

EL PRINCIPIO DE PRESERVACION DE LOS VÍNCULOS FRATERNOS EN LA ADOPCIÓN ADMINISTRATIVA PERUANA

*THE PRINCIPLE OF PRESERVE SIBLING RELATIONSHIPS:
THE PERUVIAN ADMINISTRATIVE ADOPTION*

Gladys Patricia Salas Pastor¹

Investigador independiente

Lima, Perú

<https://orcid.org/0000-0002-5241-9802>

gpatriciasalas@gmail.com

Fecha de recepción: 07 de mayo de 2022

Fecha de aceptación: 23 de junio de 2022

Resumen

El Decreto Legislativo N° 1297 estableció, por primera vez, el principio de preservación de los vínculos fraternos. En este extremo, la presente investigación se realiza para profundizar en el desarrollo de este novedoso principio, ya que, por medio de ello, los grupos de hermanos, en vía de adopción, serán los más beneficiados, cuando se tome en conocimiento lo que implica este principio para su situación jurídica. En ese sentido, el objetivo es conocer la situación actual del principio de preservación de los vínculos fraternos y determinar las consecuencias del mismo, en los grupos de hermanos en vía de adopción. Para ello, se ha empleado la metodología histórica e inductiva, así como el método dogmático.

Se concluye que hay algunos avances normativos en el Perú, pero aún hay aspectos que deben precisarse, a fin de garantizar los vínculos fraternos entre los integrantes del grupo de hermanos.

Palabras clave: Grupos de hermanos en vía de adopción, principio de preservación de los vínculos fraternos, derecho a la identidad, integrantes del grupo de hermanos, adopción individual de uno de los integrantes del grupo de hermanos.

¹ Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM).
Egresada de la Maestría de Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
Cualquier mensaje con respecto a este artículo debes ser enviado al E-mail: gpatriciasalas@gmail.com

Abstract:

Legislative Decree No. 1297 established, for the first time, the principle of preserving sibling relationships. In this regard, this research is aimed at deepening in the development of this innovative principle. Knowing what this principle entails for their legal situation will greatly benefit sibling groups placed for adoption. In that sense, the purpose is to know the current situation of the principle of preserving sibling relationships and determining its consequences on sibling groups placed for adoption. In this quest, we have used the historical and deductive methodology as well as the dogmatic method.

We conclude there are some progress in regulations in Peru, but there are still aspects that need to be further specified in order to ensure sibling relationships between the members of a sibling' group.

Keywords: *Sibling group placed for adoption, principle of preserving sibling relationships, right to identity, members of a sibling group, individual adoption of one of the members of a sibling group.*

I. EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Antes de profundizar en el estudio del principio de preservación de los vínculos fraternos, previamente es necesario conocer el derecho a la identidad del niño, niña y adolescente (en adelante NNA), y su relación con el mencionado principio.

En la jurisprudencia, se define al derecho a la identidad como “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos y las circunstancias del caso” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gelman versus Uruguay, 2011, fundamento 122).

Asimismo, en la doctrina, se define al derecho a la identidad como el conjunto de características que hacen única a un ser humano, y consta de un componente estático y otro dinámico, y ambos conforman una unidad.

La fase de la identidad estática está principalmente relacionada al origen genético y nos permite ser inconfundible con otro ser humano. En cambio, la identidad dinámica está compuesta de características que varían en el tiempo, como la cultura, la creencia, la edad, la experiencia,

entre otros aspectos, que se desarrollan de acuerdo a la relación con otros individuos de la sociedad. Respecto a ello, se ha señalado que el derecho a la identidad en su aspecto dinámico:

Es más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos, que también contribuyen a delimitar la personalidad de cada sujeto (Corte Suprema de Justicia de la Republica, Consulta N° 7521-2014, 2015, fundamento quince).

Por otro lado, respecto a la legislación, en materia del derecho a la identidad de los NNA, en el ámbito nacional, existen diversas normas que lo regulan. Ello lo advertimos en el artículo 21 de la Constitución Política del Perú (1993), en el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes (2000) y en el literal c) del artículo 5 del Decreto Legislativo 1297 (2016), el cual debe ser garantizado.

Respecto al ámbito internacional, el derecho a la identidad de los NNA es reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), y se precisa, en el artículo 8.1, que el derecho a la identidad se compone de la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares. En ese extremo, advertimos que las relaciones familiares forman parte del derecho a la identidad.

Aunado a ello, las relaciones familiares se encuentran conformadas por todo tipo de vínculos, uno de los cuales son los vínculos entre hermanos, es decir, los vínculos fraternos. Si bien, ello no está literalmente señalado en la Convención sobre los Derechos del Niño, coincidimos con el autor Herrera, quien señala que el vínculo entre hermanos es un concepto que se desprende del derecho a la identidad y que es desarrollado en la doctrina y en la jurisprudencia comparada.

Lo anterior se destaca en un caso resuelto por el Poder Judicial de la Provincia de los Corrientes de Argentina (2015) cuando precisa que “el derecho a la identidad de un sujeto no solo se construye, en sentido vertical a partir de la relación paterno-filial, sino también en sentido horizontal, básicamente por el reconocimiento de los vínculos de la persona con sus hermanos” (p.4).

Por lo tanto, el vínculo entre hermanos es uno de los elementos que constituyen el derecho a la identidad que tiene todo NNA. Por lo que resulta de gran importancia la existencia y mantenimiento del vínculo entre hermanos (vínculo fraterno), especialmente si se encuentran inmersos en un proceso de adopción.

Referente a las relaciones familiares, existe otro derecho que también está conectado con ello, es el derecho a vivir en familia. Este derecho está reconocido tanto a nivel internacional como nacional, dichas normas establecen que todo NNA debe mantenerse en su núcleo familiar, siempre y cuando, ello sea acorde con el principio del interés superior del niño. Asimismo, en el Fundamento 15 de la Sentencia del Exp. N° 01817-2009-PHC/TC (Tribunal Constitucional, 2009), se indicó que la familia es la institución que permite el desenvolvimiento y bienestar de los NNA, que satisface sus necesidades psicológicas, afectivas y materiales, por lo cual, el derecho a vivir en familia debe ser garantizado.

Sin embargo, existen situaciones donde la separación de la familia es inevitable y necesaria, entonces ante ello, el Estado deberá velar por la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones. Esto último es un derecho de todo NNA conforme se advierte en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), en su artículo 9.3 que establece que se debe mantener las relaciones personales, contacto directo y comunicación permanente con ambos progenitores. Respecto a ello, el Comité de los Derechos del Niño (2013) señala:

La conservación del entorno familiar engloba la preservación de las relaciones del niño en un sentido amplio. Esas relaciones abarcan a la familia ampliada, como los abuelos, los tíos y tías, los amigos, la escuela y el entorno en general, y son particularmente importantes cuando los padres están separados y viven en lugares diferentes. (p.16).

II. DERECHO COMPARADO

A nivel internacional, el principio de preservación de los vínculos fraternos ha tenido su origen en la doctrina y en la jurisprudencia al priorizarse la adopción conjunta de los integrantes del grupo de hermanos, ello con la finalidad de garantizar el mantenimiento de los vínculos fraternos (Méndez, 2016).

Es preciso mencionar que este principio implica que existirán circunstancias bajo las cuales los integrantes del grupo de hermanos no

podrán ser adoptados por una misma familia, no obstante, se debe garantizar el contacto entre los mismos.

Lo mencionado anteriormente se advierte en el Derecho Comparado, por lo que, para la presente investigación, se ha escogido profundizar en el marco normativo y jurisprudencial de países como Argentina, Chile y España, con el objetivo de conocer cómo ha evolucionado el principio de preservación de los vínculos fraternos, debido a que este tuvo presencia en dichos países antes que en Perú.

1. ARGENTINA

Desde el año 2005, se encuentra vigente la Ley N° 26.601, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, y su reglamento, Decreto Nacional N° 415/2006. De estas normas, es relevante destacar el artículo 11 y el literal d) del artículo 41 de la Ley en mención, pues se estableció que los NNA tienen derecho a la preservación de sus relaciones familiares, y debe mantenerse la convivencia de los integrantes del grupo de hermanos.

Posteriormente, en el año 2015, entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, cuyo Título VI regula la institución jurídica de la Adopción. Vale la pena mencionar que la gran importancia de esta norma radica en establecer los principios básicos de la adopción, uno de los cuales es el principio de preservación de los vínculos fraternos, de esta forma se pone énfasis en el mantenimiento del vínculo entre hermanos, y se señala que se dará prioridad a la adopción conjunta de los integrantes del grupo de hermanos por una misma familia y, en caso de que ello no sea posible, entonces se mantendrá el contacto entre los hermanos.

En el año 2018, la Corte de Justicia de Salta promovió la resolución de carácter administrativo denominada ACORDADA N° 12.709, mediante la cual incorporó el Protocolo de Acompañamiento en Procesos de Vinculación Fraternal, que buscó adecuar el proceso de adopción de los grupos de hermanos a los cambios sociales y garantizar el vínculo entre los integrantes del grupo de hermanos. Ello permitió establecer lineamientos generales, tales como diseñar una estrategia de intervención ante el supuesto que judicialmente se haya realizado la separación de los integrantes del grupo de hermanos, así como disponer los encuentros entre las familias, con presencia del equipo interdisciplinario. En definitiva, el Protocolo en mención es de gran utilidad para los derechos de los grupos de hermanos porque permite garantizar el principio de preservación de los vínculos fraternos, frente a la

situación de que los integrantes del grupo de hermanos sean adoptados por separado.

Entre la casuística desarrollada en Argentina, se encuentra la Sentencia del mes de noviembre del año 2017 denominada Incidente N° 1 - ACTOR: M. M. A. s/ART. 250 C.P.C – INCIDENTE FAMILIA, cuyos hechos consistían en que el Juzgado de Primera Instancia había dispuesto que cinco hermanos debían ser dados en adopción por separado a tres familias diferentes. La separación se realizaría bajo la condición de fomentar la vinculación entre los hermanos; sin embargo, el Ministerio Público apeló dicha decisión alegando que existían familias dispuestas a adoptar a todos los hermanos en su conjunto, asimismo, se destacó la protección jurídica de la conservación de los vínculos entre hermanos.

Como consecuencia, la Cámara Civil, después de conocer la situación de los hermanos mediante los Informes Psicológicos, y teniendo en cuenta el principio de preservación de los vínculos fraternos como uno de los pilares de la adopción, señaló lo siguiente:

El nuevo Código recepta una regulación amplia y realista, en el entendimiento de que si bien el ideal es que todo el grupo de hermanos sea adoptado por una sola familia, esto no siempre es posible, razón por la cual ofrece una solución alternativa que constituye un principio de mínima, que obliga en todos los casos a adoptar las decisiones pertinentes para evitar la ruptura del vínculo jurídico y afectivo entre los hermanos. (Poder Judicial de la Nación de Argentina, 2017a, p.7).

En ese sentido, el órgano judicial con la finalidad de compatibilizar, por un lado, la preservación de los vínculos fraternos para mantener la unidad de los hermanos dentro de una misma familia adoptiva y, por el otro, el derecho a vivir en una familia, aun si ello implicaba separar al grupo de hermanos, decidió priorizar el principio de preservación de los vínculos fraternos otorgándose un plazo razonable (60 días) para la búsqueda de una familia que adopte a los hermanos en su conjunto, pasado dicho plazo, se procedería a conformar subgrupos de hermanos teniendo en cuenta la intensidad del vínculo fraterno, a fin de proceder a realizar la adopción por separado.

Con referencia a otro caso, en la jurisprudencia, se ha señalado que el principio de la preservación de los vínculos fraternos tiene como objetivo proteger el vínculo existente entre hermanos, y evitar una nueva afectación a los niños, niñas y adolescentes frente al supuesto de producirse la adopción individual de uno de los integrantes del grupo de hermanos.

Siendo de vital importancia que los niños en situación de adoptabilidad se integren al mismo grupo familiar adoptivo de ser posible (inc. d), pues de esta manera se busca la preservación del vínculo fraterno, a pesar de la disolución del vínculo paterno/materno-filial, pues las consecuencias del mal desempeño de los progenitores en sus respectivos roles no pueden ni deben alcanzar a quienes resultan inocentes en dicho quiebre familiar. Los lazos fraternos conforman parte de la identidad del niño, como bien lo expresara anteriormente. (Juzgado de Familia y Menores de Goya, PXG 13881/13, 2015, p.38).

No obstante, podrían existir circunstancias especiales que conlleven a la no aplicación del principio de preservación de los vínculos fraternos, ya que tales circunstancias deben estar justificadas. Por lo cual, la aplicación del principio de preservación del vínculo fraterno varía frente a cada caso en concreto, puesto que, ante algunas circunstancias resultará beneficioso para los NNA mantener los vínculos fraternos, pero, en otras ocasiones no, por ejemplo, "a veces el hermano mayor está entrampado en una red de delincuencia o adicción y para el menor el vínculo supone un compromiso para su futuro." (Basset, 2014, p.8). De manera que, en algunas ocasiones, no resulta acorde al principio del interés superior del niño preservar los vínculos fraternos.

Lo expuesto podemos encontrarlo materializado en un caso resuelto por un Juzgado argentino:

Se habían agotado las alternativas previstas por el sistema para proveer a los hermanos de una única familia que los acogiera. En tal sentido, de ahí la necesidad de justipreciar con suma delicadeza y prudencia la solución al alcance -pese a reconocer que no es la ideal- para permitir a estos niños crecer en un ámbito familiar -y no institucionalizados- tal como vienen reclamando sistemáticamente desde hace más de un año (basta observar los diferentes informes elevados al Juzgado por la institución que los abriga que dan cuenta del constante reclamo de los niños por egresar con una familia) (...) Es decir, si no se proveen ahora dos ámbitos familiares para este grupo de hermanos, ante la ausencia de postulantes para asumir la guarda de todos los niños juntos, se avanza hacia un callejón sin salida en el cual, a futuro, lamentablemente se llegará a la separación de los niños en ámbitos institucionales diferentes, pese a que la voluntad de la ley expresa un criterio opuesto. (Juzgado Nacional en lo Civil N° 92, C. M. A. L. s/ Protección especial, citado en Méndez, 2016).

2. CHILE

En el año 1999, entró en vigencia la Ley N° 19.620 denominada Ley de Adopción, y su reglamento, el Decreto N° 944. Ambas normas regulan la institución de la adopción en Chile. En el artículo 23 de la Ley se estableció que los grupos de hermanos sean adoptados conjuntamente por una misma familia, con lo cual se daba prioridad al vínculo fraterno.

Posteriormente, en el año 2018, se aprobó la Normativa Técnica del Subprograma Recepción y Cuidado del Niño, la cual es de obligatorio cumplimiento para las instituciones chilenas. En esta normativa técnica, se hace mención al principio de inseparabilidad de los hermanos, asimismo, se establecen pautas técnicas y legales para garantizar el vínculo entre los integrantes del grupo de hermanos, ante el supuesto que sean separados para fines de adopción.

Algunas de las pautas establecidas indican que la autoridad debe considerar la opinión del NNA, escoger familias que estén próximas geográficamente y dispuestas a mantener la vinculación, además, deberá considerarse el factor del número de hermanos, las edades, condiciones de salud y necesidades particulares de alguno de los hermanos, y el nivel de daño emocional.

Asimismo, en la Normativa Técnica se precisa:

En caso de que, por razones técnicas, se visualice como mejor alternativa separar a los hermanos, se debe consignar cómo se hará el proceso de desvinculación, aludiendo a la preparación de los niños/as, posibilidad de traslados, enlace en lugar externo a la residencia, etc. (Departamento de Adopción del Servicio Nacional de Menores, 2018, p.127).

Con ello, advertimos que, en Chile, se considera una regla general el principio de inseparabilidad de hermanos, pero, aceptan que existen circunstancias bajo las cuales se deberá decidir por la separación de hermanos y, para tal fin, se ha regulado en la normativa técnica los factores bajo los cuales se podría establecer la separación de hermanos.

Se debe agregar que el Departamento de Adopción del Servicio Nacional de Menores (en adelante, SENAME) elaboró la Guía Complementaria a las Bases Técnicas del Programa de Intervención con Niños/as institucionalizados y su preparación para la integración a familia alternativa a la de origen (PRI), la cual fue dirigida a las Directoras del

Programa de Intervención para niños institucionalizados (PRI). En el mencionado documento se señaló que:

Si bien, en la Normativa Técnica del Subprograma “Recepción y Cuidado del Niño”, elaborada en el Departamento de Adopción de SENAME y aprobada por el Ministerio de Justicia en marzo de 2018, se establece con claridad el Principio de la Inseparabilidad de los Hermanos, como una de las directrices éticas de la Ley de Adopción N° 19.620. Dicho principio, debe guiar el proceso de búsqueda y selección de familia, especialmente cuando existe una historia vincular entre los hermanos/as, a fin de intentar una familia que los acoja. (Departamento de Adopción del Servicio Nacional de Menores, s.f., p.5).

De lo cual se advierte que el principio de inseparabilidad se priorizará en caso de existir historia vincular entre los hermanos, es decir, si existe una historia familiar entre ambos que ha producido un apego.

3. ESPAÑA

La adopción se encuentra regulada en el Código Civil. Desde el año 2015, se incorporó una nueva forma de adopción, a la que se denominó adopción abierta, que es una situación excepcional frente a la adopción tradicional y, únicamente, se realiza cuando concurren las circunstancias señaladas en la legislación tales como el principio del interés superior del niño o circunstancias familiares.

La adopción abierta significa la posibilidad de mantener los vínculos entre el adoptado o adoptada con la familia de origen, por lo que los vínculos personales no se quiebran, a pesar de haberse realizado la adopción del NNA. De esta manera, se permite el contacto con la madre, padre, hermanos, tíos o con quien la autoridad judicial competente estime pertinente. Es importante señalar que este tipo de adopción existe en países como Canadá, Austria o Estados Unidos, y surgió con la finalidad de garantizar los vínculos afectivos, especialmente el de los hermanos, y evitar una mayor afectación emocional. (Pérez, 2018).

Respecto al vínculo entre los hermanos, en el artículo 178.4 del Código Civil, se pone especial énfasis en el mantenimiento del contacto entre ellos. Con esto, en España se reguló en la norma lo que ya existía en la realidad social española, puesto que, antes de la existencia de la figura jurídica de la adopción abierta, se permitía el contacto entre los integrantes del grupo de hermanos que habían sido dados en adopción por separado, pero, con previo acuerdo entre las familias de origen y la familia adoptante.

De esta forma, con la adopción abierta, se regularizó una situación que era realizada a discrecionalidad de las familias, asimismo, la autoridad judicial asumió la responsabilidad de determinar la periodicidad, condiciones y duración del mantenimiento del contacto entre la familia de origen y el adoptado, especialmente cuando se trate de hermanos. Igualmente, el juez tiene la obligación de verificar que se haga efectivo ese contacto.

En la casuística, existen referencias a la adopción abierta del grupo de hermanos, ello es mencionado por la Audiencia Provincial de Bizkaia (2019) y señala lo siguiente:

A través de la adopción abierta, se flexibiliza la institución de la adopción, posibilitando que la familia de origen acepte mejor la “pérdida”, y que el menor pueda beneficiarse de una vida estable en su familia adoptante, manteniendo vínculos con la familia de la que proviene, en especial, con sus hermanos, y con la que, en muchos casos, ha mantenido relación durante el acogimiento, relación que, aunque no estuviera formalizada, continúa por la vía de hecho (p.5).

Finalmente, uno de los fundamentos para asumir la decisión de mantener el contacto entre los hermanos es el principio del interés superior del niño, tomando en cuenta la edad o situación familiar u otra circunstancia relevante. Además, se precisa que aquel que sea menor de 12 años será oído por la autoridad competente, en cambio, se requerirá el consentimiento de aquel que sea mayor de 12 años.

III. PRINCIPIO DE PRESERVACIÓN DEL VÍNCULO FRATERO EN EL PERÚ

Actualmente en el Perú, la institución jurídica de la Adopción se encuentra regulada, principalmente, en el Código Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, y en el Decreto Legislativo N° 1297, este último es denominado Decreto Legislativo para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes Sin Cuidados Parentales o en Riesgo de Perderlos, y entró en vigencia el año 2018 junto con su Reglamento.

El Decreto Legislativo N° 1297, es de gran importancia porque unifica diversas normas y procedimientos en materia de niñez. Entre sus aspectos destacables se encuentra el artículo 123, en el cual se establecen cuatro principios en materia de adopción: idoneidad de la familia adoptante, preservación de los vínculos fraternos, carácter subsidiario de la adopción nacional e integralidad en la regulación de las adopciones.

En el presente artículo, es materia de estudio el principio de preservación de los vínculos fraternos que consiste en preferir la adopción conjunta de los integrantes del grupo de hermanos, es decir, que con este principio se busca mantener la unidad entre los integrantes y que sean adoptados por una misma familia. Cabe resaltar que ello se realizará siempre y cuando no afecte el interés superior del niño.

Por lo cual, es con el Decreto Legislativo N° 1297, a partir del año 2018, que, por primera vez, el principio de preservación de los vínculos fraternos tiene presencia en la normativa nacional, debido a que, anteriormente, en las normas relativas a la adopción no se mencionaba el vínculo fraterno ni el cómo garantizarlos, a diferencia de las normativas de otros países que se han expuesto en líneas anteriores. En relación a este principio, se realizó una búsqueda en la doctrina peruana, pero, no se ha encontrado un estudio que analice o estudie el principio de preservación de los vínculos fraternos.

Aunque, a nivel internacional, ya se hacía mención de los vínculos fraternos y que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) había mencionado que “es necesario hacer todo lo posible para que los hermanos puedan permanecer juntos, y en caso de que la separación fuera inevitable, promover que puedan mantener el contacto entre sí, a menos que ello fuera contrario a su voluntad o intereses” (p.205). En otras palabras, se debe mantener el contacto entre hermanos en la medida de lo posible, con la finalidad de priorizar la adopción conjunta de hermanos y, en caso contrario, mantener el vínculo personal entre ellos, a fin de evitar afectar su derecho a la identidad.

Esto es resaltado en las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, cuando indica que “los hermanos que mantienen los vínculos fraternos, en principio, no deberían ser separados para confiarlos a distintos entornos de acogimiento alternativo, a menos que exista un riesgo evidente de abuso u otra justificación que responda al interés superior del niño” (Asamblea General de las Naciones Unidas, Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños 2010, párrafo 17).

En el extremo de la separación de los integrantes del grupo de hermanos, la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013) ha señalado que las autoridades competentes deben garantizar el contacto entre los afectados por la separación:

Cuando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus

padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño. Cuando se separa a un niño de su familia, en las decisiones que se adopten acerca de la periodicidad y la duración de las visitas y otras formas de contacto, deben tenerse en cuenta la calidad de las relaciones y la necesidad de conservarlas. (p.271).

Por otro lado, a nivel nacional, en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP, denominado Reglamento de la Ley N° 30466, que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, se regula que los NNA tienen derecho a mantener relaciones personales; es decir, vínculo personal, con aquellas personas que hayan tenido una relación estrecha y, para tal fin se tiene en cuenta la opinión del NNA. En este caso, aunque no se hace mención explícita del principio de preservación de los vínculos fraternos, dicha normativa es de gran apoyo y utilidad para el desarrollo del principio de preservación de los vínculos fraternos.

Respecto al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1297, este hace mención del derecho a la opinión del niño en sus artículos 194 y 203, referente a brindar su opinión para decidir frente a la situación de ser dados en adopción. Asimismo, ante al caso de existir un grupo de hermanos se establece que:

Cuando se tenga que tomar decisiones para garantizar los derechos y el bienestar de un grupo de hermanas o hermanos menores de edad que se hayan quedado sin la protección y el cuidado de ambos padres o adulto responsable, según lo dispuesto en el artículo 73 del Decreto Legislativo, la UPE recoge la opinión de cada uno de ellos dejando constancia en acta de la decisión de permanecer juntos y hacer vida en familia. (Decreto Supremo N° 001, 2018, artículo 77.1).

Asimismo, dicha norma señala que la Dirección General de Adopciones tiene la obligación de establecer los protocolos necesarios, a fin de garantizar el principio de preservación de los vínculos fraternos. En esa línea, en el mes de julio del año 2021 se publicó la Directiva N° 013-2021-MIMP mediante la cual se brinda algunas pautas referentes a la adopción individual de uno de los integrantes del grupo de hermanos. En esa directiva, se establecen criterios para la adopción por separado de los integrantes del grupo de hermanos. Tales criterios son: Informe de adoptabilidad, la opinión del niño, niña y adolescente, la firma de un documento denominado Compromiso de Cumplimiento que garantizaría que se mantenga el vínculo entre los

hermanos, y otros documentos pertinentes. Todo ello debe respetar el principio del interés superior del niño.

De esta forma, con el análisis de las normas a nivel internacional y nacional, se advierte que el principio de preservación de los vínculos fraternos implica que se debe realizar la adopción de manera conjunta de los integrantes del grupo de hermanos; sin embargo, pueden existir circunstancias que conlleven a la adopción individual de uno de los integrantes y que, a pesar de ello, se pueda mantener el vínculo fraterno.

Es preciso señalar que siempre toda decisión que se adopte para la adopción de un NNA, implica un previo análisis multidisciplinario (psicológico, social y legal). En el caso de la Directiva N° 013-2021-MIMP, en los criterios establecidos hay elementos psicológicos, sociales y legales; desde el punto de vista legal, solamente se menciona el derecho a la opinión y el principio del interés superior del niño. Lo cual consideramos que es muy limitado, puesto que, se deja de lado criterios relacionados a otros derechos importantes como el derecho a la identidad y el derecho a vivir en familia, ambos son muy trascendentales al momento de realizar un análisis en el caso en concreto frente a la adopción individual de uno de los integrantes del grupo de hermanos. Por lo que consideramos que ambos derechos debieron ser precisados entre las pautas que se mencionaron en la Directiva. Asimismo, está pendiente precisar las acciones posteriores a la adopción que separa a los integrantes del grupo de hermanos, ya que tales acciones deben estar orientadas a garantizar el mantenimiento del vínculo fraterno.

CONCLUSIONES

1. El principio de preservación de los vínculos fraternos es uno de los elementos del derecho a la identidad, y permite poner énfasis en la relación que existe entre los hermanos, la cual debe ser garantizada.
2. Desde inicios del Siglo XXI, empezó a tener presencia, a nivel internacional, el principio de preservación de los vínculos fraternos, y se debe resaltar que la Argentina ha tenido un amplio desarrollo tal como se advierte en la jurisprudencia que se ha plasmado en la presente investigación.
3. Es un gran avance para los derechos de los niños, niñas y adolescentes que, en el Perú, se haya establecido, por primera vez en el año 2018, el principio de preservación de los vínculos fraternos como un principio básico para la adopción de los grupos de hermanos en

vía de adopción. De esta manera, nuestra normativa sigue la ruta trazada por la Convención sobre los Derechos del Niño.

4. La plasmación del principio de preservación de los vínculos fraternos en nuestra normativa obliga a que las autoridades competentes, al momento de realizar la toma de decisiones respeten, mantengan y garanticen el vínculo entre los integrantes del grupo de hermanos.
5. La Directiva N° 013-2021-MIMP, cuando establece los criterios para la adopción individual de uno de los integrantes del grupo de hermanos, implica poner límites a la discrecionalidad que se otorgaba a la autoridad competente, pues, antes de esta norma, no existían lineamientos específicos para ello.
6. Si bien con el Decreto Legislativo N° 1297 y la Directiva N° 013-2021-MIMP se ha dado un avance importante para los derechos de los grupos de hermanos en vía de adopción, no obstante, aún hay aspectos que deberían precisarse tales como las acciones que permitirían garantizar el vínculo fraterno, cuando ya se ha realizado la adopción individual de uno de los integrantes del grupo de hermanos.

REFERENCIAS

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989, 20 de noviembre). Resolución 44/25. *Convención sobre los Derechos del Niño*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/crc_SP.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2010, 24 de febrero). Resolución 64/142. *Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2010/8064>

Audiencia Provincial de Bizkaia-Bilbao. (2019, 22 de marzo). Auto 467/2019. (María de Los Reyes Castresana García, M. P.) <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/8337c5e9241e2af2/20190603>

Basset, U. (2014). *La Adopción en el Nuevo Código Civil y Comercial*. Centro de Capacitación del Poder Judicial de la Provincia de Misiones. https://capacitacion.jusmisiones.gov.ar/files/material_curso/baset/Basset_JA_2014_La_Adopcin_en_el_Nuevo_Cdigo_Civil_y_Comercial.pdf

- Cámara de Diputados de la Nación de Argentina. (2005, 28 de octubre). Ley N° 26.601. *Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*. SAIJ LNS0004968. <http://www.saij.gov.ar/26061-nacional-ley-proteccion-integral-derechos-ninas-ninos-adolescentes-lns0004968-2005-09-28/123456789-0abc-defg-g86-94000scanyel>
- Cámara de Diputados de la Nación de Argentina. (2014, 08 de octubre). Ley 26.994. *Código Civil y Comercial de la Nación*. SAIJ LNS0005965. <http://www.saij.gov.ar/26994-nacional-codigo-civil-comercial-nacion-lns0005965-2014-10-01/123456789-0abc-defg-g56-95000scanyel>
- Campos, S. (2009). La Convención sobre los Derechos del Niño: el cambio de paradigma y el acceso a la justicia. *Revista IIDH*. (50), 351-377. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25553.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño. (2013, 29 de mayo). CRC/C/GC/14. *Observación General N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*. https://www.observatoriodelainfancia.es/fichero/soia/documentos/3990_d_CRC.C.GC.14_sp.pdf
- Corte de Justicia de Salta de Argentina. (2018, 28 de setiembre). Acordada N° 12.709. *Modificar el Reglamento del Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos*. <https://boletinoficialsalta.gov.ar/instrumento.php?cXdlcnR5dGFibGE9QXwxMDAwNjgzNDZxd2VydHk=>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011, 24 de febrero). *Caso Gelman vs. Uruguay*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013, 17 de octubre). *Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las américas*. <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017, 30 de noviembre). *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nn-a-garantiaderechos.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 5*:

niños, niñas y adolescentes. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo5.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la Republica. (2015, 25 de agosto). Consulta N° 7521-2014. (Vinatea Medina, M.P.) https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8257b6804b1e827eac22af1955d33df0/Resolucion_7521-2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8257b6804b1e827eac22af1955d33df0

Departamento de Adopción del Servicio Nacional de Menores. (2018, 07 de marzo). Res. Exenta N° 790. *Normativa Técnica del Subprograma Recepción y Cuidado del Niño*. <https://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2019/03/Normativa-Tecnica-Subpr-Recepcion-y-Cuidado-Del-Nino.pdf>

Díez, S. (2018). La aplicación de la adopción abierta en España. Una visión en cifras y algo más. *Revista de Derecho UNED*, (22), 159-182. http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2018-22-7040/pag_159.pdf

Fernández Sessarego, C. (1997). Daño a la Identidad Personal. *Themis*. (36). <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/issue/view/965>

Herrera, M. (2019, noviembre). El lugar de la adopción según la Convención sobre los Derechos del Niño desde la jurisprudencia regional y la experiencia legal argentina. *Protección y acceso a la justicia para niñas, niños y adolescentes*, (1), 13-74. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4b785e804cc4a74cae0defe93f7fa794/web_proteccion+y+acceso+a+la+justicia.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4b785e804cc4a74cae0defe93f7fa94

Juzgado de Familia y Menores de Goya, Provincia de los Corrientes. (2015, 10 de agosto). PXG 13881/13 O.A.M., G.V.L. Y M.C.E. S/ Preventivo. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7pVsYgS6L4oJ:www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/jurisprudencia/aplicacion-nuevo-codigo-cc/pdf/2015/fallo_sent6Goya.pdf+%cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe

Martín, E. & Márquez, L. (2015). *El papel de los hermanos en el logro de objetivos en los programas de acogimiento residencial infantil*. Colegio Oficial de la Psicología de Madrid. <https://journals.copmadrid.org/pi/art/j.psi.2014.11.002>

- Méndez, R. (2016, agosto). *El procedimiento de la adopción en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Argentina. <http://www.sajj.gob.ar/romina-mendez-procedimiento-adopcion-codigo-civil-comercial-nacion-dacfa160521-2016-08/123456789-0abc-defg1250-61fcanirtcod?&o=0&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento&t=1>
- Ministerio de Gracia y Justicia. (1889, 25 de julio). Real Decreto de 24 de julio de 1889. *Código Civil*. Agencia Gaceta Estatal Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20180804&tn=1>
- Ministerio de Justicia. (1999, 05 de agosto). Ley 19620. *Ley sobre Adopción de Menores*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=140084>
- Pérez, M. (2018, 01 de marzo). *El Control Judicial de la Adopción*. <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FwyK1AaK3twJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6596392.pdf+%&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>
- Poder Judicial de la Nación de Argentina. (2017, noviembre). Incidente N° 1 - Actor: M. M. A. s/ART. 250 C.P.C – Incidente Familia. <http://www.sajj.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-civil-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires--art-250-cpc-incidente-familia-fa17020027-2017-1122/123456789-720-0207-1ots-eupmocsollaf?>
- Poder Judicial de la Provincia de los Corrientes de Argentina. (2015, 26 de agosto). PXG 19630/15 N., M. M. Y S. M. M. S/ Guarda Preadoptiva, N°7. <https://studylib.es/doc/7398046/fallo-completo---poder-judicial-de-corrientes>
- Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2017, 21 de marzo). Casación N° 688-2016-Moquegua. <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/CAS688-2016MOQUEGUA.pdf>