

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA

ESCUELA DE POSTGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y
COMERCIAL**



TESIS

**IMPLICANCIAS EN LA FALTA DE REGULACIÓN JURÍDICA DEL PERMISO
CONSULAR DE MENORES DE EDAD, EN EL ÁMBITO DEL COMPLEJO
FRONTERIZO SANTA ROSA, AÑO 2012-2013**

PRESENTADA POR:

ABOG. CHRISTIAN ALBERTO ALVAREZ FUENTES

Para optar el Grado Académico de:

**MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
CIVIL Y COMERCIAL**

TACNA – PERU

2015

AGRADECIMIENTO

*A mi familia y en especial a mi madre,
cuya fortaleza y comprensión
me permitió llegar hasta aquí.*

DEDICATORIA

*A mis padres, a mi novia, mis hijos, y demás personas
que puedan aprovechar la presente investigación.*

ÍNDICE

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice de contenidos	iv
Índice de tablas	vii
Índice de gráficos	ix
Índice de anexos	xi
Resumen	xii
Abstract	xiii
Introducción	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema	3
1.1.1. Problema general	5
1.1.2. Problemas específicos	5
1.2 Objetivos	6
1.2.1. Objetivo general	6
1.2.2. Objetivos específicos	6
1.3. Hipótesis	7
1.4. Justificación e importancia	8

CAPÍTULO II

FUNDAMENTO TEÓRICO CIENTÍFICO

2.1. Antecedentes del estudio	10
2.2. Teoría de los derechos humanos	11
2.2.1. Declaración de los Derechos del Niño	12
2.2.2. Convención Internacional de los Derechos del Niño	13
2.2.3. Reconocimiento de los niños como sujetos de derecho	20
2.3. Principio del interés superior del niño	20
2.4. Nuevo Código de los niños y adolescentes peruano	22
2.5. Niños, niñas y adolescentes: Derecho a la libertad de tránsito	26
2.5.1. Libre tránsito	28
2.5.2. El derecho al libre tránsito en instrumentos internacionales	34
2.5.3. El derecho al libre tránsito en Instrumentos Nacionales	37
2.5.4. Derecho a la libertad de tránsito de niños, niñas y adolescentes	38
2.6. Autorización de viaje fuera del país para menores de edad	47
2.6.1. Permiso consular	47
2.5.1. Requisitos migratorios	48
2.6. Definición de términos	77

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación	82
3.2. Diseño de investigación	82
3.3. Ámbito de estudio	83
3.4. Clasificación de la investigación	83
3.5. Identificación y clasificación de las variables	84
3.6. Operacionalización de las variables	84
3.7. Población y muestra	85
3.8. Procedimiento e instrumentos de recolección de datos	86
3.8.1. Instrumentos de recolección de datos	87
3.8.2. Estructura del cuestionario	88
3.8.3. Entrevista	88
3.8.4. Procedimiento de recolección de datos	88
3.9. Métodos y técnicas	88

3.10. Procesamiento y análisis de la información	90
--	----

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Resultados del cuestionario aplicado a los padres del menor de edad	91
4.3. Resultados de la entrevista aplicada a los funcionarios e inspectores de la Superintendencia de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa	108

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN

5.1. Discusión	123
----------------	-----

CONCLUSIONES	126
--------------	-----

RECOMENDACIONES	128
-----------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	130
--------------	-----

ANEXOS	139
--------	-----

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.- Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si conoce los requisitos del permiso consular para viajar al extranjero con un menor de edad”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013	91
Tabla 2.- Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera necesario que el permiso consular, se acompañe de la autorización notarial en el control de salida fuera del país” .Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013	94
Tabla 3.- Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que la regulación consular, dificulta la salida del menor de edad para viajar al extranjero”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013	96
Tabla 4.- Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que existe uniformidad de criterio del personal de migraciones para resolver situaciones de viaje al extranjero de menores de edad que viajan con permiso consular”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013	99
Tabla 5.- Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que personal de la Oficina de Migraciones está capacitado para atención de viajes de menores de edad al extranjero con permiso consular”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013	102
Tabla 6.- Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que el trámite de viajes de menor de edad para viajar con permiso consular al	105

extranjero, puede ser más flexible”. Complejo Fronterizo
Santa Rosa, 2013

Tabla 7.- Categorías y subcategorías del análisis cualitativo 120

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1.-	Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si conoce los requisitos del permiso consular para viajar al extranjero con un menor de edad”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013	92
Gráfico 2.-	Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera necesario que el permiso consular, se acompañe de la autorización notarial en el control de salida fuera del país” .Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013	95
Gráfico 3.-	Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que la regulación consular, dificulta la salida del menor de edad para viajar al extranjero”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013	97
Gráfico 4.-	Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que existe unicidad de criterio del personal de migraciones para resolver situaciones de viaje al extranjero de menores de edad que viajan con permiso consular”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013	100
Gráfico 5.-	Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que personal de la Oficina de Migraciones está capacitado para atención de viajes de menores de edad al extranjero con permiso consular”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013	103
Gráfico 6.-	Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que el trámite de viajes de menor de edad para viajar con permiso consular al extranjero, puede ser más flexible”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013	106

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1:	Cuestionario para conocer el conocimiento y percepción de padres sobre trámite de viaje de menor de edad con permiso consular	140
Anexo 2:	Entrevista para expertos de la Superintendencia Nacional de Migraciones – Oficina Tacna	141
Anexo 3:	Anteproyecto de Ley que propone la modificación del Artículo 111° del Código de los Niños y Adolescentes	143

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo de investigación, es determinar si la regulación del Permiso Consular en el Código de los Niños y Adolescentes para el viaje de menores de edad al extranjero, dificulta el viaje de los menores fuera del país. Dentro de los métodos aplicados, se realizó una investigación jurídico propositiva en los años 2012 - 2013, en el que participaron 356 padres y 04 funcionarios de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa. Se utilizó un cuestionario de seis ítems dirigido a los padres y una entrevista estructurada de seis ítems para los funcionarios.

Como resultados se obtuvieron: a) Respecto al tema de la autorización consular, la mayoría de los padres consideran innecesaria la presentación del permiso notarial para el padre o madre presente del menor en dicha salida al exterior; asimismo, los funcionarios de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Santa Rosa señalan que existe un vacío legal; b) la decisión del personal de Migraciones para autorizar la salida de un menor de edad respecto del permiso consular exigido al padre presente, se fundamenta en una interpretación subjetiva de las normas que regulan los procesos migratorios.

La conclusión principal, dio como resultado que la imprecisión de la regulación del permiso consular en el Código de los Niños y Adolescentes, dificulta el viaje de menores de edad al extranjero y limita el ejercicio del derecho al libre tránsito.

Palabras clave: autorización, viaje al exterior, niños, adolescente, derecho al libre tránsito

ABSTRACT

The objective of this research work is determine if the regulation of consular permit in the children and teens code to the minors trip abroad, it makes difficult the minors trip outside the country.

Within the applied methods, it did a legal research in 2014, where participated 356 parents and 04 national superintendence migration officers of Santa Rosa borderline complex. It was used a survey of 6 items directed to parents and structured interview of 6 items to the officers. As a result it was gotten, with regard to consular permission theme, the majority of parents consider the presentation of the notarial permission for the father or mother present the minor at that exit outside, likewise, the superintendence migration officers of Santa Rosa complex show that exists a legal bare. The decision of the migration staffs to authorize the output of a minor with regard to the consular permission required to the father present, it is based in a subjective interpretation of the norms that moderate the migrant process. The main conclusion, it gives as a result that the lack of precision about the Consulate permission Department, in accordance with The Children and Adolescent Code, in order to ensure effective legal protection of children and adolescents who need to travel abroad.

Key Words: Authorization, travel abroad, children, adolescents, right to free transit.

INTRODUCCIÓN

Dentro del marco del Derecho Civil se establecen normas jurídicas que están orientadas a ejercer un control sobre los vínculos civiles establecidos por personas físicas y jurídicas, ya sean privadas o públicas. Asimismo, la Convención de los Derecho del Niño, Tratado Internacional sobre Derechos Humanos, señala que todo niño tiene derecho de conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Es dentro del contexto del cuidado de los niños, que tienen los mismos derechos que los adultos, dada su especial condición de seres humanos que no han alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, por lo que requieren de protección especial; razón por la cual, con la presente tesis se busca elaborar un aporte teórico a dicha protección, revisando los procedimientos que corresponden a los menores de edad, en lo relacionado al control migratorio de salida fuera del país.

En tal situación, convergen al tema elegido normas y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Perú, Código Civil, Código del Niño y del Adolescente, TUPA de la Superintendencia Nacional de Migraciones y otros.

De la evaluación realizada a dichos contenidos, se perciben vacíos que conllevan a una discordancia, que hacen necesario planteamientos orientados a encontrar una mejor armonía procedimental, cuya resultante incidirá en una mayor protección a los menores, sin menoscabo a la agilidad de los trámites inherentes a su tránsito migratorio.

En dicha apreciación, resaltan normas que a nuestro entender, no completan la normatividad jurídica asociada a la emigración de menores de edad. Por tanto surge la necesidad, emergente de la casuística cotidiana, de buscar elementos orientados a cubrir integralmente la normatividad jurídica pertinente.

El propósito de la investigación se concentra en precisar si la actual regulación sobre el trámite para el viaje de niños, niñas y adolescentes al extranjero, establecido en el Código de los Niños y Adolescentes, dificulta su salida, para lo cual se entrevistaron a los padres o madres que realizaron dichos trámites, como también a los funcionarios que laboran en la Jefatura Zonal de Migraciones en Tacna.

El orden de la presente investigación se estructura en base a cinco capítulos: el primero constituido por el problema de investigación, el segundo presenta el marco teórico. El tercer capítulo referido a la metodología, mientras que el cuarto capítulo trata de los resultados de la investigación y el quinto comprende la discusión. Finalmente se ha consignado las conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Código del Niño y del Adolescente, al no establecer normas de viaje relacionadas a la autorización consular de menores de edad, determina efectos de confusión, en los procedimientos derivados, de responsabilidad de la Superintendencia Nacional de Migraciones, en los procedimientos inherentes a los trámites migratorios. Actualmente, para la salida del país de menores de edad, el procedimiento determinado en el Código del Niño y del Adolescente, establece que existen dos formas de autorizaciones: **a) Notarial:** Para el viaje de niños o adolescentes fuera del país solos o acompañados por uno de sus padres, es obligatoria la autorización de ambos padres con certificación notarial. En caso de fallecimiento de uno de los padres o de estar reconocido el hijo por uno solo de ellos, bastará el consentimiento del padre sobreviviente o del que efectuó el reconocimiento, debiendo constar en el permiso notarial haber tenido a la vista la partida de defunción o la de nacimiento correspondiente. En caso de que el viaje se realice dentro del país bastará la autorización de uno de los padres y **b) Judicial:** Es competencia del juez especializado autorizar el viaje de niños o adolescentes dentro del país cuando falten ambos padres, y fuera del país por ausencia o disentimiento de uno de ellos, para lo cual el responsable presentará los documentos justificatorios de la petición. En caso de disentimiento de uno de los padres o de existir oposición al viaje, se abrirá el incidente a prueba y en el término de dos días resolverá el juez, previa opinión fiscal. La oposición que formule

alguno de los padres se inscribirá en el Libro de Oposiciones de Viaje de los Juzgados Especializados, el que caduca al año.

Complementariamente, la Superintendencia Nacional de Migraciones, a su vez señala en el procedimiento de Control Migratorio de Salida de Peruanos, en cuanto a menores de edad, los siguientes requisitos: a) Documento de viaje vigente; b) Tarjeta Andina de Migración y c) Entregar la autorización de viaje notarial o judicial. La autorización de viaje expedida en los consulados debe ser legalizada por el ministerio de relaciones exteriores.

La confusión de las normas radica, en que si uno de los padres del menor de edad que está viajando fuera del país, se encuentra en el extranjero, éste autoriza al menor para que pueda viajar mediante un permiso redactado en el consulado más cercano; no obstante, al momento que realiza el viaje al extranjero el menor de edad solo o acompañado del padre o madre, la normatividad vigente no precisa que también tenga que llevar una autorización notarial del padre acompañante.

Esta situación, ocasiona que por un lado, los inspectores no tengan elementos jurídicos normativos, para formalizar documentariamente la autorización de viaje correspondiente. Por otro lado, tampoco obliga a portar dicha autorización; es así que se genera un escenario de desconcierto, el cual trae implicancias negativas en cuanto a la oportunidad del viaje, agilidad en los trámites, elevación de costos personales y eventualmente actos de corrupción y de otro lado, se limita el derecho al libre tránsito de los menores de edad cuando no se les autoriza a viajar al exterior en caso de no contar con la autorización notarial del padre o madre acompañante.

Considero que las consecuencias señaladas en párrafos precedentes, pueden explicarse en razón a que por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, se presentan diversas explicaciones a nivel de los

consulados respecto de las autorizaciones, es decir, desde el punto de vista del derecho positivo, en cuanto a los viajes de menores de edad.

Es así, que se observa una omisión normativa en los permisos consulares para viajes fuera del país; circunstancia que igualmente se percibe en los requisitos para la aplicación práctica en los procedimientos migratorios de salida de menores de edad fuera del país. De manera más específica, el formato de la Tarjeta Andina de Migraciones, se utiliza indistintamente tanto para adultos y menores de edad, no obstante que por razón de protección y seguridad, el control autorizado de dichos menores tiene un tratamiento especial, razón por lo cual se hace necesario una modificación de los mencionados formatos; acción que está amparada en la resolución 527 de la Comunidad Andina de Naciones, que autoriza la modificación de contenidos y formatos del mencionado documento para los países miembros.

1.1.1. Problema general

¿La regulación del Permiso Consular en el Código de los Niños y Adolescentes para el viaje de menores de edad fuera del país, dificulta el viaje de menores de edad al extranjero, en el Complejo Fronterizo Santa Rosa en el año 2012-2013?

1.2.1. Problemas específicos

- a) ¿Cuál es el contenido del derecho al libre tránsito de los niños, y adolescentes en el marco de la postura jurídica y normativa peruana respecto a las autorizaciones para viajes al exterior de los niños, niñas y adolescentes?

- b) ¿Cómo es la normativa aplicada por la Superintendencia Nacional de Migraciones que reglamenta la práctica migratoria peruana para la autorización de viajes al exterior de niños y adolescentes?

- c) ¿Cuál es la percepción de los padres que realizan los trámites de salida al exterior de sus hijos menores y de los funcionarios de la Superintendencia Nacional de Migraciones que laboran en el Complejo Fronterizo Santa Rosa, respecto a los trámites y decisiones de salida?
- d) ¿Cuál es la percepción de los funcionarios de la Superintendencia de Migraciones del Complejo Santa Rosa, respecto a los requisitos exigidos para el trámite de salida al exterior de un menor de edad?
- e) ¿Cuál es el fundamento y consecuencias de las decisiones de la autorización de salida de un menor fuera del país, por parte del personal de la Superintendencia de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

Precisar si la regulación del Permiso Consular en el Código del Niño y del Adolescente para el viaje de menores de edad al extranjero, dificulta el viaje de menores de edad al extranjero, en la Superintendencia Nacional de Migraciones que laboran en el Complejo Fronterizo Santa Rosa.

1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Determinar el contenido del derecho al libre tránsito de los niños y adolescentes en el marco de la postura jurídica y normativa peruana respecto a las autorizaciones para viajes al exterior de los niños y adolescentes en relación al derecho de libre tránsito.

- b) Identificar la normativa aplicada por la Superintendencia Nacional de Migraciones que reglamenta la práctica migratoria peruana para la autorización de viajes al exterior de niños y adolescentes.
- c) Identificar la percepción de los padres que realizan los trámites de salida al exterior de sus hijos menores y de los funcionarios de la Superintendencia Nacional de Migraciones que laboran en el Complejo Fronterizo Santa Rosa.
- d) Identificar la percepción de los funcionarios de la Superintendencia de Migraciones del Complejo Santa Rosa, respecto a la existencia de un vacío legal en cuanto a los requisitos exigidos para el trámite de salida al exterior de un menor de edad.
- e) Precisar el fundamento y consecuencias de las decisiones de autorización de salida de un menor fuera del país, por parte del personal de la Superintendencia de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa

1.3. HIPÓTESIS

La falta de regulación de la norma sobre autorización consular, dificulta el viaje de menores de edad al extranjero.

Sub hipótesis

- a) El contenido del derecho al libre tránsito de los niños, niñas y adolescentes en el marco de la postura jurídica y normativa peruana respecto a las autorizaciones para viajes al exterior de los menores de edad, se basa en el principio del interés superior del niño.

- b) La normativa aplicada por la Superintendencia Nacional de Migraciones que reglamenta la práctica migratoria peruana presenta un vacío legal en cuanto a la autorización de viajes al exterior de niños, niñas y adolescentes que viajan con uno de los padres.
- c) La percepción de los padres que realizan los trámites de salida al exterior de sus hijos menores y de los funcionarios de la Superintendencia Nacional de Migraciones que laboran en el Complejo Fronterizo Santa Rosa, es que no se justifica el requisito de autorización notarial para el padre o madre que acompaña al menor de edad.
- d) Los funcionarios de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Santa Rosa, perciben que existe un vacío legal en cuanto a los requisitos exigidos para el trámite de salida al exterior de un menor de edad.
- e) El fundamento de las decisiones de autorización de salida de menor fuera del país, por parte del personal de la Superintendencia de Migraciones del Complejo Fronterizo Santa Rosa es discrecional, y las consecuencias es que muchas veces se vulnera el derecho al libre tránsito de los menores de edad.

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

La investigación se lleva a cabo, ya que el Código del Niño y del Adolescente regula la autorización de viaje para un menor de edad de forma notarial y judicial, sin embargo no precisa texto alguno cuando uno de los padres se encuentra fuera del país; asimismo el TUPA de migraciones solo señala que la autorización consular debe ser legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores; motivo por el cual es necesario regular este procedimiento por seguridad jurídica y por la utilidad que reviste para los operadores encargados del control migratorio. En tal sentido, desde un punto de vista eminentemente pragmático, se optó por

profundizar el análisis referido a las autorizaciones para viajar de los menores de edad, en orden a identificar las regulaciones específicas desde la perspectiva del derecho al libre tránsito. Igualmente, hemos acudido en consulta de los diferentes tratados normativos que tiene relación con el tránsito de menores hacia otros países; no habiéndose encontrado una literatura normativa suficiente, que oriente dichas acciones de viaje.

El estudio, es importante ya que la salida de menores al exterior constituye un derecho con las limitaciones que la ley establece, y que obedece a diversas razones y expectativas de conocer y disfrutar tanto el viaje como la estadía en los lugares de destino. Lo cual, es necesario cubrir en términos legales, su permanente protección así como garantizarles la realización de dichas expectativas, que se traducirán en mejores niveles de cultura, circunstancia que redundara en su formación educacional y como persona. Desde, este punto de vista, el estudio tiene el propósito de ser una herramienta que coadyuve a la base sustentadora de parte de las instituciones llamadas a solucionar el problema materia de estudio, en la medida que sus implicancias afectan la imagen y el óptimo tránsito de migrantes hacia el exterior. De ahí, la relevancia de encontrar solución al problema elegido en el presente trabajo de investigación, por las consideraciones señaladas en líneas anteriores.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTO TEÓRICO CIENTÍFICO

2.1 ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

Se realizó una revisión exhaustiva del estado del arte, no habiéndose realizado investigaciones con la variable de estudio, sin embargo, se consignan estudios similares.

Autor: Cardozo L.

Título: Autorizaciones para viajar al exterior en caso de progenitor con domicilio desconocido

El estudio se realizó en Venezuela y tuvo como propósito realizar un diagnóstico de la situación de los niños, niñas y adolescentes que ven limitado su derecho al libre tránsito cuando no se les autoriza a viajar al exterior en caso de progenitor con domicilio desconocido; así como proponer una reforma de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), y así se incluya una norma que establezca un procedimiento especialísimo de autorizaciones para viajar al exterior en caso de progenitor con domicilio desconocido, atendiendo al principio del Interés Superior del menor de edad. La población estuvo conformada por ciento diez (110) expedientes que contienen interposiciones de autorizaciones de viaje al exterior. Se utilizó la técnica del muestreo mixto y dio como muestra catorce (14) expedientes. Se

aplicaron como instrumentos para recolectar la información la observación, la observación documental y la entrevista. Se obtuvo como resultado que del total de dieciocho menores de edad que requirieron la autorización para viajar. Sobre la base de los resultados obtenidos, se elaboró una propuesta de reforma de la LOPNNA, para que se introduzca en dicho texto legal el procedimiento especialísimo antes mencionado y así el Tribunal de Protección, pueda resolver los casos que se presenten en la práctica, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva de los niños, niñas y adolescentes que requieran viajar al exterior.¹

2.2. TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Según la Defensoría del Pueblo (2009)², el reconocimiento de la especificidad de los derechos de los niños y adolescentes, en materia de respeto y promoción de los derechos humanos, se hace evidente y a favor de los derechos de las personas que pertenecen a grupos o sectores vulnerables, y que por tal razón requieren de una protección especial, que les permita su plena integración en la sociedad. En tal sentido, en un primer momento los derechos de los niños, niñas y adolescentes, carecían de especificidad propia, siendo protegidos por los derechos humanos en general. Sin embargo, más adelante se les reconoce progresivamente intereses jurídicamente protegidos distintos de los de sus padres, en virtud de su vulnerabilidad. Es esta la razón, por la cual, al igual que en el caso de las mujeres, requieren de un trato y reconocimiento especial en función de las singulares circunstancias de vida de la infancia y adolescencia³, a fin de que logren una real protección y vigencia de dichos derechos.

¹ Cardozo L. (2008) Autorizaciones para viajar al exterior en caso de progenitor con domicilio desconocido. Tesis para optar el grado de Especialista en Derecho de la Niñez y de la Adolescencia [En línea] Disponible en tesis.luz.edu.ve/tdebusca/arquivo.php?codArquivo=2412 [Consulta 12.02.15].

² Perú – Defensoría del Pueblo (2009) Compendio Normas Básicas sobre los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes [En línea] Disponible en <http://www.unicef.org/peru/spanish/tomo1.pdf> [Consulta 20.02.15].

³ Cillero, M (1999) El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño. En: Infancia, ley y democracia en América Latina. Bogotá: Temis, 1999, Segunda edición, Tomo I, p. 74.

2.2.1. Declaración de los Derechos del Niño (1959)

El 20 de noviembre de 1959, se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño de manera unánime por todos los 78 Estados miembros de la ONU. Esta fue adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 1386 (XIV).

Cabe precisar, que el contenido de la Declaración de los Derechos del Niño, proclama que “el niño es reconocido universalmente como un ser humano que debe ser capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad”⁴.

La Declaración de los Derechos del Niño establece diez principios:

- 1) El derecho a la igualdad, sin distinción de raza, religión o nacionalidad.
- 2) El derecho a tener una protección especial para el desarrollo físico, mental y social del niño.
- 3) El derecho a un nombre y a una nacionalidad desde su nacimiento.
- 4) El derecho a una alimentación, vivienda y atención médica adecuada.
- 5) El derecho a una educación y a un tratamiento especial para aquellos niños que sufren alguna discapacidad mental o física.

⁴ Pérez C, Ibarrola L (2011) Declaración de los Derechos del Niño, 1959. Sobre la Declaración [En línea] Disponible en <http://www.humanium.org/es/declaracion-1959/> [Consulta 20.02.15].

- 6) El derecho a la comprensión y al amor de los padres y de la sociedad.
- 7) El derecho a actividades recreativas y a una educación gratuita.
- 8) El derecho a estar entre los primeros en recibir ayuda en cualquier circunstancia.
- 9) El derecho a la protección contra cualquier forma de abandono, crueldad y explotación.
- 10) El derecho a ser criado con un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos y hermandad universal.

2.2.2. Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989)

Cabe subrayar que la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CIDN) aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas , el 20 de noviembre de 1989, constituye el hito más importante en el reconocimiento de los derechos del niño, niña y adolescentes, ya que recoge los derechos de todas las personas menores de 18 años, los que están íntimamente relacionados con las obligaciones y las responsabilidades de los Estados, siendo de cumplimiento obligatorio para todos los gobiernos y todas las personas. Su carácter universal se refleja en la participación, suscripción y ratificación por más de 191 países⁵, quienes se comprometieron a adecuar su legislación a los principios y derechos que ésta consagra. En tal sentido, constituye un marco jurídico vinculante a cuestiones fundamentales relacionadas con el niño y la familia. Como tal, constituye un avance importante en el reconocimiento de los derechos de la niñez, lo que sin duda, pone de manifiesto una nueva toma de conciencia frente a la

⁵ A excepción de Estados Unidos y Somalia

desprotección y violación de los derechos del niño. Su aprobación representa la culminación, de un proceso iniciado en 1924 con la Declaración de Ginebra, y continuado con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 y la Declaración Universal de los Derechos del Niño por las Naciones Unidas de 1959. El 20 de noviembre de 1989, fecha del trigésimo aniversario de la Declaración de los Derechos del Niño, la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, aprobó unánimemente la Convención sobre los Derechos del Niño.

Cabe mencionar, que los cuatro principios rectores de la Convención son: el Principio de la No Discriminación; el Interés Superior del Niño; la Supervivencia y el Desarrollo; y la Participación, los que sin duda, orientan la forma en que se cumplen y se respetan los derechos de los niños,⁶ y sirven de punto cardinal para la aplicación y verificación de sus derechos. En consecuencia, su “desconocimiento o vulneración origina la correspondiente investigación y sanción contra quienes resulten responsables.”⁷

Conviene citar literalmente a Vaca (2012)⁸, al referirse a los principios cardinales de la Convención Internacional de los Derechos del Niño:

a) Principio de no discriminación

Este principio tiene una doble expresión en la CIDN.⁹ En primer término, es en sí misma un tratado contra la que pretende asegurar que la infancia y la juventud ejerzan la titularidad de

⁶ El término niño, niños o menores , estará referido a los niños, niñas y adolescentes

⁷ Perú – Defensoría del Pueblo (2009) Compendio Normas Básicas sobre los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes [En línea] Disponible en <http://www.unicef.org/peru/spanish/tomo1.pdf> [Consulta 20.02.15].

⁸ Vaca T. (2012) El cambio de paradigma en el marco legal vigente. En Sistemas de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes: recorridos y perspectivas desde el Estado y la sociedad civil 1ª ed., Edit. PROED de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba P 92-93

⁹ Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

derechos que les corresponden a todas las personas. Para lograrlo reafirma y establece nuevas protecciones en atención a la especial característica de los niños/as y adolescentes como sujetos en desarrollo.

La noción de igualdad se hace presente en el primer párrafo del preámbulo al señalar que “la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la humanidad”. Reconoce además “que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en los otros instrumentos de derechos humanos de Naciones Unidas. A partir de estos reconocimientos se legitima la existencia de un tratado específico de derechos humanos de los niños/as y adolescentes. La CIDN pretende superar el carácter de grupo menos aventajado que ha acompañado tradicionalmente a la infancia.

El principio de no discriminación exige una igualitaria protección de los derechos de la infancia, atendiendo a sus particularidades. Los niños/as y adolescentes están en igualdad de derechos y es deber del Estado promover su equivalencia en la aplicación de los mismos. Todos los niños/as y adolescentes cualquiera sea su condición “tienen derecho a no ser discriminados en sus derechos de sobrevivencia, desarrollo, protección y participación”.¹⁰

Por su parte el Estado está especialmente obligado a garantizar “igual consideración y respeto” de todos los niños/as y adolescentes adoptando todas las medidas para darles efectividad y protección a sus derechos, lo que necesariamente exigirá establecer políticas de protección y compensación respecto de la infancia que se encuentra más vulnerada, con el

¹⁰ Vaca T. (2012) El cambio de paradigma en el marco legal vigente. En Sistemas de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes: recorridos y perspectivas desde el Estado y la sociedad civil 1ª ed., Edit. PROED de la Universidad Nacional de Córdoba, CórdobaP 92-93

objeto de asegurar la igualdad de oportunidades al acceso de los derechos.

El art. 2 de la CIDN recoge adecuadamente estos criterios estableciendo, en primer término, la aplicación igualitaria de los derechos ya consagrados en ella sin distinción alguna y enunciando la prohibición de algunos criterios específicos de discriminación.

Tal es así que se establece específicamente la prohibición de discriminar al niño ya sea en razón de sus propias características étnicas, o la de sus padres, tutores o responsables (art. 30, CIDN).

Es obligación de los Estados tomar todas las medidas necesarias para proteger a los niños/as y adolescentes de discriminaciones o castigos derivados de la condición, actividades, opiniones o creencias de sus padres, tutores o familiares (art. 2 CIDN).

En concordancia con este principio funciona el art. 28.1 de la CIDN el cual reconoce el derecho de los niños/as y adolescentes a la educación. Este derecho “debe ejercerse en condiciones de igualdad de oportunidades”, para lo cual expresamente establece un conjunto de mecanismos de protección tales como la enseñanza primaria gratuita y obligatoria para todos, la enseñanza superior accesible para todos, acorde a la capacidad de cada uno.

El mecanismo privilegiado que establece la CIDN para el logro de la igualdad es el derecho a la educación, cuyos fines “se orientan hacia el desarrollo integral de las capacidades de los niños/as y adolescentes, el respeto por los derechos humanos y libertades de terceros, de sus padres, el respeto por su identidad cultural, del medio ambiente y, en general, de preparar a los niños/as y adolescentes para asumir una vida responsable en

una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales, religiosos y de origen indígena” (art. 29, CIDN) .¹¹

b) Principio Interés Superior del Niño

Este principio inspirador de la Convención no es un principio *ex-novo*, ya que aparece en la declaración de Derechos Universal de los Derechos del Niño de 1959 (art. 2).

En la CIDN está enunciado en el art. 3.1., que establece que: *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”*¹²

Este principio puede considerarse como el reflejo del carácter integral de la CIDN y en concordancia estrecha con la doctrina de derechos humanos. Los niños/as y adolescentes son parte de la humanidad y sus derechos no se ejercen separados o contrariamente al de otras personas. Por lo tanto, se ve claramente que el principio no está formulado en términos absolutos, por el contrario, es considerado primordial pero no excluye otros derechos o intereses (Vaca, 2012).¹³

El interés superior del niño, alude a la satisfacción de los derechos fundamentales de los niños/as adolescentes. No se trata del interés de los padres, ni del Estado y puede ser considerado en adelante el único interés relevante para la satisfacción de los derechos de la infancia. Los niños/as

¹¹ Vaca T. (2012) El cambio de paradigma en el marco legal vigente. En Sistemas de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes: recorridos y perspectivas desde el Estado y la sociedad civil 1ª ed., Edit. PROED de la Universidad Nacional de Córdoba, CórdobaP 92-93

¹² Ídem

¹³ Ídem

adolescentes tienen derecho a que su interés se considere prioritariamente en el diseño de políticas, en su ejecución, en los mecanismos de asignación de recursos y de resolución de conflictos, teniendo en cuenta este principio como orientador.

Es un principio hermenéutico que implica la obligación de satisfacer los derechos y en este sentido, funciona como garantía, en cuanto es un vínculo normativo idóneo para asegurar la efectividad a los derechos subjetivos.¹⁴

c) Principio de Derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo

En 2003, el Comité de los Derechos del niño, espera que los Estados interpreten de manera general y amplia, la consideración del concepto holístico del desarrollo, lo que implica el desarrollo, físico, moral, espiritual, mental, psicológico y social de los niños/as y adolescentes. Por lo tanto las medidas de aplicación que se establezcan deben asegurar y garantizarles el óptimo desarrollo.¹⁵

_ Principio a Ser escuchado y que sus opiniones sean tomadas en cuenta

Este principio está enunciado en el art. 12 de la CIDN, el derecho de ser escuchado y su opinión debe ser tomada en cuenta, en función de su edad y madurez. Es muy importante lo específico de que la opinión de niños/as y adolescentes sea tomada en cuenta, pues se constituye en un indicador fundamental de la participación en las cuestiones que les incumbe. Y la participación requiere de otro componente que también aparece explícitamente en la convención, el derecho a “expresar libremente su opinión en los asuntos que les

¹⁴ Ídem

¹⁵ Ídem

conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo”.¹⁶

Este principio debe permitir que los derechos que integra se extiendan a todos los ámbitos en que se desenvuelven los niños/as y adolescentes; al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.

La Convención reconoce a los niños/as y adolescentes la titularidad en el ejercicio de los derechos políticos y de participación al igual que los adultos. La ciudadanía del niños/as y adolescentes, su participación activa en la democracia social y en la democracia política es diferente, pero no menor que la de los adultos. Este derecho se materializa en el art. 12 donde se establece el derecho de los niños/as y adolescentes a ser escuchados, y como contrapartida el deber de los adultos de escucharlos y aprender de ellos.¹⁷

El vínculo de comunicación y de reciprocidad entre adultos y niños/as y adolescentes determina la calidad y la legitimidad de las decisiones que los adultos adoptan en nombre colectivo.

Hablar de reflexividad y capacidad de acción deliberada es reconocer las capacidades de los sujetos,¹⁸ lo que es necesario en esta cuestión, es la capacidad de investir de nuevos sentidos las institucionalidades y prácticas en la que los adultos han sido socializados y en las cuales actúan de manera incuestionada, para construir proyectos de autonomía con posibilidades efectivas.¹⁹

¹⁶ Ídem

¹⁷ Vaca T. (2012) El cambio de paradigma en el marco legal vigente. En Sistemas de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes: recorridos y perspectivas desde el Estado y la sociedad civil 1ª ed., Edit. PROED de la Universidad Nacional de Córdoba, CórdobaP 92-93

¹⁸ Giddens, Anthony: La constitución de la sociedad. Bases para la teoría de la estructuración. Amorrortu editores, Buenos Aires. 1995.

¹⁹ Vaca, ob. Cit.

2.2.3. Reconocimiento de los niños como sujetos de derecho

El reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes a ser considerados como sujetos de derechos, comprende de un lado, el disfrutar de un derecho (capacidad de goce) y, de otro, el poder ejercitarlo o ponerlo en actuación (capacidad de ejercicio). Es decir, “existe una norma jurídica que le otorga al menor de edad, una expectativa positiva de acción y una negativa de omisión, creada al mismo tiempo sobre otros sujetos con obligaciones.”²⁰

El ser titular de esta capacidad implica la posibilidad de ejercitar autónomamente sus derechos y cumplir con sus deberes, teniendo como principal marco de referencia el discernimiento. Este puede definirse como la capacidad de la persona para darse cuenta de qué quiere o no hacer y si es bueno o malo, y comprende la denominada volición o posibilidad de realizar un acto propio que manifieste esta decisión.²¹

Asimismo, se subraya que la necesaria determinación de la existencia de discernimiento en la persona, lejos de crear un nuevo límite al ejercicio de derechos, tiene por objetivo principal la seguridad del individuo, quien podría no encontrarse en posibilidad de determinar libre y voluntariamente la magnitud del acto que va a realizar ni sus consecuencias (Espinoza, 1998).²² Lo expuesto se encuentra directamente vinculado con el respeto de su dignidad y con el principio de autonomía individual o libre desarrollo de la personalidad expresamente consagrado en el Artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política. En efecto, en el caso de niños, niñas y adolescentes, existe una creciente tendencia a la consagración de

²⁰ Pautasi L. (2012) Enfoque de Derechos y Políticas sociales. Interrelaciones necesarias. En Sistemas de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes: recorridos y perspectivas desde el Estado y la sociedad civil 1ª ed., Edit. PROED de la Universidad Nacional de Córdova, Córdova.

²¹ Espinoza, J. (2006) . La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles. Lima: Grijley, 1998. En: Derecho Civil, N° 1. Selección de textos. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. Lima, 2006, p. 153.

²² Ídem

normas nacionales e internacionales específicamente dedicadas al reconocimiento de su condición de sujetos de derecho, tal es el caso de la citada Convención sobre los Derechos del Niño y del Código de los Niños y Adolescentes ²³ , así como la creación de instancias especializadas para su protección.

En este contexto, sin duda que la Convención (CIDN) “transforma aquel niño objeto de protección y control, en sujeto de una amplia gama de derechos y libertades; aclara el significado de prácticamente todos los derechos humanos para los niños y adolescentes; establece un Comité Internacional de Expertos especializados en los derechos del niño, con nuevas competencias para la promoción de tales derechos, como para el control en la aplicación de la CIDN²⁴. En este contexto, el niño/a y adolescentes, es titular de todos los derechos fundamentales de la persona humana, pues éstos son derechos humanos del mismo, gozando de todos los atributos y cualidades que distinguen a los derechos humanos adultos.

En lo que refiere a materia civil, esta evolución en la protección de sus derechos se evidencia, por ejemplo, en la variación de la visión tradicional del derecho de familia, donde la relación paterno-filial se basaba en la idea de una total sujeción a la potestad de los padres, a un modelo actual en el que prima la idea de *espacios de autodeterminación de menores*. Tal como refiere Juan Espinoza,²⁵ diversos autores coinciden en que la edad no puede ser, en el marco de derechos constitucionales, un factor que divida a los seres humanos de tal manera que, por encima de la mayoría de edad se considere que se es “completamente persona”, y por debajo de ella se sea “menos persona”.

²³ Véase Ley N° 27337, Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes. Publicada el 7 de agosto de 2000

²⁴ Vaca, ob.cit.

²⁵ Espinoza, ob.cit.

En tal sentido, al momento de realizar una valorización de las decisiones existenciales del ser humano lo que debe tenerse en consideración será la madurez de juicio del sujeto de derecho independientemente de su edad²⁶, ello sin que se deje de reconocer una progresiva madurez que suele ir de la mano con el transcurrir de los años. En virtud de lo expuesto existen diversas normas, tanto en el Código de los Niños y Adolescentes como en el propio Código Civil, que reconocen la capacidad de los niños, niñas y adolescentes para el pleno ejercicio de sus derechos en diversas situaciones de su vida, en concordancia con la progresividad del incremento de la madurez con el paso del tiempo, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo IV del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, en virtud del cual el niño, niña y adolescente gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo y tienen capacidad especial para la realización de los actos civiles autorizados por ley.

2.3. Principio del interés superior del niño

El principio del interés superior del niño, es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño, aparece consagrado, *inter alia*, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.²⁷ Cabe subrayar, que en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la primera declaración que consagró los derechos de los niños fue la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños que fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924. Más adelante, el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos que implícitamente incluía los derechos del niño. Posteriormente, en 1959, debido a la necesidad de garantizar la protección de los derechos de los

²⁶ Espinoza, ob.cit.

²⁷ Aguilar G. (2008) El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios Constitucionales, Año 6;N° 1,2008,pp.223-247,ISSN 0718-0195

niños en el mundo, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobó la Declaración de los Derechos del Niño²⁸.

Más adelante, tres décadas después, nace la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989, la que constituye un instrumento normativo internacional, coercitivo y vinculante para los Estados partes.

La Convención (CIDN) ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas (Cillero, 2000). Es así que el sujeto de la Convención sobre los Derechos del Niño es precisamente el niño, según Aguilar:²⁹

El objeto de la Convención es reforzar la protección de los niños como plenos sujetos de derechos humanos, ya que ellos tienen todos los derechos propios de todos los seres humanos y, además, son beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo más vulnerable. De este modo, como se señaló precedentemente, el artículo 1º de la CDN establece que “se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Un principio básico de la teoría de los derechos humanos, es que tanto los instrumentos internacionales como nacionales son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad, sin embargo, en muchos casos o ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos en el goce de sus derechos, ya sea porque en

²⁸ Declaración de los Derechos del Niño, Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959.

²⁹ Aguilar, ob.cit.

forma discriminatoria se les priva de protección o bien porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso o idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección. Es el caso, de los niños, niñas y adolescentes, que comprenden a la población que presenta edades de menos de dieciocho años, a los que genéricamente denominamos menores o niños; a quienes la CIDN no solo reafirma en los derechos del niño como persona humana, sino que constituye una especificación de estos derechos para las particulares circunstancias de vida de la infancia-adolescencia; también, es fuente de derechos propios de la infancia-adolescencia y de un conjunto de principios que regulan ampliamente la protección conjunta de los derechos de niños y adultos y sus derechos y deberes recíprocos. Es importante subrayar, que los derechos del niño no dependen de ninguna condición singular y se aplican a todos por igual, en consecuencia, constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos-prestación que contempla.³⁰

Cillero (2000) afirma que:

(...) al interior de un sistema jurídico nacional, las disposiciones relativas a los derechos de los niños incorporadas a aquél, por medio de la ratificación de la Convención y por normas de fuente nacional, cumplen los siguientes cometidos: reafirmar que los niños, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas; especificar estos derechos para las particularidades de la vida y madurez de los niños; establecer derechos propios de los niños como los derivados de la relación paterno/filial, o los derechos de participación; regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños o de su colisión con los derechos de los adultos; y orientar y limitar las actuaciones de las autoridades públicas y las políticas públicas en relación a la infancia. El

³⁰ Cillero M (2000) El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño [En línea] Disponible en http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf [Consulta 28.02.15].

reconocimiento jurídico del "interés superior del niño" tendrá relación con estas dos últimas finalidades, en cuanto actuará como "principio" que permita resolver conflictos de derechos en los que se vean involucrados los niños, en el marco de una política pública que reconozca como objetivo socialmente valioso los derechos de los niños y promueva su protección efectiva, a través del conjunto de mecanismos que conforman las políticas jurídicas y sociales.³¹

El interés superior del niño supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos, descontado el principio de progresividad, contenido en el artículo cinco de la Convención. El concepto de interés superior del niño alude, justamente, a esta protección integral y simultánea del desarrollo integral y la calidad o "nivel de vida adecuado" (art.27.1 de la Convención).

Al respecto Baeza en el 2001³² señala que el interés superior del niño es "el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad, y en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar". Igualmente, Freedman³³ considera que:

[...] el interés superior del niño es un principio jurídico garantista, con base en el desarrollo teórico de Ferrajoli, entendiéndolo como una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales. Lo cual, implica que los principios jurídicos garantistas "se imponen a las autoridades, esto es, que son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente para ellos". En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio de interés superior del niño, que debe meramente

³¹ Cillero M (2000) El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño [En línea] Disponible en http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf [Consulta 28.02.15].

³² Baeza , G. (2001): "El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia", en Revista Chilena de Derecho, vol. 28, núm. 2, p. 356

³³ Freedman D. (s/f) Los riesgos del interés superior del niño. O Cómo se esconde el "Caballo de Troya" en la Convención [En línea] Disponible en <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-riesgos-del-interes-superior-del-nino.pdf> [Consulta 5.04.15].

inspirar las decisiones de las autoridades. Por lo tanto, el principio del interés superior del niño, reconocido en el art. 3 de la Convención, implicaría un deber del Estado frente a los niños en aras de efectivizar sus derechos subjetivos.

2.4. Nuevo Código de los niños y adolescentes peruano ³⁴

Antecedentes Legislativos del Código del Niño y del Adolescente.

El 2 de mayo de 1962, se promulga la ley 13968, conocida como el Código de Menores; este Código se inspiró en la Declaración de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas; Código de Declaración de Oportunidades para el Niño del Octavo Congreso Panamericano del Niño de 1942, y la Carta de los Derechos de la Familia Peruana del Congreso de Protección a la Infancia de 1943. Por mucho tiempo se dijo que este Código fue poco menos que notable, muy avanzado para su época y que debía servir de modelo para otros códigos del continente; y esta percepción positiva se derivaba de que este cuerpo de leyes consagraba la protección al binomio madre-niño; una justicia especializada, una procuraduría, policía y patronato de menores, ordenaba establecer gabinetes de observación y orientación que deberían funcionar en las secciones preventivas de los establecimientos tutelares; el control de la madre gestante, hasta la etapa del puerperio, era obligación de los establecimientos de salud, los cuales, incluso, deberían de ser rodantes para hacer extensivo a mayor número de gestantes. Sin embargo, las bondades asistenciales de estas medidas, o no se aplicaron o fueron insuficientes para atender a una población infantil que superaba cualquier crecimiento razonable. Por otro lado, si bien es cierto que se trató de insertar en un solo cuerpo de leyes todas las normas referidas a los infantes, ello no se consiguió en razón de la existencia de diversidad de normas dispersas, de diferente contenido como leyes laborales (2851), penales (Código Penal de 1924) entre otras. Sin embargo, la crítica severa

³⁴ UNICEF (2015) Nuevo Código del Niño, Niñas y Adolescentes [En línea] Disponible en http://www.unicef.org/peru/spanish/resources_24062.htm [Consulta 12.05.15].

que se hace de este Código está referida a que se concibe al menor como un objeto de tratamiento de programas de asistencia, y no como un sujeto de derecho (no hubo normas sobre opinión del menor, derechos de participación, capacidad jurídica relativa); no se trazaron políticas de Estado respecto a la población infantil, y ello por cuanto el Código estaba dirigido principalmente para el menor en situación irregular, dentro de los cuales se consideraba a los abandonados, los que se encontraban en peligro moral o estado peligroso, deficientes sensoriales y mentales, lisiados físicos y con necesidad temporal, y todos ellos constituían un problema para la sociedad, la cual debía establecer los medios para solucionarlos, y el Código de Menores principalmente, optó por la institucionalización. Es cierto que el Código contempló situaciones de menores, que sin estar en la condición de “irregulares”, no se apartaban mucho de ello, en razón de que sus padres discutían la tenencia e incluso la patria potestad exclusiva sobre ellos; y aquí debería intervenir el Juez, para dilucidar su situación, aplicando fríamente las normas que regían sobre el particular. Al normar principalmente a los menores en situación irregular, este Código no previó la participación de la sociedad, ni la atención de una población infantil que requería de un compromiso de todos los ciudadanos para labrar un desarrollo óptimo de ellos.

Aprobado en el Congreso el 21 de julio del 2000 mediante Ley N° 27337, promulgado el 2 de agosto del 2000 y publicado en el Diario oficial “El Peruano” el 7 de agosto del 2000. Siguiendo la línea de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Convención de la Haya y nuestro Código de los Niños y Adolescentes derogado, este nuevo cuerpo legal consagra una vez más el Interés Superior del Niño y el principio de la Subsidiariedad de la Adopción Internacional, pero además establece la desjudicialización parcial de las investigaciones tutelares, transfiriendo al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social la competencia para la realización de todas las diligencias previas a la declaratoria de abandono de una niña, niño o adolescente.³⁵

³⁵ Perú- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Nuevo Código de los Niños y Adolescentes [En línea] Disponible en

En el Código de los niños y adolescentes vigente, se considera el Interés Superior del Niño y el derecho al libre tránsito.

Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente.-

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

2.5. Niños, niñas y adolescentes : Derecho a la libertad de tránsito

2.5.1. Libre tránsito

El derecho al libre tránsito implica la facultad que tiene toda persona de poder desplazarse libremente y con total discrecionalidad, por cualquier lugar del territorio nacional, con los límites establecidos por las leyes. El sujeto activo de este derecho es cualquier persona natural, y el sujeto pasivo es el Estado o cualquier persona natural o jurídica, por tratarse de un derecho fundamental.

El derecho a la libertad de tránsito o de locomoción, en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se encuentra establecido por el artículo 13.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 12.2 y 12.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 22.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que estatuyen: “Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país,

http://www.mimp.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=380:nuevo-codigo-de-los-ninos-y-adolescentes&catid=111&Itemid=345 [Consulta 12.02.15].

incluso del propio”, y que “Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley (Perú-Tribunal Constitucional,2008) y “el artículo 12º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo VIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 22º de la Convención Americana de Derechos Humanos, que determinan el derecho de toda persona a transitar libremente por el territorio del Estado del cual se es nacional”(Perú-Defensoría del Pueblo, 2004,8).³⁶

En el caso específico de los tratados, éstos forman parte del derecho nacional según lo dispuesto por el artículo 56º de la Constitución. Además, la cuarta disposición final de la Constitución señala que las normas relativas a los derechos y a las libertades que ella reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales sobre la materia ratificados por el Perú, lo cual reafirma la vigencia del derecho al libre tránsito en nuestro sistema jurídico. (Defensoría del Pueblo, 2004, 8-9).³⁷

En tal sentido, el derecho a circular libremente por el territorio nacional, se encuentra reconocido dentro del conjunto de derechos fundamentales, reconocidos a toda persona humana en las Constituciones de todo Estado democrático, e implican un deber por parte de éste de garantizar la restricción, limitación o conculcación de su ejercicio. Cabe precisar que el derecho al libre tránsito sólo puede ser limitado por una autoridad pública en aquellas situaciones y circunstancias que el ordenamiento constitucional y los tratados internacionales aprobados por el Perú, expresamente lo autoricen.³⁸

³⁶ Perú – Defensoría del Pueblo (2004) Informe Defensoría N° 81. Libertad de Tránsito y Seguridad Ciudadana. Los enrejados en las vías públicas de Lima Metropolitana, Lima

³⁷ *Ibíd*em

³⁸ *Ibíd*em

En tal sentido, la Defensoría del Pueblo³⁹ expresa que:

“(…) cualquier acto o medida que suponga una afectación del derecho al libre tránsito deberá evaluarse dentro de los márgenes de los principios de legalidad y razonabilidad, teniendo presente que dicho derecho, por su carácter fundamental, constituye un parámetro de conformidad para la interpretación de cualquier norma que intente regularlo o limitarlo.

Entonces, si bien toda persona tiene derecho a transitar libremente, nadie tiene la capacidad para impedir tal locomoción, salvo que se incurra en alguno de los supuestos limitativos. Según lo establece el artículo 2° inciso 11 de la Constitución, su ejercicio está restringido por cuestiones de sanidad, mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería.

Según el Tribunal Constitucional del Perú en el 2005⁴⁰, en la sentencia del Expediente N° 3482-2005-HC/TC las restricciones a la libertad de tránsito pueden ser calificadas como:

- Restricciones explícitas ordinarias: son las que se presentan cuando, en un estado de normalidad constitucional, se estima necesario que deben protegerse otros derechos fundamentales o bienes jurídicos, de modo que, en atención a un estudio de razonabilidad, pueda limitarse el derecho a la libertad de tránsito.

Son varios los supuestos que se incluyen dentro de las restricciones explícitas ordinarias:

- _ *Razones sanitarias*: Son aquellas que surgen en pro del resguardo de la plenitud físico-psíquica de la población, la cual puede verse

³⁹ Perú – Defensoría del Pueblo (2004) Informe Defensoría N° 81. Libertad de Tránsito y Seguridad Ciudadana. Los enrejados en las vías públicas de Lima Metropolitana, Lima

⁴⁰ Perú - Tribunal Constitucional (2005) Jurisprudencia Constitucional. Expediente N° 3482-2005-HC/TC [En línea] Disponible en www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03482-2005-HC.html[Consulta 11.02.15].

afectada por la existencia de pestes, epidemias y otros eventos de similares características, limitación permitida en el propio inciso 11 del artículo 2° de la Constitución.

- *Razones jurisdiccionales*: Son aquellas que surgen de la existencia de una orden judicial de impedimento de salida del territorio nacional, expatriación de nacionales o la expulsión de extranjeros.

- *Razones de extranjería*: Son aquellas que, basándose en el inciso 11 del artículo 2° de la Constitución, derivan de la falta de aptitud legal de un extranjero para ingresar al territorio nacional o para continuar residiendo dentro de él. Tales son los casos siguientes:
 - i. Por ingreso clandestino o fraudulento al territorio nacional.
 - ii. Por haber sido anteriormente expulsado del territorio nacional por razones jurisdiccionales de poder de policía (reglas de migración).
 - iii. Por ser prófugo de la justicia por delitos tipificados como ilícitos comunes en la legislación nacional.
 - iv. Por haber sido expulsado de otro país por la comisión de delitos tipificados como ilícitos comunes en la legislación nacional o por infracciones a normas de extranjería homólogas a las nuestras.
 - v. Por encontrarse incurso en razones de seguridad.
 - vi. Por registrar antecedentes penales o policiales por delitos tipificados como comunes en la legislación nacional.
 - vii. Por carecer de recursos económicos que le permitan solventar los gastos de permanencia en nuestro territorio.
 - viii. Por haber realizado actos contra la seguridad del Estado, el orden público interno o la defensa nacional.⁴¹

⁴¹ *Ibíd*em

- *Razones políticas:* Son aquellas que se derivan de la discrecionalidad política que la Constitución otorga al Congreso de la República en el caso del Presidente de la República. En efecto, el inciso 9 del artículo 102° de la Constitución señala que es atribución del Congreso de la República autorizar al Presidente de la República para salir del país. En ese sentido, mediante la Ley N.° 26656 se ha establecido la modalidad y plazo para las autorizaciones sobre la materia.⁴²

- *Razones de capacidad de ejercicio:* Son aquellas que se derivan de la restricción para poder realizar per se el ejercicio de la facultad de libre tránsito. Al respecto, el segundo párrafo del artículo 6° de la Constitución, concordante con los artículos 12°, 74° y subsiguientes del Código de los Niños y Adolescentes, establece que la libertad de tránsito de los menores de edad está sujeta a las restricciones y autorizaciones establecidas en la ley.

- *Razones administrativas:* Pueden exigirse determinados requisitos legales o administrativos para el ejercicio del derecho, los cuales deben ser razonables a fin de no desnaturalizarlo; en el caso del transporte público, es necesario contar con una licencia de funcionamiento para transitar por las vías que se autoricen.⁴³

- **Restricciones explícitas extraordinarias:** son aquellas restricciones que se derivan de situaciones singulares, que ameritan una intervención rápida y concreta. Un estado de anormalidad constitucional supone la posibilidad de restringir la libertad de tránsito de las personas.⁴⁴

Cabe citar los siguientes casos:

⁴² *Ibídem*

⁴³ *Ibídem*

⁴⁴ *Ibídem*

- *Estado de Emergencia o de Sitio*: De conformidad con lo establecido en el artículo 137° de la Constitución, el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar, por plazo determinado, en todo el territorio nacional, o en parte de él (con cargo de posteriormente, dar cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente), el Estado de Emergencia o el Estado de Sitio. En dicha eventualidad puede restringirse el derecho relativo a la libertad de tránsito.⁴⁵

- *Asilo diplomático*: Es la tutela que se otorga a una persona perseguida por razón de sus ideas y/o actos de carácter político. Se ejecuta en las legaciones diplomáticas, naves, aeronaves o campamentos castrenses del Estado asilante.⁴⁶

- *Extradición*: Alude a un instituto jurídico que viabiliza la remisión compulsiva de un individuo, por parte de un Estado, a los órganos jurisdiccionales competentes de otro, a efectos de que sea enjuiciado o cumpla con la condena señalada, según haya sido su situación de procesado o condenado en la comunidad política de destino.⁴⁷

- **Restricciones implícitas**: están referidas a aquellas situaciones en donde se hace necesario vincular el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito con otros derechos o bienes constitucionalmente relevantes, a fin de poder determinar, dentro de una técnica de ponderación, cuál de ellos es el que, bajo determinadas circunstancias, debe prevalecer.⁴⁸

⁴⁵ Perú - Tribunal Constitucional (2004) Jurisprudencia Constitucional. Expediente N.º0349-2004-AA/TC.

⁴⁶ *Ibíd*em

⁴⁷ *Ibíd*em

⁴⁸ Comité de Derechos Humanos (1992) Informe N.º 492/1992, Lauri Peltonen c. Finlandia, párrafo 8.4. 49º período de sesiones, Suplemento N.º 40 (A/49/40).

Entre los casos en que existe limitación implícita a la libertad de tránsito, se tiene:

- Seguridad ciudadana: La seguridad ciudadana no debe ser observada como un derecho fundamental sino como un bien jurídico protegido, habida cuenta que hace referencia a un conjunto de acciones o medidas que están destinadas a salvaguardar el desarrollo de la vida comunitaria dentro de un contexto de paz, tranquilidad y orden, mediante la elaboración y ejecución de medidas vinculadas al denominado poder de Policía.
- Seguridad nacional: El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, como parte de la ya mencionada Observación General N.º 27, reconoce la posibilidad de restricciones a zonas militares por motivos de seguridad nacional. Asimismo, se puede recurrir a una restricción válida y necesaria de la libertad de tránsito para la protección de la seguridad nacional y el orden público.⁴⁹

2.5.2. El derecho al libre tránsito en Instrumentos Internacionales

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16-12-66)**

El artículo 12 expresa literalmente:

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y escoger libremente en él su residencia.

⁴⁹ Comité de Derechos Humanos (1992) Informe N.º 492/1992, Lauri Peltonen c. Finlandia, párrafo 8.4. 49º período de sesiones, Suplemento N.º 40 (A/49/40).

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.
3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones, salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública, o los derechos y libertades de terceros y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.
4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

En virtud del primer párrafo, toda persona (incluyendo a los extranjeros) que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado, disfruta dentro de ese territorio, del derecho de desplazarse libremente y de escoger su residencia.⁵⁰

El segundo párrafo, comprende la libertad que tiene una persona de viajar y permanecer por un espacio de tiempo en el extranjero y además de partir en caso de emigración permanente. Tal prerrogativa no puede hacerse depender de ningún fin concreto o del plazo que el individuo decida permanecer fuera del país, así como es parte de la garantía jurídica el derecho de la persona a determinar el país de destino.⁵¹ El tercer párrafo, prevé que el Comité de los Derechos Humanos, contempla las restricciones a los derechos enunciados en los dos anteriores párrafos, por parte del Estado, autorizándolo a ello sólo para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública y los derechos y libertades de terceros. Sin embargo, estas limitaciones deben estar legalmente establecidas, plenamente justificadas (deben ser

⁵⁰ Del Moral A. (2006) Derecho al libre tránsito de niños, niñas y adolescentes. [En línea] Disponible en <https://books.google.com.pe/books?id=3DXaEFOMJo8C&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false> [Consulta 23.02.15].

⁵¹ *Ibíd*em

necesarias y además concordantes con el resto de los derechos reconocidos en el Pacto.⁵²

- **Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 10 inciso 2: (Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989)**

El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.^{53 54}

⁵² *Ibidem*

⁵³ United Nations Children's Fund (UNICEF) (2010) Convención sobre los Derechos del Niño [En línea] Disponible en http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_MNcdn.pdf [Consulta 23.01.15].

⁵⁴ United Nations Children's Fund (2010) Derechos de niñas, niños, adolescentes y mujeres. Compendio Legislativo Internacional y Nacional para la protección de sus derechos, Edit. Área de Comunicación de UNICEF, Buenos Aires

2.5.3. El derecho al libre tránsito en Instrumentos Nacionales

- **Constitución Política del Perú (artículos pertinentes)**

Artículo 2 inciso 11

La Constitución vigente de 1993,⁵⁵ reconoce el derecho al libre tránsito en el artículo 2 inciso 11. En tal sentido, literalmente prescribe:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: [...]

11. A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería. [...]

En realidad, este inciso contiene varias libertades: a) elegir residencia; b) Transitar y naturalmente, permanecer en cualquier punto del territorio nacional y c) salir y entrar en el territorio nacional. *Según Rubio Correa:*

Se establecen tres excepciones en el artículo. Una es por razones de sanidad, es decir, por la necesidad de evitar la entrada de epidemias o enfermedades extrañas provenientes de otros países. La orden del Juez, que generalmente tiene la finalidad de cumplir con actividades judiciales, como declaraciones testimoniales o sanciones impuestas, como por ejemplo, sentencias que condenan y exigen que el sancionado se presente periódicamente al tribunal. Finalmente, las leyes de extranjería que obligan a usar pasaportes, visas, etcétera, sin cuyo cumplimiento no es posible entrar o salir del país.⁵⁶

⁵⁵ Ríos G., Álvarez E., Sar O. (2010) Constitución Política del Perú. Sumillada, Concordada y Anotada artículo por artículo con los precedentes y jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional [En línea] Disponible en http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Investigaciones_Centros/Constitucion%20Concordada,%20Sumillada%20y%20Anotada%20con%20la%20jurisprudencia%20del%20TC.pdf [Consulta 23.05.15].

⁵⁶ Rubio M. (2010) Para conocer la Constitución de 1993, 2da.edi., Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

2.5.4. Derecho a la libertad de tránsito de niños, niñas y adolescentes

Según De Mora, el derecho al libre tránsito o de libre circulación poco ha sido examinado, más aún cuando se refiere a niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, la libertad de tránsito como derecho reconocido específicamente para este grupo vulnerable, se nutre de múltiples aristas cuando se busca su adecuación a la noción de ejercicio progresivo de derechos sin que resulte comprometida su esencia, pues dada sus particulares características y las facultades que engloba, es fundamental partir de una proposición básica: la protección del niño, niña y adolescente en el ejercicio de su derecho al libre tránsito encierra su propia limitación.⁵⁷

En tal sentido, es necesario analizar el contenido y alcance del derecho a la libertad de tránsito, de los obligados a su protección (especialmente en las facultades legales de padres, representantes), de las garantías y límites que se imponen especialmente a niños y adolescentes en el Código del Niño y del Adolescente, de las autorizaciones para viajar, y de aquellos hechos que se traducen en amenazas o violaciones a su debido ejercicio.

Asimismo, el citado Código del Niño y del Adolescente,⁵⁸ contempla en su artículo 12, que los niños tienen derecho:

Al libre tránsito.- El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad de tránsito, con las restricciones y autorizaciones que se señalan en el Libro Tercero de este Código.

⁵⁷ De Mora, ob.cit.

⁵⁸ Perú – Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2014) Nuevo Código de los Niños y Adolescentes [En línea] Disponible en http://www.mimp.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=380:nuevo-codigo-de-los-ninos-y-adolescentes&catid=111&Itemid=345 [Consulta 23.05.15].

Se subraya, que tal señalamiento es concordante con los numerales 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto a los obligados a garantizar el disfrute pleno y efectivo del derecho al libre tránsito de los menores garantizar y cumplir este derecho, está los padres o representantes y el Estado.

Cabe tener en cuenta, que los niños, niñas y adolescentes, tienen el ejercicio progresivo de sus derechos, pero aún no han alcanzado la capacidad de obrar plena que les proporcione autonomía absoluta en el ejercicio personal y directo del derecho de libre circulación, pues como el mismo artículo 12 el Código del Niño y adolescente dispone que el niño y el adolescente tienen derecho a la libertad de tránsito, con las restricciones y autorizaciones estipuladas en el Libro Tercero, Capítulo VIII , artículo 111, que a la letra prescribe:

Capítulo VIII

Autorizaciones⁵⁹

Artículo 111º.- Notarial: Para el viaje de niños o adolescentes fuera del país solo o acompañado por uno de sus padres, es obligatoria la autorización de ambos padres con certificación notarial.

En caso de fallecimiento de uno de los padres o de estar reconocido el hijo por uno solo de ellos, bastará el consentimiento del padre sobreviviente o del que efectuó el reconocimiento,

⁵⁹ Perú – Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2014) Nuevo Código de los Niños y Adolescentes [En línea] Disponible en http://www.mimp.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=380:nuevo-codigo-de-los-ninos-y-adolescentes&catid=111&Itemid=345 [Consulta 23.05.15].

debiendo constar en el permiso notarial haber tenido a la vista la partida de defunción o la de nacimiento correspondiente.

En caso de que el viaje se realice dentro del país bastará la autorización de uno de los padres.

Artículo 112º.- Judicial: Es competencia del juez especializado autorizar el viaje de niños o adolescentes dentro del país cuando falten ambos padres, y fuera del país por ausencia o disentimiento de uno de ellos, para lo cual el responsable presentará los documentos justificatorios de la petición.

En caso de disentimiento de uno de los padres o de existir oposición al viaje, se abrirá el incidente a prueba y en el término de dos días resolverá el juez, previa opinión fiscal. La oposición que formule alguno de los padres se inscribirá en el Libro de Oposición de Viaje de los Juzgados Especializados, el que caduca al año.⁶⁰

Es evidente, que la protección de este derecho por parte de los padres, subyace sobre las facultades legales que se les otorgan a través de las distintas instituciones familiares preceptuadas en el Código del Niño y el Adolescente y en el Código Civil peruano, como es la *patria potestad*. El Código Civil vigente en su artículo 418º señala, "*Por patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores*".

Etimológicamente el término patria potestad, proviene de raíces romanas, donde patria alude al *pater* familia y el término potestad denota dominio, poder, o facultad que se tiene sobre una

⁶⁰ Concordancias:
C.N.A.: Art. 162º d)
C.C.: Art. 419º

cosa ⁶¹, a partir de lo cual, según Aguilar ⁶² se puede “colegir que se trata de una denominación que incorpora parcialmente su verdadero concepto, por cuanto la patria potestad, no sólo implica derechos o poderes del padre, sino es un conjunto de derechos y deberes que ejercen de manera paritaria el padre y la madre desde el momento en que se con Gráfico la filiación de la prole” .

Al respecto, Aguilar ⁶³ precisa que:

La patria potestad es una institución del derecho de familia que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de éstos y la realización de aquéllos. Este concepto pretende abarcar no sólo los derechos y deberes de los padres e hijos, sino también el fin que persigue la institución, el mismo que debe verse en sus dos dimensiones, la de los padres que encuentran su realización a través del desarrollo de sus hijos, y por cierto también la de los hijos que al recibir apoyo, amparo, sustento, educación, protección y ejemplos de vida, posibilita un desarrollo integral y su incorporación al seno de la sociedad en condiciones óptimas

En cuanto a las características de la patria potestad⁶⁴:

- 1) Es un derecho subjetivo familiar, que importa relaciones jurídicas recíprocas de padres a hijos y viceversa. Impone deberes y derechos entre unos y otros. De hecho, por su naturaleza la patria potestad no alcanza a los ascendientes, ni parientes colaterales.

⁶¹ Real Academia Española (2005) Diccionario de la lengua española Espasa-Calpe S.A., Madrid.

⁶² Aguilar A (2010) Patria potestad y causales de suspensión: Comentario a la Ley N° 29275 [En línea] Disponible en <http://www.derechocambiosocial.com/revista016/suspension%20de%20la%20patria%20potestad.htm> [Consulta 01.03.15].

⁶³ Aguilar, B (2008) La familia en el Código Civil peruano, Ediciones legales, Lima, pág. 305, 306

⁶⁴ Gallegos Y., Jara R. (2008) Manual de Derecho de Familia, Primera Edición Jurista Editores E.I.R.L. Lima.

Cualquier otra persona que cuide de un menor de edad, lo hará a título de tutor.

- 2) Se regula por normas de orden público, ya que de por medio está el interés social.
- 3) Es una relación de autoridad de los padres, debido al vínculo de subordinación de los hijos con respecto a aquellos.
- 4) Tiene finalidad tuitiva, en tanto está dirigido a la protección y defensa de los hijos, y del patrimonio de estos.
- 5) Es intransmisible, no es posible, por tanto, que los padres deleguen los deberes que les impone la patria potestad sobre sus hijos.
- 6) Es imprescriptible, irrenunciable e indisponible.
- 7) Es temporal, ya que puede restringirse, suspenderse o extinguirse.
- 8) Es una facultad que está regulada por la ley, por lo que su carácter no es absoluto, sino que se rige por aquella. En tanto sus normas son de orden público y rango constitucional, no es posible pactar contra ellas, cualquier pacto que contravenga su naturaleza sería nulo y no produciría efecto alguno.⁶⁵

Se advierte que uno de los principales atributos de la patria potestad, es la tenencia que se concreta en el derecho del padre o de la madre, de tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso. En tal sentido, por corresponder a los padres el ejercicio del derecho a la tenencia, se requiere contar con la autorización de ambos para que uno de ellos realice viajes en compañía de los hijos menores de edad. El documento en el que conste la autorización para el viaje de los hijos

⁶⁵ *Ibíd*em

menores de edad en compañía de uno de ellos, será la prueba de los asentimientos prestados para que la tenencia sea ejercida legítimamente por el progenitor viajero, por el tiempo que dure la ausencia. El artículo 111 del Código de los Niños y adolescentes precisa que la autorización de los padres será prestada ante el notario cuando el viaje sea fuera del país y haya conformidad por parte de ambos. Añade que, en caso de que el viaje se realice dentro del país bastará la autorización de uno solo de los padres; no siendo necesario, acudir al órgano jurisdiccional en este caso.⁶⁶

Al respecto, en el Libro Tercero: Instituciones Familiares, Título I. La Familia y los Adultos Responsables de los Niños y Adolescentes, Capítulo I, Patria Potestad del Código del Niño y del Adolescentes, se precisa:⁶⁷

Artículo 74°. Deberes y derechos de los padres.- Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad:

- a) Velar por su desarrollo integral;
- b) Proveer su sostenimiento y educación;
- c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes;
- d) Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente. Cuando su acción no bastare e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos;
- e) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil;
- f) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención;
- g) Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran; y,
- h) Tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el Artículo 1004° del Código Civil.

⁶⁶ Anónimo (2011) Autorización para viaje de menores [En línea] Disponible en www.ipc.pe/familia/Derecho%20de%20Familia.doc [Consulta 28.02.15].

⁶⁷ UNICEF (2015) Nuevo Código del Niño, Niñas y Adolescentes en Perú [En línea] Disponible http://www.unicef.org/peru/spanish/resources_24062.htm [Consulta 23.05.15]

De acuerdo con la normatividad peruana, los progenitores y adultos representantes de un niño, niña o adolescente, que ejerza la patria potestad, conjunta o individualmente, tiene plenas facultades y la obligación de asegurar el ejercicio de todos los derechos de aquellos, incluyendo el derecho al libre tránsito. En este sentido, el Código del Niño y del Adolescente, estipula la Autorización para viajar fuera del país solo o acompañado, los cuales son aplicables a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren dentro del territorio del Perú. En tal sentido, las autoridades administrativas tienen la obligación de ceñir todas sus decisiones subordinadas a las normas generales⁶⁸, ya que todo acto administrativo individual o general en materia de autorización de viaje de menor de edad, es de carácter sublegal.

- **Límites del derecho de libre tránsito**

Según las indicaciones realizadas por el Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Observación General N° 27,⁶⁹ respecto del artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en la cual se sugiere a los Estados Partes al momento de restringir el derecho al libre tránsito considerar los siguientes aspectos:

- Las restricciones solo deben ser para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública y los derechos y libertades de terceros.
- Deben estar previstas en la ley.
- Deben ser necesarias para su protección.
- No deben comprometer la esencia del derecho.

⁶⁸ Del Moral A. (2006) Derecho al libre tránsito de niños, niñas y adolescentes. [En línea] Disponible en <https://books.google.com.pe/books?id=3DXaEFOMJo8C&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false> [Consulta 23.02.15].

⁶⁹ Organización de las Naciones Unidas (1999 Observación General No. 27, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 12 - La libertad de circulación, 67º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 202 [En línea] Disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom27.html> [Consulta 12.01.15].

- Deben utilizarse criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación.

Deben ser proporcionales con el interés que debe protegerse, adecuadas para desempeñar su función protectora y deben ser el elemento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado.⁷⁰

Es razonable que si bien el artículo 12 del Código del Niño y del Adolescente,⁷¹ reconoce el derecho a favor de los menores, de circular libremente dentro y fuera del país, por constituir una condición para el libre desarrollo de la persona, no es menos cierto que tal prerrogativa debe ser limitada en función de su protección.

En cuanto a los viajes fuera del país, el artículo 111° del Código del Niño y del Adolescente, otorga a los niños, niñas y adolescentes la posibilidad de salir e ingresar al territorio peruano y de viajar dentro del país.

En este orden de ideas, se pueden presentar los siguientes casos:

- a) Viaje de niños o adolescentes fuera de los países solos o acompañados por uno de sus padres, es obligatoria la autorización de ambos padres con certificación notarial.
- b) En caso de fallecimiento de uno de los padres bastará el consentimiento del padre sobreviviente o del que efectuó el reconocimiento, debiendo constar en el permiso notarial haber

⁷⁰ *Ibíd*em

⁷¹ Perú – Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2014) Nuevo Código de los Niños y Adolescentes [En línea] Disponible en http://www.mimp.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=380:nuevo-codigo-de-los-ninos-y-adolescentes&catid=111&Itemid=345 [Consulta 23.05.15].

tenido a la vista la partida de defunción o la de nacimiento correspondiente.

- c) El juez especializado tiene competencia para autorizar el viaje de niños o adolescentes fuera del país por ausencia o disentimiento de uno de ellos.

Concordantemente, la Superintendencia Nacional de Migraciones, exige la presentación de los siguientes requisitos generales y específicos para menores de edad:

a) Requisitos generales:

- _ Pasaporte vigente.
- _ Tarjeta Andina de Migración (TAM) debidamente llenado.

b) Requisitos si se trata de menores de edad:

- _ Entregar la Autorización de Viaje Judicial o Notarial. La autorización de viaje expedida en los Consulados debe ser legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Nota: En el caso de menor de edad peruano, residente en el extranjero que haya permanecido más de tres meses (03) en el Perú, presentará Autorización de Viaje.

Para los casos de viajes al exterior de menores de edad de nacionalidad peruana, el padre y/o madre en libertad deberá acudir al Notario Público y solicitar en tiempo oportuno, el servicio de Toma de Firma, para la expedición de Autorización Notarial de Viaje del padre que se encuentra privado de su libertad.⁷²

⁷² Perú – Superintendencia Nacional Migraciones (2015) Control Migratorio de Salida de Peruanos [En línea] Disponible en <https://www.migraciones.gob.pe/index.php/control-migratorio-de-salida-de-peruanos/> [Consulta 27.02.17].

Sin embargo, se da la siguiente situación que merece ser analizada. La normativa solo alude a la autorización notarial, mas no a la consular.

Los requisitos establecidos por la Superintendencia Nacional de Migraciones, como ente público competente funcionalmente para “impedir el ingreso o salida a nacionales y extranjeros que no cumplan con los requisitos, establecidos por la normativa vigente”⁷³, exige la autorización escrita de ambos padres, mas no considera el procedimiento específico para el padre o madre acompañante, lo que es objeto de discusión y de decisiones discrecionales por parte del personal, lo que no facilita ni agiliza la expedición del permiso y en otros casos la denegación de salida del menor de edad.

2.6. Autorización de viaje para menores de edad al extranjero

2.6.1. Permiso consular

Según Cabanellas⁷⁴ el término *permiso* expresa una “Licencia, autorización, consentimiento para hacer o decir. En tal sentido, permitir, significa consentir una acción u omisión ajena. De otro lado, Serra⁷⁵ define al permiso como el “acto del poder público que establecen una amplia libertad de obrar al particular, en condiciones determinadas” y añade que es “un título necesario que otorga la autoridad administrativa para hacer o decir una cosa o para no hacer”.

A partir de esta definición teórica, se deriva que el permiso consular es la autorización de viaje en una Oficina Consular de un país, en este caso del Perú, cuando se tramita la salida de un menor de edad fuera del territorio nacional, cuando éste viaja con

⁷³ *Ibíd*em

⁷⁴ Cabanellas G. (1981) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires.

⁷⁵ Serra A. (1985) Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, México D.F.

pasaporte peruano al Perú o desde el Perú hacia el extranjero, sólo, acompañado por sólo uno de sus padres o por otro adulto.

El permiso consular, se tangibiliza en un documento escrito, a través del cual, los padres manifiestan su consentimiento de viaje al menor de edad, ante un Consulado fuera del territorio nacional de un país.

2.6.2. Requisitos migratorios

a) Perú

El Código del Niño y del Adolescente del Perú, Ley No. 27337, ⁷⁶ dispone en su artículo 111 para el viaje de menores de nacionalidad peruana fuera del territorio nacional, solos o acompañados por uno de sus padres, la obligatoriedad de contar con la autorización de viaje otorgada por ambos padres, o del padre que no viajará con el menor.

- **Requisitos generales** ⁷⁷

- _ Pasaporte vigente.
- _ Tarjeta Andina de Migración (TAM) debidamente llenado.

- **Requisitos para menores de edad** ⁷⁸

Además de los consignados en los requisitos generales presentar:

⁷⁶ Perú- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Nuevo Código de los Niños y Adolescentes [En línea] Disponible en http://www.mimp.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=380:nuevo-codigo-de-los-ninos-y-adolescentes&catid=111&Itemid=345 [Consulta 12.02.15].

⁷⁷ Perú - Superintendencia Nacional de Migraciones (2015) Control Migratorio de salida de peruanos [En línea] Disponible en <https://www.migraciones.gob.pe/index.php/control-migratorio-de-salida-de-peruanos/> [Consulta 218.02.15].

⁷⁸ Ibídem

- _ Entregar la Autorización de Viaje Judicial o Notarial. La Autorización de Viaje expedida en los Consulados debe ser legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores. En todos los casos es válido para un solo viaje. En el caso de menor de edad peruano, residente en el extranjero que haya permanecido más de tres (03) meses en el Perú, presentará Autorización de Viaje.
- _ Para los casos de viajes al exterior de menores de edad de nacionalidad peruana, el padre y/o madre en libertad deberá acudir al Notario Público y solicitar en tiempo oportuno, el servicio de Toma de Firma, para la expedición de Autorización Notarial de Viaje del padre que se encuentra privado de su libertad.

b) Argentina (Argentina – Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina,2015)⁷⁹

La Disposición DNM N° 31.100/05 que modifico a la Resolución DNM N° 2.895/85, introdujo requisitos especiales en los permisos de los menores de 18 años que viajen solos o acompañados por terceros mayores que no sean sus padres.

CASO A - Si el menor sale en compañía de sus dos padres

- _ Documento Válido de Viaje: Ver documentos de Viaje y destinos; y
- _ Partida de nacimiento del menor o Libreta de Familia donde esté asentado el menor, con el fin de demostrar la Filiación (Originales)

⁷⁹ Argentina – Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina (2015) Requisitos para la salida de un menor de edad del territorio argentino [En línea] Disponible en http://www.menores.gob.ar/index.php?sop=restitucion&ssop=prevencion&sssop=requisitos_salida [Consulta 23.02.15].

CASO B - El menor sale con uno de sus padres

- _ Documento Válido de Viaje
- _ Permiso/Autorización de Viaje del padre faltante: Si usted vive en la Ciudad de Buenos Aires, dicho permiso lo tramita ante escribano público y lo legaliza ante el Colegio de Escribanos de esta ciudad; si su domicilio es de Provincia, similar trámite u opcionalmente ante la justicia en lo civil del departamento judicial de su zona.

CASO C - Menor no sale con sus padres⁸⁰

Es la única operatoria que se modificó en protección de los menores y a efectos de evitar el tráfico de los mismos.

- **Menor que viaja solo:**

- _ Documento Válido de Viaje
- _ Permiso/Autorización de Viaje de los padres: Autorización de los padres dada ante autoridad judicial, escribano u otra autoridad pública competente (EN ORIGINALES) con los siguientes requisitos:

De 0 a 13 años de edad: La autorización de los padres debe contener país de destino y datos de la persona que lo recibirá (nombre, apellido, tipo y número de documento y domicilio) 14 a 17 años: La autorización de los padres debe contener país de destino.

- **Menor que viaja acompañado por un tercero mayor de edad, que no son sus padres:⁸¹**

- _ Documento Válido de Viaje:

⁸⁰ Ibidem

⁸¹ Ibidem

- Permiso/Autorización de Viaje de los padres: Autorización de los padres dada ante autoridad judicial, escribano u otra autoridad pública competente (EN ORIGINALES) con los siguientes requisitos: 0 a 17 años: Debe contener país de destino y datos de la persona que lo acompaña (nombre, apellido, tipo y número de documento y domicilio).
- **CASO D- Menor hijo de menor**

Menores, hijos de menores no emancipados.⁸²

c) Chile⁸³

Control Migratorio

Es el control de ingreso y salida de personas al país, mediante la TARJETA UNICA MIGRATORIA y la exhibición de la Cédula Nacional de Identidad o Documento de Identidad, por convenios bilaterales con los países de Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Uruguay, Bolivia y recientemente, Perú.

Requisitos:

- a) Documento de Viaje, según corresponda:
- _ Cédula Nacional de Identidad.
 - _ Pasaporte
 - _ DNI (Argentina)
 - _ Libreta Cívica u otro por convenio (Argentina)

⁸² *Ibíd*em

⁸³ Chile – Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Unidad de Pasos Fronterizos (2015) Controles de Frontera [En línea] Disponible en http://www.pasosfronterizos.gov.cl/controles_frontera.html [Consulta 20.02.15].

- b) Llenar Tarjeta Única Migratoria (Tarjeta de Turismo)<http://www.policia.cl/extranjeria/Tartur/TarTur.php>
- c) Menores de Edad: Deberán presentar autorización notarial de sus padres o de aquel - padre o madre - que no viaje junto a él. El menor deberá llevar consigo una copia de la autorización notarial o fotocopia certificada ante notario, para ser entregada en el control migratorio realizado por la Policía de Investigaciones de Chile al momento de abandonar el país. Además de llevar el certificado de nacimiento o libreta de matrimonio que certifique la paternidad del menor.
- d) Además se debe llevar consigo la cedula de identidad vigente, tanto adultos como menores de edad.

Instructivo:⁸⁴

¿Quién autoriza la salida de un menor que viaja solo al extranjero?

Ambos padres deberán autorizar por escrito y ante notario la salida del menor si viaja solo.

¿Qué trámites y documentos se necesitan para tramitar la autorización de salida al extranjero de un menor?⁸⁵

El permiso debe ser autorizado por un notario público. Para efectuar el trámite, se requieren los siguientes documentos:

- Cédula de identidad de quien o quienes autorizan la salida del menor.

⁸⁴ Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2014) Guía legal de salida de menores al extranjero [En línea] Disponible en <http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/salida-de-menores-al-extranjero> [Consulta 11.01.15].

⁸⁵ Ibídem

- Certificado de nacimiento del menor o libreta de familia para demostrar que son los padres.
- Cédula de identidad del menor.
- Carta de autorización de viaje.

Si el menor viaja con los dos padres, ¿requiere autorización para salir del territorio nacional?

No, bastará con que presenten a Policía Internacional la libreta de familia o certificado de nacimiento donde figuren los nombres. Además, se requiere presentar el pasaporte con la visa si corresponde, como toda persona que sale del país, salvo que se trate de aquellos países con quienes existe acuerdo para ingresar sólo con carné de identidad.⁸⁶

¿Quién autoriza la salida si el menor viaja con uno de los padres?

El padre que no acompaña al menor en el viaje debe firmar una autorización ante notario permitiendo su salida al extranjero.⁸⁷

¿Qué pasa si uno de los padres ha fallecido?

Además de la libreta de familia o certificado de nacimiento del menor, se debe presentar el certificado de defunción del padre o la madre fallecida.⁸⁸

Si uno de los padres no es ubicado para otorgar la autorización de salida al extranjero, ¿qué se hace?

En ese caso, se debe solicitar al juzgado de familia correspondiente al domicilio del menor la autorización requerida.⁸⁹

⁸⁶ Ibídem

⁸⁷ Ibídem

⁸⁸ Ibídem

¿Qué papeles se deben presentar para solicitar la autorización al juzgado de familia?

Para solicitar ante el Tribunal de Familia la autorización del menor para salir del país, hay que presentar el certificado de nacimiento del menor, de ambos progenitores, certificado de matrimonio si corresponde, y todos aquellos antecedentes que funden las razones, conveniencia para el menor y duración del viaje. Por ejemplo, los pasajes que indiquen el destino y las fechas de salida y regreso al país.⁹⁰

¿Cuánto demora el trámite de autorización por parte del juzgado de familia?

Depende de cada caso particular. El procedimiento se compone de dos audiencias, la preparatoria y la de juicio. Debe presentarse una solicitud ante el Tribunal de Familia respectivo, quien citará a la audiencia preparatoria al otro progenitor o a quien corresponda otorgar la autorización. En caso de que el citado no concurra a dicha audiencia y/o existan antecedentes suficientes para autorizar la salida del país, el juez puede en virtud del principio de desformalización, pronunciarse en esa misma audiencia respecto de la solicitud.⁹¹

Si uno de los padres niega la autorización para la salida del menor fuera de Chile, ¿qué puede hacer el otro padre?

⁸⁹ Ibídem

⁹⁰ Ibídem

⁹¹ Ibídem

Si se niega a dar el permiso sin un motivo fundamentado, puede solicitar la autorización al juzgado de familia correspondiente al domicilio del menor.⁹²

¿Quién autoriza la salida si la tuición del menor ha sido confiada a uno de los padres o a un tercero?

Aquella persona que tenga la tuición legal del menor, salvo que se encuentre regulada la relación directa y regular (derecho de visitas) a favor del padre o madre, en cuyo caso éste también deberá otorgar la autorización. En el caso de que quien esté a cargo del cuidado personal del menor demuestre que el otro progenitor, injustificadamente, no ha cumplido con mantener una relación directa y regular (régimen de visitas) con su hijo, la autorización del juez permitirá la salida al extranjero en distintas ocasiones durante los dos años siguientes.⁹³

¿Quién autoriza la salida si el cuidado personal del menor de edad ha sido confiado a uno de los padres o a un tercero?

Aquella persona que tenga el cuidado personal del menor de edad, salvo que se encuentre regulada la relación directa y regular (derecho de visitas) a favor del padre o madre, en cuyo caso éste también deberá otorgar la autorización.

En caso de que quien esté a cargo del cuidado personal del menor demuestre que el otro progenitor, injustificadamente, no ha cumplido con mantener una relación directa y regular (régimen de visitas) con su hijo, el juez podrá autorizar a quien tenga su cuidado personal

⁹² Ibídem

⁹³ Ibídem

para salir de país con él en distintas ocasiones, por un máximo de 15 días cada vez, durante los dos años siguientes.

En el caso de los hijos adoptados, ¿quién debe autorizar la salida?

Los padres adoptivos.

¿Qué ocurre si expira el tiempo por el que se concedió la autorización y el menor injustificadamente no vuelve al país?

El juez podría decretar la suspensión de las pensiones alimenticias que se hubieren decretado y eventualmente podría solicitar su restitución en virtud de la Convención sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños, aprobada por el Decreto N° 386 de 1994 de Relaciones Exteriores.⁹⁴

d) Colombia⁹⁵

Para menores de edad colombianos y extranjeros:

PREMISA: Los niños, niñas (0 a 12 años) y adolescentes (12 a 18 años) Colombianos, pueden salir de territorio nacional acompañados de sus dos padres.

Los niños, niñas y adolescentes extranjeros que NO sean residentes y se encuentren en territorio colombiano, NO

⁹⁴ *Ibíd*em

⁹⁵ Colombia – Ministerio de Relaciones Exteriores – Migración Colombia (2015) Control Migratorio – Permisos de salida [En línea] Disponible <http://www.migracioncolombia.gov.co/index.php/servicios-al-ciudadano/preguntas-frecuentes/control-migratorio> [Consulta 3.02.15].

requieren permiso de los padres para salir del país, excepto los niños, niñas y adolescentes de nacionalidad ecuatoriana.

Para la salida de un niño, niña o adolescente colombiano o extranjero residente, se debe tener en cuenta:

- a. Nacionalidad del niño, niña o adolescente.
- b. Pasaporte, documento de identidad o documento de viaje válido vigente. Según instrumentos internacionales.
- c. Identidad de los padres, esto para los pasaportes antiguos sin zona de lectura mecánica. (Pasaportes expedidos antes del 2010)
- d. Registro Civil de nacimiento en copia autentica. No tendrá vencimiento. Este requisito es aplicable para los pasaportes nuevos con zona de lectura mecánica y que no aparezca ésta información (colombianos, residentes y ecuatorianos).⁹⁶

Requisitos para diferentes situaciones en caso de viaje de un niño, niña o adolescente:⁹⁷

1) Acompañado por los dos PADRES:

- a. Pasaporte, documento de identidad o documento de viaje válido vigente. Según instrumentos internacionales.
- b. Registro Civil de Nacimiento (para los pasaportes con zona de lectura mecánica o expedida después del 2010).
- c. Visa del destino, si así lo requiere.⁹⁸

⁹⁶ Ibídem

⁹⁷ Ibídem

2) Acompañado de uno de sus padres:

- a. Pasaporte, documento de identidad o documento de viaje válido vigente. Según instrumentos internacionales.
- b. Registro Civil de Nacimiento (Para los pasaportes con zona de lectura mecánica o expedida después del 2010)
- c. Visa del destino, si así lo requiere.
- d. Permiso de salida del país debidamente autenticado ante notario, autoridad consular u otra autoridad debidamente apostillado o legalizado según el caso, suscrito por el padre que no acompaña al menor .⁹⁹

3) Viaja fuera del país sin acompañantes:¹⁰⁰

- a. Pasaporte, documento de identidad o documento de viaje válido vigente. Según instrumentos internacionales.
- b. Registro Civil de Nacimiento. (Para los pasaportes con zona de lectura mecánica o expedida después del 2010).¹⁰¹
- c. Visa del destino, si así lo requiere.
- d. Permiso de salida del país de ambos padres o representante legal, debidamente autenticado ante notario, autoridad consular u otra autoridad debidamente apostillado o legalizado según el caso, suscrito por el padre que no acompaña al menor.

4) Viaja fuera del país y tiene doble nacionalidad: Niño, niña o adolescente Colombiano:

⁹⁸ Ibídem

⁹⁹ Las negritas son mías

¹⁰⁰ Ibídem

¹⁰¹ Ibídem

- a. Pasaporte, documento de identidad o documento de viaje válido vigente. Según instrumentos internacionales.
- b. Registro Civil de Nacimiento. (Para los pasaportes con zona de lecturas mecánicas o expedidas después del 2010).
- c. Visa del destino, si así lo requiere.
- d. Permiso de salida del país de ambos padres o de quién no viaje con él, o del representante legal, debidamente autenticado ante notario, autoridad consular u otra autoridad debidamente apostillado o legalizado según el caso, suscrito por el padre que no acompaña al menor.

Niño, niña o adolescente hijo de colombianos, nacido en el extranjero:¹⁰²

- a. Pasaporte, documento de identidad o documento de viaje válido vigente. Según instrumentos internacionales.
- b. Registro Civil de Nacimiento (Aplica a pasaportes con zona de lectura mecánica).
- c. Visa del destino, si así lo requiere.
- d. Permiso de salida del país de ambos padres o de quién no viaje con él, o del representante legal, debidamente autenticado ante notario, autoridad consular u otra autoridad debidamente apostillado o legalizado según el caso, suscrito por el padre que no acompaña al menor.
- e. Si no ha sido registrado en un consulado de Colombia, su ingreso, permanencia y salida del territorio nacional, se dará en calidad de ciudadano extranjero, para lo cual no será necesario el permiso de salida del país, ni Registro Civil.¹⁰³

¹⁰² Ibídem

¹⁰³ Ibídem

Niño, niña o adolescente hijo de colombianos, nacido en el extranjero:¹⁰⁴

- a. Pasaporte, documento de identidad o documento de viaje válido vigente. Según instrumentos internacionales.
- b. Registro Civil de Nacimiento. (Aplica a pasaportes con zona de lectura mecánica).
- c. Visa del destino, si así lo requiere.
- d. Permiso de salida del país de ambos padres o de quién no viaje con él, o del representante legal, debidamente autenticado ante notario, autoridad consular u otra autoridad debidamente apostillado o legalizado según el caso, suscrito por el padre que no acompaña al menor.
- e. Si no ha sido registrado en un consulado de Colombia, su ingreso, permanencia y salida del territorio nacional, se dará en calidad de ciudadano extranjero, para lo cual no será necesario el permiso de salida del país, ni Registro Civil.

Niño, niña o adolescente, nacido en Colombia, cuyos padres no son domiciliados en el país:¹⁰⁵

- a. En caso de un Niño, niña o adolescente nacido en Colombia con padres extranjeros no domiciliados en el país (titulares de visa de preferencial, Negocios, o Temporal, o amparados con permiso otorgado por Migración Colombia - Permiso de Ingreso de Permanencia (PIP), o Permiso Temporal de permanencia (PTP)), éste deberá ser documentado a través de la representación Diplomática o Consular de la nacionalidad de sus padres, en el menor término de tiempo posible, para posteriormente ser presentado ante Migración

¹⁰⁴ Ibídem

¹⁰⁵ Ibídem

Colombia para definir su situación migratoria en el país en un término máximo de ciento ochenta (180) días, a partir del nacimiento, de acuerdo al artículo 74 del Decreto 834 de 2013.

- b. En caso de no tener representación Diplomática o Consular en Colombia, Migración Colombia solicitará a través de Embajadas concurrentes, el trámite de la documentación del menor de edad, o documento de viaje (Pasaporte) a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, para indocumentados.
- c. Es de anotar que la presentación del Registro Civil de nacimiento por sí sola no constituye prueba de nacionalidad para los NNA que han nacido en el territorio colombiano, ya que se deben cumplir mínimo dos de los requisitos de adquisición de la nacionalidad establecidos en la el artículo 96 de la Constitución Política de Colombia, y en este caso sólo se estaría cumpliendo el *Ius Soli*. (lugar de nacimiento).

5) Niños, niñas menores de dos (2) años, hijos de colombianos residentes en Estados Unidos, que nacen en Colombia y viajan fuera del país:¹⁰⁶

En el caso de un residente permanente en Estados Unidos que ha regresado a Colombia para el nacimiento de su bebe en territorio colombiano, su hijo(a) puede viajar de regreso a los Estados Unidos sin una visa. Para calificar debe cumplir los siguientes requisitos:

- i. El bebé nació luego de que se otorgara la visa de inmigrante a su padre/madre quien solicita ingreso durante la validez de dicha visa; o

¹⁰⁶ *Ibíd*em

- ii. La mamá del bebé era Residente Permanente en Estados Unidos, cuando dio a luz a su hijo durante una visita temporal en Colombia;
- iii. El bebé debe ingresar a los Estados Unidos antes de su cumpleaños número dos; y
- iv. El bebé será llevado por cualquiera de los padres, siempre y cuando sea el primer viaje de regreso de este padre, después del nacimiento del bebé.

El procedimiento anterior no exige de entregar los documentos exigidos para la salida del país de un menor. (Registro civil y permiso de salida del país del padre que no viaja).

6) La patria potestad del menor se encuentra en cabeza de uno de los padres por decisión judicial¹⁰⁷

- a. Pasaporte, documento de identidad o documento de viaje válido vigente. Según instrumentos internacionales.
- b. Alguno de los siguientes documentos acompañado del Registro Civil de Nacimiento:

Registro Civil de Nacimiento con la anotación del otorgamiento de la patria potestad en cabeza de uno de los padres por decisión judicial.

Copia de la sentencia judicial debidamente ejecutoriada o registro civil de nacimiento en donde conste en pie de página dicha anotación. Si la sentencia fue proferida por autoridad extranjera, será válida en Colombia sólo si se ha efectuado el trámite de Exequátur (Gráfico jurídica por la cual la Corte Suprema de Justicia, avala las decisiones de autoridad

¹⁰⁷ Ibídem

judicial extranjera), caso en el cual se deberá presentar copia de la decisión emitida por la Corte Suprema de Justicia de Colombia en donde haga referencia a la providencia de la autoridad extranjera.

En caso que la patria potestad por decisión judicial haya sido conferida a uno solo de los padres o se encuentre suspendida, solo será necesario exhibir el permiso del padre que la tenga asignada.

- c. Visa del destino si así lo requiere.
- d. Si el menor es adoptado por padres extranjeros, además requerirá la sentencia de adopción.

7) El menor no cuenta con uno de sus padres por fallecimiento y sale con su padre sobreviviente:¹⁰⁸

- a. Pasaporte, documento de identidad o documento de viaje válido vigente. Según instrumentos internacionales.
- b. Registro Civil de Nacimiento.
- c. Visa del destino si así lo requiere.
- d. Registro Civil de Defunción del padre fallecido, o el documento que haga sus veces.
- e. Si el menor es adoptado por padres extranjeros, además requerirá la sentencia de adopción.

¹⁰⁸ Ibídem

8) El menor no cuenta con uno de sus padres por fallecimiento y sale con una persona diferente a su padre sobreviviente o solo:¹⁰⁹

- a. Pasaporte, documento de identidad o documento de viaje válido vigente. Según instrumentos internacionales.
- b. Registro Civil de Nacimiento o anotación de los nombres del padre en el permiso de salida de qué trata el literal d) del presente numeral, cuando éste es emitido en Colombia.
- c. Visa del destino si así lo requiere.
- d. Permiso de salida del país debidamente autenticado ante notario, autoridad consular u otra autoridad debidamente apostillado o legalizado según el caso, suscrito por el padre sobreviviente o representante legal.
- e. Registro Civil de Defunción del padre fallecido, o el documento que haga sus veces.
- f. Si el menor es adoptado por padres extranjeros, además requerirá la sentencia de adopción.

9) El menor de edad es extranjero domiciliado en Colombia y sea beneficiario de una Visa RE y desee salir del país sin la compañía de sus padres o sin alguno de ellos:¹¹⁰

- a. Pasaporte, documento de identidad o documento de viaje válido vigente. Según instrumentos internacionales.
- b. Deberá contar con el permiso de salida en las mismas condiciones que los menores colombianos.
- c. En el caso del requisito de presentación de Registro Civil de Nacimiento deberá presentarse el documento que haga sus veces en el respectivo país.

¹⁰⁹ Ibídem

¹¹⁰ Ibídem

En los casos no previstos en el presente artículo, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 82, 83 Y 84 de la Ley 1098 de 2006, será el Defensor de Familia quien los resuelva, en su defecto, corresponde pronunciarse al Comisario de Familia y en ausencia de ambos, resolverá el Inspector de Policía.

Casos especiales:

10) Permisos de salida del país de Niño, niña o adolescente, cuyo propósito del viaje es la reunificación familiar o residencia¹¹¹

En el permiso de salida del niño, niña o adolescente, no se exigirá el diligenciamiento de fecha de regreso o entrada al país por ser indeterminado; bastará con la manifestación escrita del propósito de reunificación familiar o residencia, para que el permiso sea válido; esta situación debe validarse por medio de los registros migratorios del padre o madre que lo otorga.

Teniendo en consideración, que la autorización de salida del país, la ha diligenciando la madre o el padre del menor para que se reúna con él; el permiso será aceptado, prevaleciendo el interés superior del niño, niña y adolescente y la interpretación de la norma más favorable para el mismo; lo anterior en concordancia a lo establecido en la Ley 1098 de 2006, o Código de la Infancia y la adolescencia, artículos 6, 8, 9 y 22.

¹¹¹ Ibídem

11) Niño, niña o adolescente que viaja con uno de los representantes legales y éste es capturado:¹¹²

En este caso Migración Colombia aplica lo contemplado en el artículo 50 y siguientes de la Ley 1098 de 2006 (Código de la infancia y la adolescencia), con el fin de proteger al niño, niña o adolescente que se encuentra en condiciones de riesgo o vulnerabilidad, informa inmediatamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y hace la entrega del niño, niña o adolescente a la Policía de Infancia y Adolescencia.

Si el niño, niña o adolescente viaja recomendado con otra persona, Migración Colombia contacta a sus representantes legales, sin afectar la entrega del niño, niña o adolescente a la autoridad anteriormente mencionada.

12) Niño, Niña o Adolescente, infractores de la ley de quienes se desconoce su edad:¹¹³

En caso de duda sobre la edad de un niño, niña o adolescente, que ha cometido una infracción penal Migración Colombia aplica lo establecido en la Ley 1098, o Código de Infancia y adolescencia, artículo 3º, párrafo 1º, el cual reza:

(...) “En caso de duda sobre la mayoría o minoría de edad, se presumirá esta. En caso de duda sobre la edad del niño, niña o adolescente se presumirá la edad inferior. Las autoridades judiciales y administrativas, ordenarán la práctica de las pruebas para la determinación de la edad, y una vez establecida, confirmarán o revocarán las medidas y ordenarán los correctivos necesarios para la ley.”(...)

¹¹² Ibídem

¹¹³ Ibídem

De acuerdo a lo anterior, Migración Colombia informa inmediatamente al ICBF y hace la entrega del niño, niña o adolescente a la Policía de Infancia y Adolescencia, para que las Instituciones antes mencionadas realicen las labores tendientes a determinar su edad.

13) Niño, Niña o Adolescente, no reconocido por el padre.¹¹⁴

La patria potestad recae en la madre únicamente. Si el menor de edad requiere viajar sin ella, deberá presentar además de los requisitos normales de salida, el permiso otorgado por ésta.

14) Cuando uno de los padres presenta un documento expreso en el cual renuncia a la patria potestad.

Este documento NO es válido, toda vez que la patria potestad es irrenunciable e intransferible. Solamente se podrá suspender o privar la patria potestad por sentencia judicial. Por lo tanto para su salida del país, es necesaria la presentación de la autorización de salida del país.

15) Si se presenta sentencia judicial o acta de conciliación en la que se otorga la custodia a uno de los padres.

Este documento NO es equivalente al permiso de salida del país del niño, niña o adolescente; por lo tanto se deberá presentar el permiso del padre o madre que no viaja, por cuanto la asignación de la custodia a uno de los progenitores no restringe el ejercicio de la patria potestad al padre o madre que no ostenta la custodia.

¹¹⁴ Ibídem

16) Niño, Niña, Adolescente adoptado

Los niños, niñas o adolescente, con parentesco civil, es decir, aquel resultante de la adopción, tendrán el mismo tratamiento de cualquier menor de edad; no obstante cuando sus padres adoptantes son ciudadanos extranjeros, al momento de salir del país por primera vez con el menor adoptado, deberán presentar la sentencia de adopción proferida por el juez de familia, la cual debe estar ejecutoriada, e igualmente acompañada del documento de viaje (Pasaporte o Documentos válidos en calidad de turistas) del menor y el registro civil.

En eventos posteriores de salida del país de niños, niñas o adolescente, se aplicarán las instrucciones generales de salida del país de niños, niñas o adolescente, así como los principios de doble nacionalidad.

17) Niño, Niña, Adolescente, que carece de representante legal, o teniéndolo (s) éste(os) no pueda(n) por fundados motivos conceder el permiso de salida, o se desconozca su paradero¹¹⁵

Será competente para otorgar el permiso el defensor de familia adscrito al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF. Este permiso es válido por sesenta (60) días hábiles contados a partir de la fecha de su ejecutoria.

¹¹⁵ Ibídem

18) Niño, Niña, Adolescente, con residencia en el exterior que haya obtenido permiso para salir del país por parte del ICBF.¹¹⁶

Cuando el menor de edad carezca de representante legal, se desconozca su paradero o no se encuentre en condiciones de otorgarlo, y haya recibido permiso para salir del país por parte del defensor de familia, no requerirá tramitar una nueva autorización de esa entidad, ya que bastará con la presentación de la copia de la resolución que otorgó inicialmente el permiso.

Si dentro del ejercicio del control migratorio se genera duda sobre la autenticidad del documento, los oficiales de migración deberán coordinar con el Puesto de Control Migratorio por donde se haya producido la última salida del niño, niña o adolescente, si es un lugar diferente, para acceder a la copia del permiso otorgado por el ICBF; de igual forma se preferirá que esta verificación se realice con la fuente primaria del documento es decir con la autoridad que expidió el documento. En todo caso la carga de este trámite corresponderá a Migración Colombia y no podrá ser trasladada al viajero.

Lo anterior, si es demostrable bajo alguna de las siguientes variables:

- i. Que se trate de niños, niñas o adolescentes, circunstancia que debe demostrarse ante la autoridad migratoria con el documento de identidad o registro civil.
- ii. Que los niños, niñas o adolescentes tengan el estatus de “residente” en un país del exterior, circunstancia que también

¹¹⁶ *Ibíd*em

se debe comprobar con el documento idóneo respectivo ante la autoridad migratoria, el cual debe estar en el idioma español.

iii. Que haya obtenido permiso para salir del país luego del 08 de mayo de 2007, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006, art. 216.

iv. Que haya sido autorizado por el defensor de familia, por una de las tres circunstancias del inciso primero del artículo 110 de la ley 1098 de 2006, es decir:

- a. Carezca de representante legal.
- b. Se desconozca el paradero del representante legal.
- c. El representante legal no esté en condiciones de otorgar el permiso.

Este permiso, la causal y la forma en que fue otorgado se comprueban de la lectura del acto administrativo expedido por el defensor de familia que materialice el mismo.

v. Que haya efectivamente salido del país, haya vuelto a Colombia y necesite nuevamente salir del país, hecho este último que lo efectúe con posterioridad al 10 de enero de 2012.

En consecuencia, si se demuestra por parte del representante legal o de quien haya sido autorizado para salir con el niño, niña o adolescente el cumplimiento de los requisitos precitados mediante los documentos idóneos, conducentes y pertinentes, podrá darse aplicación al artículo 226 del Decreto ley 019 de 2012.

19) El Niño, Niña o Adolescente que se presenta con permiso de salida emitido por el Defensor de Familia del ICBF y en archivo se registra un impedimento de salida del país suscrito por uno o los dos padres.¹¹⁷

Se permitirá la salida del menor de edad del país, toda vez que los padres han tenido la oportunidad previa para ejercer sus derechos ante la autoridad administrativa que ha proferido la autorización, y el acto administrativo que lo confirió se encuentra en firme, y solo será revocado por las jurisdicciones contenciosas establecidas para ello.

20) Adolescente soltero y con hijos¹¹⁸

El ejercicio de la patria potestad sobre los hijos corresponde en primera medida a los padres. Sin embargo, cuando los padres son menores de edad, la patria potestad será asignada a los abuelos.

Para establecer filiación de los abuelos se verificará en el registro civil de la madre o padre menor de edad los nombres de sus progenitores, quienes están otorgando el permiso de salida correspondiente al nieto.

Teniendo en cuenta lo anterior se pueden presentar las siguientes situaciones:

- i. Adolescentes solteros, que viajan con sus hijos(as) reconocidos por parte de los dos padres menores de edad.

Por no considerarse emancipados, (es decir con autonomía

¹¹⁷ Ibídem

¹¹⁸ Ibídem

jurídica) pues son solteros, en su condición de madre o padre deberán presentar los permisos de salida otorgados por sus padres (del adolescente) y abuelos del niño o niña (hijo del adolescente), podrán realizarlo en un solo documento, tanto de la adolescente madre como del adolescente padre.

ii. Adolescente soltera, que viaja con su(s) hijo(s) sin reconocimiento por parte del padre.

La madre adolescente, por no considerarse emancipada, (es decir con autonomía jurídica) pues es soltera, aún en su condición de madre, deberá presentar los permisos de salida otorgados por sus padres (del adolescente) y abuelos del niño o niña, (hijo del adolescente) siempre y cuando el padre no haya reconocido al menor.

iii. Adolescente soltera, que viaja con su(s) hijos(s) siendo el padre del niño(s) mayor de edad.

En caso que la adolescente soltera tenga un hijo(s) cuyo padre de acuerdo con el registro civil es mayor de edad, y pretenda salir del país deberá presentar permiso de salida otorgado por sus padres (del adolescente) y abuelos (hijo del adolescente) en representación de la patria potestad, y el permiso de salida del país otorgado por el padre del niño o niña.

iv. Padre que viaja fuera del país con su(s) hijo(s) y la madre del niño es menor de edad.

Si en el registro civil del niño o niña que viaja fuera del país, Gráfico que la madre también es menor de edad, deberá autorizar la salida del niño o niña en representación de la madre los padres de esta (del adolescente); es decir, los

abuelos del niño o niña, en representación de la patria potestad de su nieto.

21) Adolescente casado ¹¹⁹

Deberá presentar el registro civil que acredite tal situación, sin otros requisitos adicionales de salida (permisos), por considerarse emancipado (es decir con autonomía jurídica). Este caso solo aplica a mayores de 14 años.

22) Adolescente en unión libre ¹²⁰

Deberá presentar los permisos de salida de los padres, ya que de acuerdo con el artículo 314, numeral 2, del Código Civil, una de las formas de emancipación legal es por matrimonio del menor; y no existe normatividad legal que le otorgue el mismo valor a la unión libre en adolescentes.

23) En los casos NO previstos ¹²¹

Será el Defensor de Familia quien los resuelva. En su defecto, corresponde pronunciarse al Comisario de Familia. En ausencia de ambos, resolverá el Inspector de Policía. Es de anotar que estos permisos deberán ser consultados y verificados en cuanto a su autenticidad y validez, empleando el medio o canal dispuesto por el ICBF para tal fin.

En los municipios donde el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no haya designado Defensor de Familia, por competencia secundaria, sus funciones serán asumidas por el

¹¹⁹ Ibídem

¹²⁰ Ibídem

¹²¹ Ibídem

Comisario de Familia, en ausencia de éste, corresponderán al Inspector de Policía.

El modelo de formato Autorización Permiso Salida del País, para los Niños, Niñas y Adolescentes se encuentra disponible en los idiomas español, inglés, francés y portugués. Es una herramienta de ayuda a los padres, que facilita el suministro de la información requerida por el Código de la Infancia y la Adolescencia y demás normas concordantes, esto es:

Autorización permiso de salida del país para niños, niñas y adolescentes¹²²

El formato sugerido es público, GRATUITO y podrá ser obtenido a través de la página WEB o en los Puntos de Atención de la entidad. Será aceptado en los Puestos de Control Migratorio, al momento de salida de los Niño, Niña, Adolescente, siempre y cuando sea diligenciado en español y debidamente autenticado.

Venezuela¹²³

El Consejo Nacional del Niño y del Adolescente de la República Bolivariana de Venezuela dictó los "Lineamientos sobre las autorizaciones para viajar dentro y fuera del territorio nacional, de los niños, niñas y adolescentes", según consta en la Gaceta Oficial N° 37.447, de fecha 21 de mayo de 2002. En tal sentido, la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA), establece en su artículo 392 lo siguiente: "Los niños y adolescentes pueden viajar fuera del país acompañados por ambos padres o por uno sólo de ellos, pero con autorización del otro expedida en documento

¹²² *Ibíd*em

¹²³ Venezuela - Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz (2015) Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería [En línea] Disponible http://www.saime.gob.ve/?post_type=oficinas&tipo=16&sestado=-1 [Consulta 12.03.15].

autenticado, o cuando tienen un solo representante legal y viaje en compañía de éste. En caso de viajar solos o con terceras personas, requieren autorización de quienes ejerzan su representación, expedida en documento autenticado o por el Consejo de Protección del Niño y del Adolescente".¹²⁴

Por consiguiente, el padre y/o la madre que otorgue la autorización deberán tramitarla personalmente ante esta Sección Consular, ya que se debe firmar en presencia del funcionario consular. Para lo cual deberá consignar los siguientes recaudos:

Completar en letra de imprenta la planilla de "Solicitud de Autorización de Viaje" sin errores ni tachaduras.

- Copia del Acta de Nacimiento (obligatorio) del menor, copia de cedula de identidad del menor (en caso de poseer) y copia del pasaporte del menor (página de datos generales)
- Una (01) fotocopia de la Cédula de Identidad y del pasaporte de ambos padres.
- Fotocopia de la Cedula de Identidad y Pasaporte, correspondiente a la persona con quien viaje el niño, niña o adolescente, en caso de esta persona sea alguien diferente a los padres o representante legal.¹²⁵
- Copia del pasaje o itinerario de viaje del niño, niña o adolescente y del acompañante

Asimismo, el Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente de la República Bolivariana de Venezuela, dictó los lineamientos sobre autorizaciones para viajar dentro o

¹²⁴ Venezuela - Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz (2015) Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería [En línea] Disponible http://www.saime.gob.ve/?post_type=oficinas&tipo=16&sestado=-1 [Consulta 12.03.15].

¹²⁵ *Ibídem*

fuera del país de los niños, niñas y adolescentes, según consta en la Gaceta Oficial N° 37.447 de fecha 21/05/2002. En este sentido, los niños, niñas y adolescentes, necesitarán una autorización para viajar cuando:¹²⁶

- Viajen solos o con un tercero, sin la compañía del padre y de la madre o de su representante legal.
- Cuando viajen únicamente con el padre o la madre, debiendo presentar autorización autenticada del progenitor ausente autenticada, a excepción que el progenitor ausente esté fallecido o tenga patria potestad en sentencia definitiva.
- En caso de que el progenitor llamado a dar el consentimiento se encuentre fuera del territorio nacional, se deberá presentar autorización certificada por la Sección Consular o Consulado General de Venezuela correspondiente.
- En los casos que se encuentren en un país donde no haya representación consular, se puede utilizar el Convenio de la Haya de “Internacionalización de Notarias”, solicitando ante las autoridades competentes asienten el documento de la Apostilla de la Haya.

Requisitos:

- Copia simple de la Partida de Nacimiento del niño, niña o adolescente que va a viajar.
- Copia de la cédula de Identidad del padre o la madre que ejerza la Patria Potestad, si tuviese uno solo de ellos, bien sea porque el otro esté privado de la misma por sentencia definitivamente firme o porque haya fallecido; de ambos

¹²⁶ Gobierno Bolivariano de Venezuela – Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores (2015) Permiso de Viaje de Menores [En línea] Disponible en http://colombia.embajada.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=44&Itemid=66&lang=es [Consulta 27.02.15].

padres que ejerzan la Patria Potestad o; del representante legal otorgante de la autorización para viajar.

- Copia de la cédula de Identidad del niño, niña o adolescente, si la tuviere.
- Copia de la página biográfica del pasaporte del niño, niña o adolescente.
- Copia de la Partida de Defunción del padre o madre fallecida.
- Identificación de la persona con quien viaje el niño, niña o adolescente.
- Copia del boleto aéreo.
- Identificación de la persona quien recibirá al niño, niña o adolescente en su destino, en caso de viajar solo.¹²⁷

e) Paraguay

Las autorizaciones para viajar al exterior básicamente se encuentran reguladas en los artículos 100 y 101 del Código de la Niñez y la Adolescencia, observando un procedimiento especial y rápido, reglamentado a través de la Acordada No 230 de fecha 23 de noviembre de 2001.¹²⁸

2.7. Definición de términos

Acto discrecional: el acto discrecional tiene lugar cuando la ley deja a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse o en qué momento debe obrar o cómo debe obrar o en fin qué contenido va a dar a su actuación. Por lo general, de los términos mismos que use la ley podrá deducirse si ella concede a las autoridades una

¹²⁷ *Ibíd*em

¹²⁸ Paraguay – Corte Suprema de Justicia (2009) El Interés Superior del Niño. Tomo I. Comentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia [En línea] Disponible www.pj.gov.py/ebook/libros.../Interes_Superior_del_Niño_Tomo_I.pdf [Consulta 27.02.17].

facultad discrecional. Así, normalmente, cuando la ley use términos que no sean imperativos sino permisivos o facultativos se estará frente al otorgamiento de un poder discrecional. Igual cosa ocurrirá en todos aquellos casos en que la ley deje a la autoridad libertad de decidir su actuación por consideraciones principalmente de carácter subjetivo tales como las de conveniencia, necesidad, equidad, razonabilidad, suficiencia, exigencia del interés u orden público, etc., lo mismo que cuando en la ley se prevean dos o más posibles actuaciones en un mismo caso y no se imponga ninguna de ellas con carácter obligatorio.¹²⁹

Autorización: Facultad que damos a un sujeto para que, en nuestro nombre, haga alguna cosa. Instrumento en que se confiere poder a cualquiera, para algún acto. Confirmación o comprobación de alguna proposición o doctrina, con autoridad, sentencia o texto de ley o autor. Aprobación o calificación de alguna cosa. Consentimiento, expreso o tácito, que se otorga a cualquier persona dependiente de otra, o que se halla en la imposibilidad de gestionar en nombre propio o ajeno, con el objeto de que realice lo prohibido o imposible sin tal requisito. Acto de dar fe o certificar en un instrumento público, en autos o expedientes, los notarios, escribanos, secretarios, etc., los hechos que ante ellos ocurren o pasan. Licencia, permiso.¹³⁰

Consulado: representación de la administración pública de un país en otro distinto, que colabora con sus propios nacionales en distintas funciones.

Derecho: pretensión justificada jurídicamente, que habilita a una persona a hacer o no hacer algo y a la vez puede reclamar a terceros que hagan o no hagan algo.¹³¹

¹²⁹ Diccionario Jurídico.Mx (2010) Acto discrecional [En línea] Disponible en <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1775> [Consulta 12.02.15].

¹³⁰ Cabanellas G. (1981) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires.

¹³¹ Abramovich, V. y Pautassi, L. (2009) El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales. En: Abramovich, V. y Pautassi, L. (comps.), La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos, Del Puerto, Buenos Aires, págs. 279-340.

Derecho de familia: es el conjunto de normas que rigen la constitución, organización disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial.¹³²

Derecho a la libertad de tránsito: posibilidad de desplazarse por propia voluntad de la persona en el territorio, así como a ingresar o salir de él, en buena cuenta la facultad de ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional.¹³³

Discrecionalidad: referido a aquello que se hace libremente ante situaciones que no están debidamente regladas. Puede estar asociada a la acción que se deja a criterio de una persona.

Legalización: acto administrativo mediante el cual la autoridad competente acredita la autenticidad de un documento o de una firma, atribuyéndole efectos legales.¹³⁴

Legalizar: Dar estado o forma legal. Extender una legalización, para fe y crédito de un documento o de una firma.¹³⁵

Ministerio de Relaciones de Exteriores: entidad estatal del poder ejecutivo cuya función, entre otras, es la de brindar el servicio de apostillado y legalizaciones para la autenticidad de la firma y el título con el que ha actuado el funcionario peruano.

Niño (menor de edad) : el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa

¹³² Mazeud, H. (1968) Lecciones de Derecho Civil, Edit. EJE, Volumen 3, Buenos Aires.

¹³³ Perú - Tribunal Constitucional (2008) Jurisprudencia Constitucional. Comentarios y Anotaciones. Definición, alcances y restricciones al derecho a la libertad de tránsito según el Tribunal Constitucional [En línea] Disponible en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:nZV7fNlck5EJ:www.raejurisprudencia.com.pe/data-jurisprudencial/descargas.php%3Fp%3D95+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe> [Consulta 11.02.15].

¹³⁴ Oxford Dictionaries (2011) Legalización [En línea] Disponible en <http://www.oxforddictionaries.com/es/definicion/espanol/legalizaci%C3%B3n> [Consulta 23.05.15].

¹³⁵ Enciclopedia Jurídica (2010) Legalizar [En línea] Disponible en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/legalizar/legalizar.htm> [Consulta 23.02.15].

la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el artículo 3 inciso d, precisa que “ Por niño ¹³⁶ se entenderá toda persona menor de 18 años ;¹³⁷ la Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 1, acota que “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad ¹³⁸; según el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo referente a las peores formas de trabajo infantil y la recomendación 190 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, establece en el artículo 2 , señala “ A los efectos del presente Convenio, el término “niño” designa a toda persona menor de 18 años; ¹³⁹ y en la declaración de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing), en el artículo 2 inciso 2 literal a , precisa que “ menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto ;¹⁴⁰y el Código de los Niños y Adolescentes vigente en el Artículo I, Título Preliminar, conceptúa como “niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad” .¹⁴¹

Patria Potestad: es la *conditio sine qua non* de la relación paterno filial, se deriva de ella, a tal punto que el término “filiación” implica, de por sí, patria potestad, ya que ésta se refiere a las relaciones jurídicas de autoridad de

¹³⁶ Las cursivas son mías

¹³⁷ United Nations Children's Fund (2010) Derechos de niñas, niños, adolescentes y mujeres. Compendio Legislativo Internacional y Nacional para la protección de sus derechos, Edit. Área de Comunicación de UNICEF, Buenos Aires.

¹³⁸ Ibídem

¹³⁹ Ibídem

¹⁴⁰ Ibídem

¹⁴¹ Ríos G., Álvarez E., Sar O. (2010) Constitución Política del Perú. Sumillada, Concordada y Anotada artículo por artículo con los precedentes y jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional [En línea] Disponible en http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Investigaciones_Centros/Constitucion%20Concordada,%20Sumillada%20y%20Anotada%20con%20la%20jurisprudencia%20del%20TC.pdf [Consulta 23.05.15].

los padres sobre sus hijos y de allí que más que un derecho sea una consecuencia de la filiación.¹⁴²

Permiso Consular de viaje : es la autorización otorgada en el extranjero por el padre o madre ante el cónsul peruano, quien hace las veces de notario en el exterior, a efectos de que el menor de edad pueda viajar fuera del Perú.

Seguridad Jurídica: la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho.¹⁴³

Superintendencia Nacional de Migraciones: institución encargada de ejecutar la política migratoria interna, en el marco de su competencia, así como registrar el movimiento migratorio de personas mayores y menores de edad, manteniendo un sistema de estadístico entre otras funciones.¹⁴⁴

Tenencia: es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de los padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía.¹⁴⁵

¹⁴² Varsi , E (2004) Divorcio, filiación y patria potestad; Ed. Grijley; Lima 2004, pág. 240

¹⁴³ España – Tribunal Constitucional Español (1991) STCE 36/1991, FJ 5).

¹⁴⁴ Perú –Superintendencia Nacional de Migraciones (2015) Funciones [En línea] Disponible <https://www.migraciones.gob.pe/> [Consulta 21.05.15].

¹⁴⁵ Perú - Tribunal Constitucional (2008) Jurisprudencia del TC sobre impedimento de salida por alimentos. Exp. N° 02207-2007-PHC/TC [En línea] Disponible en <http://blog.pucp.edu.pe/item/125109/jurisprudencia-del-tc-sobre-impedimento-de-salida-por-alimentos> [Consulta 29.01.15].

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Según la naturaleza de los objetivos en cuanto al nivel de conocimiento que se desea alcanzar: se trató de una investigación descriptiva, ya que se describe todos los componentes de una realidad concreta.¹⁴⁶ Según la naturaleza de la información que se recoge para responder el problema de investigación, el estudio fue mixto, con un enfoque cuantitativo, para lo cual se utilizó datos producto de un trabajo de campo, a través de un cuestionario; y con un enfoque cualitativo (investigación – acción),¹⁴⁷ ya que los propios actores o involucrados (personal de la Oficina Zonal de Migraciones del Complejo Fronterizo de Tacna), participan de la misma.

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Se trató de una investigación *jurídica descriptiva*, ya que este tipo de análisis, permite “descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrecen una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica”;¹⁴⁸ según Aranzamendi

¹⁴⁶ Vera A (2011) Principales tipos de investigación [En línea] Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos58/principales-tipos-investigacion/principales-tipos-investigacion.shtml> [Consulta 12.02.15].

¹⁴⁷ Vera, ob.cit.

¹⁴⁸ Universidad Rafael Landívar (2010) Exposición de Motivos. Contexto actual de la elaboración de la tesis de graduación [En línea] Disponible en <https://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/05/Archivos/NuevolInstructivodeTesis2009.pdf> [Consulta 02.03.15].

¹⁴⁹**jurídico correlacional**, ya que se pretende establecer relaciones de causalidad entre variables con un problema, sostienen que una variable denominada *independiente* debe producir ciertos cambios en la variable *dependiente*; y **jurídica propositiva**, ya que se pretende evidenciar el vacío de una norma, determinando sus límites y deficiencias para proponer una reforma¹⁵⁰; y **jurídico social**, por cuanto interesa estudiar el funcionamiento de las normas jurídicas en una sociedad, por cuanto es una institución nacida en ella.¹⁵¹

3.3. ÁMBITO DE ESTUDIO

Esta investigación tiene una delimitación *espacio - temporal*; en cuanto se referirá a las experiencias de tránsito de menores de edad teniendo como origen el Perú y mayoritariamente de destino la república de Chile, considerando el Complejo Fronterizo Santa Rosa como punto de emigración. Asimismo, el *tiempo social* comprende el periodo 2012 - 2013.

3.4. CLASIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

- Por el tipo de conocimiento: científica.
- Por el método de estudio de las variables: mixta (cuantitativa y cualitativa.)
- Por el ambiente en que se realiza: de campo.
- Por el tiempo de aplicación de la variable: sincrónica.
- Por la fuente de datos que se emplean: primaria.
- Por el enfoque utilitario predominante: pragmática.

¹⁴⁹ Aranzamendi L. (2013) Instructivo Teórico – Práctico del Diseño y Redacción de la Tesis en Derecho, Edit. Grijley, Lima.

¹⁵⁰ *Ibídem*

¹⁵¹ Sánchez M. (2011) La Metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho [En línea] Disponible en <http://www.rtfed.es/numero14/11-14.pdf> [Consulta 23.02.15]

3.5. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS VARIABLES

- **Variable independiente:** Autorización consular para viajar al exterior de menor de edad.
- **Variable dependiente:** Dificultad al ejercicio al derecho de libre tránsito

3.6. Operacionalización de las variables

Variables	Indicadores	Sub indicadores	Unidad / Categorías	Escala de medición
Variable independiente Falta de regulación de la norma sobre la autorización consular	-Autorizaciones Consulares para viajes de menor de edad acompañado del padre o madre.	<ul style="list-style-type: none"> • Permiso otorgado • Permiso denegado 	Si No	Nominal
	-Autorizaciones Consulares para viajes solo de menor de edad. -Autorizaciones notariales.			
	-Autorizaciones consulares según circunstancias particulares con o sin permiso notarial del padre acompañante			
Variables	Indicadores	Sub indicadores	Unidad / Categorías	Escala

<p>Variable dependiente</p> <p>Dificultad para el viaje de menores edad al extranjero</p>	<p>Salida de menor edad denegada por ausencia de autorización notarial del padre acompañante</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Principio del interés superior del niño • Derecho al libre tránsito • Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Superintendencia Nacional de Migraciones • Fundamento de la decisión 	<p>Si No</p>	<p>Nominal</p>
--	--	---	------------------	----------------

3.7. POBLACIÓN Y MUESTRA

- **Población:** Estuvo constituida por 5000 migrantes en el puesto fronterizo de Santa Rosa.
- **Muestra:** Se consideró un tamaño de muestra estimada mediante la ecuación para poblaciones finitas y se eligió el tipo de muestreo probabilístico.
- **Tipo de Muestreo:** Se optó por un muestreo probabilístico, sistemático.
- **Tamaño de Muestra:** para determinar el tamaño de muestra se utilizó el procedimiento específico para la estimación de proporciones, considerando la población como finita, con la siguiente ecuación:

$$n = \frac{Z^2 \times p \times q \times N}{\varepsilon^2 \times (N - 1) + Z^2 \times p \times q} \quad \text{Ecuación 1}$$

Dónde:

Z : Valor crítico

p : Probabilidad de éxitos

q : (1 – p) Probabilidad de fracasos

N : Población

ε : Error permisible

A un nivel de confianza del 95% y un nivel de significancia del 5% ($\alpha=0,05$), se tiene para:

Z : 1,96 (para $\alpha=0.05$)

p : 0,50

q : 0,50

N : 5 000

ε : 0,05

n=356

3.8. PROCEDIMIENTO E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.8.1. Instrumento de recolección de datos

- **Ficha técnica: cuestionario dirigido a los padres del menor**

Autor : Abog. Alvarez C. (2014)

Procedencia : Universidad Particular de Tacna

Año : 2014

Tiempo de administración	:	Diez minutos
Ámbito de aplicación	:	Padre o madre que realiza trámites de salida al exterior de menor de edad
Tipo de instrumento	:	Instrumento lógico () estructura con preguntas cerradas
Método de validación	:	Validez de contenido.
Finalidad	:	Medir el conocimiento sobre trámites migratorios de salida al exterior de menor de edad

3.8.2. Estructura del cuestionario

Dimensión	Ítems	
	Número <i>ítems</i>	Identificación <i>ítem</i>
Datos generales	1	1
Percepción sobre conocimiento y procedimientos de salida de menor	6	2-7
Total ítems		7

3.8.3. Entrevista

Para la fase cualitativa, se utilizó una entrevista con seis ítems abiertos, para la respuesta libre de parte de los respondientes.

3.8.4. Procedimiento de recolección de datos

- a. Se ubicó y analizó la documentación y bibliografía pertinente en bibliotecas físicas y virtuales.
- b. Se solicitó el permiso al Jefe de Migraciones para revisar los expedientes seleccionados aleatoriamente.
- c. Se seleccionó y representará las variables.
- d. Se aplicó el cuestionario a la muestra de estudio
- e. Se aplicó una entrevista de preguntas abiertas a personal experto debido a su experiencia principalmente , con preguntas precisas redactadas previamente, siguiendo un orden previsto con antelación y el encuestado, tuvo la posibilidad de responder libremente , pero dentro del marco de la pregunta realizada.
- f. Se vaciaron los datos a una matriz en el programa SPSS versión 18.
- g. La información se recolectó personalmente por el investigador responsable, sin embargo, para la etapa de procesamiento de datos, se contó con personal técnico especializado para la elaboración de gráficas estadísticas.

3.9. Métodos y técnicas

- **Métodos**

Se utilizaron preferentemente los siguientes métodos:

Método inductivo: como método científico, es una forma de raciocinio o argumentación, ordenada, coherente y lógica del problema de investigación, a fin de obtener conclusiones concordantes con sus premisas (de lo particular a lo general).¹⁵²

Método de la encuesta: para la fase de la investigación cualitativa y cuantitativa, ya que el objetivo principal es la descripción del fenómeno, a fin de identificar la naturaleza de la realidad, su sistema de relaciones, su

¹⁵² Aranzamendi, ob.cit.

estructura dinámica, con el claro propósito de proveer descripciones detalladas de los contextos estudiados en un escenario natural, lo cual garantizó la validez interna.¹⁵³

Método exegético: método que utiliza los elementos gramaticales, semánticos, extensivos, etc., y en la que la tarea del investigador es tratar de descifrar lo más auténticamente posible, lo que el legislador quiso decir.¹⁵⁴

- **Técnicas**

Técnica del cuestionario: consistió en un conjunto de preguntas, normalmente de varios tipos, preparado sistemática y cuidadosamente, sobre los hechos y aspectos que interesan en una investigación o evaluación, y que puede ser aplicado en formas variadas, entre las que destacan su administración a grupos o su envío por correo,¹⁵⁵ en mi caso se entregó personalmente a cada padre de familia.

Técnica de la entrevista: La entrevista se define como la conversación de dos o más personas en un lugar determinado para tratar un asunto. Técnicamente es un método de investigación científica que utiliza la comunicación verbal para recoger informaciones en relación con una determinada finalidad.¹⁵⁶

¹⁵³ Báez M, Cantú C. y Gómez K (2007) Un estudio cualitativo sobre las prácticas docentes en las aulas de matemáticas en el nivel medio [En línea] Disponible en http://www.matematicas.uady.mx/dme/docs/tesis/TesisGrupal_Baez-Cantu-Gomez.pdf[Consulta 23.02.15].

¹⁵⁴ Alvarez, G. (2002) Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva [En línea] Disponible en http://www.academia.edu/6310180/Metodologia_de_la_Investigacion_Juridica [Consulta 23.02.15].

¹⁵⁵ García T. (2003) El cuestionario como instrumento de investigación/evaluación [En línea] Disponible en http://cvonline.uaeh.edu.mx/Cursos/Maestria/MTE/Gen02/seminario_de_tesis/Unidad_4_anterior/Lect_El_Cuestionario.pdf [Consulta 12.02.15].

¹⁵⁶ Lopez R. , Deslauriers, J. (2011) La entrevista cualitativa como técnica para la investigación en Trabajo Social [En línea] Disponible en <http://www.margen.org/suscri/margen61/lopez.pdf>[Consulta 21.02.15]

3.10. Procesamiento y análisis de la información

El procesamiento de la información se realizó a través del programa SPSS versión 18. Los datos fueron introducidos por un solo digitador y se verificó la precisión del vaciado de datos. Para el análisis descriptivo, se utilizaron tablas univariadas consignándose la frecuencia y los valores porcentuales.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Resultados del cuestionario aplicado a los padres del menor de edad

Tabla 1

Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si conoce los requisitos del permiso consular para viajar al extranjero con un menor de edad”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013

Conocimiento de requisitos del permiso consular para viajar al extranjero de menor	Frecuencia (n)	Porcentaje (%)
Si	348	97,8
No	8	2,20
Total	356	100,00

Fuente: cuestionario

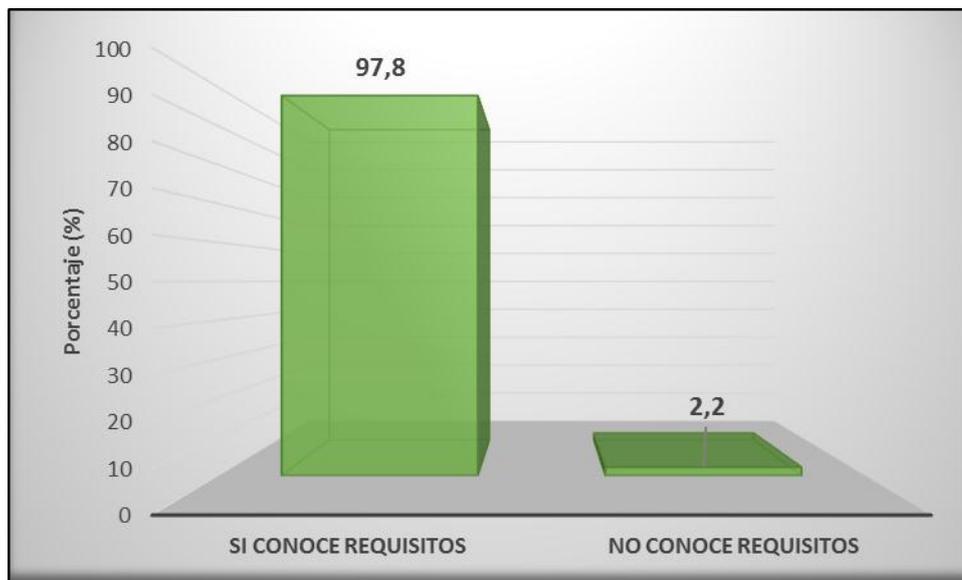


Gráfico 1

Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si conoce los requisitos del permiso consular para viajar al extranjero con un menor de edad”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013

Fuente: Tabla 1

INTERPRETACIÓN

En la Tabla y Gráfico 1, se observa que el 97,8% de los padres del menor de edad, indican que si conocen los requisitos del permiso consular para viajar al extranjero con un menor de edad, la diferencia afirma que tiene conocimiento de los trámites para la salida al exterior de un menor de edad (2,2%).

Tabla 2

Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera necesario que el permiso consular, se acompañe de la autorización notarial en el control de salida fuera del país” .Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013

Considera necesario permiso consular y autorización notarial para viajar al extranjero de menor	Frecuencia (n)	Porcentaje (%)
Si	11	3,10
No	345	96,90
Total	356	100,00

Fuente: cuestionario

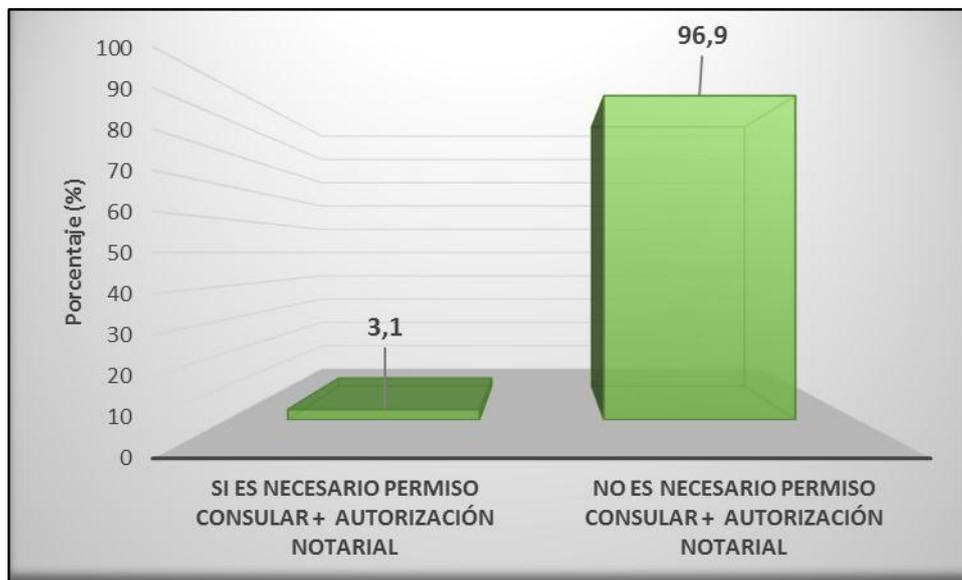


Gráfico 2

Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera necesario que el permiso consular, se acompañe de la autorización notarial en el control de salida fuera del país” .Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013

Fuente: Tabla 2

INTERPRETACIÓN

En la Tabla y Gráfico 2, se muestra que una minoría (3,1 %) de los padres del menor de edad, consideran que si es necesario que el permiso consular, venga acompañado con la autorización notarial en el control de salida fuera del país, mientras que casi las tres terceras partes de los padres encuestados que solicitan la autorización de salida al exterior de sus menores hijos (96,9%) , consideran *que no es necesario que el permiso consular, venga acompañado con la autorización notarial* en el control de salida fuera del país.

Tabla 3

Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que la regulación consular, dificulta la salida del menor de edad para viajar al extranjero”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013

Considera que regulación consular, dificulta el viaje al extranjero de menor	Frecuencia (n)	Porcentaje (%)
Si	349	98,00
No	7	2,00
Total	356	100,00

Fuente: cuestionario

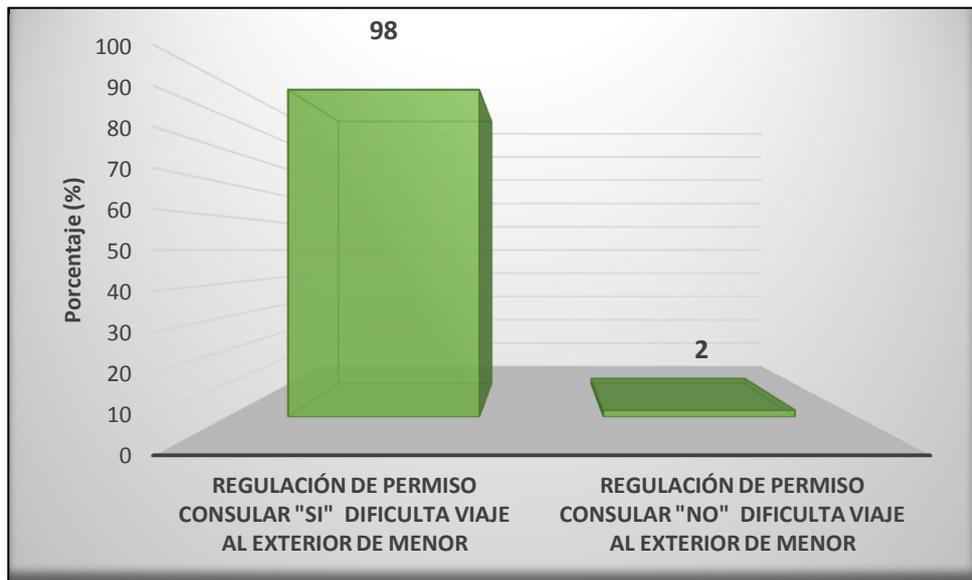


Gráfico 3

Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que la regulación consular, dificulta la salida del menor de edad para viajar al extranjero”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013

Fuente: Tabla 3

INTERPRETACIÓN

Se observa en la Tabla y en la Gráfico 3, que el 98 % de los padres del menor de edad, manifiestan que la regulación del trámite sobre el permiso consular, durante el viaje del menor de edad fuera del país, representa una dificultad para concretar la salida del menor fuera del país, sin embargo, un 2 % de los padres del menor de edad, expresan su negativa al expresar que no representa ninguna dificultad, la regulación del trámite sobre el permiso consular, durante el viaje del menor de edad fuera del país.

Tabla 4

Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que existe unicidad de criterio del personal de migraciones para resolver situaciones de viaje al extranjero de menores de edad que viajan con permiso consular”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013

Considera que existe unicidad de criterio de personal de migraciones para resolución de situaciones de viaje de menor al extranjero	Frecuencia (n)	Porcentaje (%)
Si	127	35,70
No	229	64,30
Total	356	100,00

Fuente: cuestionario

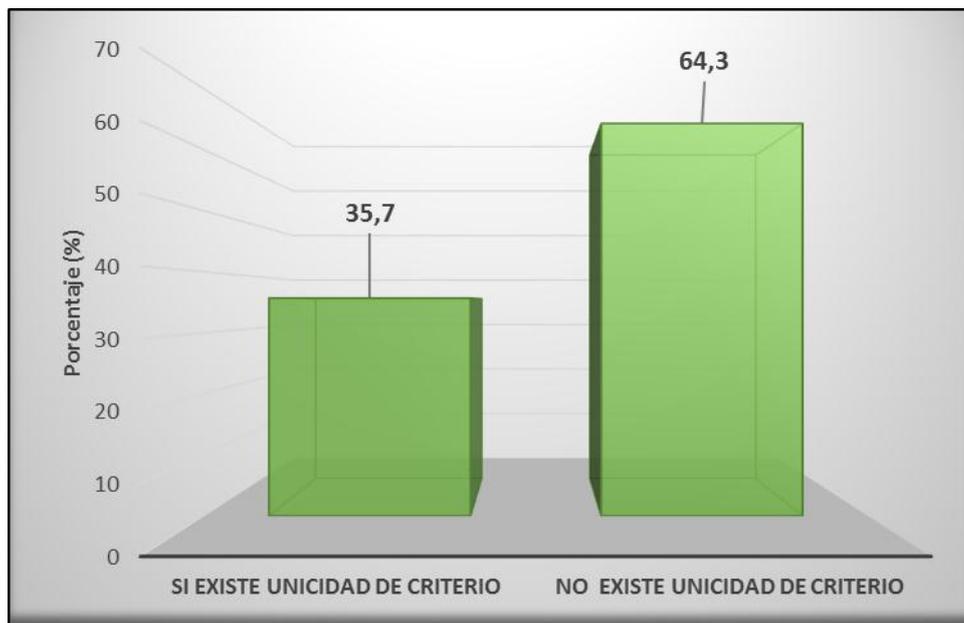


Gráfico 4

Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que existe unicidad de criterio del personal de migraciones para resolver situaciones de viaje al extranjero de menores de edad que viajan con permiso consular”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013

Fuente: Tabla 4

INTERPRETACIÓN

En la Tabla y Gráfico 4, se observa la percepción de los padres encuestados en el Complejo Fronterizo de Santa Rosa, cuando realiza el trámite de salida de su hijo menor de edad. En tal sentido, un poco más de la tercera parte (35,7%) consideran que el personal maneja criterios uniformes, sin embargo, el 64,3% de los padres del menor de edad, manifiestan que no existe uniformidad de criterio, específicamente cuando se trata de resolver situaciones de menores de edad y presentación de permiso consular y notarial por parte del padre acompañante.

Tabla 5

Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que personal de la Oficina de Migraciones está capacitado para atención de viajes de menores de edad al extranjero con permiso consular”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013

Considera que personal de migraciones está capacitado para atención de viajes de menores de edad al extranjero con permiso consular	Frecuencia (n)	Porcentaje (%)
Si	295	82,90
No	61	17,10
Total	356	100,00

Fuente: cuestionario

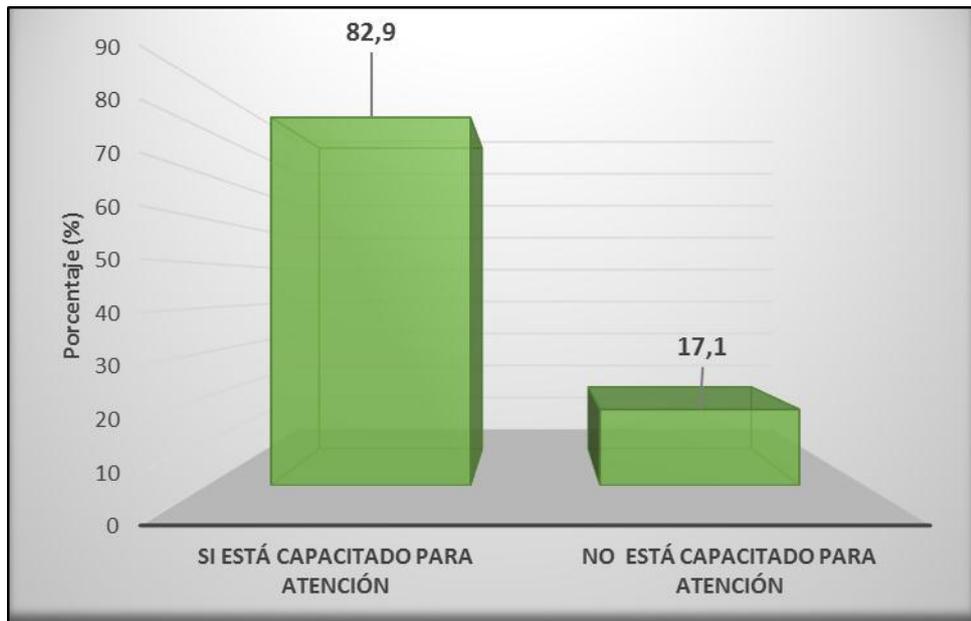


Gráfico 5

Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que personal de la Oficina de Migraciones está capacitado para atención de viajes de menores de edad al extranjero con permiso consular”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013

Fuente: Tabla 5

INTERPRETACIÓN

Se aprecia en la Tabla y en la Gráfico 5, se observa que el 82,9 % de los padres del menor de edad, manifiestan que consideran que el personal está capacitado para realizar la tarea funcional que le compete de acuerdo a su cargo. Sin embargo, se aprecia que el 17,1% de los padres encuestados, considera que la capacitación no es la debida o suficiente, para la atención de viaje de menores de edad con Permiso consular al extranjero.

Tabla 6

Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que el trámite de viajes de menor de edad para viajar con permiso consular al extranjero, puede ser más flexible”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013

Considera que trámites de viaje de menor con permiso consular, puede ser más flexible	Frecuencia (n)	Porcentaje (%)
Si	334	93,80
No	22	6,20
Total	356	100,00

Fuente: cuestionario

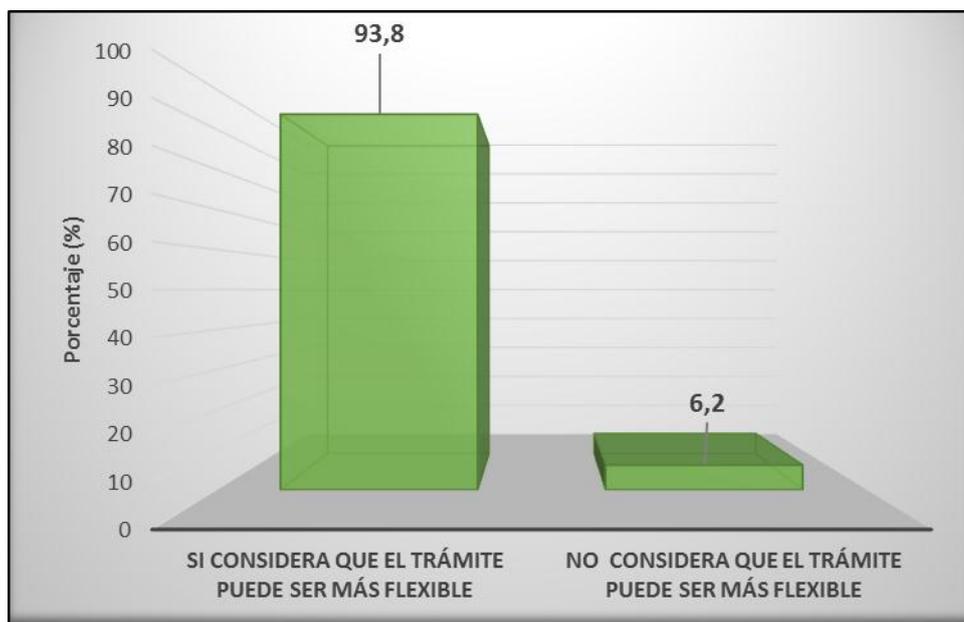


Gráfico 6

Padre de menor de edad que realiza trámite de salida al exterior, según “si considera que el trámite de viajes de menor de edad para viajar con permiso consular al extranjero, puede ser más flexible”. Complejo Fronterizo Santa Rosa, 2013

Fuente: Tabla 6

INTERPRETACIÓN

En la Tabla y Gráfico 6, se observa que el 93,8 % de los padres del menor de edad, manifiestan que sí podría ser más flexible el trámite para viajar con permiso consular, sin embargo, el 6,2% de los padres del menor de edad, consideran que no es necesaria tal flexibilidad.

4.2. Resultados de la entrevista realizada a los Funcionarios e Inspectores de la Superintendencia de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa

Pregunta 1: En su opinión, ¿considera usted que existe un vacío legal en cuanto al procedimiento de viaje de menores de edad con permiso consular?

Respuesta de Experto A (Funcionario de la Jefatura Zonal Tacna de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Puesto Fronterizo de Santa Rosa , con formación jurídica y dos años de servicio): considero que el aspecto jurídico sobre el tema, permite muchas interpretaciones, pero que deberían estar reguladas de manera específica para no entenderlas como un vacío legal que actualmente se presenta.

Respuesta de Experto B (Inspectora de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y con 19 años de experiencia): considero que la norma no es clara al respecto, ya que en muchos casos en el mismo consulado se informa a los usuarios que no es necesario tener una autorización del padre acompañante, pero que la norma no dice que se puede tampoco, en tal sentido no hay concordancia con lo que señala el Código del Niño y del Adolescente.

Respuesta de Experto C (Inspector de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación administrativa y con 40 años de experiencia): Considero que si existe un vacío legal

Respuesta de Experto D (Inspector de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y con 19 años de experiencia): Definitivamente no se precisa, pero acogiéndonos a la normatividad nacional y de acuerdo a mi

criterio, pienso que si es necesario también la autorización escrita del padre que este viajando en ese momento.

Interpretación

Respecto al contenido de las respuestas para la **Pregunta 1** referida a si existe un vacío legal, en cuanto al procedimiento de menores con permiso consular del padre que acompaña al menor, los expertos consideran que efectivamente “existe un vacío legal” o la posibilidad de atribuirle “muchas interpretaciones” o “no se precisa”, respecto del tema de la autorización consular del padre o madre y que se entendería como un vacío legal.

Pregunta 2. En su opinión, ¿es razonable la presentación del permiso notarial del padre acompañante, no obstante se esté viajando también con el permiso consular? ¿Por qué?

Respuesta de Experto A (Funcionario de la Jefatura Zonal Tacna de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Puesto Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y dos años de servicio): Desde mi punto de vista no es razonable, ya que el permiso del padre acompañante es una situación de trámite documental, pero lo relevante es la presencia física del padre en ese momento, autorizando tácitamente la salida de su hijo fuera del país, y tomando en cuenta que toda la información queda registrada en el sistema informático.

Respuesta de Experto B (Inspectora de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y con 19 años de experiencia): Considero que en ese caso no es necesario, y que el abogado debe ir más allá de la norma; no tendría que ser tan pegado al texto legal ya que el padre presente en ese momento, es como que estuviera autorizando tácitamente porque se encuentra de manera presencial y lo otro se convertiría en un trámite administrativo nada más.

Respuesta de Experto C (Inspector de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación administrativa y con 40 años de experiencia): No es razonable, ya que basta solo la presencia del padre que se encuentra en esos momentos, para acreditar que está de acuerdo con el viaje de su hijo.

Respuesta de Experto D (Inspector de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y con 19 años de experiencia): Desde el punto de vista jurídico es legal, pero desde una perspectiva social no es razonable, ya que por una postura de lógica simple, el padre que está acompañando

no tendría que autorizar documentalmente la salida de su hijo fuera del país.

Interpretación

En relación al contenido de las respuestas de la **Pregunta 2** referida a la razonabilidad de exigir como requisito de salida al exterior de un niño, niña o adolescente la presentación del permiso notarial, del padre o representante acompañante, existe unanimidad en considerar que “no es razonable” o “no necesario”, ya que la presencia física del padre o acompañante, se interpreta como una autorización “tácita” de consentimiento de salida al exterior del hijo.

Pregunta 3. ¿Cree usted que es importante la opinión del niño para viajar fuera del país, solamente con el permiso consular?

Respuesta de Experto A (Funcionario de la Jefatura Zonal Tacna de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y dos años de servicio):

Considero que no, en tanto que por su condición de menor de edad, responde al cuidado y atención de sus padres, por lo que para un control de salida fuera del país, resultaría relativa esa información.

Respuesta de Experto B (Inspectora de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y con 19 años de experiencia):

Pienso que no, porque el permiso consular solo se va dar cuando no exista una oposición del otro padre y se tenga una buena relación entre ellos, a diferencia del trámite judicial donde si existe una oposición por parte de uno de los padres.

Respuesta de Experto C (Inspector de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación administrativa y con 40 años de experiencia):

Creo que no es necesaria la opinión del niño, ya que no favorece ni perjudica para efectos del viaje.

Respuesta de Experto D (Inspector de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y con 19 años de experiencia):

Pienso que bajo una óptica legal, el menor es responsabilidad de sus padres y se encuentra a cargo de ellos, en ese sentido es su función autorizar el viaje. Por otro lado, si el menor muestra señales de no querer viajar, está la autoridad migratoria para poder darse cuenta de ello.

Interpretación

En relación al contenido de las respuestas de la **Pregunta 3**, la que alude a la importancia de solicitar la opinión del niño para viajar fuera del país, solamente con el permiso consular, se evidencia que los expertos coinciden en que no supone un tema de relevancia, ya que el menor de edad por su condición responde al cuidado y atención de sus padres.

Pregunta 4. En su opinión, ¿Considera usted que el Inspector de Migraciones mantiene una facultad discrecional sobre la salida de menores de edad al extranjero con permiso consular?

Respuesta de Experto A (Funcionario de la Jefatura Zonal Tacna de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa , con formación jurídica y dos años de servicio): Sí, se genera una facultad discrecional, ya que la norma de la forma en que está dada, es susceptible de interpretaciones positivas para la salida del menor, o negativas para que no viaje y regularice su situación.

Respuesta de Experto B (Inspectora de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y con 19 años de experiencia): Sí, ya que tiene que evaluar la autorización y también considerar si viaja con el padre o madre; en casos extremos pese a que la norma no es clara, va permitir la salida del menor de edad.

Respuesta de Experto C (Inspector de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación administrativa y con 40 años de experiencia): Pienso que sí, ya que no todos los funcionarios de migraciones realizan el control de la misma forma, ni aplican los mismos criterios.

Respuesta de Experto D (Inspector de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y con 19 años de experiencia): Definitivamente si, en primer lugar por la seguridad del niño, y en segundo lugar por la documentación que debemos acreditar de manera administrativa.

Interpretación

En cuanto al contenido de las respuestas de la **Pregunta 4**, concerniente a si efectivamente el Inspector de Migraciones, tiene facultades discrecionales sobre la decisión de salida de menores de edad al extranjero con permiso consular, los expertos entrevistados, coinciden en que “sí, se genera una facultad discrecional”, la que se manifiesta en razón de la norma dada, y que permite interpretaciones positivas y negativas para la salida del menor de edad.

Pregunta 5. En su experiencia, ¿conoce usted de alguna casuística sobre menores de edad que hayan podido viajar fuera del país, solamente con el permiso consular?

Respuesta de Experto A (Funcionario de la Jefatura Zonal Tacna de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y dos años de servicio): No he tomado conocimiento si es que se ha presentado alguna situación como esa, sin embargo de haber ocurrido, esto no generaría ningún derecho para que las personas vuelvan a viajar de esa manera, amparándose en que ya lo pudieron hacer una vez.

Respuesta de Experto B (Inspectora de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y con 19 años de experiencia): Si, se da actualmente varios casos que se presentan y lo que se ve es el beneficio para el usuario, para intentar no causarle un perjuicio económico solo por un trámite administrativo, en tanto esté el padre autorizando físicamente.

Respuesta de Experto C (Inspector de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación administrativa y con 40 años de experiencia): Sí, existen varios casos donde el menor de edad ha podido viajar fuera del país solo con el permiso consular.

Respuesta de Experto D (Inspector de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y con 19 años de experiencia): En algunos casos hemos podido autorizar el viaje de menores con el padre acompañante, por el hecho de ser un día domingo y la frontera está a 30 o 40 minutos de viaje, situación en la cual bastó acreditar solamente el vínculo con el padre y la madre.

Interpretación

Respecto al contenido de las respuestas de la **Pregunta 5**, referido al conocimiento por parte de los expertos, de la existencia de casuística de menores de edad que han sido autorizados para viajar fuera del país, solamente con el permiso consular. Tres expertos, afirman que si existen casos en los que se ha podido autorizar el viaje de menores con el padre acompañante, solo con el permiso consular, valorándose en algunos casos la posibilidad de no causarle un perjuicio económico solo por un trámite administrativo.

Pregunta 6 : En su opinión, ¿cree usted necesaria la modificación del texto normativo sobre autorizaciones, en virtud de que se precisen alcances sobre el permiso consular?

Respuesta de Experto A (Funcionario de la Jefatura Zonal Tacna de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y dos años de servicio) Considero que si es necesaria una modificación, tanto en la parte consular como en la parte notarial, en atención a las imprecisiones y subjetividades que actualmente se tienen en el código.

Respuesta de Experta B (Inspectora de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y con 19 años de experiencia):Creo que la norma debe ser más clara en este aspecto, y considerar el caso en donde esté viajando uno de los padres y no ser necesaria la presentación de un permiso del padre acompañante.

Respuesta de Experto C (Inspector de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación administrativa y con 40 años de experiencia): Pienso que si sería necesario normar los permisos consulares, para que todos podamos aplicar la misma política de trabajo.

Respuesta de Experto D (Inspector de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, con formación jurídica y con 19 años de experiencia): Por supuesto que sí, deben consignarse precisamente los casos y reconocer las autorizaciones que suscriben los padres residentes en otros países ante notarias extranjeras, que nuestra norma tampoco considera.

Interpretación

En relación a las respuestas dadas por los expertos para la **Pregunta 6**, que indaga la posición de los expertos sobre la necesidad de modificar el texto normativo en lo relacionado a las autorizaciones de salida de menor edad, precisándose los alcances del permiso consular; en tal punto, se evidencia que la opinión es a favor de una modificación, tanto en la parte consular como en la parte notarial, en atención a las imprecisiones y subjetividades, considerando no necesaria la presentación de un permiso del padre acompañante para así, poder limitar la discrecionalidad en orden y aplicación de la misma política de trabajo.

Tabla 7**Categorías y subcategorías del análisis cualitativo**

Categorías y subcategorías	Opinión	Decisión
Vacío legal sobre procedimiento de viaje de menores de edad de presentación de permiso consular	<ul style="list-style-type: none"> • Existe vacío legal de atribuirle muchas interpretaciones. • La ausencia de precisión se entiende como vacío legal 	Discrecional sobre decisión de otorgar o no el permiso de salida en caso de no presentar el permiso consular el padre acompañante
Razonabilidad del permiso notarial para el padre, madre o acompañante	<ul style="list-style-type: none"> • No es razonable • No es necesario • Presencia física de padre constituye autorización tácita de salida de menor al exterior 	Discrecional sobre decisión de otorgar o no el permiso de salida en caso de no presentar el permiso notarial el padre acompañante
Importancia de opinión del niño para viajar fuera del país, solamente con permiso consular	<ul style="list-style-type: none"> • Opinión del niño es irrelevante 	
Facultad discrecional del Inspector de Migraciones sobre salida de menor de edad con permiso consular	<ul style="list-style-type: none"> • Se genera una facultad discrecional 	La decisión de salida muchas veces está condicionada a los criterios propios del Inspector de Migraciones
Existencia de casuística sobre salida	<ul style="list-style-type: none"> • Existe casuística 	La casuística de casos de menores fuera del

de menores fuera del
país, sólo con permiso
consular

país solo con permiso
con permiso consular,
obedece muchas
causas al criterio de no
causarle un perjuicio
económico, debido a
un mero trámite
administrativo

Fuente: Análisis del discurso de entrevistas

Contrastación cualitativa de la hipótesis:

En base a los hallazgos, y basado en el análisis de la normativa peruana y los resultados empíricos, se afirma que:

Existe una falta de regulación de la norma sobre el permiso consular, lo que dificulta el viaje de menores de edad al extranjero.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

Los hallazgos de la presente investigación, respecto a la falta de regulación de la norma sobre el permiso consular y las implicancias en la salida de menores al exterior en términos de dificultad, traería como consecuencia la vulneración del derecho al libre tránsito del menor en el Complejo Fronterizo Santa Rosa, normado en el Código del Niño y del Adolescente del Perú.

En primer lugar, uno de los involucrados directamente son los padres, los que a pesar de conocer los requisitos (97,8%) (Tabla 1), realizan una interpretación superficial del procedimiento y de las exigencias para obtener el permiso consular, basados en la información que se adquiere de las personas e instituciones relacionadas con el trámite en cuestión. En cuanto a la percepción sobre la necesidad de tramitar y presentar el permiso consular, los padres encuestados que realizan el trámite de salida al exterior de sus menores hijos, consideran mayormente (96,90%), que no es necesario, que el permiso consular deba ser acompañado de la autorización notarial en el control de salida fuera del país, por cuanto el usuario siempre busca celeridad en el viaje y simplificación en el trámite administrativo. (Tabla 2)

Respecto, a si la regulación del trámite del permiso consular, representa una dificultad en el proceso de salida del menor de edad fuera del país, el 98% de los padres asintieron que efectivamente representa una dificultad para concretar exitosamente dicho viaje, así como también, genera que se menoscabe la percepción de la calidad de atención que se brinda (Tabla 3).

Asimismo, más de la mitad de los padres encuestados (64%) perciben que no existe unicidad de criterios por parte del personal que labora en el ámbito de la Superintendencia Nacional de Migraciones del Complejo Fronterizo de Santa Rosa, cuando se trata de resolver situaciones especiales vinculadas con el permiso consular y notarial en caso de viaje de menor de edad, con un solo padre y que cuenta con el permiso del otro, no así la diferencia, que considera que los criterios que maneja el personal es estándar o uniforme (35,7%) (Tabla 4).

En lo que se refiere a la opinión de los padres que formaron parte del estudio, respecto a si el personal que labora en la Superintendencia Nacional de Migraciones en el Complejo Fronterizo Santa Rosa, está o no capacitado para brindar una atención adecuada de la tramitación de salida de menor fuera del país, se aprecia que existe una buena percepción, ya que la mayoría (82,9%) piensa que el personal está debidamente capacitado, lo que es congruente con la realidad, ya que efectivamente al personal constantemente se le capacita con distintas charlas, y en otros casos la preparación proviene a iniciativa del mismo trabajador, lo que aunado a su experiencia, se traduce en una atención que denota capacidad y solvencia para las tareas que les compete. (Tabla 5)

De otro lado, se indagó la apreciación de los padres, sobre si consideraban que podría ser más flexible el trámite para viajar con permiso consular, frente a lo cual, la mayoría asintió que podría darse tal flexibilidad (93,8%), lo que a criterio propio, es congruente con la política estatal de simplificación administrativa, aplicada en este caso particular al trámite migratorio, específicamente en lo concerniente a eliminar el requisito de presentación de permiso notarial, al padre, madre o acompañante legal del menor de edad para viajar fuera del país, toda vez que con su presencia física y disposición personal de trámite de su niño, niña o adolescente para que viaje al exterior, evidencia su asentimiento, conformidad y voluntad de autorización de viaje; caso contrario, consideramos que se estaría vulnerando el derecho al libre tránsito del menor, y socialmente se le causa un perjuicio familiar en términos económicos principalmente. Cabe precisar, que toda la información sobre los viaje de menores de edad fuera del país con permiso consular, queda registrada

en el sistema informático, detallando las observaciones que pudieran presentarse. Por otra parte, es necesario señalar que la salida de un menor de edad bajo estas circunstancias, no genera un derecho para que vuelva a repetir la misma situación en un viaje futuro y afecte la aplicación de la normatividad.

El hecho problemático que se aborda en el presente estudio, radica fundamentalmente en la presentación del permiso consular y notarial, aspectos que vistos desde el punto de vista pragmático y de la experiencia de los expertos entrevistados, consideran mayormente, que existe un vacío legal en la regulación normativa y procedimental que se aplica, ya que el texto legal no es preciso. En tal sentido, aplicando el criterio y el sentido lógico sin apartarse de la normativa vigente, no resulta razonable la exigencia de presentación del permiso notarial por parte del padre acompañante, más aún si éste porta el permiso consular, lo que determina por parte del Inspector, una decisión final discrecional susceptible de una valoración positiva o negativa, de acuerdo al sentido procedimental que le otorgue sobre la salida de menores de edad al extranjero con permiso consular. Asimismo, los hallazgos revelan que existe consenso sobre la necesidad de proponer la modificación del texto normativo sobre autorizaciones, en orden a lograr precisión y claridad sobre los alcances del permiso consular, lo que permitiría la aplicación de un mismo criterio por parte de los operadores de control. La modificación del capítulo de autorizaciones en el Código del Niño y del Adolescente, en el caso específico de las autorizaciones notarial y consular, tiene que regularse en forma detallada, ya que son situaciones que se presentan a diario cuando viaja un menor de edad, “y así poder unificar procedimientos y criterios en atención a brindar un buen servicio al usuario”.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Del Moral A. (2006) Derecho al libre tránsito de niños, niñas y adolescentes. [En línea] Disponible en <https://books.google.com.pe/books?id=3DXaEFOMJo8C&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false> [Consulta 23.02.15].

CONCLUSIONES

Primera. Se contrastó la hipótesis establecida en el presente trabajo de investigación, y se confirmó la misma, determinándose una ausencia normativa en el Código del Niño y del Adolescente, y en el procedimiento aplicado por parte de la Superintendencia de Migraciones, en lo relacionado al viaje de menores de edad con permiso consular.

Segunda. La postura jurídica y normativa peruana sobre autorizaciones para viajes al exterior de niños y adolescentes, se subyace en el derecho al libre tránsito, cuyo contenido está referido sustancialmente a la libertad de circular, de permanecer en los espacios públicos, basados en el principio cardinal de interés superior del niño, el cual prima sobre cualquier otro que pueda afectar sus derechos fundamentales; sin más limitaciones que las establecidas en el Libro Tercero del Código del Niño y del Adolescente y de las derivadas de las facultades legales que le corresponden a los padres, representantes o responsables de los menores.

Tercera. El texto legal aplicado por la Superintendencia de Migraciones, en materia de movimiento migratorio que reglamenta el procedimiento sobre viajes al exterior de niños y adolescentes, solo considera dos tipos de autorizaciones, sin embargo, existe un vacío legal en cuanto a la autorización de viajes al exterior de niños y adolescentes que viajan con uno de los padres, estando uno de ellos fuera del país.

Cuarta. La percepción de la mayoría de los padres que realizan trámites de salida al exterior de sus menores hijos, consideran que no es necesaria la presentación del permiso consular requerido para el padre o madre presente (96%); que la regulación consular constituye una dificultad para el viaje del menor al extranjero (98%) y que no existe uniformidad en el criterio del personal de Migraciones, para resolver situaciones de viajes de menores al extranjero en lo que respecta al permiso consular (64,30%).

Quinta. Cerca de la totalidad de los funcionarios de la Superintendencia de Migraciones del Complejo Santa Rosa de Tacna, concuerdan que existe un vacío legal sobre la presentación del permiso consular, generando una decisión discrecional por parte de los servidores.

Sexta. La decisión por parte del personal de la Superintendencia Nacional de Migraciones, en el Complejo Fronterizo Santa Rosa, de no autorizar la salida de un menor de edad fuera del país por causa de ausencia de permiso notarial del padre acompañante del menor de edad, se fundamenta preferentemente en una interpretación subjetiva de las normas vinculadas a los procesos migratorios, situación que no guarda uniformidad operativa, colisionando con los principios de unidad de criterio e integración del derecho al libre tránsito del menor, situación que deviene en la vulneración del mismo derecho en caso de denegar la salida al exterior, y adicionalmente incide en la calidad de la atención y el detrimento de la imagen institucional.

RECOMENDACIONES

1. Dada la importancia que reviste la protección y control de los menores que viajan al extranjero, se hace necesaria la convergencia de las instituciones a fines y que están involucradas en el tema, a efectos de que se generen normas claras, orientadas a un trámite cuyo manejo de los responsables sea de carácter universal.
2. Considerando la norma específica de mayor jerarquía jurídica consultada, que constituye el Código del Niño y del Adolescente, se sugiere un texto adicional de detalle, señalado expresamente en el Texto Único de Procedimiento Administrativo de la Superintendencia Nacional de Migraciones, referido a la salida de un menor de edad con permiso consular.
3. Siendo la Superintendencia Nacional de Migraciones, la institución encargada de los trámites de control migratorio de personas, se sugiere la elaboración de directivas específicas relacionadas con menores de edad, y de tal manera, se puedan uniformizar los procedimientos correspondientes.
4. Se sugiere que la Superintendencia Nacional de Migraciones, ponga en conocimiento del ministerio de relaciones exteriores, como institución involucrada, el repetitivo trámite de presentación del permiso notarial para salir fuera del país, cuando al mismo tiempo se esté viajando con el permiso consular del padre ausente; esto dará lugar a una desburocratización documentaria y agilidad en el trámite pertinente.
5. Considerar la inclusión de la autorización consular en el Código de los Niños y Adolescentes, mediante una propuesta legislativa a través de las entidades u organismos con facultad de iniciativa legislativa.

6. Considerando la importancia del presente tema de investigación, es necesario tener en cuenta la información obtenida de las encuestas y entrevistas realizadas, en la medida que se trata, en el caso de las encuestas, la opinión de los mismos usuarios que experimentan cotidianamente el problema descrito; asimismo, las entrevistas que se han efectuado a los funcionarios e inspectores encargados del control, quienes expresan una coincidencia en el reconocimiento del mismo problema.

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, V. y Pautassi, L. (2009) *El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales*. En: Abramovich, V. y Pautassi, L. (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Del Puerto, Buenos Aires, págs. 279-340.

Aguilar A (2010) *Patria potestad y causales de suspensión: Comentario a la Ley N° 29275* [En línea] Disponible en <http://www.derechoycambiosocial.com/revista016/suspension%20de%20a%20patria%20potestad.htm> [Consulta 01.03.15].

Aguilar, B (2008) *La familia en el Código Civil peruano*, Ediciones legales, Lima, pág. 305, 306.

Aguilar G. (2008) *El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. *Estudios Constitucionales*, Año 6;N° 1,2008,pp.223-247,ISSN 0718-0195

Alvarez, G. (2002) *Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva* [En línea] Disponible en http://www.academia.edu/6310180/Metodologia_de_la_Investigacion_Juridica [Consulta 23.02.15].

Anónimo (2011) *Autorización para viaje de menores* [En línea] Disponible en www.ipc.pe/familia/Derecho%20de%20Familia.doc [Consulta 28.02.15].

Aranzamendi L. (2013) *Instructivo Teórico – Práctico del Diseño y Redacción de la Tesis en Derecho*, Edit. Grijley, Lima.

Argentina – Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina (2015) *Requisitos para la salida de un menor de edad del territorio argentino* [En línea] Disponible en http://www.menores.gob.ar/index.php?sop=restitucion&ssop=prevencion&sssop=requisitos_salida [Consulta 23.02.15].

Báez M, Cantú C. y Gómez K (2007) *Un estudio cualitativo sobre las prácticas docentes en las aulas de matemáticas en el nivel medio* [En línea] Disponible en http://www.matematicas.uady.mx/dme/docs/tesis/TesisGrupal_Baez-Cantu-Gomez.pdf [Consulta 23.02.15].

Baeza, G. (2001) El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28, núm. 2, p. 356

Cabanellas G. (1981) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires.

Cardozo L. (2008) *Autorizaciones para viajar al exterior en caso de progenitor con domicilio desconocido*. Tesis para optar el grado de Especialista en Derecho de la Niñez y de la Adolescencia [En línea] Disponible en tesis.luz.edu.ve/tde_busca/archivo.php?codArquivo=2412 [Consulta 12.02.15].

Chile – Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Unidad de Pasos Fronterizos (2015) *Controles de Frontera* [En línea] Disponible en http://www.pasosfronterizos.gov.cl/controles_frontera.html [Consulta 20.02.15].

Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2014) *Guía legal de salida de menores al extranjero* [En línea] Disponible en

<http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/salida-de-menores-al-extranjero>
[Consulta 11.01.15].

Cillero M (2000) *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño* [En línea] Disponible en http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf [Consulta 28.02.15].

Cillero, M (1999) *El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los derechos del niño*. En: Infancia, ley y democracia en América Latina. Bogotá: Temis, 1999, Segunda edición, Tomo I, p. 74.

Colombia – Ministerio de Relaciones Exteriores – Migración Colombia (2015) *Control Migratorio – Permisos de salida* [En línea] Disponible <http://www.migracioncolombia.gov.co/index.php/servicios-al-ciudadano/preguntas-frecuentes/control-migratorio> [Consulta 3.02.15].

Comité de Derechos Humanos (1992) *Informe N.º 492/1992, Lauri Peltonen c. Finlandia, párrafo 8.4. 49º período de sesiones, Suplemento N.º 40 (A/49/40)*.

Del Moral A. (2006) *Derecho al libre tránsito de niños, niñas y adolescentes*. [En línea] Disponible en [https:// books.google.com.pe/books?id=3DXaEFOMJo8C&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=3DXaEFOMJo8C&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false) [Consulta 23.02.15].

Diccionario Jurídico.Mx (2010) *Acto discrecional* [En línea] Disponible en <http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1775> [Consulta 12.02.15].

Enciclopedia Jurídica (2010) *Legalizar* [En línea] Disponible en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/legalizar/legalizar.htm> [Consulta 23.02.15].

España – Tribunal Constitucional Español (1991) *STCE 36/1991, FJ 5*.

Espinoza, J. (2006). *La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles*. Lima: Grijley, 1998. En: Derecho Civil, N° 1. Selección de textos. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. Lima, 2006, p. 153.

Freedman D. (s/f) *Los riesgos del interés superior del niño. O Cómo se esconde el "Caballo de Troya" en la Convención* [En línea] Disponible en <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-riesgos-del-interes-superior-del-nino.pdf> [Consulta 5.04.15].

Gallegos Y., Jara R. (2008) *Manual de Derecho de Familia*, Primera Edición Jurista Editores E.I.R.L. Lima.

García T. (2003) *El cuestionario como instrumento de investigación/evaluación* [En línea] Disponible en http://cvonline.uaeh.edu.mx/Cursos/Maestria/MTE/Gen02/seminario_de_tesis/Unidad_4_anterior/Lect_El_Cuestionario.pdf [Consulta 12.02.15].

Giddens, Anthony: *La constitución de la sociedad. Bases para la teoría de la estructuración*. Amorrortu editores, Buenos Aires. 1995.

Gobierno Bolivariano de Venezuela – Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores (2015) *Permiso de Viaje de Menores* [En línea] Disponible en http://colombia.embajada.gob.ve/index.php?option=com_content&view=article&id=44&Itemid=66&lang=es [Consulta 27.02.15].

Lopez R., Deslauriers, J. (2011) *La entrevista cualitativa como técnica para la investigación en Trabajo Social* [En línea] Disponible en <http://www.margen.org/suscri/margen61/lopez.pdf> [Consulta 21.02.15]

Mazeud, H. (1968) *Lecciones de Derecho Civil*, Edit. EJE, Volumen 3, Buenos Aires.

Organización de las Naciones Unidas (1999 *Observación General No. 27, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 12 - La libertad de circulación, 67º período de sesiones*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 202 [En línea] Disponible en <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom27.html> [Consulta 12.01.15].

Oxford Dictionaries (2011) *Legalización* [En línea] Disponible en <http://www.oxforddictionaries.com/es/definicion/espanol/legalizaci%C3%B3n> [Consulta 23.05.15].

Paraguay – Corte Suprema de Justicia (2009) *El Interés Superior del Niño. Tomo I. Comentarios al Código de la Niñez y la Adolescencia* [En línea] Disponible www.pj.gov.py/ebook/libros.../Interes_Superior_del_Niño_Tomo_I.pdf [Consulta 27.02.17].

Pautasi L. (2012) *Enfoque de Derechos y Políticas sociales. Interrelaciones necesarias. En Sistemas de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes: recorridos y perspectivas desde el Estado y la sociedad civil*, 1ª ed., Edit. PROED de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba.

Pérez C, Ibarrola L (2011) *Declaración de los Derechos del Niño, 1959. Sobre la Declaración* [En línea] Disponible en <http://www.humanium.org/es/declaracion-1959/> [Consulta 20.02.15].

Perú – Defensoría del Pueblo (2004) *Informe Defensoría N° 81. Libertad de Tránsito y Seguridad Ciudadana. Los enrejados en las vías públicas de Lima Metropolitana*, Lima

Perú - Superintendencia Nacional de Migraciones (2015) *Control Migratorio de salida de peruanos* [En línea] Disponible en <https://www.migraciones.gob.pe/index.php/control-migratorio-de-salida-de-peruanos/>[Consulta 28.02.15].

Perú – Defensoría del Pueblo (2009) *Compendio Normas Básicas sobre los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes* [En línea] Disponible en <http://www.unicef.org/peru/spanish/tomo1.pdf> [Consulta 20.02.15].

Perú- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. *Nuevo Código de los Niños y Adolescentes* [En línea] Disponible en http://www.mimp.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=380:nuevo-codigo-de-los-ninos-y-adolescentes&catid=111&Itemid=345 [Consulta 12.02.15].

Perú –Superintendencia Nacional de Migraciones (2015) *Funciones* [En línea] Disponible <https://www.migraciones.gob.pe/> [Consulta 21.05.15].

Perú – Superintendencia Nacional Migraciones (2015) *Control Migratorio de Salida de Peruanos* [En línea] Disponible en <https://www.migraciones.gob.pe/index.php/control-migratorio-de-salida-de-peruanos/> [Consulta 27.02.17].

Perú - Tribunal Constitucional (2004) *Jurisprudencia Constitucional. Expediente N.º 0349-2004-AA/TC.*

Perú - Tribunal Constitucional (2005) *Jurisprudencia Constitucional. Expediente N° 3482-2005-HC/TC* [En línea] Disponible en www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03482-2005-HC.html [Consulta 11.02.15].

Perú - Tribunal Constitucional (2008) *Jurisprudencia Constitucional. Comentarios y Anotaciones. Definición, alcances y restricciones al derecho a la libertad de tránsito según el Tribunal Constitucional* [En línea] Disponible en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:nZV7fNlck5EJ:www.raejurisprudencia.com.pe/data->

jurisprudencial/descargas.php%3Fp%3D95+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe
[Consulta 11.02.15].

Perú - Tribunal Constitucional (2008) *Jurisprudencia del TC sobre impedimento de salida por alimentos. Exp. N° 02207-2007-PHC/TC* [En línea] Disponible en <http://blog.pucp.edu.pe/item/125109/jurisprudencia-del-tc-sobre-impedimento-de-salida-por-alimentos> [Consulta 29.01.15]

Real Academia Española (2005) *Diccionario de la lengua española* Espasa-Calpe S.A., Madrid.

Ríos G., Álvarez E., Sar O. (2010) *Constitución Política del Perú. Sumillada, Concordada y Anotada artículo por artículo con los precedentes y jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional* [En línea] Disponible en http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/Investigaciones_Centros/Constitucion%20Concordada,%20Sumillada%20y%20Anotada%20con%20la%20jurisprudencia%20del%20TC.pdf [Consulta 23.05.15].

Rubio M. (2010) *Para conocer la Constitución de 1993*, 2da.edi., Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

Sánchez M. (2011) *La Metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho* [En línea] Disponible en <http://www.rtf.es/numero14/11-14.pdf> [Consulta 23.02.15]

Serra A. (1985) *Derecho Administrativo*, Edit. Porrúa, México D.F.

UNICEF (2015) *Nuevo Código del Niño, Niñas y Adolescentes* [En línea] Disponible en http://www.unicef.org/peru/spanish/resources_24062.htm [Consulta 12.05.15].

United Nations Children's Fund (2010) *Derechos de niñas, niños, adolescentes y mujeres. Compendio Legislativo Internacional y Nacional para la protección de sus derechos*, Edit. Área de Comunicación de UNICEF, Buenos Aires.

United Nations Children's Fund (UNICEF) (2010) *Convención sobre los Derechos del Niño* [En línea] Disponible en http://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_MNcdn.pdf [Consulta 23.01.15].

Universidad Rafael Landívar (2010) *Exposición de Motivos. Contexto actual de la elaboración de la tesis de graduación* [En línea] Disponible en <https://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/05/Archivos/NuevoInstructivoTesis2009.pdf> [Consulta 02.03.15].

Vaca T. (2012) *El cambio de paradigma en el marco legal vigente. En Sistemas de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes: recorridos y perspectivas desde el Estado y la sociedad civil* 1ª ed. ,Edit. PROED de la Universidad Nacional de Córdoba, CórdobaP 92-93.

Varsi , E (2004) *Divorcio, filiación y patria potestad*; Ed. Grijley; Lima 2004, pág. 240

Venezuela - Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz (2015) *Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería* [En línea] Disponible http://www.saime.gob.ve/?post_type=oficinas&tipo=16&sestado=-1 [Consulta 12.03.15].

Vera A (2011) *Principales tipos de investigación* [En línea] Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos58/principales-tipos-investigacion/principales-tipos-investigacion.shtml> [Consulta 12.02.15].

Bibliografía Referencial

Organización Internacional para las Migraciones (2012). Gestión Fronteriza Integral en la Subregión Andina. Módulo II. Movilidad Humana. Primera Edición, Lima.

Organización Internacional para las Migraciones (2012). Gestión Fronteriza Integral en la Subregión Andina. Módulo III. Control Migratorio. Primera Edición, Lima.

Organización Internacional para las Migraciones (2012). Gestión Fronteriza Integral en la Subregión Andina. Módulo IV. Trata de Personas. Primera Edición, Lima.

Organización Internacional para las Migraciones (2012). Gestión Fronteriza Integral en la Subregión Andina. Módulo V. Tráfico Ilícito de Migrantes. Primera Edición. Impreso en Lima.

Organización Internacional para las Migraciones (2012). Gestión Fronteriza Integral en la Subregión Andina. Módulo VI. Protección de Personas ante el Crimen Organizado Transnacional. Primera Edición, Lima.

Organización Internacional para las Migraciones (2012). Curso Intensivo de Capacitación de Técnicos de Migraciones en Políticas Migratorias Nacionales e Internacionales, Lima.

ANEXOS

ANEXO 1: Cuestionario para conocer el conocimiento y percepción de padres sobre trámite de viaje de menor de edad con permiso consular

Estimado Señor Padre /Madre o Acompañante de menor de edad:

El propósito del presente cuestionario, es conocer su opinión sobre aspectos de tramitación y procedimientos relacionados con el permiso consular para autorizar el viaje de un menor de edad al extranjero, cuyos resultados serán muy útiles para fines de investigación científica en el área de Derecho Civil y Comercial. Cabe precisar, que su participación es voluntaria y los resultados tienen carácter anónimo.

Anticipadamente, le agradecemos su colaboración.

1. ¿Conoce los requisitos del permiso consular para viajar al extranjero con un menor de edad?
2. ¿Considera necesario que el permiso consular, venga acompañado también con la autorización notarial en el control de salida fuera del país?
3. De acuerdo a la regulación del trámite sobre el permiso consular, ¿Cree usted, que dificulta el viaje del menor de edad fuera del país?
4. ¿Es uniforme el criterio manejado por personal de migraciones, para resolver situaciones de viaje de menores de edad viajando con permiso consular?
5. ¿Considera usted que el personal de migraciones, está debidamente capacitado para la atención de viaje de menores de edad con Permiso consular al extranjero?
6. ¿Considera usted que el trámite para viajar con permiso Consular, podría ser más flexible?

ANEXO 2: Entrevista para expertos de la Superintendencia Nacional de Migraciones – Oficina Tacna:

Preámbulo con el cual se inició la entrevista, a fin de garantizar las consideraciones éticas, sobre confidencialidad a través del anonimato del respondiente y el carácter voluntario de sus respuestas.

Estimado Señor Inspector de la Superintendencia Nacional de Migraciones – Oficina Tacna:

El propósito de la presente entrevista, es conocer su opinión autorizada sobre aspectos legales y procedimentales relacionados con el permiso consular para autorizar el viaje de un menor de edad al extranjero, cuyos resultados serán muy útiles para fines de investigación científica en el área de Derecho Civil y Comercial. Cabe precisar, que su participación es voluntaria y los resultados tienen carácter anónimo.

Anticipadamente, le agradecemos su colaboración.

1. ¿Considera usted que existe un vacío legal en cuanto al procedimiento de viaje de menores de edad con permiso consular?
2. ¿Es razonable la presentación del permiso notarial del padre acompañante, no obstante se esté viajando también con el permiso consular?
3. ¿Cree usted que es importante la opinión del niño para viajar fuera del país, solamente con el permiso consular?
4. ¿Considera usted que el Inspector de Migraciones mantiene una facultad discrecional sobre la salida de menores de edad al extranjero con permiso consular?

5. ¿Cree usted necesaria la modificación del texto normativo sobre autorizaciones, en virtud de que se precisen alcances sobre el permiso consular?

6. ¿Conoce si existe casuística sobre viaje de menor de edad solo con permiso consular?

ANEXO 3: ANTEPROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

- 1.1. El Código de Niños y Adolescentes, se aprobó en el Congreso el 21 de julio del 2000 mediante Ley N° 27337, promulgado el 2 de agosto del 2000 y publicado en el Diario oficial “El Peruano” el 7 de agosto del 2000.

El nuevo Código de Niños y Adolescentes, es el dispositivo legal vigente que regula los derechos de los niños y adolescentes en el Perú, teniendo como fundamento principal la Convención de los Derechos del Niño. Consta de cuatro libros: Derechos y Libertades, Sistema Nacional de Atención Integral al Niño y Adolescente, Instituciones Familiares y Administración de Justicia Especializada, además del Título Preliminar. Asimismo, el citado Código responde a los diferentes problemas contemplados en el Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia 2002-2010.

Sin embargo, a pesar de que se ha logrado alcanzar muchos de los objetivos planteados, luego de transcurrido el tiempo, y dado los problemas emergentes, específicamente en la salida al exterior de los menores, en virtud al derecho al libre tránsito, ha llevado a que resulte necesario introducir algunas modificaciones a su texto, que como obra humana que es, resulta siempre perfectible, para garantizar el respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

1.2. Situación actual de permiso de salida al exterior de menores de edad en el Complejo Fronterizo de Santa Rosa

El Código del Niño y del Adolescente, al no establecer normas de viaje relacionadas a la autorización consular de menores de edad, determina efectos de confusión, en los procedimientos derivados de la Superintendencia Nacional de Migraciones, en tanto son trámites inherentes a las funciones que realizan.

Actualmente, para la salida del país de menores de edad, el procedimiento determinado en el Código del Niño y del Adolescente, establece que existen dos formas de autorizaciones:

a) Notarial: Para el viaje de niños o adolescentes fuera de los países solos o acompañados por uno de sus padres, es obligatoria la autorización de ambos padres con certificación notarial. En caso de fallecimiento de uno de los padres o de estar reconocido el hijo por uno solo de ellos, bastará el consentimiento del padre sobreviviente o del que efectuó el reconocimiento, debiendo constar en el permiso notarial haber tenido a la vista la partida de defunción o la de nacimiento correspondiente. En caso de que el viaje se realice dentro del país bastará la autorización de uno de los padres y *b) Judicial:* Es competencia del juez especializado autorizar el viaje de niños o adolescentes dentro del país cuando falten ambos padres, y fuera del país por ausencia o disentimiento de uno de ellos, para lo cual el responsable presentará los documentos justificatorios de la petición. En caso de disentimiento de uno de los padres o de existir oposición al viaje, se abrirá el incidente a prueba y en el término de dos días resolverá el juez, previa opinión fiscal. La oposición que formule alguno de los padres se inscribirá en el Libro de Oposiciones de Viaje de los Juzgados Especializados, el que caduca al año.

Complementariamente, la Superintendencia Nacional de Migraciones, a su vez señala en el procedimiento de Control Migratorio de Salida de Peruanos, en cuanto a menores de edad, los siguientes requisitos: a) Documento de viaje vigente; b) Tarjeta Andina de Migración y c) Entregar la autorización de viaje notarial o judicial. La autorización de viaje expedida en los consulados debe ser legalizada por el ministerio de relaciones exteriores.

La confusión de las normas radica, en que si uno de los padres del menor de edad que está viajando fuera del país, se encuentra en el extranjero, éste autoriza al menor para que pueda viajar mediante un permiso redactado en el consulado más cercano, quien haría las veces de notario del país de origen; no obstante, al momento que realiza el viaje al extranjero el menor de edad solo o acompañado del padre o madre, la normatividad vigente no precisa que también tenga que llevar una autorización notarial del padre acompañante .

Esta situación, ocasiona que por un lado, los inspectores no tengan elementos jurídicos normativos, para formalizar documentariamente la autorización de viaje correspondiente. Por otro lado, tampoco obliga a portar dicha autorización; es así que se genera un escenario de desconcierto, el cual trae implicancias negativas en cuanto a la oportunidad del viaje, agilidad en los trámites, elevación de costos personales y eventualmente actos de corrupción y de otro lado, se limita el derecho al libre tránsito de los menores de edad cuando no se les autoriza a viajar al exterior en caso de no contar con la autorización notarial del padre o madre acompañante.

1.3. Análisis costo – beneficio

La aprobación del presente anteproyecto de Ley no genera un gasto para el Erario Nacional, *contrario sensu*; brindaría beneficios para la población de niños, niñas y adolescentes, cuyos padres o tutores solicitan su salida al exterior, garantizando su derecho al libre tránsito en virtud al principio del interés superior del niño.

II. LINEAMIENTOS DE REFORMA

2.1. Artículo 111° del Título III del Código de los Niños y Adolescentes vigente:

Artículo 111°.- Autorización notarial de viaje: Para el viaje de niños o adolescentes fuera del país, solos o acompañados por uno de sus padres, es obligatoria la autorización de ambos padres con certificación notarial. En caso de fallecimiento de uno de los padres o de estar reconocido el hijo por uno solo de ellos, bastara el consentimiento del padre sobreviviente o del que efectuó el reconocimiento, debiendo constar en el permiso notarial haber tenido a la vista la partida de defunción o la de nacimiento correspondiente. En caso de que el viaje se realice dentro del país bastará la autorización de uno de los padres.

2.2. Propuesta de modificación del Artículo 111° ° del Código de los Niños y Adolescentes:

Artículo 111°.- Autorización notarial de viaje. Para el viaje de niños o adolescentes fuera del país solos; **es obligatoria la autorización de ambos padres con certificación notarial o consular; o si viaja acompañado por uno de sus padres es obligatoria la autorización del padre faltante con certificación**

notarial o consular, de ser el caso, para lo cual se deberá adjuntar copia del DNI del niño, niña o adolescente. En caso de fallecimiento de uno de los padres o de estar reconocido el hijo o hija por uno solo de ellos, basta el consentimiento del padre sobreviviente o del que efectuó el reconocimiento, debiendo constar en el permiso notarial haber tenido a la vista la partida de defunción o la de nacimiento correspondiente. En caso de que el viaje se realice dentro del país basta la autorización de uno de los padres y la presentación del D.N.I. o partida de nacimiento del niño, niña o adolescente.