origen, de forma que, ante la posibilidad de ser separado de padre, madre o de ambos, el niño o adolescente que cuenta con una buena relación con algún pariente con cuarto grado de consanguinidad sepa que pueda recurrir a este y ser favorecido con todos los derechos que se le otorga como familia de origen.

Propuesta de definición legal:

“Familia de origen

Es la conformada por la madre, el padre o uno de ellos, hermanos, hermanas, tutora o tutor. *Y además, los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad.*”

## CONCLUSIONES

1. Mediante la investigación realizada hemos podido verificar que la familia como tal requiere de protección, así como sus integrantes, cumpliendo con cada función social que a estos les corresponda. Debemos entender que la familia es una institución natural en la que se genera el desarrollo integral de cada uno de sus miembros. Verificamos que la familia nuclear es un matrimonio e hijos constituyen una comunidad de vida plena y total, un ámbito vital cerrado autónomo frente al Estado y a la sociedad. Es imprescindible el derecho que tienen los niños y adolescentes a vivir, crecer y desarrollarse en el seno familiar, debido que es en ese ambiente donde tendrá cuidado y afecto acorde a sus necesidades básicas.

El principio de interés superior del niño debe ser guía al momento de que se pueda generar alguna restricción en contra del menor, al verificar que es un principio innegociable que abarca todos los sentidos para que se pueda efectivizar su aplicación.

2. Tal y como hemos podido examinar el marco normativo nacional respecto a la situación de riesgo de desprotección familiar y la situación de desperotección familiar, podemos señalar que la situación de riesgo de desprotección familiar,

consiste en el estadio donde se afecta el desarrollo integral del menor o adolescente que no debe conllevar gravedad y genera la necesidad de la intervención por parte del estado, mientras que la situación de desprotección familiar se produce cuando existe afectación grave contra el niño o adolescente y genera que sea separado temporalmente de su entorno familiar.

Sobre a aplicación, hemos determinado que el estado actual de la norma es grave, ya que, si bien es cierto, pretende establecer una serie de medidas que pueden pormenorizar separar al menor o adolescente de su familia, no son efectivas, la norma propone una serie de medidas que no protegen al niño y adolescente, cuando su función debería de ser fortalecer la figura de la familia de origen

3. La conclusión de nuestro apartado práctico, se centró en fortalecer la definición legal de familia de origen, de forma que se mantenga a los padres, hermanos y tutor, sumando a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, ya que habiendo verificando tanto teóricamente como en la parte aplicativa la especial relevancia del parentesco por consanguinidad, se debe hacer referencia al mismo en la definición legal y no utilizar descripciones abstractas o genéricas que no aseguran los derechos del menor o adolescente y mucho menos su interés superior, por el contrario, realizar una aplicación sistemática de lo establecido previamente en nuestro ordenamiento jurídico peruano.

## **Bibliografía**

1. A. PLÁCIDO VILCACHAGUA, *Familia, niños y adolescentes*, p. 73.
2. A. PLÁCIDO. El principio de protección a la familia. Disponible en: <<http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/2008/03/26/el-principio-de-proteccion-de-la-familia/>>. Consultado: 18/11/2021.
3. A. SALVIA e I. TUÑÓN. *La primera infancia: importancia del proceso de crianza y socialización para el sano desarrollo*. Artículo de divulgación del Observatorio de la Maternidad. Argentina.
4. A, BRAÑAS. *Manual de Derecho Civil*. Editorial Estudiantil Fénix, 2007, p. 273
5. A. FERRERO COSTA. *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012, 7ª ed., p. 629

6. A. ZANNONI, *Manual de Derecho de Familia*, Astrea, Buenos Aires, 1998, 3ª ed., p. 6
7. AVELEDO DE LUIGUI. *Lecciones de Derecho de Familia*. Caracas, 2002, p.52
8. Academia de la magistratura del Perú. Nuevo Marco Normativo para la protección de niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos. Disponible en: <http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/466/browse?type=title>. Consulta: 23 de noviembre de 2021
9. CANTABRIA, M. Instituto Cantabro de Servicios Sociales. Disponible en: <http://www.serviciosocialescantabria.org/uploads/documentos%20e%20informes/Deteccion%20y%20notificacion%20de%20situaciones%20de%20desproteccion%20infantil%20desde%20el%20sistema%20sanitario.%20Agosto%202010.pdf>. Consulta: 18 de agosto de 2021
10. CORNEJO CHÁVEZ, *Derecho Familiar Peruano*, Studium, Lima, 1987, 6ª ed., p. 11.
11. Comisión de Justicia del Congreso de la República, *Dictamen en minoría de la comisión de justicia y derechos humanos del Proyecto de Ley N° 495/2011-CR*, Perú, entrado en vigencia el 26 de julio de 2013.
12. Congreso de la República del Perú, Decreto Legislativo N° 1297, *Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos*, entrado en vigencia el 30 de diciembre de 2016.
13. Congreso de la República, Constitución Política del Perú, entrado en vigencia el 29 de diciembre de 1993
14. Congreso de la República del Perú, Ley 27337, *Código de los Niños y Adolescentes*, Perú, entrado en vigencia el 28 de junio de 1993.
15. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm). Consultado: 18 de junio de 2021.
16. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002

17. C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ. (coord.) en P. DE PABLO CONTRERAS y M.A. PÉREZ ÁLVAREZ. “*Curso de Derecho Civil (IV) Derecho de Familia*”. 2008, 2ª ed., p. 21
18. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Disponible en: <<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>>. Consultado: 18 de junio de 2021
19. Defensoría del Pueblo. Sobre la nación de la familia nuclear y extensa. Informe Dedensorial N° 150, p. 112
20. Diccionario Jurídico España. Fundación Tomás Moro. (1999). Editorial Juan Ignacio Alonso.
21. DÍAZ DE GÜIJARRO, Tratado de Derecho de Familia, Tomo I, Buenos Aires, 1953. Disponible en: <[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/9F55191F74646F4005257D4000766BC0/\\$FILE/DerechoDeFamilia.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/9F55191F74646F4005257D4000766BC0/$FILE/DerechoDeFamilia.pdf)>. Consulta: 18 de junio de 2021
22. E. MAYER. *Repensando más allá de la familia nuclear*. Lima, 1980, p. 642
23. Exp. N° 03247-2008-HC, Resolución de 14 de agosto de 2008, F.J. 4.
24. Exp. N° 06572-2006-PA, Sentencia del 06 de noviembre de 2007, fundamento sexto.
25. F. PEREIRA COELHO. *Derecho de Filiación*. Repositorio Institucional Universidad de Lima, p. 41
26. FRIEDRICH HEGEL, *Principios de Filosofía del Derecho*, Edhasa, Barcelona, 1991, p. 285.
27. G. BORDA, *Tratado de derecho civil-familia*, Tomo I, 1993, p.21
28. GÓMEZ OLIVA, E. *El divorcio incausado en México*. Moreno Editores
29. Gobierno del Principado de Asturias. Manual de Desprotección Infantil. Disponible en: [https://www.asturias.es/Asturias/descargas/PDF\\_TEMAS/Asuntos%20Sociales/Calidad/publicaciones/guiamanualdesprotecci%C3%B3n.pdf](https://www.asturias.es/Asturias/descargas/PDF_TEMAS/Asuntos%20Sociales/Calidad/publicaciones/guiamanualdesprotecci%C3%B3n.pdf) Consulta: 16 de octubre de 2021
30. GALINDO GARFIAS. *Derecho Civil. Primer curso. Parte general personas*. 15ª ed., México, p. 465

31. HINOSTROSA. *Diversas formas familiares en el Derecho de Familia y nuevos paradigmas*. 1999, p. 207 ss.
32. I. ESCRIVÁ. *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*. Pamplona: Gráficas Egúzquiza.
33. LASARTE. *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil*. Tomo VI, 9ª ed., Madrid, 2010, p. 270
34. LOPEZ FAUGIER. *La prueba científica de la filiación*. México, 2005, p. 60.
35. LOAYZA REVILLA. El principio de protección a la familia”, *Actualidad Jurídica*. Disponible en: <<https://actualidadcivil.pe/>>. Consultado: 10/10/2021.
36. LEAL, B. MARTINEZ, M y MÉNDEZ, A (2006). Aproximación teórica al fenómeno de la monoparentalidad. Recuperado de <http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/13956/GUERRERERO%20VASQUEZ%20ANA%20PAOLA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
37. M. TORRES MALDONADO, *La responsabilidad civil en el derecho de familia. Daños derivados de las relaciones familiares* . *Gaceta Jurídica*, 2016, p.14
38. M.E. BENÍTEZ. *La estructura familiar en la familia cubana en la segunda mitad del siglo XX*. La Habana, 2008
39. Organización de Naciones Unidas. *Convención de los derechos del niño*. Celebrada el 20 de noviembre de 1989, ratificada por el Perú 26 de enero de 1990.
40. Observatorio de la Infancia de Andalucía, “Instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección, desamparo de la infancia y adolescencia en Andalucía”. Disponible en <[https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/4082\\_d\\_4082\\_d\\_VALORAME2014.pdf](https://www.observatoriodelainfancia.es/ficherosoia/documentos/4082_d_4082_d_VALORAME2014.pdf)> Consulta: 18 de diciembre de 2021
41. Observatorio derecho a vivir en familia. Disponible en: <<http://observatorioderechoavivirenfamilia.org/marco-normativo-e-informacion-por-pais/peru/>>. Consulta: 06 setiembre de 2021
42. Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011: Versión Completa. Octubre 2008. D.S. 004-2005-MIMDES
43. R. DE LA FUENTE-HONTAÑÓN, *¿Es la familia una institución natural? Algunas reflexiones en torno a la jurisprudencia nacional e internacional*, 2014, pp. 5
44. R. FOX. *Sistemas de parentesco y matrimonio*. Alianza Editorial, Madrid, 1979, p. 31

45. Resolución N° 64/142, *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*, entrado en vigencia el 24 de febrero de 2010.
46. Resolución Ministerial N° 189-2021-MIMP: “*Instrumento técnico que valora la amenaza o afectación del ejercicio de derechos de una niña, niño o adolescente para determinar si la situación es de riesgo o desprotección familiar*”, entrado en vigencia el 16 de julio de 2021.
47. SCHREINER, G. Riesgo o abandono: más allá de la semántica. p. 4-5. Disponible en: [http://www.conscienciasocial.net/attachments/File/riesgo%20o%20abandono%20m%C3%A1s%20all%C3%A1%20de%20la%20sem%C3%A1ntica%20\\_Gabriela%20Schreiner.pdf](http://www.conscienciasocial.net/attachments/File/riesgo%20o%20abandono%20m%C3%A1s%20all%C3%A1%20de%20la%20sem%C3%A1ntica%20_Gabriela%20Schreiner.pdf)>\_Consulta: 23 de noviembre de 2021
48. STC Exp. N° 02892-2010-PHC/TC, del 06 de diciembre de 2010
49. STC Exp. N° 01918-2009-HC, del 07 de octubre de 2009, F.J. 18
50. STC Exp. N° 01665-2014-HC/TC, F.J. 18
51. STC Exp. N° 06572-2006-PA/TC, del 06 de noviembre de 2007, F.J. 11
52. TEJEIRO LÓPEZ.C. *Teoría General de Niñez y Adolescencia*. p. 164. Disponible en: <http://www.unicef.org/colombia/pdf/TratadoInfancia2.pdf>. Consulta el 12 de abril del 2011>.Consulta: 16 de octubre de 2021
53. TEJEIRO. *Teoría general de niñez y adolescencia*. Universidad de Los Andes y UNICEF. Bogotá, 1998, 3° ed., p.67
54. VARSÍ ROSPIGLIOSI, *Tratado de Derecho de Familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*. Gaceta Jurídica, 2011, 1ª ed., p.20
55. ZANNONI, E. *Derecho de Familia*. Editorial Atrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 101