



INFORME JURÍDICO ESPECIALIZADO N°0004-2022-DP/ANA

ANÁLISIS DE LOS PROYECTOS DE LEY N° 01147/2021-CR, N° 01269/2021-CR, N° 01751/2021-CR Y N° 02460/2021-CR, QUE PROPONEN LA MODIFICACIÓN DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1297, DECRETO LEGISLATIVO PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES SIN CUIDADOS PARENTALES O EN RIESGO DE PERDERLOS

1. ANTECEDENTES

La presidencia de la Comisión de Mujer y Familia del Congreso de la República, solicita opinión a la Defensoría del Pueblo sobre los Proyectos de Ley N° 01147/2021-CR, 01269/2021-CR, 01751/2021-CR y 02460/2021-CR, que proponen la modificación del Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.

2. CONTENIDO DE LOS PROYECTOS DE LEY

2.1. Proyectos de Ley N° 01147/2021-CR y 01269/2021-CR

Los referidos proyectos de ley plantean la modificación de 36 artículos del Decreto Legislativo N° 1297, mediante el cual se pretende regular aspectos de vital importancia en la vida de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en situación riesgo o desprotección familiar.

2.2. Proyecto de Ley N° 1751/2021-CR

La propuesta Legislativa tiene por finalidad reforzar y contribuir con la protección especial y el pleno desarrollo integral de las niñas, niños, y adolescentes que se encuentran sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos y, en ese sentido, plantea la incorporación del literal o) al artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1297 con relación al equipo de la Demuna. Así también, propone la modificación del artículo 3°, literales i), n); del artículo 6°, literal e) y del artículo 19° de dicho decreto legislativo, relacionados al proceso de reintegración familiar y retorno a la familia, así como al plan de trabajo individual.

2.3. Proyecto de Ley N° 2460/2021-CR

La referida propuesta legislativa tiene por finalidad modificar los plazos máximos de duración de las medidas de protección provisional por desprotección familiar, a fin de que un niño o niña pueda desarrollarse en un entorno familiar adecuado, según las distintas modalidades contempladas en el

Decreto Legislativo N°1297 y su respectivo reglamento. En ese sentido, plantea la modificación del Artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1297.

3. ANÁLISIS DE LAS PROPUESTAS LEGISLATIVAS

3.1. Aspectos por considerar en las propuestas legislativas que pretenden modificar el Decreto Legislativo N° 1297.

Desde la Defensoría del Pueblo, consideramos importante mencionar que las modificaciones propuestas en los referidos proyectos de ley se dan en un contexto en el que el Ministerio de la Mujer Poblaciones Vulnerables ha iniciado el proceso de reestructuración de sus servicios de atención a niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales, proceso dentro del cual se estaría evaluando realizar cambios normativos regulados en el Decreto Legislativo 1297 así como su reglamento, por lo que las modificaciones planteadas en los referidos proyectos de ley podrían afectar el avance realizado por la mesa de trabajo conformada para este fin, pues se estaría modificando el marco normativo sobre el que se inició dicho proceso.

Aunado a ello, las propuestas legislativas en mención contienen puntos relevantes y que, por sus implicancias, ameritan un extenso debate que cuente con diversos actores de los sectores público y privado (expertas/os, académicos, gestores públicos, jueces y fiscales de familia, sociedad civil) y la sociedad en general; ello, en concordancia con el principio de especialidad establecido en el artículo 3, literal b, del Reglamento de la Ley 30466, el cual prescribe que la actuación de las entidades públicas y privadas en los procesos y procedimientos que involucran a niñas, niños y adolescentes se realiza a través de profesionales, técnicos, promotores y otros actores con formación especializada o experiencia de trabajo demostrada en temas relacionados con la niñez y adolescencia.

Sobre el particular, se expresa la preocupación en relación con el procedimiento de aprobación de algunos dictámenes y autógrafas de proyectos de ley (01147/2021-CR y 01269/2021-CR) que resultan de vital importancia para la ciudadanía y nuestro sistema de protección de niñas, niños y adolescentes. Esto, debido a que en dicho procedimiento no ha existido deliberación y debate adecuados; por el contrario, se ha procedido a la exoneración de etapas necesarias para la discusión de la reforma legislativa propuesta.

Al respecto, si bien la Junta de Portavoces, conforme lo prevé la Constitución y el Reglamento del Congreso, puede eximir en determinados casos del cumplimiento de ciertas etapas correspondientes a la aprobación de una ley, tal atribución “no puede ser aplicado de forma recurrente e indiscriminada, pues de lo contrario se convierte en los hechos en el procedimiento legislativo regular. Si bien la potestad de establecer exoneraciones por parte de la Junta de Portavoces es discrecional, ello no implica que pueda ser usada arbitrariamente” (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 002-2019-PI/TC, fundamentos 20 y 23.).

En ese sentido, la aprobación de una norma necesita de una debida discusión a cargo de la representación nacional para adoptar leyes que sean compatibles con las necesidades de la población, especialmente de las/os más vulnerables. Lo opuesto -deliberación breve, derivación a comisión parlamentaria no competente y exoneración en segunda votación- representa un problema constitucional relevante, porque “los debates parlamentarios deben servir como momentos de reflexión democrática, en el que todas las voces de la representación política –y no solo las de la mayoría parlamentaria- convengan con la finalidad de promover las leyes que satisfagan el interés común del pueblo [...] El recurso exagerado a las aprobaciones sumarias acusa más bien una actuación arbitraria por parte del organismo constitucionalmente autónomo encargado de la más democrática deliberación normativa”¹.

Aunado a ello, en el procedimiento parlamentario para la aprobación de toda propuesta legislativa en materia de niñez y adolescencia, se debe contar con la opinión del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, conforme lo establece el artículo 12.8 del Reglamento de la Ley 30466, el cual prescribe que en toda medida legislativa, reglamentaria, presupuestal o administrativa que afecte a niñas, niños o adolescentes o el disfrute de sus derechos, es materia de seguimiento y evaluación permanente, considerando también la opinión del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables en su calidad de Ente Rector en la materia y, además, los instrumentos nacionales e internacionales ratificados por el Perú.

3.2 Sobre los Proyectos de Ley N° 01147/2021-CR y 01269/2021-CR

Al respecto, los referidos proyectos pretenden regular, mediante la modificación de 36 artículos del Decreto Legislativo N° 1297, aspectos muy importantes en la vida de niñas, niños y adolescentes en situación riesgo o desprotección familiar, lo que amerita un amplio debate con miras a garantizar el principio del interés superior de la niñez en las medidas legislativas adoptadas por el Estado.

Cabe indicar que dichas propuestas legislativas cuentan con una autógrafa, la cual ha sido observada por el Poder Ejecutivo, razón por la que, actualmente, ha regresado a la Comisión de Mujer y Familia, para su revisión. Sobre el particular, es preciso señalar también que, mediante Oficio N°0199-2022/DP, de fecha 19 de julio del presente año, dirigido a la Presidencia del Consejo de Ministros, nuestra institución expresó su preocupación sobre la Autógrafa de Ley remitida por el Congreso de la República, “*Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos*”, La referida autógrafa tenía como origen la aprobación del texto sustitutorio recaído en los Proyectos de Ley 1147-2021-CR y 1269-2021-CR.

En ese sentido, a continuación, se detallan los principales ítems regulados en la autógrafa aprobada por el Congreso y que son de especial preocupación para la Defensoría del Pueblo:

¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Amicus curiae presentado el 17 de agosto de 2018 al Expediente (acumulado) 00012-2018-PI/TC y 00013-2018-PI/TC (Caso de la ley que regula el gasto de publicidad estatal), apartado 4.2.

a) Niñas y niños: ¿objetos de protección o sujetos de derechos?

A nuestra opinión, la autógrafa de los proyecto de ley señalados, se adhiere a la doctrina de la situación irregular, basada en la tutela de niñas, niños y adolescentes (en adelante NNA) y que las/os considera como objeto de protección y no sujeto de derechos, esto último conforme a la doctrina de protección integral derivada de la Convención sobre los Derechos del Niño. Por consiguiente, la autógrafa constituye un serio retroceso de la doctrina de la protección integral, al plantear, entre otros cambios, lo siguiente:

- *En los supuestos en el que uno de los padres o el tutor de la niña, niño o adolescente acuda a una institución pública o privada y manifieste expresamente su interés en desligarse de sus obligaciones de cuidado y protección hacia el menor, los representantes de la institución deben comunicar inmediatamente a la autoridad competente, bajo responsabilidad (Art. 08, que modifica el art. 17 del DL 1297)*
- *Frente a una situación de inminente y grave afectación de derechos o cuando la madre manifiesta su voluntad de no hacerse cargo de un recién nacido de manera definitiva por tratarse de un embarazo no deseado y lo entrega a una persona o familia o a una institución pública o privada o a la autoridad competente; la resolución que da inicio al procedimiento declara excepcionalmente la desprotección familiar provisional y dicta la medida de protección con calidad de urgente. (Art. 14 que modifica el artículo 45 e incorporar el inciso 45.3)*

Estos dos supuestos legales son un grave retroceso de su dignidad como persona humana y contravienen su interés superior. Además, promueven la institucionalización de niñas, niños y adolescentes.

Al respecto, es importante recordar que las Directrices de Naciones Unidas sobre Modalidades de Cuidado Alternativo establecen que los Estados partes deben adoptar políticas públicas dirigidas a evitar la práctica del abandono de niños y niñas. Asimismo, señalan que en los casos en que las madres o padres manifiesten su deseo de renunciar a sus obligaciones parentales, el Estado debería brindar, en primer lugar, el asesoramiento y apoyo social necesarios para alentarlos a conservar el cuidado del niño y ayudarlos a que esto sea posible.

Del mismo modo, la pobreza económica y material, o las condiciones imputables directa y exclusivamente a esa pobreza, no deberían constituir nunca la única justificación para separar un niño del cuidado de sus padres, recibir a un niño en acogimiento alternativo o impedir su reintegración en el medio familiar. Por el contrario, estas situaciones deberían considerarse como un indicio de la necesidad de proporcionar a toda la familia apoyo para fortalecer su rol protector con una intervención integral y sostenida de los diversos sectores del Estado, no solo por parte del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Sobre lo señalado es pertinente recordar que el año 2016, el Comité de los Derechos del Niño, en sus observaciones finales al Estado peruano, recomendó asegurar que la legislación pertinente esté plenamente en consonancia con las referidas Directrices. Además, recomendó que ejecute eficazmente el entonces Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia (vigente hasta el 2021) con miras a seguir promoviendo la atención basada en la familia en el caso de los niños privados de un entorno familiar y a seguir reduciendo el internamiento de niños en instituciones.

b) Respeto a los Centros de Acogida Residencial (CAR)

La propuesta legislativa pretende modificar el artículo 75.2 del DL N° 1297, al introducir un texto que establece una serie de derechos para los Centros de Acogida Residencial (CAR), los cuales, por su naturaleza, deben ser regulados a través de un protocolo de actuación conjunta para la protección de niñas niños y adolescentes en riesgo o desprotección familiar. Asimismo, se pretende establecer, como derechos de los CAR, aquellos que son inherentes a niños, niñas y adolescentes, como el acceso a la salud, educación y acceso a programas sociales de becas que ofrece el Estado en universidades públicas, privadas u otras instituciones de educación superior; sin embargo, no se toma en cuenta que ello implicaría la desnaturalización de los programas sociales de becas para educación y una doble función de la administración pública, ya que desconoce la existencia de Beca 18 en la modalidad Beca Albergue.

c) Sobre la asistencia económica como derecho de los CAR

El texto sustitutorio de los proyectos de ley mencionados propone una modificación del artículo 51 del DL N° 1297, indicando que se establece una asistencia económica para niñas niños y adolescentes declarados en desprotección provisional, y, adicionalmente, la modificación propuesta del literal h), del artículo 75.2, establece como un derecho de los CAR recibir dicha asistencia económica. Sin embargo, esta asistencia no sería adecuada por los siguientes motivos:

- Debería estar dirigida directamente a las familias, con la finalidad de contribuir a superar los factores de riesgo o desprotección que inciden sobre las niñas, niños y adolescentes, entre ellos, pobreza, pobreza extrema, condición de discapacidad, violencia, entre otros.
- Resultaría complicado garantizar que dicha ayuda económica sea administrada adecuadamente por los CAR en beneficio de los destinatarios, ya que al ser ingresos “institucionalizados”, estos no podrían ser destinados a atender ~~en~~ las necesidades particulares de cada niña, niño o adolescente, considerando sus vulnerabilidades (discapacidad, víctima de violencia u otro), enfoque de ciclo de vida, entre otros.
- Irrogaría una asignación presupuestal específica, que es incompatible con las atribuciones del Congreso. Por consiguiente, esta medida implica una mayor evaluación.

d) Sobre el Registro de niñas niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos

La autógrafa, en su artículo 18, plantea la modificación del artículo 79 del DL N° 1297, estableciendo la creación de un Registro de Niñas Niños y Adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.

Sobre este punto, conviene revisar a profundidad dicha propuesta, pues si se trata de introducir mejoras a la norma vigente, se debe considerar la implementación de un sistema de información integral, tal como ha sido señalado en Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño al Estado peruano del 2016², en relación a NNA sometidos a modalidades alternativas de cuidado, que permita la articulación de las instituciones involucradas en la atención de casos e incluya una metodología de gestión de casos, donde las niñas, niños y adolescentes sean el centro de la actuación estatal.

3.2. Sobre el Proyecto de Ley N° 01751/2021-CR

La presente propuesta legislativa pretende modificar los artículos 3°, 6° y 19° del Decreto Legislativo 1297. Dichos artículos, también, pretenden ser modificados por los Proyectos de Ley N° 01147/2021-CR y 01269/2021-CR, los cuales se han acumulado y ya cuentan con una autógrafa que ha sido observada por el Poder Ejecutivo.

En ese sentido, se sugiere acumular el presente proyecto de ley, con los Proyectos de Ley N° 01147/2021-CR y 01269/2021-CR, a fin de que se evalúe junto con las propuestas legislativas que dieron origen a la referida autógrafa.

3.3. Sobre el Proyecto de Ley N° 02460/2021-CR

Esta iniciativa legislativa pretende la modificación del artículo 63° del Decreto Legislativo 1297, mediante la reducción de los plazos en las medidas de protección dispuestas a favor de niñas y niños menores de 3 años, en situación de desprotección, justificándose en los efectos negativos que podría tener la institucionalización de niñas y niños en la primera infancia, elementos que son relevantes para su atención dentro del sistema de protección de niñas y niños.

Sin embargo, se considera que dicha medida debe ser evaluada en atención al interés superior del niño y su derecho a vivir en familia; pues la reducción de los plazos de las medidas de protección no, necesariamente, garantiza que la medida posterior que se disponga, como consecuencia del cumplimiento del plazo, sea la más favorable a su interés superior. En ese sentido, el análisis técnico de dicha propuesta debe ser más riguroso en su justificación.

² Al respecto, ver: Comité de los derechos del niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos 4to y 5to combinados del Perú. Observación 47, literal e).

4. CONCLUSIÓN

Por los argumentos expuestos, la Defensoría del Pueblo considera que los Proyectos de Ley N° 01147/2021-CR, 01269/2021-CR, 01751/2021-CR, y 02460/2021-CR, que proponen la modificación del Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, no resultan viables para garantizar el interés superior de la niñez y adolescencia y su derecho a vivir en familia.

Lima, 17 de agosto de 2022



Matilde del Carmen Cobeña Vásquez
Adjunta (e) para la Niñez y la Adolescencia
Defensoría del Pueblo

MCV/TOG/DAVQ