

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

PLAZO RAZONABLE EN RELACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN LOS PROCESOS DE MENORES EN ESTADO DE ABANDONO

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Presentada por:

Bachiller: PAMELA ELIZABETH TORREL MANTILLA

Asesor:

Dr. JORGE LUIS SALAZAR SOPLAPUCO

Cajamarca - Perú

2021

COPYRIGHT © 2021 by
PAMELA ELIZABETH TORREL MANTILLA
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS APROBADA:

PLAZO RAZONABLE EN RELACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN LOS PROCESOS DE MENORES EN ESTADO DE ABANDONO

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Presentada por:

Bachiller: PAMELA ELIZABETH TORREL MANTILLA

JURADO EVALUADOR

Dr. Jorge Luis Salazar Soplapuco
Asesor

Dr. Joel Romero Mendoza
Jurado Evaluador

Dra. María Isabel Pimentel Tello
Jurado Evaluador

Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
Jurado Evaluador

Cajamarca - Perú

2021



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD
Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERU



PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL DE TESIS

Siendo las 17:10 horas del día lunes 18 de enero de Dos mil veintiuno, reunidos a través de meet.google.com/nvf-vpfy-fpm, creado por la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. JOEL ROMERO MENDOZA**, e integrado por la **Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO**, **Dra. SANDRA VERÓNICA MANRIQUE URTEAGA**, y en calidad de Asesor el **Dr. JORGE LUIS SALAZAR SOPLAPUCO**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno, y la Directiva para la Sustentación de Proyectos de Tesis, Seminarios de Tesis, Sustentación de Tesis y Actualización de Marco Teórico de los Programas de Maestría y Doctorado, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada: **PLAZO RAZONABLE EN RELACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN LOS PROCESOS DE MENORES EN ESTADO DE ABANDONO**, presentada por la Bach. en Derecho **PAMELA ELIZABETH TORREL MANTILLA**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó **APROBAR** con la calificación de **DIECISÉIS (16) [BUENO]** la mencionada Tesis; en tal virtud, la Bach. en Derecho **PAMELA ELIZABETH TORREL MANTILLA**, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**.

Siendo las 18:18 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....
Dr. Jorge Luis Salazar Soplapuco
Asesor

.....
Dr. Joel Romero Mendoza
Jurado Evaluador

.....
Dra. María Isabel Pimentel Tello
Jurado Evaluador

.....
Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga
Jurado Evaluador

A:

A mi madre, por su apoyo incondicional y orientación durante mis estudios de posgrado, quien ha sido parte fundamental para el desarrollo de esta tesis, me da grandes enseñanzas y es la principal protagonista de este sueño alcanzado.

AGRADECIMIENTO

A Dios por el apoyo espiritual, y permitirme realizar mis estudios de postgrado.

Al doctor Jorge Luis Salazar Soplapuco, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, por el apoyo recibido como asesor del presente trabajo de investigación.

A mi señora madre, por guiarme en el camino y apoyarme a seguir adelante.

A la Universidad Nacional de Cajamarca, docentes de la Escuela de Postgrado, y Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de esta Casa de estudios, por sus enseñanzas que me permitieron culminar los estudios de postgrado.

“Y conoceréis la verdad, y la verdad os hará libres”

Jesucristo (en Juan 8:32)

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDO	viii
RESUMEN	xiv
ABSTRACT	xvi
INTRODUCCIÓN	xviii
CAPITULO I	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	3
1.3. JUSTIFICACIÓN	3
1.4. OBJETIVOS	5
1.4.1.OBJETIVOS GENERALES	5
1.4.2.OBJETIVOS ESPECÍFICOS	5
1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	6
1.5.1.TEMPORAL	6
1.5.2.ESPACIAL	6
1.6. LIMITACIONES	6
1.7. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.7.1.TIPO DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.7.2.NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.8. HIPÓTESIS	8
1.9. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	9
1.9.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	9
A. Genéricos.....	9
B. Propios del derecho	10
1.9.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	12
A. Técnicas de recopilación de información	12
B. Instrumentos de recopilación de información.....	12
1.10. POBLACIÓN Y MUESTRA	13
1.10.1. POBLACIÓN	13
1.10.2. MUESTRA	13
1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN	14

CAPITULO II	16
2. MARCO TEÓRICO	16
2.1. DERECHOS FUNDAMENTALES	16
2.1.1. CONCEPTO	16
2.1.2. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	18
2.1.3. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES EN RELACIÓN A LA INVESTIGACIÓN.....	19
2.2. MENORES EN ESTADO DE ABANDONO	22
2.2.1. CONCEPTO DE NIÑO	22
2.2.2. LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE PROTEGER A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN ESTADO DE ABANDONO	23
2.2.3. ESTADO DE ABANDONO	24
2.2.4. MENORES EN ESTADO DE ABANDONO	25
2.2.5. PRINCIPIOS Y DERECHOS SOBRE EL MENOR EN ESTADO DE ABANDONO	25
2.3. TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA	29
2.3.1. CONCEPTO	29
2.3.2. REGULACIÓN NORMATIVA	30
2.3.3. TUTELA JURISDICCIONAL Y PROCESAL EFECTIVA: LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL	30
2.4. EL DEBIDO PROCESO	31
2.4.1. CONCEPTO	31
2.4.2. EL DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO COMO UN DERECHO CONTINENTE	35
2.4.3. EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS Y/O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES IMPLÍCITAS DEL DEBIDO PROCESO.....	36
2.5. PLAZO RAZONABLE	38
2.5.1. ORÍGENES.....	38
2.5.2. RAZONABILIDAD	39
2.5.3. LA TEORÍA DEL “NO PLAZO”	40
2.5.4. EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE COMO DERECHO FUNDAMENTAL	40
2.6. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	42
2.6.1. DEFINICIÓN.....	42
2.6.2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	43
2.6.3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	44

2.6.4. PRECEPTOS CONVENCIONALES Y CONSTITUCIONALES QUE AMPARA LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA, AL NIÑO Y AL ADOLESCENTE	52
2.7. MECANISMOS DE PROTECCIÓN.....	54
2.7.1. PROCESO DE AMPARO	54
2.7.2. DERECHOS QUE PROTEGE	54
2.7.3. PROCESO DE AMPARO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN	55
2.8. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO FRENTE A LAS SITUACIONES DE RIESGO O DESPROTECCIÓN FAMILIAR	56
2.8.1. SITUACIÓN DE DESPROTECCIÓN FAMILIAR	57
2.8.2. PLAZO RAZONABLE EN LA SITUACIÓN DE DESPROTECCIÓN FAMILIAR	58
2.8.3. PROCEDIMIENTO Y ACTUACIÓN ESTATAL PROPIAMENTE DICHA	59
CAPITULO III	65
3. DEMOSTRACIÓN DE HIPOTESIS I	65
3.1. ANÁLISIS DE CASUÍSTICA Y OBSERVACIÓN DIRECTA DE ALBERGUES.....	65
3.1.1. ANÁLISIS DE LOS ACTOS PROCESALES DE EXPEDIENTES JUDICIALES	66
3.1.2. ANÁLISIS DE LA OBSERVACION DIRECTA DE LOS MENORES ALOJADOS EN ALBERGUES	81
3.1.3. Datos tabulados de las fichas de observación	82
3.2. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS	103
3.2.1. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS I:	103
3.2.2. ANÁLISIS DE LA INAPLICACIÓN DEL PLAZO RAZONABLE Y LOS DERECHOS DE LOS MENORES RESPECTO A LA DACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1297, DECRETO SUPREMO N° 001-2018-MIMP Y SU MODIFICATORIA DECRETO SUPREMO N° 001-2020	109
CAPITULO IV	111
4. DEMOSTRACIÓN DE HIPOTESIS 2	111
5. CONCLUSIONES	114
6. RECOMENDACIONES	116
LISTA DE REFERENCIA.....	117
ANEXOS.....	122

LISTA DE ABREVIACIONES

CEDH	: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950
CIDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos
Const. P.	: Constitución Política del Perú
CP Const.	: Código Procesal Constitucional
DADH	: Declaración Americana de Derechos Humanos
DUDH	: Declaración Universal de Derechos Humanos
AA.	: Acción de amparo
Cas.	: Casación
CADH	: Convención Americana sobre Derechos Humanos
CC.	: Código Civil
DEMUNA	: Defensoría Municipal del Niño y Adolescente
Ed.	: Edición
Exp.	: Expediente
F.j.	: Fundamento jurídico
P.	: Página
Res.	: Resolución
S.C.	: Sala Civil

Sent. : Sentencia

RTC : Resolución del Tribunal Constitucional

STC : Sentencia del Tribunal Constitucional

TC : Tribunal Constitucional

UPE : Unidad de Protección Especial

GLOSARIO

- a. *Acción de amparo*: El termino Acción, por su propia etimología, da la idea de movimiento, de un hacer; en tanto que, el vocablo Amparo es vocablo aspiracional, pues quien lo busca está en pos de abrigo y protección. En el campo jurídico procesal, la acción es instar, es pedir, y amparar es resguardar, proteger. Se puede decir que es una instancia de eficacia, remedio, abrigo y seguridad. (Ferrer, 2014, p. 9)
- b. *Menores*: Niños y adolescentes que no cumplen la mayoría de edad.
- c. *Menores en estado de abandono*: Podemos señalar que se traduce en el descuido del menor en cuanto a su alimentación, higiene, vestuario, salud, debido al incumplimiento de los deberes de asistencia que corresponde a los padres u otra persona encargada del menor.
- d. *Tutela jurisdiccional efectiva*: Es el derecho que tiene todo sujeto de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en derecho con posibilidades de ejecución.

RESUMEN

Plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono, es una tesis orientada a determinar los efectos jurídicos de la inaplicación del plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, así como el mecanismo jurisdiccional que podemos utilizar para que no se vulnere el derecho al plazo razonable en este tipo de procesos, ya que ello trae consigo como principal problema la dilación en los procesos de menores en estado de abandono, sin tener en cuenta la naturaleza y los derechos constitucionales vulnerados, con lo cual no se efectiviza la tutela jurisdiccional que buscan las partes en un proceso al no ser atendidos dentro de un plazo razonable, transgrediendo los preceptos constitucionales que protegen a los menores. Tiene como *primer objetivo general* el determinar los efectos jurídicos de la inaplicación del plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015; y como *segundo objetivo general* busca establecer el mecanismo procesal que podemos utilizar para que no se vulnere el derecho al plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono. Como *hipótesis (01)* se plantea que: Los efectos jurídicos de la inaplicación del plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia

Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015 son: **(a)** Transgresión al derecho fundamental a la integridad moral, psíquica, del menor en abandono. **(b)** Afectación al derecho fundamental al libre desarrollo del menor en abandono, al no desarrollarse en una unidad familiar constituida, en el menor plazo posible. **(c)** Vulneración del precepto constitucional que ampara la protección a la familia, al niño, al adolescente en situación de abandono. **(d)** Vulneración al principio de Interés superior del niño, como mandato convencional. Como *hipótesis (2)* se plantea que: El mecanismo procesal que podemos utilizar para que no se vulnere el derecho al plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono, es el proceso de amparo. El tipo de investigación es básica, de tipo explicativo - causal, se tomó como muestra a 15 procesos de abandono, ya que la población estaba conformada por 254 procesos de abandono de niños y adolescentes de los Juzgados de Familia de la Corte superior de Justicia Sede Cajamarca. Se utilizó como instrumento de la investigación la ficha de observación y la ficha documental.

PALABRAS CLAVES

Plazo razonable, Tutela jurisdiccional efectiva, Procesos de menores, Estado de abandono.

ABSTRACT

Reasonable time in relation to the constitutional right of effective judicial protection in the processes of abandoned children, is a thesis oriented to determine the legal effects of not applying the reasonable time in relation to the constitutional right of effective judicial protection in the processes of minors in the state of abandonment of the Family Courts of the Superior Court of Justice Sede Cajamarca, as well as the jurisdictional mechanism that we can use so that the right to reasonable time in this type of proceedings is not violated, as this brings with it The main problem is the delay in the process of abandoned children, without taking into account the nature and constitutional rights violated, which does not enforce the jurisdictional protection sought by the parties in a process when they are not served within a term reasonable, transgressing the constitutional precepts that protect minors. Its first general objective is to determine the legal effects of the non-application of the reasonable time in relation to the constitutional right of effective judicial protection in the proceedings of minors in the state of abandonment of the Family Court of the Superior Court of Sede Cajamarca, during the period 2010 to 2015; and as the second general objective seeks to establish the procedural mechanism that we can use so that the right to reasonable time in relation to the constitutional right of effective judicial protection in the processes of abandoned children is not violated. As hypothesis (01), it is proposed that: The legal effects of the non-application of the reasonable time in relation to the constitutional right of effective judicial protection in the processes of minors in the state of abandonment of the Family Court of the Superior Court of Justice Headquarters Cajamarca, during the period 2010 to 2015 are: (a) Transgression of the fundamental right to moral, psychological

integrity of the child in abandonment. (b) Affection of the fundamental right to the free development of the child in abandonment, when not developed in a constituted family unit, in the shortest possible period. (c) Violation of the constitutional precept that protects the family, the child, and the adolescent in a situation of abandonment. (d) Violation of the principle of superior interest of the child, as a conventional mandate. As hypothesis (2), it is proposed that: The procedural mechanism that we can use so that the right to reasonable time in relation to the constitutional right of effective judicial protection in the process of abandoned children is not violated is the amparo process. The type of investigation is basic, of explanatory - causal type, it was taken as a sample to 15 abandonment processes, since the population was conformed by 254 processes of abandonment of children and adolescents of the Courts of Family of the Superior Court of Justice Headquarters Cajamarca. The observation file and the documentary file were used as a research instrument.

KEY WORDS

Reasonable time, Effective jurisdictional protection, Child prosecution, State of abandonment.

INTRODUCCIÓN

El concepto constitucional del derecho a un proceso sin retardos judiciales, se encuentra expresada de manera tácita en los fundamentos consagrados que amparan los derechos al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva que recoge el Código Procesal Constitucional como principios y derechos de la función jurisdiccional, siendo los fundamentos de esta labor sin retardos el respetar y cumplir el derecho que tiene toda persona a que su proceso sea resuelto dentro de un plazo razonable, implicando la posibilidad de acceso a la jurisdicción y una oportuna respuesta a las pretensiones jurídicas formuladas, con una actuación oportuna de los operadores de la justicia en cuanto a la emisión de las resoluciones judiciales se trate.

Se sabe que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asumido la doctrina del no plazo, la cual encuentra justificación en que los operadores de la justicia, llámese jueces o fiscales, no siempre podrán cumplir con los plazos legales, y por ende los retrasos en los procesos judiciales encontrarían su justificación; sin embargo, lo que es contrario a las normas es el retardo injustificado, o lo que podría ser además, por falta de capacitación de los operadores jurisdiccionales; puesto que los procesos de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, no son resueltos teniendo en cuenta estos parámetros, originando la transgresión de derechos humanos y/o fundamentales de los menores en estado de abandono, tales como el derecho a la integridad moral, psíquica, libre desarrollo, a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para su desenvolvimiento, vulnerando con tal demora al plazo razonable y al derecho

constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, derechos que nos son reconocidos desde nuestra Carta Política e instrumentos internacionales.

En el Capítulo I, se ha desarrollado los aspectos metodológicos de la investigación, en el cual hemos abordado el problema de investigación, objetivos, justificación, delimitación de la investigación, tipo y nivel de la investigación, hipótesis, métodos y técnicas de investigación, instrumentos de la investigación, población, muestra y estado de la cuestión.

En el Capítulo II, se ha desarrollado el marco teórico, en este capítulo se ha abordado temas relacionados a la investigación tales como los derechos fundamentales de los menores, los menores en estado de abandono o lo que se conoce ahora como menores sin cuidados parentales, hemos abordado el tema de tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso, y plazo razonable, y finalmente hemos desarrollado los instrumentos internacionales que tutelan tanto a los menores y reconocen sus derechos, así como aquellos en los cuales nos establecen el plazo procesal de un proceso judicial, entendiéndolo como el plazo razonable en un proceso.

En el Capítulo III, se ha desarrollado la contrastación de la hipótesis I, procesando, interpretando, evaluando y obteniendo los resultados, los cuales nos indicaron que sí se vulneraron los derechos constitucionales de los menores en situación de abandono o sin cuidados parentales debido a los retardos en la administración de justicia, es decir al no aplicar un plazo razonable.

En el Capítulo IV, en este último capítulo hemos contrastado que, desde el punto de vista procesal, el mecanismo a utilizar para que no se vulneren los derechos de los menores debido a un retardo en la administración de la justicia, es la interposición de un proceso de amparo.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Los fundamentos de la presente investigación se expresa en diferentes instrumentos, tanto convencionales, como constitucionales, referentes al cuidado en la aplicación del plazo razonable, en los procesos específicos de los niños y adolescentes en estado de abandono. A nivel convencional, lo encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el cual establece en su artículo 10, que toda persona, en condiciones de igualdad, tiene derecho a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones; en el mismo sentido, la Declaración Americana de Derechos Humanos (DADH), establece en su artículo 25, que todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, es decir, establece como límite la aplicación del plazo razonable; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) establece en su artículo 8.1 que toda persona tiene derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos refiere en su artículo 14.c, que toda persona acusada de un delito tendrá derecho, a ser juzgado sin dilaciones indebidas; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH), regula la aplicación del plazo razonable.

En el ámbito constitucional, nuestra Carta Magna reconoce el principio del debido proceso en el que se encuentra de manera implícita el derecho al plazo razonable. A nivel jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Valle Jaramillo y otros vs Colombia, de fecha 27 de noviembre de 2008 (f.j. 154), destacó que el derecho de acceso a la justicia se fundamenta en que la resolución del conflicto de intereses se realice en el menor tiempo posible a lo que se conoce como la tramitación de un proceso en un tiempo razonable.

De lo antes esbozado se advierte que efectivamente todas estas disposiciones normativas y jurisprudenciales, son garantía de una tutela jurisdiccional efectiva y del derecho al debido proceso reconocidos como principios y derechos de la función jurisdiccional, que se consagra en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución Política del Perú; y, vista desde esta óptica, se ha advertido que los procesos judiciales de menores en abandono tardan demasiado afectando sus derechos constitucionales y los reconocidos a nivel convencional.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Problema 1:

¿Cuáles son los efectos jurídicos de la inaplicación del plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015?

Problema 2:

¿Qué mecanismo procesal podemos utilizar para que no se vulnere el derecho al plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono?

1.3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación es importante, dado que aborda un tema concerniente a los derechos fundamentales de la persona, como el derecho al plazo razonable (contenido del derecho al debido proceso) y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ambos como derechos constitucionales, que atañe en este caso a los procesos de niños y adolescentes que se encuentran en estado de abandono, los cuales requieren de inserción pronta en una unidad familiar para no afectar su integridad psíquica, moral y contribuir con su bienestar y libre desarrollo

de los menores, en tanto que en los juzgados de familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca no se aprecia una tutela pronta y efectiva, sino dilaciones en el proceso en los cuales no se tiene en cuenta la naturaleza y los derechos constitucionales posiblemente vulnerados, atendiendo a la observación práctica de casos en donde la tutela jurisdiccional que buscan las partes en el proceso no son atendidos en un plazo razonable, inobservando cánones constitucionales que protegen a los menores.

Asimismo, con la presente investigación se ha contrastado la vulneración del derecho al plazo razonable en los procesos de menores en estado de abandono, y que a la fecha, éste ha tenido modificatorias, como la dación del Decreto Legislativo N° 1297, y su reglamento, el Decreto Supremo N° 001-2018-MIMP, los cuales reflejan en su contenido un cambio en el aspecto procesal, es decir, en la dilación del proceso de menores en estado de abandono y que en este nuevo procedimiento se denomina niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, reduciendo considerablemente la tramitación judicial, y la aplicación de un plazo razonable. En tal sentido, la presente investigación encuentra su justificación en el efectivo retardo que ha existido anteriormente a la dación de las normas antes referidas, y en razón a ello, el Estado ha tomado las medidas correspondientes al establecer y reducir los plazos de los procesos en los cuales intervienen menores en estado de abandono o sin cuidados parentales, tal como se los ha denominado actualmente.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. OBJETIVOS GENERALES

- a. Determinar los efectos jurídicos de la inaplicación del plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015.
- b. Establecer el mecanismo procesal que podemos utilizar para que no se vulnere el derecho al plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Analizar y sistematizar los alcances del derecho de integridad moral, a nivel constitucional y jurisprudencial.
- b. Analizar y sistematizar los alcances del derecho de integridad psíquica, a nivel constitucional y jurisprudencial.
- c. Analizar y sistematizar los alcances del derecho al libre desarrollo, a nivel constitucional y jurisprudencial.
- d. Analizar los alcances del precepto constitucional que ampara la protección a la familia, al niño, al adolescente en situación de abandono.

- e. Sistematizar e interpretar los alcances del principio de Interés superior del niño, como mandato convencional.
- f. Determinar la pertinencia de la interposición de un proceso de amparo, como mecanismo procesal para no vulnerar el derecho al plazo razonable.

1.5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. TEMPORAL

En cuanto a la delimitación temporal, se analizaron los procesos tramitados durante los años del 2010 al 2015, en los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca – sede Cajamarca.

1.5.2. ESPACIAL

El ámbito de la investigación se circunscribe a los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Cajamarca – sede Cajamarca.

1.6. LIMITACIONES

La presente investigación tuvo como limitaciones el acceso a los expedientes judiciales, en tanto se trata de menores de edad en estado de abandono, los cuales son temas sensibles por su naturaleza, aunado a ello, se creó el módulo de familia, el cual no permitió el acceso inmediato a cada expediente.

En cuanto al acceso a las observaciones de los menores en estado de abandono, éstos, por su estado, no son interactivos en su mayoría, solo se pudo observar lo que se proyecta externamente, sin realizar un estudio psicológico; sin embargo, su mismo estado nos advierte tales condiciones.

Respecto al material bibliográfico, no existen muchos doctrinarios que traten el tema de menores en estado de abandono de modo minucioso, ya que si lo explican pero de manera general, señalando los supuestos normativos cuando se configura el estado de abandono.

1.7. TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

1.7.1. TIPO DE LA INVESTIGACIÓN

Este trabajo de investigación es de tipo básica, porque tiene el propósito de incrementar el conocimiento en la aplicación del plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono.

1.7.2. NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de nivel explicativo - causal, puesto que se analizó el por qué con la inaplicación del plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono, se vulneran derechos constitucionales y de orden convencional, así como las causas de esta transgresión.

1.8. HIPÓTESIS

HIPÓTESIS 1

Los efectos jurídicos de la inaplicación del plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015 son:

- a. Transgresión al derecho fundamental a la integridad moral, psíquica, del menor en abandono.
- b. Afectación al derecho fundamental al libre desarrollo del menor en abandono, al no desarrollarse en una unidad familiar constituida, en el menor plazo posible.
- c. Vulneración del precepto constitucional que ampara la protección a la familia, al niño, al adolescente en situación de abandono.
- d. Vulneración al principio de Interés superior del niño, como mandato convencional.

HIPÓTESIS 2

El mecanismo procesal que podemos utilizar para que no se vulnere el derecho al plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono, es el proceso de amparo.

1.9. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

1.9.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

A. Genéricos

a. Inductivo

Al analizar los procesos judiciales de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015; se concluyó que no se ha aplicado el derecho al plazo razonable en cada caso analizado, para evidenciar la transgresión al derecho de integridad moral, psíquica, su libre desarrollo del menor en abandono, la inobservancia del precepto constitucional que ampara la protección a la familia, al niño, al adolescente en situación de abandono recogido en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, así como la vulneración al principio de Interés superior del niño, como mandato convencional.

b. Deductivo

En la presente investigación, se utilizó como método de carácter general, el deductivo, puesto que conociendo la regulación y el alcance de las normas convencionales, constitucionales así como las legales que regulan el principio de interés superior del niño, el derecho al plazo razonable, los derechos constitucionales referentes al derecho de integridad moral, psíquica, libre desarrollo del

menor, el precepto constitucional que ampara la protección a la familia, al niño, al adolescente en situación de abandono; se concluyó que no se ha aplicado de modo correcto a los procesos de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015.

c. Análisis

Este método nos ayudó a descomponer y analizar los actos procesales de los procesos judiciales de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015, para corroborar si se ha aplicado y/o respetado el derecho al plazo razonable, los derechos recogidos en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, y el principio de Interés superior del niño, como mandato convencional.

B. Propios del derecho

a. Hermenéutico

Este método nos ayudó a realizar un análisis jurídico interpretativo para comprender y relacionar los diferentes enunciados normativos de carácter convencional, constitucional y legal, y analizar si en los procesos de

menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015, se ha aplicado las normas de rango convencional y constitucional observándose de tal modo la aplicación o no del derecho al plazo razonable, del derecho de integridad moral, psíquica, así como su libre desarrollo del menor en abandono, así también la aplicación funcional del precepto constitucional que ampara la protección a la familia, al niño, al adolescente en situación de abandono, y la vulneración al principio de interés superior del niño.

b. Comparativo

Se realizó un análisis comparativo de las normas y preceptos convencionales para explicar cómo es que funciona el sistema jurídico a través de los operadores jurisdiccionales, que hace que se transgreda el derecho de integridad moral, psíquica, así como su libre desarrollo del menor en abandono, al no desarrollarse en una unidad familiar constituida, en el menor plazo posible, así también la aplicación funcional del precepto constitucional que ampara la protección a la familia, al niño, al adolescente en situación de abandono, y la vulneración al principio de Interés superior del niño.

1.9.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

A. Técnicas de recopilación de información

a. Observación

Para el respeto a los derechos de la integridad moral y psíquica, se recurrió a la técnica de observación directa intensiva en los albergues de la ciudad de Cajamarca.

b. Revisión Documental

Para cumplir con los objetivos propuestos en la presente investigación se recurrió a la técnica de la revisión documental, ya que se revisó situaciones procesales-constitucionales de la inaplicación del derecho al plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, en quince procesos judiciales de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015.

B. Instrumentos de recopilación de información

El instrumento de investigación que se utilizó para la técnica de observación fue el de ficha de observación, a través de la cual se examinó el estado de los menores en el albergue respecto al derecho a integridad psíquica y moral, valorando el comportamiento y actitudes expresadas.

Para la técnica revisión documental el instrumento de investigación que se utilizó fue el de ficha documental, por medio de la cual se realizó un análisis de los procesos judiciales de menores en estado de abandono analizando la observancia de los derechos al plazo razonable, integridad moral, psíquica, libre desarrollo, precepto constitucional de amparo al niño y adolescente, y principio de interés superior del niño.

1.10. POBLACIÓN Y MUESTRA

1.10.1. POBLACIÓN

El universo está conformado por 254 procesos de abandono de niños y adolescentes de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca durante el periodo que va del año 2010 a 2015 (según información expedida por la Oficina de Estadística de la CSJC - Anexo 1), que no aplican el derecho al plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva.

1.10.2. MUESTRA

La muestra fue elegida por conveniencia, y está conformada por 15 procesos de abandono de niños y adolescentes de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca durante el periodo que va del año 2010 a 2015, que no aplican el derecho al plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva.

1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN

En relación al tema de la presente investigación, en el Registro Nacional de trabajos de investigación, encontramos la tesis titulada: Aplicación del plazo razonable frente a los procesos de declaración judicial de estado de abandono moral y material de niños y adolescentes, desarrollado por la tesista Paola Miranda Polich, en la Universidad César Vallejo; con la referida investigación se buscó demostrar la importancia de modificar los procesos de declaración judicial de estado de abandono moral y material de niños y adolescentes, en estricta aplicación de las Observaciones Generales 12 y 14 de la Convención de los Derechos del Niño, primero para lograr el cumplimiento del plazo razonable a lo largo del todo el proceso; buscando con ello erradicar el hacinamiento e institucionalización del niño, niña y adolescente que ve limitado su desenvolvimiento en nuestra sociedad, al estar internado por muchos años en un Centro de Atención Referencial, sin tener acceso a la justicia, inclusive hasta cumplir la mayoría de edad, hecho que transgrede el debido proceso. Asimismo, en el repositorio de la Universidad Federico Villareal, encontramos la tesis titulada: “El Interés Superior del Niño en el proceso de tenencia”, desarrollado por la maestrante Miriam Julia Morales Chuquillanqui, en la Escuela Universitaria de Posgrado de la Universidad Nacional Federico Villarreal. En dicha investigación, se trata de proponer soluciones a la afectación del interés superior del niño a causa del desconocimiento del plazo razonable en los procesos de tenencia conocidos y

sentenciados por el Juzgado de Familia del Callao durante el año 2012 al 2014, y a la vez, establecer cómo el desconocimiento del plazo razonable afecta el referido principio, teniendo como hipótesis principal que: “El plazo razonable en los procesos de tenencia conocidos y sentenciados por el Juzgado Segundo de Familia del Callao durante el año 2012 al 2014, se afecta por la demora en la presentación de los informes del Grupo multidisciplinario y del dictamen Fiscal porque prolongan el proceso en cinco meses en promedio”, concluyendo que: El interés superior del niño en los procesos de tenencia depende del plazo razonable por cuanto, la tenencia del menor se concederá al padre que mejores condiciones ofrezca al menor una vez la sentencia se encuentre consentida, asimismo señala que los niños y adolescentes inmersos en un proceso de tenencia, se pueden ver afectados sus derechos a: tener una familia, a la educación, a la dignidad, etc., debido a la prolongación del plazo del proceso toda vez que, no se define con prontitud el padre que debe garantizárselos, en este interregno los padres trasladan al menor sus problemas; finalmente la tesista recomienda que se exhorte al Fiscal de la Nación a que exija a los Fiscales de Familia el cumplimiento de los plazos establecidos en el Código de los Niños y Adolescentes para presentar su dictamen ya que, el proceso de tenencia debe sentenciarse sin dilaciones injustificadas.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1.1. CONCEPTO

Los derechos fundamentales son considerados derechos humanos, los mismos que están protegidos expresa e implícitamente por el ordenamiento constitucional de un Estado. Son llamados derechos fundamentales, en tanto son de carácter básico y son los fundamentos del sistema jurídico instituido por la función política. (García, 2013, p. 7).

Los Derechos Fundamentales para Ferrajoli (2016, p.17) son universales, indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos, concebibles como normas. Axiológicamente, los derechos fundamentales que Ferrajoli pregona, consagra que los valores jurídicos universales que han configurado los derechos humanos han sido la dignidad, igualdad, libertad y fraternidad. Estos valores pueden ser vistos desde distintos enfoques debido a su enorme riqueza conceptual. De esta manera, Ferrajoli propone una redimensión de los criterios axiológicos que fundamentan los derechos fundamentales. Entre estos valores se encuentran la igualdad, democracia, la paz, y la tutela del más débil. (2016, pp.21-22). Para la presente investigación, analizaremos el cuarto valor, esto es, el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil, en el cual

Ferrajoli ha creado una clasificación de factores negativos que intervienen en las decisiones del Estado. Estos fenómenos han sido denominados por Ferrajoli como “micro” y “macro” poderes, públicos o privados, creadores de desigualdades sustanciales dentro y fuera del Estado (Ferrajoli, 2016, p. 24).

Los derechos fundamentales, son considerados como aquellos derechos humanos pero positivizados en el ordenamiento interno de un estado, en nuestro caso la Constitución Política del Perú, concretados en un espacio y tiempo, siendo conexos a la dignidad de la persona humano dentro de la sociedad, con reconocimiento de fin supremo del Estado y de la sociedad misma, por lo tanto, se impone al Estado el deber de respetarlos. Entre sus características podemos precisar que los derechos humanos son inherentes, naturales a toda persona y por su esencia son inalienables e indisponibles, en razón a ello la fuente de derecho jurídico positivo que amparan la protección de los derechos fundamentales, como la Constitución en el caso peruano, tienen la misma naturaleza, por ende garantiza los derechos de las violaciones del legislador, y respecto de la ley ordinaria garantiza las violaciones de los jueces y los diversos operadores de la justicia .

2.1.2. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

El término derechos de los niños al de derechos fundamentales, es un fenómeno que tuvo lugar en la segunda mitad del siglo XX, el que puede interpretarse a la luz de la protección como derechos humanos. Este proceso, no solo se refiere al contenido de los derechos sino también a los propios sujetos titulares. Los derechos del niño y adolescente, si bien han gozado de una escasa tradición histórica si se comparan con los derechos humanos, siguen el mismo acelerado recorrido, multiplicándose en enunciaciones de principio con un contenido cada vez más variado, los cuales protegen los derechos de los menores (Fontamara, 2008, p. 7).

Así, se puede concluir que cada derecho lleva consigo una libertad y un poder; la libertad jurídica, se evidencia en la libertad de actuar de una manera específica, en tanto que el poder jurídico se evidencia en la realización de alguna acción con consecuencias jurídicas; en ese sentido, no podría atribuirse libertades o poderes a seres incapaces de acción como son los menores de edad en estado de abandono, puesto que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, más aún si estas libertades y poderes son parte integrante de los derechos cuando una persona ha alcanzado su plenitud con el paso del tiempo. Por tanto, los menores, quienes carecen de toda capacidad para actuar racionalmente, no pueden poseer ningún derecho (temporalmente), ya que, si los comparamos con los adultos, que normalmente son los agentes morales maduros y son los que tienen muchos derechos

jurídicos y morales, se entiende por ende que los niños adquieren sus derechos plenamente en el transcurso de su desarrollo hasta llegar a ser agentes morales, ello en base a la teoría de la voluntad.

2.1.3. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES EN RELACIÓN A LA INVESTIGACIÓN

Los menores, llámese niñas, niños y adolescentes, constituye uno de los principales sujetos de derecho de protección para el Estado, en tanto están propensos a sendas transgresiones de sus derechos, debido al estado de vulnerabilidad en que se encuentran por su corta edad y capacidad de discernimiento, en tal sentido, el Estado ha previsto una serie de derechos a fin de brindarles mayor protección, tales como:

- A. Derecho a la integridad psíquica, moral y a su libre desarrollo y bienestar.

Uno de los principales derechos que tiene los menores, es el derecho a la integridad, la cual debemos entenderla en sus tres dimensiones, esto es, física, psicológica y moral (Ortecho, 2008, p.22), así paso a desarrollar cada uno de estos derechos.

- a. Derecho a la integridad moral

La integridad moral es también un conjunto jurídico y todas las constituciones democráticas modernas lo consagran como derecho fundamental. (Rosas, 2015, p.186).

En el Expediente N° 2333-2004-HC (12 de agosto de 2004): Caso Bardelli Lartirigoyen el Tribunal Constitucional, en el fundamento 2.2, estableció que el derecho a la integridad moral salvaguarda los fundamentos del actuar de la persona en el ámbito de la existencia y coexistencia con la sociedad, los cuales señalan las obligaciones elementales y primarias que toda persona se fija por mandato de su propia conciencia, y los condicionamientos que ella recibe a través de la educación y cultura que ha recibido durante su desarrollo y adoptado de su entorno. Néstor Pedro Sagües [Elementos de Derecho Constitucional. Tomo II. Buenos Aires: Astrea, 2003, pág. 331] señala que el derecho a la integridad moral defiende el respeto al derecho de desarrollo personal y los cuales están relacionados con la libertad de conciencia de cada persona y que tiene implícitamente los valores de cada uno, teniendo en cuenta convicciones personales como la religión, cultura, política, etc., entendiéndose que estos fundamentos, en el caso de actuar, no deben ser contrarios al orden público. En ese orden de ideas, el apartado h del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución prohíbe toda forma de violencia moral contra una persona.

Asimismo, esta integridad, está dada por valores vinculados con el honor y la buena reputación, que se ve vulnerada cuando uno o varios actos procedentes de organismos del Estado, medios de comunicación o de un particular, transgrede ese halo de corrección que tiene un ciudadano. Esta esfera es la más difícil de protegerla, frente a lo cual la vía penal se torna insuficiente y la vía civil indemnizatoria poco usada, pero que puede resultar más efectiva reparadora aunque sea en parte (Ortecho, 2008, pp. 23 -24).

b. Derecho a la integridad psíquica.

Para Ortecho (2008, p. 22), el derecho a que se respete la integridad psíquica de la persona, implica evitar toda vulneración o violencia al normal desenvolvimiento de la personalidad psíquica, en sus ámbitos emocionales y afectivos, que se pueda cometer por alguna autoridad, funcionario u otra persona.

c. Derecho al libre desarrollo

El artículo 2 de la Constitución Política del Perú, recoge al derecho a la integridad y al libre desarrollo como los derechos innatos que tiene toda persona, y ambos se complementan; así, el derecho a la integridad comprende tanto a la física como a la psíquica y moral;

mientras que el derecho al libre desarrollo garantiza una esfera amplia de actuación y protección de la persona humana.

El libre desarrollo y bienestar del ser humano, son derechos de la persona para realizar su proyecto de vida, cumplir sus aspiraciones y sentirse útil para la sociedad, satisfaciendo plenamente sus necesidades y los de su familia. Se debe tener en cuenta que, para alcanzar la plenitud de este derecho, se requiere gozar de integridad física, psíquica y moral como condición material. La persona humana, es titular del derecho al desarrollo y busca su bienestar, pero como condición material, necesita gozar de su integridad personal, a fin de ser agente de ese desarrollo y de ese bienestar. (Ortecho, 2008, p. 24)

2.2. MENORES EN ESTADO DE ABANDONO

2.2.1. CONCEPTO DE NIÑO

El término niño es empleado en el ordenamiento nacional e internacional, y está referido a las personas humanas que no han alcanzado la edad para ejercer sus derechos a plenitud, los cuales no pueden ser sujetos de responsabilidad penal por hechos que cometan o tipificados como delitos. Los términos que son compatibles con el vocablo menor son los siguientes: concebido, niño, niña, adolescente, impúber, y el mismo menor. (Chunga, 2012, p. 464).

Chunga especifica (2012, p. 465) que en la actualidad, el niño como sujeto de derecho, tiene derechos generales y específicos en consideración a su etapa de desarrollo psicosomático y a su entorno social, dando origen a la doctrina de la “Protección Integral¹” y recusándose la anterior doctrina de la Situación Irregular².

2.2.2. LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE PROTEGER A LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN ESTADO DE ABANDONO

Para la Defensoría del Pueblo, en el Informe N° 153 (2011, pp.27-28), se establece que la protección especial a los niños, niñas y adolescentes, constituye una obligación de los Estados, de la familia y la comunidad, tal como se ha advertido en los párrafos precedentes, en virtud a los tratados, pactos y convenios internacionales que los Estados se han adherido y son parte, en virtud a la vulnerabilidad que se encuentran sometidos los menores debido a su corta edad, por lo que se exige una especial atención a efectos de evitar vulneraciones de sus derechos fundamentales, principalmente su derecho a vivir en una familia con amor y cuidados de sus padres o progenitores. El estado, a fin de proteger los derechos de los menores en estado de abandono, ha establecido en el Código de Niños y Adolescentes, un procedimiento de investigación tutelar, para verificar la situación de abandono en la que se encuentran algunos niños, niñas y

¹ Doctrina de protección integral, que especifica iguales derechos a todos los niños, niñas y los adolescentes.

² Doctrina que convertía al niño en un objeto de derecho y otorgaba solo protección a los menores que se encontraban en irregularidad

adolescentes, puesto que tiene la obligación de prevenir y atender la vulneración de los derechos fundamentales de los menores a fin de prevenir su abandono, en virtud a los acuerdos internacionales asumidos en los diversos instrumentos suscritos.

2.2.3. ESTADO DE ABANDONO

Para la Defensoría del Pueblo, en el Informe N° 153 (2011, p.230), el abandono es el descuido, desatención o desamparo, negligente o no, del menor por parte de las personas responsables de su cuidado, advirtiéndose una carencia de soporte familiar y situaciones que afectan su desarrollo personal y social del menor, perturbando su desarrollo integral y vulnerando el derecho a gozar y disfrutar de sus derechos fundamentales.

El Estado peruano ha adoptado el proceso tutelar de menores para su protección, y está dirigido específicamente a aquellos niños y adolescentes que residen en nuestro territorio, que, por razones de abandono, maltratos, explotación infantil, etc., son vulnerables, y en muchos casos, son puestos a disposición de las autoridades, para que se garantice la protección de sus derechos.

Los menores, por su estado de indefensión y vulnerabilidad, están expuestos a peligros y desatenciones, ya sea por parte de sus padres o de los responsables de su cuidado, y para corroborar este abandono no se necesita de una declaración previa de pérdida de la patria

potestad, sino se requiere una actuación oportuna y efectiva de las autoridades jurisdiccionales del Poder Judicial. Es así que el proceso tutelar de menores, protege a éstos, siempre que residan en el territorio peruano, y que por razones de abandono o maltratos de cualquier índole, se encuentran en situación de abandono y riesgo de su vida, integridad física y psicológica, y afecten su normal desarrollo.

2.2.4. MENORES EN ESTADO DE ABANDONO

El Código de los Niños y Adolescentes, establece un sistema cerrado de posibles casos en que se puede declarar el estado de abandono de los niños o adolescentes. Esta lista se encuentra contemplada en el artículo 248 del código, que señala que se declara el estado de abandono de un menor cuando éste sea expósito, carezca de personas que lo cuiden, sea objeto de maltratos, sea dejado en un establecimiento de asistencia social o instituciones hospitalarias, o para ser objeto de adopción o explotación contrarias a la ley y realizar trabajos no acordes a su edad o se encuentre en total desamparo. (Chunga, 2016, p. 433).

2.2.5. PRINCIPIOS Y DERECHOS SOBRE EL MENOR EN ESTADO DE ABANDONO

A. Principio de interés superior del niño

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio de interés superior del niño se basa en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños en tanto son

seres vulnerables, y en propiciar su pleno desarrollo en la sociedad, hasta lograr la total protección de los derechos que se establece en la convención sobre derechos del niño, contenido en el fundamento 8, de la sentencia emitida por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional (7 de octubre de 2009) EXP. N° 01817-2009-PHC (Beaumont Callirgos). (Rosas, 2015, p. 446).

El principio de interés superior del niño, se sustenta en la protección que debe otorgar los órganos estatales a los menores ante un conflicto de intereses, debido a la urgente protección que requieren sus derechos fundamentales, en tanto están siempre expuestos a ser vulnerados. Debemos señalar que es importante la aplicación de este principio por parte de las autoridades del Estado, llámese operadores de justicia y demás funcionarios o autoridades donde se encuentren inmersos los derechos del niño, puesto que son los fundamentos para su protección. (Hawie, 2015, p. 107)

- a. Interpretación del Principio de Interés Superior del Niño Chunga (2016, p. 526), refiere que la doctrina del interés superior del niño, la cual fue recogida en la Declaración de los Derechos del Niño, tomó fuerza en la convención sobre los derechos del niño, puesto que ésta recoge en su texto legal el referido principio, e indica que respecto

a las medidas que conciernen a los menores – niños, todas las entidades, ya seas públicas o privadas, tendrán como atención primordial el principio de interés superior del niño. La misma supremacía se obliga a los estados parte de la convención, en el cual se comprometen a asegurar al niño el cuidado y la protección que sean necesario para su pleno desarrollo, ello sin perder de vista los derechos y deberes de los padres o tutores a cargo designados por ley, por ende, los estados parte tendrán que asegurarse que este bienestar también sea cumplido y garantizado por las instituciones encargadas de albergar a estos menores.

Habiéndose reconocido a nivel internacional la protección del principio de interés superior del niño, debo precisar que el mismo se encuentra reconocido en el artículo 4 de la Constitución señalando que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolescente en situación de abandono. En ese sentido, vemos que los menores en estado de abandono tienen protección a nivel convencional, y que implícitamente se encuentra regulado constitucionalmente, el principio de interés superior del niño.

B. Derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material en referencia al interés superior del niño

Todos tenemos derecho a crecer y desarrollarnos en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, y más aún lo tienen los niños. Este derecho del menor, se encuentra reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establece la prioridad que tiene el niño respecto al amor y comprensión que éste necesita para el desarrollo de su personalidad, y en la medida de las posibilidades, el menor debe crecer bajo el cuidado y responsabilidad de sus progenitores, dando la carga de este deber a las autoridades y la sociedad, quienes tienen la obligación de cuidar especialmente a los niños que no cuenten con una familia estable o que éstas carezcan de medios suficientes e idóneos para su cuidado.

Por tanto, se advierte que las autoridades públicas también tienen la obligación legal de velar por la supremacía del principio de Interés Superior del Niño, en tanto tienen que cuidar a los niños sin familia, como son los niños menores en estado de abandono.

2.3. TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

2.3.1. CONCEPTO

La tutela jurisdiccional efectiva, es el derecho fundamental del que goza todo sujeto de derecho al momento de recurrir al órgano jurisdiccional, con la finalidad de que se le imparta justicia, que exige el cumplimiento de garantías mínimas para todos los sujetos que soliciten la intervención Estatal a través de los órganos jurisdiccionales para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reúne características propias, como son sentencias expeditas, efectivas y de aplicación inmediata, las cuales otorgarán viabilidad y celeridad a la protección o defensa de los derechos afectados por quien los reclama ante el juez. (Rodríguez, 2016).

Debemos tener en cuenta que el hecho de que la demanda no sea admitida por un juez, no quiere decir que se estaría vulnerando el derecho de tutela jurisdiccional efectiva, sino que el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia la cual se ejercita por medio del derecho de acción, se materializa en la pretensión contenida en la demanda, pero si ésta no cumple los requisitos o presupuestos procesales establecidos en las leyes, la demanda será declarada inadmisibile, y esta declaratoria satisface enteramente el derecho de acción como reflejo del acceso a los órganos de administración de justicia, comprendido en la garantía de la tutela judicial efectiva. (Rodríguez, 2016).

2.3.2. REGULACIÓN NORMATIVA

Al interpretar la Constitución Política del Perú de 1993, en base a los derechos fundamentales, se advierte que el texto legal ha consagrado como principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional la cual se encuentra recogida en el artículo 139 inciso 3, la cual señala:

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...).

Como se puede advertir, el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política, establece que todo órgano jurisdiccional debe observar las reglas del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, ya sea antes del proceso o durante el proceso judicial, ello con el fin de garantizar los derechos reconocidos en nuestra propia Carta Política.

2.3.3. TUTELA JURISDICCIONAL Y PROCESAL EFECTIVA: LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La expresión tutela jurisdiccional efectiva es omnicomprensiva, y permite normar de manera ordenada y sistémica determinadas materias jurídicas. El artículo 139 concordado con el artículo 24 numeral 2 y el artículo 3 de la Constitución Política del Perú, son

articulados integrados por categorías, principios y garantías constitucionales de carácter sustancial y procesal cuyo fin fundamental es prevenir la arbitrariedad y solucionar conflictos jurídicos.

La tutela procesal efectiva, o también llamada tutela jurisdiccional o judicial, y el debido proceso, tiene como finalidad asegurar una situación jurídica, donde los accionantes resuelven sus conflictos intersubjetivos, ejerciendo sus derechos fundamentales materializados dentro de un proceso judicial. En lo que respecta a la tutela jurisdiccional, contiene el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución firme sobre la pretensión deducida y el derecho a la ejecución de las resoluciones firmes. En lo que respecta al debido proceso aparecen el derecho al juez natural, el derecho a la defensa, el derecho a la instancia plural, el derecho a la cosa juzgada, el derecho al plazo razonable, la motivación escrita de las resoluciones, etc. (García, 2013, p. 943).

2.4. EL DEBIDO PROCESO

2.4.1. CONCEPTO

A decir de Rosas (2015), el concepto del debido proceso confiere al juez de las condiciones necesarias para hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, protegiendo al débil, iniciando con la concepción de que el acceso a la justicia es gratuita, a su vez, el debido proceso permite la inmediatez del Juez sobre el material probatorio y sobre los sujetos procesales, busca la celeridad y

economía procesal, y concede el carácter dispositivo del proceso en cuanto a su iniciación y a la libertad para concluirlo por transacción o desistimiento, pero mantiene el carácter inquisitivo en materia de pruebas, valorándolas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la cual debe estar debidamente motivada a efectos de no vulnerar el derecho del debido proceso, y si una de las partes no está de acuerdo con lo resuelto en una sentencia judicial, puede acceder a una apelación, a lo que se conoce como el principio de la doble instancia como regla general. Estas condiciones hacen del proceso judicial un juicio justo o proceso regular, que se convierte en una garantía y derecho fundamental de todos los justiciables, que les permite una vez ejercitado el derecho de acción, el poder acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo, a pronunciarse de manera justa, equilibrada e imparcial, lo que se traduce en el debido proceso.

El debido proceso garantiza a los sujetos procesales, el deber del órgano jurisdiccional de impartir justicia dentro de los límites que su naturaleza le confiere. (Mendoza, 2017, p. 21).

Rosas (2015, p. 216) señala que el debido proceso se define como el conjunto mínimo de derechos (instancia plural, derecho de defensa, publicidad, igualdad de las partes, presunción de inocencia, tribunal competente, ausencia de dilaciones indebidas, uso del propio idioma, etc.) que deben ser respetados en todo proceso judicial para hacer posible la aplicación del concepto de justicia en el caso concreto.

En el Exp. N.º 9727-2005-PHC/TC – Caso Ridberth Marcelino - Ramírez Miranda (06 de octubre de 2006) la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se ha pronunciado sobre el debido proceso y en el fundamento siete señala:

“Así, mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer”.

La definición de debido proceso, la podemos encontrar en el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en sesión del Pleno Jurisdiccional (19 de junio de 2007), Expediente N.º 7022-2006-PA/TC (Landa Arroyo), en el caso de Edgardo García Ataucuri, que en su fundamento quinto establece:

“Derecho fundamental al debido proceso: 5. El derecho fundamental al debido proceso, tal como ha sido señalado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, es un derecho - por así decirlo - continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado por la Sala Primera del Tribunal Constitucional (3 de mayo de 2006) EXP. 7289-2005-PA/TC (García Toma), en su fundamento 5 que (...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.”

El debido proceso supone la observancia obligatoria de las normas, reglas, principios y garantías que regulan el proceso, por parte de todos los que intervienen en el proceso judicial, cautelando el ejercicio absoluto de los derechos de defensa de las partes en litigio, puesto que tiene por función asegurar el respeto y vigencia de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Perú, otorgando a toda persona la posibilidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales para obtener la tutela jurisdiccional de sus derechos a través de un debido proceso en el que se garantice el derecho a ser oído, ejercer el derecho de defensa, el de prueba y de obtener una sentencia dentro de un plazo razonable (Mendoza, 2017).

2.4.2. EL DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO COMO UN DERECHO CONTINENTE

Castillo (2010, pp.23-24), señala que el Tribunal Constitucional permite plantear una dogmática *ius* fundamental desde lo justo natural. En efecto, con base en la triada necesidad humana (esencial), bien humano (esencial) y derecho humano (esencial), se justificaba que los derechos fundamentales significan la constitucionalización de los bienes humanos que son exigibles, porque es lo justo, con anterioridad a su recogimiento en la norma positiva. El Tribunal Constitucional en el f.j. uno del Expediente N° 318-1996-HC/TC (06 de agosto de 1996), señala que la persona humana tiene derechos anteriores al Estado y la sociedad que son inherentes a sí misma, y que con pasar del tiempo han sido reconocidos por el derecho positivo como derechos humanos que tienen carácter universal, y que se fundamentan en la dignidad de la persona humana. En ese sentido, se reconoce la existencia del derecho natural, puesto que la dignidad humana viene a ser una necesidad humana, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en sesión de pleno jurisdiccional en el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC (20 de abril de 2006) (García Toma), en su fundamento 9. El valor de la persona se refleja en su dignidad y tiene consecuencias jurídicas destinadas a garantizar la plena realización de cada ser humano como fin supremo del Estado y la sociedad, que ante un conflicto de intereses, se desarrollará de forma heterocompositiva , a fin de obtener un solución justa, siendo la única compatible con la dignidad humana. En razón a ello el Tribunal

Constitucional señala que el derecho al debido proceso está referido a situaciones relacionadas con resolución de conflictos, el cual debe de respetar el debido proceso, siendo su delimitación lo prescrito en la norma constitucional, pues reconoce un marco de referencia que delimita el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, al recogerse nominalmente el derecho al debido proceso en el artículo 139.3 CP, se ha constitucionalizado este derecho humano y fundamental, el cual se relaciona con el derecho de acceso a la justicia, que es una garantía que asegura que la solución de un conflicto sea a través de una decisión justa y oportuna, y que también se ha constitucionalizado en diversos apartados del artículo 139 y del artículo 2 inciso 22 de la Constitución Política del Perú, los cuales conforman derechos fundamentales independientes. Esta situación ha llevado al Tribunal Constitucional a reconocer que el derecho al debido proceso es un derecho de estructura compleja, el cual tiene una naturaleza omnicomprendiva (continente) que se descompone en un conjunto de derechos específicos enumerados en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

2.4.3. EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS Y/O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES IMPLÍCITAS DEL DEBIDO PROCESO.

Entendiendo que se ha constitucionalizado las expresiones del contenido esencial del derecho al debido proceso, debemos comprender que su contenido no se ve limitado a lo expresado en nuestra carta magna, sino más por el contrario, al ser un derecho

continente o genérico, corresponde su interpretación conforme a los derechos humanos, que estén involucrados con la persona humana, como por ejemplo su dignidad, la cual tiene derechos naturales anteriores a la sociedad y al Estado, los cuales han sido progresivamente reconocidos hasta hoy en su legislación positiva como derechos humanos de carácter universal. (Córdova, 2014, p.3).

El criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional, reconoce como implícitas una serie de garantías procesales que conforman el debido proceso, como por ejemplo, se tiene el derecho de acceso a la justicia; el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales; el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; el derecho de acceso a los recursos; el derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces; el derecho a la tutela cautelar; el derecho a un juez independiente e imparcial; el derecho a la prueba; el derecho de igualdad procesal de las partes, el derecho a no autoincriminarse, el derecho a la prohibición de la *reformatio in peius* (Castillo, 2010, pp.27-28).

En ese sentido, vemos que se han reconocido una serie de derechos y garantías constitucionales que se encuentran implícitas al derecho del debido proceso, analizadas jurisprudencialmente, siendo que dentro de esta gama de derechos y garantías, se encuentra el derecho al plazo razonable que debe primar en cada proceso judicial, para no afectar los derechos de las partes intervinientes, y que se analiza en el siguiente acápite.

2.5. PLAZO RAZONABLE

2.5.1. ORÍGENES

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable se encuentra reconocido por el artículo 8 número 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual señala que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable, lo que demuestra la superioridad de este derecho como garantía del debido proceso.

El Tribunal Constitucional Peruano, siguiendo la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH, como por ejemplo en el Caso Suarez Rosero vs Ecuador, ha establecido que el derecho al plazo razonable es una manifestación tácita del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, y tiene su fundamento en el derecho natural, esto es, el respeto a la dignidad de la persona humana como fin supremo de la sociedad y el Estado.

Por tanto, el derecho al plazo razonable, expresa la necesidad de amparar los derechos fundamentales cuando se está ante un proceso ya sea judicial o penal, o similar, puesto que las partes procesales esperan que su causa concluya lo más pronto posible, en el tiempo legal o en un plazo razonable; este derecho se configura como una barrera contra la arbitrariedad al poder punitivo del Estado, puesto que controla los plazos que toma el esclarecimiento de los hechos hasta llegar a una sentencia, en donde se salvaguarde los derechos de las

partes intervinientes, puesto que cuando un proceso se dilata excesivamente hay por parte del Estado una negación de justicia, siendo éste un problema de casi todos los juzgados de familia a nivel nacional.

2.5.2. RAZONABILIDAD

A criterio de Figueroa, en su artículo denominado Control Constitucional del Plazo Razonable (2016), la razonabilidad sugiere un esquema de aceptabilidad y debe ser asimilada por oposición a un esquema de racionalidad, que constituye en rigor una particularidad de la norma jurídica, en sentido coercitivo. La razonabilidad resulta importante puesto que no se discute normas sino principios, ello debido a la insuficiencia del positivismo jurídico, siendo necesario introducir criterios axiológico - normativos de los derechos fundamentales, puesto que los principios, en su dimensión constitucional, regulan los vacíos y lagunas de la interpretación constitucional, apelando al discernimiento del intérprete constitucional.

Para Figueroa (2016) la razonabilidad se sujeta a pautas propositivas y de aceptabilidad, las cuales deberán estar fundamentadas en el estudio de los derechos fundamentales, que son previsibles en base a la jurisprudencia uniforme del Tribunal Constitucional, que configuran los límites para una buena impartición de justicia constitucional a nivel judicial.

2.5.3. LA TEORÍA DEL “NO PLAZO”

Viteri Daniela, en su artículo titulado como El derecho al plazo razonable en el proceso penal: El desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano, señala que la CIDH ha asumido la doctrina del no plazo al momento de estudiar el derecho al plazo razonable; por la que el juzgador, al resolver un caso específico, debe tener en cuenta factores distintos al cronológico, puesto que en su mayoría, es imposible para los administradores de justicia cumplir con los plazos legales, por ende, el plazo razonable de un proceso es una pauta interpretativa en la cual se evalúa la razonabilidad de cada caso.

2.5.4. EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable se encuentra reconocido por el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual señala que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías dentro de un plazo razonable.

Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00295-2012-PHC/TC LIMA (2015) - caso Aristóteles Román Arce Paucar, ha señalado en el f.j. 9, lo siguiente:

Al respecto, este Tribunal Constitucional considera pertinente definir la línea jurisprudencial fijada, y, por tanto, precisar que la eventual constatación por parte de la

judicatura constitucional de la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable no puede ni debe significar el archivo definitivo o la conclusión del proceso judicial de que se trate (civil, penal, laboral, etc.), sino que, bien entendidas las cosas, lo que corresponde es la reparación in natura por parte de los órganos jurisdiccionales, la misma que consiste en emitir el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto en el plazo más breve posible.

Finalmente, debemos señalar que el derecho al plazo razonable no se encuentra expresamente consagrado en la Constitución Política del Perú, sin embargo el mismo Tribunal Constitucional ha señalado que los procesos deben ser tramitados por los órganos jurisdiccionales en el menor plazo posible, siendo que este derecho constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso recogido en el artículo 139º inciso 3 de la Carta Magna, y goza de reconocimiento expreso en el artículo 14º, inciso 3c de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual establece que durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho a que se le respete las garantías mínimas, como el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; y en el artículo 8º, inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable para la determinación de sus derechos entre otros. Estas disposiciones toman vigencia efectiva en nuestro ordenamiento a través del artículo 55 en concordancia de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de esta Carta Política, la cual exige que las normas relativas

a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú, tal como lo establece el Tribunal Constitucional en el expediente N° 3509-2009-PHC/TC LIMA (2009) Caso Walter Gaspar Chacón Málaga.

2.6. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

2.6.1. DEFINICIÓN

De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), señala en su artículo 2° inciso a, que un tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

El principal instrumento internacional es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue adoptada el 10 de diciembre de 1948 en la Comisión de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y al ser un instrumento de carácter no vinculante, se establecieron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos el 16 de diciembre de 1966, contemplando los derechos enumerados en la Declaración, pero con carácter vinculante.

2.6.2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha manifestado en el otorgamiento de un determinado rango normativo en el derecho interno a los instrumentos internacionales, es decir, con la precisión, en las Constituciones, del valor que debe tener tanto la norma internacional como la del derecho interno en relación con los Derechos Humanos, determinando cual es la que debe prevalecer en caso de conflicto entre las mismas. Entre las manifestaciones más claras sobre esta constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo constituye el incorporar los tratados de Derechos Humanos al bloque de la constitucionalidad, otorgándole jerarquía constitucional. (Rodríguez, 2016, p. 88).

La Constitución Política del Perú, en su Cuarta Disposición Final y Transitoria, establece:

Cuarta: Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú

De acuerdo a lo prescrito por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, nuestro país está obligado a acatar, respetar y cumplir los Tratados del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos de los que el Perú es Estado parte.

En ese sentido, ciertas normas de Derecho Internacional ratificadas por el Perú, pueden tener jerarquía constitucional si consagran derechos fundamentales que son esenciales para el estado constitucional de derecho.

2.6.3. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

A partir de mediados del siglo XX se empezó a hablar de la Internacionalización del Derecho Constitucional y más recientemente, en las dos últimas décadas de la Constitucionalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los Derechos Humanos vinieron a reconocer que los tratados de derechos humanos tienen una dimensión Constitucional, no en sentido de su posición en la jerarquía de normas en el derecho interno de cada Estado, sino más bien en el sentido avanzado de que construyen, en el propio plano internacional, un orden jurídico constitucional de respeto a los Derechos Humanos (Rodríguez, 2016, p. 91)

Los órganos del poder judicial, de cada estado parte de la CADH, deben conocer a fondo y aplicar debidamente el derecho constitucional de conformidad con el derecho internacional que reconoce derechos humanos, ejerciendo de oficio el control de constitucionalidad y de convencionalidad, puesto que los ordenamientos jurídicos están en constante interacción, resguardando los derechos de la persona humana.

Por tanto, se advierte una internacionalización del derecho Constitucional, al trasladar las garantías constitucionales como instrumentos procesales para la tutela de derechos fundamentales y salvaguarda de la Supremacía Constitucional, a las garantías convencionales como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquellos no han sido suficientes, por lo que configura también una supremacía convencional (Rodríguez, 2016, p. 96)

Entre los diversos instrumentos internacionales, que garantizan el derecho al resguardo del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, tenemos los siguientes:

A. Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoce que toda persona tiene derecho a su seguridad, el mismo que se encuentra contemplado en el artículo 3, que señala:

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Asimismo, el artículo 10, refiere:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Este artículo, reconoce el derecho que tiene toda persona, en condiciones de igualdad, a ser oída públicamente y con justicia para determinar sus derechos y obligaciones, ante un tribunal imparcial, reconociendo con ello el resguardo del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

B. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Los derechos de debido proceso, así como la tutela jurisdiccional efectiva, se encuentran amparadas en los siguientes artículos:

Artículo 7. Derecho a la libertad personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Artículo 8. Garantías judiciales

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

El artículo 25 de la Convención Americana establece:

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados partes se comprometen:
 - a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
 - c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Con este articulado, se advierte la función de protección al derecho interno de los Estados partes, y se advierte que no solamente se protege a los derechos del debido proceso y tutela

jurisdiccional efectiva, sino de modo específico señala que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo y rápido haciendo alusión al derecho del debido proceso, otorgándole protección.

C. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece:

Artículo 9

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.
2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Este instrumento advierte la protección de los derechos del debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, y reconoce que el trámite de los procesos debe hacerse en un plazo razonable y sin demora.

D. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

El Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, protege a los derechos del debido proceso, que en éste se refleja el plazo razonable, así como a la tutela jurisdiccional efectiva.

Artículo 5. Derecho a la libertad y a la seguridad

(...) 2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.

4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un

órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal.

Artículo 6.- Derecho a un proceso equitativo

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

- E. La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer - Convención Belem do Pará. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, establece y reconoce los derechos humanos de las mujeres, con protección en instrumentos internacionales.

Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. El derecho a que se respete su vida;
- b. El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. El derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d. El derecho a no ser sometida a torturas;
- e. El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

De este articulado, podemos advertir que se reconoce el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, su dignidad, protección a su familia, y en tanto al plazo razonable, establece y reconoce el acceso a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes.

2.6.4. PRECEPTOS CONVENCIONALES Y CONSTITUCIONALES QUE AMPARA LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA, AL NIÑO Y AL ADOLESCENTE

A. Convención sobre los derechos del niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, establece en su artículo 6º, lo siguiente:

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Este artículo trae implícito la protección al menor, reconociéndole los derechos que tiene, como es su libre desarrollo, y la protección a los derechos que trae implícito este articulado, tales como la integridad física, psíquica y moral.

B. Constitución Política del Perú

Nuestra Constitución Política del Perú, establece protección a los derechos fundamentales, salvaguardando el bienestar del menor y el de la familia, y lo podemos encontrar en el artículo 2º y 4º de nuestra Carta Magna, la cual señala:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

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

En conclusión, podemos observar que no solamente nuestra Carta Magna reconoce los derechos como por ejemplo que en los procesos de los menores en estado de abandono, se aplique un plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, para proteger el derecho a la integridad moral, psíquica, del menor sobre todo cuando se encuentra en estado de abandono, tratando de no afectar su derecho fundamental al libre desarrollo, al desarrollarse en una unidad familiar constituida, en el menor plazo posible, sino que también, estos se encuentran en los diferentes instrumentos internacionales analizados y descritos, que sirven de directrices para su correcta protección e interpretación.

2.7. MECANISMOS DE PROTECCIÓN

2.7.1. PROCESO DE AMPARO

El amparo es un proceso constitucional autónomo de tutela urgente de derechos fundamentales, distintos a la libertad individual, cuyo fin es reponer a la persona el ejercicio del derecho fundamental amenazado o vulnerado por actos lesivos perpetrados por alguna autoridad, funcionario o persona (Eto, 2014, p. 146)

2.7.2. DERECHOS QUE PROTEGE

En el primer párrafo del artículo 200 numeral 2 Const. P., se ha reconocido como garantía constitucional la acción de amparo, en defensa de los derechos reconocidos por la Constitución, con ciertas excepciones, este precepto constitucional define el ámbito de defensa del proceso de amparo, siendo que éste procede en defensa de todos los derechos fundamentales con excepción del derecho a la libertad personal y de los derechos a ella conexos (derechos defendidos por el hábeas corpus según el artículo 200 numeral 1 CP); así como de los derechos de acceso a la información contenida en los bancos de datos de la administración pública y a la autodeterminación informativa (derechos protegidos por el hábeas data según el artículo 200 numeral 3 CP). En esta dirección, una lista enunciativa de los derechos protegidos por el amparo constitucional viene recogida en el artículo 37 CPConst., como por ejemplo el derecho a la igualdad, a la tutela procesal efectiva, entre otros.

2.7.3. PROCESO DE AMPARO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN

El inciso 2) del artículo 200 de la Constitución, establece que el proceso de amparo procede contra el acto u omisión, por parte de cualquier persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, distintos de aquellos protegidos por el hábeas corpus (libertad individual y derechos conexos) y el hábeas data (acceso a la información y autodeterminación informativa). En tal sentido, es presupuesto para la procedencia del proceso de amparo (y en general, de cualquier proceso constitucional) que el derecho que se alegue afectado sea uno reconocido directamente por la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC (8 de julio de 2005) Caso de Manuel Anicama Hernández, señala en su fundamento 8, lo siguiente:

Reconocer que el proceso de amparo sólo procede en caso de afectación directa de los derechos fundamentales (expresos o implícitos), implica, ante todo, determinar si la supuesta afectación en la que incurre el acto u omisión reputada de inconstitucional, en efecto, incide sobre el ámbito que resulta directamente protegido por dicho derecho.

Este presupuesto procesal, consustancial a la naturaleza de todo proceso constitucional, ha sido advertido por el legislador del Código Procesal Constitucional (CPConst.), al precisar en el inciso 1) de su artículo 5 que los procesos constitucionales no proceden cuando

“[l]os hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.

Asimismo, y con relación al proceso de amparo en particular, el artículo 38 del CPConst., establece que éste no procede

“en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”.

Como se advierte, en los procesos constitucionales, el hábeas corpus, el amparo y el hábeas data, sólo pueden encontrarse habilitados para proteger derechos de origen constitucional y no así para defender derechos de origen legal; sin embargo, es preciso que el Tribunal analice, de un lado, el sustento constitucional directo del derecho invocado, y de otro, el contenido constitucionalmente protegido del derecho, como presupuestos procesales del proceso de amparo.

2.8. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO FRENTE A LAS SITUACIONES DE RIESGO O DESPROTECCIÓN FAMILIAR

Actualmente, los menores en estado de abandono han tomado, procesalmente, otra tramitación, más rápida y efectiva, a partir de la dación del Decreto Legislativo N° 1297- Decreto Legislativo para la Protección de las niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos y su reglamento el Decreto Supremo N° 001-2018-MIMP, y su modificatoria Decreto de Urgencia N° 001-2020.

El Decreto Legislativo N° 1297, tiene por objeto 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, atendiendo al descuido o negligencia que ponen en riesgo leve el desarrollo integral de la niña, niño o adolescente, o a la exposición de los menores al trabajo infantil en situación de calle o aquel que suponga una afectación de derechos que no revista gravedad para la niña, niño o adolescente, entre otros, circunstancias o supuestos que dan inicio al procedimiento por riesgo de desprotección familiar, después de haber sido medida a través de la tabla de valoración de riesgo.

2.8.1. SITUACIÓN DE DESPROTECCIÓN FAMILIAR

El Decreto Legislativo N° 1297, señala en su artículo 3 literal g) que la situación de desprotección familiar se produce a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado desempeño de los deberes de cuidado y protección por parte de los responsables del cuidado de los niños, niñas y adolescentes y que afecta gravemente el desarrollo integral de una niña, niño o adolescente, ésta tiene carácter provisional e implica la separación temporal de la niña, niño o adolescente de su familia para su protección, así como el apoyo especializado a la familia para la remoción de las circunstancias que la motivaron, aplicando las medidas de protección apropiadas, promoviendo la reintegración familiar, y si 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 a la niña, niño o adolescente, se declara la desprotección familiar

2.8.2. PLAZO RAZONABLE EN LA SITUACIÓN DE DESPROTECCIÓN FAMILIAR

El plazo razonable lo podemos encontrar implícito dentro de la normativa antes señalada, por ejemplo, el artículo 4 literal f) del Decreto Legislativo N° 1297 y artículo 11.5, que señalan

f) Integración familiar

La actuación del Estado debe promover de manera prioritaria la integración de la niña, niño o adolescente en su familia de origen, realizando las acciones necesarias para este fin.

Artículo 11.- Funciones de las autoridades en el marco de la presente ley

Son funciones de: (...)

11.5 **Poder Judicial**, a través de los juzgados de familia o mixtos:

a) Efectuar el control de la legalidad y verificar que se hayan respetado los derechos fundamentales de la niña, niño o adolescentes y la familia involucrados en los procesos de riesgo o desprotección familiar.

(...)

En sede judicial la tramitación de los procedimientos por riesgo y desprotección familiar tienen carácter preferencial.

De este articulado, debemos advertir que el legislador se ha visto en la necesidad de establecer implícitamente la categoría del plazo razonable en los procesos de menores en estado de abandono o

conocido actualmente como desprotección familiar, ya que al señalar expresamente que, en sede judicial, los procedimientos por riesgo y desprotección familiar tienen carácter preferencial obliga a los órganos jurisdiccionales a tramitarlos de forma prioritaria, y en el menor plazo posible.

2.8.3. PROCEDIMIENTO Y ACTUACIÓN ESTATAL PROPIAMENTE DICHA

El Decreto Supremo N° 001-2018-MINP, señala en su artículo 22 que se da inicio a la actuación estatal en situaciones de riesgo o desprotección familiar, mediante las comunicaciones que pueden ser escritas, sociales o verbales, establecido de la siguiente forma:

22.1. Comunicaciones escritas

Pueden ser presentadas mediante:

a) Documento Policial

La Policía Nacional del Perú, mediante informe o parte policial, comunica las situaciones de riesgo o desprotección familiar de una niña, niño o adolescente.

b) Oficio u otro documento

El Ministerio Público, el Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual (PNCVFS), el Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF), los programas sociales, servicios u otras organizaciones públicas o privadas, o cualquier persona puede comunicar, mediante oficio u otro documento, la situación de riesgo o desprotección familiar de una niña, niño o adolescente, a fin que se inicie la actuación estatal y se adopten las acciones pertinentes.

c) Medios de transmisión a distancia

Cualquier persona, natural o jurídica, puede comunicar por medios de transmisión a distancia, como el correo electrónico u

otros, la situación de riesgo o desprotección familiar de una niña, niño o adolescente.

22.2. Comunicación social

La actuación estatal se inicia de oficio cuando la UPE o la DEMUNA, según corresponda, toma conocimiento sobre la situación de riesgo o desprotección familiar de una niña, niño o adolescente, a través de cualquier medio de comunicación social o redes sociales.

22.3. Comunicación Verbal.

Las comunicaciones verbales pueden ser realizadas personalmente en las oficinas de la UPE o DEMUNA, o mediante comunicación telefónica.

Asimismo, el artículo 23 del mismo texto legal señala que toda persona natural o jurídica debe comunicar en forma inmediata las situaciones de riesgo o desprotección familiar a la UPE o la DEMUNA, y éstos pueden reservar la identidad de la persona que comunica una situación de riesgo o desprotección familiar, si es necesario.

Entonces, tenemos que el procedimiento se inicia desde la comunicación verbal, escrita o social, a la UPE o DEMUNA, ésta realiza una evaluación de la situación socio-familiar de la niña, niño o adolescente, y concluida ésta, dentro del día hábil siguiente, la autoridad competente, mediante resolución debidamente motivada en el interés superior de la niña, niño o adolescente y precisando cómo ha sido considerada la opinión de ella o él, declara la situación de riesgo provisional o su inexistencia. La resolución administrativa que declara la situación de riesgo provisional, además ordena la elaboración del plan de trabajo individual. En caso se declare que no existe situación

de riesgo se archiva el expediente, tal cual lo establece el artículo 29 del Decreto Legislativo N° 1297.

El artículo 48 del Decreto Supremo N° 001-2018-MIMP, establece:

La UPE o la DEMUNA, según corresponda, comunica y notifica las resoluciones de inicio y conclusión de los procedimientos por riesgo o desprotección familiar, declaración provisional de riesgo o desprotección familiar, variación de las medidas de protección, modificación del Plan de Trabajo Individual y la solicitud al Juzgado de Familia o Mixto para el pronunciamiento judicial sobre desprotección familiar (...)

El artículo 45 del Decreto de Urgencia N° 001-2020, establece:

Artículo 45.- Procedimiento en situaciones de urgencia

Son situaciones de urgencia: el inminente abandono físico y la grave afectación de derechos de niñas, niños y adolescentes.

45.1 Frente a una situación de inminente abandono físico y en el que se desconozca la identidad de la niña, niño o adolescente se da inicio al procedimiento en situación de urgencia, declarando inmediatamente la desprotección familiar provisional y la medida de protección con calidad de urgente; así como se ordena las diligencias destinadas a identificar al menor de edad.

45.1.1 La declaración de desprotección familiar provisional se notifica por medio de edictos por un plazo de cinco (5) días, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 del presente Decreto Legislativo. Asimismo, se notifica a la niña, niño y adolescente y, al Ministerio Público.

45.1.2 La Unidad de Protección Especial remite los actuados al Juzgado de Familia o Mixto en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, en aquellos casos que no identifica a la niña, niño o adolescente. En caso contrario, se sigue lo previsto en el artículo 47 del Decreto Legislativo.

45.1.3 El Juzgado de Familia o Mixto se pronuncia por la declaración judicial de desprotección familiar, la pérdida de la patria potestad o extinción de la tutela, la medida de protección y su adoptabilidad, en un plazo máximo de veinte (20) días hábiles de recibido los actuados.

45.1.4 Las autoridades competentes cumplen los plazos señalados bajo responsabilidad.

45.2 Tratándose de una niña, niño o adolescente en situación de grave afectación de derechos, se da inicio al procedimiento en situación de urgencia, declarando inmediatamente la desprotección familiar provisional la que suspende la patria potestad, se asume la tutela estatal, se dicta la medida de protección con calidad de urgente y se continúa con el trámite previsto en el artículo 47 del Decreto Legislativo.”

Por tanto, de la normativa legal antes analizada se advierte que el proceso de la declaración de desprotección familiar de un menor, obedece a la aplicación de un plazo razonable, donde el órgano jurisdiccional, en su actuación, tiene que emitir su pronunciamiento dentro del término de los 20 días hábiles de recibidos los actuados de la UPE o de la DEMUNA, bajo responsabilidad, procedimiento que obliga a los magistrados y operadores jurisdiccionales a cumplir con los plazos legalmente establecidos.

Cabe mencionar que no sólo el Poder Judicial tiene el deber de cumplir plazos establecidos, sino también el Ministerio Público en la emisión de su dictamen fiscal, tal como lo establece el artículo 97 del Decreto Legislativo N° 1297, el cual señala:

Artículo 97.- Dictamen fiscal

Recibido el expediente, el juzgado competente lo remite dentro del día hábil siguiente, al Ministerio Público para que en el término de tres (3) días hábiles emita opinión sobre la solicitud del estado de desprotección familiar de la niña, niño o adolescente.

Con el dictamen fiscal, el juzgado competente, evalúa el expediente en el término de (3) tres días hábiles. De existir observaciones, devuelve el expediente a la autoridad competente para su subsanación; en caso contrario, de inmediato pone el expediente a disposición de las partes por el plazo de (3) tres días hábiles.

Las observaciones se subsanan en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles.

En tal sentido, se advierte que todo órgano estatal está sujeto a plazos, los cuales deben cumplir bajo responsabilidad.

Respecto a los recursos impugnatorios, se tiene que el Decreto Legislativo N° 1297, establece en su articulado 109 y 110, lo siguiente:

Artículo 109.- Recursos impugnatorios

Los recursos que se pueden interponer en un procedimiento por riesgo o desprotección familiar son:

- a) Reconsideración
- b) Apelación

La interposición de estos recursos no suspenden las decisiones adoptadas en el procedimiento por riesgo o por desprotección familiar.

Artículo 110.- Plazo para interponer recursos impugnatorios

El plazo para interponer los recursos de reconsideración y apelación contra las resoluciones que no ponen fin al procedimiento por riesgo o desprotección familiar, es de tres (3)

días hábiles. El plazo para resolverlos es de cuatro (4) días hábiles.

La queja por defectos de tramitación se puede interponer en cualquier momento hasta antes de concluir el procedimiento y el plazo para resolver es de tres (3) días hábiles.

Respecto a la interposición de los recursos, no hay notoria diferencia respecto al plazo, lo que sí marca la diferencia es la prioridad que el mismo Estado ha dado a los procesos de desprotección en la aplicación de cortos plazos por los operadores de la justicia.

CAPITULO III

DEMOSTRACIÓN DE HIPOTESIS I

La hipótesis I de mi tesis es la siguiente: “Los efectos jurídicos de la inaplicación del plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015” son: (a) Transgresión al derecho fundamental a la integridad moral, psíquica, del menor en abandono. (b) Afectación al derecho fundamental al libre desarrollo del menor en abandono, al no desarrollarse en una unidad familiar constituida, en el menor plazo posible. (c) Vulneración del precepto constitucional que ampara la protección a la familia, al niño, al adolescente en situación de abandono. (d) Vulneración al principio de Interés superior del niño, como mandato convencional.

2.9. ANÁLISIS DE CASUÍSTICA Y OBSERVACIÓN DIRECTA DE ALBERGUES

En esta fase de la investigación, vamos a demostrar la hipótesis por una serie de métodos y técnicas previstas en la investigación; así, se ha utilizado la técnica de revisión documental y su instrumento la ficha documental, mediante la cual se ha realizado el análisis de los actos procesales de cada expediente para establecer si se ha aplicado el plazo o no, y determinar si se han vulnerado los derechos de integridad moral, psíquica, el derecho al libre desarrollo, y si se ha vulnerado el principio de interés superior del niño; del mismo modo, se ha utilizado la técnica de observación directa en los albergues de la ciudad de Cajamarca, utilizando la ficha de observación, a

través del cual se ha examinado el estado de los menores en cada uno de los albergues, con respecto a los derechos antes mencionados, valorando el comportamiento y actitudes expresadas.

2.9.1. ANÁLISIS DE LOS ACTOS PROCESALES DE EXPEDIENTES JUDICIALES

Para comprobar la hipótesis planteada, se realizó un análisis de los actos procesales de cada expediente para establecer que no se ha aplicado el plazo, y por ende, se ha vulnerado los derechos de integridad moral, psíquica, el derecho al libre desarrollo, y con ello el principio de interés superior del niño. Se deja constancia que los estados de los expedientes ha sido tomada al mes de enero de 2018.

A. Cuadro de análisis de expedientes judiciales

i. Análisis de Expediente N°302-2011

Expediente N°302-2011		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Cargo de ingreso del caso	30/12/2010	Ingreso de caso: Abandono
Presentación de la solicitud del Ministerio Público (f. 44-45)	10/03/ 2011	Demanda
Resolución N° 1 (fl. 46-47)	18/03/2011	Abrir investigación tutelar para verificar su posible estado de abandono, por la causal de incumplimiento de deberes por parte de sus padres
Resolución N° 11 (fl.198-200)	28/10/2016	Disponer la conclusión del presente proceso sin declaración sobre el fondo por sustracción de la materia de la investigación tutelar.
Nota: El Proceso fue archivado debido a que el menor ya cumplió la mayoría de edad.		

ii. Análisis de Expediente N°776-2011

Expediente N°776-2011		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Presentación de la solicitud del Ministerio Público (fl. 25-30)	30/06/ 2011	Demanda
Resolución N° 1 (fl. 31-33)	07/07/2011	Abrir investigación tutelar para verificar su posible estado de abandono.
Solicitud de externamiento del menor (fl. 56-61)	19/07/2011	Proveída mediante resolución N° 02 de fecha 03/08/2011 (fl. 62)
Resolución N° 5 (fl. 90-92)	29/09/2011	Variación de medida de protección
Resolución N° 12 (fl. 142)	25/02/2015	Solicita apersonamiento de la madre del tutelado así como del menor para su evaluación psicológica.
<p>Nota: Hasta la fecha no ha sido llevada a cabo la evaluación psicológica del menor. El menor, al momento de la intervención fiscal, tenía la edad de 12 años (2011), y a la fecha (2018) el menor debe tener la edad de 19 años, correspondiendo por ende la sustracción de la materia.</p>		

iii. Análisis de Expediente N°910-2011

Expediente N°910-2011		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Presentación de la solicitud del Ministerio Público (fl. 12-16)	09/08/2011	Demanda
Resolución N° 1 (fl. 17-18)	09/08/2011	Abrir investigación tutelar para verificar su posible estado de abandono, dispone su internamiento.
Auto Final N°003-2014-FC (fl. 256-259)	26/03/2014	Declarar estado de abandono a la menor de 13 años de edad, ratificando la medida de atención integral en las Aldeas SOS.
Informe Psicológico N° 709-2016 (fl. 456-458)	19/07/2016	Recomendaciones: La menor inmersa del proceso debe seguir permaneciendo en la Aldea Infantil SOS, ya que la solicitante no cuenta con los medios necesarios para hacerse cargo de ella.
<p>Nota: Del informe Social N° 047-2016 (fl. 479-483), realizado por la Aldea SOS, se aprecia que sugiere que la menor sea reintegrada de manera definitiva, otorgándole la patria potestad a su tía Ángela Amambal, con quien se ha venido trabajando el plan de reintegro familiar, el cual a la fecha se está cumpliendo.</p> <p>- La patria potestad de la menor aún se encuentra sin resolver.</p>		

iv. Análisis de Expediente N°203-2012

Expediente N°203-2012		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Presentación de la solicitud del Ministerio Público (fl. 77-81)	24/02/2012	Demanda
Resolución N° 1 (fl. 82-84)	15/03/2012	Abrir investigación tutelar para verificar su posible estado de abandono, dispone su internamiento.
Razón secretarial (fl. 116)	25/06/2013	Informa que el proceso no se ha tramitado desde setiembre de 2012.
Resolución N° 09 (fl. 145)	14/08/2015	Notificación por edictos, a los padres de la menor y a la menor.
Resolución N° 12 (fl. 184)	20/04/2016	Notificación a la asistente social para que realice la visita social
Resolución N° 14 (fl. 194)	05/08/2016	Reitera notificación a partes procesales para llevar a cabo la audiencia única, con apercibimiento de archivar el proceso
Nota: Hasta la fecha la menor no ha sido notificada ni ubicada, así como tampoco su madre. Por tal motivo, el proceso está pendiente de resolver su archivo.		

v. Análisis de Expediente N°522-2012

Expediente N°522-2012		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Presentación de la solicitud de investigación tutelar del Ministerio Público (fl. 14-17)	08/05/2012	Demanda
Resolución N° 1 (fl. 16A-16B)	08/05/2012	Abrir investigación tutelar para verificar su posible estado de abandono, dispone su internamiento.
Apersonamiento de la abogada de la Sociedad Beneficencia Pública de Cajamarca (fl. 103 -	10/10/2012	Informa fuga de la menor
Resolución N° 06 (fl. 107)	21/01/2013	Dispone la inmediata ubicación de la menor
Nota: A la fecha la menor no ha sido ubicada, cabe resaltar que la menor se escapó dos veces de la Casa Hogar Niña Belén, asimismo, se ha declarado la pérdida de la patria potestad de la madre de la menor.		

vi. Análisis de Expediente N°1156-2012

Expediente N°1156-2012		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Presentación de la solicitud del Ministerio Público (fl.43-45)	26/10/2012	Demanda
Resolución N° 1 (fl. 46-47)	30/10/2012	Abrir investigación tutelar para verificar su posible estado de abandono.
Resolución N° 17 (fl. 210-212)	20/10/2016	Prescindir de las declaraciones que faltan recabar.
Auto Final (fl. 229-231)	10/03/2017	Se dispone la conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo por haber operado la sustracción de la materia
Nota: No se llegaron a tomar las declaraciones y con el transcurso del tiempo el menor llegó a cumplir los dieciocho años, motivo por el cual operó la sustracción de la materia.		

vii. Análisis de Expediente N°408-2013

Expediente N°408-2013		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Presentación de la solicitud del Ministerio Público (fl. 25 a 27)	20/03/2013	Demanda
Resolución N° 1 (fl. 30-31)	11/04/2013	Abrir investigación tutelar para verificar su posible estado de abandono.
Auto Final (fl. 134-135)	28/04/2017	Se dispone la conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo por haber operado la sustracción de la materia
Nota: No se llegaron a tomar las declaraciones y con el transcurso del tiempo el menor llegó a cumplir los dieciocho años, motivo por el cual operó la sustracción de la materia.		

viii. Análisis de Expediente N°76-2014

Expediente N°76-2014		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Presentación de la solicitud del Ministerio Público (fl. 37 a 39)	16/01/2014	Demanda
Resolución N° 1 (fl. 41-42)	05/02/2014	Abrir investigación tutelar para verificar su posible estado de abandono. Disposición de permanencia en la Casa Hogar Belén.
Resolución N° 6 (fl. 86)	14/09/2016	Reitera oficio a la directora de la Casa Hogar Belén para que informe el estado actual de la menor
Auto Final (fl. 88-89)	28/04/2017	Se dispone la conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo por haber operado la sustracción de la materia
Nota: No se supo el estado actual de la menor puesto que la directora no informó al juzgado, y con el transcurso del tiempo la menor llegó a cumplir los dieciocho años, motivo por el cual operó la sustracción de la materia.		

ix. Análisis de Expediente N°829-2014

Expediente N°829-2014		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Resolución N° 1 (fl. 20)	10/06/2014	Abrir investigación tutelar para verificar su posible estado de abandono. Se dispone como medida de protección inmediata, su atención en la Casa Hogar de la Niña Belén.
Solicitud de acogimiento familiar de menor de edad (fl. 81-91)	21/08/2014	Solicitud de acogimiento por parte de pareja de esposos.
Resolución N° 13 (fl. 208-209)	02/09/2015	Autorizar la visita a la menor tutelada por parte de los esposos que solicitan el acogimiento familiar
Resolución N° 23 (fl. 350)	08/06/2017	Se prescinde de la declaración del padre de la menor y se ordena la notificación por edictos, para que una vez cumplido se dé cuenta con el proceso para emitir la sentencia que corresponde
Nota: Hasta la fecha, no se han adjuntado las publicaciones de las notificaciones, situación por la cual no se ha emitido sentencia.		

x. Análisis de Expediente N°1776-2014

Expediente N°1776-2014		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Resolución N° 1 (fl. 73-74)	26/12/2014	Abrir investigación tutelar para verificar su posible estado de abandono, ordenándose la entrega de los menores.
Solicitud de entrega de los menores (fl. 79)	08/01/2015	La madre de los menores solicita su entrega
Resolución N° 03 (fl.93-94)	19/01/2015	Dispone un régimen de visitas para la madre hacia los menores, ya que los menores fueron entregados a sus abuelos paternos.
Resolución N° 09 (fl. 147)	01/04/2015	Se declara improcedente la solicitud de la madre de los menores, debido a que faltaban diligencias que actuar.
<p>Nota: Hasta el momento no se ha logrado ubicar al padre de las menores para tomar su declaración, por lo cual se ha prescindido de dicho medio probatorio, tal como se advierte de la resolución veintiuno de folio 234 de fecha 06 de junio de 2017. Finalmente, se ha emitido sentencia el 26 de octubre de 2017, declarando que los menores no se encuentran en estado de abandono.</p>		

xi. Análisis de Expediente N°73-2015

Expediente N°73-2015		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Solitud (fl. 7 a 11)	15/01/2015	Demanda
Resolución N°1 (12-13)	16/01/2015	Apertura Investigación Tutelar. Dispone atención en Aldea SOS.
Dictamen fiscal (fl. 224 – 227)	19/02/2016	El Ministerio Público opina que se declare el estado de abandono del menor, debiéndose disponer la permanencia del menor en la Aldea SOS.
Resolución N° 22 (fl. 247-31)	18/08/2016	Se declara el estado de abandono del menor de 5 años ocho meses, ratificándose la medida de protección dispuesta a su favor.
Resolución Directoral N° 169-2017-MIMP/DGA (fl. 350)	14/03/2017	Se resuelve disponer el ingreso del menor al Registro de Niñas, Niños y Adolescentes con Carácter de Adoptabilidad del Registro Nacional de Adopciones.
Resolución de la Unidad de servicios de Protección de Niños, Niñas y adolescentes. (fl. 419-420)	20/09/2017	Se dicta medida de protección de Acogimiento Familiar.
Resolución N° 33 (sin folio- pg. 489)	05/12/2017	Se agregan los actos procesales descritos, proveyéndose a la fecha debido a las recargadas labores del juzgado.
Nota: A la fecha, el menor se encuentra con medida de protección de acogimiento familiar.		

xii. Análisis de Expediente N°485-2015

Expediente N°485-2015		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Presentación de la solicitud del Ministerio Público (fl. 19 a 25)	26/03/2015	Demanda
Resolución N° 1 (fl. 26-31)	26/03/2015	Abrir investigación tutelar para verificar su posible estado de abandono. Disponiéndose su atención integral en la Aldea San Antonio.
Nota: A la fecha, no se ha realizado la visita social ordenada en el expediente, tal como se advierte del informe de la asistente judicial que obra en la pág. 269, sin folio.		

xiii. Análisis de Expediente N°536-2015

Expediente N°536-2015		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Presentación de la solicitud del Ministerio Público (fl. 63 a 67)	07/04/2015	Demanda
Resolución N° 1 (fl. 68-69)	13/04/2015	Abrir investigación tutelar para verificar su posible estado de abandono.
Resolución N° 3 (fl. 83)	21/12/2015	Se ordena imprimir las fichas RENIEC de los padres del menor tutelado para su notificación.
Nota: A la fecha no se han tomado las declaraciones de los padres del menor, asimismo, se reitera la notificación a los padres del menor, tal como se advierte de la resolución número cuatro de fecha 08 de marzo d 2016 de folio 92.		

xiv.

xv. Análisis de Expediente N°1395-2015

Expediente N°1395-2015		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Presentación de la solicitud del Ministerio Público (fl. 19 a 25)	24/09/2015	Demanda
Resolución N° 1 (fl. 26)	24/09/2015	Abrir investigación tutelar para verificar su posible estado de abandono.
Resolución N° 3 (fl. 77-79)	30/09/2015	Se dispone la variación de la medida de protección provisional para su cuidado en el hogar de sus abuelos maternos.
Resolución N° 8 (fl. 102-103)	13/09/2016	Prescindir de la declaración de la madre de la menor tutelada.
Dictamen N° 75-2017-MP-TFPF-C (fl.133-134)	22/06/2017	Devolución del expediente sin dictamen debido a que faltan actuaciones procesales por diligenciar.
Nota: A la fecha aún no se actúan las diligencias faltantes, tales como evaluación psicológica de la madre de la menor, notificación a la madre de la menor, tampoco ha sido notificado el padre de la menor tutelada, no existe partida de nacimiento en el proceso.		

xvi. Análisis de Expediente N°1506-2015

Expediente N°1506-2015		
Actos procesales	Fecha de emisión	Decisión
Presentación de la solicitud del Ministerio Público (fl. 21 a 24)	12/10/2015	Demanda
Resolución N° 1 (fl. 25-27)	22/10/2015	Abrir investigación tutelar para verificar su posible estado de abandono.
Dictamen N° 003-2017-MP-2°FPdeF-C (fl.118-128)	10/02/2017	Opina que se declare que los menores no se encuentran en estado de abandono.
Resolución N° 13 Sentencia N° 147-2017 (fl. 141-147)	28/09/2017	Declaran que los menores tutelados, no se encuentran en estado de abandono.

B. Discusión

Para el análisis de los expedientes, se ha utilizado la ficha documental, ello con el fin de establecer los efectos jurídicos que ocasiona la posible inaplicación del plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015, siendo los resultados los siguientes:

		NIVEL CONSTITUCIONAL				NIVEL CONVENCIONAL
EXPEDIENTE N°	PLAZO RAZONABLE	DERECHOS VULNERADOS EN RELACIÓN A LA INAPLICACIÓN DEL PLAZO RAZONABLE				VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO
	Aplicación del Plazo Razonable	Integridad Moral	Integridad Psíquica	Derecho al Libre Desarrollo	Precepto Constitucional de Amparo al Niño y Adolescente	Principio de Interés Superior del Niño
302-2011	NO	SI	SI	SI	SI	SI
776-2011	NO	SI	SI	SI	SI	SI
910-2011	NO	SI	SI	SI	SI	SI
203-2012	NO	SI	SI	SI	SI	SI
522-2012	NO	SI	SI	SI	SI	SI
1156-2012	NO	SI	SI	SI	SI	SI
408-2013	NO	SI	SI	SI	SI	SI
76-2014	NO	SI	SI	SI	SI	SI
829-2014	NO	SI	SI	SI	SI	SI
1776-2014	NO	SI	SI	SI	SI	SI
73-2015	NO	NO	NO	NO	NO	NO
485-2015	NO	SI	SI	SI	SI	SI
536-2015	NO	SI	SI	SI	SI	SI
1395-2015	NO	SI	SI	SI	SI	SI
1506-2015	NO	SI	SI	SI	SI	SI
Total	0/15	1/15	1/15	1/15	1/15	1/15

De la sistematización de los resultados en el cuadro precedente, se puede advertir que en ninguno de los expedientes judiciales han aplicado el plazo razonable, es decir, todos los expedientes han sido resueltos (o no) fuera del plazo legal y transgrediendo el plazo razonable; respecto a la vulneración de los derechos fundamentales de los menores así como del principio de interés superior del niño, se puede advertir que solo en un proceso se han respetado los derechos y principio referidos, pero ello no se debe a que se haya respetado el plazo razonable, sino que con la reinserción del menor a una unidad familiar debido a la medida de protección de acogimiento familiar, los derechos del menor no se han transgredido en la medida que sí lo ha sido en los demás procesos judiciales.

2.9.2. ANÁLISIS DE LA OBSERVACION DIRECTA DE LOS MENORES ALOJADOS EN ALBERGUES

Otra forma de identificar los efectos jurídicos de la inaplicación del plazo razonable ha sido a través de la observación directa del comportamiento y actitudes de los menores en los albergues. Los albergues visitados han sido:

- Albergue San Antonio
- Albergue SOS
- Albergue Belén
- Albergue en la Encañada

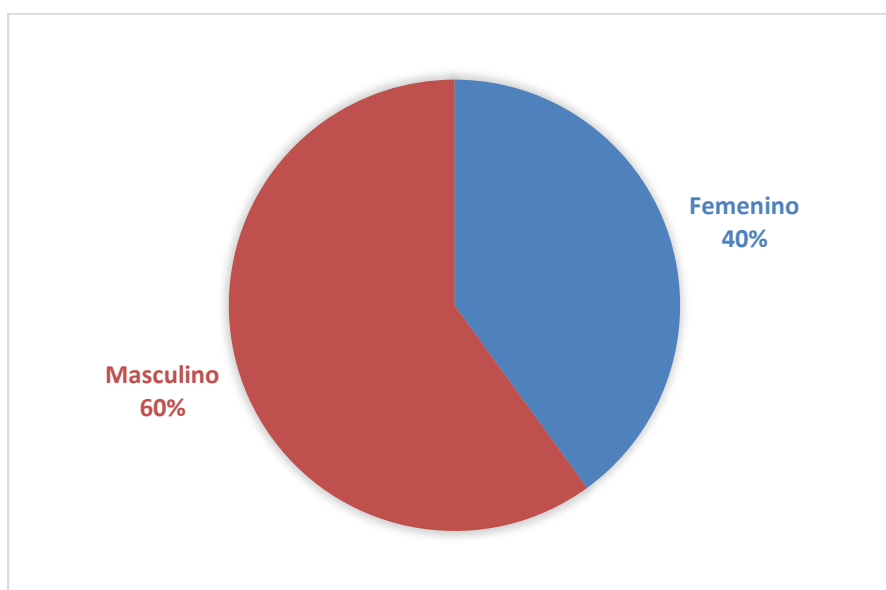
2.9.3. Datos tabulados de las fichas de observación

i. Cuadro N° 1: Sexo del menor

Sexo	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
Femenino	8	40%
Masculino	12	60%
Total	20	100%

Fuente: Datos de la ficha de observación

Gráfico N°1. Participantes de la muestra observada, según el sexo de cada menor.



Fuente: Datos de la ficha de observación

Interpretación:

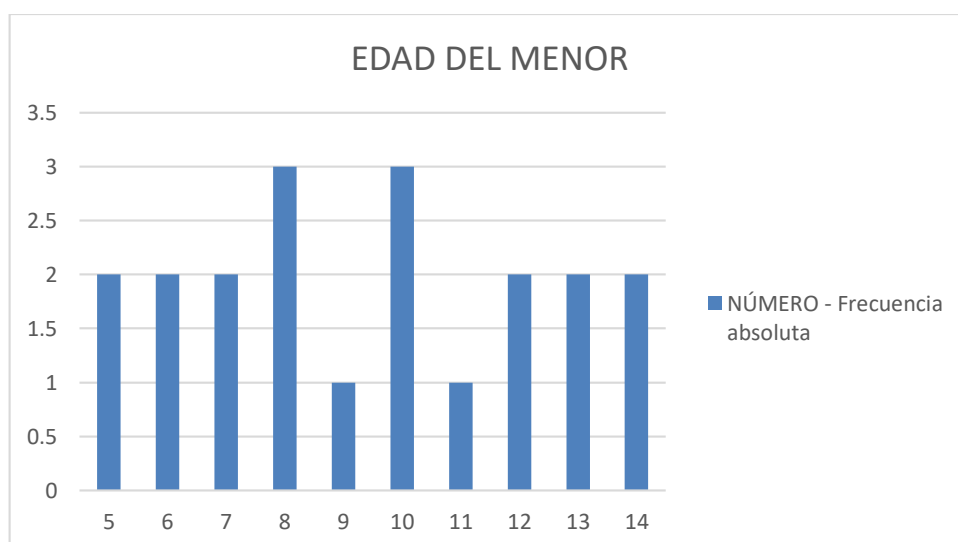
Se observó a 20 menores alojados en los albergues: San Antonio, SOS, Belén, La Encañada. En el dominio de los que fueron observados; un 60% fueron hombres, y el 40% mujeres. El objetivo estaba enfocado a determinar el recurso humano de la muestra, que iba a ser objeto de observación de este estudio y poder obtener la información razonable y confiable, en tanto podemos advertir que un porcentaje mayor en varones son abandonados o encontrados en estado de abandono en relación a las mujeres, lo que se debe a que en nuestra sociedad machista, muchas veces es el varón quien debe salir a trabajar, y sin pensar en el bienestar de los menores, los padres, tutores o responsables de los menores los envían a la calle a trabajar o simplemente los arrojan a la calle pensando que en su calidad de varón podrán sobrevivir, sin darse cuenta que con esa actitud, tanto en varones como mujeres (niños o adolescentes), se transgreden sus derechos fundamentales como al libre desarrollo.

ii. Cuadro N° 2: Edad del menor

Edad	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa (%)
5	2	10%
6	2	10%
7	2	10%
8	3	15%
9	1	5%
10	3	15%
11	1	5%
12	2	10%
13	2	10%
14	2	10%
Total	20	100%

Fuente: Datos de la ficha de observación

Gráfico N°2. Participantes de la muestra observada, según la edad de los menores.



Fuente: Datos de la ficha de observación

Interpretación:

Se observó a 20 menores alojados en los albergues: San Antonio, SOS, Belén, La Encañada. En el dominio de los que fueron observados; con un porcentaje del 5% cada ítem se obtuvo edades de 9 y 11 años; con un porcentaje del 10% cada ítem se obtuvo edades de 5, 6, 7, 12, 13 y 14 años; y con un porcentaje del 15% cada ítem se obtuvo edades de 8 y 10 años. El objetivo estaba enfocado a determinar el recurso humano de la muestra, que iba a ser objeto de observación de este estudio y poder obtener la información razonable y confiable. En la investigación, este punto es de gran importancia, en tanto podemos advertir el grado de adaptabilidad de los menores a un seno familiar, puesto que los menores en edades tempranas tienen mayor porcentaje de adaptabilidad en comparación con los púberes que son de difícil adaptabilidad debido a su mayoría de edad, o en su defecto, las posibilidades de que una familia los acoja son menores puesto que tienen costumbres o formas de vivir distintas a las de la familia acogedora que son más difíciles de cambiar o adaptarse. En ese sentido, debido a que los menores pasan mucho tiempo, por no decir años, en los albergues sin tener una respuesta judicial, llegan muchas veces a crecer y hasta cumplir la mayoría de edad, como se ha advertido en el

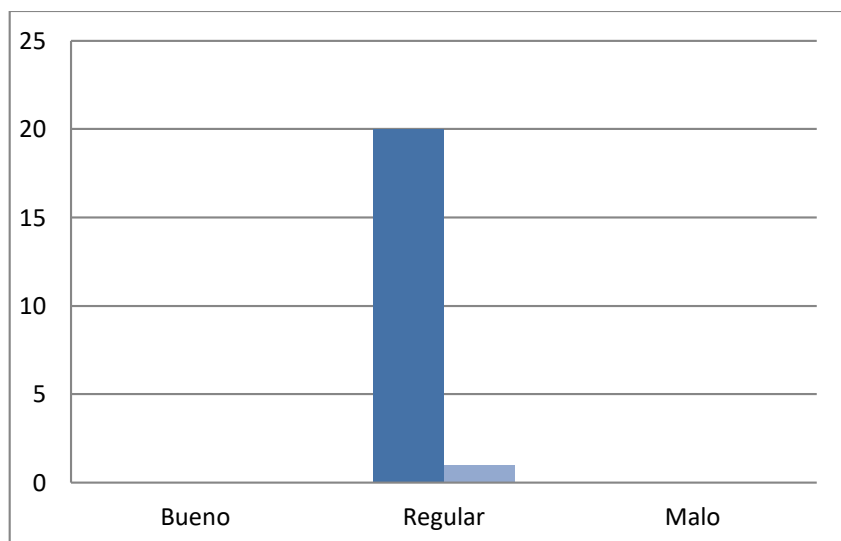
análisis de los expedientes judiciales, lo que el paso del tiempo afecta gravemente sus derechos.

iii. Cuadro N° 3: Aspecto A - Sobre el comportamiento que tiene el menor

Comportamiento	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
Bueno	0	0%
Regular	20	100%
Malo	0	0%
Total	20	100%

Fuente: Datos de la ficha de observación

Gráfico N° 3. Participantes de la muestra observada, según el comportamiento.



Fuente: Datos de la ficha de observación

Interpretación:

Se observó a 20 menores alojados en los albergues: San Antonio, SOS, Belén, La Encañada. En el dominio de los que fueron observados; un 0% muestra un buen y mal comportamiento (cada ítem), en tanto que el 100% muestra un regular comportamiento. El objetivo estaba enfocado a determinar el comportamiento que tienen los menores al crecer fuera de un ambiente familiar, y si bien debemos señalar que a los menores no se los puede catalogar el comportamiento, en tanto es muy difícil valorar sus conductas puesto que nuestro punto de vista social y cultural es distinto, sin embargo, he tratado de simplificar el comportamiento de los menores con criterios objetivos como por ejemplo niños con comportamiento agresivo que los he catalogado como comportamiento malo, a niños con síntomas de ansiedad o aparentemente deprimidos (que considero es normal dado a su estado de abandono) pero que aun así se relacionan o interactúan con los demás los he catalogado como comportamiento regular, y niños que interactúan con los demás y que expresen comportamientos de felicidad o alegría los he catalogado como comportamiento bueno.

Ante ello, debo precisar que el 100% de los menores reflejan un comportamiento regular, y como ya lo

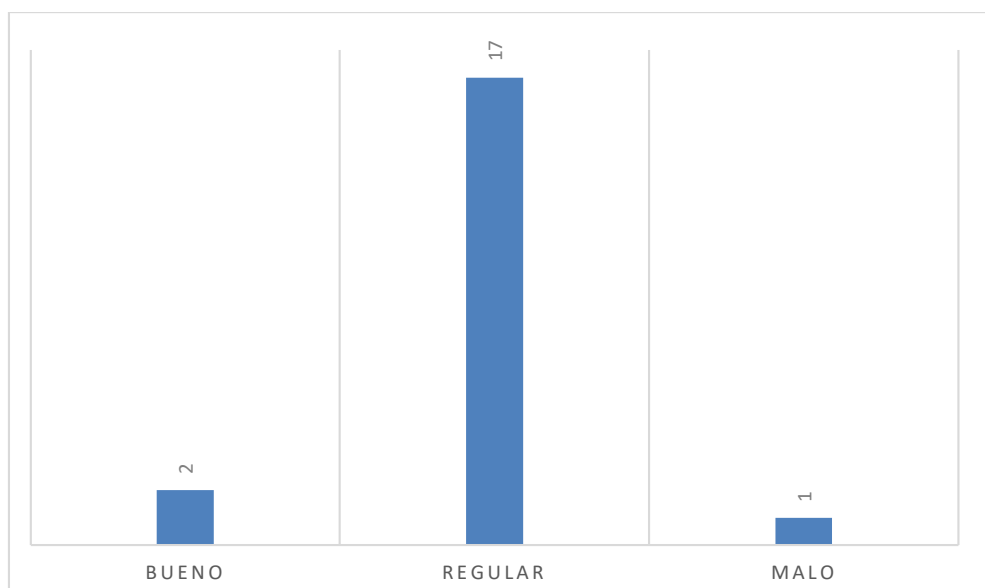
expresé, ello se debe a que se encuentran en un estado de abandono, y entre más tiempo o plazo transcurra fuera de un ambiente familiar, habrá mayor afectación de sus derechos tanto a la integridad moral como al libre desarrollo, que de por sí ya se ven afectados, lo que se refleja en el comportamiento observado.

iv. Cuadro N° 4: Aspecto B - Sobre las concepciones morales que tiene el menor

Concepciones morales	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
Bueno	2	10%
Regular	17	85%
Malo	1	5%
Total	20	100%

Fuente: Datos de la ficha de observación

Gráfico N° 4. Participantes de la muestra observada, según sus concepciones morales.



Fuente: Datos de la ficha de observación

Interpretación:

Se observó a 20 menores alojados en los albergues: San Antonio, SOS, Belén, La Encañada. En el dominio de los que fueron observados; un 5% no muestra, dentro de su comportamiento, tener presente concepciones morales; un 85%, muestra una regular formación de concepciones morales; y finalmente, un 10% muestra buena formación en referencia a sus concepciones morales. El objetivo estaba enfocado a determinar si los menores observados muestran concepciones morales a fin de contrastar la hipótesis 1 referente al derecho fundamental a la integridad moral del menor en abandono. En este criterio, debemos entender que se ha tomado en cuenta a la moral, en tanto la familia juega un

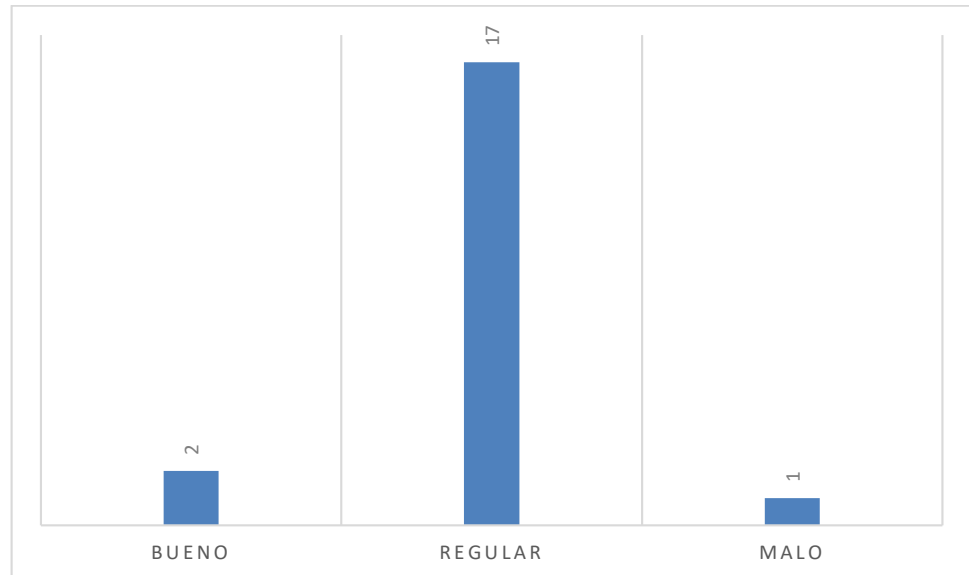
rol fundamental en la formación de las primeras normas y hábitos de educación tanto en los niños y los adolescentes, por eso se llama a la casa la primera escuela, en ese sentido, entre mayor edad llegue a tener un menor, menores serán las posibilidades de adquirir determinados conocimientos, aptitudes, hábitos, cualidades, ya que con el transcurrir el tiempo es más trabajoso para los padres, tutores o responsables de los menores adquirir buenos hábitos morales, ya que muchas veces adquieren malos hábitos que son difíciles de reeducar, y es por ello que la reinserción en una familia es más difícil en menores con mayor edad, siendo así, se afecta el derecho a la integridad moral con la resolución tardía de los procesos de menores en estado de abandono, en tanto están expuestos a adquirir malos hábitos difíciles de reeducar.

v. Cuadro N° 5: Aspecto C – Las actitudes que refleja

Actitudes que refleja	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
Bueno	2	10%
Regular	17	85%
Malo	1	5%
Total	20	100%

Fuente: Datos de la ficha de observación

Gráfico N° 5. Participantes de la muestra observada, según las actitudes que refleja.



Fuente: Datos de la ficha de observación

Interpretación:

Se observó a 20 menores alojados en los albergues: San Antonio, SOS, Belén, La Encañada. En el dominio de los que fueron observados; un 5% no muestra buenas actitudes; un 85%, muestra una actitud regular; y finalmente, un 10% muestra buena actitud. El objetivo estaba enfocado a determinar si los menores observados mantienen una buena actitud a fin de contrastar la hipótesis 1, y determinar la incidencia en el derecho al libre desarrollo del menor, en ese sentido, como ya lo venimos señalando, y entendiendo que la familia viene a ser la unidad básica en la cual el menor

es introducido a la sociedad, dado que aquella moldea pautas de conducta en tanto son enseñanzas aprendidas de las actitudes de sus integrantes, facilitando que los menores adquieran reglas de conducta que los ayude a vincularse en la vida con la sociedad.

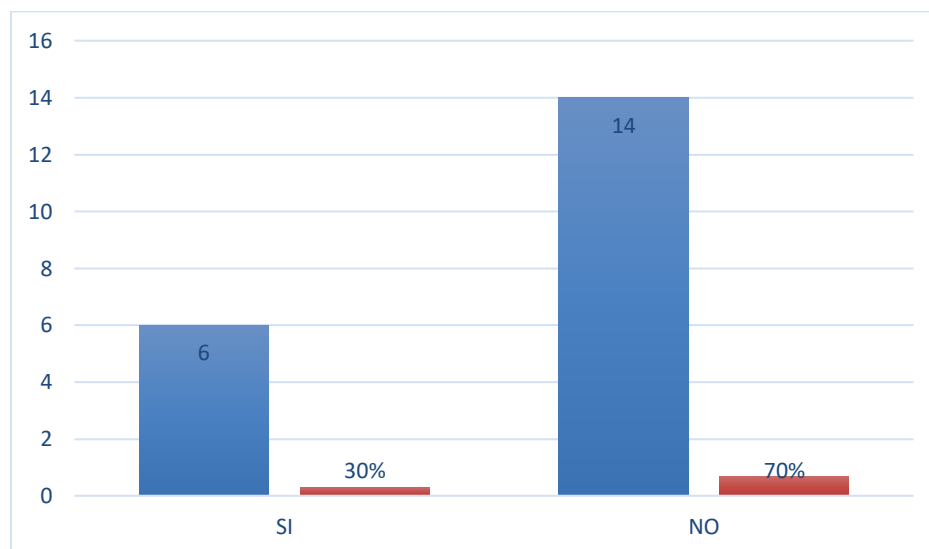
Debemos señalar que el mejor ambiente para el desarrollo del menor es un hogar que le proporcione armonía, estabilidad y afecto de los integrantes del hogar, lo cual va a ayudar en la formación del comportamiento y personalidad de los menores, es por ello que vemos que los padres que demuestran actitudes y conductas rígidas y la gran mayoría violentas (como es el caso de los hogares de donde provienen los menores) en el seno de su hogar, los menores crecen tímidos, retraídos, muchas veces rebeldes y hasta agresivos (menores que en un futuro serán pandilleros), los cuales son factores negativos para la formación de la conducta de los menores hacia la sociedad. En ese sentido, si bien es cierto, en el 85% de la muestra presenta un comportamiento regular, eso quiere decir que sería necesario que los menores sean acogidos de forma oportuna en un ambiente familiar, para no llegar al 10% que refleja una actitud regular o en último de los casos no llegar al 5% que refleja mala actitud.

vi. Cuadro N° 6: Aspecto D – Presenta sonrisa

Sonrisa	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
SI	6	30%
NO	14	70%
Total	20	100%

Fuente: Datos de la ficha de observación

Gráfico N° 6 Participantes de la muestra observada, según las sonrisas aparentadas.



Fuente: Datos de la ficha de observación

Interpretación:

Se observó a 20 menores alojados en los albergues: San Antonio, SOS, Belén, La Encañada. En el dominio de los que fueron observados; un 30% de la muestra, sonríe en su entorno, es decir, de cierto modo se encuentra contento; y un 70%, no sonríe, es decir, muestra desánimo en su rostro. El objetivo estaba enfocado a determinar si los menores reflejan afectación al derecho fundamental del libre desarrollo, así como al Principio de Interés Superior del Niño, tomando como indicador el observar si los menores sonríen para reflejar su alegría, ya que ésta también es una actitud de los menores, al tener éstos la capacidad de emocionarse positivamente por circunstancias cotidianas y sentirse alegres mientras interactúan con otros menores (juegos), sin embargo, y es entendible, de los 20 menores observados, tan sólo 6 sonreían al interactuar con otros menores, y esta situación es entendible debido a la circunstancias por las que estaban pasando, y ahí radica la importancia de celeridad en la tramitación de los procesos judiciales de los menores en estado de abandono, puesto que mientras mayor tiempo pase fuera de un hogar, mayor será el grado de afectación a sus derechos de libre desarrollo y principio de interés superior del niño, en

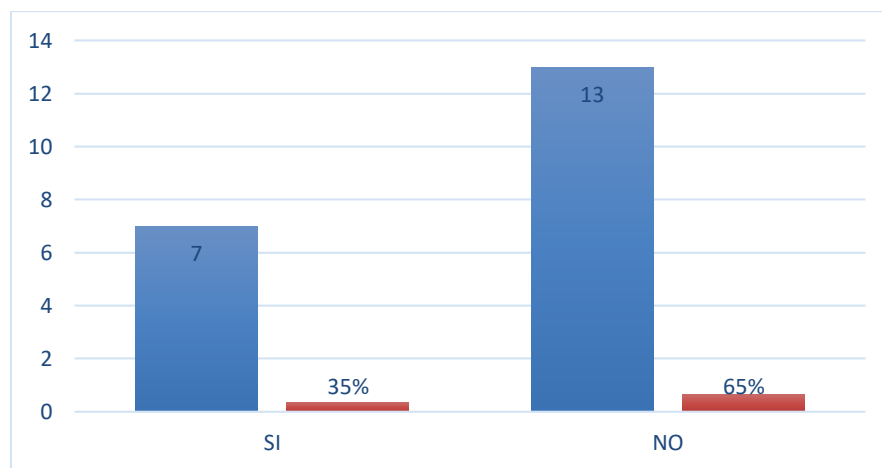
tanto se sienten solos y desprotegidos fuera de un ambiente familiar.

vii. Cuadro N° 7: Aspecto E – Interactúa con los demás

Interactúa	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
SI	7	35%
NO	13	65%
Total	20	100%

Fuente: Datos de la ficha de observación

Gráfico N° 7 Participantes de la muestra observada, según cómo interactúan los menores.



Fuente: Datos de la ficha de observación

Interpretación

Se observó a 20 menores alojados en los albergues: San Antonio, SOS, Belén, La Encañada. En el dominio de los que fueron observados; un 35% de la muestra, interactúa con su entorno; y un 65%, no lo hace. Este indicador nos muestra que los seres humanos somos sociales por naturaleza, que convivimos en la sociedad y las interacciones son una obligación para sobrevivir, es por ello que es necesario que los menores tengan oportunidades para que puedan socializar desde muy temprana edad con los padres, tutores o apoderados, puesto que ello repercutirá en su vida con la sociedad, en tanto estarán forjando su identidad. El objetivo de este indicador estaba enfocado a determinar si los menores reflejan afectación al derecho fundamental del libre desarrollo (derecho a la identidad) y al Principio de Interés Superior del Niño, puesto que al ver que éste indicador nos muestra que sólo el 35% de los menores interactúan entre sí, y un 65% se muestra como reacio a convivir o socializar con los demás menores, ello se debe a que no mantienen un núcleo familiar en tanto no son ubicados en un hogar de manera temprana y oportuna en un plazo razonable, esto es, lo suficiente a que disminuya la afectación de los derechos transgredidos del menor por el estado de abandono en

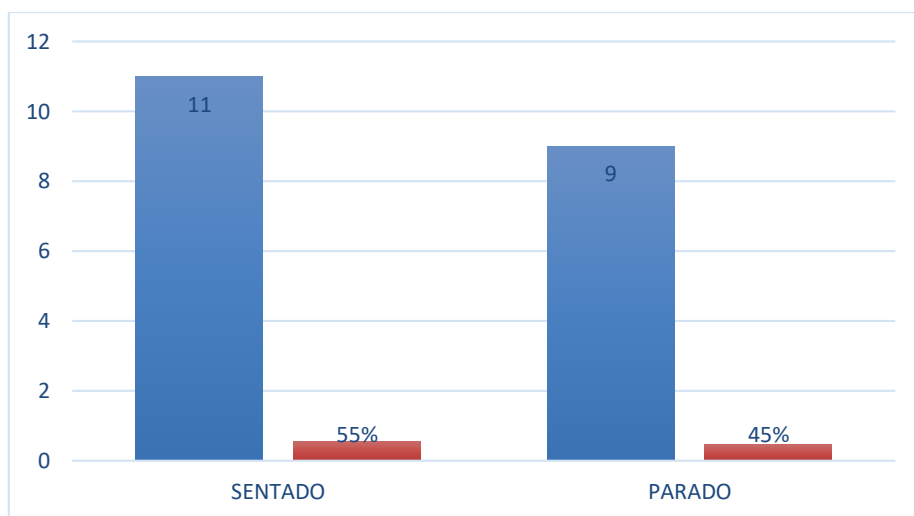
que se encuentran expuestos, lo que con el pasar del tiempo, se va a tener adultos con problemas a la hora de relacionarse, siendo por ello importante la actuación del estado (representado por el Juez) en un tiempo oportuno y razonable al momento de resolver los procesos judiciales de estos menores.

viii. Cuadro N° 8: Aspecto F – Se encuentra

Posición	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa (%)
Sentado	11	55%
Parado	9	45%
Total	20	100%

Fuente: Datos de la ficha de observación

Gráfico N° 8 Participantes de la muestra observada, según cómo encontraban los menores.



Fuente: Datos de la ficha de observación

Interpretación

Se observó a 20 menores alojados en los albergues: San Antonio, SOS, Belén, La Encañada. En el dominio de los que fueron observados; un 55% de la muestra, permanecía sentada; y un 45% parada realizando diversas actividades. El objetivo estaba enfocado a determinar si los menores reflejan afectación al derecho fundamental del libre desarrollo, así como al Principio de Interés Superior del Niño. Debemos señalar que de por sí, un niño que crece en un ambiente familiar constituido, es activo, es decir, es la naturaleza de un niño, les encanta moverse, por ende, si un niño está sentado o parado en movimiento, refleja muchas cosas, como el forjamiento de su libre desarrollo en el ambiente social.

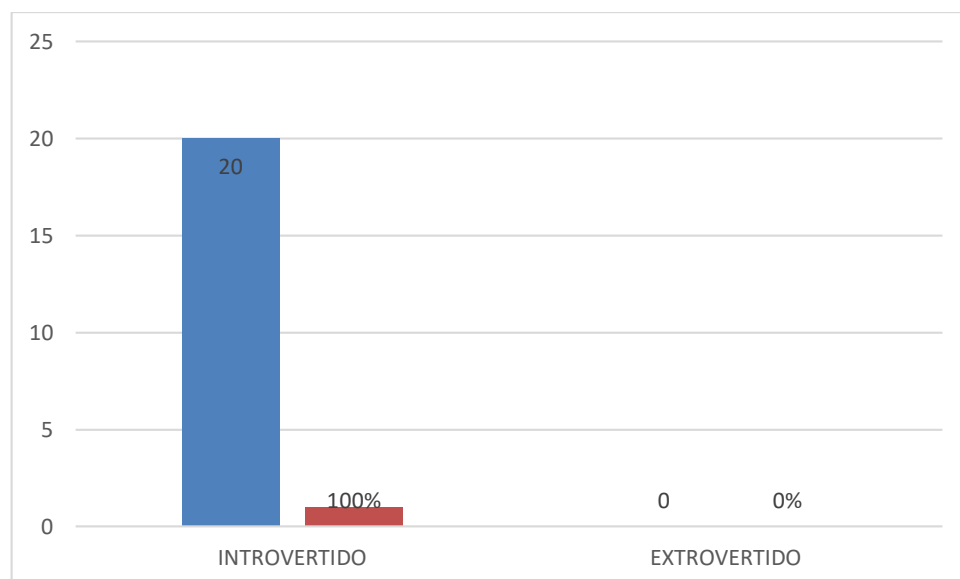
Así, de la muestra se advierte que el 55% de los menores observados se encuentran inactivos (sentados), y ello se debe a que se encuentran en estado de abandono, y quizá no sólo desde los albergues, sino que esta dificultad la vienen acarreado desde sus inicios en la vida, situación que les impide estar motivados y concentrados, y tienen una mayor posibilidad de fracasar en la escuela y posteriormente en la vida, debido a que el Estado (a través de sus representantes como lo es el Juez), no resolvió los procesos de éstos menores en un tiempo razonable, es decir, en un tiempo en el que los menores pueden aún reinsertarse en el seno de un hogar e iniciar una vida familiar y social activa.

ix. Cuadro N° 9: Aspecto G – Sobre su desenvolvimiento

Desenvolvimiento	Frecuencia Absoluta	Frecuencia Relativa (%)
Introverso	20	100%
Extroverso	0	0%
Total	20	100%

Fuente: Datos de la ficha de observación

Gráfico N° 9 Participantes de la muestra observada, para determinar su desenvolvimiento.



Fuente: Datos de la ficha de observación

Interpretación:

Se observó a 20 menores alojados en los albergues: San Antonio, SOS, Belén, La Encañada. En el dominio de los que fueron observados; la totalidad de los menores son niños introvertidos, entendiendo por introversión que a simple vista se advierte que son niños que están encerrados en sus preocupaciones (como quien se dice en su mundo), y al acercarse el interlocutor hacia ellos reflejan poca empatía, como un medio de defensa, que les impide manifestar sus sentimiento y sus pensamientos, lo cual conlleva a relacionar este actuar con el sufrimiento interno que los menores sienten debido a su estado de abandono y a la falta de un hogar

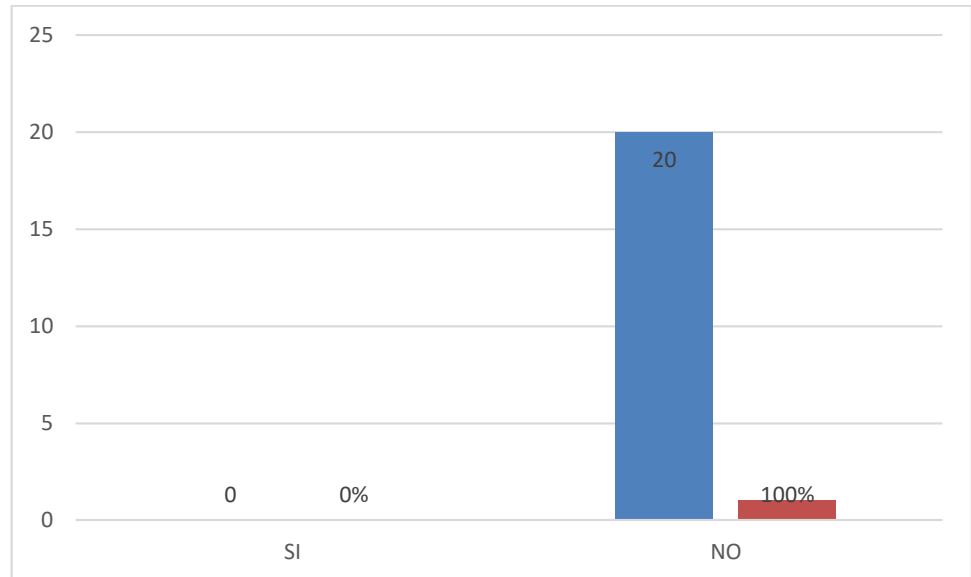
y amor, lo que nos lleva a concluir, que debido a las circunstancias, el 100% de los menores reflejan afectación al derecho fundamental del libre desarrollo del menor al no desarrollarse en una unidad familiar constituida, y éste grado de afectación sería menor si es que la tramitación de los procesos judiciales sería en un plazo razonable, con lo que se transgrede además el Principio de Interés Superior del Niño.

- x. Cuadro N° 10: Aspecto H – Tiene muestras de maltratos físicos

Maltrato	Frecuencia absoluta	Frecuencia relativa (%)
SI	0	0%
NO	20	100%
Total	20	100%

Fuente: Datos de la ficha de observación

Gráfico N° 7 Participantes de la muestra observada, presentan maltratos físicos.



Fuente: Datos de la ficha de observación

Interpretación

Se observó a 20 menores alojados en los albergues: San Antonio, SOS, Belén, La Encañada. En el dominio de los que fueron observados; la totalidad de los menores no presentan signos de maltratos físicos. El objetivo estaba enfocado a determinar si los menores reflejan afectación al derecho fundamental del libre desarrollo, derecho a la integridad física, psíquica y moral del menor. Así, estos resultados han sido obtenidos en referencia al trato que reciben los menores en los albergues, es decir, en dichos lugares de acoyo, no reciben maltratos físicos, y si bien es cierto no se afecta su integridad física, sin

embargo en relación con el análisis de los anteriores indicadores, se advierte una grave afectación a su derecho de integridad psíquica y moral, libre desarrollo del menor, ello debido a que no se insertan en un núcleo familiar que les brinde la atención, el afecto, el amor, los cuidados, y no tienen la figura paterna/materna (o los que sustituya a éstos llámese tutores o responsables) ni menos la de una familia, y mientras mayor tiempo pasen en los albergues, mayor será la afectación de sus derechos, por ende, es menester evitar la vulneración del derecho al plazo razonable en la tramitación de los procesos de estos menores.

2.10. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

2.10.1. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS I:

La hipótesis I de mi tesis es la siguiente: Los efectos jurídicos de la inaplicación del plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015 son:

- a. Transgresión al derecho fundamental a la integridad moral, psíquica, del menor en abandono
- b. Afectación al derecho fundamental al libre desarrollo del menor en abandono, al no desarrollarse en una unidad familiar constituida, en el menor plazo posible.

- c. Vulneración del precepto constitucional que ampara la protección a la familia, al niño, al adolescente en situación de abandono.
- d. Vulneración al principio de Interés superior del niño, como mandato convencional.

De lo hasta aquí desarrollado en la presente investigación, con la información estadística presentada en los anteriores capítulos tales como el análisis de los expedientes descritos así como las fichas de observación tabuladas, obtenidas de la observación directa realizadas en los albergues respecto de los menores en situación de abandono, se ha logrado establecer la comprobación de la hipótesis, esto es, se ha comprobado que los efectos jurídicos de la inaplicación del plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015 son la transgresión al derecho fundamental a la integridad moral, psíquica, del menor en abandono, afectación al derecho fundamental al libre desarrollo del menor en abandono, al no desarrollarse en una unidad familiar constituida, en el menor plazo posible, la vulneración del precepto constitucional que ampara la protección a la familia, al niño, al adolescente en situación de abandono, y la vulneración al principio de Interés superior del niño, como mandato convencional, ello se ha podido comprobar del análisis de los 15 expedientes en el cual solamente

01 expediente ha llegado a culminar en una medida de protección de acogimiento familiar, consecuentemente el nombre del menor ya ha sido ingresado en el registro de adopciones, a pesar de ello, se ha establecido que si bien se ha llegado a esta etapa del proceso, sin embargo, ello no se ha realizado en un plazo razonable, ya que se ha verificado que el proceso N° 73-2015, ha iniciado el 15 de enero de 2015, con la presentación de la solicitud del Centro de Emergencia Mujer, habiéndose declarado recién el estado de abandono con fecha 18 de agosto de 2016, y recién en el mes de marzo de 2017, se ha ingresado a la menor en el Registro de Niñas, Niños y Adolescentes con carácter de adoptabilidad del Registro Nacional de Adopciones, dictándose por el momento la medida de protección de Acogimiento Familiar. Este proceso, señala en la última resolución analizada, la Resolución N° 23, de fecha 05 de diciembre de 2017, que los demás actos procesales se agregan al expediente debido a las recargadas labores del juzgado, situación que evidencia que los actos procesales de los procesos de menores en estado de abandono, los cuales requieren tutela urgente, por tratarse de menores en proceso de formación y estado de vulnerabilidad de sus derechos, no son tratados de forma inmediata, sino con retraso, y una de las excusas son las llamadas recargadas labores del juzgado, que en esta situación no justifica el retardo en el proveído.

En los demás procesos judiciales analizados, se ha logrado comprobar la hipótesis uno de manera directa, siendo que de los demás 14 procesos judiciales, 08 procesos aún no culminan el trámite, debido a que faltan actuaciones procesales por actuar e información que recabar o notificaciones que realizar, tal como ha quedado establecido en el análisis de los mismos en los cuadros antes presentados; 04 procesos han concluido por negligencia del juzgado, puesto que los menores han cumplido la mayoría de edad, habiéndose percatado de tal situación después de bastante tiempo, por lo que se ha tenido que declarar la conclusión del proceso por sustracción de la materia, puesto que ha escapado del ámbito jurisdiccional, dada la condición de los jóvenes; y, finalmente solo en 02 expedientes se ha determinado que los menores no se encuentran en estado de abandono.

Además de las retardadas labores jurisdiccionales, al no llevar los procesos de menores en abandono en un plazo razonable, motivo por el cual, hasta su culminación se tiene que poner a los menores en estado de protección, dictándose para ello medidas tales como el internamiento en un centro de atención para menores, se ha establecido que con esta medida sus derechos se ven vulnerados, ello se puede evidenciar del análisis de los menores alojados en los albergues, mediante el cual se ha podido observar que el 100% de la muestra observada, muestran un comportamiento regular frente a terceros, asimismo, cuando son preguntados por las

concepciones morales que presentan, el 10% muestra tener conocimiento, y por ende formación moral, mientras que un 85% presenta un regular conocimiento, y un 5% no muestra formación respecto a concepciones morales, similar situación se refleja en las actitudes reflejadas, en tanto que para verificar el estado emocional, psicológico, psíquico, desarrollo de la persona, se ha evaluado la presentación de muestras de sonrisas en el rostro de los menores para verificar si se están desarrollando conforme a un entorno familiar saludable y conforme lo establecido al interés del menor, esto es, su libre desarrollo, siendo que para ello, solamente el 30% de los menores presentan o reflejan en su rostro sonrisa, en tanto que el 70% no refleja sonrisa, lo que demuestra que los menores no se están desarrollando libremente, no mantienen estabilidad emocional, no existe una estabilidad emocional, así como tampoco aptitud psicológica, situación que se ve comprobada al observar si los menores interactúan entre ellos, la posición en la que se encuentran, su desenvolvimiento con los demás; por tanto, la hipótesis uno, queda contrastada ya que con el retardo de los procesos judiciales, los menores tienen que permanecer más tiempo (incluso años) con medida de protección de internamiento de los menores en albergues hasta que se disponga la variación de la medida por una de acogimiento familiar, resultando de este proceso retardo, como efectos jurídicos de la inaplicación del plazo razonable, la transgresión al derecho fundamental a la integridad moral, psíquica, afectación al derecho fundamental al libre

desarrollo ya que no se desarrolla en una unidad familiar constituida, en el menor plazo posible. Asimismo, de los expedientes analizados se advierte que la solicitud de variación de medida por una de acogimiento familiar, así como el pedido de los familiares de los menores para que éstos estén bajo su cuidado, situación que también se ve retrasada y a veces negada, vulnerando de este modo el precepto constitucional que ampara la protección a la familia, al niño, al adolescente, situación que se ve expresada en el fundamento 91 de la sentencia de fecha 27 de abril de 2012, en el caso *Forneron e Hija vs Argentina* emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual el perito García Méndez en la audiencia pública sostuvo: “el fallo de primera instancia que dice que esta niña no puede ser restituida a su padre porque [...] no constituye una familia, [no consideró] la Convención [sobre] los Derechos del Niño, ni [...] jurisprudencia [interna] que [refleja que] Argentina es un país avanzado en la materia [...] En la normativa nacional no hay una indicación que esta familia tenga que [...] ser constituida por el [padre] y la [madre], [...] eso [...] no está ni en la legislación internacional ni en la legislación argentina. Por el contrario [...] Argentina ha ido a la cabeza del reconocimiento de distintas formas de organización familiar, [...] se trata de un Estado que tiene uno de los records más altos también en esta materia”, por tanto, se evidencia que el solo hecho de la demora en la solicitud de acogimiento, o en el trámite de los procesos para llegar pronto a la declaración del estado de abandono del menor y

su posible acogimiento familiar, vulnera el precepto constitucional que ampara la protección a la familia, al niño y adolescente en situación de abandono, así también se ve afectado el derecho del menor a su libre desarrollo, ya que al mantenerse en un albergue, su desarrollo no se efectiviza en una unidad familiar constituida; por tanto, se vulnera el principio de interés superior del niño.

2.10.2. ANÁLISIS DE LA INAPLICACIÓN DEL PLAZO RAZONABLE Y LOS DERECHOS DE LOS MENORES RESPECTO A LA DACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1297, DECRETO SUPREMO N° 001-2018-MIMP Y SU MODIFICATORIA DECRETO SUPREMO N° 001-2020

Con fecha 30 de diciembre de 2016, se publicó el Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la Protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos. Asimismo, con fecha 10 de febrero de 2018, se publicó su reglamento, el Decreto Supremo N° 001-2018, y con fecha 07 de enero de 2020, se publicó el Decreto de Urgencia N° 001-2020, el cual modifica el Decreto Legislativo N° 1297. La dación de esta norma nos hace corroborar la hipótesis planteada, en tanto, del análisis de los expedientes judiciales se ha establecido la vulneración al plazo razonable, y con ello la transgresión al derecho fundamental a la integridad moral, psíquica, afectación al derecho fundamental al libre desarrollo del menor en abandono, al no desarrollarse en una unidad familiar constituida, en el menor plazo

posible, vulnerando el precepto constitucional que ampara la protección a la familia, al niño, al adolescente en situación de abandono, dejando de lado al principio de Interés superior del niño, como mandato convencional, ello como consecuencia de la inaplicación del plazo razonable en los procesos de menores en estado de abandono de los Juzgados de Familia de la Corte Superior de Justicia Sede Cajamarca, durante el periodo 2010 a 2015.

En tal sentido, efectivamente, se ha comprobado la hipótesis I planteada dado que el legislador ha establecido plazos cortos en estos nuevos textos legales los cuales, en el ámbito judicial, para expedir una decisión fundada en derecho, debidamente motivada, no sobrepasa los 20 días hábiles, y el ámbito fiscal, aunque no es materia de análisis, no sobrepasa de los 3 a 30 días, con lo que los procesos de menores en estado de abandono o desprotección familiar como ha sido llamado, respeta ahora un plazo razonable, el legalmente establecido, garantizando de este modo la efectividad y cumplimiento de la norma legal y el plazo establecido, evitando transgredir derechos fundamentales, y otorgando pronta protección a los menores, bajo responsabilidad funcional del órgano estatal a su cargo.

CAPITULO IV

DEMOSTRACIÓN DE HIPOTESIS 2

La hipótesis II de mi tesis es la siguiente: “El mecanismo procesal que podemos utilizar para que no se vulnere el derecho al plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono, es el proceso de amparo”.

La contrastación de esta hipótesis corresponde a una de carácter conceptual – argumentativa, para lo cual se ha construido una inferencia racional y una conclusión, en donde la autora considera que el proceso de amparo, es el mecanismo procesal que podemos utilizar para que no se vulnere el derecho al plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono, lo cual se analiza de la siguiente manera:

El derecho al plazo razonable de los procesos se encuentra reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 3 literal c) y en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.1, este último instrumento internacional establece que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, entre otros. En ese sentido, está fuera de toda duda que el contenido del derecho al plazo razonable del proceso despliega sus efectos jurídicos a todo tipo de proceso incluyendo a los procesos de menores en estado de abandono estudiados en la presente investigación. El derecho al plazo razonable del proceso o a ser juzgado dentro de un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución. El plazo de

una actuación judicial será razonable sólo si es resuelto dentro de un tiempo prudencial, el cual debe ser imperioso, pertinente y suficiente para el desarrollo de las actuaciones procesales y del ejercicio de los derechos de las partes, para así tener una respuesta definitiva en la que se fijen los derechos u obligaciones de las partes.

Para llegar a establecer que el amparo es el mecanismo procesal que podemos utilizar para que no se vulnere el derecho al plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, debemos entender a ésta como un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no acompañarle a su petitorio como es en el caso de los menores, quien se lo reemplazaría por un procurador público designado por el Estado. En un análisis extenso, la tutela judicial efectiva permite que lo ya decidido judicialmente mediante una sentencia, sea eficaz; es decir, con la tutela judicial efectiva se busca efectivizar el acceso del justiciable a los mecanismos que habilita la norma, y garantizar que el resultado obtenido sea materializado.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lleva implícito el derecho de acceso a los tribunales, el de obtener una sentencia fundada en derecho congruente, a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho al recurso legalmente previsto, entendido como un derecho constitucional de naturaleza procesal relacionada con la tutela procesal efectiva, recogido en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, el cual establece como derecho a la resolución expedida por el órgano competente debidamente fundamentada, y éstas con el rol de su efectividad

Ahora bien, respecto al derecho de acceso a la justicia, se configura como la prerrogativa que tiene toda persona con capacidad de ejercicio, en promover la actividad jurisdiccional del órgano estatal, sin impedimento alguno, que se oriente en la culminación de una decisión judicial firme.

Por tanto, desde el punto de vista procesal, la vulneración del derecho al plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, en los procesos de menores en estado de abandono, debe acogerse a través de un proceso de amparo, bajo la regulación de lo prescrito en el artículo 4° y 37° del Código Procesal Constitucional Peruano, amparando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como una variante del derecho a la tutela procesal efectiva.

CONCLUSIONES

1. De los resultados obtenidos en mi tesis se tiene que las hipótesis han sido aceptadas, puesto que se ha comprobado que la inaplicación del plazo razonable en relación al derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de menores en estado de abandono, transgreden los derechos fundamentales de los menores de edad al no desarrollarse en una unidad familiar constituida en el menor plazo posible, puesto que existe un evidente retardo en los procesos judiciales analizados.
2. Se evidencia la transgresión del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como consecuencia del retardo en los procesos judiciales de los menores en estado de abandono, muchas veces injustificado, y por ende la vulneración al plazo razonable, como los vistos del análisis realizado en los expedientes, en los que algunos no han tenido un pronunciamiento de fondo, y con el pasar de los años han culminado en la sustracción de la materia, debido a que los menores cumplían la mayoría de edad.
3. De las fichas de observación aplicadas, se puede concluir que los menores observados, no reflejan un buen comportamiento como los menores que crecen en una unidad familiar debidamente constituida, lo que se refleja en el vacío moral, la falta de alegría, la poca interacción, entre otros, de los cuales se advierte la afectación de sus derechos, demostrando que en la tramitación de éstos procesos judiciales se han transgredido sus derechos fundamentales, vulnerando esencialmente el Principio de Interés Superior del Niño.

4. La principal razón por la cual los derechos fundamentales de los menores en estado de abandono se ve afectada, es por la retardada labor de los operadores de justicia, los cuales mantienen procesos judiciales de menores en estado de abandono durante años sin resolver, al punto que los tutelados ya han cumplido la mayoría de edad, por ende se sustrae la materia del ámbito jurisdiccional, motivo por el cual, el proceso de amparo sería el mecanismo eficaz para resolver este problema y poner fin a los retardados procesos judiciales.

5. Con la dación del Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la Protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, su reglamento, el Decreto Supremo N° 001-2018, y el Decreto de Urgencia N° 001-2020, el cual modifica el Decreto Legislativo N° 1297, se advierte que los plazos para resolver los procesos de menores en estado de desprotección familiar, son verdaderamente cortos, los cuales permiten de manera pronta y efectiva la inserción de los menores en un ambiente familiar, evitando de tal modo la transgresión de sus derechos fundamentales, a causa de las retardadas labores de la administración de la justicia.

RECOMENDACIONES

1. Los operadores jurisdiccionales deben resolver lo antes posible dando trámite a los procesos jurisdiccionales en salvaguarda del Principio de Interés Superior del Niño, de modo tal que no se vulneren sus derechos fundamentales como son la integridad moral, psíquica, el libre desarrollo del menor en abandono, ni el precepto constitucional que ampara la protección a la familia, al niño, al adolescente en situación de abandono.
2. Los jueces deben dictar medidas de protección eficaces dentro de un plazo razonable, para evitar afectar los derechos fundamentales de los menores y no transgredir el Principio de Interés Superior del Niño, debido a la demora en la tramitación de los procesos judiciales y la falta de emisión de un pronunciamiento de fondo.
3. Utilizar como mecanismo procesal al proceso de amparo, con el fin de que se evite el retardo en la labor de los operadores de justicia, los cuales mantienen procesos judiciales de menores en estado de abandono durante años sin resolver, siendo este mecanismo un medio de presión en cada operador jurisdiccional.

LISTA DE REFERENCIA

- Alvarado Palacios, E. (24 de Mayo de 2011). Algunos apuntes sobre el derecho tutelar de menores. *Cuaderno de Investigación y Jurisprudencia*, 4, 19.
- Aristóteles Roman Arce Paucar, Expediente N° 00295-2012-PHC/TC (Tribunal Constitucional 14 de Mayo de 2015). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00295-2012-HC.pdf>
- Caso Forneron e hija Vs Argentina (Corte Interamericana de los Derechos Humanos 27 de Abril de 2012). Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf
- Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de Abril de 2012). Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf
- Castillo Córdova, L. (2010). El Significado Iusfundamental del Debido Proceso. En S. S. Manuel, *El Debido Proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales* (pág. 447). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Chunga Lamonja, F. (2016). *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes. La Infracción Penal y los derechos humanos*. Lima, Perú: Grijley S.A.
- Chunga Lamonja, F. G., Chunga Chavez, C. F., & Chunga Chavez, L. C. (2012). *Los derechos del niño, niña, adolescente y su protección en los derechos humanos*. Lima, Perú: Grijley.

Defensoría del Pueblo, P. (2011). *Informe N° 153: Niños, niñas y adolescentes en abandono: aportes para un nuevo modelo de atención*. Obtenido de <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/sispod/pdf/134.pdf>

Demetrio Castro Motta, Expediente N° 318-1996-HC/TC (Tribunal Constitucional 06 de Agosto de 1996). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/1996/00318-1996-HC.html>

El Peruano, N. L. (30 de diciembre de 2016). Decreto Legislativo N 1297. Perú.

El Peruano, N. L. (10 de Febrero de 2018). Reglamento del Decreto Legislativo N 1297. Perú.

El Peruano, N. L. (7 de Enero de 2020). Decreto de Urgencia N° 001-2020. Perú.

Eto Cruz, G. (2013). El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993. (C. d. Constitucionales, Ed.) *Pensamiento Constitucional*(18). Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/8952/9360>

Ferrajoli, L. (2016). *Derechos Fundamentales, Democracia Constitucional y Garantismo* (1° ed.). Bogotá, Colombia: R.Z. Editores.

Ferrer Mac Gregor, E., & Martinez Ramirez, F. (2014). *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Figueroa Gutarra, E. (s.f.). *Control Constitucional del Plazo Razonable*. Obtenido de <https://edwinfigueroag.wordpress.com/3-control-constitucional-del-plazo-razonable/>

García Toma, V. (2013). *Derechos Fundamentales* (2° ed.). Arequipa, Perú: Adrus.

García Toma, V. (2013). *Los Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional*. Arequipa, Perú: Adrus.

Hawie Lora, I. M. (2015). *Manual de jurisprudencia de derecho de familia*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Manuel Anicama Hernández, Expediente N° 1417-2005-AA/TC (Tribunal Constitucional 08 de Julio de 2005). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

Mendoza Ramirez, E. J. (2017). *El Debido Proceso*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A. División de Estudios Legales.

Miranda Polich, P. (2016). *REGISTRO NACIONAL DE TRABAJOS DE INVESTIGACION*. (SUNEDU, Ed.) Recuperado el 23 de Enero de 2021, de <http://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/1229526>

Morales Chuquillanqui, M. J. (25 de enero de 2018). *Repositorio de la Universidad Nacional Federico Villarreal*. Obtenido de <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/1952>

Natalia Foronda Crespo y Otras, Expediente N° 2333-2004-HC/TC (Tribunal Constitucional 12 de Agosto de 2004). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02333-2004-HC%20Resolucion.html>

OAS. (23 de mayo de 1963). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Viena. Obtenido de https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf

Ortecho V., V. J. (2008). *Los Derechos Fundamentales en el Perú*. Lima, Perú: Rodhas S.A.C.

Quiroga León, A., & Chiabra Valera, C. (2012). *Compendio Constitucional y Procesal Civil. Jurisprudencia y Legislación*. Lima, Perú: Tinco S.A.

Ridberth Marcelino Ramirez Miranda y Otro, Expediente N° 9727-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional 06 de Octubre de 2006). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/09727-2005-HC.pdf>

Rodriguez Chavez, R. (2016). *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales* (1° ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

Viteri Custodio, D. D. (s.f.). *El derecho al plazo razonable en el proceso penal: el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano*. Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6e1af1f197b5442b05257a880019df6b/\\$file/104300574-el-plazo-razonable.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6e1af1f197b5442b05257a880019df6b/$file/104300574-el-plazo-razonable.pdf)

Walter Gaspar Chacón Málaga, Expediente N° 3509-2009-PHC/TC (Tribunal Constitucional 19 de Octubre de 2009). Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/5AFF299BF090C6A205257A8700771168/\\$FILE/3509-2009-PHC-TC.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/5AFF299BF090C6A205257A8700771168/$FILE/3509-2009-PHC-TC.pdf)

ANEXOS

Anexo 1

FICHA DE OBSERVACIÓN

ALBERGUE: _____

SEXO: _____ **EDAD:** _____

ASPECTOS	VALORACIÓN		
	BUENO	REGULAR	MALO
A. En cuanto a su comportamiento, éste es:			
B. Sobre las concepciones morales que tiene, reconoce los siguientes valores:, los cuales, según el comportamiento mostrado, se califican como:			
C. Las actitudes que refleja son:			
D. Presenta sonrisa	SI ()		NO ()
E. Interactúa con los demás:	SI ()		NO ()
F. Se encuentra:	Sentado ()		Parado ()
G. Su desenvolvimiento:	Introvertido ()		Extrovertido ()
H. Tiene muestras de maltratos (físicos y/o psicológicos)	SI ()		NO ()
I. ¿Qué valores te enseñan en este lugar?	_____ _____ _____ _____		

Anexo 2

FICHA DOCUMENTAL

 EXPEDIENTE N° 	PLAZO RAZONABLE	NIVEL CONSTITUCIONAL				NIVEL CONVENCIONAL
		DERECHOS VULNERADOS EN RELACIÓN A LA INAPLICACIÓN DEL PLAZO RAZONABLE				
	Aplicación del plazo razonable	Integridad Moral	Integridad psíquica	Derecho al libre desarrollo	Precepto constitucional de amparo al niño y adolescente	Aplicación del Principio Interés Superior del Niño
Exp. N°:						
Exp. N°:						
Exp. N°:						
Exp. N°:						
Exp. N°:						
Exp. N°:						
Exp. N°:						
Exp. N°:						
Exp. N°:						
Exp. N°:						
Exp. N°:						
Exp. N°:						
Exp. N°:						
Exp. N°:						
Total						

Anexo 3

PROCESOS JUDICIALES SOBRE MENORES EN ESTADO DE ABANDONO MATERIAL Y MORAL EN LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE FAMILIA

Periodo: 2010 - 2015

Cajamarca, 16 de noviembre de 2016

Se emite la información solicitada por la **Srta. Pamela Elizabeth Torrel Mantilla**, estudiante de la maestría de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Cajamarca, sobre Procesos judiciales sobre menores en estado de Abandono Material y Moral durante el periodo 2010 hasta el 2015 en los Juzgados Especializados de Familia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

Durante el periodo solicitado se ha tramitado 254 procesos, los cuales se detalla en el anexo siguiente según números de expediente:

Es todo cuanto se informa a usted, para lo fines pertinentes.




Ing. ELIZABETH BURNEO MALAVER
ENCARGADA - OFICINA ESTADÍSTICA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
CAJAMARCA