

LA ADOPCIÓN DE MENORES EN ESTADO DE ABANDONO AFECTA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

THE ADOPTION OF CHILDREN IN A STATE OF ABANDONMENT AFFECTS THE SUPERIOR INTEREST OF THE CHILD

Guisella del Rosario Seminario Aranguri¹

Fecha de recepción: 15 de julio del año 2018 Fecha de aceptación: 13 de agosto del año 2018.

Resumen

El presente artículo ha abordado al tema de la adopción, como aquella institución que busca insertar a los menores en estado de abandono en el seno de una familia, dándoles protección y arraigo familiar; y que se encuentra basada en el principio del interés superior del menor y en la familia constituida por un matrimonio, como aquella figura idónea para el desarrollo integral del menor. Sin embargo en la legislación peruana, la Ley 26981 Ley de Adopción de Menores de edad en Estado de Abandono, permite la adopción a personas de estado civil solteras, con lo que se advierte un sin fin de peligros para los menores adoptados, y se desnaturaliza la figura de la adopción ante esta situación se ha planteado si **¿LA LEGISLACIÓN ACTUAL REFERENTE A LA ADOPCIÓN DE MENORES EN ESTADO DE ABANDONO AL DETERMINAR QUE: “CUALQUIER PERSONA NATURAL SOLTERA PUEDE ADOPTAR A UN MENOR” AFECTA EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DERECHO DE FORMAR UNA FAMILIA** con el fin de dilucidar dicho planteamiento se ha llegado a estructurar la investigación en tres capítulos; en el primer capítulo se abordó la evolución histórica, concepto, naturaleza jurídica, clases y efectos de la adopción, en el segundo capítulo se enfocó al Estado de abandono y la adopción en el marco internacional y nacional, y finalmente en el tercer capítulo se realizó la parte del análisis y de la propuesta legislativa, con la finalidad de contrastar los objetivos y la hipótesis de la investigación. A fin de establecer la crítica legislativa a la actual regulación de la adopción en el Perú y la propuesta y reforma. El estudio realizado permitió concluir que es menester la modificación legislativa en el tema de adopción, debiendo de considerarse sólo para aquellas personas que conformen un matrimonio, a favor del menor y de su desarrollo integral.

Palabras Clave: Adopción, familia, Ley 26981, interés superior del menor, Estado de Abandono, personas solteras aptas para adoptar,

Abstract

The present investigation has approached to the subject of the adoption, like that institution that seeks to insert the minors in state of abandonment within a family, giving them protection and family roots; And which is based on the principle of the best interest of the minor and in the family constituted by a marriage, as that figure suitable for the integral development of the minor. However, under Peruvian law, Law 26981 Law on Adoption of Minors in the State of Abandonment, allows the adoption of unmarried persons, which indicates an endless number of dangers for adopted minors, and denaturalizes The figure of adoption in this situation has arisen if the current legislation that regulates the STATEMENT OF THE STATE OF ABANDONMENT OF THE CHILD IS EFFICIENT FOR THE

¹ Abogada de profesión, DNI n.41081256 , Chiclayo, Perú, guiselasa@hotmail.com

SOLUTION OF ADOPTION OF MINORS OF AGE ?, in order to elucidate this approach has been reached To structure research into three chapters; In the first chapter the historical evolution, concept, legal nature, classes and effects of adoption were discussed. In the second chapter the focus was on the State of abandonment and adoption in the international and national framework. Finally, in the third chapter, the Part of the analysis and of the legislative proposal, in order to contrast the objectives and the research hypothesis.

In order to establish the legislative critique to the current regulation of adoption in Peru and the proposal and reform. The study made it possible to conclude that it is necessary to amend the legislation on the issue of adoption, which should be considered only for those who form a marriage, in favor of the child and its integral development.

I. Introducción

La familia es el ambiente por naturaleza ideal para el desarrollo físico, social, cultural, psicológico de toda persona; pues es ahí donde se reciben los cuidados necesarios y se generan vínculos afectivos que ayudan al desarrollo integral del ser humano. Sin embargo por diferentes motivos y razones no todos los niños, niñas y adolescentes pueden gozar del privilegio de contar con *una familia*, encontrándose así en la condición de abandono, donde son acogidos en un centro de atención residencial, donde permanecen por un período de tiempo hasta que puedan ser integrados a un seno familiar.

Una de las formas de incorporar a un menor en estado de abandono a un ambiente familiar es a través de la adopción mediante la cual se busca un hogar constituido, donde se le pueda brindar al menor los cuidados y la protección respectiva. Debe entenderse que la constitución de la familia debe estar conformada por un padre y una madre, es decir el ambiente ideal para el desarrollo del niño, la adopción debe basarse en esto; sin embargo, en nuestra legislación peruana la ley 26981 y nuestra ley sustantiva del Código Civil en sus nueve artículos del 377^a al 385 referente al Capítulo de Adopción permite la adopción de personas soltera, es por esta permisón que una persona soltera puede adoptar y llevar al menor a convivir con alguna pareja esporádica o de su mismo sexo, vulnerando uno de los principios fundamentales del menor que es el *interés superior del niño* y con esto se desnaturaliza la figura de la adopción.

Ante esta situación surge la necesidad de la autora del presente artículo dilucidar la siguiente pregunta **¿LA LEGISLACIÓN ACTUAL REFERENTE A LA ADOPCIÓN DE MENORES EN ESTADO DE ABANDONO AL DETERMINAR QUE: “CUALQUIER PERSONA NATURAL PUEDE ADOPTAR A UN MENOR...” AFECTA EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO Y EL DERECHO DE FORMAR UNA FAMILIA?** En este aspecto la importancia de abordar la presente investigación radica en la necesidad de que en nuestro Ordenamiento Jurídico peruano cuente con una regulación idónea en el tema de adopción de menores, tomando como base los principios rectores del niño y la Constitución, con el fin de que la figura de adopción cumpla su fin y evite todo tipo de circunstancias que perjudique o ponga en peligro al menor. La hipótesis con la que parte este estudio afirma la necesidad de una modificación de la ley 26981 y el Código Civil en la parte referente a la adopción de menores, puesto que ésta permite acceder a la adopción de menores a una sola persona soltera sin tener en cuenta que la adopción es un mecanismo legal que busca incorporar a un menor a una familia, con el fin de dilucidar el problema planteado, he establecido como objetivo general: Proponer la modificación de la Ley N^o 26981 en sus artículos 2 y 5 concordante con los artículos 377, 378 y 382 del Código Civil, referente al tema de adopción. Objetivos Específicos: 1) Conocer la importancia de la familia en la sociedad. 2) Explicar la institución jurídica de la adopción con relación al interés superior del niño. 3) Fundamentar la idoneidad de la adopción proponiendo su permisibilidad únicamente a personas unidas (matrimonio-uniones de hecho). 4) Verificar si la diferencia de opción sexual vulnera el principio del interés superior del niño, en el tema de la adopción de menores de edad.

II. Material y métodos

MATERIALES: Bibliográficos, hemerográficos, visuales, equipos de computación e informática.

MÉTODOS: Teniendo en cuenta el problema de la investigación, los objetivos, las técnicas; hipótesis y los métodos a emplear serán los siguientes:

- ✓ **Métodos Generales:** Histórico- Comparativo; explicativo- comprensivo; deductivo- inductivo; analítico- sintético.
- ✓ **Métodos particulares:** Conceptual, normativo, dogmático y análisis histórico (este último parte de la idea de todo fenómeno social, jurídico, económico, etc. Tiene su existencia en un tiempo y espacio determinado, pero, asimismo, no sólo tiene un pretérito, un presente sino también un futuro; y, esto determina la magnitud histórica del hecho)

III. Resultados

LA ADOPCIÓN NACIONAL EN LOS ÚLTIMOS AÑOS:

Para desarrollar esta parte la autora del presente artículo ha considerado tomar en cuenta los datos estadísticos proporcionados por el MIMP a nivel nacional, datos que oscilan entre los años del 2011 al 2016.

a. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS SEGÚN SEXO

Sexo	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Hombres	109	103	97	90	87	83
Mujeres	95	100	84	104	89	87
total	204	203	181	194	176	180

c. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS SEGÚN GRUPO ETARIO

Grupo etario	2011	2012	2013	2014	2015	2016
0-1 lmeses	7	3	3	6	5	0
1-5 años	137	120	124	105	93	111
6-12 años	56	74	53	73	72	66
13-17 años	4	6	1	10	6	3
total	204	203	181	194	176	180

b. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS SEGÚN TIPO DE FAMILIA

Tipo de familia	2011	2012	2013	2014	2015	2016
F. peruana	91	100	107	103	104	95
F. Extranjera	113	103	74	91	72	85
total	204	203	181	194	176	180

**Se considera las Familias Peruanas y Extranjeras residentes en el Perú

c. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS SEGÚN LUGAR DE PROCEDENCIA

Departamento	2013	2014	2015	2016
Ancash	3	4	2	3
Apurímac	2	3	1	1
Arequipa	15	25	14	17
Ayacucho	8	8	6	7
Cajamarca	0	2	0	0
Cuzco	30	26	26	30
Huancavelica	0	1	0	0
Huánuco	3	1	10	8
Ica	2	3	0	0
Junín	8	11	17	18
La Libertad	5	9	6	18
Lambayeque	5	9	11	10
Lima	20	64	60	45
Loreto	5	1	4	9
M. De Dios	3	3	0	1
Piura	3	7	2	2
Puno	11	7	7	6
San Martín	0	0	1	2
Tacna	5	9	7	2
Ucayaly	3	1	2	0
Total	181	194	176	180

d. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON PROCESO DE ADOPCIÓN NO FAVORABLE

CAUSAS	2011	2012	2013	2014	2015	2016
No aceptación De la designación	19	23	15	12	21	8
Empatía no Favorable	4	4	3	2	2	3
Colocación no favorable	2	2	4	5	1	0
TOTAL	25	29	22	19	24	11

e. **NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN CON PRIORIDAD, SEGÚN GRUPO DE PREFERENCIA**

G. de preferencia	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Adolescente	3	4	0	2	3	1
G. de Hnos.	30	34	24	46	31	47
Mayores de 9 años	5	12	9	8	8	8
Con necesidades Especiales	5	2	3	2	0	1
Con problemas De salud	9	10	5	6	10	10
TOTAL	52	62	41	64	52	67

LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN LOS ÚLTIMOS AÑOS

a. **NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ADOPTADOS SEGÚN PAÍS DE RESIDENCIA DE LOS ADOPTANTES**

PAIS	2011	2012	2013	2014	2015	2016	TOTAL
Alemania	1	3	2	2	1	1	10
Bélgica	2	2	1	0	0	1	6
Canadá	2	0	1	0	0	0	3
Dinamarca	2	2	1	2	1	1	9
España	18	13	18	11	4	9	106
Francia	5	3	3	5	2	9	27
Irlandia	0	0	0	0	1	0	1
Italia	75	58	50	49	52	57	342
Luxemburgo	2	0	0	0	0	0	2
Norueg	3	2	3	6	2	2	18
Perú**	75	81	89	97	97	90	529
Panamá	0	0	1	0	0	0	1
Suiza	1	4	1	0	4	1	11
TOTAL	204	208	181	194	176	180	1139

b. **NÚMERO DE FAMILIAS APTAS QUE SE ENCUENTRAN EN LISTA DE ESPERA, SEGÚN PAÍS DE RESIDENCIA HASTA DICIEMBRE DE 2016**

PAIS	TOTAL
Perú	175
Italia	41
España	16
EE.UU	14
Francia	9
Suiza	6
Alemania	3
Bélgica	3
Luxemburgo	3
Noruega	3
Dinamarca	2
Escocia	1
TOTAL	276

IV. Discusión

La familia es el ambiente por naturaleza ideal para el desarrollo físico, social, cultural, psicológico de toda persona; pues es ahí donde se reciben los cuidados necesarios y se generan vínculos afectivos que ayudan al desarrollo integral del ser humano. Sin embargo por diferentes motivos y razones no todos los niños, niñas y adolescentes pueden gozar del privilegio de contar con *una familia*, encontrándose así en la condición de abandono, donde son acogidos en un centro de atención residencial, donde permanecen por un período de tiempo hasta que puedan ser integrados a un seno familiar. Pues, es así que la familia es el núcleo de toda sociedad; y, bajo este concepto es el conjunto de derechos y obligaciones de los cónyuges para que puedan desempeñar el encargo que las normas jurídicas les

imponen, teniendo a la vista los intereses y la protección del menor. La familia, debe ser la primera en proporcionar la mejor protección a los niños contra el abuso, el descuido y la explotación, así como en adoptar y ejecutar directamente medidas dirigidas a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y bienestar del niño; mediante este concepto general podemos apreciar que el cuidado del menor está referido a la integridad de la vida de los hijos, sea psicosomática (por ejemplo la salud), social (como el recreo) o patrimonial (pecuniaria)².

Bajo esta figura nuestra Constitución Política refiere en su Artículo 4³ que: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad (...);* asimismo, el artículo 6⁴ refiere que: (...) Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes.

Del mismo modo y de manera muy explícita los tratados y pactos internacionales, también definen y protegen a la familia, así por ejemplo el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirma que *“se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución, y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”*⁵

De los textos en mención y partiendo de nuestra constitución podemos colegir que es una institución integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco. Pues, es así que la convivencia de éstas personas o mejor dicho de parejas heterosexuales, es el vínculo fundamental de la familia constitucionalmente protegida y prolongación o ampliación de los vínculos familiares, es importante notar que en los artículos 4 y 6 de la Constitución diferencian entre lo que debe ser la protección de la familia (artículo 4) y la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiación (artículo 6). Si pensamos que la familia se enraíza en el hecho capital de la generación humana, en la necesidad de atención personal que requiere todo nuevo ser humano hasta llegar a ser adulto, no es difícil situar precisamente ahí la clave del carácter tanto natural como fundamental que tiene para el hombre y el conjunto de la sociedad. Resulta importante para la dignidad del ser humano, fundamento último de todo el Derecho, el modo y circunstancias en que es procreado, criado, cuidado y educado, hasta que adquiere la capacidad de valerse enteramente por sí mismo.⁶

El modelo constitucional de familia, está garantizado y responde a una estructura relacional, abstracta y general, apropiada para generar nuevas vidas humanas. Se afirma hoy en día para beneficio de terceros que *el matrimonio y la convivencia heterosexual ya no identifican la familia, sino un tipo concreto de*

² <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01821-2013-HC.pdf>. Fecha: 12/11/2017. Hora:05:00 pm

³ LA CONSTITUCION COMENTADA. ANALISIS ARTÍCULO POR ARTÍCULO. OBRA COLECTIVA ESCRITA POR 117 DESTACADOS JURISTAS DEL PAIS. DIRECTOR WALTER GUTIERREZ. TOMO I. EDITORIAL GACETA JURIDICA. PRIMERA EDICION.LIMA- PERU. 2005. PAG. 347 en adelante. La familia que el artículo 4 obliga a proteger es una realidad específica, con perfiles básicos, suficientemente determinados, un determinado modelo de familia y no cualquier género de asociación, reunión o convivencia, pues para eso basta y sobra la intensa protección que la Constitución garantiza a los derechos de reunión y asociación; además de la garantía de la libertad e inviolabilidad de la intimidad personal y del domicilio que garantizan, o, en fin, más amplia y genéricamente, la garantía del derecho a la libertad en general que se contiene en el artículo 2.24.a.y, desde luego, el primer deber constitucional que dimana del artículo 4 para los poderes públicos es el de proteger jurídicamente a la familia constitucional, evitando precisamente su desamparo como consecuencia de no hacerla objeto de un tratamiento jurídico distinto y más protector que el que se dispense a formas de convivencia al modo doméstico contrarias precisamente al modelo familiar constitucional. Porque el fondo de la cuestión es que la Constitución –y los textos internacionales quieren propiciar y proteger en consecuencia una forma determinada de producirse y estructurarse las relaciones vinculadas a la generación, fundado en ello el mandato de diferenciación jurídica, de desigualdad de trato jurídico que comporta el deber de proteger jurídicamente a la familia, establecido en el artículo 4. El modo en que se produzca la generación de vidas humanas y su necesaria atención subsiguiente no es indiferente para nuestro orden constitucional: hay solo uno que la Constitución estima regular y ordena protegerlo especialmente mediante la institución

familiar.

⁴ Constitución Política del Perú. Lima- Perú. 1993. El artículo 6^a está referido a la Paternidad y maternidad responsables. Igualdad de los hijos

⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Del 19 de diciembre de 1966

⁶ <https://es.scribd.com/document/284196721/Proyecto-de-Tesis-Union-Civil>

familia, en cuanto significa una opción entre otras posibles; que el fin esencial de las uniones que constituyen el modelo constitucional de familia ya no se identifica con la procreación; y que la heterosexualidad no es exigencia para la convivencia para matrimonial. La recepción de tales criterios no parece ajena a nuestro ordenamiento jurídico si se recuerda que en el artículo 15 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", se reconoce que "toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna"; apreciándose que el derecho a constituir la familia está expresamente referido a la persona con prescindencia de su sexo. Siendo así, se sostiene que no solo debe institucionalizarse la convivencia heterosexual desde que el régimen jurídico del matrimonio actual no se basa en la procreación, no hay motivo para llevar la diferencia de trato de la convivencia homosexual con el matrimonio y con la pareja heterosexual hasta el punto de negarle su calidad de familia y la oportunidad, se trata de dar soluciones racionales a la convivencia no matrimonial, porque mientras la alternativa sea dada para una solución jurídica, no hay una respuesta razonable a esa convivencia, que es una realidad. Lo cual no quiere decir que no deba haber ciertas diferencias en el trato de una pareja y a las otras. La cuestión es, como tantas veces, cómo y hasta dónde se debe aceptar ésta situación es decir límites.

No obstante, *debe aclararse y reiterarse que el matrimonio que contempla nuestra Constitución es el heterosexual.* Matrimonio, ciertamente, en tanto que categoría social y jurídica formada históricamente a lo largo de miles de años (aunque tenga varias formas de celebración), lo es solo el heterosexual; lo otro, la pareja homosexual, no es mejor ni peor, es una realidad distinta del matrimonio: permítase o no, regulada o no, concédasele mejor o peor status, pero no es matrimonio, el clásico de la cultura occidental desde el mundo judeo y greco-romano hasta nuestros días. *Quizá para el homosexual haya que inventar una terminología y una categoría jurídica nueva; acaso dentro de unas décadas llegue a ser en nuestro país considerado dentro del matrimonio normal; pero hoy no lo es.*⁷ Realizado este necesario deslinde, los elementos del nuevo modelo constitucional de familia quedarán referidos a un tipo de convivencia duradera, exclusiva y excluyente, en la que sea indiferente el sexo de los convivientes y que se sustente en una comunidad de vida, de afectos, de responsabilidades; diferenciándose, la convivencia heterosexual de la homosexual, por la aptitud para la procreación.

Por otro lado nuestra legislación peruana, está dirigida a proteger la integridad del menor y de la familia con el fin de contribuir a su real consolidación y fortalecimiento. Una de las formas de incorporar a un menor en estado de abandono a un ambiente familiar es a través de la adopción mediante la cual se busca un hogar constituido, donde se le pueda brindar al menor los cuidados y la protección respectiva. Debe entenderse que la constitución de la familia debe estar conformada por un padre y una madre, es decir el ambiente ideal para el desarrollo del niño, la adopción debe basarse en esto.

Pues se confiere una real importancia a la "adopción" al establecer que los padres adoptivos, deben educar a los hijos adoptados con el ejemplo y con una vida digna, llena de valores, que permita tener a los padres como referencias sociales. Así pues, no debe de desvirtuarse esta figura a efecto de que el menor pueda distinguir claramente un contenido personal. Asimismo, los padres adoptivos son los sujetos activos y los hijos adoptados son los sujetos pasivos de dicha institución; siendo lo normal dentro del ámbito familiar los derechos y deberes del menor sean siempre compartida entre los cónyuges adoptantes; y, es que la autoridad que se le reconoce no debe implicar que se pueda ejercer un control arbitrario sobre el niño (menor adoptado), que pudiera generar un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud.

Pues, bien como ya se mencionó; la adopción, es una institución que constituye un típico derecho subjetivo y en consecuencia un deber familiar, mediante el cual dentro de nuestra legislación se reconoce un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado del menor que permanecerá hasta que estos adquieran plena capacidad. En tal sentido, la adopción es una institución que apunta a dar una respuesta

⁷ LA CONSTITUCION COMENTADA. ANALISIS ARTÍCULO POR ARTÍCULO. Obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país. DIRECTOR Walter Gutiérrez. TOMO I. EDITORIAL GACETA JURIDICA. PRIMERA EDICION.LIMA- PERU. 2005. PAG. 347 EN ADELANTE.

a la situación de abandono en la que se puedan encontrar fundamentalmente los menores de edad, aun cuando también pueden ser adoptados los niños que no se encuentran en esta situación. Por otro lado nuestra Ley 26981 en sus Artículos 2 y 5 y nuestro Código Civil en sus artículos 377,378 y 382 permiten que por medio de la adopción se realice la paternidad o maternidad de personas que por diversas razones no han podido procrear hijos. Las actuales corrientes sociales han determinado una nueva vigencia del principio de que la adopción imita a la naturaleza y la consagración legislativa del deseo de equiparar lo más posible la situación del hijo adoptivo con la del hijo por naturaleza y de ocasionar la mayor ruptura de los originales vínculos del adoptado con su familia natural. La adopción ha pasado por un proceso de adecuación y modernización. Actualmente la adopción está pensada en beneficio de la niñez abandonada o en peligro material o moral, dejándose de la lado la idea de que la adopción es una institución dirigida solo a dar al adoptante un heredero forzoso o legitimario o a perpetuar su apellido. De la adopción se ha dicho siempre que mediante esta institución buscamos imitar a la naturaleza, lo que se tiene en mira al otorgar es generar un vínculo familiar que se parezca lo más posible al biológico.

Siendo mi convicción de que la adopción sólo debe ser conferida a un matrimonio o a una unión de hecho sólida y fortalecida a una pareja heterosexual siguiendo el mismo orden y lineamiento de nuestra Constitución Política, esto es dar a un menor una familia conformada de la unión exclusiva de un varón y una mujer, es dar protección a menores que carecen del ámbito familiar indispensable para su cuidado y formación y si el remedio que se procura dar a tales situaciones consiste en asimilar a los menores a una relación familiar constituida por resolución judicial, parece incontestable la necesidad de que se imite, en el ámbito de la adopción, los modelos que nos provee la organización de la familia, por cuanto debemos de partir siempre de lo que nuestra constitución ha establecido y se tiene como base.

Por otro lado, tenemos que la ley 26981 deja abierta la posibilidad de que la adopción debería de darse para una sola persona, sin embargo considero que la adopción está destinada a reemplazar a la familia de sangre, ya que son muchos más numerosos los matrimonios que aspiran a adoptar, que los niños en condiciones de ser adoptados. Esto parece ignorar la necesidad de que un niño crezca, moral y materialmente bajo el amparo y la guía que le presten su padre y su madre. Asimismo el artículo 382 del Código Civil refiere que: “*se encuentra prohibido la pluralidad de adoptantes, es decir nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo los cónyuges o los convivientes*” En este extremo se deja amplio el término, por cuanto al referirnos a una sola persona natural mayor de edad, se puede englobar a una persona homosexual, lesbiana, transexual, personas que tengan trastornos psicológicos, pedófilos o simplemente personas que usen a los menores para la explotación infantil; pues la adopción unipersonal o unilateral no es la regla sino la excepción, pues se trata de una situación anómala. Pues deberíamos preguntarnos si resulta excesivo este requisito.

Partiendo de esto considero conveniente abordar como primer aspecto, el caso de la adopción para los que tengan una orientación sexual diferentes a los heterosexuales, la consigna y defensa de un supuesto "derecho" de los homosexuales, lesbiana, transexual⁸, entre otros a adoptar, se hace pesar más que el interés del menor, por lo que la adopción homoparental (familias conformadas por personas del mismo sexo), se ha ido imponiendo por medios legales en diversas partes del mundo moderno como consecuencia de la gradual aceptación social del homosexualismo debido tal vez a la desinformación en los medios masivos de comunicación.

Las uniones de personas de la misma orientación sexual se caracterizan por ser las de mayor disfuncionalidad social; precisamente por ser el modelo que radicalmente se aleja de la estructura natural de matrimonio y familia, tiene un sentido de carácter antinatural y contradice objetivamente la finalidad natural de la diferenciación y complementariedad sexual “masculinidad y feminidad” encuentran un sentido biológico⁹ en su respectiva complementariedad. Pues las prácticas homosexuales contradicen

⁸EE.UU. De Vermont, España (Navarra, Cataluña, Valencia, Madrid) son países que han establecido y regulado la adopción de parejas homosexuales. Dinamarca y Canadá son países que han establecido leyes que permiten la adopción por parejas homosexuales restringiendo a la adopción del hijo del compañero homosexual. Y Suecia, Noruega, Missisipi, Holanda y Bélgica, son países que admiten el matrimonio homosexual pero no la adopción de menores por homosexuales. Datos obtenidos de NUN MAUSER HENNING citada por MEDINA Graciela. UNIONES DE HECHO HOMOSEXUALES. Legislación Comparada. Editorial Rubinzal- Culzoni. Buenos Aires- Argentina.2001

⁹LÓPEZ, Martín. Citado por NAVARRO VALLS, Rafael. MATRIMONIO Y DERECHO. Editorial Tecnos. Madrid- España.1994. Pág. 90.

por su misma naturaleza a esa realidad biológica. Las personas homosexuales¹⁰, en cuanto personas humanas, si bien es cierto tienen los mismos derechos que todas las demás personas, incluso el derecho a no ser tratados de una manera que ofenda su dignidad personal. Entre otros derechos, todas las personas tienen derecho al trabajo, a un techo, etc. Sin embargo, esos derechos no son absolutos. Pueden ser limitados legítimamente a causa de un comportamiento externo objetivamente desordenado. La «tendencia sexual» de una persona no es comparable con la raza, el sexo, la edad, etc.,

La tendencia sexual de una persona no es, por lo general, conocida por las demás personas, salvo que reconozca públicamente tener esa tendencia, o que un comportamiento externo suyo la manifieste. Por regla general, la mayoría de las personas con tendencia homosexual, que procuran llevar una vida casta, no dan a conocer públicamente su tendencia sexual. En consecuencia, el problema de la discriminación en términos de empleo, casa, etc., normalmente no se plantea. Por el contrario, las personas homosexuales que declaran su homosexualidad son, casi siempre, personas que consideran su comportamiento o su estilo de vida homosexual como «indiferente o, sin más, bueno» y por eso digno de aprobación pública. Existen consecuencias donde las uniones de personas de la misma orientación sexual no son capaces de cumplir con la función que tienen asignada al matrimonio y familia en el orden a la supervivencia de la sociedad. Las parejas de la misma orientación sexual pueden tener descendencia “ortopédicamente” ¿Qué quiere decir esto?, en cuanto a la adopción, la idoneidad de éstas uniones para proporcionar al niño adoptado un ambiente de humanización y socialización, lo especialistas (SEGOVIA DE ARANA, GRISOLÍA, LÓPEZ IBOR, MORA Y PORTERA) manifiestan que un niño paternizado por una pareja de la misma orientación sexual entrará en conflictos en sus relaciones con otros niños, se conformará psicológicamente un niño en lucha constante con su entorno y con los demás, creará frustración y agresividad. Pues la adopción descansa sobre la dualidad de varón y mujer.¹¹

La argumentación igualitaria de que "las personas de la misma orientación sexual poseen el mismo derecho de adoptar que los heterosexuales" ignorando completamente que la adopción debe enfocarse a buscar lo mejor para los niños y no a cumplir los caprichos y deseos de los adoptantes; y, teniendo que la adopción no tiene como fin dar a un menor un solo padre o una sola madre o padres del mismo sexo, sino que el niño crezca en un ambiente en el cual se puede diferenciar las funciones, deberes y obligaciones de ambos padres, los mismo que inculcarán valores y principios al menor, asimismo, debido a que los niños entregados en adopción han sufrido ya una gran pérdida, es muy importante colocarlos en la situación más estable posible, respetando los lineamientos de nuestra Constitución. Para la valoración de una propuesta legislativa hay que poner el máximo cuidado en la responsabilidad de defender y promover la vida de la familia, pues considero que se debe tener en cuenta las siguientes interrogantes ¿Cómo influirá en el menor la adopción por homosexuales? ¿Los actos homosexuales será una defensa pública o privada? ¿Se conferirán a las uniones homosexuales un estado equivalente al de la familia?, ¿Se otorgarán al compañero homosexual ventajas contractuales que podrían incluir elementos como la participación de la «familia» en el seguro social del trabajador?, son un sin número de preguntas a formularse antes de que se tome una decisión adecuada y dentro de nuestros principios rectores, en cuanto al bienestar de un menor.

Para culminar esta parte como dice nuestra iglesia católica la respuesta a las diferentes interrogantes que se puedan plantear está en los datos de lo real; es decir, el niño no procede de un solo sexo autosuficiente; pues necesita que su madre sea una mujer y su padre un hombre- varón. Cada uno de ellos se sitúa así en su identidad y permite al niño diferenciarse subjetiva y socialmente, la homosexualidad complica este proceso y no lo permite. Es una peculiaridad personal basada en una sexualidad ajena a la concepción, a la transmisión de la vida y a la educación de los niños. No habría alteridad sexual en la vida intra psíquica de los adultos con los cuales el niño compartiría su existencia. Los derechos y el interés del niño tienen prioridad ante las exigencias subjetivas de los adultos. El interés del niño es estar incorporado en una relación que se inscribe en la continuidad de su concepción entre un hombre y una mujer.

¹⁰<http://cynthia-misari.blogspot.pe/2011/11/monografia-sobre-la-adopcion.html>

¹¹SEGOVIA DE ARANA, GRISOLÍA, LOPEZ IBOR Y PORTERA. LA HOMOSEXUALIDAD Y EL ENTORNO FAMILIAR. En el periódico ABC. 28 de Octubre de 1994. Pág. 3. Fuente bibliotecaria USAT.

Como un ***segundo aspecto*** el hecho de dar a un menor a una persona soltera, en este sentido nuestra iglesia Católica alaba a la adopción como un acto supremo de caridad donde se acoge como hijos a niños huérfanos o desamparados, pero también sostiene que deben cumplirse determinados requisitos para asegurar el beneficio de los infantes adoptados. Es por ello que no sólo se debe tener en cuenta a las personas de buenos sentimientos y principios; sino que también debemos de ponernos en la otra postura, es decir, que también podría tratarse de una persona que no tenga tan buenos sentimientos o que no tenga como fin ejercer la tutela del menor, ni mucho menos comportarse como padre o madre, sino que tenga otros fines para el niño, niña o adolescente como por ejemplo el explotar al menor para obtener fines económicos, dando lugar a que se cometan diversos delitos como por ejemplo la explotación infantil, la trata de menores, pornografía infantil entre otros; es por ello, que considero a mi criterio el hecho de que una sola persona no debería adoptar, por cuanto que son más los abusos cometidos por una sola persona, que por las parejas (convivientes o casados).

De todo lo expuesto anteriormente debo dejar en claro que lo que se pretende es que se imponga y se respete nuestra Constitución como norma máxima y suprema, es decir a que se conserve los paradigmas y límites de la misma, para así guardar el concepto que se tiene de familia, matrimonio, y adopción etc. Pues, para que las personas de la misma orientación sexual posean el mismo derecho de adoptar que los heterosexuales, se tendría que modificar la Constitución en este extremo y añadir a las parejas homosexuales a fin de no dejar vacíos legales; sin embargo el presente trabajo no se basa en la modificación de la constitución, sino en que se modifique la ley 26981 en sus art. 2 y 5 y los artículos 372 y 381 del Código civil, a fin de que no exista contradicción alguna al momento de interpretar; por lo que no se debe de adecuar o ajustar con el tiempo normas que socialmente no se encuentran aceptadas y provocan confusión a fin de favorecer a un grupo de personas o caprichos de terceros, sino que independientemente a los requisitos que exige la ley 26981 y el código civil no se debe apartar los conceptos de la constitución y caso contrario se debe de modificar la constitución a fin de que no hallan problemas jurídicos de interpretación más adelante, sin embargo no se pide la modificación de la constitución por lo que se debería de cerrar un poco más el ámbito de la ley y el código civil a fin de no ir más allá de lo estipulado en la constitución y no perjudicar a terceros como es el caso de nuestra niñez.

V. Conclusiones

Se propone la modificatoria de la Ley 26981 en sus artículos 2 y 5; así como también el Código Civil Peruano en sus artículos 377, 378 y 382 a fin de conservar los lineamientos, conceptos y el valor jurídico que nuestra constitución otorga como norma madre dentro de nuestra sociedad.

Por lo que, la adopción es idónea, por cuanto es una institución social que viene a satisfacer, por un lado el anhelo de paternidad en personas que por diversos motivos la naturaleza les ha negado la posibilidad de procrear y por otro lado, otorga una familia a aquellas personas que no la tienen, o que teniéndola no encuentran en ella el calor de una filiación digna y solidaria; es por ello, que debe ser permisible sólo para las personas heterosexuales unidas ya sea en matrimonio o a través de las uniones de hecho propia, más no debe estar destinada la adopción de menores a una sola persona, por cuanto como ya se ha explicado éstas no pueden conformar un seno familiar constituido, es decir dar un padre y una madre a un menor desamparado, con lo que se desnaturalizaría la finalidad de la adopción que es dar y colocar a un menor dentro de un hogar o una familia. Ante todo consiste en *dar una familia a un niño NO un niño a una familia.*

El principio del interés superior del menor, constituye un criterio para determinar las medidas más idóneas a satisfacer las necesidades y facilitar el ejercicio de los derechos de los niños. Partiendo de ello se puede referir que no existen diferencias sustanciales entre la crianza que puedan brindar personas o parejas heterosexuales y homosexuales. En este último caso se dan situaciones derivadas de prejuicios sociales (rechazo inicial de los amigos del menor, burlas, etc.) Puede haber personas homosexuales que eduquen bien a sus hijos, como heterosexuales que no velen por su bienestar. Es cierto que al principio pueden darse problemas de indeterminación de roles (maternidad, paternidad); de esta manera tenemos que el interés superior del niño, al ser un criterio de ponderación, no puede limitarse o restringir el derecho de las personas homosexuales a fundar una familia, pero sin embargo lo que se propone con este trabajo es conservar los lineamientos y conceptos proporcionados por nuestra constitución, más no está basado en modificar la constitución, sino solo de conservar y cerrar un poco más lo estipulado en

la ley 26981 y el código civil a fin de no tener distintos conceptos y tener más acorde el interés del menor.

VI. Referencias

Bibliografía

1. La constitución comentada. Análisis artículo por artículo. *Obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país*. Director Walter Gutiérrez. Tomo I. Editorial gaceta jurídica. Primera edición. lima- Perú. 2005.
2. Constitución Política del Perú. Lima- Perú. 1993.
3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Del 19 de diciembre de 1966.
4. Medina Graciela. *Uniones de hecho homosexuales*. Legislación Comparada. Editorial Rubinzal- Culzoni. Buenos Aires- Argentina.2001
5. López, Martín. Citado por Navarro Valls, Rafael. *Matrimonio Y Derecho*. Editorial Tecnos. Madrid-España.1994. Pág. 90.
6. Segovia De Arana, Grisolia, Lopez Ibor Y Portera. *La Homosexualidad Y El Entorno Familiar*. En el periódico ABC. 28 de Octubre de 1994. Pág. 3. Fuente bibliotecaria USAT.