

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

**Tipificación del término “familia” respecto a la protección del
menor en el Decreto Legislativo N° 1297 y su Reglamento**

Área de Investigación:
Derecho de Familia

Autora:
Br. Castillo Oneto, Claudia Selene

Jurado Evaluador:

Presidente: Aguirre de Infante, Rocio Belu Ortecho

Secretario: Aponte Coronado, Sadith

Vocal: Albornoz Verde, Miguel

Asesor:
Rincón Martínez, Ángela María
Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4208-951X>

**PIURA – PERÚ
2023**

Fecha de sustentación: 2023/12/21

Informe Final Claudia Selene Castillo Oneto

INFORME DE ORIGINALIDAD

7%

INDICE DE SIMILITUD

6%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

5%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	example692734.files.wordpress.com	Fuente de Internet	2%
2	accionporlosninos.org.pe	Fuente de Internet	1%
3	Submitted to Universidad Cesar Vallejo	Trabajo del estudiante	1%
4	dspace.unitru.edu.pe	Fuente de Internet	1%
5	es.slideshare.net	Fuente de Internet	1%
6	repositorio.upao.edu.pe	Fuente de Internet	1%
7	www.parthenon.pe	Fuente de Internet	1%

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 1%

Excluir bibliografía

Activo

Declaración de Originalidad

Yo, **ÁNGELA MARÍA RINCÓN MARTÍNEZ**, docente del Programa de Estudio de Derecho, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada **“TIPIFICACIÓN DEL TÉRMINO “FAMILIA” RESPECTO A LA PROTECCIÓN DEL MENOR EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1297 Y SU REGLAMENTO”**, autor **CLAUDIA SELENE CASTILLO ONETO**, dejo constancia de lo siguiente:

- *El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **7%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el **6 DE FEBRERO DEL 2024**.*
- *He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.*
- *Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.*

Lugar y fecha:**PIURA, 6 DE FEBRERO DEL 2024**.....

RINCÓN MARTÍNEZ ÁNGELA MARÍA

DNI: **003189731**

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4208-951X>

ID: **000223967**

Firma:

CASTILLO ONETO CLAUDIA SELENE

DNI: **75497185**

FIRMA:

Dedicatoria

A Dios, por estar conmigo en todo momento.

A mis padres, por siempre confiar en mí y apoyarme de todas las formas posibles.

A mis abuelos, por prestarme la atención siempre que la necesité.

Agradecimiento

Le agradezco a mi familia, por haberme dado la oportunidad de formarme en esta prestigiosa universidad y haber sido mi apoyo durante todos estos años de carrera.

A la Universidad Privada Antenor Orrego, por haberme brindado tantas oportunidades y enriquecerme en conocimiento.

A la docente Ángela Rincón, quien me apoyó con la orientación y elaboración de la presente tesis.

Resumen

La presente investigación fue titulada como “Tipificación del término “familia” respecto a la protección del menor en el Decreto Legislativo N° 1297 y su Reglamento”, la cual tuvo como objetivo: “Determinar si la nueva tipificación del término “familia” establecida en el Decreto Legislativo 1297 y su Reglamento, se justifica como elemento sustancial para los propósitos de protección del menor”. Para ello, fue necesario analizar y precisar los aciertos y desaciertos de la nueva tipificación del término familia, teniendo en cuenta los antecedentes teóricos, doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales, existentes hasta la fecha; de tal forma que, con ello, se pudiera evaluar si la nueva tipificación era suficientemente adecuada respecto al cumplimiento de su propósito: La protección del menor¹. Consecuentemente, también fue necesario analizar y precisar los aciertos y desaciertos de la nueva norma sobre protección de los NNA, a fin de contar con el sustento que permitiese determinar que, si para lograr que dicha protección sea adecuada, se requeriría además la implementación de una nueva tipificación del término “familia”.

Para el desarrollo de la investigación se aplicó el Método inductivo, efectuando un análisis que ascendió de lo particular a lo general; método que se complementó con el Hipotético – Deductivo, debido a que se trabajó en base a hipótesis que finalmente fueron verificadas gracias a la aplicación de una encuesta. Del mismo modo ocurrió con el Método Dialéctico, llevando a cabo una especie de diálogo, argumentación y discusión con especialistas, a través de la misma información que fue recopilada.

Como resultados, se pudo determinar que las modificatorias realizadas por el Decreto Legislativo N° 1297 y su Reglamento fueron beneficiosas para la estabilidad del menor, siendo ello corroborado por el 66% de los encuestados, quienes consideraban que la regulación de la reintegración familiar era la solución en los casos de desprotección, y que las diversas técnicas de prevención evitarán que un niño, niña o adolescente pierda los cuidados parentales estando en una situación de riesgo. Importante resultado, además, fue el obtenido de la segunda encuesta, en la cual los participantes respondieron

¹ El término “menor”, en adelante NNA, se entenderá a toda persona menor de edad: niños, niñas y adolescentes.

que no resultó adecuado que las normas hayan utilizado el término “familia” sin haber establecido previamente su concepto base (63.6%); habiendo, aun así, señalado los tipos de familia que se encuentran regulados en las normas actualmente.

Por lo que, efectuado el análisis y las precisiones correspondientes se llegó a la conclusión de que la referencia del término “familia”, mencionada en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento, no resulta lo suficientemente adecuada en relación a lo que concierne a la protección de los NNA; por lo que se ha sugerido una nueva tipificación.

PALABRAS CLAVE: Familia, niños, niñas, adolescentes, protección del menor.

Abstract

The investigation was entitled "Typification of the term "family" with respect to the protection of minors in Legislative Decree No. 1297 and its Regulations" aimed to: "Determine whether the new classification of the term "family" established in Legislative Decree 1297 and its Regulations, is justified as a substantial element for the purposes of child protection". For this, it was necessary to analyze and specify the successes and failures of the new typification of the term family, taking into account the theoretical, doctrinal, legislative and jurisprudential antecedents; in such a way that, with this, it could be evaluated whether the new classification was sufficiently adequate with respect to the fulfillment of its purpose: The protection of minors. Consequently, it was also necessary to analyze and specify the successes and shortcomings of the new norm on the protection of children, in order to have support that would allow determining whether a new classification of the term "family" would be required in order to ensure that such protection is adequate.

For the development of the research, the Inductive Method was applied, carrying out an analysis that ascended from the particular to the general; method that was complemented with the Hypothetical – Deductive because it worked based on hypotheses that were finally verified, thanks to the application of a survey, and with the Dialectical Method dialoguing and arguing and discussing with specialists and with the same information that was collected.

modifications made by Legislative Decree 1297 and its Regulations have been beneficial for the stability of the minor, corroborated by 66% of respondents who considered that the regulation of family reintegration was the solution in cases of lack of family protection, and that the various prevention techniques will prevent a child, child or adolescent loses parental care while at risk. Important result was obtained from the second survey, in which respondents answered that it is not appropriate that the norms have used the term family without having previously defined it (63.6%), considering that it should have been defined before indicating the family classes that appear in the norms.

After carrying out the respective analyses and clarifications, it was concluded that the term "family" as it is, as specified in Legislative Decree No. 1297 and its

Regulations, is not sufficiently adequate in relation to the protection of children; so a new typification has been suggested.

KEY WORDS: Family, children, adolescents, child protection.

Presentación

Distinguidos integrantes del jurado de tesis de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego

Tengo el agrado de saludarlos y presentarles la investigación titulada “Tipificación del término “familia” respecto a la protección del menor en el Decreto Legislativo N° 1297 y su Reglamento” con el propósito de poder reunir los lineamientos necesarios para optar el título de Abogada por esta prestigiosa casa de estudios, depositando en ustedes la confianza de la realización de una evaluación justa; pues, soy consciente que el presente es fruto de mucho tiempo y esfuerzo. Asimismo, espero que esta investigación sea de mucha utilidad para los futuros tesisistas, universitarios y operadores del Derecho.

Finalmente, agradezco el valioso tiempo que le han prestado a mi investigación, razón por la cual les hago presente mis saludos cordiales, consideración y estima.

Atentamente,



Claudia Selene Castillo Oneto

Índice

Dedicatoria.....	2
Agradecimiento	3
Resumen	5
Abstract.....	7
Presentación.....	9
I. INTRODUCCIÓN.....	13
1. Problema de Investigación	13
1.1. Descripción de la Realidad Problemática.....	13
1.2. Formulación del Problema	20
2. Objetivos de la Investigación.....	20
2.1. General	21
2.2. Específicos.....	21
3. Justificación del Estudio	21
II. MARCO DE REFERENCIA	27
1. Antecedentes del estudio	27
2. Marco teórico	31
2.1. El término familia y su significación.....	31
2.2. El término familia en el ordenamiento jurídico peruano.....	35
2.3. El término familia en la jurisprudencia peruana.....	36
2.4. El término familia en el Decreto Legislativo N° 1297.....	37
2.5. Entidad encargada de brindar protección a los NNA ante deficiencia o limitaciones de su familia.....	38
2.6. Situación de Riesgo de Desprotección Familiar y Decreto Legislativo N° 1297.....	39

2.7. Situación de desprotección familiar.....	43
<p>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 NNA; situación que afecta gravemente el desarrollo integral de una niña, un niño o un adolescente. ...</p>	
<p>La situación de desprotección familiar tiene carácter provisional e implica la separación temporal de su familia, de la niña, niño o adolescente desprotegido para brindarle inmediata protección y apoyo especializado, tanto a quien está desprotegido, como a la familia, para la remoción de las circunstancias que la motivaron, aplicando las medidas de protección apropiadas establecidas en la ley, y promoviendo la reintegración familiar.</p>	
<p>En el caso de hermana o hermano, cabeza de familia, no implica la separación temporal de su familia. Los criterios de calificación de la desprotección familiar son siempre restrictivos y objetivos. Asimismo, en ningún caso se separa a una niña, niño o adolescente de su familia por la sola razón de su discapacidad o la de cualquiera de sus miembros.</p>	
<p>Por vía reglamentaria, se definen las circunstancias y supuestos de desprotección familiar. La situación de pobreza, en ningún caso justifica, por sí sola, la separación de la niña, niño o adolescente de su familia de origen, ni constituye desprotección familiar. Es responsabilidad del Estado incorporar a estas familias a programas y servicios de protección social.....</p>	
<p>Cuando a pesar del apoyo brindado por el Estado para fortalecer las competencias de cuidado y crianza, no sea posible el retorno de la niña, niño o adolescente a su familia de origen debido a que esta no puede proveerle el debido cuidado, se declara la desprotección familiar. (Literal g, Art. 3 del D. Leg. N° 1297).....</p>	
2.8. Intervención estatal en situaciones de riesgo o desprotección familiar	45
2.9. Tutela estatal.....	45
2.10. Medidas de protección ante declaración judicial de desprotección.....	46
2.10.1. Acogimiento Familiar	46
2.10.2. Acogimiento Residencial	47

2.11. Abandono.....	48
2.11.1. Adopción.....	49
2.12. ¿Quiénes intervienen en los procedimientos?	50
2.13. El Interés Superior del Niño y del Adolescente	50
2.14. Problemática en la aplicación de la normatividad	51
3. Marco conceptual.....	51
4. Sistema de Hipótesis.....	52
a) Hipótesis	52
5. Variables e Indicadores.....	53
III. METODOLOGÍA EMPLEADA	55
1. Método de Investigación	55
2. Tipo de Investigación y Nivel.....	56
3. Población y Muestra	56
4. Diseño de la Investigación.....	58
5. Técnicas e Instrumentos de recolección	58
6. Procesamiento y análisis de datos.....	59
IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	61
4.2. Docimasia de la Hipótesis.....	75
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	76
CONCLUSIONES	82
RECOMENDACIONES.....	84
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	85

CAPÍTULO I

I. INTRODUCCIÓN

1. Problema de Investigación

1.1. Descripción de la Realidad Problemática

Muchas son las dificultades u obstáculos que aquejan la vida de los seres humanos, principalmente en el ámbito familiar; surgen y se incrementan concomitantemente con el desarrollo social, por ser propios de su naturaleza, razón por la cual nunca dejarán de existir; sin embargo, resulta necesario y hasta indispensable responder adecuadamente ante ellos, conforme a lo regulado por las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional y, de ser necesario, establecer las reformas sociales y/o normativas necesarias para regular adecuadamente las relaciones humanas, atendiendo a la realidad problemática nacional y a su evolución y/o cambios significativos; pero sin dejar de atender al marco orientador de la legislación internacional.

Aun así, la tarea no es sencilla, puesto que los seres humanos no siempre ejercen el debido cumplimiento de la norma y, en muchos casos, ofrecen fuerte resistencia al cambio; prefiriendo sus propios intereses y atendiendo a su propia realidad; un ejemplo claro de ello es el quebrantamiento de la armonía familiar y de las relaciones sociales, que se viene manifestando principalmente con rupturas en la unión familiar, pese a que la evolución social actual -desde su núcleo fundamental que es la familia- y la normatividad, se encuentran íntima y complementariamente conectadas.

Es así que, el quebrantamiento aludido suele producirse debido a que, pese a los intentos de respuesta normativa, existen una serie de circunstancias y causales originadas tanto al interior de la relación familiar como en el ambiente social en el cual esta se desarrolla, impidiendo o disminuyendo el cabal y adecuado cumplimiento del rol de la familia, a favor de sus integrantes -especialmente de los NNA- y de la misma sociedad. "(...) En las ciencias sociales y humanas, la idea de que, si bien existen reglas para el comportamiento social, y estas pueden ser —incluso— estrictas, siempre queda un cierto margen de manipulación, apertura, alteración..." (Bianciotti y Ortecho, 2013, p. 122)

Por tanto, la atención del problema debe ser asumida a través de la labor de las distintas instituciones políticas a cargo del Estado, que estén dispuestas a trabajar para generar un cambio significativo y funcional. A partir de ello, es que el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo en el Perú, están constantemente atentos a implementar las medidas necesarias para procurar el bienestar familiar; muestra de ello es el conjunto de reglas que se han dictado últimamente con el fin de velar por el interés general y el bien común, con especial atención al interés superior del niño y, con mayor énfasis, en los NNA en estado de indefensión y vulnerabilidad.

Sin embargo, estas normas no han sido cumplidas adecuadamente por un gran sector de la ciudadanía; lo que se aprecia del enorme caudal de demandas judiciales por diversos aspectos relativos al Derecho de Familia y a la protección de la mujer y de NNA; realidad que se agrava ante la ineficacia del Poder Judicial en los procesos derivados por tales incumplimientos o violaciones de las normas referidas, por la inobservancia de los plazos bajo la razón o el pretexto de una excesiva carga judicial.

El mayor problema surge cuando el quebrantamiento de las normas por parte de los padres de familia, afectan significativamente la educación y hasta la debida y necesaria atención que se debe brindar a los NNA y, lo que es peor, el incumplimiento de algunos padres de familia, quienes abandonan a sus hijos, dejándolos en situación crítica y librados a su propio devenir; realidad que se vislumbra por la cantidad de NNA que deambulan por la ciudad en estado de mendicidad, desnutrición y/o desadaptación; a tal extremo que algunos de ellos se convierten en infractores de la ley penal.

Y es que, si bien existieron normas reguladoras direccionadas a atender los casos de aquellos NNA en estado de abandono -ahora denominadas "Normas para la Protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos", no fueron del todo efectivas debido a que se incurrió en una serie de faltas e incumplimientos, como los ya mencionados. Ante tal situación, muchas de estas normas tuvieron que ser modificadas constantemente atendiendo a la real situación, agravada con el paso del tiempo y el origen de nuevos problemas sociales, económicos y políticos que han envuelto al Perú durante los últimos años.

A raíz de ello es que se empieza a buscar una solución que coadyuve a mejorar la convivencia de los NNA en estado de vulnerabilidad, así como también, que permita velar por el respeto de sus derechos de forma integral, incluyendo su defensa si son conculcados o violados. De ahí que, en febrero del año 2018, se publicó el Decreto Legislativo N° 1297² que significó una gran sorpresa para la sociedad, pues ponía en evidencia la gravedad del problema y la necesidad de su atención; sin embargo, esta situación no pasó a mayores, pues luego el tema volvió a ser ignorado y posteriormente hasta inaplicado.

Una de las razones que llevó al Estado a establecer dicha normativa fue la voluntad de combatir la inseguridad ciudadana, habida cuenta que consideró como una de sus causas a la desprotección familiar que sufren los NNA y que, en algunos casos, como ya se ha manifestado, origina conductas infractoras de la Ley Penal que, posteriormente, podrían ser constitutivas de actos delictivos; de allí el interés de promulgar normas impulsadas por un sistema de protección integral, diseñado especialmente a favor de quienes se encuentren sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos. Es así que, se da origen a la normatividad contenida en el DL, que regula el Sistema Nacional de Atención Integral del Niño, Niña y Adolescente y cuya aplicación y atención corresponde a las autoridades del lugar donde haya NNA inmersos en esta situación de vulnerabilidad.

Por tanto, es que de esta forma se busca prevenir, en la medida de lo posible, la ruptura o la separación de la familia regulando una serie de actos de carácter preventivo, en aras de procurar la disminución de los factores de riesgo que pudieran poner en peligro la situación de los NNA y perjudicar su desarrollo integral; así como otras regulaciones destinadas a promover e implementar los factores de protección necesarios para cumplir el objetivo: “(...) brindar protección integral a las niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, a fin de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos; priorizando su derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia” (Art. 1 del DL).

² En adelante: DL

Ahora bien, conforme a la normativa establecida en el DL y su Reglamento, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables³ asume las funciones de ente regulador para casos de NNA que se encuentren en estado de desprotección familiar, originada por lo general, por deficiencias en el cumplimiento adecuado del desempeño del deber de cuidado y protección de los padres o tutores encargados. Por tanto y por mandato legal, le corresponde al MIMP, procurar y ejercer cuanta acción sea necesaria, a fin de proteger y reintegrar a los NNA inmersos en esta situación, a su familia de origen, debiendo realizar la evaluación de la situación específica que corresponde a cada caso y ejecutar las medidas preventivas y acciones pertinentes y necesarias, de conformidad con las características y la situación específica del ámbito socio-familiar correspondiente.

Es por ello que, conforme a lo regulado en el DL, han quedado evidenciadas dos nuevas perspectivas: “en estado de riesgo” y “en estado de desprotección”. Variables que, si bien se componen de términos distintos, ambas se encuentran debidamente relacionadas entre sí, puesto que una surgirá a consecuencia de la otra; siendo la última la que implique nuevas formas de sobrellevar la situación y genere cambios rotundos en la vida del menor.

En cuanto al estado de riesgo, en primer lugar, hace referencia a situaciones donde los derechos correspondientes de los NNA se vean amenazados o violentados, ya sea por problemas de ámbito personal, familiar o social. Esta variable se encuentra a cargo del Sistema Local de las autoridades del lugar donde ocurrió el hecho para prevenir, en la medida de lo posible, el rompimiento o la separación de la familia nuclear a través de la ejecución de una serie de actos que tengan carácter preventivo como lo es el aumento de factores de protección, así como la disminución de factores de riesgo que pongan en peligro la situación de los NNA que pudieran perjudicar su desarrollo integral.

Por ende, al ser detectada una posible situación de riesgo o desprotección familiar, el MIMP deberá llevar a cabo la evaluación de riesgo; esto es, determinar si la afectación o amenaza en dicho caso reviste o no de la gravedad suficiente para ser fijada como una situación de riesgo y, de ser así, poner en

³ En adelante: MIMP

práctica las medidas necesarias para la implementación y ejecución de lo dispuesto en el artículo 32 del DL. Ello debido a que el Estado se encuentra en la obligación de atender la situación problemática en la que se pudiera encontrar cualquier menor de edad, puesto que la intervención a su favor resulta ser necesaria.

Dicho esto, se llevan a cabo los pasos exigidos para que se dé por iniciada la actuación estatal, al existir o tomar conocimiento de una posible situación que exija una inmediata intervención. La entidad correspondiente deberá llevar a cabo la evaluación de riesgo, esto es, determinar fehacientemente si la afectación o amenaza que aqueja en dicho caso reviste o no de la gravedad suficiente para ser fijada como una situación de riesgo, para lo cual se tendrían que ejecutar las medidas especificadas en el artículo 32 del DL.

Estando al detalle del procedimiento a efectuar, y en caso se presenten cualquiera de las situaciones donde el NNA requiera de atención inmediata, es importante también tener en cuenta que, existen situaciones excepcionales donde el desarrollo de las indicaciones no será el mismo, haciendo referencia a las situaciones en casos de urgencia. Es decir, de aquellas donde se detecta la afectación inminente y grave de los derechos del desprotegido, para lo cual, se deberá, de forma extraordinaria, declarar el estado de desprotección de forma provisional y con carácter de urgencia, a fin de que se disponga la ejecución de las medidas que ameriten en dichos casos.

Como es de apreciarse, la familia tiene un rol preponderante respecto a esta situación problemática, dado que se la reconoce como “el espacio natural idóneo para garantizar su desarrollo integral” (Barletta, 2018, p. 23), sin perjuicio de la corresponsabilidad del Estado para su fortalecimiento y, de ser necesario, bajo un supuesto de disfuncionalidad, para suplirla temporalmente.

Así pues, en caso se determinara la existencia de los problemas descritos anteriormente, se vulnera los derechos de los NNA o se atente contra ellos, se deberá poner en marcha la ejecución de las medidas correspondientes; las cuales podrían ser, según el DL: Acogimiento Familiar, Acogimiento Residencial o, si el caso lo amerita, atención inmediata para prevenir cualquier situación de mayor gravedad; pudiendo en estos casos declarar el estado de desprotección, de manera excepcional. Por el contrario, si no se evidenciaran los requisitos que

revelen la situación problemática específica, se optará por no abrir procedimiento alguno.

Respecto a la medida del acogimiento familiar, esta puede ser de carácter temporal o permanente, y su razón de ser se asienta en el principio de idoneidad mediante el cual se inicia un proceso de actuaciones, asignando al NNA una familia acogedora toda vez que, este no puede permanecer con la suya, resguardando así su bienestar integral mientras se busca acabar con las circunstancias que dieron origen a la desprotección familiar.

Esta medida a su vez, puede implementarse con la participación de la familia extensa, con intervención de terceros, o con intervención de un profesional. Al hablar de la familia extensa, como su mismo nombre lo dice, se sigue tratando con un familiar, sin embargo, dicha persona no guarda necesariamente una relación directa con el afectado, pero sí mantienen un vínculo consanguíneo, sin dejar de lado la previa evaluación para asegurar el cuidado y la protección del menor.

Tratándose de un tercero, la situación sigue sin variar mucho puesto que se realiza, al igual que en la familia extensa, una previa evaluación a fin de determinar si la persona tiene la posibilidad de asumir dichas funciones. De ahí que no se trataría de un tercero postulante de forma libre sino perteneciente al denominado Banco de Familias.

Y, por último, en relación al profesional, se trataría de una situación distinta a las anteriores, donde el menor de edad es una persona con habilidades especiales que requiere de atención especial; la cual le será otorgadas por una persona que cumpla con las condiciones necesarias para desempeñar el trabajo, asumiendo a su cargo una subvención económica que implicaría la manutención de la persona especial, así como el pago de sus propios honorarios.

Ahora bien, para toda decisión, frente a la problemática de este tipo que pudiera presentarse, siempre será importante considerar y actuar conforme al “Interés Superior del Niño”; principio base aplicable en toda medida efectuada por el Estado a través de sus distintos Poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como de los Gobiernos Locales, Regionales y demás instituciones, competentes.

Dicho principio, anteriormente mencionado, ha sido invocado y aplicado en diversas ejecutorias; por ejemplo, es el caso de la Corte Suprema del Poder Judicial, que ha dejado establecido como precedente jurisdiccional que se trata de un “principio para garantizar la satisfacción de los derechos del menor de edad; (...) implica que dicho interés deberá ser tomado en cuenta, desde un principio y previo a la ejecución de una decisión que afecte al niño o al adolescente” (Casación N° 1805-2000-Lima)

Si bien el Instituto Nacional de Bienestar Familiar (INABIF) ha luchado mucho tiempo por una causa común, haciendo el intento de impulsar dichos procesos que se han visto estancados o dificultados por la falta de eficiencia y la mediocridad que aqueja a las instituciones gubernamentales y a los órganos encargados de atender las necesidades y los derechos de NNA, el problema no solo se ha mantenido, sino que ha crecido considerablemente; prueba de ello está en el incremento de las acciones delictuales o de infracciones a la ley penal en las que participan NNA.

Todo esto parece confirmar que el trabajo estatal no resulta eficaz; aunque es de rescatarse que se está proyectando no solo la prevención, sino también la promoción de los derechos de NNA; sin embargo, esta última aún es incipiente y evidencia la falta de conciencia de que “la actividad promocional se dirige a todo menor de edad por su condición de tal y no se limita al que se encuentre en situación de carencia, conflicto o estado de abandono.” (Pacheco, 2001, p. 51)

Otro de los problemas en contra, producto del carente desempeño estatal, en perjuicio de los NNA, es el excesivo retraso en los procedimientos administrativos y en los procesos judiciales, que se ejecutan como medidas preventivas de atención o de solución al caso; puesto que presentan excesivas demoras, lo cual se agravaría con la implementación de las nuevas acciones precisadas en el DL, añadiendo una función extra a la actual carga procesal ya existente. Más aún que denotaría la carencia de instituciones descentralizadas y dedicadas exclusivamente a esta problemática que es de enorme importancia para la sociedad.

En resumen, de lo expresado precedentemente se puede apreciar que la sociedad actual requería y requiere urgentemente de nuevas medidas de

protección, que sean realmente eficientes y que no sean inaplicadas o desnaturalizadas. Se necesita entonces poner un alto y pensar en todos aquellos NNA que sufren constantemente por encontrarse en ambientes en los que no reciben atención y formación adecuada, originando que su conducta se vea deteriorada por el entorno en el que se desarrollan, con escaso o sin ningún apoyo moral y familiar que los proteja de todas las dificultades y problemas que les pone la vida día a día.

No se puede dudar de esta realidad; sin embargo, es necesario preguntarse si todo este panorama justifica y se condice adecuadamente con la tipificación del término “familia” que establece el DL. Interrogante que necesita ser investigada y esclarecida correctamente, pues la familia constituye el contexto desde el que se debe analizar una posible situación de riesgo o la existencia de desprotección familiar, atendiendo a que, como ya se ha hecho mención, se trata del espacio natural que debe ser idóneo para garantizar el desarrollo integral de los NNA. Por lo que, si no se distingue correctamente a los miembros integrantes de la familia, incluso considerando la definición o tipificación establecida en el DL, no podrá ser determinable objetivamente al momento de evaluar las situaciones problemáticas referidas; teniendo como consecuencia el incumplimiento de las normas establecidas en el DL y en su Reglamento.

Inclusive, bajo un análisis *prima facie*, la tipificación del término “familia”, que se ofrece en el DL, adolece de evidentes y serias fallas o falencias que obligan a un estudio de mayor profundidad para esclarecer sus bondades o sus limitaciones y/o deficiencias.

1.2. Formulación del Problema

¿Se justifica la tipificación del término “familia” respecto a los propósitos de protección del menor en el Decreto Legislativo 1297 y su Reglamento?

2. Objetivos de la Investigación

2.1. General

Determinar si la nueva tipificación del término “familia”, establecida en el Decreto Legislativo 1297 y su Reglamento, se justifica como elemento sustancial para los propósitos de protección del menor.

2.2. Específicos

- Precisar los aciertos y desaciertos de la nueva tipificación del término familia
- Evaluar si la nueva tipificación de familia resulta ser lo suficientemente adecuada respecto al cumplimiento de sus funciones.
- Determinar si la protección de NNA requiere de una nueva tipificación de familia.

3. Justificación del Estudio

Como se aprecia de lo expuesto, a la familia corresponde el rol más importante para el adecuado desarrollo de los NNA y la atención inmediata de cualquier situación problemática que ponga en riesgo dicho desarrollo; sin embargo, no toda familia asume responsablemente sus funciones y, con ello, ponen en riesgo el desarrollo integral de los NNA. Por ende, resultaría de manera significativa que el DL y su Reglamento regulen con mucho más énfasis el problema en mención; aunque, lamentablemente, en estas normas se han precisado diferentes conceptos de tipos de familia, sin contar previamente con el sustento adecuado.

Es así que, en el artículo 3 del mencionado DL se ha conceptualizado a las denominadas “Familia de origen”, “Familia extensa” y “Comunidad como familia”; en este último caso, de conformidad con las costumbres de la comunidad en que viven y bajo un enfoque intercultural; complementándolas con la tipificación de los términos “familia acogedora” y “familia adoptante”. En la Exposición de motivos del DL no se especifica ni se justifica la razón o los

fundamentos por los que se plantean dichas tipificaciones aludidas; que tampoco se hace en su Reglamento.

Es de notarse que no existe un concepto bien esclarecido del término “familia”, y mucho menos es propuesto por las instituciones encargadas que tienen como fin velar por su interés, que de una u otra forma, se ocupan de la familia, de su importancia y de la necesidad de atender adecuadamente la problemática en torno a una relación especial con la formación de NNA.

Es más, muchos interesados han procurado establecer una definición de este término y/o de su estructura, pero hasta la fecha no se ha logrado un consenso; por lo que no deja de causar interés la regulación que se establece en esta norma, así como las razones por las que han sido planteadas estas nuevas precisiones normativas; que dificultan la posibilidad de comprender si son o no correctas o justificables.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos emitida por las Naciones Unidas en 1948 no define a la familia, pero establece que es “el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Artículo 16.3); también precisa que se constituye por la unión matrimonial de hombres y mujeres, que tienen el derecho de fundarla “sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión,…” (Artículo 16.1). Así es de apreciarse en cuanto a la constitución de la familia que, según esta norma universal, esta se genera por un vínculo formal y estable, que es el matrimonio; lo que no se condice con la realidad actual que se vive en Perú, dada la existencia de muchos hogares que se han constituido por convivencia (concubinato) o irregularmente (por quienes tienen impedimento para contraer matrimonio) e, inclusive, por parejas del mismo sexo. Realidad que ofrece mayor dificultad para definir a la familia, y para tipificarla como se ha establecido en la norma bajo estudio.

La Convención sobre los Derechos del Niño tampoco la define o tipifica y solo la considera como “grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños”; por lo cual, considera que “debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”.

Estudiosos y doctrinarios del Derecho de Familia, vienen ofreciendo diversos conceptos del término “familia” atendiendo básicamente a las características de los diferentes sistemas sociales, culturales y políticos en que se conforma y desarrolla; coinciden en que la familia tiene como componentes esenciales al padre, madre e hijos, que conviven de forma estable y que establecen relaciones atendiendo a la educación, la alimentación, la salud, la vivienda, el vestido, la economía, el bienestar físico y psíquico, la seguridad física y psíquica de sus integrantes, etc. Pero no ofrecen una definición definitiva. Asimismo, establecen una diversidad de tipos de familia, pero que tampoco son considerados como únicos y/o definitivos. No obstante, hay coincidencia en que la familia es núcleo fundamental o unidad básica de la sociedad.

Como es de apreciarse, no existe una clara y objetiva definición de lo que se debe entender y comprender bajo el término “familia”; situación que ha originado preocupación y motivación para realizar esta investigación; por lo que, la idea es comenzar por analizar el contenido normativo de dicho término en el mencionado DL y verificar si realmente se justifica el hecho de haber precisado una nueva clasificación o tipificación, buscando que ello nos permita vislumbrar la forma en que podría concretizarse mejor, con miras a responder a la necesidad de integración y protección de NNA o, por lo menos, aspirar a su aproximación, especialmente en lo que concierne a quienes estén sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.

Es por esto que en la investigación se ha analizado el tema “familia”, atendiendo a las concepciones doctrinarias, normativas y jurisprudenciales, tanto a nivel de Perú como de otros países, especialmente en cuanto a las innovaciones que no concuerdan con las definiciones y conceptos ya precisados en la doctrina y en las normas jurídicas. Caso concreto es el notorio cambio de concepciones arraigadas sobre el término “familia”, sin tener en cuenta el ordenamiento jurídico nacional preexistente al DL. Aunque es de reconocerse que el alcance del término “familia” y la constitución de esta no han permanecido ni pueden permanecer estables; el devenir histórico de su concepción así lo demuestra.

Respecto al Perú, tanto la Constitución como el Código Civil establecen criterios específicos, que el DL no ha considerado; tan es así que Plácido (2003)

conceptúa a la familia tomando como referencia los cuerpos normativos anteriores al DL y la define como:

(...) aquella comunidad iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer, de origen matrimonial o extramatrimonial, destinada a la realización de actos humanos propios de la generación; que está integrada por personas que se hallan unidas por un afecto natural, derivado de la relación de pareja, de la filiación y, en última instancia, del parentesco consanguíneo y de afinidad, que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente y que, (...) adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo. (Plácido, 2003, p. 284)

En el DL se crea una nueva concepción bajo una tipificación que no se conocía en el mundo, en una denominación común, ni en alguna doctrina o teoría especializada; menos en la normatividad peruana, internacional o del derecho comparado, como es el de “familia de origen”. En esta creativa designación del término “familia”, sorprendentemente se incorpora en la tradicional comprensión de la familia nuclear, a otros miembros como el tutor o la tutora; lo cual es muy criticable, como lo refiere Sotomarino (2017), “El solo hecho de ser tutor o tutora no significa que esta persona se torne un miembro “de origen” de la familia del tutelado.” (p. 26) En todo caso, podría haberse comprendido a los yernos o nueras, nietos, abuelos, tíos, etc., que viven en el mismo hogar.

Otro ejemplo sería el del término “familia extensa” que, conforme al inciso b) del artículo 3 del DL, comprende a familiares de los NNA que no conviven en el mismo hogar; es decir, que no hacen vida en común. Criterio que transgrede los determinados doctrinariamente por connotados juristas especialistas en Derecho de Familia, como es el caso de don Héctor Cornejo Chávez, de quien se ha tomado referencia en el desarrollo de esta investigación.

Pero el problema central, de este cuestionable entender a la familia, es que no se precisa qué implicancia tiene cada uno de estos tipos con la protección que se le debe brindar a NNA en casos de desprotección familiar o en riesgo de sufrirlo. Más aún si se consideran, conforme a esta nueva norma, los derechos que se conceden a los integrantes de la denominada “familia de origen”, comprendiendo dentro de sus integrantes, y sin distinción alguna, a aquellos

padres que no atienden directa ni indirectamente a sus hijos; por el contrario, les generan una vida conflictiva. ¿Es adecuado conferirles los mismos derechos que a aquellos que sí cumplen sus obligaciones provenientes de su rol como padres?

Del estudio preliminar efectuado de esta norma, se estimó que no se había tomado en cuenta esta situación; lo cual, se consideró como muy grave, motivando al desarrollo de los estudios pertinentes.

Es por ello que se justificaba el estudio del DL y de su Reglamento en relación a la situación de los NNA, con el propósito de verificar si realmente había razón suficiente y adecuada para esta nueva tipificación del término “familia” respecto a la protección de los NNA sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos. Es así que se puso énfasis en el rol que corresponde principalmente a los padres, madres u otros familiares que estén obligados a garantizar y velar por el bienestar de ellos, así como el rol del Estado de resolver esta problemática. De igual manera, se puso énfasis en el término “desprotección familiar”, relativo justamente al resultado que surge del incumplimiento o inadecuado cumplimiento por parte de los padres o de los integrantes de la familia, ya que con esta norma se intenta atender la situación de NNA por la acción o inacción de los responsables de su formación y desarrollo integral.

Bajo este contexto, es que se consideró de singular importancia el análisis jurídico de estos acápite y de términos incluidos y/o excluidos en la norma aludida, con la intención de promover la debida atención a la realidad actual y a las variables incorporadas en esta nueva normativa; pero, sobre todo, teniendo en cuenta que la realidad familiar y la forma de vida de los menores afectados no han presentado cambios significativos desde que se promulgó el DL en estudio.

Concretando así, es que este trabajo se justificó en función del propósito de analizar si la nueva tipificación del término “familia”, respecto a la protección de los NNA es adecuada y si permite el cumplimiento del objetivo propuesto en el DL, de tal forma que se procura identificar posibles errores, carencias y/o deficiencias de la normatividad, relativas a la problemática centrada en la atención de dos variables; esto es la nueva tipificación de la familia y la protección de los NNA; todo ello con el fin de coadyuvar en la búsqueda de soluciones efectivas que permitan una implementación de medidas que

realmente garanticen no solo el cumplimiento de las normas, sino que permitan eliminar o, por lo menos, minimizar el problema.

CAPÍTULO II

II. MARCO DE REFERENCIA

1. Antecedentes del estudio

Briones (2019), en su Informe Final de Proyecto de Investigación “Integración Familiar y el Desarrollo Psicosocial de la unidad educativa Tiwinza” de la Universidad Técnica de Babahoyo, Ecuador; llegó a determinar que la disfunción familiar, así como la falta de afecto, atención, unidad por parte de aquellos que conforman el núcleo principal de la familia, afectando la formación integral de los niños y generando un grave perjuicio social.

Peña (2014), en su tesis “La Integración Familiar y su incidencia en el rendimiento académico de los estudiantes de la Escuela de Educación Básica Juan Montalvo de la ciudad de Ambato”, en la Universidad de Ambato, Ecuador; estableció que la influencia familiar afecta en todo su entorno a los menores; es decir, la falta de afectividad y la relación directa con los mismos tiende a afectar su seguridad y estabilidad, generando falta de interés por los estudios, baja autoestima, depresión y otros factores que más que complementar, desintegran un desarrollo preestablecido para el correcto crecimiento de los mismos.

Sánchez (2011) en su Tesis Doctoral titulada “Un recurso de integración social para niños/niñas, adolescentes y familias en situación de riesgo: Los centros de día de atención a menores” presentada en la Universidad de Granada, España, partió de sostener que según la tradición, para la protección de la población infantil se ha trabajado con medidas relativas a la separación de los menores de su contexto familiar, ofreciéndoles otros entornos como centros especializados de protección o residencias juveniles; pero eran medidas que no tenían carácter preventivo sino que buscaban que el menor saliera de su hogar, ya que se consideraba que la problemática provenía justamente de su hogar; por ende, se atendía al niño pero no a su familia; lo que originaba una serie de problemas sociales. En función de ello se planteó como objetivo analizar los beneficios que aportan los centros especializados de acogida a los menores con el fin de validar mecanismos o recursos destinados a la prevención. Concluyó en

que las disfuncionalidades familiares afectan el desarrollo normal de los NNA, y que los centros especializados de atención a niños en situación de riesgo, sí contribuyen para disminuir la situación problemática de los menores; pero que sería adecuado trabajar preventivamente proporcionando a la familia patrones que favorezcan la integración familiar.

Moreno (2001), en su tesis doctoral titulada “Variables que intervienen en el abandono físico o negligencia infantil comparativamente con otros tipos de maltrato infantil”, presentada en la Universidad de Extremadura. Para realizar su investigación se planteó estudiar el abandono físico infantil desde la casuística, considerando que el conocimiento sobre las causas del abandono físico infantil es demasiado escaso, teniendo en cuenta que más se trabaja sobre maltrato físico o violación sexual, sin considerar la evidente mala incidencia del abandono físico en el desarrollo de los menores. Se planteó como objetivo analizar el impacto de determinados factores de riesgo (individuales, sociales y familiares) sobre el abandono físico o la negligencia infantil, concluyendo en que los aspectos que influyen con mayor significación en abandono físico de NNA son básicamente las relaciones con la familia extensa, las relaciones de pareja, los hábitos de crianza, atención y cuidados al menor, entre otros; por lo que, en situaciones de abandono físico infantil, la intervención debe comprender programas de prevención e intervención con énfasis en la educación para la salud, las relaciones de pareja y las relaciones con la familia extensa, teniendo en cuenta los roles dentro de la familia y aumentando las interacciones familiares.

La tesis titulada “Dinámica familiar de adolescentes en situación de riesgo de desprotección familiar atendidos por la Corte Superior de Justicia de La Libertad”, presentada por Tacusi (2019) para obtener su título de Licenciada en Trabajo Social, en la Universidad Nacional de Trujillo, tuvo como objetivo identificar los factores de la dinámica familiar que influyen en la situación de riesgo de desprotección familiar de adolescentes; habiendo llegado a determinar que la estructura familiar monoparental y aislada, el incumplimiento de las competencias parentales y la deficiente participación de los miembros de la familia en las redes sociales, son los factores de mayor incidencia para la desprotección de los adolescentes, por lo que resulta necesario que haya una

mayor participación de los trabajadores sociales con el fin de capacitar a las familias para evitar o minimizar dichos factores negativos.

Respecto a la adopción, Tafur (2018), en su tesis “Eficacia en el procedimiento administrativo en la adopción de menores de la Unidad de Dirección general de Adopción, región Huánuco – 2017”, llevada a cabo en la Universidad de Huánuco mediante un tipo de investigación Sustantiva intentó demostrar que un 36,7% no cumplía con los requisitos solicitados para desarrollar de forma eficiente el proceso de Adopción por lo que un 60% de familias no pudo ejecutar la Adopción debido a la exigencia de una serie de temas burocráticos.

En relación al mismo tema de la adopción, Mendoza y Robles (2018), en su tesis “El principio de celeridad en los factores judiciales y administrativos en la adopción de menores de la ciudad de Huaraz, en el año 2018” llevada a cabo en la Universidad Cesar Vallejo, realizaron una investigación de tipo descriptiva - no experimental, en la cual se estableció que el principio de celeridad no estaba cumpliendo correctamente su función debido a causas como lo fueron la carga procesal o una serie de requisitos que exigían cumplir las oficinas encargadas. Asimismo, habiendo realizado la evaluación correspondiente a una serie de abogados que habían llevado a cabo este tipo de procesos, llegaron a la conclusión de que la valoración del principio de celeridad sí era importante. Además, se recomendó capacitar a los operadores de justicia a fin de que pudieran desarrollar sus funciones de forma correcta y descentralizar a las instituciones encargadas en todas las ciudades para hacerlo de manera eficiente.

Romero (2017), en su tesis “Investigación tutelar de menores albergados en el Centro de Atención Residencial “Santa María de Guadalupe” de la ciudad de Huánuco período 2012- 2017” de tipo básica – simple y llevada a cabo en la Universidad de Huánuco, la autora realizó la investigación con el objetivo de evaluar la forma en que se llevaban a cabo los procedimientos de investigación tutelar de los menores albergados dentro de dicho establecimiento⁴, el cual se realizó a través de la revisión de los expedientes de 43 niños, quienes estaban

⁴ (CAR) Centro de atención residencial “Santa María de Guadalupe”

albergados en dicha entidad, arrojando los siguientes resultados: Sólo en 12 de los casos se dio por terminada la investigación tutelar teniendo como promedio de duración de 30.5 meses. Además, se estableció que, en 21 de los casos, aún no se había dictado una resolución final por parte del juez. Por tanto, se llegó a la conclusión que en Huánuco no existía una oficina especializada designada para dirigir los procesos tutelares, en razón de ello, tanto los jueces mixtos como los jueces de familia, debían atender dichos procedimientos; hecho que causó un visible retraso en los mismos al no abastecerse debido a la carga procesal. Es por ello que se recomendó la implementación de más oficinas descentralizadas a fin de que estos procesos se ejecuten en el menor plazo posible.

De igual manera, Torres (2017), en su Trabajo de Suficiencia Profesional: “Problemática de la adopción de menores en estado de abandono en el Perú” llevado a cabo en la Universidad Tecnológica del Perú, en su investigación procuró determinar cuáles fueron las causas por las que esos procedimientos no se desarrollaban adecuadamente, así como también tuvo como objetivo dar a conocer a los adoptantes sobre la realidad que se vivía dentro de dichas circunstancias. Concluyó que la demora en el procedimiento de adopción afectaba al Interés Superior del Niño, lo cual se justificó con las estadísticas proporcionadas, haciendo alusión a los factores que ayudaron a dicha problemática como lo fueron la carga procesal, o descarga judicial, los plazos excesivos o la reducida cantidad de juzgados destinados para resolver dichos conflictos por lo que recomendó modificar el Código de los Niños y Adolescentes, estableciendo como plazo máximo cinco meses para llevar a cabo la investigación, a fin de no perjudicar al menor, ni al fin Superior del Niño.

2. Marco teórico

2.1. *El término familia y su significación*

La significación o definición del término familia es tan solo uno de los elementos que debe ser materia de análisis para la interpretación de los alcances de esta palabra; por lo que, además de su concepción semántica se analizan luego, las características, formas y organización de la familia para determinar los alcances o los aspectos positivos y/o negativos de lo que se entiende por familia en el contexto del DL 1297 y su Reglamento, con miras a la protección del menor, especialmente cuando se encuentre en la situación problemática aludida en esta normativa.

Iniciando con lo que respecta a su definición, cabe precisar que, hasta la fecha, no hay ni se puede establecer un concepto único y definitivo debido a la constante y permanente evolución social de la humanidad que va conformando diversas formas de unión y convivencia, haciendo variar frecuentemente los criterios relativos al término “familia”. Es más, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha considerado que este término tiene diversas definiciones en los derechos internos de cada una de las naciones del orbe, en los que se considera el concepto que desarrollan para verificar los derechos, facultades y deberes de cada grupo familiar; así ha sido referido en la Comisión Consultiva 17, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 28 de agosto del 2002, sobre “Condición Jurídica y Derechos del Niño”.

Incluso la Corte Europea de Derechos Humanos ha precisado que el concepto de “familia” no radica solo en la unión matrimonial, sino que debe abarcar diversos lazos constitutivos de la familia, teniendo en cuenta la vida en común que se desarrolle incluso fuera del matrimonio; tan es así que, en el Caso Pla y Puncernau versus Andorra, especificó que para precisar los alcances del derecho a la protección de la vida privada y familiar, y para entender el alcance de este término, se deben valorar las relaciones entre quienes constituyen la familia, sin depender de los formalismos legales que un determinado Estado pueda establecer para acreditar la existencia de una relación familiar.

No obstante, se analizan algunas definiciones significativas como la que se establece en el Art. 23 del Sistema Universal de los Derechos Humanos, y se reproduce en el Art. 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Art. 23 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y en el Art. 15 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), que definen a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y que, por lo tanto, debe ser protegida por la sociedad y el Estado; siendo este último, el ente obligado a procurar el mejoramiento de su calidad de vida.

Pero también ha sido definida por diversos autores entre los cuales se señala a Zanon (2012) quien expresa “La familia es el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación” (p. 56)

Pérez Contreras (2010) refiere que la familia es un “grupo formado por la pareja, sus ascendientes y sus descendientes, así como por otras personas unidas a ellos por vínculos de sangre, matrimonio, concubinato o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones” (p. 23). Complementa su definición precisando que la familia se constituye por dos o más individuos que comparten una vida material y afectiva, con reparto de tareas y de obligaciones dirigidas a permitir su subsistencia, desarrollo personal y solidario, así como calidad en su vida individual y colectiva; para ello desarrollan una convivencia solidaria, de apoyo mutuo, moral y afectivo para todos y cada uno de sus integrantes.

Mazzinghi, J.A. (2006), precisa que la familia es una institución que se sustenta en la misma naturaleza, y se sujeta a una serie de normas establecidas para asegurar la existencia y el desarrollo de la sociedad, en base a un conjunto de personas unidas por vínculos de matrimonio y de filiación, así como por la procura de sus miembros para alcanzar el destino personal y del grupo familiar.

Barahona (2006), reproduciendo el concepto emitido por las Naciones Unidas sobre la familia, la entiende como una unidad constituida por los integrantes de un hogar o de una parte del mismo, quienes se encuentran emparentados por consanguinidad, afinidad, adopción o matrimonio.

Para Cornejo Chávez (1985) es el conjunto de personas que se encuentran unidas por vínculos provenientes del matrimonio, del parentesco, o de algún tipo de afinidad; pero no incluye a formas actuales de familia, como es la que se constituye en base a la convivencia, a partir de la unión de un varón y una dama que realizan funciones y actividades tal cual lo haría una pareja matrimonial.

Este mismo autor también define a la familia en relación a su composición, precisando que la familia es nuclear cuando se constituye por el matrimonio y la filiación; por tanto, incluye a los cónyuges e hijos. Pero también detalla que existe una familia más amplia o extensa que incluye a los concubinos, a los hijos; e incluso puede comprender a otras personas que se integran por su calidad de parientes.

Este último concepto concuerda con diversas concepciones del término familia, desde la perspectiva de su conformación que comprende categorías como las siguientes: Nuclear, Afectiva, Monoparental, Extensa, Reconstituida, Madre Soltera, Padre Soltero, en Situación de Abandono.

La primera de ellas (familia nuclear) es la que más se ha difundido e, incluso, está integrada en ordenamientos jurídicos de diversos Estados. Comprende a los progenitores y a sus hijos. Una familia nuclear se comprende como una sola unidad conformada por una pareja casada (hoy ya no interesa si es casada o solo conviviente) y sus hijos.

Esto último es así, dado que la merma en la concepción de formar familia, previo acto matrimonial, ha decaído considerablemente y que la tasa de divorcios últimamente ha aumentado de forma significativa. Como es de apreciarse, se ha causado una eclosión de nuevos tipos o clases de familia, como son: unipersonales, constituidas por personas que viven solas después de haber formado una familia con pluralidad de personas; así estuvieran consideradas familias de solteros, divorciados o viudos; familias monoparentales o matrifocales, formadas por madres sin esposo o pareja pero con hijos bajo su patria potestad o cuidado -sean solteras o separadas-; familias reconstituidas; familias de cohabitantes, familias procedentes de uniones informales de personas, tengan o no hijos; etc.

No obstante, la familia nuclear es la que prioritariamente y conforme a derecho, establece relaciones que implican deberes, derechos y obligaciones mutuos y exigibles, de conformidad con los vínculos jurídicos establecidos por el derecho; especialmente los que se generan a raíz del matrimonio, del parentesco -caso especialísimo el de la relación paterno-filial- o del concubinato; además de lo concerniente al desarrollo de sus integrantes, en base a la solidaridad y al respeto recíproco.

Se diferencia de una familia conjunta o extensa que se conforma con todas las personas que viven juntos, incluyendo, si así correspondiera, a los primos, abuelos y similares.

Efectivamente, la concepción respecto a la familia extensa permite comprender dentro del término familia, además de los especificados como integrantes de la familia nuclear, a abuelos, tíos, primos y demás parientes por vínculo de consanguinidad o afinidad, sin que necesariamente vivan en un mismo domicilio u hogar. Se caracteriza porque sus miembros se relacionan permanentemente y que, incluso, pueden abarcar varias o sucesivas generaciones, que suelen vivir en el mismo hogar; aunque esto último, no es indispensable para que sus miembros se consideren integrantes de la familia, dado que se relacionan e interactúan solidariamente, apoyándose mutuamente.

Hay quienes comprenden dentro del término familia a quienes constituyen un grupo conformado de acuerdo al vínculo, sea sanguíneo, afectivo o de parentesco; con lo que, esta categoría se asemeja a la concepción de la familia extensa.

También se considera como familia a la denominada familia monoparental; es decir a la que se constituye como familia nuclear pero con uno solo de los progenitores (sea padre o madre), sin importar el número de hijos, quienes normalmente pierden contacto o dejan de relacionarse en forma prolongada o definitiva con uno de sus padres.

Una de las categorías o clases de familia es la que se ha reconocido jurídicamente como unión de hecho o concubinato, unión matrimonial, familia con separación de cuerpos de los cónyuges y familia con divorcio de los

cónyuges; sin interesar en su comprensión si hay hijos o no conjuntamente con él, ella o ellos.

Es más, actualmente también se considera a la denominada familia ensamblada, caracterizada por constituirse o reconstituirse en base a dos familias monoparentales, que han sido parte de núcleos familiares anteriores, y que, al dejar su unión familiar previa - cónyuge o conviviente respectivo- se unen nuevamente con otra persona o grupo familiar, sea de facto o de derecho, constituyendo el ensamble de una nueva familia, sin que cesen sus obligaciones y/o vínculos jurídicos con su familia anterior, si fuere el caso.

Lo expuesto permite apreciar que las relaciones familiares se desarrollan en el ámbito de la afectividad, surgiendo así una relación entre personas que sin tener vínculo consanguíneo se portan como si ese vínculo realmente existiera, dando lugar a lo que diversa doctrina ha venido a llamar “parentesco social afectivo”. Si bien textualmente dicha expresión no ha sido recogida por nuestro ordenamiento jurídico, sí subyace en instituciones como la adopción, por ejemplo; por otro lado, la jurisprudencia también evidencia la existencia de ese vínculo al reconocer a la familia ensamblada como merecedora de tutela constitucional. (Sentencia 713-2020 del Pleno del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 01849-2017-PA/TC. F. 23)

2.2. *El término familia en el ordenamiento jurídico peruano*

En la Carta Magna no se ha expresado un concepto de familia en ninguno de sus articulados, pero sí ha contemplado una serie de derechos a su favor y compromisos estatales. Tal es el caso del Art. 2, en cuyos incisos 6 y 7 se establece como derecho fundamental el derecho a la intimidad familiar y a que no se suministre informaciones que afecten la intimidad de la familia.

Pero la norma más significativa se encuentra contenida en el Art. 4 en el que determina el derecho a la protección de la familia: “(...) La comunidad y el Estado protegen (...) a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”. Esta norma concuerda con lo establecido en el Art. 17 de la Convención Americana de

Derechos Humanos y el artículo 23 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, como ya está referido líneas antes.

Además, en su Art. 6 reconoce el derecho de la familia a decidir, para lo que se le asegura su educación y la información adecuadas, y así acceder a los medios que no afecten su vida o su salud; corroborado en el Art. 7 que determina el derecho de la familia a la salud; en tanto que en el Art. 10 se precisa el deber de la familia de educar a sus hijos.

El Código Civil también contiene una serie de regulaciones sobre la familia, pero no la define, pese a que tiene estructurado todo un Libro (III) sobre el Derecho de Familia, con cuatro secciones, nueve títulos y 23 capítulos; estableciendo simplemente que el fin del ordenamiento jurídico es consolidar y fortalecer a la familia, tal cual se precisa en la Carta Magna (Art. 233), para luego establecer diversas normas sobre matrimonio y su decaimiento y/o disolución, régimen patrimonial, derechos y obligaciones de padres e hijos, sociedad paterno filial, filiación, etc.

El Código de los Niños y Adolescentes, tampoco define el término familia pero, en su Libro III, precisa lo concerniente a la patria potestad, los alimentos, la tenencia, el régimen de visitas, etc., incluyendo a la adopción.

2.3. *El término familia en la jurisprudencia peruana*

El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 09332-2006-PA/TC (F. 6 de la sentencia), dejó establecido que la familia está constituida por personas emparentadas que comparten un mismo hogar y, citando a Bossert y a Zannoni (1998), expresó que "está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco".

En esta misma sentencia, en el Fundamento 8 y citando a Domínguez (2006) y a Ramos (2006), se hace referencia a las uniones de hecho, monopaterales o familias reconstruidas, precisando que también suelen llamarse "familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras" y que se constituyen por viudez o divorcio de una de las partes que contraen nuevo matrimonio o compromiso

(unión concubinaria), siendo que uno ellos o ambos tienen hijos nacidos como producto de su relación previa.

El Tribunal Constitucional en Sentencia 641/2021 del Pleno, recaída en el Exp. N.º 02970-2019-PHC/TC, de fecha 23 de marzo del 2021, en su Fundamento N.º 52, cita a la Corte Constitucional de Colombia que, en su sentencia C-519, precisó que "la familia es el primer espacio de socialización y de asimilación de las primeras reglas sociales"; pero que tampoco constituye una definición del término familia.

Habida cuenta de lo expuesto en los contenidos precedentes, cabe culminar este acápite señalando lo que expresó el magistrado Blume Fortini en su Fundamento de voto respecto a la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de mayo del 2017, recaída en el Exp. N.º 02302-2014-PHC/TC; en cuyo Fundamento 13 precisa que hay diversos factores "que permiten la consolidación de una familia como tal, entre los que podemos señalar a los morales, sociales, religiosos, étnicos, culturales, entre otros. Estos factores permiten a los padres formular un ideario de familia conforme a su propia cosmovisión".

2.4. *El término familia en el Decreto Legislativo N.º 1297*

En esta norma tampoco se define a la familia; sólo considera y define tres tipos de familia:

Familia de origen: 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.

Familia extensa: A efectos de la presente ley, la familia extensa comprende a los familiares de la niña, niño o adolescente con los que no conviven o hacen vida en común.

Comunidad como familia: En el caso de niñas, niños o adolescentes procedentes de pueblos indígenas u originarios, comunidades campesinas, comunidades nativas o cualquier otra forma organizativa, donde la niña, niño o adolescente haya desarrollado identidad cultural y

sentido de pertenencia, se entiende como familia de origen o extensa a los integrantes de éstas, de acuerdo a sus costumbres y bajo un enfoque intercultural. (Art. 3 del D. Leg. N° 1297)

Como se puede apreciar, la norma citada no establece un concepto de "familia", y las definiciones que establece corresponden a la clasificación que ha determinado. Lamentablemente, en la Exposición de Motivos del mencionado DL, no se precisa ninguna razón o justificación para no emitir una definición objetiva del término "familia", ni las razones por las cuales se han considerado estos tres tipos de familia, excluyendo a otros que se consideran también podrían o deberían ser incluidos.

2.5. Entidad encargada de brindar protección a los NNA ante deficiencia o limitaciones de su familia

Como se ha afirmado, tanto la familia como la sociedad son entidades que se deben complementar para procurar el equilibrio necesario para el desarrollo de la familia, de la misma sociedad y del país. Pero puede presentarse el caso de una sociedad en crisis o del fracaso de la familia en el cumplimiento de sus funciones y de su misión en razón de que es al interior de la familia que se debe participar decididamente a la cabal formación de las personalidades de NNA.

En estos casos, el Estado no puede ni debe permanecer indiferente; por el contrario, debe establecer instituciones que desarrollen sus funciones de conformidad con políticas integrales, contando con el apoyo de especialistas que procuren la mantención o recuperación del equilibrio necesario para que la familia y especialmente los NNA que se encuentren en estado de vulnerabilidad, sea por abandono, desprotección (sin cuidados parentales), o por encontrarse en riesgo de perder dichos cuidados, sean debidamente atendidos.

Una de estas instituciones fue el Instituto Nacional de Bienestar Familiar (INABIF), creado por Decreto Legislativo N° 830, en julio de 1996; que se incorporó por absorción al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social; esta entidad se constituyó en institución incorporante (D.S. N° 060-2003-PCM, publicado el 16-06-2003) y como Unidad Ejecutora. Su objetivo fundamental es contribuir a favor del desarrollo integral de las familias en situación de vulnerabilidad y riesgo

social, con especial atención en lo concerniente a NNA, adultos mayores y personas con discapacidad y en abandono, para promover su inclusión social y el pleno ejercicio de sus derechos.

En la organización del mencionado Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables se encuentran la Dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes, la Dirección de Protección Especial – DPE y las Unidades de Protección Especial – UPE. Estas son las encargadas de desarrollar las acciones pertinentes a los procedimientos conducentes a la atención de NNA en estado de desprotección familiar, sin cuidados parentales, o en riesgo de perderlos; estableciendo para ello las medidas de protección necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos de NNA y/o para su restitución si dichos derechos han sido vulnerados. Asimismo, debe realizar acciones destinadas a promover y facilitar más y mejores factores de protección y de disminución o eliminación de los factores de riesgo a favor de NNA, tanto en su ámbito personal como familiar y social; con especial énfasis en medidas que les permita retornar a la protección al interior de su propia familia, y atenderles conforme al Interés Superior del Niño.

2.6. *Situación de Riesgo de Desprotección Familiar y Decreto Legislativo N° 1297*

La situación de riesgo se produce cuando existe o podría existir un perjuicio para NNA, generalmente por maltrato o por posible o supuesto desamparo, que no sean significativamente graves pero que sí puedan facultar a la autoridad para disponer la separación del menor de edad del cuidado parental o familiar en que se encuentre. Asimismo, debe intervenir para evitar que los hechos agraven la situación descrita procurando la eliminación de los factores que originaron o que podrían persistir.

Entre los posibles factores que podrían ocasionar una situación de riesgo se tiene problemas en la situación económica de la familia, desestructuración familiar, falta de apoyo familiar y/o social, incumplimiento de medidas de protección por parte de tutores o cuidadores, casos de tutela de otros hijos que tengan medidas de protección, problemática social: prostitución, incurrancia en infracciones a la ley penal, mendicidad, etc. También podrían ser factores especiales como sob los embarazos problemáticos, la inadecuada relación de los padres para con sus hijos, sobreprotección, factores biológicos o factores

sociales; entre estos últimos, aquellos que se pueden generar cuando alguno o ambos padres de familia tienen problemas de drogadicción, alcoholismo o de maltratos al interior de la familia, sea entre los padres o entre estos y los hijos, o de cualquier otra índole, que generan o puedan generar incumplimiento de las obligaciones de los padres de familia como una afectación psicosocial a los hijos.

Sin embargo, el Decreto Legislativo N° 1297 no se proyectó respecto a estos factores, sino básicamente en procura de combatir la inseguridad ciudadana y de establecer políticas que permitan prevenir la acción delictiva; para lo cual se tuvo en consideración a la familia como espacio clave para la socialización y aprendizaje de la normatividad pertinente; considerando a la familia como importante espacio legal para el fomento y aplicación de las políticas de prevención del delito, a través de la focalización de grupos vulnerables. También tuvo en cuenta el Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en Conflicto con la Ley Penal, establecido para el período 2013-2018 y que fue aprobado por D.S. N° 014-2013-JUS, en el cual se precisó que la prevención del delito se debe orientar a la protección de grupos vulnerables o en riesgo social, especialmente si se trata de NNA sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.

Es así que en su regulación se tuvo como objeto principal el brindar la protección integral necesaria a NNA sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, garantizando así el ejercicio, en plenitud, de sus derechos, principalmente su derecho a vivir y desarrollarse en el seno familiar de origen. Por ende, en el Decreto Legislativo N° 1297 quedaron establecidas las medidas de protección que el Estado debe brindar en el procedimiento del riesgo enunciado.

Conforme al mencionado Decreto Legislativo, la Situación de Riesgo de Desprotección Familiar ha sido definida como aquella en la que se encuentra un niño, una niña o un adolescente y que presenta amenaza o afectación de sus derechos, por cualquier factor personal, familiar o social, que afecte o ponga en peligro su adecuado desarrollo y formación; pero, como ya se ha expresado, sin que haya un fuerte nivel de gravedad que no pueda ser atendido por su familia. Ante este panorama, se determina la intervención estatal para que se adopten las medidas pertinentes y necesarias para la prevención por configurarse posible

desprotección familiar; contando para ello con el marco legal que, justamente ha sido emitido para procurar apoyo a favor de la familia con el fin de que esta ejerza debidamente su rol protector, sin exponer a sus hijos o vulnerar sus derechos. Dicha intervención estatal, también debe estar orientada a la eliminación o disminución de los factores de riesgo que atenten contra la formación de los menores de edad, haciéndolos víctimas de violencia o proclives a incurrir en conflictos con la ley penal y, en su propio futuro, incurrir en delito (Art. 24 del D. Leg. N° 1297). Sin embargo, la mencionada intervención debe efectuarse sin separar al niño, a la niña o al adolescente de su primigenia familia. (Literal f, Art. 3 del D. Leg. N° 1297)

Por lo tanto, ante la situación de riesgo de desprotección se requiere que las instituciones estatales competentes tomen en consideración estos casos y tomen las previsiones necesarias sin separar al niño, niña o adolescente de su familia. En consecuencia, deberán proceder a instaurar el denominado procedimiento por riesgo, realizando las actuaciones pertinentes y dictando medidas de protección destinadas a lograr una disminución o la eliminación de posibles causas o hechos que pudieran constituir riesgo para su desarrollo; y, fundamentalmente, para promover e incrementar factores de protección destinados justamente a la prevención de la desprotección familiar de NNA. (Art. 25 del D. Leg. N° 1297).

Este procedimiento se desarrolla en dos etapas: Evaluación e Implementación del Plan de trabajo individual y seguimiento.

a) Etapa de Evaluación

El equipo interdisciplinario que se encarga del caso, debe realizar las acciones que posibiliten la identificación y evaluación de los factores de riesgo y de protección a NNA, su familia y su entorno; para lo cual la ley le determina un plazo máximo de cinco días hábiles, al final de los cuales y, escuchando previamente a quienes se pudieran encontrar en una situación especial, debe emitirse el informe correspondiente. (Art. 28 del D. Leg. N° 1297).

El Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2018-MIMP precisa que en los mencionados primeros cinco días, posteriores a la emisión de la resolución de inicio del procedimiento, se desarrollan las diligencias

pertinentes para indagar sobre la situación socio familiar del beneficiario con el objeto de evaluar los factores de riesgo y desprotección que fueran detectados, para lo cual se efectuarán visitas domiciliarias, entrevistas psico-sociales, evaluaciones médicas y psicológicas, y todo cuanto fuere necesario para determinar objetivamente la situación socio familiar.

En estas actuaciones, de ser necesario o conveniente, se incluirá la evaluación de los familiares cercanos o lejanos, pero que estén relacionados con el diario devenir de la vida del beneficiario, inclusive se podrá evaluar a terceros que pudieran otorgar cualquier información relevante sobre la realidad en que se desenvuelve el niño, la niña o el adolescente. Y si surgieran indicios de que cualquiera de estos pudiera ser víctima de algún delito que se haya detectado durante la evaluación, se deberá proceder rápida e inmediatamente a informar a la Fiscalía para que actúe conforme a las funciones que le competen.

Terminada la etapa descrita, al día hábil siguiente, la autoridad especificada se pronunciará determinando si existe o no una situación de riesgo provisional, para lo cual deberá emitir resolución sustentada debidamente, en la que se debe estimar sustancialmente el interés superior del niño y considerar lo expuesto por el niño, niña o adolescente. Si se ha determinado que sí existen factores de riesgo, se declarará una situación de riesgo provisional y se dispondrá que se elabore y apruebe el plan de trabajo individual; caso contrario, se dispondrá el archivamiento del expediente. Es más, si a raíz de la evaluación que conoció y ejecutó la autoridad se encuentra que existen indicadores de desprotección familiar, se deberá dar inicio al procedimiento respectivo. (Art. 29 del D. Leg. N° 1297).

Si no se encontrara a la familia del niño, niña o adolescente se procurará ubicarla con el auxilio de la policía perteneciente a la Comisaría del último domicilio que se tenga conocimiento, y si no se supiera, se deberá notificarla mediante edictos publicados, de forma interdiaria, en la página web del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en el diario de mayor circulación de la localidad y en El Peruano.

b) Etapa de Implementación del plan de trabajo individual

Si como resultado de la etapa evaluativa se ha declarado la situación de riesgo provisional, el mismo equipo interdisciplinario conjuntamente con la familia del niño, niña o adolescente, elaborará el plan de trabajo individual con miras a la modificación o neutralización de la situación de riesgo; en el cual se deberá recomendar las acciones de protección a favor de los NNA, con el plazo que corresponda e involucrando a su familia; en caso se requiera, también se deberá involucrar a la comunidad.

En la elaboración de este plan, la autoridad competente debe contar con la participación del niño, niña o adolescente y de su familia; su contenido debe elaborarse con miras a lograr su reincorporación al seno de su familia.

Dicho plan se aprobará con resolución administrativa al día hábil siguiente al de su presentación; resolución que debe ser puesta en conocimiento de las partes involucradas, así como de la Fiscalía, a la posible familia acogedora, centro de acogida residencial y al órgano jurisdiccional correspondiente; inclusive al tercero si participa en el procedimiento.

En cuanto a las medidas de protección que se hayan dictado, deben ser sometidas a revisión periódica en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 60 del Decreto Legislativo 1297 y, de ser necesario, deberán ser adecuadas a fin de que corresponda a la situación del niño, de la niña o del adolescente y de su familia. Asimismo, la autoridad podrá modificar la medida de protección dictada.

2.7. Situación de desprotección familiar

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 NNA; situación que afecta gravemente el desarrollo integral de una niña, un niño o un adolescente.

La situación de desprotección familiar tiene carácter provisional e implica la separación temporal de su familia, de la niña, niño o adolescente desprotegido para brindarle inmediata protección y apoyo especializado, tanto a quien está desprotegido, como a la familia, para la remoción de las circunstancias que la motivaron, aplicando las medidas de protección apropiadas establecidas en la ley, y promoviendo la reintegración familiar.

En el caso de hermana o hermano, cabeza de familia, no implica la separación temporal de su familia. Los criterios de calificación de la desprotección familiar son siempre restrictivos y objetivos. Asimismo, en ningún caso se separa a una niña, niño o adolescente de su familia por la sola razón de su discapacidad o la de cualquiera de sus miembros.

Por vía reglamentaria, se definen las circunstancias y supuestos de desprotección familiar. La situación de pobreza, en ningún caso justifica, por sí sola, la separación de la niña, niño o adolescente de su familia de origen, ni constituye desprotección familiar. Es responsabilidad del Estado incorporar a estas familias a programas y servicios de protección social.

Cuando a pesar del apoyo brindado por el Estado para fortalecer las competencias de cuidado y crianza, no sea posible el retorno de la niña, niño o adolescente a su familia de origen debido a que esta no puede proveerle el debido cuidado, se declara la desprotección familiar. (Literal g, Art. 3 del D. Leg. N° 1297)

El Reglamento establece que su configuración se da con carácter restrictivo y objetivo; por ejemplo, la pobreza o la incapacidad de alguno de los integrantes de su familia primigenia no justifica la separación del niño, niña o adolescente, y tampoco se configura la desprotección familiar; por el contrario, es responsabilidad estatal la de atender a estas familias mediante programas de protección especial. En consecuencia, solo cuando se da el caso de discapacidad o imposibilidad de alguno de los miembros de la familia que afecte, limitando o impidiendo el debido cuidado o la crianza del niño de forma inevitable, se constituirá la desprotección familiar, la cual deberá ser declarada por la autoridad competente, conforme a lo ya especificado.

Es así que la desprotección familiar se produce cuando ocurre un hecho a consecuencia del incumplimiento, imposible o inadecuado desempeño de los responsables de los NNA respecto a su deber cuidado y protección para con los mismos. Asimismo, esta situación tiene carácter provisional e implica diferentes acciones tales como la separación temporal del menor de su familia para su protección, así como el apoyo especializado para la familia a fin de remover las circunstancias que motivaron esta ocurrencia; pero siempre aplicando las

medidas de protección determinadas y establecidas por ley, con el objeto de promover la reintegración familiar.

2.8. Intervención estatal en situaciones de riesgo o desprotección familiar

Como se ha detallado, una vez tomado conocimiento de una posible situación problemática que dificulte o impida que las obligaciones de protección se viabilicen, la autoridad competente da inicio a la valoración preliminar de la situación social y familiar del niño, de la niña o del adolescente, apoyándose en la información recibida a fin de verificar si se trata de posible situación de riesgo o de desprotección.

En el caso de contar con elementos idóneos en la valoración preliminar que configuren alguna de las situaciones especificadas, se va a dar inicio al procedimiento debido. Sin embargo, si de la misma se establece que no da lugar al inicio del procedimiento, en el plazo de un día hábil, se dispondrá motivadamente el archivo del mismo y solo se aplicará una medida urgente si fuere necesario (artículo 45 del Decreto Legislativo N° 1297).

2.9. Tutela estatal

Su ejercicio se ejecuta en función de los siguientes objetivos:

- a) Garantizar la educación, alimentación, el alojamiento, la salud y el cuidado personal del niño, niña o adolescente y de su familia.
- b) Garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales del NNA.
- c) La representación legal en los asuntos personales relacionados con el menor si estos no tienen la capacidad de ejercicio para estos efectos.

El cuidado del menor será derivado a la familia acogedora o a los centros de acogida; sin perder su obligación de seguirle brindando tutela estatal.

Si el menor cuenta con bienes, el Poder Judicial determinará sobre quién habrá de recaer la administración de dichos bienes.

2.10. Medidas de protección ante declaración judicial de desprotección

Conforme se encuentra establecido en el Literal h, Art. 3 del D. Leg. N° 1297 dichas medidas (sean provisionales o permanentes) se dictan a favor de NNA que se encuentren en situación de riesgo o de desprotección familiar, con el fin de velar por sus derechos (o de resituirlos) y sus necesidades, según sea el caso. Las medidas permanentes no tienen carácter definitivo, porque pueden ser modificadas conforme al interés superior del niño y el principio de idoneidad, excepto la adopción.

2.10.1. Acogimiento Familiar

El acogimiento familiar (familia acogedora) es una medida de protección, temporal o permanente, aplicable de forma idónea y hasta que terminen las circunstancias de desprotección:

a) Finalidad del Acogimiento Familiar

Otorgar de manera temporal una familia a la niña, al niño o al adolescente que, por ciertas circunstancias; ya no puede permanecer con su familia primigenia; tiene como objetivo garantizar su bienestar integral de forma que se pueda evitar su internamiento a una institución tutelar; salvo que corresponda desarrollar la adopción (tema que se detalla posteriormente).

b) Tipos de Acogimiento Familiar

Puede darse de 3 formas:

a. Familia Extensa: Se refiere a algún familiar del menor que no sea uno de sus padres, el cual ha sido evaluado previamente y de forma favorable para que cuide y proteja al niño, a la niña o al adolescente en estado de vulnerabilidad; persona acogedora que desempeñará el encargo acompañada permanentemente por un profesional.

b. Terceros: Hace referencia a una persona, o familiar que no sea parte de la familia extensa, y que haya sido previamente designada y declarada idónea para convertirse en familia acogedora; también acompañada por un profesional de forma permanente.

c. Profesionalizado: es la persona profesional seleccionada para que cuide y proteja al niño, a la niña o al adolescente con características especiales. Puede ser un familiar u otra persona especialmente calificada, quien obtendrá una subvención económica para solventar la manutención del menor, así como para su atención profesionalizada, siempre y cuando se encuentre bajo una supervisión permanente.

2.10.2. Acogimiento Residencial

Es de carácter temporal y teniendo en cuenta la idoneidad del centro de acogida, que debe tener una conformación similar a un ambiente familiar.

a) Finalidad del Acogimiento Residencial

Busca hacer posible la reintegración familiar a través del otorgamiento de cuidados alternativos con las oportunidades posibles para que los NNA logren su desarrollo integral de acuerdo a sus necesidades y al Interés Superior del Niño. Además, tiene como objetivo favorecer su integración a una familia adoptiva si es que la desprotección familiar y su adoptabilidad han sido declaradas judicialmente.

Esta medida que corresponde en exclusiva al procedimiento por desprotección familiar, se establece de acuerdo al perfil de atención del Centro de Acogida Residencial de forma motivada, siendo responsabilidad de quien dicta la medida.

b) Tipos de Centros de Acogida Residencial

a. De urgencia: el Centro de Acogida Residencial con carácter de urgencia se encarga de brindar atención inmediata y, a la vez, transitoria a aquellos NNA que deben ser separados de su familia de origen mientras se decide la medida de protección aplicable a dicho caso. La administración se encuentra a cargo del INABIF o de instituciones públicas o privadas con las que exista convenio y tiene una capacidad máxima de 10 NNA por 10 días como máximo.

b. Básico: este se adhiere a las necesidades que presente el niño, niña o adolescente y los factores de riesgo identificados, a fin de satisfacer las mismas, así como de velar por su desarrollo integral y promover la reintegración familiar.

c. Especializado: conforme a los factores de riesgo identificados, se acoge al niño, niña o adolescente con problemas específicos y necesidades especiales; siempre y cuando se encuentren en una situación de desprotección familiar. Además, dicha intervención deberá llevarse a cabo bajo un marco terapéutico y socioeducativo

2.11. Abandono

Cabe precisar que la situación de abandono de los NNA es diferente a la de desprotección familiar, dado que, para su declaración debe haber resolución judicial, que se inicia una vez que se haya procedido con la investigación tutelar a cargo de INABIF. Esta institución, ante la evidencia de que un niño, una niña o un adolescente se encuentra en situación de desprotección familiar o en peligro de desprotección, debe dictar una resolución que determine medidas de protección provisionales por riesgo y desarrolla el procedimiento de investigación tutelar, al final del cual deberá emitir Resolución pronunciando decisión sobre la situación de desprotección provisional, la aplicación de una medida de acogimiento familiar o residencial, según corresponda y ordena la elaboración del plan de trabajo individual orientado al retorno de la niña, niño o adolescente a su familia o la búsqueda de una solución permanente en caso de inexistencia de familia. Al final de este procedimiento debe informar al Juzgado de Familia para que apruebe o desapruebe lo dispuesto por la entidad administrativa.

Culminado el plan de trabajo y comprobado que no sea posible que la niña, el niño o el adolescente pueda retornar a su familia, se debe promover la declaración judicial de desprotección familiar.

En este caso, mediante la resolución judicial se declara la pérdida de la patria potestad o la extinción de la tutela y se aprueba o se modifica la medida de protección establecida y, de corresponder, recién se determina la adoptabilidad o, excepcionalmente se concede la adopción a favor de la familia acogedora.

Durante el tiempo que dura una investigación tutelar, los NNA que se encuentran en abandono son albergados en los Centros de Atención Residencial – CAR administrados por INABIF. Este procedimiento se desarrolla con el

respeto debido a los plazos especificados en el Código Niños y Adolescentes y sus normas reglamentarias, así como en la norma materia del presente estudio. Asimismo, existen mecanismos idóneos para protegerlos teniendo en cuenta el interés superior del niño.

La investigación tutelar debe gozar de accionar preferencial de las autoridades, precisamente por tratarse de NNA; pero lamentablemente, y conforme a lo determinado legalmente, la declaración de abandono se encuentra en manos de los juzgados de familia que, por lo general demoran, incluso durante años, para cumplir con las exigencias procesales y, finalmente, se emita el auto de abandono.

2.11.1. Adopción

La adopción es una medida legal de protección definitiva para niñas, niños y adolescentes (NNA) declarados judicialmente en estado de desprotección familiar y adoptabilidad. Es una manera de garantizar su derecho a vivir en una familia idónea, debidamente protegidos y amados con las mejores condiciones de crianza para desarrollarse integralmente. (Decreto Legislativo N° 1297)

La adopción se entiende como el establecimiento de un vínculo de parentesco entre padres e hijos adoptivos que, inicialmente y por naturaleza, no lo tienen. Es un mecanismo de protección excepcional y definitiva aplicable tanto para menores como a mayores de edad que se encuentren en un estado de indefensión y desprotección absoluta a fin de garantizar su derecho a la integridad y a su seguridad permanente; así como también, para garantizar su derecho a vivir en un ambiente de paz y armonía; y, sobre todo, a tener una vida digna.

Por consiguiente, esta medida se aplica bajo la supervisión del Estado Peruano y es legalmente establecida, por lo que el menor adoptado, una vez culminado el Proceso de Adopción, irrevocablemente, dejará de pertenecer a su familia consanguínea para pasar a ser hijo legítimo del o de los adoptantes.

2.12. ¿Quiénes intervienen en los procedimientos?

- a) Gobiernos Locales
- b) Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
- c) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
- d) Ministerio Público
- e) Poder Judicial
- f) Policía Nacional del Perú

2.13. El Interés Superior del Niño y del Adolescente

El Interés Superior del Niño y del Adolescente es un principio que aplica en toda medida el Estado en sus tres niveles: Nacional (los tres Poderes del Estado), regional y local; así como en las demás instituciones competentes, en todo lo concerniente al respeto de los derechos del niño, de la niña y del adolescente. No se trata de un principio de posible aplicación, sino que tiene carácter obligatorio. Tan es así que se encuentra establecido en nuestro ordenamiento normativo interno como también en las normas de carácter internacional:

(...) el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes deja claramente establecido que “en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los gobiernos regionales, gobiernos locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos. (Casación N° 4704-2018 Sullana -Numeral 3 del Fundamento Primero-)

(...) es principio interpretativo y norma de procedimiento, exige, como tal, considerar caso a caso los hechos y la situación del menor afectado; elegir, entre las múltiples posibilidades interpretativas, la situación que

más conviene a su cuidado, protección y seguridad, y adoptar una decisión que estime las posibles repercusiones en él.⁵

2.14. Problemática en la aplicación de la normatividad

Han existido una serie de casos en los que se produjo la desnaturalización del procedimiento de Investigación Tutelar; ello se originó básicamente por una serie de problemas administrativos, como la falta de comunicación entre los albergues y los juzgados correspondientes que dieron como resultado el incorrecto manejo de las diligencias, así como de la propia investigación. Situación que fue palmaria cuando se encontraron casos de condiciones especiales que sufren ciertos menores; por ejemplo: retardo mental o labio leporino; por ende, resultaba imprescindible, y sigue siendo necesario, tomar en cuenta que no todos los niños en estado de desprotección o de abandono se encuentran en condiciones de poder brindárseles atención igualitaria; pues hay muchos casos en que se presentan circunstancias muy problemáticas, como sucede cuando no se puede identificar debidamente a su familia por falta de datos o las características necesarias para su reconocimiento.

Es en estos casos que el grado de urgencia es mayor debido a que no basta con que algún niño, niña o adolescente se encontrara solo en un ambiente desconocido, sino que a ello se le suma el hecho de no poder ser reconocido.

En este tipo de situaciones el objetivo principal de declarar a un niño en estado de desprotección o de abandono, para posteriormente aplicar una urgente medida de protección, previo análisis de la situación y de una posible futura familia que cuente con las posibilidades de atender eficaz y prontamente el acogimiento del menor.

⁵ Observación 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013).
http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf.

3. Marco conceptual

- Albergue: es un “establecimiento benéfico donde se aloja temporalmente a personas que lo necesiten”. (RAE, 2016).

- Desprotección familiar: Desatención del cuidado del menor por parte del padre, madre o tutor, el cual puede verse expuesto a una situación de peligro (Jiménez, 2016).

- Familia: Grupo de personas que mantienen un vínculo afectivo entre ellos debido a las relaciones de filiación o de pareja.

- Integridad Personal: Es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Perú, que tiene su origen en el respeto a la vida y al sano desarrollo de la misma; por el cual toda persona por el solo hecho de su calidad de ser humano tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica, social y moral.

- Reinserción familiar: situación que permite reintegrar al niño, a la niña o al adolescente que se encuentre viviendo fuera de su ámbito familiar, a su familia primigenia. (Ucha, 2010)

- Tutela: Institución jurídica cuya finalidad es la guarda de la persona y de sus bienes.

4. Sistema de Hipótesis

a) Hipótesis

La tipificación del término “familia”, no es adecuado para los propósitos de protección del menor conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento.

5. Variables e Indicadores

a) Variable 1:

Tipificación del término familia

b) Variable 2:

Propósitos de protección del menor

c) Variable Dependiente:

Necesidad de tipificación del término “familia”

d) Dimensiones de la variable 1:

- El término “familia” en la norma

Ha sido enunciado sin otorgarse una definición específica

- Familia de origen

Está constituida por los padres o solo por uno de ellos, los hermanos, el tutor y, puede incluir a quienes conviven o hacen vida en común, con o sin vínculo de parentesco.

- Familia extensa

Comprende a los familiares de los NNA con los que no conviven o no desarrollan una vida en común.

- c) Comunidad como familia

En el caso de NNA que provienen de pueblos indígenas u originarios, comunidades campesinas, comunidades nativas o de cualquier otra forma organizativa, donde hayan desarrollado su identidad cultural y su sentido de pertenencia; conforme a ello, se entiende como familia de origen o extensa a los integrantes de éstas, de conformidad con un enfoque intercultural y según sus costumbres.

e) Dimensiones de la variable 2:

- Modificaciones legales

Han sido efectuadas mediante diversas normas, sin que se haya definido en forma específica por lo que no hay una base sustantiva para verificar la protección del menor.

- Reintegración familiar

Implementación de medidas y programas de apoyo para facilitar el retorno de NNA a su respectiva familia de origen. Previa evaluación positiva y preparación de los miembros de la familia de origen y de aquellos que asumieron su acogimiento provisional para este procedimiento; procurando la continuidad de la orientación y los apoyos necesarios.

- Prevención para situaciones de riesgo

Son las medidas que el Estado debe regular e implementar a efectos de mitigar el riesgo de los menores que se encuentran en desprotección familiar o en peligro de que esta se concrete.

f) Dimensiones de la variable dependiente:

- Precisión normativa

No existe, pues en las normas materia de análisis solo se ha efectuado referencia a diferentes clases de familia, pero no hay una precisión específica sobre lo que significa el término “familia”

CAPÍTULO III

III. METODOLOGÍA EMPLEADA

1. Método de Investigación

- Método inductivo: se da cuando la realización del análisis asciende de lo particular a lo general, es decir, la investigación comienza a partir de un hecho en específico para llegar posteriormente a la teoría de la continuidad del mismo, por cuanto en el presente estudio el inicio se da a partir de la aparición de necesidades en un menor en estado de vulnerabilidad mediante las cuales se establecerá un procedimiento que se adecúe a las mismas, ya sea con el objetivo de prevenir una situación o darle solución a otra. (Solis Espinoza, 1991)

- Método Hipotético – Deductivo: Es un conjunto de procedimientos que parten de plantear afirmaciones denominadas hipótesis, que deberán ser verificadas o desaprobadas mediante un proceso de deducción y de confrontación con los hechos o temas materia de estudio con el fin de determinar las conclusiones de la investigación. En el presente caso se trata de verificar si efectivamente la tipificación del término “familia” es adecuado para los propósitos de protección del menor conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento; para su verificación se aplica la técnica de la encuesta y, conforme a los resultados de la misma, efectuar la comprobación de la hipótesis y la inferencia de las conclusiones.

- Método Dialéctico: hace referencia a la forma de dialogar, argumentar o discutir; es decir, se propone la idea de estudiar o analizar el hecho conforme a las distintas opiniones de entendidos en la materia (jueces y fiscales de familia), incluyendo a algunos padres de familia; de modo que los resultados no son cuantitativamente determinables, sino

que deben ser entendidos a la luz de la dialéctica y de la comparación de las opiniones vertidas en las respuestas brindadas en la aplicación del instrumento de investigación. Es así que el problema surgido a causa de la tipificación del término “familia” respecto a la protección de los niños con desprotección familiar o en riesgo de tenerla, debe entenderse de conformidad con las regulaciones contenidas en el Decreto Legislativo 1297 y en su Reglamento.

2. Tipo de Investigación y Nivel

- **Investigación Básica:** El presente trabajo se basa en una investigación de tipo Básica o también denominada Investigación Pura debido a que su objetivo es promover los alcances de la nueva normativa a partir de las opiniones vertidas por el universo de estudio, así como también de la formulación de la hipótesis en referencia al problema ya planteado referido a la tipificación del término “familia”, siendo esta de nivel jurídico exploratoria. (Sánchez Carlessi, 1998)

- **Explicativa:** a través de este tipo de investigación lo que se busca es no sólo describir el problema, sino también hallar las causas en las que se origina el mismo; es decir, en el referente informe además de dar a conocer los alcances de la implementación de una nueva tipificación lo que se busca también es determinar el procedimiento que se adecúe a una situación de riesgo y vulnerabilidad de los menores de edad y su posible atención. (Sánchez Carlessi, 1998)

3. Población y Muestra

Población: respecto a la población, esta hace referencia a quienes va dirigida la investigación, es decir, todos los sujetos o elementos que serán materia de estudio, a los que se les denomina también “el universo” de la investigación. Por tanto, para la primera encuesta se ha tenido como población a los jueces de familia que desempeñan sus funciones en la Sede Central del ámbito

jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia de Piura -Distrito de Piura-; en un total de 06 jueces de familia y 03 juzgados de paz letrados de la especialidad de familia. Para una segunda encuesta, se ha contado con la colaboración de un juez de familia, un fiscal superior de familia y de seis abogados; todos ellos participan directamente en asuntos de familia. Sin embargo, se ha recibido la colaboración de un fiscal de familia y un fiscal superior que laboran en el ámbito jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica; por ende, se ha tenido una población total de 11 personas que respondieron a la segunda encuesta.

Muestra: Es un subconjunto de la población que se selecciona para estudiar a una porción de la misma. Se ha utilizado una muestra no probabilística o denominada también muestra dirigida, ya que se ha procedido con una selección de personas orientada por las características y el contexto de la investigación, sin tener en cuenta un criterio estadístico de generalización. De allí que se han seleccionado personas para la aplicación de la encuesta, sin considerar su posible representatividad estadística; por ende, la interpretación de los resultados tienen un valor limitado a la muestra en sí, mas no al total de la población; en otras palabras, no se pretende una rigurosa generalización. “No se pretende necesariamente generalizar los resultados del estudio a una población. Más bien se prefiere analizar los casos o fenómenos a profundidad, lo cual por cuestión de tiempo y recursos tiende a conducirnos a incluir menos casos” (Hernández-Sampieri y Mendoza Torres, 2018, p. 13)

En este caso, la muestra ha estado constituida por un total de tres jueces de familia para la primera encuesta y de 11 personas para la segunda encuesta (jueces, fiscales y abogados; todos vinculados a asuntos de familia). Algunos de los cuales pidieron que no se les identificará, y solo permitieron que se registrara su correo electrónico por lo que serán consignados en calidad de “sujetos”.

Unidades de Análisis: Se ha considerado las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 1297, así como en su respectivo Reglamento, sobre la protección de NNA que se encuentren sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, para que puedan gozar del pleno ejercicio de sus derechos; especialmente los concernientes a vivir, crecer y desarrollarse en familia.

4. Diseño de la Investigación

No experimental: Porque no se realiza ningún tipo de manejo de variables sino solamente se analiza la ocurrencia del fenómeno llevado a cabo. Un claro ejemplo de ello son las encuestas y la finalidad de las mismas. (Fernández-Sampieri y Mendoza Torres, 2018)

Investigación de campo: este tipo consiste en recolectar directamente datos de los sujetos investigados, o de la realidad donde ocurren los hechos donde el investigador va a obtener información pero no va a alterar las condiciones existentes. Es por ello que a partir de las encuestas se procedió a recolectar información referida al presente tema para posteriormente realizar un análisis respecto de las mismas. Según Sanchez Carlessi (1998), este tipo de investigación puede ser extensiva en los casos que se realiza en muestras y poblaciones enteras.

5. Técnicas e Instrumentos de recolección

Para el estudio de la investigación se utilizaron las siguientes técnicas: el análisis documental y la observación de campo no experimental a través del uso y manejo de esquemas organizativos como la encuesta, el análisis de informes recogidos de la red e información recopilada en las distintas instituciones encargadas e instrumentos legales.

Técnica de la Encuesta: Se ha aplicado dos encuestas de opinión; una exclusiva para jueces de familia y la segunda para jueces, fiscales y abogados especializados en materia de familia. Las encuestas de opinión son aplicables en investigaciones no experimentales transversales como la presente y se proyectan en base a cuestionarios previamente elaborados. Al decir de Fernández-Sampieri y Mendoza Torres (2018), generalmente se utilizan cuestionarios para ser aplicados en diferentes contextos (para encuestas o para entrevistas aplicadas) en relación entrevistador-entrevistado en forma personal o por medios electrónicos como correos o páginas web; o b) en forma grupal. (p. 179)

Instrumento: Cuestionario para Encuesta:

En el presente caso se ha elaborado dos cuestionarios, ambos de preguntas abiertas; uno de ellos con el fin de consultar la opinión de especialistas en la materia (06 jueces de familia) y el segundo, también para conocer opinión de especialistas, no solo de jueces de paz letrados o de juzgados mixtos, sino también de fiscales y abogados (11 encuestados); para tener un mayor panorama de opiniones con el fin de efectuar los análisis pertinentes y conducentes a las conclusiones.

En cuanto a la confiabilidad del cuestionario respectivo, fue evaluada positivamente.

La validez se midió a partir de los constructos que fueron elaborados para explicar las relaciones existentes entre las variables a partir de los indicadores de cada una de las dimensiones proyectadas, con el fin de demostrar que, efectivamente, los cuestionarios evalúan dichas categorías. Para ello se trabajó teniendo en cuenta el procedimiento diseñado por Cronbach, habida cuenta que ya han sido precisados los constructos de los cuestionarios y formuladas las hipótesis a partir de la teoría que sustenta la elaboración de los mismos; para finalmente, proceder a la recopilación de datos y evaluar las hipótesis.

Para la confiabilidad se ha utilizado el software SPSS en su versión 26.0.0.0 - Obteniéndose un Alfa de Cronbach de ,890 que se encontraría dentro del límite de 0.7 a 0.9 que indica una buena consistencia interna; y ,852 que se ubica en el límite de 0.7 a 0.9; por lo que se infiere que se da una consistencia interna adecuada.

6. Procesamiento y análisis de datos

“Análisis temático y de narrativas usando una base de datos. Los datos generan categorías que se describen, ilustran y relacionan para proporcionar significados profundos.” (Fernández-Sampieri y Mendoza Torres, 2018, p. 21)

Para ello se han examinado los contenidos obtenidos de la narrativa expresada en las respuestas indagando sobre el sentido de las mismas, las razones por las que se emiten dichas respuestas y teniendo en cuenta que las interrogantes se han elaborado para indagar sobre una realidad normativa que se considera incompleta en cuanto a la determinación de la tipificación del término “familia” y, así, comprender si existe o no la necesidad de incluir una específica denominación en la norma bajo análisis. En función de ello se confeccionó una base de datos para el análisis de frecuencias mediante la aplicación de la técnica porcentual. Así, las técnicas que han hecho posible realizar el análisis de los datos recogidos fueron los diferentes tipos de metodología expuestos anteriormente, los cuales fueron organizados y digitalizados en una base de datos.

CAPÍTULO IV

IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

La técnica que se utilizó para recopilar la siguiente información fue la encuesta y constó de dos instrumentos -cuestionarios-; esto último con el fin de verificar las hipótesis con mayor objetividad pues las preguntas establecidas para cada instrumento están justamente dirigidas con tal propósito. El primer cuestionario constaba de tres preguntas para ser planteadas a tres jueces de familia de la provincia de Piura; el segundo instrumento, complementario del ya descrito, también contenía tres preguntas, y la última de ellas estaba desagregada en cuatro interrogantes que la comprendían más específicamente.

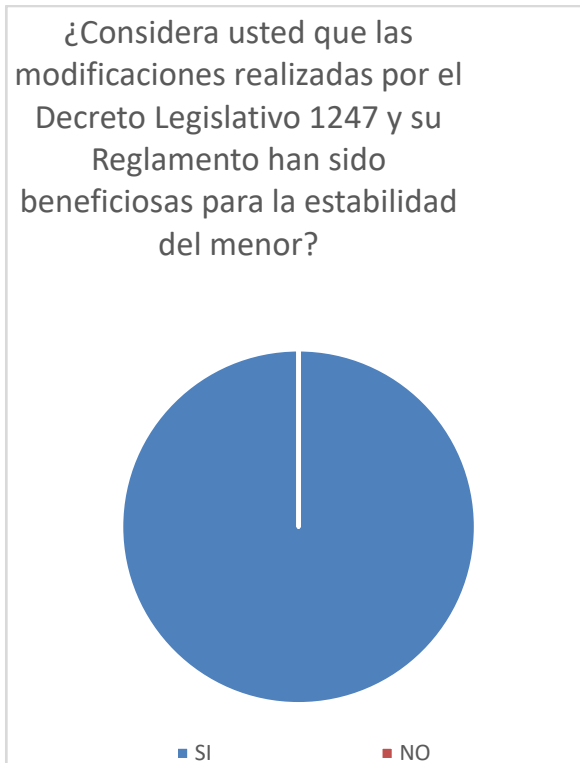
RESULTADOS DE LA PRIMERA ENCUESTA

Primera Pregunta: ¿Considera usted que las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo 1297 y su Reglamento han sido beneficiosas para la estabilidad del menor? ¿Por qué?

Tabla 1.
Modificaciones en el Decreto Legislativo 1297 y beneficios para la estabilidad del menor

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	3	100%
No	0	0%
Total	3	100%

Gráfico 1.
Beneficio de las normas del D. Leg. 1247 y su Reglamento



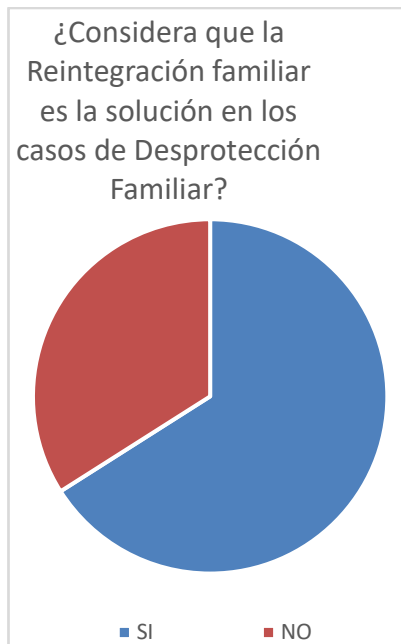
De la muestra consistente en tres operadores de derecho, el 100% de estos respondieron de forma positiva, es decir, los tres jueces de familia consideraban que las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo 1297 y su Reglamento han sido beneficiosas para la estabilidad del menor.

Segunda Pregunta: ¿Considera que la reintegración familiar es la solución en los casos de desprotección familiar? ¿Por qué?

Tabla 2.
Reintegración familiar solución en casos de Desprotección Familiar

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	2	66%
No	1	34%
Total	3	100%

Gráfico 2
Reintegración familiar es la solución en los casos de Desprotección Familiar



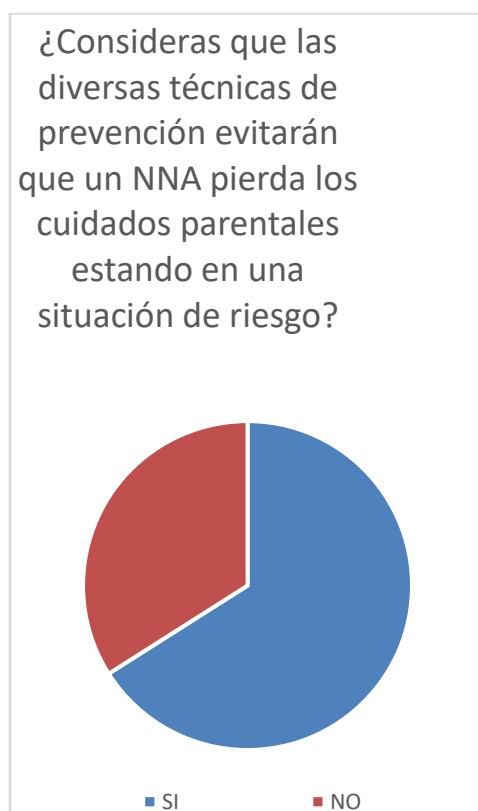
De la muestra consistente en tres operadores de derecho, el 66% de estos respondieron de forma positiva, es decir, dos jueces de familia consideraban que la reintegración familiar es la solución en los casos de desprotección familiar, mientras que el otro 34%, es decir, un juez respondió de forma negativa alegando que la reintegración familiar no era la solución en los casos de presentarse desprotección familiar.

Tercera Pregunta: ¿Considera que las diversas técnicas de prevención evitarán que un niño, niña o adolescente pierda los cuidados parentales estando en una situación de riesgo?

Tabla 3:
Técnicas de prevención en situación de riesgo del menor

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	2	66%
No	1	34%
Total	3	100%

Gráfico 3
Técnicas de prevención para cuidados parentales en situación de riesgo



De la muestra consistente en tres operadores de derecho, el 66% de estos respondieron de forma positiva; es decir, dos jueces consideraban que las diversas técnicas de prevención evitarán que un niño, niña o adolescente pierda los cuidados parentales estando en una situación de riesgo, mientras que el otro 34%; es decir, un juez respondió de forma negativa expresando que las diversas

técnicas de prevención no evitarán que un niño, niña o adolescente pierda los cuidados parentales estando en una situación de riesgo.

RESULTADOS DE LA SEGUNDA ENCUESTA

El cuestionario fue aplicado a un juez de familia, un fiscal superior, tres fiscales de familia, y seis abogados; cinco de ellos no deseaban ser identificados por lo que todos serán consignados como "sujetos".

Tabla 4
¿Cómo define el término "familia"?

Sujeto 1	Grupo de personas vinculadas biológica, jurídica o afectivamente
Sujeto 2	Conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco y procreación.
Sujeto 3	Familia de forma extensa.
Sujeto 4	La célula básica de la sociedad, basada en vínculos parentales y de afinidad.
Sujeto 5	Grupo de personas, vinculadas generalmente por lazos de parentesco, ya sean de sangre o políticos, e independientemente de su grado, que hacen vida en común, ocupando normalmente la totalidad de una vivienda.
Sujeto 6	Unión, amor.
Sujeto 7	Unidad.
Sujeto 8	Grupo de familia unidos por vínculos de sangre; formado generalmente por una pareja que procrean hijos y tienen un proyecto de vida juntos.
Sujeto 9	Núcleo.
Sujeto 10	Un grupo de gente, que tiene lazos sanguíneos y afinidad, que comparte intereses y prioriza o es consciente del vínculo familiar.
Sujeto 11	El conjunto de personas unidas por vínculo de parentesco o no, que habitan en un mismo domicilio en común, por lo general.

Tabla 5
Significado del término "familia"

Sí ofrecieron un concepto	7	63.6%
No ofrecieron un concepto	3	27.3%
Solo indicó un tipo de familia	1	9.1%

Siete (63.6%) de las personas encuestadas ofrecieron un concepto del término familia; en tanto que tres (27.3%) solo emitieron una posible característica y otro (9.1%) especificó un tipo de familia, pero no un concepto; aunque sí cabe resaltar que este último precisó el tipo de familia (extensa) que coincide con uno de los tipos de familia establecidos en las normas tantas veces mencionadas.

Tabla 6

¿Considera usted que en la legislación peruana existe un concepto claro y bien determinado respecto al término "familia"?

Sujeto 1	No, tanto en la Constitución Política de 1993 como en el Código Civil de 1984 no existe un concepto de familia, lo que incluso ha llevado a que el propio Tribunal Constitucional haya ampliado el término familia a los padres e hijos afines.
Sujeto 2	No, porque no la hay. Leí la Constitución, el Código civil, la doctrina del T.C. y basado en todo ello digo que no es claro ni determinado el concepto.
Sujeto 3	No, pero la jurisprudencia del TC lo complementa.
Sujeto 4	No, porque solo se refiere a la familia tradicional, no a otras formas actuales como las familias ensambladas, etc.
Sujeto 5	Sí, debido a que sustenta como está constituida.
Sujeto 6	No
Sujeto 7	Sí, por cuanto no deja lugar a dudas o dar otro tipo de interpretación
Sujeto 8	No. En realidad, existe la regulación de varias instituciones en base a la familia.
Sujeto 9	Sí
Sujeto 10	Sí, aunque le falta considerar más ampliamente el tema de las personas que son familia por afinidad.
Sujeto 11	No, no está bien clarificado, por cuanto, la familia puede comprender a las personas que tengan o no, vinculo de parentesco.

Tabla 7

Significado claro del término "familia" en la legislación peruana

No	7	63.6%
Sí	4	36.4%

Los que respondieron que no existe un concepto claro y bien determinado respecto al término “familia” en la legislación peruana (63.6%) justificaron su respuesta manifestando que no la hay en la Constitución ni en el Código Civil, pero que la jurisprudencia del TC lo complementa; además, se sostiene que el significado de este término solo se refiere a la familia tradicional, no a otras formas actuales como las familias ensambladas.

Tabla 8
¿Considera adecuado el haber utilizado el término “familia”, sin que haya sido definido específicamente?

Sujeto 1	Sí, porque la tendencia es que el término familia sea una cláusula abierta que vincule a cualquier estructura familiar autónoma, sin importar los parámetros tradicionales como matrimonio o sangre, lo que garantizaría que los niños, niñas y adolescentes puedan ser acogidos en familias afectivas
Sujeto 2	No, porque da lugar a qué el niño pueda ser insertado en una familia conyugal, de hecho, monoparental, ensamblada, etc., etc.
Sujeto 3	No, porque se debe precisar el término familia, darle contenido para su mejor comprensión.
Sujeto 4	No, debe haber una definición previa.
Sujeto 5	Sí, debido a que dicho concepto se encuentra dentro las normativas como es la Constitución Política, que es de aplicación en todo proceso
Sujeto 6	No, merece un análisis más amplio.
Sujeto 7	No, porque debe hacerse las precisiones pertinentes considerando que las circunstancias cambian.
Sujeto 8	No, porque debió ser definido antes de indicar las clases de familia que hay.
Sujeto 9	Sí, porque hay muchos conceptos aún no bien definidos.
Sujeto 10	Sí, porque considera de forma amplia en una de sus tentativas de definir a una familia origen incluye, a las personas con las cuales convive y no tiene parentesco, pero con las cuales hace vida en común.
Sujeto 11	No, debió explicitarse para evitar confusión o distintas interpretaciones para su determinación, y si comprende a la madre, padre, hermanos, abuelos, etc., o también a personas sin parentesco.

Tabla 9
Utilización del término “familia”, sin haberse definido específicamente

No es adecuado	7	63.6%
Sí es adecuado	4	36.4%

Los encuestados que respondieron que no es adecuada la utilización del término “familia” sin que se haya definido previamente (63.6%); justifican su posición considerando que debió ser definido antes de indicar las clases de familia que hay, pues el precisar un concepto, le daría contenido y posibilitaría una mejor comprensión del término determinando si comprende a la madre, padre, hermanos, abuelos, etc., o si también incluye a personas sin parentesco; además evitaría confusión o interpretaciones distintas para su determinación. Es más, consideran que esta situación posibilitaría que el menor pueda ser insertado tanto en una familia conyugal, como en familias de hecho, monoparentales, ensambladas, etc. Por tanto, debió definirse previamente, antes de ingresar a clasificarlas.

Los que dijeron que sí es adecuada la utilización del término “familia” sin que se haya definido previamente (36.4%), lo han considerado así porque, según uno de los criterios, la tendencia es que este término sea una cláusula abierta que vincule a cualquier estructura familiar autónoma, sin importar los parámetros tradicionales como matrimonio o sangre, lo que garantizaría que niños, niñas y adolescentes puedan ser acogidos en familias afectivas. Otro criterio es que el término “familia” se considera de forma amplia y el definir a la familia de origen es solo una tentativa de incluir a las personas con las cuales se convive aunque no se tenga parentesco, pero sí vida en común. La opinión de que dicho concepto se encuentra dentro las normativas como es la Constitución Política, que es de aplicación en todo proceso; es equívoca, pues, como ya se ha sustentado teórica y normativamente, en la legislación peruana no existe una definición de lo que es la familia.

Tabla 10

¿Considera adecuada la definición del término “familia de origen” conformada por madre, padre o por uno de ellos; hermanos, hermanas, tutora o tutor; o por las personas con las que, con o sin vínculo de parentesco, ¿conviven?

Sujeto 1	No, porque no se trata de una familia de origen, sino más bien de un núcleo familiar.
Sujeto 2	No, porque da lugar a interpretaciones extensivas o restrictivas. Mejor es establecer como elemento definidos el parentesco y la procreación.
Sujeto 3	No, debe haber uniformidad de criterios para contemplar tal definición.
Sujeto 4	No, en todo se utilizan otros términos.
Sujeto 5	Sí, debido a que precisa su debida composición.
Sujeto 6	No, porque este tipo de familia sólo abarca a los padres e hijos, hermanos.
Sujeto 7	Sí, ya que hay distintos tipos de familia.
Sujeto 8	No, considero más bien que esa definición hace referencia a la familia, como tal.
Sujeto 9	Sí.
Sujeto 10	Sí, pues muchas veces en la realidad personas conviven al margen de la ley sin tener un vínculo de parentesco, no por ello dejan de comportarse como familia.
Sujeto 11	No, debió comprender únicamente a las personas que tengan vínculo de parentesco, sin otro requisito.

Tabla 11
Definición del término “familia de origen” y su composición

No es adecuada	7	63.6%
Sí es adecuada	4	36.4%

Los encuestados que respondieron que no es adecuada la definición del término “familia de origen” (63.6%), además justifican su posición considerando que da lugar a interpretaciones extensivas o restrictivas y que más bien, define lo que

es un núcleo familiar o que esta definición hace referencia a la familia, como tal; en tanto que otro parecer intenta definirla indicando que este tipo de familia (de origen) sólo abarca a los padres e hijos, hermanos; es decir, establecer como elementos determinantes el parentesco y la procreación; por lo que debió comprender únicamente a las personas que tengan vínculo de parentesco, (aunque no se precisa hasta qué grado de parentesco).

Los que dijeron que sí es adecuada la definición del término “familia de origen” (36.4%) justifican su opinión indicando que en esta definición se precisa su debida composición, ya que hay distintos tipos de familia.

Tabla 12
¿Considera adecuada la definición del término “familia extensa” al establecerse como aquella que comprende a los familiares de la niña, niño o adolescente con los que no conviven o hace vida en común?

Sujeto 1	Sí, porque la familia extensa está conformada por aquellos familiares que no están dentro del núcleo familiar, pero con los cuales existe un vínculo afectivo o la posibilidad de que este vínculo afectivo se brinde en el futuro.
Sujeto 2	No, el elemento parentesco resuelve ese problema.
Sujeto 3	Sí, porque allí se entiende que se contempla a las otras formas de convivencia.
Sujeto 4	Sí, comprende a otros parientes.
Sujeto 5	Sí, debido a que precisa la característica fundamental de su composición.
Sujeto 6	No, porque la familia extensa está compuesta por todos los parientes consanguíneos de los niños y adolescentes.
Sujeto 7	Sí, no hay un vínculo directo o constante.
Sujeto 8	No, creo que se debe considerar en la familia extensa a abuelos, tíos, primos, bisabuelos y demás parientes que tienen en común un vínculo de consanguinidad.
Sujeto 9	No.
Sujeto 10	Sí, pues ahí está comprendida la familia a la cual, si bien no nos une la convivencia, si existe algún vínculo ya sea sanguíneo o legal, del cual somos conscientes.
Sujeto 11	No, porque debió establecerse al que de cierta forma tenga un vínculo de parentesco, para que tenga relación y coherencia a las medidas de protección que pudiera corresponderle en el cumplimiento de sus obligaciones a las normas de la patria potestad, tutela o curatela respectivamente.

Tabla13
Definición del término “familia extensa” y su composición

Sí es adecuada	6	54.5%
No es adecuada	5	45.5%

Quienes dijeron que la definición del término “familia extensa” (54.5%) sí es adecuada, consideran que este tipo de familia está conformado por quienes no están dentro del núcleo familiar, pero con los cuales existe un vínculo afectivo o la posibilidad de que este vínculo afectivo se brinde en el futuro. En esta respuesta no se aclara qué se entiende por vínculo afectivo, por lo que no se puede considerar como una comprensión cabal de la definición ni de lo que el mismo encuestado entiende por familia extensa. Igual se puede decir de quienes respondieron que en esta definición comprende a otras formas de convivencia y a otros parientes; pues hay tantas formas de comprender la convivencia (incluso puede ser de compañeros de estudio que viven en un mismo departamento, compartiendo alimentos y gastos), como tampoco se puede precisar a quienes se considera parientes (ya que el parentesco tiene niveles o grados que se encuentran especificados en el Código Civil y que no todos forman parte de la familia, por más extensa que esta sea). También hay respuestas que consideran que en esta definición se precisa la característica fundamental de la composición de una familia extensa que se condice con quien afirma que entre sus integrantes no hay un vínculo directo o constante, sin aclarar a qué vínculo se refiere. Es más, otra respuesta precisa que a sus integrantes no los une la convivencia, pero que sí existe algún vínculo ya sea sanguíneo o legal. Los que dijeron que no es adecuada la definición del término “familia extensa” (45.5%) justifican su opinión indicando que la familia extensa está compuesta por todos los parientes consanguíneos de los niños y adolescentes, incluyendo a abuelos, tíos, primos, bisabuelos y demás parientes que tienen en común un vínculo de consanguinidad (deja de lado a los que tienen vínculo de afinidad que sí deberían ser considerados).

Tabla 14

¿Considera que está bien expresado el término “Comunidad como familia”?

Sujeto 1	Sí, porque la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha emitido pronunciamientos en los cuales ha determinado que las comunidades nativas conforman una familia extensa, en la que los vínculos sanguíneos no establecen la familiaridad sino más bien, es la costumbre la que los une.
Sujeto 2	No, comunidad es comunidad y familia es familia, la familiaridad de trato dentro de la comunidad, no puede ser un elemento definido de familia.
Sujeto 3	No, porque se están confundiendo los términos, debe haber uniformidad conforme a la jurisprudencia y doctrina.
Sujeto 4	No.
Sujeto 5	Sí, las define de acuerdo a sus costumbres y bajo un enfoque intercultural
Sujeto 6	No, debería ser más específica.
Sujeto 7	Sí, porque precisamente en las comunidades tienen un arraigo fuerte por quienes lo conforman.
Sujeto 8	Sí, en estas situaciones se trata de menores pertenecientes a organizaciones con características culturales particulares; y lo que se busca es que estos permanezcan ahí para no afectar a los menores.
Sujeto 9	Sí
Sujeto 10	No, en general parece pensado solamente para un supuesto de una pequeña tribu alejada del mundo, no contempla los cambios de la sociedad cada vez más dirigida hacia una globalización, a menos que su intención sea solo dirigida a tribus alejadas de contacto con otras personas. El nombre bien podría ser cambiado como comunidad preferente más no familia.
Sujeto 11	No esta adecuado el término, debió expresarse a la familia que se desarrolla en un contexto intercultural relativo de comunidades nativas, campesinas, entre otras; no está claro si se refiere a la familia nuclear, familia extensa tenga vinculo o no.

Tabla15
Definición del término “familia extensa” y su composición

No es adecuada	6	54.5%
Sí es adecuada	5	45.5%

Los encuestados que respondieron que no es adecuada la definición del término “Comunidad como familia” (54.5%) justifican su posición considerando que la familiaridad de trato dentro de la comunidad, no puede ser un elemento definido de familia sino que debió expresarse que la familia se desarrolla en un contexto de enfoque intercultural relativo a las comunidades nativas, campesinas entre otras; por cuanto, de ser así, no está claro si se refiere a la familia nuclear, familia extensa con o sin vínculo. Es decir, no es realmente un tipo de familia ni una definición de este; lo que se trata de definir es el ambiente cultural que caracteriza a una determinada familia; por lo que se sugiere que este nombre bien podría ser cambiado como comunidad preferente mas no como definición de familia; porque estaría confundiendo los términos, sin que haya uniformidad que debería darse conforme a lo que establece la jurisprudencia y la doctrina.

Los que dijeron que sí es adecuada la definición del término “Comunidad como familia” (45.5%) justifican su opinión indicando que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha emitido pronunciamientos en los cuales ha determinado que las comunidades nativas conforman una familia extensa, en la que los vínculos sanguíneos no establecen la familiaridad sino más bien, es la costumbre la que los une (por lo que se entendería que no debería utilizarse este término sino que debería estar comprendido en la definición de la familia extensa); siendo que este término define a la familia de acuerdo a sus costumbres y bajo un enfoque intercultural, dado que en las comunidades las familias tienen un arraigo fuerte entre quienes las conforman.

4.2. Docimasia de la Hipótesis

En la presente investigación la hipótesis planteada expresa: “La tipificación del término “familia”, no es adecuado para los propósitos de protección del menor conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento”. Entre tales propósitos de protección se analiza lo relativo a la reintegración familiar, al incremento de los factores de protección a favor de los menores que se encuentren en la situación descrita; así como restar o eliminar los factores de riesgo a través del desarrollo de diversas acciones preventivas y de intervención en su ámbito socio – familiar.

CAPÍTULO V

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Para el esclarecimiento de los problemas que motivaron esta investigación se ha contado con la información bibliográfica necesaria y, también y sustancialmente, se han aplicado dos cuestionarios conforme a la técnica de la encuesta para consultar las opiniones de especialistas y de personas interesadas en la materia.

Como se ha podido apreciar, la falencia en cuanto a una definición exacta del término “familia” y de su clasificación, se denotan tanto en los documentos bibliográficos como en los contenidos normativos de la legislación internacional, y la de diversos países, inclusive la de Perú. Es más, la Corte Europea de Derechos Humanos ha demostrado que no existe uniformidad sobre este término considerando que el concepto de familia no radica solo en la unión matrimonial, sino que debe abarcar diversos lazos constitutivos de la familia, teniendo en cuenta la vida en común que se desarrolle incluso fuera del matrimonio; pero no otorga una definición ni el alcance del contenido del término “familia”, aunque sí precisa que se deben valorar las relaciones entre quienes la constituyen, sin depender de formalismos legales que pudieran acreditar la existencia de una relación familiar.

La relación familiar se complica severamente cuando hay problemas entre sus integrantes ya que, según Bianciotti y Ortecho pese a la existencia de reglas para el comportamiento social, siempre hay un margen de manipulación, apertura, alteración que, lógicamente perjudican la constitución y estabilidad de la familia e, inclusive, también perjudican a la sociedad que, al decir de Ortecho, puede llegar a resquebrajarse debido a una serie de causantes dentro del ambiente donde se desarrolla.

Lo que es peor, esta situación perjudica principalmente a NNA como se afirma en la citada tesis de Peña (2014), más aún si se afirma que la incidencia se puede manifestar inclusive en el rendimiento académico de los estudiantes y que tal influencia familiar también perjudica su afectividad, su seguridad y su

estabilidad, generando falta de interés por los estudios, baja autoestima, depresión, entre otros aspectos no positivos.

Lo detallado se refleja con mayor gravedad cuando por problemas familiares se genera desprotección familiar o una posible situación de riesgo, como se especifica en la tesis de Tacusi (2019) que procuró identificar los factores de la dinámica familiar que influyen en ello, habiendo llegado a determinar que la estructura familiar monoparental y aislada, así como el incumplimiento de las competencias parentales y la deficiente participación de los miembros de la familia en las redes sociales, son los factores de mayor incidencia para la desprotección de los adolescentes.

Factores y criterios como los expuestos han sido corroborados y hasta complementados con las opiniones de los especialistas consultados a través de las encuestas aplicadas. Los resultados de la primera encuesta demuestran fehacientemente que los magistrados (jueces de la especialidad FAMILIA) a quienes se les encuestó, consideraron que las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo 1297 y su Reglamento sí han sido beneficiosas para la estabilidad del menor pues han constituido un logro bastante importante para el país, ya que los menores de edad que se encontraban sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos (posible desprotección) iban a ser considerados sujetos de protección y, por lo tanto, el Estado se iba a encargar de implementar mecanismos más amplios que abarquen la protección de los mismos a fin de lograr un entorno más seguro para su desarrollo.

Especialmente en cuanto concierne a la reintegración familiar como una de las formas de dar solución a los casos de desprotección familiar, ya que consideraron que todo niño, niña o adolescente tiene derecho a vivir en su residencia habitual, al lado de sus padres, quienes son los encargados de brindarle la protección y los cuidados que necesita, por lo que los mecanismos establecidos para evitar la desprotección familiar o minimizar el riesgo de que esta se presente sean adecuados y convenientes. No obstante, hay quien consideró que en muchos de los casos en los que se presentaba la desprotección familiar, esta se debía a la falta de responsabilidad e interés por parte de los padres del menor, hecho que deviene en una falta a su deber de cuidado para con los hijos y que las regulaciones establecidas en el Decreto

Legislativo 1297 y en su Reglamento, no constituían una cabal solución, sino solo un paliativo al problema.

También tomaron en cuenta el hecho de que un niño, una niña o un adolescente que tuviera estos problemas de carecer de cuidados parentales o que se encontrara en peligro de perderlos, no llegaban a sufrir significativamente si se tomaba conocimiento oportuno del caso, ya que ello permitiría la ejecución de las medidas que correspondan a fin de garantizar la estabilidad del mismo y la de su familia; pero también se opinó considerando que sería mejor alejar al menor del ambiente en que se genera el problema y reubicarlo temporalmente en un lugar que se encargue de brindarle la protección y la seguridad que su familia no le pudo dar.

Es así que de las respuestas dadas por los magistrados que absolvieron las preguntas de las encuestas se puede inferir que sí están de acuerdo con las regulaciones contenidas en el Decreto Legislativo 1297 y en su Reglamento; es decir, en cuanto a que los menores de edad que se encuentran sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos (posible desprotección), cuentan ya con normas que obligan al Estado, tanto administrativa como jurisdiccionalmente, a velar por su cuidado y sus derechos a vivir en familia.

Ahora bien, con este marco de opiniones favorables, se ha planteado un segundo cuestionario para verificar si padres de familia, catedráticos y fiscales de familia, consideran adecuada la tipificación del término “familia”, en relación a la protección estatal que se debe brindar a niños, niñas y adolescentes que se encuentran sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos (posible desprotección); es decir, verificar si la tipificación del término “familia” es adecuado para los propósitos de protección del menor conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento.

El cuestionario para la segunda encuesta fue aplicado a un juez de familia, un fiscal superior, tres fiscales de familia, y seis abogados; cinco de ellos no deseaban ser identificados por lo que todos fueron consignados como “sujetos”.

De las respuestas obtenidas se puede apreciar que las personas encuestadas, si bien es cierto que en un 63.6% brindaron un concepto de familia, también lo es que no existe uniformidad de criterios; situación que se presenta

en razón a lo que teóricamente se ha verificado, que no existe una definición generalmente aceptada de este término. Sin embargo, esta pregunta solo se emitió para corroborar la carencia de una significación específica de lo que es la familia; de allí se justifica que en las normas bajo estudio se haya determinado directamente la tipificación y no una definición.

Ahora bien, de las respuestas dadas se verifica que en la legislación peruana no ofrece una definición del término “familia”, por lo que en parte justifica la posición de los legisladores que aprobaron las normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 1297, pues no tuvieron ninguna norma que les precise la definición del término “familia”; de allí que solo optaron por dar una clasificación de las familias, pero sin precisar un concepto claro y objetivo que abarque a los tipos de familia que se incluye en su regulación.

Se ha podido establecer además que los encuestados mayoritariamente coinciden en que no ha sido adecuado que en el Decreto Legislativo N° 1297 se haya utilizado el término “familia” sin que exista una definición previa, siendo más cuestionable que aun sin definirlo se haya procedido a establecer una clasificación. Si se hubiera procedido dando la definición de lo que es una familia o lo que en esta norma se entiende por familia, se tendría un contenido más adecuado y se posibilitaría una mejor comprensión del término y de las personas que la podrían conformar o constituir; además evitaría confusión o interpretaciones distintas para su determinación. Esta situación de hecho repercute negativamente en el menor que no disfruta de los cuidados parentales o que se encuentra en riesgo de perderlos pues podría ser insertado en cualquier tipo de familia, sean constituidas por matrimonio o de hecho, monoparentales, ensambladas, etc.

Si bien es cierto que algunos de los encuestados han considerado que no era necesario definirla previamente, habida cuenta de que la tendencia es que este término sea una cláusula abierta que vincule a cualquier estructura familiar autónoma, no necesariamente esto beneficiaría a NNA para que puedan ser acogidos en una determinada familia, pues podría considerarse a cualquier tipo de familia, por más que haya el debido cuidado en las autoridades administrativas y/o jurisdiccionales.

En la norma en estudio se ha tipificado a la familia de tres formas: familia de origen, familia extensa y comunidad de familia. En cuanto a la “familia de origen” la definición expresada en la norma permite una serie de interpretaciones, algunas extensivas y otras restrictivas; sin embargo, se considera que lo que se plantea como definición equivale a lo que comúnmente se conoce como núcleo familiar que sólo comprende como miembros de la misma a los padres e hijos, con lo que estaría estableciendo como elementos determinantes el parentesco y la procreación. No obstante, se reconoce que la definición del término “familia de origen” precisa su composición. Todo ello permite considerar que existe una gran incertidumbre respecto a este tipo de familia y que se demuestra la falta de comprensión no solo del concepto de familia (que no se incluye en la norma bajo estudio), sino que incluso las definiciones que ofrece a los tipos detallados en la norma no son del todo adecuadas y coherentes con la concepción de las personas.

Comentario similar se puede ofrecer respecto a la familia extensa, ya que una vez más se puede considerar que no existe un cabal conocimiento de lo que es la familia y de lo que, en la norma bajo estudio, se comprende como familia extensa; habida cuenta de las concepciones de los encuestados que realmente son personas entendidas en la materia. Lo que genera mayor preocupación sobre las concepciones y opiniones de quienes no tienen esta calidad.

Mayor problema se genera respecto a la “Comunidad como familia” ya que está referido al contexto en que la familia se desarrolla. Este “tipo de familia” no es realmente una clase de familia, sino la influencia que ejerce el contexto en que se desenvuelve. Criterios emitidos bajo un enfoque intercultural relativo a las comunidades nativas, campesinas entre otras; por cuanto, de ser así, no está claro si se refiere a la familia nuclear, familia extensa con o sin vínculo consanguíneo o de afinidad. Es decir, no es realmente un tipo de familia ni una definición de este; lo que se trata de definir es el ambiente cultural que caracteriza a una determinada familia; por lo que se sugiere que este nombre bien podría ser cambiado como comunidad preferente más no como definición de familia; porque se estarían confundiendo los términos, es por ello que debería haber uniformidad conforme a la jurisprudencia y doctrina.

Los que dijeron que sí es adecuada la definición del término “Comunidad como familia” (45.5%) justifican su opinión indicando que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha emitido pronunciamientos en los cuales ha determinado que las comunidades nativas conforman una familia extensa, en la que los vínculos sanguíneos no establecen la familiaridad sino más bien, es la costumbre la que los une (por lo que se entendería que no debería utilizarse este término sino que debería estar comprendido en la definición de la familia extensa); siendo que este término define a la familia de acuerdo a sus costumbres y bajo un enfoque intercultural, dado que en las comunidades las familias tienen un arraigo fuerte por quienes las conforman.

Teniendo en cuenta los contenidos y hallazgos de esta investigación se podría considerar la posibilidad de establecer una concepción terminológica de la familia, sin precisarla como un concepto definitivo, sino como un concepto aplicable para el ámbito jurídico nacional; así, se podría establecer normativamente que la familia es el conjunto de personas que teniendo vínculos consanguíneos de hasta el cuarto grado de consanguinidad, conviven en un hogar; manteniendo tal condición los NNA que, por razones eminentemente objetivas y justificadas, como lo son el estudio o la salud, deben radicar temporalmente fuera del hogar.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Se ha podido determinar que la tipificación del término “familia” no es adecuada para los propósitos de protección del menor conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento, en razón de que no se ha establecido una definición de lo que es una familia que permita comprender su constitución y conocer los miembros que la constituyen o la pueden constituir. Si no se determina el concepto de lo que es una familia, mal se podría determinar una tipificación.

SEGUNDA: Se ha verificado que no se encuentra objetiva ni debidamente tipificado el término familia en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento. La especificación de familia de origen, de familia extensa y de la mal denominada comunidad de familia, no generan convicción de su funcionalidad y utilidad respecto a la protección de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.

TERCERA: La tipificación de la familia en los contenidos normativos del Decreto Legislativo N° 1297 y de su Reglamento no permite determinar que sea funcional y útil para los propósitos de protección del menor. Al no contar con una definición de lo que se entiende por familia y al haberse verificado que la tipificación de familia de origen, familia extensa y comunidad como familia no está objetivamente determinada y explicada, no resulta posible afirmar que con esta tipificación se pueda brindar la protección necesaria para los niños, niñas y adolescentes que se encuentran sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.

CUARTA: Las respuestas de las personas encuestadas, especialistas en derecho de familia, han permitido determinar que no existe claridad en la significación del término “familia”; se ha detectado desinformación de lo que se comprende por familia y menos respecto a una tipificación que permita tomar decisiones y acciones para lograr una protección adecuada de los menores que se encuentran sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos. Situación que

no se desdice ni se minimiza con la tipificación establecida en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento.

RECOMENDACIONES

Proponer a las instancias competentes que se introduzca en el Código Civil una norma que defina a la familia de la siguiente manera:

“Definición de familia: es el conjunto de personas que forman parte de un mismo hogar (subjetivo) y mantienen un vínculo entre sí, ya sea consanguíneo, de parentesco o principalmente afectivo; cuya unión se basa en velar por el respeto, la comunicación, el amor y sobre todo el bienestar de cada uno de sus integrantes. Ello incluye además a quienes no forman parte de la convivencia diaria por razones eminentemente objetivas y justificadas, como lo son el estudio, el trabajo o la salud, entre otras; debiendo radicar temporalmente fuera del hogar, pero siendo considerados por el resto del grupo familiar como parte del mismo.”

Promover la modificación de las normas contenidas en el Decreto Legislativo 1297 y en su Reglamento, para permitir una mejor comprensión y un mayor alcance de sus contenidos, para facilitar su aplicación y posibilitar la detección y tratamiento oportuno de los riesgos de desprotección de los niños, niñas y adolescentes, sea porque no cuentan con los cuidados parentales o porque están en riesgo de perderlos.

Promover la generación de nuevos procedimientos para identificar de forma inmediata los factores de riesgo que atenten contra la vulnerabilidad de los NNA y pueda brindarse la atención necesaria e idónea para cada caso en específico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barahona, M. (2006). Familias, hogares, dinámica demográfica, vulnerabilidad y pobreza en Nicaragua. *CEPAL*⁶, Serie 69, 2006, p.11

Briones, C. (2019). *Integración familiar y el desarrollo psicosocial de los estudiantes de la Unidad Educativa "Tiwinza". (Informe de Proyecto)*. Universidad Técnica de Babahoyo, Quevedo, Ecuador.

Castro, C. A. (2019). *La necesidad de fijar criterios para establecer la singularidad en las uniones de hecho puras en el derecho familiar peruano*. (Tesis de titulación). Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, Perú.

Colaboradores de La Real Academia Española (1993). Diccionarios. *La Real Academia Española* [Medio electrónico]. Madrid, ESP: Fundación Pro La Real Academia Española., <http://www.rae.es/>

Colaboradores de WIKIPEDIA (2019). Artículos. *WIKIPEDIA La Enciclopedia Libre* [Medio electrónico]. California, EU: Fundación Wikimedia Inc., <https://es.wikipedia.org>

Cornejo Chávez, H. (1985). *Derecho familiar peruano: Sociedad paterno filial, amparo familiar del incapaz*. Librería Studium.

Decreto Legislativo 1297. Decreto Legislativo para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, Lima, Perú, de 2016

Decreto Supremo N°001-2018-MIMP. Reglamento del Decreto Legislativo N°1297. Lima, Perú, 10 de febrero de 2018.

Diario El Peruano (2016). *Diario Oficial del Bicentenario*. Lima, Perú. Recuperado de <https://www.elperuano.pe/>

Gaceta Jurídica (2018). *Revista de Derecho*. Lima, Perú. Recuperado de <http://www.gacetajuridica.com.pe/>

⁶ CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe

Hernández, Fernández, Baptista. (2001). *Metodología de la Investigación*. Editorial Mc Graw Hill. Recuperado de <http://tesisdeinvestig.blogspot.com/>

Mazzinghi, J.A. (2006). *Tratado de Derecho de Familia*. La Ley, Editora e Impresora.

Mendoza, H. y Robles, B. (2018). *El Principio de Celeridad en los factores judiciales y administrativos en la Adopción de menores de la ciudad de Huaraz, en el año 2018* (Tesis de Grado). Universidad Cesar Vallejo, Huaraz, Perú.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2017). *Plataforma Digital Única del Estado Peruano*. Recuperado de <https://www.mimp.gob.pe/>

Moreno, J. M. (2001). *Variables que intervienen en el abandono físico o negligencia infantil comparativamente con otros tipos de maltrato infantil*. (Tesis doctoral). Universidad de Extremadura. Badajoz, España.

Ormeño, R. (2013). Declaración de abandono. La problemática jurídica y psicológica de los menores durante el procedimiento de investigación tutelar peruano. *Revistas Ulima - Athina*, (10), 77-82. Archivo digital: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Athina/article/view/1158>

Peña, R. (2014). *La integración familiar y su incidencia en el rendimiento académico de los estudiantes de la Escuela de Educación Básica Juan Montalvo de la ciudad de Ambato* (Tesis de Grado). Universidad Técnica de Ambato, Ambato, Ecuador.

Pérez Contreras, M. (2010) *Derecho de familia y sucesiones*. Nostra Ediciones S. A. de C. V.

Quispe, L. (2014). La Adopción en el Perú. *Slideshare*. Recuperado de <https://es.slideshare.net/>

Romero, A. A. (2017). *Investigación tutelar de menores albergados en el centro de atención residencial "Santa María de Guadalupe" de la ciudad de Huánuco período 2012- 2017* (Tesis de Grado). Universidad de Huánuco, Huánuco, Perú.

Sanchez, H. (1998). *Metodología y Diseño en la Investigación Científica*. Edit. Mantaro.

Sánchez, J. M. (2011). *Un recurso de integración social para niños/niñas, adolescentes y familias en situación de riesgo: Los centros de día de atención a menores* (Tesis doctoral). Universidad de Granada, España.

Solis, A. (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Princeliness EIRL.

Tacusi, Q. A. (2019). *Dinámica familiar de adolescentes en situación de riesgo de desprotección familiar atendidos por la Corte Superior de Justicia de La Libertad*. (Tesis de titulación) Universidad Nacional de Trujillo, Perú.

Tafur, M. E. (2018). *Eficacia en el procedimiento administrativo en la adopción de menores de la Unidad de Dirección general de Adopción, región Huánuco – 2017* (Tesis de grado). Universidad de Huánuco, Perú.

Torres, J. (2017). *Problemática de la adopción de menores en estado de abandono en el Perú* (Trabajo de Suficiencia Profesional). Universidad Tecnológica del Perú, Lima, Perú.

Ucha, F. (2010). Definición de Reinserción. *Definición ABC*. Recuperado de <https://www.definicionabc.com/>

Zannoni, E. (2012). *Derecho de familia*. Editorial Astrea.

Zelayarán, M. (2002). *Metodología de Investigación Jurídica*. Edit, Jurídicas.

ANEXO 1:
Matriz de Consistencia

TÍTULO: Tipificación del término “familia” respecto a la protección del menor en el Decreto Legislativo N° 1297 y su Reglamento
AUTORA: Claudia Selene Castillo Oneto

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES										
<p>PROBLEMA GENERAL: ¿Es adecuada la tipificación del término “familia” para los propósitos de protección del menor conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL: Determinar si la tipificación del término “familia” es adecuado para los propósitos de protección del menor conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL: La tipificación del término familia, no es adecuado para los propósitos de protección del menor conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento.</p>	<p>Variable 1: Tipificación del término “familia” (Segunda encuesta)</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Dimensiones</th> <th>Indicadores</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>El término Familia en la norma</td> <td>Porcentaje que considera que hay concepto claro y preciso Porcentaje que considera correcto que se haya utilizado el término “familia”, sin haber sido definido específicamente</td> </tr> <tr> <td>Familia de origen</td> <td>Porcentaje que considera adecuada la definición del término “familia extensa”</td> </tr> <tr> <td>Familia extensa</td> <td>Porcentaje que considera adecuada la definición del término “familia de origen”</td> </tr> <tr> <td>Comunidad de familia</td> <td>Porcentaje que considera bien expresado el término “familia de origen”</td> </tr> </tbody> </table>	Dimensiones	Indicadores	El término Familia en la norma	Porcentaje que considera que hay concepto claro y preciso Porcentaje que considera correcto que se haya utilizado el término “familia”, sin haber sido definido específicamente	Familia de origen	Porcentaje que considera adecuada la definición del término “familia extensa”	Familia extensa	Porcentaje que considera adecuada la definición del término “familia de origen”	Comunidad de familia	Porcentaje que considera bien expresado el término “familia de origen”
Dimensiones	Indicadores												
El término Familia en la norma	Porcentaje que considera que hay concepto claro y preciso Porcentaje que considera correcto que se haya utilizado el término “familia”, sin haber sido definido específicamente												
Familia de origen	Porcentaje que considera adecuada la definición del término “familia extensa”												
Familia extensa	Porcentaje que considera adecuada la definición del término “familia de origen”												
Comunidad de familia	Porcentaje que considera bien expresado el término “familia de origen”												
<p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS: ¿Se ha tipificado el término familia en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento?</p>	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS: Determinar si está objetivamente tipificado el término familia en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento.</p>	<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS: HE₁. El término familia no está objetivamente tipificado en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento</p>	<p>Variable 2: Propósitos de protección del menor (Primera encuesta)</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Dimensiones</th> <th>Indicadores</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Modificaciones legales</td> <td>Porcentaje que considera las modificaciones legales como beneficiosas para la estabilidad del menor</td> </tr> <tr> <td>Reintegración familiar</td> <td>Porcentaje que considera que la reintegración familiar proporcionará mejor protección del menor</td> </tr> <tr> <td>Prevención para situaciones de riesgo</td> <td>Porcentaje que considera que la prevención es adecuada para enfrentar situaciones de riesgo</td> </tr> </tbody> </table>	Dimensiones	Indicadores	Modificaciones legales	Porcentaje que considera las modificaciones legales como beneficiosas para la estabilidad del menor	Reintegración familiar	Porcentaje que considera que la reintegración familiar proporcionará mejor protección del menor	Prevención para situaciones de riesgo	Porcentaje que considera que la prevención es adecuada para enfrentar situaciones de riesgo		
Dimensiones	Indicadores												
Modificaciones legales	Porcentaje que considera las modificaciones legales como beneficiosas para la estabilidad del menor												
Reintegración familiar	Porcentaje que considera que la reintegración familiar proporcionará mejor protección del menor												
Prevención para situaciones de riesgo	Porcentaje que considera que la prevención es adecuada para enfrentar situaciones de riesgo												
<p>¿Se ha precisado los propósitos de protección del menor en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento?</p>	<p>Determinar si los propósitos de protección del menor se encuentran objetivamente establecidos en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento.</p>	<p>HE₂. Los propósitos de protección del menor no están objetivamente precisados en el Decreto Legislativo N° 1297 y en su Reglamento</p>	<p>Variable Dependiente: Necesidad de tipificación del término “familia”</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Dimensión</th> <th>Indicadores</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Precisión normativa</td> <td>Definición del término familia en relación a la protección del menor</td> </tr> </tbody> </table>	Dimensión	Indicadores	Precisión normativa	Definición del término familia en relación a la protección del menor						
Dimensión	Indicadores												
Precisión normativa	Definición del término familia en relación a la protección del menor												

<<

ANEXO 2

Matriz de Operacionalización

Variables	Definición conceptual	Dimensiones	Item	Técnicas e Instrumentos
Variable 1: Tipificación del término "familia" (Segunda encuesta)	Es el conjunto de personas que mantienen vínculo sanguíneo hasta el cuarto grado de consanguinidad y que habitan en un mismo hogar, haciendo vida en común	El término Familia en la norma	2 y 3.1	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN: Investigación Básica, explicativa. Diseño no experimental
		Familia de origen	3.2	POBLACIÓN Y MUESTRA: Población: 06 jueces de familia y 03 juzgados de paz letrados de la especialidad de familia. Muestra: 03 jueces de familia y 11 personas que respondieron a la segunda encuesta
		Familia extensa	3.3	
		Comunidad de familia	3.4	
Variable 2: Propósitos de protección del menor (Primera encuesta)	Atención que el Estado le debe brindar a un menor que se encuentra sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, garantizándole el pleno ejercicio de sus derechos; con prioridad a su derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia	Modificaciones legales	1	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS: Técnicas: Encuestas de opinión. Instrumento: Cuestionario para dos encuestas
		Reintegración familiar	2	
		Prevención para situaciones de riesgo	3	ANÁLISIS DE DATOS: Estadística descriptiva e inferencial.
Variable Dependiente: Necesidad de tipificación del término "familia"	Determinación de una norma específica que defina el término familia para ser insertado en Decreto Legislativo N° 1297	Precisión normativa		

ENCUESTA A PADRES, CATEDRÁTICOS, JUECES Y FISCALES DE FAMILIA.

El presente formulario se llevará a cabo con el objetivo de evaluar sus distintas opiniones a fin de poder desarrollarlas dentro del proyecto de investigación respecto a la tipificación del término "Familia" en la legislación peruana.

1. ¿Cómo define usted el término "familia"?
2. ¿Considera usted que en la legislación peruana existe un concepto claro y bien determinado respecto al término "familia"? Por favor responda "Sí" o "No" y justifique su respuesta, de lo contrario no será válida.
3. **RESPECTO A LAS DEFINICIONES ESTABLECIDAS EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1297: DECRETO LEGISLATIVO PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES SIN CUIDADOS PARENTALES O EN RIESGO DE PERDERLOS:**
 - 3.1. ¿Considera adecuado el haber utilizado el término "familia", sin este haber sido definido específicamente? Por favor responda "Sí" o "No" y justifique su respuesta, de lo contrario no será válida.
 - 3.2. ¿Considera adecuada la definición del término "familia de origen" al establecerse como aquella 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? Por favor responda "Sí" o "No" y justifique su respuesta, de lo contrario no será válida.
 - 3.3. ¿Considera adecuada la definición del término "familia extensa" al establecerse como aquella que comprende a los familiares de la niña, niño o adolescente con los que convive o hace vida en común? Por favor responda "Sí" o "No" y justifique su respuesta, de lo contrario no será válida.
 - 3.4. ¿Considera que está bien expresado el término "Comunidad como familia" al referirse al caso de niñas, niños o adolescentes procedentes de pueblos indígenas u originarios, comunidades campesinas, comunidades nativas o cualquier otra forma organizativa; donde la niña, niño o adolescente haya desarrollado identidad cultural y sentido de pertenencia por lo que se entiende en estos casos como "familia de origen" o "extensa" a los integrantes de estas, de acuerdo a sus costumbres y bajo un enfoque intercultural? Por favor responda "Sí" o "No" y justifique su respuesta, de lo contrario no será válida.