FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, PARA A OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU Nº 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: **ROSALES TORRES YAKELYN MELISA**

Código de alumno: **2013.2397.0AN** Teléfono: **950491973**

Correo electrónico: **melissartra@hotmail.com** DNI o Extranjería: **44170236**

2. Modalidad de trabajo de investigación:

( ) Trabajo de investigación ( ) Trabajo académico

( ) Trabajo de suficiencia profesional (x) Tesis

3. Título profesional o grado académico:

( ) Bachiller ( ) Título ( ) Segunda especialidad

( ) Licenciado (x) Magister ( ) Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE COMO FUNDAMENTO PARA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL COBRO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

5. Facultad de: .....

6. Escuela, Carrera o Programa: Maestría en Derecho con Mención en Derecho Procesal y Administración de Justicia

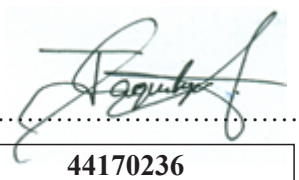
7. Asesor:

Apellidos y Nombres: **ROBLES TREJO LUIS WILFREDO** Teléfono: **943631567**

Correo electrónico: **llrobles@hotmail.com** DN.I o Extranjería: **31658643**

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.



Firma: .....

D.N.I.: **44170236**

FECHA: **03/04/2019**

UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO"

ESCUELA DE POSTGRADO

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE COMO FUNDAMENTO PARA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL COBRO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

Tesis para optar el grado de maestro

en Derecho

Mención en Derecho Procesal y Administración de Justicia

YAKELYN MELISA ROSALES TORRES

Asesor: **Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**

Huaraz – Ancash – Perú

2019

N° de Registro: T0672

MIEMBROS DEL JURADO

Magister Víctor Efraín Flores Leiva Presidente

_____

Doctor Ricardo Robinson Sánchez Espinoza Secretario

_____

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo Vocal

_____

ASESOR

Doctor Luis Wilfredo Robles Trejo

AGRADECIMIENTO

- A Dios por todo lo concedido.

- A la Escuela de Postgrado de la UNASAM por el camino de aprendizaje recorrido y por el camino pendiente.

- A los docentes de la EPG-UNASAM por el mensaje y conocimientos transmitidos.

- A mi familia, por ser el motivo más hermoso en mi vida, aquella luz que guía mis pasos, infinitamente agradecida con ustedes. A mi querida niña, todo fue como tenía que ser.

ÍNDICE

Página

Resumen..... viii

Abstract..... ix

I. INTRODUCCIÓN.....1

1.1. Objetivos.....3

1.2. Hipótesis.....4

1.3. Variables.....4

II. MARCO TEÓRICO.....6

2.1. Antecedentes.....6

2.2. Bases teóricas.....10

2.3. Definición de términos.....56

III. METODOLOGÍA.....57

3.1. Tipo y diseño de investigación.....57

3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico.....59

-. Población.....59

-. Muestra.....60

3.3. Instrumento(s) de recolección de la información.....61

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información.....62

IV. RESULTADOS.....64

V. DISCUSIÓN.....99

VI. CONCLUSIONES.....125

VII. RECOMENDACIONES.....127

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....128

ANEXOS.....133

RESUMEN

La presente investigación tuvo por finalidad establecer y analizar los fundamentos jurídicos para que el interés superior del niño y adolescente sirvan de justificación para establecer la imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia en la legislación civil peruana; para lo cual se investigó las posiciones dogmáticas sobre el tema de la prescripción de pensiones alimenticias devengadas en la doctrina civil contemporánea, las deficiencias y contradicciones normativas que presenta la actual regulación normativa del pago de pensiones alimenticias en el Código Civil, el contenido y alcances del principio del interés superior del niño y el estado de cuestión en el parlamento peruano sobre la discusión de los proyectos de ley sobre la imprescriptibilidad del pago de la pensión alimenticia.

Para lo cual se realizó una investigación jurídica de tipo dogmático - normativa teórica- y por su naturaleza es cualitativa; empleándose la técnica documental y análisis de contenido para la elaboración del marco teórico y la discusión; la técnica del análisis cualitativo para el análisis de datos (información) y la argumentación jurídica, como método del diseño metodológico para validad la hipótesis y logro de los objetivos de la investigación. El análisis holístico crítico que la realidad exige debe extenderse además a la valoración en torno al funcionamiento de las instituciones, que, dentro del propio aparato de justicia, son las encargadas de aplicar la concepción legislativa plasmada en las leyes.

Palabras clave: Interés Superior del niño y adolescente, Imprescriptibilidad, Pensión Alimenticia, Doctrina, Jurisprudencia, Legislación.

ABSTRACT

This research was aimed at establishing and analyzing the legal basis for the interests of the child and adolescent serve as justification for the applicability of the collection of child support in the Peruvian civil law; for which the dogmatic positions on the issue of prescription alimony payable in contemporary civil doctrine, gaps and contradictions regulations presented by the current legislation regulating the payment of alimony in the Civil Code, the content and scope of the investigated the best interests of the child and the state of matter in the Peruvian parliament on the discussion of the draft law on the non-payment of alimony.

For which a legal-normative research-theoretically dogmatic was performed and its nature is qualitative; being used documentary techniques and content analysis for the development of the theoretical framework and discussion; qualitative analysis technique for analyzing data (information) and legal argument, as the methodological design method to validate the hypothesis and achieve the research objectives. The critical holistic analysis that reality demands, should also be extended to the assessment on the functioning of institutions, that within the justice system itself, are responsible for implementing the legislative conception embodied in laws.

Key Words: Best Interests of Children and Adolescents, Applicability, Alimony, Doctrine, Jurisprudence, Legislation.

I. INTRODUCCIÓN

El cobro de una pensión alimenticia tiene un plazo de prescripción muy breve: solo 2 años. Pero la misma norma que establece este periodo, concede plazos mayores, de 3, 7 y hasta 10 años para otras demandas patrimoniales, sin advertir que se deja de lado el interés superior de niños y adolescentes que requieren los medios necesarios para su subsistencia. Esto podría cambiar si el Congreso aprueba el dictamen de la Comisión de Justicia que eleva a 10 años el plazo para el cobro de alimentos.

Tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema han recurrido al mecanismo de la inaplicación de la norma en ejercicio del control difuso de constitucionalidad. Fue la STC Exp. Nº 02132-2008-PA/TC (13/05/2011), la primera en dar el paso. Entendió que se debería dar otras medidas, tales como la fijación del plazo de diez años en vez de los dos previstos, pues con ello se alcanza el mismo fin.

A este criterio se le añade el aprobado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema (Consulta Nº 3570-2011-Piura). Se consideró arbitrario e incompatible con la Constitución que se haya fijado el plazo de prescripción de dos años para la acción que nace de una sentencia sobre pensión de alimentos, pero que para la acción que nace de una ejecutoria sobre cualquier otro tipo de pago se haya establecido un plazo de diez años. Más allá de este criterio de los tribunales, existen dos proyectos de ley (933/2011-CR y 1902/2012-CR), presentados por las bancadas de Gana Perú y de AP-Frente Amplio, que buscan que

esta pretensión no prescriba. Para ello propone la modificación de los incisos 1 y 4 del artículo 2001° del Código Civil.

En efecto, es conveniente que se haga primar el interés de los menores de edad, quienes no se deben perjudicar por la falta del cumplimiento de sus padres en el cobro de la pensión. La imprescriptibilidad tendría el inconveniente de efectuar una protección mucho mayor de la necesaria. Y en cuanto al plazo de 10 años propuestos, cabría preguntarse si no sería mejor señalar que el plazo se extienda hasta que el alimentista alcance la mayoría de edad o hasta la culminación de estudios superiores exitosos de ser el caso.

Por otro lado, durante mucho tiempo se ha confundido el derecho a los alimentos para los menores con la pensión alimenticia, considerándose que ambos eran parte de una sola institución jurídica, por lo que cuando se solicitaba la prescripción de la pensión alimenticia, se declaraba improcedente la solicitud debido a que el derecho a los alimentos es imprescriptible; sin embargo, desde la dación de nuestro Código Civil de 1936 y con la confirmación establecida en el Código Civil de 1984, ha quedado claro que el derecho a los alimentos es un derecho imprescriptible, pero que la pensión alimenticia puede ser objeto de prescripción, estableciéndose un determinado plazo para la misma.

En este sentido, el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil de 1984 ha establecido que la acción que proviene del cobro de una pensión alimenticia (sea fijada por sentencia o por conciliación), prescribe a los dos años; norma que daría a entender que el problema de la prescripción de la pensión alimenticia ya ha sido resuelto; pero nada más lejos de la realidad, debido a que el legislador ha previsto

en el inciso 4 del artículo 1994 del mismo cuerpo legal, que se suspende la prescripción entre padres e hijos, por lo que parte de la jurisprudencia ha optado por considerar que no existe la prescripción de la pensión alimenticia, o que en todo caso, esta ha sido suspendida hasta que el menor cumpla la mayoría de edad.

La norma materia de comentario, ha originado que, en la práctica, la prescripción de las pensiones alimenticias no se haga efectiva; sin embargo, considero que los jueces deberían hacer un esfuerzo por interpretar la norma más allá de su texto legal, y considerar que existen otras interpretaciones que se ajustan más a la realidad y al problema que el legislador ha pretendido regular.

1.1. OBJETIVOS

Objetivo general

Establecer y analizar los fundamentos jurídicos para que el interés superior del niño y adolescente sirvan de justificación para establecer la imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia en la legislación civil peruana.

Objetivos específicos

a) Describir las posiciones dogmáticas sobre el tema de la prescripción de pensiones alimenticias devengadas en la doctrina civil contemporánea.

b) Identificar y evaluar las deficiencias y contradicciones normativas que presenta la actual regulación normativa del pago de pensiones alimenticias en el Código Civil.

c) Explicar el contenido y alcances del principio del interés superior del niño y su relación con el pago de la pensión devengada del proceso de alimentos.

d) Evaluar el estado de cuestión en el parlamento peruano sobre la discusión de los proyectos de ley sobre la imprescriptibilidad del pago de la pensión alimenticia.

e) Proponer los fundamentos jurídicos justifican la modificación del inciso cuarto del artículo 2001 del Código Civil, que considera que las pensiones alimenticias devengadas prescriben en el plazo de dos años.

1.2. HIPÓTESIS[1]

1.3. VARIABLES

- **Variable Independiente:** Imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia.

Indicadores:

- ✓ Regulación normativa
- ✓ Limites normativos
- ✓ Alcances normativos

[1] Las hipótesis en las investigaciones dogmáticas o teóricas son "opcionales", y si se plantean son solo descriptivas, como el que se ha planteado en el proyecto en el punto 2.5. constituyendo una hipótesis de trabajo, que nos servirá de guía en la investigación, los elementos de variables, unidad de análisis y conectores lógicos son propias de la hipótesis correlacional, de causalidad o de diferencia de grupos que se plantean en investigaciones cuantitativas o jurídicas sociales, planteamientos tomados de ZELAYARAN DURAND, Mauro (2000). "Metodología de la investigación jurídica", Ediciones Jurídicas, Lima, pp. 239 y ss., quien plantea al respecto que: "… que no en todas las hipótesis descriptivas se formulan una estructura de variables… siendo simplemente enunciativas, descriptivas, predictiva".

- ✓ Modificación normativa
- ✓ Derecho comparado
- ✓ Doctrina
- ✓ Jurisprudencia

- **Variable Dependiente:** El interés superior del niño y del adolescente.

  Indicadores:

  - ✓ La regulación normativa
  - ✓ Principios jurídicos
  - ✓ Justificación jurídica
  - ✓ Derecho comparado

II. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

Revisado las tesis sustentadas en la Escuela de Postgrado de la UNASAM hemos podido encontrar el siguiente trabajo perteneciente a: ANTEQUERA AYALA, Felicisimo (2008), titulado: "Pago de devengados alimenticios como regla de conducta en sentencias por delito contra la familia en los juzgados penales de Huaraz durante el periodo 1999 - 2001", donde el autor expresa los diversos factores que genera el pago de devengados alimenticios como regla de conducta en sentencias por delito contra la familia y concluye de acuerdo a los resultados obtenidos que: el 76,5% de los expedientes de la muestra analizados han sido fijados como pago por devengados, con un monto entre 80 y 894 nuevos soles; del monto fijado como pago de devengados en los procesos penales del delito contra la familia – omisión de asistencia familiar – el 23,5% no han realizado pago alguno; el 47,1% de los sentenciados han sido fijados un año con pena privativa suspendida y sólo el 2% con pena privativa de la libertad; de los casos analizados el 98% de los casos fijado para el pago de devengados han sido como regla de conducta; el 7,8% del total de sentenciados han sido revocados la pena privativa suspendida por la de pena efectiva de los cuales el 5,9% han sido por 8 meses y 1,9% ha sido por 12 meses; el 94,1% han mostrado incumplimiento de pago por el vencimiento de prueba de sentencia; el 76,5% han sido fijados el pago de devengados con un monto de mayor frecuencia entre 80 y 894 nuevos soles de los cuales el 72,5% han sido fijados como regla de conducta y que el 23,5%

de los sentenciados no han realizado pago alguno de los cuales todos han sido fijados como regla de conducta.

A nivel nacional se han encontrado los siguientes trabajos pertenecientes a: ALIAGA GAMARRA, Jimena Beatriz (2013), titulado: "El interés superior del niño y adolescente en la adopción internacional en el Perú", tesis para obtener el título de abogado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú; donde la autora plantea que: El interés superior del niño es el principio rector por excelencia de la adopción internacional. El contenido del mismo en relación con la adopción internacional no ha sido señalado en el Convenio de los Derechos del Niño ni en el Convenio de la Haya de 1993, tampoco se han elaborado guías que asistan su determinación.

La aplicación del interés superior del niño y adolescente en la adopción internacional debe implicar un análisis en dos etapas: 1) El interés superior del niño y adolescente como principio guía y de interpretación durante la evaluación de la adopción internacional como una opción de protección de un niño en particular y 2) el interés superior del niño y adolescente como criterio supremo de evaluación de la mejor forma de regular la adopción internacional como alternativa permanente de protección de niños sin cuidado parental que no pueden ser reunificados con sus padres. En esta tesis se han identificado distintos criterios que deben aplicarse a la adopción internacional con el fin de que favorezca al cumplimiento de los derechos de los niños y adolescentes. Un primer criterio es aquel que establece que toda medida, aplicación o interpretación de la misma que no tenga en cuenta la totalidad del sistema de

derechos humanos que protege a los niños y adolescentes y viole o restrinja sus derechos es contraria a su interés superior. Por tanto, cuando se tome una medida que concierna al niño o adolescente deberá elegirse aquella que favorece la consecución de sus derechos. El análisis del interés superior en cada caso en concreto debe tener en cuenta la opinión del niño o adolescente, de acuerdo a su grado de madurez y discernimiento. De ser un niño o adolescente con capacidad de discernimiento, incluso es recomendable que dé su consentimiento.

A nivel mundial, se han encontrado los siguientes trabajos perteneciente a:

Edmundo Ramón NARANJO LÒPEZ (2009), titulado: "El derecho de alimentos dentro de la legislación ecuatoriana y el código de la niñez y la adolescencia", tesis de grado previa la obtención del título de Doctor en Jurisprudencia en la Universidad Internacional SEK - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; donde el autor plantea que: La ley determina que este derecho como otros, tiene un principio y un término de vigencia. La obligación comienza desde la concepción del ser humano, desde que se demanda la prestación y se la notifica, y desde que se presentan incapacidades de orden físico o mental que impiden a una persona sustentarse por sí misma; y, se extingue o termina, con la muerte del titular, con la muerte de todos los obligados, por haber cumplido la mayoría de edad, con la excepción de su extensión hasta los 21 años, si el alimentado se encuentra cursando estudios superiores, por haberse comprobado la falta de obligación del alimentante y por haber desaparecido las causas que la originaron.

Para la determinación del monto de la prestación alimenticia, se tomarán en cuenta los rubros determinados por la ley, como la alimentación propiamente dicha, la educación, el vestido, la vivienda, la asistencia de salud, etc., que garanticen al alimentado una vida digna y que estén dentro de las capacidades económicas y circunstancias domésticas del alimentante. La ley asimismo contempla, varias alternativas de pago, para facilitar al obligado a satisfacer la prestación alimenticia, estas alternativas son aparte del pago de una suma de dinero mensual, la constitución de un usufructo, uso o habitación, la percepción de una pensión de arrendamiento, el pago directo de las necesidades del alimentado. Para el cabal cumplimiento de todo lo anotado anteriormente y para garantizar al beneficiario el goce y disfrute de sus derechos, que por cierto, por su naturaleza son derechos prioritarios y privilegiados, el juez de la Niñez y Adolescencia, tiene potestades especiales para ordenar medidas cautelares que van desde el secuestro de bienes, la retención de fondos, la prohibición de enajenar, la prohibición de salida del país, hasta el apremio personal y el allanamiento, todo esto en beneficio del alimentado, que está dentro de los grupos en riesgo y que necesitan atención prioritaria.

Así también, Loreto del Pilar OLIVERA GARCÍA (2005), titulado: "Análisis jurisprudencial de la procedencia y cuantía del derecho de alimentos entre cónyuges", tesis ara optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, donde el autor expresa que: En los casos en que el cónyuge demanda junto a sus hijos menores, se puede concluir que los

tribunales no se pronuncian en lo relativo al porcentaje o cuota que del monto total de la pensión alimenticia decretada por el tribunal, le corresponde al cónyuge en su calidad de tal como titular del derecho de alimentos, en conformidad al artículo 321 Nº 1. Ello a pesar de que en el proceso se acrediten necesidades diversas de ambos alimentarios.

Al parecer, la jurisprudencia los considera en su conjunto y no separadamente, porque ve las necesidades de la familia, como unidad básica de subsistencia, tratando de satisfacer a través de la pensión alimenticia las necesidades de la familia conformada por el cónyuge y los hijos menores. La pensión de alimentos está destinada a satisfacer a todos los miembros de la familia, es una protección que se extiende más allá de los individuos que la conforman, por ello al ser fijada, y de acuerdo a los antecedentes existente en cada proceso, se toma en consideración las necesidades de alimentos, vestuario, educación, locomoción de la familia, sin distinguir entre las necesidades del cónyuge y de sus hijos.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. El sistema internacional de protección de los derechos del niño y su recepción en el derecho interno peruano

Los derechos humanos hoy en día, no solo se encuentran consagrados en las constituciones, leyes y demás normas del ordenamiento jurídico interno de los Estados, sino fundamentalmente en la normativa internacional. En este sentido, además de costumbres y principios generales del Derecho, existen numerosos

tratados internacionales y declaraciones elaboradas en el ámbito de ciertas organizaciones internacionales que consagran derechos fundamentales de la persona y establecen mecanismos para su protección[2].

Conocer el universo de tratados y declaraciones sobre derechos humanos obligatorios para el Perú resulta esencialmente importante para cualquier ciudadano, y en especial, para los encargados de administrar justicia en nuestro país. Y es que, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos fundamentales de la persona que ella reconoce deben ser interpretados a la luz de tales instrumentos[3].

Nos encontramos, por tanto, ante un mandato constitucional que ordena interpretar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de conformidad con los acuerdos internacionales suscritos por el Perú[4]. Esta conformidad –como es obvio– no puede ser formal sino material, vale decir, toda interpretación de los derechos fundamentales presentes en la Constitución debe ser deducible de estos instrumentos internacionales.

En concordancia, el Tribunal Constitucional ha precisado que "los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en

---

2 AGULERA PORTALES, Rafael Enrique (2011). *Teoría de los Derechos Humanos*, Editorial Grijley, Lima, p. 4.

3 Ibídem

4 GARCÍA TOMA, Víctor (2001). *Los derechos Humanos y la constitución*, Editora Grafica Horizonte, Lima, p. 13

concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional)[5].

En tal sentido, el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones"[6].

Siendo que la presente investigación tiene por objeto determinar el contenido y alcances del principio del interés superior del niño, a que se refiere el artículo 3 de la Convención sobre Derechos del Niño, resulta necesario conocer previamente el sistema internacional de protección de los derechos del niño y los efectos de su recepción en el sistema jurídico peruano; pues, atendiendo al mandato constitucional, es a la Convención sobre Derechos del Niño a la que debe remitirse toda interpretación sobre el mencionado principio.

---

5 Ibídem

6 STC 5854-2005-PA/TC-PIURA, del 9 de noviembre de 2005. Fundamento jurídico 23.

A. El sistema internacional de protección de los derechos del niño

Tónica general, hasta el siglo XX, fue el hecho de considerar al menor de edad, y por tanto al niño, al margen de las reivindicaciones generales en materia de derechos, y como consecuencia de ello, sin una respuesta jurídica efectiva. Los derechos del niño han carecido de reconocimiento jurídico hasta entrado el siglo XX. Han surgido declaraciones, convenciones, que de una forma más o menos directa tienden a proteger los derechos de los niños.

Ello ha sido así, por cuanto se asumió que la infancia está necesitada de una especial protección, al carecer la comunidad de prácticas y normas de respeto a los derechos de sus propios niños[7]. El niño comienza a ser considerado como un sujeto cuyos derechos fundamentales deben ser especialmente protegidos, al entenderse que los abusos producen graves daños en el menor.

El movimiento en defensa de los niños, que comienza en Inglaterra, llegó a través de distintas organizaciones a los organismos internacionales con la adopción, en 1924, de la Carta de los Derechos del Niño, por la Sociedad de Naciones. A partir de ese momento, comienzan a aparecer distintos documentos en los que la esfera de protección al niño, aunque a veces sea de forma indirecta, se va ampliando paulatinamente[8].

---

7 MARIS GONZÁLEZ, Sola (1991). *La protección de la infancia en el marco del Derecho Internacional.* Cruz Roja Española, Madrid, p. 22

8 La preocupación por los niños se suscita en la comunidad internacional con la creación de la Sociedad de Naciones, es decir, finalizada la Primera Guerra Mundial. Antes de esos años ya se hizo patente una cierta lucha por conseguir dotar a los niños de derechos, lucha que surge de la preocupación existente en algunos Estados e incluso por la de asociaciones de carácter humanitario. Tal fue el caso del "Fondo para Salvar a los Niños" creado por la maestra inglesa Englantine Jebb, cuyo fin era conseguir ayuda económica destinada a aquellos que vivían en los

Los primeros textos no contenían los derechos que se han reconocido como clásicos; destacándose que no son más que una serie de deberes básicos que asume la humanidad y que emanan de un intento claro de evitar que los niños sufrieran aún más los resultados de la guerra. Se intentaba garantizar, con ello, que todos los niños recibieran una educación en un ambiente de hermandad y de solidaridad con sus hermanos[9].

A partir de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que supone el inicio de la actividad de las Naciones Unidas, se

países devastados por la guerra. Terminada la contienda, el 6 de enero de 1920, y amparada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, crea en Ginebra la Unión Internacional para Salvar a los Niños. La actividad de este organismo sería prácticamente la misma: la ayuda a los niños víctimas de la guerra. Sin embargo, en 1922, la Unión Internacional redacta un documento, mal llamado "Declaración de los Derechos del Niño", en el que se exponen los deberes de los pueblos de atender al desarrollo físico, moral, espiritual y social del niño. En este sentido, los derechos del niño son más bien "prerrogativas reconocidas a los que son social y jurídicamente responsables de su desarrollo". Un año después, la Unión Internacional para el Socorro de la Infancia hizo suyo el mismo texto. Es este el primer documento que se encuentra con tal denominación, aunque se debe destacar que se produce con un fin únicamente humanitario, y que en lugar de enumerar derechos se limita a señalar pautas de actuación de la sociedad con respecto al niño. Sin embargo, si sirvió de base para posteriores Declaraciones. El Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919 incluye el Pacto constitutivo de la Sociedad de Naciones, de la que formaron parte, en un principio, cuarenta y tres países, aunque llegaron a pertenecer a ella sesenta y tres. La Sociedad de Naciones en su V Asamblea, el 24 de setiembre de 1924, adoptó el siguiente texto, basándose en el documento citado que redactó Englantine Jebb: "Por la presente Declaración de Derechos del Niño, llamada Declaración de Ginebra, los hombres y las mujeres de todas las Naciones, reconociendo que la Humanidad debe conceder al niño cuanto estime mejor y más beneficioso para él, afirma como sus deberes, excluida toda consideración de raza, nacionalidad y creencia religiosa, los siguientes: 1. El niño debe ser puesto en condiciones de realizar normalmente su desarrollo físico y espiritual. 2. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el niño retrasado en su educación debe ser alentado a proseguirla; el niño desviado de la buena senda debe ser vuelto a ella; el huérfano y el abandonado deben ser corregidos y socorridos. 3. El niño debe ser el primero en recibir socorros en toda ocasión de calamidad pública. 4. El niño debe ser puesto en condiciones de ganar la subsistencia y de ser protegido contra toda clase de explotación. 5. El niño debe ser educado, inculcándosele el sentimiento del deber que tiene de poner todas sus cualidades al servicio de sus hermanos". Vide: ÁLVAREZ VELEZ, María Isabel (1994). La protección de los derechos del niño. En el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional español. UPCO, Madrid, pp. 24-25.

9 ÁLVAREZ VÉLEZ, María Isabel (1994). *La protección de los derechos del niño*. En el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional español. UPCO, Madrid, pp. 24-25

elaboraron multitud de textos que protegen de forma específica los derechos enunciados en ella. En muchos de ellos, se protege en forma indirecta a los niños.

Un primer tema de esa protección indirecta se aprecia en los textos internacionales relacionados con la represión de la prostitución y la abolición de la esclavitud; en los que se protege no solo a los menores de edad que puedan verse prostituidos, sino también a los que puedan verse sujetos a cualquier otra situación semejante, en que los padres o tutores utilicen al menor para trabajos o servicios cuyo fin les pueda producir un daño, físico o moral[10].

En segundo lugar, la preocupación se extendió a la protección de refugiados y apátridas. Se comprendió que la defensa de los refugiados y apátridas alcanza necesariamente a las personas sujetas a su cargo, lo que supone que llegará a los niños[11]. Finalmente, dentro de esta línea de protección indirecta al menor destaca también los textos de protección de la maternidad; en los que se protege al niño,

[10] Sobre lo primero, en el Convenio para la Represión de la Trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena –aprobada por la Asamblea General el 2 de diciembre de 1949–, se dispone que los Estados deben asimismo controlar las agencias dedicadas a proporcionar trabajo a las mujeres y niños, pues estas agencias son el cauce habitual que les conduce a la prostitución. Respecto de lo segundo, en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones o prácticas análogas a la esclavitud –aprobado por la Conferencia de Plenipotenciarios el 7 de setiembre de 1956–, se señala como una práctica a abolir a aquella "en virtud de la cual, un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, por uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven". Ver: Derechos Humanos (1983). recopilación de instrumentos internacionales. Naciones Unidas. Nueva York, p. 19 y ss.

[11] En la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados –aprobada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios–, destaca que los Estados firmantes deberán comprometerse a mantener a los refugiados los derechos de carácter personal y familiar reconocidos por su Estado de origen. Con relación a los apátridas, en la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas –aprobada el 28 de septiembre de 1954 por la Conferencia de Plenipotenciarios– se equipara a los apátridas en derechos a los nacionales del país en el que se asienten, de forma especial en los derechos que hacen referencia al ejercicio de la libertad de religión y al derecho de poder educar a sus hijos conforme a sus convicciones. Ver: Ibíd., pp.32 y ss.

por entender que durante la primera etapa de su vida su madre es esencial para su educación y desarrollo[12].

Un nuevo conflicto, la Segunda Guerra Mundial, consiguió que la cuestión de los niños fuese de nuevo una preocupación para determinadas asociaciones más bien de carácter humanitario, tal como ya había sucedido durante la primera gran guerra. En ese sentido, la Liga Internacional para la Educación Nueva, elaboró en Londres, en 1942, una Carta de la Infancia, con la que se pretendía salvaguardar a los niños de las repercusiones de ese nuevo desastre mundial[13]. Sin embargo, la trascendencia internacional de la Carta fue mínima. Luego de un largo proceso de discusión promovido por la Comisión de Asuntos Sociales y concluido por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en 1959 se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño[14].

---

[12] En el Convenio relativo a la protección de la maternidad, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 28 de junio de 1952, se reconoce el derecho de la mujer a un periodo de descanso mínimo (dos meses) después del parto, para dedicarlo a la lactancia y al cuidado del niño recién nacido, al que se considera en ese momento necesitado de unos cuidados especiales. Ver: Ibíd., pp. 54 y ss.

[13] FAUBELL ZAPATA, Vicente. (1979). *Notas históricas y textos acerca de los Derechos del Niño*. Revista de Ciencias de la Educación. Órgano del Instituto Calasanz de Ciencias de la Educación. Nº 99-100. Julio-diciembre. Madrid, p. 232.

[14] La Declaración, que consta de diez principios, se puede dividir para su estudio en dos partes. Un primer grupo, que corresponde a los siete primeros principios, donde se recogen los derechos esenciales, y el resto, donde se establecen las medidas de protección al niño.
En síntesis, los siete derechos que se recogen son los siguientes:

1. El niño es sujeto de todos los derechos sin que en ningún caso pueda ser objeto de discriminación de ningún tipo. Después de la Segunda Guerra Mundial la pedagogía moderna entiende de que lo sufrido durante la infancia afecta la vida del adulto, y por ello si el niño sufre discriminación la aplicará en la edad adulta.
2. El niño gozará de protección especial, para que su desarrollo sea integral. Las Naciones Unidas entienden que el óptimo desarrollo se consigue manteniendo al niño junto a sus padres el mayor tiempo posible, pues la familia es la institución fundamental de la sociedad donde el niño encuentra la paz y la seguridad necesarios, y un desarrollo moral, que aunque nunca termina, si es claro que comienza en la infancia.
3. El niño tiene derecho a un nombre y a una nacionalidad. Con ello, es clara la preocupación por evitar que se produzcan situaciones de apátrida.
4. El niño tiene derecho a gozar de los beneficios de la seguridad social, de una forma directa, como sujeto independiente de su familia. Es bien claro que el niño suele obtener esos beneficios,

La nota característica de la Declaración es la brevedad, que se justificó en el deseo finalista que tiene el texto: llevar a la sociedad la conciencia de los derechos de la persona durante la primera etapa de su vida; tiene por objeto a los niños, pero se dirige a los adultos. Por otra parte, esta Declaración añade algo a la Universal de los Derechos Humanos; ambas tienen como fin mejorar las condiciones en que se desarrolla la vida del ser humano, pero mientras que la primera se dedica al individuo en su integridad, la segunda se concentra durante una etapa de la vida de todo individuo: la niñez. Por eso, son inseparables y de ahí que la última venga a fortalecer y reafirmar lo establecido en la primera.

Los niños deben gozar de los derechos que son concedidos a todo ser humano, pero, además, la comunidad internacional reconoce al niño como ser débil, necesitado de una especial protección, tanto antes como después de su nacimiento. Esto supone la adopción de medidas legales por parte de los distintos Estados en defensa de la vida en el seno materno y, en su caso, el establecimiento de las oportunas sanciones por incumplimiento de esa protección.

---

que hacen referencia normalmente a la asistencia médica, a través de su familia, pero si carece de esta no debe verse privado de recibir esos beneficios.

5. El niño impedido física o mentalmente tiene derecho a un tratamiento especial; el que se vincula con el anteriormente citado.

6. El niño tiene derecho y necesidad de amor y comprensión, que en la medida de lo posible obtendrá en el seno de su familia, o en su caso sin separar a los niños de corta edad de sus madres. Incluso, en caso de conflictos conyugales se respeta que el niño en la primera infancia permanezca al lado de su madre.

7. El niño tiene derecho a recibir una educación primaria, gratuita y obligatoria; igualdad de oportunidades y responsabilidad única de los padres o tutores para elegir el tipo de educación que desean para los menores a su cargo.

En cuanto a las medidas de protección la Declaración de los Derechos del Niño hace referencia al socorro preferente del niño; a la protección contra el abandono, la crueldad y la explotación de los niños; y, la supresión de toda práctica discriminatoria. Vid. ALVAREZ VELEZ, María Isabel, Ob. Cit. pp. 52-53.

Si realizamos un pequeño análisis de las diferencias, tanto en el planteamiento como en el fondo entre las dos Declaraciones relativas al niño –la de 1924 y la de 1959–, lo primero que destaca es la gran sencillez de ambas. En cierto sentido, el texto de 1959, desarrolla el contenido de algunos derechos que no habían quedado redactados, ni expresados con profundidad en el primer texto. En 1978, debido a que la Declaración de 1959 carecía de una exhaustiva enumeración de los derechos de los niños, así como por su carácter, ya analizado, de texto sin obligaciones jurídicas para los Estados Parte, el Gobierno de Polonia presentó a la Comisión de Derechos Humanos un proyecto sobre una Convención de las Naciones Unidas, relativa a los derechos del niño[15].

Recién, en el mes de noviembre de 1989, coincidiendo con el XXX aniversario de la Declaración de Derechos del Niño adoptada por las Naciones Unidas, y a petición de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social, fue presentado el proyecto de Convención. Después de su adopción por la Asamblea General, la Convención sobre los Derechos del Niño quedó abierta a la firma el 26 de enero de 1990.

Los objetivos de la Convención[16] podrían resumirse como un intento de definir los derechos sustantivos de los niños, reconociéndolos como ciudadanos

[15] La propuesta de Polonia fue presentada en la reunión 1438, el 13 de febrero de 1978, a través del Documento E/CN.4/L.1366/Rev.1 y apoyada además por Austria, Bulgaria, Colombia, Jordania, Senegal y Siria. Se pretendía que fuera adoptada en 1979, que había sido declarado, en conmemoración al XX aniversario de la Declaración de 1959, Año Internacional del Niño.

[16] Debe tenerse presente que todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño se sustentan en dos premisas. Por un lado, un principio básico de igualdad, recogido en el artículo 2, y formulado como "no-discriminación". Por otro lado, un principio de carácter más abstracto, formulado en el artículo 3, que establece que para tomar las decisiones que afecten al niño es necesario tener en cuenta el "interés superior" de este. Cfr, ÁLVAREZ VÉLEZ, María Isabel, Ob. Cit. pp. 84-85.

del mundo y con posibilidades de compartir sus recursos, con los correlativos deberes de los diferentes Estados y de las autoridades competentes; teniendo en cuenta que esos objetivos no bastan, si no se consigue además "conferir a los agraviados el derecho a acudir a los foros internacionales y legitimar a organismos internacionales para que ejecuten las sentencias y acuerdos"[17].

En definitiva, la aplicación de los derechos recogidos en la Convención dependerá del desarrollo legislativo de cada uno de los Estados, que tienen las pautas mínimas en lo incluido en ella y siempre teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 3, que exige el compromiso de los Estados de actuar en "interés del niño", con medidas dirigidas a su protección especial, y a la de su familia.

Como la adopción de documentos internacionales carece de sentido sino se establecen los medios internacionales que garanticen su aplicación, en la última parte de la Convención se determina la creación de un Comité de los Derechos del Niño[18]. La finalidad de este Comité es la de "examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados partes", en base a los informes presentados por estos.

A modo de conclusión, de lo expuesto en este punto, el mayor logro de la Convención es su misma existencia, puesto que supone el instrumento internacional más importante en defensa de los derechos de los niños. Como tal,

[17] BALLESTEROS LLOMPART, Jesús (1992). *Los Derechos Humanos.* Tecnos, Madrid, p. 187.

[18] Como se ha venido señalando, la Declaración de Derechos del Niño de 1959, carece, al igual que el resto de las Declaraciones de las Naciones Unidas, de fuerza vinculante para obligar a los Estados a adoptar en sus ordenamientos medidas que supongan una garantía efectiva en la protección de la infancia. No obstante, desde la aprobación de la Declaración Universal de 1948, existe una clara tendencia progresiva de los mecanismos menos vigorosos hacia los que ofrecen un mayor grado de garantía y de fuerza vinculante.

tiene un carácter obligatorio, puesto que no es un simple cuerpo de principios, como lo era la Declaración de 1959. De esta forma, y también en lo referente a los niños, se cumple el deseo de las Naciones Unidas, de recoger en un texto, con fuerza jurídica, un amplio catálogo de derechos y, por supuesto, de obligaciones que debe acatar el Estado que se adhiera a ella.

La Convención considera al niño como alguien que requiere protección y asistencia especiales, pero también lo reconoce como sujeto de derechos y libertades, y con capacidad para participar en la toma de decisiones en los asuntos relativos a su persona.

B. La protección jurídica de la infancia

El respeto de los derechos del niño constituye un valor fundamental en una sociedad que pretenda practicar la justicia social y los derechos humanos. Ello no solo implica brindar al niño cuidado y protección, parámetros básicos que orientaban la concepción tradicional sobre el contenido de tales derechos, sino que, adicionalmente, determina reconocer, respetar y garantizar la personalidad individual del niño, en tanto titular de derechos y obligaciones.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "la verdadera y plena protección de los niños significa que estos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Parte en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos

del niño"[19]. Pero, cabe preguntarse por qué la infancia merece un trato diferente, que no puede ser considerado como discriminatorio, en el marco constitucional y de la Convención sobre los Derechos del Niño.

A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza"[20].

De acuerdo con ello, no podrían introducirse en el ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley. Sin embargo, no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Por lo que solo es discriminatoria una distinción cuando carece de justificación objetiva y razonable. Existen ciertas desigualdades de

[19] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002. Condición jurídica y derechos humanos del niño, supra nota 8.

[20] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC 4/84 del 19 de enero de 1984. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, supra nota 34, párr. 55.

hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraríe la justicia.

Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran. Siendo así, "[n]o habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas.

De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamental conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no puede perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana"[21].

Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos. Pero, en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentra el ser humano en tales fases de la vida, se justifica objetiva y razonablemente el otorgarles un trato diferente que no es per se discriminatorio;

[21] Ibídem. supra nota 34, párr. 57. Adicionalmente, en la misma opinión consultiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó que no existe "discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio".

sino, por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos especiales derivados de tales condiciones. De acuerdo con ello, la especial protección que les reconoce la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño tiene como objetivo último el desarrollo armonioso de la personalidad de aquellos y el disfrute de los derechos que les han sido reconocidos.

A tales derechos especiales les corresponden deberes específicos, vale decir la obligación de garantizar la protección necesaria, a cargo de la familia, la sociedad y el Estado. A estos dos últimos, se les requiere una mayor participación en caso de desamparo mediante la adopción de medidas para alentar ese desarrollo en su propio ámbito de competencia y coadyuvar o, en su caso, suplir a la familia en la función que esta naturalmente tiene a su cargo para brindarles protección[22].

En cuanto a los alcances de la protección especial para el caso de los niños y adolescentes, resulta ilustrativo citar el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño: "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en

[22] La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. En la Declaración de los Derechos del Niño se indica que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño"[23].

C. El carácter vinculante de la Convención sobre los Derechos del Niño

El fundamento de la obligatoriedad de los tratados se apoya en los principios del pacta sunt servanda y de la buena fe. Así, el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 señala: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". De ello se tiene que los tratados no solo son obligatorios, sino que hay que cumplirlos de buena fe: esto es, absteniéndose de realizar actos destinados a frustrar el objeto y fin del tratado y haciendo uso de todos los mecanismos para lograr la plena ejecución del acuerdo.

El Tribunal Constitucional ha destacado que "tal como lo dispone el artículo 55 de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos

[23] Complementariamente, en su Observación General 17 sobre el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos ha precisado que las medidas de protección que deben adoptarse corresponden ser determinadas por cada Estado "en función de las exigencias de protección de los niños que se encuentran en su territorio al amparo de su jurisdicción. El Comité observa a este respecto que esas medidas, aun cuando estén destinadas en primer término a garantizar a los niños el pleno disfrute de los demás derechos enunciados en el Pacto, pueden también ser de orden económico, social y cultural. Por ejemplo, deberían adoptarse todas las medidas posibles de orden económico y social para disminuir la mortalidad infantil, eliminar la malnutrición de los niños y evitar que se les someta a actos de violencia o a tratos crueles o inhumanos o que sean explotados mediante trabajos forzados o la prostitución; o se les utilice en el tráfico ilícito de estupefacientes o por cualesquiera otros medios. En la esfera cultural, deberían adoptarse todas las medidas posibles para favorecer el desarrollo de la personalidad del niño e impartirle un nivel de educación que le permita disfrutar de los derechos reconocidos en el Pacto, en particular la libertad de opinión y de expresión. Además, el Comité desea señalar a la atención de los Estados Partes la necesidad de que en sus informes incluyan datos sobre las medidas adoptadas para garantizar que el niño no participe de manera directa en los conflictos armados". COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General 17. Los derechos del niño (artículo 24), 07/04/1989. CCPR/C/35, párrafo 3.

ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado"[24].

La Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional sobre derechos humanos que contiene el catálogo mínimo de derechos específicos de la infancia, con carácter vinculante para los Estados frente a todo menor y a sus representantes legales sometidos a sus jurisdicciones y con mecanismos de supervisión para el cumplimiento de estas obligaciones por parte de los Estados.

Dicho conjunto de derechos, que componen el catálogo, constituye el mínimo exigible al Estado. Nada autoriza a que el Estado lo restrinja y nada obsta, o más bien todo alienta al Estado para que incluya otros derechos en su ordenamiento jurídico nacional, para que amplíe el alcance y contenido de un derecho del catálogo o para que mejore las posibilidades de ejercicio y goce de los derechos existentes[25].

En ese sentido, la obligación de los Estados de procurar el ejercicio de los derechos del niño no es una obligación estática, sino dinámica y progresiva, que debe permitir el mejoramiento de las condiciones necesarias para el pleno goce de estos derechos. El carácter vinculante surge para el Estado por su ratificación

---

[24] STC 5854-2005-PA/TC-PIURA, del 9 de noviembre de 2005. Fundamento jurídico 22.

[25] SANTISTEBAN DE NORIEGA, Jorge (2002). Constitución, Derechos Humanos y la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito jurisdiccional. En, Apuntes sobre la Reforma Constitucional. Academia de la Magistratura. Revista Institucional Nº 6. Junio, Lima, p. 273. Precisa que "los tratados sobre derechos humanos tienen una vocación progresiva o de desarrollo. Ello significa que los derechos reconocidos en el catálogo constituyen un estándar mínimo que se exige al Estado".

o adhesión voluntaria y de buena fe. A partir de ello, el Estado se obliga, no con otros Estados Partes, sino con el individuo que habita en su jurisdicción, que en los términos del tratado sobre derechos humanos son efectivamente los auténticos destinatarios.

En general, el Estado asume dos obligaciones básicas: la primera, la de respetar los derechos del niño, y la segunda, la de garantizar el ejercicio de los mismos. La obligación de respetar los derechos humanos, implica para el Estado y sus agentes una abstención de realizar cualquier acto, sea de naturaleza administrativa, legislativa o judicial que amenace o viole los derechos humanos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

La obligación de garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos a todo menor y a sus representantes legales sometidos a su jurisdicción, importa el deber del Estado de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos del niño. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos del niño. Por el carácter vinculante, la Convención es oponible jurídicamente a todos los Estados en materia de derechos humanos, siempre que exista el marco convencional pertinente que

prevea derechos a los individuos y los mecanismos procesales necesarios para llevarlos a cabo[26].

La existencia de mecanismos de supervisión en la Convención sobre los Derechos del Niño determina para el Estado la obligación de cooperar en la supervisión internacional, proporcionando información oportuna, pertinente y veraz respecto de la situación general de los derechos humanos en su jurisdicción, a fin de que el Comité sobre los Derechos del Niño pueda evaluar si dicho Estado cumple o vulnera los derechos específicos de la infancia y, en su caso, dictar la recomendación correspondiente.

D. La interpretación de los derechos específicos de la infancia

Como parte del sistema internacional de derechos humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño participa de las características especiales que el derecho internacional de los derechos humanos[27] reconoce para la eficiencia de dichos derechos, a saber:

1. La auto aplicabilidad: El carácter de auto ejecutividad o auto aplicabilidad de los tratados sobre derechos humanos, consiste en la posibilidad de aplicar sus disposiciones directamente en el derecho interno, sin necesidad de un desarrollo

[26] NOVAK, Fabián y SALMON, Elizabeth (2000). *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos*. Instituto de Estudios Internacionales. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, p. 55.

[27] AYALA CORAO, Carlos (1994). *El Derecho de los Derechos Humanos: la convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos*. En, Lecturas Constitucionales Andinas. N° 3. CAJ, México, p. 51; señala, que el ámbito de los derechos humanos ha venido adquiriendo entidad propia. Se desarrolla tanto en el marco del Derecho Constitucional cuanto en el del Derecho Internacional Público, pero su propia especificidad y el formidable reconocimiento que viene logrando hace que hoy se hable del Derecho de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

legislativo previo, por lo que los jueces pueden (y deben) aplicar las disposiciones de los tratados en forma directa e inmediata[28].

A partir de esta característica, se permite el reconocimiento de los derechos directamente de los tratados sobre derechos humanos en los casos en que no estén expresamente reconocidos o que, estándolo en la Constitución, no estén desarrollados a través de normas de menor rango. Las normas de los tratados sobre derechos humanos contienen mandatos aplicables directamente y exigibles judicialmente.

2. La progresividad: Por esta característica, el sistema internacional de los derechos humanos exige a los Estados que cumplan con tomar diferentes medidas para procurar las condiciones necesarias en su jurisdicción, que permitan el ejercicio pleno de los derechos humanos contenidos en los tratados de los cuales son parte, cuyo cumplimiento se hace inmediato, desde su entrada en vigor.

Asimismo, esta característica busca el desarrollo constante del sistema internacional de derechos humanos, cuyos mecanismos y normas básicas permiten su progreso permanente y su adaptación a la circunstancia histórica de tiempo y espacio en que se aplican[29].

3. La subsidiaridad: El sistema internacional de los derechos humanos es un mecanismo de supervisión internacional, constituyéndose en un sistema

---

[28] Ibíd. p. 56

[29] GROSSMAN, Claudio. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. En, Foreing Affairs en español. N° 1. España, p. 115

subsidiario, es decir que antes de ponerse en funcionamiento, se presume la actuación de un sistema de protección interna. Debe funcionar en un primer momento el sistema jurídico en materia de derechos humanos y de prevención de violación de cada Estado. Ello implica que, al interior del Estado, debe existir un ordenamiento jurídico que, a la vez, consagre derechos y tenga previsto un mecanismo rápido y eficaz para reparar las violaciones de los mismos.

Las anotadas características especiales que el derecho internacional de los derechos humanos reconoce para la eficiencia de los derechos humanos, deben tenerse presente al momento de la interpretación del tratado. En el ámbito del Derecho Internacional, la interpretación de cualquier tratado, plantea dos cuestiones esenciales: quién puede interpretar y cómo se interpreta[30].

En cuanto al quién, la interpretación puede ser realizada por los propios Estados Partes en el tratado o en un acto posterior, lo que se conoce como interpretación auténtica; por órganos jurisdiccionales internacionales, llamados a decidir por las partes en un litigio, en cuyo caso la interpretación limita su fuerza obligatoria a dichas partes del caso sublitis; o, por órganos estatales de derecho interno (ejecutivo, legislativo o judicial), no oponible al otro u otros Estados contratantes. A estos habría que agregar la interpretación doctrinal, que es aquella llevada a cabo por los juristas por medio de dictámenes, resoluciones y acuerdos de institutos científicos, publicaciones, etc.[31].

[30] DE LA GUARDIA, Ernesto y DELPECH, Marcelo (1980). *"El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969"*. Feyde, Buenos Aires, p. 218.
[31] Ibíd, p. 221.

En cuanto al cómo, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, consagra un conjunto de principios generales de interpretación (principales y complementarios), aplicables a cualquier tratado internacional, incluyendo los tratados de derechos humanos. Adicionalmente existen otros principios especiales de interpretación aplicables solo a estos últimos tratados.

a) Principios generales principales:

Del sentido ordinario y natural de los términos: De acuerdo con este principio, los términos de un tratado deben ser interpretados conforme a su sentido natural y usual, pues los convenios no son siempre redactados por juristas, que podrían emplear una terminología más técnica.

a.1 Del contexto: Conforme a este principio, los términos de un tratado no deben ser interpretados aisladamente, sino dentro del contexto, que puede atribuirles un significado diferente o particular. Para tal efecto, se entiende por contexto, el conjunto del tratado, cada una de sus partes y todas ellas interrelacionadas entre sí[32]. El artículo 31 de la Convención de Viena precisa que el contexto comprende el texto, el preámbulo y los anexos; además, todo otro acuerdo concertado entre las mismas partes que se refiera al tratado así como a los actos de carácter unilateral, tales como las declaraciones interpretativas.

a.2 De la conformidad con el objeto y fin del tratado: Este principio señala que se debe adecuar el tratado "al propósito que guió a las Partes a contratar

[32] Ibídem.

(principio de la ratio legis)"[33]. En otras palabras, en cualquier proceso de interpretación debe tenerse siempre en cuenta el objeto para el cual fue creado el tratado.

a.3 De la conducta ulterior de las partes: Este principio de interpretación apunta al análisis del comportamiento de las Partes al momento de ejecutar las cláusulas del acuerdo, lo que implica una interpretación auténtica. Tal práctica ulterior constituye una prueba objetiva del acuerdo de las Partes en cuanto al sentido de cada cláusula del tratado.

b) Principios generales complementarios:

Si de la aplicación de los principios generales principales de interpretación, se obtiene un resultado oscuro o ambiguo, se puede recurrir entonces a los denominados principios generales complementarios de interpretación, a efectos de determinar el verdadero sentido y alcance de un tratado. En otras palabras, estos principios complementarios no pueden ser aplicados de manera conjunta con los primeros, sino tan solo cuando estos últimos no brindan un resultado cierto en la interpretación [34]. Estos principios complementarios son:

b.1 Del efecto útil. - Este principio significa que las disposiciones de los tratados deben ser interpretadas más bien en el sentido a través del cual

[33] DE LA GUARDIA y DELPECH. Ob. Cit., p. 222

[34] Así lo establece el artículo 32 de la Convención de Viena de 1969, que expresamente señala la aplicación de estos principios complementarios: a) Cuando los principios principales "dejen ambiguo u oscuro el sentido; o b) Cuando conduzcan a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable".

pueden tener efecto, que en el sentido a través del cual no podrían producir ninguno.

b.2 De los trabajos preparatorios. - Es el procedimiento encaminado a averiguar la voluntad o intención de las Partes a través de la investigación de la historia de la elaboración del texto. "Se denominan trabajos preparatorios al conjunto de instrumentos, actas, declaraciones o debates en las que constan o se hallan registrados los diversos antecedentes y trabajos de una conferencia, congreso, convención o tratado"[35].

c) Principios especiales:

c.1 Adicionalmente, para la interpretación de los tratados de derechos humanos, no solo deben tomarse en cuenta los principios generales de interpretación antes descritos, sino fundamentalmente, ciertos principios especiales que responden a la naturaleza jurídica de estos instrumentos. Estos principios especiales son:

c.2 El principio de interpretación pro homine.- Este principio puede ser entendido de dos maneras: "Como una directriz de preferencia de normas pero también como una directriz de preferencia de interpretaciones"[36].

En el primer caso, el principio consiste en privilegiar la norma más favorable al ser humano, con independencia de su jerarquía o de si está contenida en

[35] DE LA GUARDIA y DELPECH. Ob. Cit. pp. 222-223.
[36] SAGÜÉS, Nestor Pedro (1999). Problemas de interpretación en Derechos Humanos. En, Formación de magistrados y Derechos Humanos. Lima, Comisión Andina de Juristas – Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, p. 36.

una norma interna o internacional. En el segundo caso, el principio consiste en interpretar la norma de la manera más favorable a la persona. En este sentido, si el precepto en cuestión permite dos o más interpretaciones, habrá que optar por la más protectora de la persona y desechar las más restrictivas[37].

Finalmente, cabe señalar que muchas veces este principio pro homine obliga al intérprete a dejar de lado el principio de interpretación "del objeto y fin del tratado". Ello debido a que los tratados de derechos humanos buscan proteger a las personas y no a los Estados que lo celebran. "Esto último significa que, siempre y en todos los casos, el fin último de protección a la persona, se debe colocar por encima de cualquier otro fin particular, que pueda ser perseguido por los Estados Partes de un tratado sobre derechos humanos, lo que en la práctica implica muchas veces dejar de lado este principio general de interpretación. En todo caso, si estos dos principios de interpretación resultan compatibles, no existirá problema alguno en aplicar ambos"[38].

c.3 El principio de interpretación dinámica. - De acuerdo con este principio, las normas sobre derechos humanos deben ser interpretadas conforme a los avances y progresos de la humanidad en el tiempo; en otras palabras, los tratados de derechos humanos deben ser interpretados de la manera más favorable al individuo, lo que implica que dicha interpretación

[37] Ibíd., p 37.
[38] Ibíd., p. 40-41

se realice a la luz de los valores vigentes en ese momento, y no de los valores vigentes al momento en que se consagró el derecho. "En suma, el principio de interpretación dinámica nos lleva a determinar el alcance y contenido de los derechos humanos no en función del momento en que fueron consagrados sino más bien en función de su evolución posterior y adaptación a las nuevas realidades"[39].

Aplicando lo expuesto, la Convención sobre los Derechos del Niño debe ser interpretado de acuerdo con los principios de la buena fe, con el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos (pacta sunt servanda) y teniendo en cuenta su objeto y fin. Este último principio resulta fundamental para la interpretación de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues sus disposiciones deben ser interpretadas de acuerdo a su objeto y fin, que es en definitiva, la protección de los derechos de la infancia.

Pero, además, al aplicar una norma de la Convención sobre los Derechos del Niño, debe entenderla conforme a los principios de interpretación específicos para los tratados de derechos humanos y a los dispositivos previstos en ese tratado de derechos humanos.

Siendo así, en la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño debe preferirse una interpretación a favor del interés superior del menor, por ser este el objeto y fin específico del tratado[40].

[39] Ibíd., p. 43
[40] Ibid., p. 274.

Este principio de interpretación es también conocido como el criterio de la primacía de la norma más favorable a las personas protegidas (interpretación pro homine) expresamente en los tratados de derechos humanos. "Este criterio permite, en primer lugar, reducir o minimizar considerablemente las supuestas posibilidades de 'conflictos entre instrumentos legales en sus aspectos normativos; contribuye, en segundo lugar, a obtener mayor coordinación entre tales instrumentos en dimensión tanto vertical (tratados e instrumentos de derecho interno) como horizontal (dos o más tratados); y, finalmente, contribuyen, en tercer lugar, a demostrar que la tendencia y el propósito de la coexistencia de distintos instrumentos jurídicos solo buscan ampliar y fortalecer la protección"[41].

Asimismo, los derechos de la infancia deben entenderse e interpretarse de una manera amplia y dinámica; ello implica que, en sentido contrario, las restricciones a los derechos requieren de una interpretación restringida.

En ese sentido, la interpretación más adecuada de una norma de la Convención será aquella realizada al momento en que la interpretación se lleve a cabo, teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado. "El fundamento de este principio se encuentra en que los valores protegidos que constituyen, a su vez, eventuales justificaciones a la restricción de estos derechos (moral, seguridad, etc.) son conceptos abiertos y dinámicos que pueden variar de contenido de

[41] CANCADO TRINDADE, Antonio (1993). *La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos*. En, El juez y la defensa de la democracia: un enfoque a partir de los derechos humanos. Ed. Lorena Gonzales. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, p. 19.

acuerdo con los avances de la sociedad. De allí que los valores deben interpretarse de acuerdo con el contenido vigente al momento de interpretarse"[42].

En última instancia, toda interpretación debe sustentarse en la dignidad de la persona humana como fuente de toda protección y como valor supremo a partir del cual se desarrolla el reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos.

E. La recepción de la Convención sobre los Derechos del Niño en el derecho interno peruano

Existen diversas teorías que tratan de explicar cómo se produce la recepción de un tratado internacional en el ordenamiento interno de un Estado. No obstante, debe destacarse que nuestro ordenamiento jurídico no se afilia exclusivamente a una de las corrientes que se describirán seguidamente. Ello se comprueba, desde que en la Constitución no se han regulado los tratados internacionales en función del sistema de fuentes del derecho; conteniendo ella, solo algunas disposiciones dispersas.

a) Tesis de la soberanía: doctrina dualista y doctrina monista interna. Sobre la base del principio de la soberanía jurídica de los Estados, para la doctrina dualista existen dos ámbitos o espacios propios del derecho y la jurisdicción: uno internacional y otro nacional. En efecto, según el dualismo el derecho internacional es la norma que regula a las relaciones entre los Estados soberanos; mientras que la ley nacional se aplica al interior del Estado y regula las relaciones jurídicas de sus ciudadanos con los otros y con el gobierno. De modo que, de

[42] NOVAK y SALMON. Ob. Cit. p. 81

acuerdo con esta tesis, los tratados no primarían sobre las leyes, tan solo serían una fuente de interpretación para los jueces, sin capacidad jurídica vinculante[43].

En cambio, la doctrina monista destaca la uniformización del derecho y la jurisdicción en el ámbito internacional y nacional. Por ello, se ha postulado la integración de los tratados al derecho nacional soberano, a través de un acto legislativo expreso de la voluntad del Estado; pudiendo otorgarle la primacía al derecho interno sobre el derecho internacional[44].

b) Tesis internacional: doctrina monista internacional y doctrina de la integración. La primera de estas tesis asume la supremacía del derecho internacional aún en el ámbito nacional, así como la posición preferente de la persona como sujeto del derecho internacional. Esta doctrina es la antítesis de los postulados jurídicos nacionalistas de la existencia de la soberanía de los Estados y reduce la vigencia de la ley nacional en función del tratado internacional. En ese sentido, la vieja tesis del monismo nacional se ha revertido hacia una doctrina del monismo internacional, que expresa jurídicamente la uniformización del Derecho y la jurisdicción nacional en función de la internacional[45].

---

[43] La tesis dualista responde a la antigua concepción liberal del Estado nacional y soberano, que asumió el viejo principio de que no podían darse relaciones sobre similar materia entre el Derecho Internacional y el derecho interno, porque los hechos que normaban ambos derechos eran distintos.

[44] Es el caso de la tradición jurídica anglosajona, donde la ley del Parlamento incorpora el tratado internacional al derecho interno, pudiendo otorgarle la primacía al derecho estatal sobre el derecho internacional.

[45] La expresión más clara de esta tendencia monista se expresa en la Convención Americana de Derechos Humanos y la prolífica actividad de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La segunda posición, caracteriza al derecho internacional como un derecho de coordinación, sobre la base de la responsabilidad de los Estados; en función de la cual, ya no se postula la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional, sino su armonización sobre la base de la integración razonada del tratado al derecho interno[46].

c) Tesis humanista: doctrina de la persona humana. El derecho internacional de la segunda postguerra mundial ha establecido nuevos principios jurídicos que se fundan en la defensa de la persona humana y de su dignidad; subordinando la soberanía jurídica del Estado en caso de contradicción, aunque solo sea de manera limitada. Con esta tesis se afirma la primacía de la persona humana.

De acuerdo con ella, en unos casos el tratado prevalecerá sobre la ley, cuando sea más beneficiosa a la persona humana; lo que en otros casos, podría derivar en la prevalencia de la ley, cuando esta sea más tutelar de los derechos humanos que el tratado[47].

Una vez producida la recepción del tratado internacional en el ordenamiento interno de un Estado, conviene analizar los efectos que ello causa. Al respecto, la doctrina ha clasificado a los tratados sobre derechos humanos de modo

[46] Surge la moderna noción del Estado supranacional que supedita el imperio de la ley al imperio del tratado internacional, en virtud a la expresa y voluntaria participación de los Estados en la formulación y aprobación de los tratados internacionales.

[47] De esta tesis se desprende que, en tanto la persona humana ha pasado a constituir el sujeto de derecho por excelencia, que progresivamente otorga unidad al derecho internacional y nacional. En caso de conflicto entre los tratados internacionales y las leyes nacionales, debería prevalecer la norma que con mayor legitimidad resuelva el hecho a normar, es decir, la que mejor proteja los derechos humanos.

general, en dos grupos: uno primero en el cual se otorga efectos directos a disposiciones de dichos tratados considerándolos como "self-executing" o de aplicabilidad directa[48]; y un segundo grupo en el cual el derecho constitucional determina que, aun ratificados, tales tratados no se tornan ipso facto derecho interno, sino que para ello se requiere legislación especial que los incorpore[49].

Siendo la Constitución la norma de mayor jerarquía, la que establece la organización política del Estado, es en ella donde se desarrolla el tratamiento que el derecho interno hace de los tratados y en especial de los tratados de derechos humanos. De acuerdo con ello, se señala la jerarquía de los tratados en el sistema normativo atendiendo a su especialidad, se establece la interpretación que se debe realizar de los mismos en relación con los derechos contenidos en la Constitución e, incluso, en algunos países se establecen los procedimientos especiales que se requieren para su aprobación.

En ese sentido, en las Constituciones se contemplan diversas cláusulas relacionadas con esta materia:

---

[48] CANCADO TRINDADE. Ob. Cit. p. 16., donde señala que la incorporación automática o "selfexecuting" significa que el derecho internacional incorpora el concepto de las normas directamente aplicables, en relación con disposiciones de tratados susceptibles de ser invocadas por un particular ante un tribunal o juez, sin necesidad de un acto jurídico complementario para su exigibilidad e implementación. Sin embargo, para que una norma convencional pueda ser considerada como auto aplicable resulta necesaria la conjugación de dos condiciones: primero, que la norma conceda al individuo un derecho claramente definido y exigible ante un juez; y segundo, que sea ella suficientemente específica para poder ser aplicada judicialmente en un caso concreto, operando per se sin necesidad de un acto legislativo o medidas administrativas subsecuentes.

[49] A través de esta forma especial de incorporación de los tratados de derechos humanos al derecho interno, no basta para que sea parte del mismo la aprobación del Congreso y la posterior ratificación del Presidente de la República, sino que es necesaria la dación de una ley posterior o un acto administrativo, dependiendo del Estado, para incorporar el tratado al derecho interno.

a) Cláusulas constitucionales interpretativas. Se presenta en aquellas Constituciones que han optado por otorgarles a los apoderados jurídicos pautas concretas acerca de cómo se deben interpretar los tratados de derechos humanos y en ellas han incluido referencias al derecho internacional[50].

Siguiendo esta tendencia, la Constitución peruana de 1993 contiene una cláusula interpretativa, en la Cuarta Disposición Final y Transitoria, en la que se señala que: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú".

b) Cláusulas constitucionales de derechos implícitos. En este tipo de cláusulas se suele establecer que los derechos expresamente declarados en la Constitución no implican la negación de otros que surgen de la naturaleza humana, que son inherentes al hombre, o a la sociedad popular, etc.[51]. En materia de derechos implícitos hay dos vertientes diferenciadas en el constitucionalismo latinoamericano. Por un lado, están aquellas constituciones en las que los derechos reconocidos constitucionalmente no excluyen otros incluidos en normas internacionales. La otra vertiente la integran las constituciones que

[50] BIDART CAMPOS, Germán (1994). *La interpretación del sistema de Derechos Humanos*. En, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. N° 19, enero/junio, p. 28.

[51] SAGÜÉS, Nestor Pedro (1986). *Los derechos no enumerados en la Constitución Nacional*. En, Anuales de la Academia de Ciencias Morales y Políticas. Tomo XIV-1985. Buenos Aires, p. 103; DIAZ REVORIO, Javier F. (2001). Tribunal Constitucional y derechos constitucionales "no escritos". En, Revista de la Corte Superior de Justicia en Cono Norte., N° 3, mayo, Lima, p. 37.

señalan que el catálogo de derechos que figura en ellas y en otros tratados no niegan otros que son inherentes a la persona[52].

En la Constitución peruana, el constituyente optó por la segunda corriente al prescribir en el artículo 3 que: "La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno".

c) Cláusulas constitucionales reguladoras de procedimientos especiales. Una técnica que algunas Constituciones utilizan, es prever mecanismos especiales para la aprobación o denuncia de tratados de derechos humanos. Los constituyentes optan por dejar de lado el procedimiento regular y exigen mayorías calificadas para habilitar a un órgano la realización de un determinado acto –sea para denunciar o aprobar tratados de derechos humanos– distinto a otros de similar naturaleza[53].

Con relación a la Constitución peruana, esta contiene dos cláusulas, en sus artículos 56 y 57, señalando lo siguiente: "Los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre las siguientes materias: 1. Derechos humanos. 2. Soberanía,

---

[52] DULITZKY, Ariel Edgardo (1997). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*. En, La aplicación de los tratados sobre los derechos humanos por los tribunales locales. ABREGU, Martín y COURTIS, Chistian (compiladores). Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, pp. 42-43. [53] DULITZKY. Ob. Cit. p. 44.

[53] DULITZKY. Ob. Cit. p. 44.

dominio o integridad del Estado. 3. Defensa nacional. 4. Obligaciones financieras del Estado. También deben ser aprobados por el Congreso los tratados que crean, modifican o suprimen tributos; los que exigen modificación o derogación de alguna ley y los que requieren medidas legislativas para su ejecución".

Se agrega que: "El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a estos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso. Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República. La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de este".

d) Cláusulas constitucionales declarativas. Las llamadas cláusulas declarativas son aquellas que recurren a normas o principios cuyos contenidos no se encuentran determinados con precisión, sino que tienen un alcance amplio que debe ser interpretado.

Este tipo de cláusulas se encuentra generalmente en los preámbulos de las normas, cuando señalan los fines y objetivos de los tratados, en pautas relativas a política exterior del Estado, en las que representan directrices de política y en

pautas de actuación para órganos estatales, previendo deberes jurídicos que tienen por destinatarios a los órganos estatales[54].

La Constitución peruana, en el primer párrafo del artículo 44, consagra una cláusula declaratoria al establecer que: "Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y, promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la nación".

Cabe anotar que el Tribunal Constitucional, refiriéndose a los tratados como fuentes normativas, destaca que "el tratado (…) tiene algunas características especiales que lo diferencian de las otras fuentes normativas. Ello porque, por un lado, los órganos de producción de dicha fuente (esto es, los Estados y los organismos internacionales que celebran el tratado), desarrollan su actividad productora en el ámbito del derecho internacional, y por otro, porque su modo de producción (por ejemplo las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –negociación, aprobación y ratificación) se rige por el derecho internacional público"[55].

Agrega que los tratados son incorporados a través de la integración normativa. Así, "a diferencia de las demás formas normativas que se producen

[54] Ibid., p. 45.
[55] STC 047-2004-AI/TC, del 24 de abril de 2006. Fundamento jurídico 19.

en el ámbito del derecho interno peruano, los tratados son fuente normativa, no porque se produzcan internamente, sino porque la Constitución así lo dispone.

Para ello, la Constitución, a diferencia de las otras formas normativas, prevé la técnica de la recepción o integración de los tratados en el derecho interno peruano. Así, el artículo 55 de la Constitución dispone: los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Es la propia Constitución, entonces, la que establece que los tratados internacionales son fuente de derecho en el ordenamiento jurídico peruano. Por mandato de la disposición constitucional citada se produce una integración o recepción normativa del tratado"[56].

Por último, precisa que los tratados sobre derechos humanos son incorporados, además, a través de la integración interpretativa; cuando indica que "adicionalmente cabe señalar que, si bien el artículo 55 de la Constitución es una regla general para todos los tratados, ella misma establece una regla especial para los tratados de derechos humanos en el sistema de fuentes. En efecto, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece: las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

[56] Ibíd., Fundamento jurídico 21.

Como puede apreciarse, nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades. Estos tratados no solo son incorporados a nuestro derecho nacional –conforme al artículo 55 de la Constitución– sino que, además, por mandato de ella misma, son incorporados a través de la integración o recepción interpretativa"[57].

G. La jerarquía de la Convención sobre los Derechos del Niño en el derecho interno peruano

La jerarquía de los tratados de derechos humanos en nuestro orden jurídico resulta de vital importancia para nuestro análisis, en tanto que dicha jerarquía determina el valor normativo que ellos tienen. A su vez, ello deberá ser tomado en cuenta por los jueces, quienes deberán en definitiva aplicar dichos tratados en sus resoluciones y sentencias. De la revisión de la Constitución de 1993, se aprecia que no tenemos determinada clara y expresamente la jerarquía de los tratados; que, por el contrario, el constituyente ha optado por establecer distintos niveles en los que se ubicarían los tratados en los que el Estado peruano es parte, dependiendo de la materia que regulen.

[57] Ibíd., Fundamento jurídico 22.

2.2.2. Derecho alimenticio en el Perú y el pago de la pensión alimenticia

2.2.2.1 Alimentos

Por regla general, los alimentos -del latín *alimentum.*alo. nutrir-comprenden todo lo necesario para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentista, según su rango y condición social (alimentos congruos). Excepcionalmente, pueden restringirse a lo estrictamente requerido para la subsistencia (alimentos necesarios); o, a la inversa, extenderse a lo que demanden la educación e instrucción profesional del alimentista (como ocurre cuando se trata de menores). A este contenido y alcances del deber alimentario se ha llegado después de una extensa evolución histórica. La cuestión de saber cuál sea la naturaleza jurídica del derecho y la obligación alimentarios ha sido y es aún materia de controversia.

Con arreglo a la clasificación tradicional de los derechos privados, éstos se agrupan en personales (esto es, relativos a la persona: derechos de la personalidad), que no son susceptibles de valoración económica, ni por eso mismo de transmisión o enajenación; y patrimoniales, que pueden apreciarse en dinero y que, en tesis general, son transmisibles. Entre los derechos personales, se suele distinguir los fundamentales - tales como el derecho a la vida, a la integridad física, al honor- y los secundarios -como el derecho al nombre, al título honorífico, a la propia imagen; mientras que los patrimoniales han sido tradicionalmente separados en reales, como la propiedad o la posesión, que importan una relación directa e inmediata de la persona con la cosa y originan una acción *erga omnes.*

Normalmente el padre cumple con sus deberes asistenciales mientras convive con su esposa y sus hijos. Se trata de un código moral muy enraizado y que presenta pocas desviaciones. Sin embargo, producida la ruptura de la convivencia, generalmente la toma de conciencia de dicho deber comienza a resquebrajarse. El progenitor no logra distinguir con claridad el hecho de que si bien se ha extinguido su pareja conyugal, su compromiso parental continúa vigente, y por lo tanto el mandato de su rol de padre permanece inalterable. Como ya no vive con los hijos, no advierte sus necesidades ni las privaciones de las que los hace objeto al no pagar la cuota.

Por otra parte, resulta de los expedientes judiciales que muchas veces el padre no abona los alimentos de sus hijos, en función del ahora desapego que experimenta por quien fuera su compañera, siendo los niños usados como instrumentos de lucha conyugal. El juez sabe que debajo de casi todos los juicios de alimentos hay un desencuentro de un padre con un hijo y una ruptura del diálogo de los padres entre sí, por lo que proponemos algunas consideraciones que sustentan la investigación. “Desde el Derecho griego, especialmente en Atenas, tenían obligación alimentaria el padre hacia los hijos y los descendientes respecto a los ascendientes (salvo, en este último caso, cuando el hijo no había recibido una educación conveniente, cuando el padre promovía su prostitución o en el supuesto de nacimiento de concubina); y en el Derecho de los papiros se encuentran muestras de la obligación alimentaría del marido respecto de la mujer.

En el Derecho romano, el deber de alimentar a hijos y nietos sólo se encuentra en la época imperial, fuera del sistema jurídico tradicional y dentro de la extraordinaria *cognitio* de los cónsules. En un principio sólo existía entre tos individuos de la casa sometidos a la patria potestad; pero a fines del siglo II d.J.C. se concedió el derecho a los descendientes emancipados y, recíprocamente, a los ascendientes de éstos. En el Derecho germánico, la deuda alimenticia resulta de la constitución de la familia, más que de una obligación legal; pero hay algunos casos en que nace de una donación universal. En el Derecho feudal, existe el deber alimentario entre señor y vasallo; y el Canónico introduce varias especies de obligaciones alimentarías extrafamiliares, con un criterio extensivo que perduró en el Derecho moderno"[58]

"Los alimentos no vienen a ser sino una de las varias figuras de la asistencia social, su importancia práctica, muy grande en la época en que la asistencia pública casi no existía, disminuyó después con el desarrollo de ésta; pero se ha revitalizado contemporáneamente, acaso por la necesidad de aligerar las cargas fiscales y por tanto de los contribuyentes, razón por la cual los alimentos son reconocidos en códigos tan modernos como el suizo, el alemán y el soviético"[59]

"El derecho a los alimentos tiene naturaleza genuinamente patrimonial; la nueva legislación no contiene ninguna indicación que justifique la concepción de aquel derecho como dirigido también al cuidado de la persona de quien recibe los alimentos, es sintomático, que, frente a instancias para que le confiriese el

[58] RUGIERO ROBERTO DE ROGINA VILLEGAS, Rafael (1968). Instituciones de Derecho Civil, Editorial. - Porrúa s.a, Mèxico, p. 324

[59] JOSSERAND, Louis Frank (1950). Derecho Civil, Editorial Bosch y Cia, Buenos Aires Argentina, p 105.

más amplio ámbito de cuidado de la persona, el legislador haya conservado a la relación de alimentos, el carácter patrimonial, en cuanto el deudor de los alimentos, cuando haya dado cumplimiento a su prestación, puede desinteresarse del modo y de la medida en que el alimentado la emplea, tales síntomas contradicen a la doctrina del cuidado de la persona, el que entre las necesidades del alimentado, la ley incluya también la de la educación y la de la instrucción, se comprenden porque en una sociedad civil, las necesidades, aun las más estrictas de la persona, no se agotan con las sustancias alimenticias, la habitación y el vestido.

La inaccesibilidad del crédito de alimentos se explica, además, como medida de defensa de la persona que recibe los alimentos contra el peligro de su propia prodigalidad. La inoponibilidad de la prestación alimentaría en compensación se explica considerando que el estado de necesidad del alimentado no tolera que el deudor pueda sustraerse, por ninguna causa, a la obligación de abonar los alimentos mediante *numeratiopecuniae."*[60]

2.2.2.2. Prescripción de Pensiones Alimenticias Devengadas

"El tema de la prescripción extintiva de las pensiones alimenticias devengadas que parece un tema de fácil entendimiento, viene suscitando serias discrepancias no solo en la labor jurisdiccional, sino en la realidad diaria de los acreedores y deudores de pensiones alimenticias en ejecución de procesos judiciales; lo cual ha suscitado inquietud y preocupación, pues no es solo asumir

[60] MESSINEO, Francesco (1960), *Manual de Derecho Civil*. Editorial América, Argentina, p. 249.

una posición sobre el tema, sino que al momento de resolver debe ser de acuerdo al sistema de derecho y sobre el tema de la prescripción de pensiones de pensiones devengadas, existen tres posiciones entre los magistrados de las diversas cortes superiores del país.

Aquellos que asumen que el derecho a los alimentos es imprescriptible y en consecuencia las pensiones alimenticias devengadas nunca prescriben; otros que consideran que tratándose de la ejecución de una sentencia prescriben en el plazo previsto para las acciones que provienen de una ejecutoria, son decir en el plazo de diez años señalado en el inciso uno del articulo dos mil uno del Código Civil; la tercera posición que es mayoritaria, de aquellos que consideran que las pensiones alimenticias devengadas prescriben en el plazo de dos años conforme al inciso cuarto del artículo 2001 del Código Civil"

La prescripción extintiva como institución jurídica, se encuentra prevista en nuestro ordenamiento para producir efectos sobre las acciones, la prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo, regula el artículo 1989 del Código Civil; el autor señala ".... la prescripción se puede entender como un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica, así mismo distingue entre el derecho subjetivo y la acción, considera a esta última como entidad jurídica diferente y autónoma, conceptualiza a la acción como derecho a la jurisdicción, llegando a la conclusión adoptada por el código civil peruano *"... de que lo que prescribe es la acción, que es el derecho que confiere el poder jurídico para acudir a los*

órganos jurisdiccionales", resulta claro que lo que prescribe es la acción, mas sobre el tema escogido, la discrepancia reside en, sí el cobro de las pensiones alimenticias devengadas en ejecución de sentencia, constituye una acción ó lo que algunos llaman *"la actiojudicati*", ello para determinar si prescriben y cual el plazo prescriptorio"[61].

2.2.2.3. Prescripción de la acción que proviene de pensión alimenticia.

El artículo 2001 del CC, señala los plazos prescriptorios, y en forma textual en su inciso cuarto indica: "A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción de revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo".

En principio tenemos que dejar en claro, que la norma se refiere a la prescripción de la acción que proviene de pensión alimenticia; el que no se haya consignado el término "acción" al referirse a la pensión alimenticia, resulta irrelevante los efectos de la prescripción se producen sobre la acción, y en esa forma se ha regulado en el código civil en el artículo 1989; en consecuencia, al señalar la norma a "*la que proviene*", se está refiriendo *a la acción que proviene de pensión alimenticia*.

El doctor Fernando Vidal al analizar los plazos prescriptorios en el código civil de 1936 y en el vigente de 1984, hace referencia al plazo de tres años "*la de la acción que proviene de pensiones alimenticias"*[62]

---

[61] VIDAL RAMÍREZ, Fernando (1999). *Prescripción Extintiva y Caducidad*, Gaceta Jurídica, Lima, p. 135.

[62] Ibíd., p. 135.

El Dr. Marcial Rubio Correa en su obra "La extinción de acciones y derechos en el código civil" señala "*La prescripción extintiva es una institución jurídica según la cual el transcurso de un determinado lapso extingue la acción que el sujeto tiene, para exigir un derecho ante los tribunales" (...) "De esta manera, la diferencia fundamental entre las dos prescripciones consiste en que la adquisitiva permite adquirir la propiedad sobre un bien; en tanto que la extintiva hace desaparecer la acción que respalda al derecho que se tiene*"[63]; al efectuar una clasificación de las acciones conforme al art. 2001 del CC el autor en forma específica se refiere: "*acción que proviene de pensión alimenticia (inciso 4*)".

La doctora Carmen Julia Cabello Matamala, también señala en el material de la Academia de la Magistratura, que el citado artículo se refiere a la acción: "*pues el citado artículo hace referencia no al derecho, sino a la acción para el cobro de la pensión"*[64]

2.2.2.4. Prescripción de pensiones alimenticias devengadas fijadas por sentencia.

Aquellos que asumen la prescripción de las pensiones alimenticias devengadas en ejecución de sentencia, se sustentan que la prescripción es de *la acción para el cobro de las pensiones vencidas fijadas en sentencia;* el asunto es si para el cobro de estas pensiones se está accionando o se está ejecutando, lo

[63] RUBIO CORREA, Marcial (1989). *La extinción de acciones y derechos en el código civil*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 16

[64] Ver: CABELLO MATAMALA, Carmen Julia (2009) Material de la Academia de la Magistratura, Lima.

cual nos lleva a precisar si lo que se pretende prescribir es la acción de cobro ó, la ejecución de una sentencia.

La *actiojudicati*[65], es la acción que nace de una ejecutoria, en ese caso el plazo prescriptorio es de diez años conforme lo prevé el inciso uno del artículo 2001 del Código Civil. El procesalista italiano Mortara citado por Angel Francisco Brice, refiriéndose a la prescripción de la acción ejecutiva que nace de la sentencia, considera que la denominación de *actiojudicati* es impropia; agrega el autor: *"...porque aquello que la Ley afecta de extinción por efecto del transcurso del tiempo es la acción, esto es, el derecho de desarrollar una pretensión ante la autoridad jurisdiccional, mientras que la pretensión de poseer un derecho derivado de una relación jurídica material, civil o comercial, se convierte en derecho irrevocablemente convalidado por virtud de la sentencia, no se requiere más de una pretensión acerca de ese objeto, por lo que no habría que hablar más de prescripción"*[66]

Para el procesalista italiano no procede la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria, posición que se sustenta en la circunstancia que dictada una sentencia de tipo declarativa, lo que queda es la ejecución del derecho declarado, siendo una pretensión que procede de la sentencia y no de que se haya declarado el derecho material; como agrega Brice, resulta evidente la diferencia entre *la acción de ejecución ejercitada en base a la sentencia* y *la acción de declaración que se ejercita para obtener la sentencia;* al respecto el legislador nacional -como ha sucedido en otros países- en uno y otro caso han señalado diferentes

[65] OSORIO, Manuel (2008). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, p. 26.

[66] BRICE, Ángel Francisco, (1998). "La Prescripción de la acción", Ediciones Fabreton, Caracas, p. 311.

plazos de prescripción, estableciendo el plazo más largo para la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria, en el Perú, se ha señalado el plazo de diez años.

Sobre la prescripción de una ejecutoria, y aquellas prescripciones de acciones de derechos materiales, el legislador ha señalado dos plazos diferentes, independientemente del derecho declarado –sea cobro de remuneraciones, indemnizaciones, deudas alimentarías o de otra naturaleza- el inciso uno del artículo 2001 del código civil, fija en diez años la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria; más en el caso de prescripción de la acción de cada derecho ha fijado diferentes plazos en los incisos siguientes del mismo artículo.

Consideramos en base a lo antes expuesto, que el plazo previsto en el inciso cuarto de la norma es de prescripción de la acción de cobro del derecho alimentario, y que, para la prescripción de la acción de ejecución ejercitada en base a la sentencia, el plazo es de diez años, y no de los dos años que señala el inciso cuarto de la norma.

Si bien, resulta controvertido para algunos que se sustentan en la exposición de motivos del código civil para alegar que el inciso cuarto se refiere a la prescripción de las pensiones fijadas en sentencia, y que dicho inciso se refiere a la actiojudicati; también es un asunto donde no hay uniformidad, siendo respetable la discrepancia.

2.2.2.5. Prescripción de pensiones alimenticias devengadas fijadas en ejecución

Aunque no compartimos la posición de la prescripción de las pensiones alimenticias devengadas en el plazo de dos años, consideramos necesario aportar algunas consideraciones para el manejo adecuado de la prescripción extintiva cuando se aplica a las pensiones alimenticias devengadas en ejecución de sentencia, en razón de que en la jurisdicción nacional se viene prescribiendo en forma indiscriminada las pensiones devengadas, con el grave perjuicio a los acreedores alimentarios, como al debido proceso; pues no son pocos los casos en que se han cometido excesos, como viene sucediendo en los procesos penales de omisión a la asistencia familiar en trámite, donde presentan resolución posterior del juzgado de familia, disponiendo la prescripción de las pensiones liquidadas y en ejecución; un imposible jurídico, pues existiendo intimación de pago, ya no es posible prescribir, como se sustenta más adelante. La prescripción como institución jurídica debe ser manejada adecuadamente y de aplicarse a los alimentos declarados en sentencia y en ejecución, debe ser conforme a las reglas y normas que regulan dicha institución.

2.3. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS[67]

a. Alimentos. –Es una obligación legal que implica un conjunto de medios materiales destinados a proveer los recursos necesarios para la subsistencia física y moral de una persona.

b. Derechos fundamentales. - Son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana.

c. Estado Constitucional. - Está fundado en tres principios fundamentales que lo componen y que sin duda son el Principio Democrático, el Principio Liberal y el Principio de Supremacía Constitucional. Ahora bien todo Estado Constitucional requiere de una Constitución Política y para que pueda darse la pauta y el método a seguir para poder dar constitución a un estado; es decir crear un estado constitucional, es de suma importancia y primordialmente necesario que exista la división de poderes y el respeto a los derechos humanos como lo son en sentido especifico la igualdad y la libertad, que estos de obvia manera y forma se encuentran contenidos y englobados dentro de los derechos humanos.

d. Garantías constitucionales. -Son los medios o instrumentos que la Constitución Política pone a disposición de los ciudadanos para sostener y

[67] *Ver*: AVENDAÑO VALDEZ, Jorge (2013): Diccionario Civil, Editorial Gaceta Jurídica, Lima; MONROY GÁLVEZ, Juan (2013). Diccionario procesal Civil, Editorial Gaceta Jurídica, Lima; y FLORES POLO, Pedro. *"Diccionario Jurídico Fundamental"*, Editorial Grijley, Lima, 2002.

defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales

e. **Imprescriptibilidad. -**Con relación a los derechos y a las acciones, se dice que son imprescriptibles los que no se extinguen por el transcurso del tiempo sin ejercerlos. Como norma general, todos los derechos y acciones son prescriptibles, salvo que la ley expresamente determine lo contrario.

f. **Interés superior del niño. -**Es un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a niñas y niños. Se trata de una garantía de que las niñas y los niños tienen derecho a que, antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculque.

g. **Legislación civil.** - Es el conjunto de normas jurídicas y principios del derecho que regulan las relaciones personales o patrimoniales, voluntarias o forzosas, entre personas privadas o públicas, tanto físicas como jurídicas, de carácter privado y público, o incluso entre las últimas.

h. **Prescripción. -**Es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

a) **Tipo de investigación:** Correspondió a una investigación Mixta: Dogmática y Empírica[68], que permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir sobre los fundamentos jurídicos para el estudio dogmático, jurisprudencial y normativo sobre el interés superior del niño constituya el fundamento para establecer la imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia en la legislación civil peruana, y conocer las apreciaciones de los operadores jurídicos respecto a las variables de estudio.

b) **Tipo de diseño:** Correspondió a la denominada No Experimental[69], debido a que carece de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad es estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

c) **Diseño General:** Se empleó el diseño Transversal[70], cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. Su propósito es describir las variables de estudio; analizar el estado de cuestión de la misma en un momento dado.

---

[68] *Cfr*. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. Lima: Editorial Fecat, 2001. Así mismo siendo una investigación dogmática, de naturaleza teórica no es requisito la delimitación temporal ni espacial, requisito valido solo para las investigaciones empíricas o jurídicas sociales, que no es el caso de la presente investigación. Por tanto especificar el lugar y tiempo de ejecución no es necesario.

[69] ROBLES TREJO, Luis et al. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima: Editorial Fecatt, 2012, p. 34.

[70] HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto et al. *Metodología de la Investigación*. México: Editora McGraw-Hill, 2010, p. 151.

d) **Diseño específico:** Se empleó el diseño explicativo[71], toda vez que se estudió los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio del problema planteado sobre el estudio dogmático, jurisprudencial y normativo sobre los fundamentos jurídicos para que el interés superior del niño constituya el fundamento para establecer la imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia en la legislación civil peruana.

3.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

A continuación, se detallan las actividades del proceso que se seguido en la construcción de la información y/o conocimiento:

Proceso que incluye:

a) Determinación de la población o sujetos de estudio
b) Selección de la muestra
c) Diseño del instrumento
d) Aplicación del método para procesar la información

3.2.1. Población[72]

- **Universo Físico:** Estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional.

[71] Ibíd. p. 155.
[72] ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit., pp. 251- 258.

- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió a los juristas que han desarrollado la dogmática jurídica y a los operadores jurídicos que generado la jurisprudencia correspondiente.
- **Universo temporal:** El período de estudio correspondió a los años 2015-2016.

3.2.2. Muestra[73]

- **Tipo:** No Probabilística.
- **Técnica muestral:** Intencional.
- **Marco muestral:** Doctrina, Jurisprudencia, Normatividad.
- **Unidad de análisis:** Elementos documentales.

3.2.3. Unidad de Análisis[74]

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad. Personas: Operadores jurídicos. Además, la unidad de análisis estuvo compuesta por:

- Unidad temática: Constituido por las variables de estudio

[73] Ibíd., pp. 251- 258.

[74] GOMES, Romeu. "Análisis de datos en la investigación". En: *Investigación social*. Buenos Aires: Lugar editorial, 2003, p. 55. Expresa que "La palabra categoría, se refiere en general a un concepto que abarca elementos o aspectos con características comunes o que se relacionan entre sí. Esa palabra está relacionada a la idea de clase o serie. Las categorías son empleadas para establecer clasificaciones. En este sentido trabajar con ellas implica agrupar elementos, ideas y expresiones en torno a un concepto capaz de abarcar todo", En ese sentido, las categorías son los diferentes valores, alternativas es la forma de clasificar conceptuar o codificar un término o expresión de forma clara que no se preste para confusiones a los fines de determinada investigación.

- Categorización del tema: En base a los indicadores se estableció las categorías de análisis.
- Unidad de registro: Documental y Personal en base al análisis de categorías e información en las fuentes del derecho, obtenido mediante los IRI.

3.3. Instrumentos(s) de recolección de la información[75].

a) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la Técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas Textuales, Resumen y comentario, a través del cual se obtuvo información de la doctrina.
b) También se empleó la técnica de Análisis de contenido, cuyo instrumento fue la ficha de análisis de contenido, con el cual se obtuvo información de la jurisprudencia.
c) Para recoger datos empíricos, se empleó la técnica de la encuesta cuyo instrumento fue el cuestionario para él cual se elaboraron preguntas cerradas sobre el problema de investigación, la misma que se aplicó a los operadores jurídicos, el mismo que permitió elaborar los cuadros y gráficos estadísticos.
d) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara el Método de la Argumentación Jurídica.

[75] ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit., pp. 127-132.

3.4. Plan de procesamiento y análisis estadístico de la información

Respecto al análisis de datos y/o información empírica, se utilizó el enfoque cuantitativo para los datos empíricos, empleándose la estadística descriptiva simple para la representación e interpretación de datos en cuadros y gráficos estadísticos. Cuyos pasos a seguir fueron:

a) selección de la información que fue estudiada;

b) selección de las categorías que se utilizarán;

c) selección de las unidades de análisis, y

d) selección del sistema de recuento o de medida

e) Representación e interpretación de datos

Mientras que para el procesamiento y análisis de los datos teóricos se empleó la técnica del análisis cualitativo[76],para lograr la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina, para lo cual se empleó la argumentación jurídica para el análisis de la información. Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del espacio físico donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información de la información.
- Análisis y evaluación de la información.
- Sistematización de la información.

[76] BRIONES, Guillermo (1986). *Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*. México: Editorial Trillas, p. 43.

Finalmente, los datos o información que se obtengan en el proceso de recolección y análisis sirvieron para validar la hipótesis[77] en base la teoría de la argumentación jurídica[78], debido a que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar, justificar el derecho. Por lo que, la habilidad para presentar buenos argumentos a fin de justificar una postura; el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino el de justificar los planteamientos o enunciados.

[77] ROBLES TREJO, Luis (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Editorial Ffecaat, Lima, p. 58 y ARANZAMENDI, Lino (2011). *Fundamentos Epistemológicos de la Investigación básica y aplicada al Derecho*. Editorial Jurídica Grijley, Lima, pp. 112 y ss. "Las investigaciones jurídicas-teóricas, se particulariza, porque tienen como punto de partida un determinado marco teórico y permanece en él. Su finalidad consiste en formular nuevas teorías, modificar, cuestionar, refutar o validar las existentes, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico"

[78] GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005). *La argumentación en el derecho*, Editorial Palestra. Lima, p. 49

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados empíricos

1.- ¿Considera que el principio de interés superior del niño y del adolescente constituye el fundamento para poder justificar la imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia en la legislación peruana?

Cuadro Nº 01

RESPUESTAS	f	%
Si	80	80%
No	20	20%
TOTAL	**100**	**100%**

Fuente: Ficha de encuesta aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2014

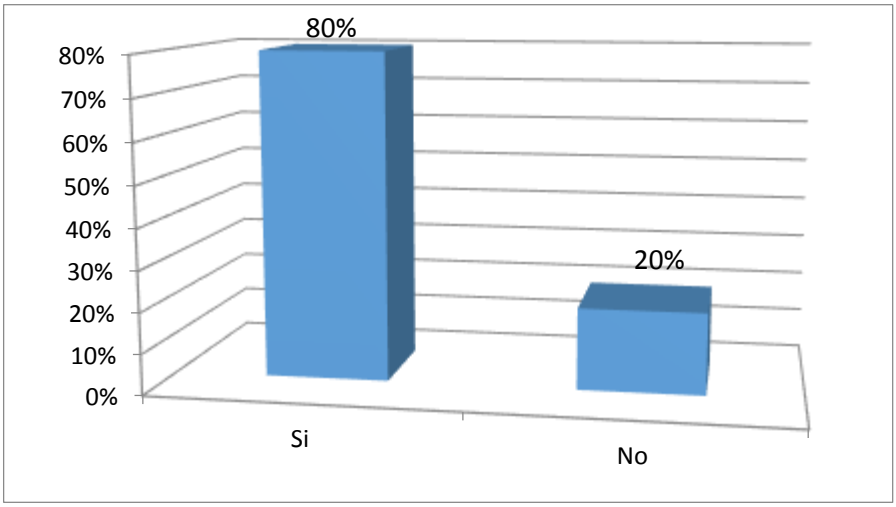


GRAFICO N° 01

INTERPRETACIÓN:

El 80% de la muestra afirma que el principio de interés superior del niño y del adolescente sí constituye como fundamento para poder justificar la imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia en la legislación peruana y sólo el 20% responde de manera contraria, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 01.

2.- ¿Considera que los jueces vienen aplicando adecuadamente el principio superior del niño en relación al pago de la pensión alimenticia?

Cuadro Nº 02

RESPUESTAS	f	%
Si	40	40%
No	60	60%
TOTAL	**100**	**100%**

Fuente: Ficha de encuesta aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2014

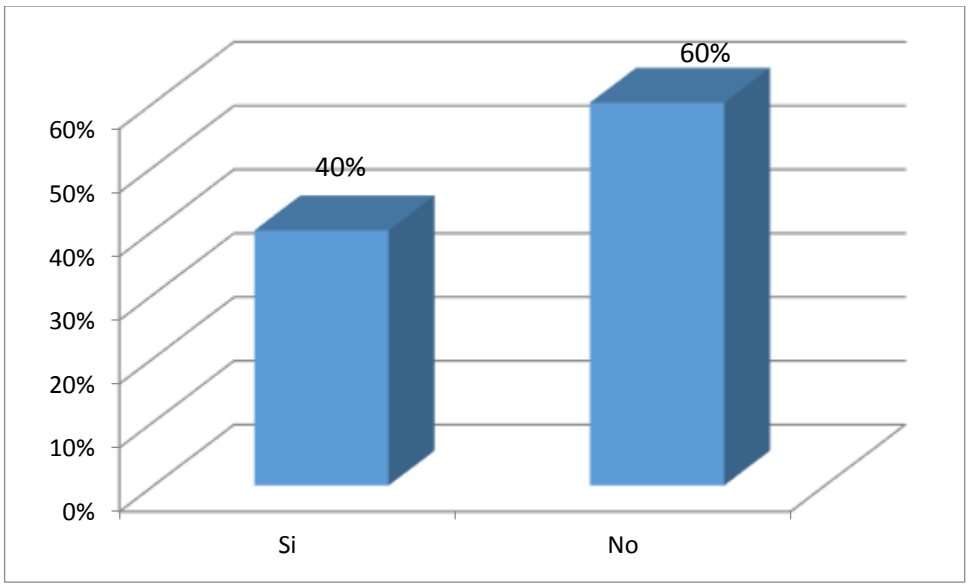


GRAFICO N° 02

INTERPRETACIÓN:

El 40% de la muestra manifiesta estar de acuerdo, en que los jueces vienen aplicando adecuadamente el principio superior del niño en relación al pago de la pensión alimenticia y el 60% señala todo lo contrario, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 02.

3.- ¿Considera que la Ley 30179 -publicada el domingo 06 de abril del 2014-, que modifica el artículo 2001 del Código Civil, aumentando a los quince años la prescripción de la acción que proviene de pensión alimenticia a solucionado el problema del incumplimiento del pago de la pensión alimenticia?

Cuadro Nº 03

RESPUESTAS	f	%
Si	35	35%
No	65	65%
TOTAL	**100**	**100%**

Fuente: Ficha de encuesta aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2014

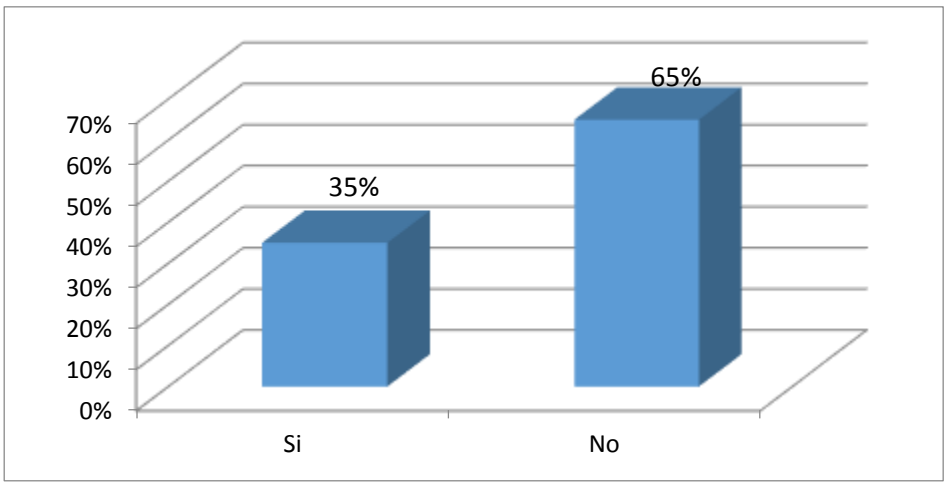


Gráfico N° 03

INTERPRETACIÓN:

Según se muestra en el cuadro y gráfico N° 03, a la pregunta planteada, el 35% consideran que la Ley 30179 -publicada el domingo 06 de abril del 2014-, que modifica el artículo 2001 del Código Civil, aumentando a los quince años la prescripción de la acción que proviene de pensión alimenticia sí ha solucionado el problema del incumplimiento del pago de la pensión alimenticia, mientras que el 65% sostienen lo contario.

4.- ¿Considera que la vigencia de Ley 30179 que establece el plazo de quince años la prescripción de la acción que proviene de pensión alimenticia ha zanjado el problema de la imprescriptibilidad de los alimentos?

Cuadro Nº 04

RESPUESTAS	f	%
Si	40	40%
No	60	60%
TOTAL	**100**	**100%**

Fuente: Ficha de encuesta aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2014

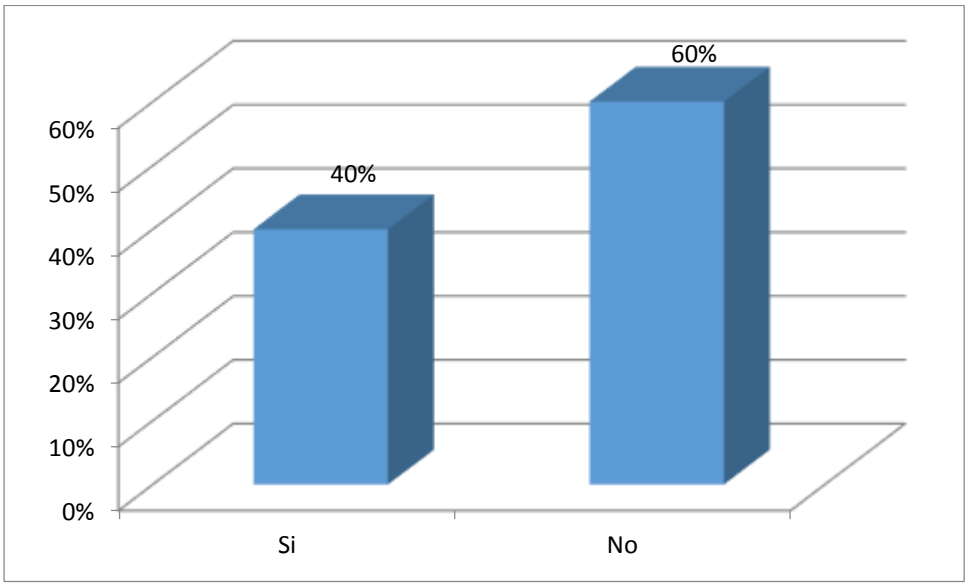


Gráfico N° 04

INTERPRETACIÓN:

En el cuadro y gráfico N° 04 precedentemente presentado con respecto a la vigencia de Ley N° 30179 que establece el plazo de quince años la prescripción de la acción que proviene de pensión alimenticia, el 40% de los encuestados manifestaron que sí ha zanjado el problema de la imprescriptibilidad de los alimentos y el otro 60% refirió lo contrario.

5.-¿Considera que existe justificación doctrinaria a favor de la imprescriptibilidad del cobro de la pensión devengada alimenticia?

Cuadro Nº 05

RESPUESTAS	f	%
Si	65	65%
No	35	35%
TOTAL	**100**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2014

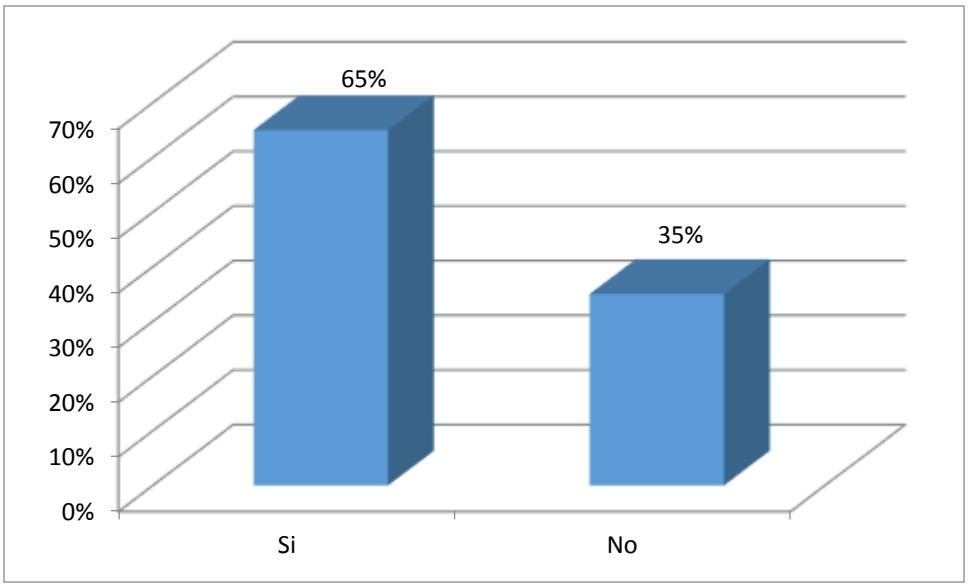


Gráfico N° 05

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

En el cuadro y gráfico N° 05 precedentemente presentado con respecto a la justificación doctrinaria a favor de la imprescriptibilidad del cobro de la pensión devengada alimenticia, el 65% de los encuestados manifestaron afirmativamente y el otro 35% refirió lo contrario.

6.- ¿Considera que la inoperatividad técnica y real del sistema de administración de justicia contribuye hacer ineficaz éste derecho tan fundamental?

Cuadro Nº 06

RESPUESTAS	f	%
Si	55	55%
No	45	45%
TOTAL	**100**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2014

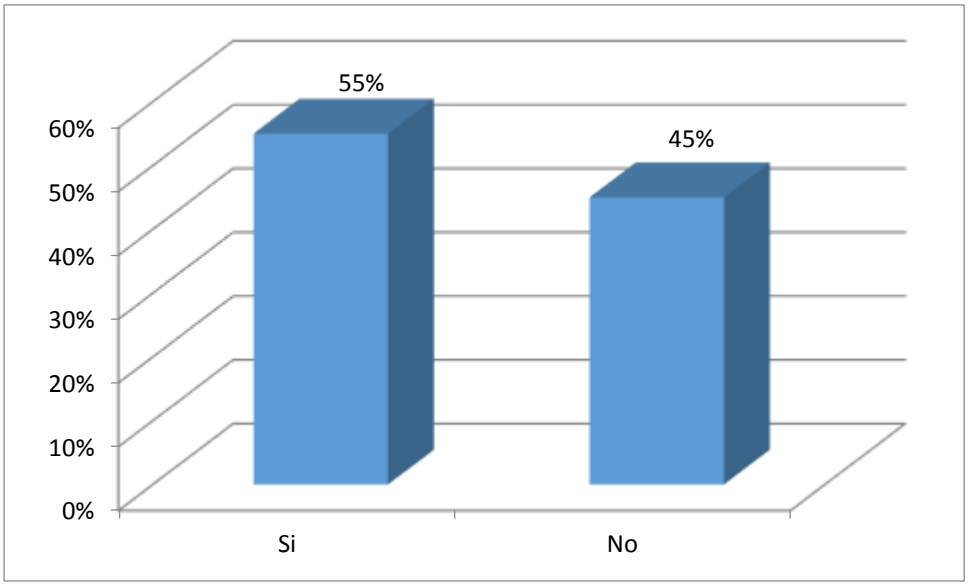


Gráfico N° 06

INTERPRETACIÓN:

Referente a la inoperatividad técnica y real del sistema de administración de justicia, el cuadro y gráfico N° 06, muestra el 55% afirman categóricamente que, si contribuye hacer ineficaz éste derecho tan fundamental y el otro 45% de los encuestados, manifiestan todo lo contrario.

7.- ¿Considera que el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos?

Cuadro Nº 07

RESPUESTAS	f	%
Si	80	80%
No	20	20%
TOTAL	**100**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2014

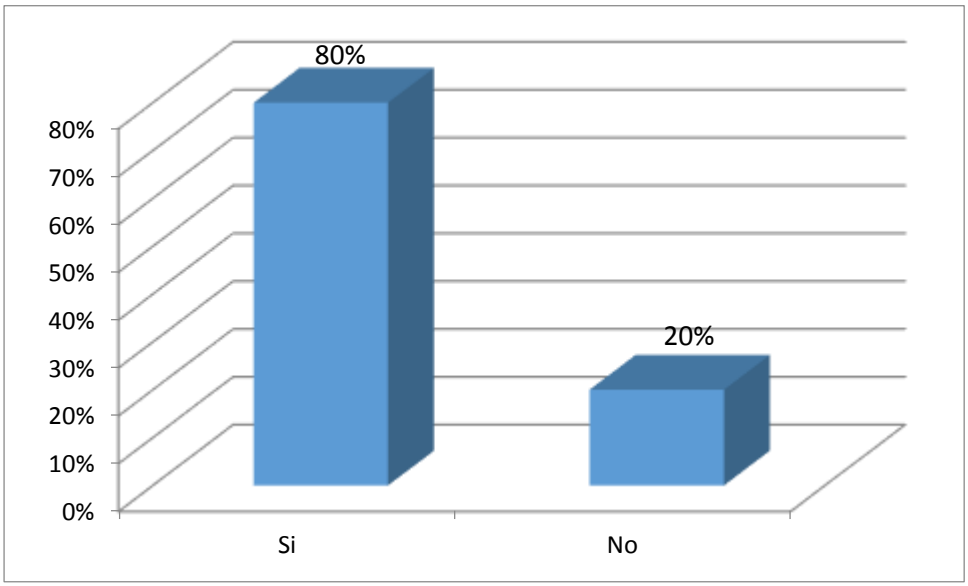


Gráfico N° 07

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

A la pregunta planteada se observa del cuadro y gráfico N° 07, el 80% respondieron afirmativamente y el 20% señalaron todo lo contrario, por lo que el ejercicio interpretativo no solo se realiza por los tratados internacionales en materia de derechos humanos, sino también por la interpretación de las mismas realizadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones.

8.- ¿Considera que la Convención sobre Derechos del Niño constituye un parámetro para hacer un control de convencionalidad sobre los derechos de la prescripción alimenticia?

Cuadro Nº 08

RESPUESTAS	f	%
Si	75	75%
No	25	25%
TOTAL	**100**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2014

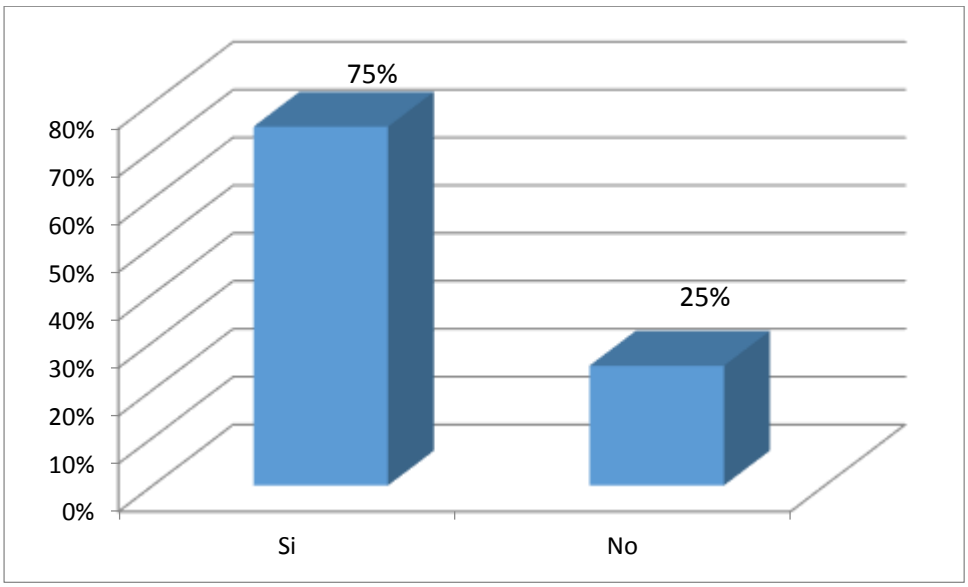


Gráfico N° 08

INTERPRETACIÓN:

El cuadro y gráfico N° 08, nos muestra que a la pregunta planteada, de los 100 encuestados el 75% contestó afirmativamente y el otro 25% contestó negativamente. Por lo que podemos concluir que la mayoría de los encuestados consideran que la convención sobre Derechos del Niño sí constituye un parámetro para hacer un control de convencionalidad sobre los derechos de la prescripción alimenticia.

9- ¿Considera que la Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional sobre derechos humanos que contiene el catálogo mínimo de derechos específicos de la infancia, con carácter vinculante para los Estados frente a todo menor?

Cuadro Nº 09

RESPUESTAS	f	%
Si	90	90%
No	10	10%
TOTAL	**100**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2014

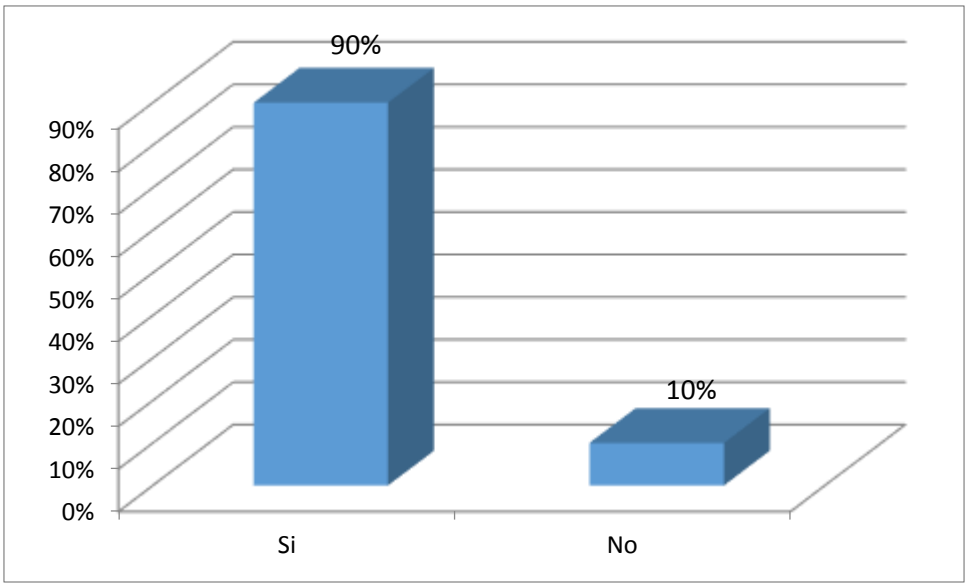


Gráfico N° 09

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

A la pregunta ¿Considera que la Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional sobre derechos humanos que contiene el catálogo mínimo de derechos específicos de la infancia, con carácter vinculante para los Estados frente a todo menor? En el cuadro y gráfico N° 09, se observa que el 90% respondieron que afirmativamente y el 10% señalaron todo lo contrario.

10.- ¿Considera que se justifica establecer el carácter imprescriptible de pago de la pensión devengada alimenticia en nuestra legislación?

Cuadro Nº 10

RESPUESTAS	f	%
Si	70	70%
No	30	30%
TOTAL	**100**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2014

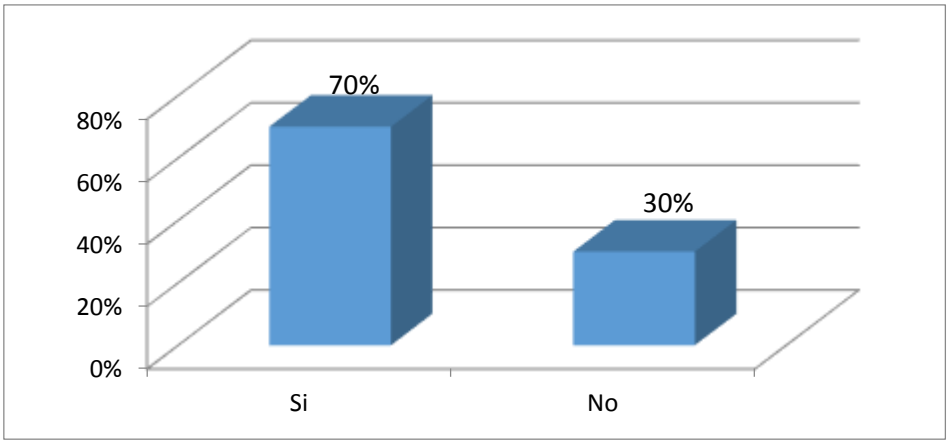


Gráfico N° 10

<u>INTERPRETACIÓN</u>:

El cuadro y gráfico N° 10 nos muestra que el 70% de los encuestados manifiestan que sí se justifica establecer el carácter imprescriptible de pago de la pensión devengada alimenticia en nuestra legislación y el 30 % señalan todo lo contrario. En efecto, es conveniente que se haga primar el interés de los menores de edad, quienes no se deben perjudicar por la falta del cumplimiento de sus padres en el cobro de la pensión. La imprescriptibilidad tendría el inconveniente de efectuar una protección mucho mayor de la necesaria. Y en cuanto al plazo de 15 años, cabría preguntarse si no sería mejor señalar que el plazo se extienda hasta que el alimentista alcance la mayoría de edad o hasta la culminación de estudios superiores exitosos de ser el caso.

11.- ¿Considera derecho a los alimentos es un derecho imprescriptible?

Cuadro Nº 11

RESPUESTAS	f	%
Si	80	80%
No	20	20%
TOTAL	**100**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2014

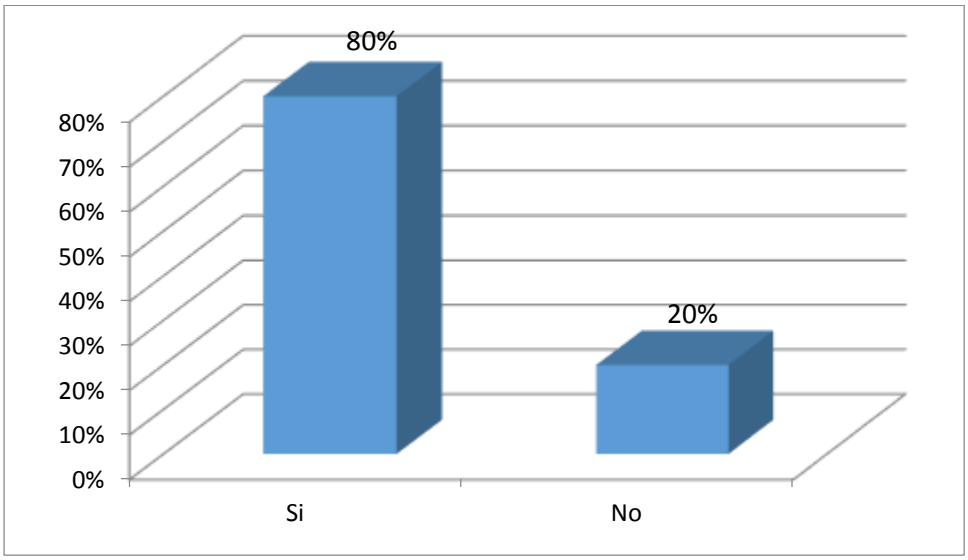


Gráfico N° 11

INTERPRETACIÓN:

Referente al derecho a los alimentos, el cuadro y gráfico N° 11, muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 80% afirman que si es un derecho imprescriptible; mientras que el 20% de los encuestados, manifiestan todo lo contrario. Por otro lado, durante mucho tiempo se ha confundido el derecho a los alimentos para los menores con la pensión alimenticia, considerándose que ambos eran parte de una sola institución jurídica, por lo que cuando se solicitaba la prescripción de la pensión alimenticia, se declaraba improcedente la solicitud debido a que el derecho a los alimentos es imprescriptible; sin embargo, desde la dación de nuestro Código Civil de 1936 y con la confirmación establecida en el Código Civil de 1984, ha quedado claro que el derecho a los alimentos es un derecho imprescriptible, pero que la pensión alimenticia puede ser objeto de prescripción, estableciéndose un determinado plazo para la misma.

12.- ¿Considera que ha existido uniformidad en la jurisprudencia nacional respecto al tratamiento de la prescripción de las pensiones alimenticias?

Cuadro Nº 12

RESPUESTAS	f	%
Si	24	24%
No	76	76%
TOTAL	**100**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2014

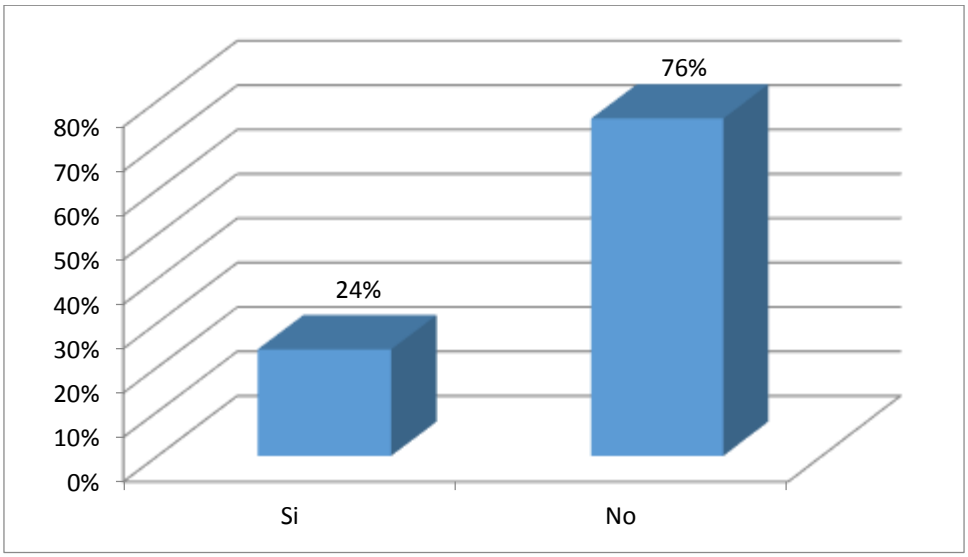


Gráfico N° 12

INTERPRETACIÓN:

A la pregunta planteada, conforme al cuadro y gráfico N° 12, se observa que solo el 45% de los encuestados respondieron afirmativamente y el 76% señalaron todo lo contrario. En este sentido, el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil de 1984 ha establecido que la acción que proviene del cobro de una pensión alimenticia (sea fijada por sentencia o por conciliación), prescribe a los dos años; norma que daría a entender que el problema de la prescripción de la pensión alimenticia ya ha sido resuelto; pero nada más lejos de la realidad, debido a que el legislador ha previsto en el inciso 4 del artículo 1994 del mismo cuerpo legal, que se suspende la prescripción entre padres e hijos, por lo que parte de la jurisprudencia ha optado por considerar que no existe la prescripción de la pensión alimenticia, o que en todo caso, esta ha sido suspendida hasta que el menor cumpla la mayoría de edad.

13.- ¿Considera que el problema de la prescripción de la pensión alimenticia es solo un problema de interpretación?

Cuadro Nº 13

RESPUESTAS	f	%
Si	50	50%
No	50	50%
TOTAL	**100**	**100**

Fuente: Ficha de encuesta aplicada por la investigación en Huaraz, del 01 al 31 de agosto del 2014

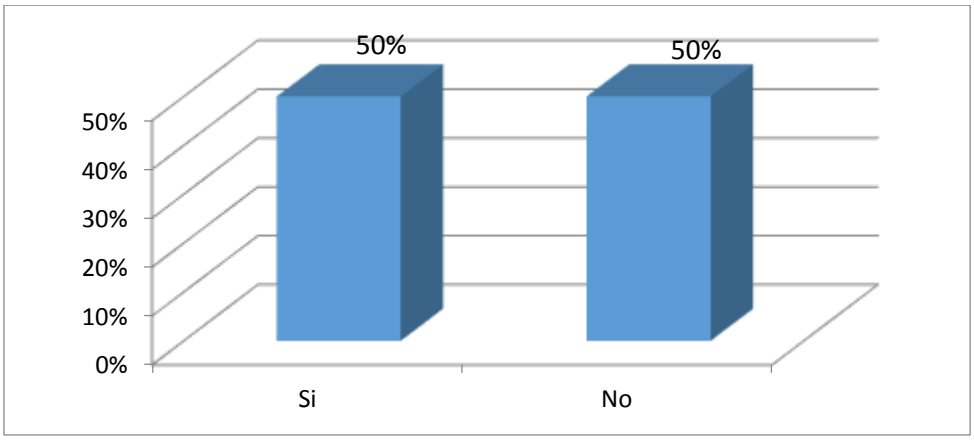


Gráfico N° 13

INTERPRETACIÓN:

El cuadro y gráfico N° 13, nos muestra que a la pregunta planteada, de los 100 encuestados, el 50% contestó afirmativamente y el otro 50% contestó negativamente frente a la pregunta ¿Considera que el problema de la prescripción de la pensión alimenticia es solo un problema de interpretación? La norma materia de comentario, ha originado que, en la práctica, la prescripción de las pensiones alimenticias no se haga efectiva; sin embargo, considero que los jueces deberían hacer un esfuerzo por interpretar la norma más allá de su texto legal, y considerar que existen otras interpretaciones que se ajustan más a la realidad y al problema que el legislador ha pretendido regular.

4.2. Resultados Teóricos

4.2.1. Prescripción extintiva de pensiones alimenticias devengadas

4.2.1.1. Generalidades

El tema de la prescripción extintiva de las pensiones alimenticias devengadas que parece un tema de fácil entendimiento, viene suscitando serias discrepancias no solo en la labor jurisdiccional, sino en la realidad diaria de los acreedores y deudores de pensiones alimenticias en ejecución de procesos judiciales; lo cual ha suscitado inquietud y preocupación, pues no es solo asumir una posición sobre el tema, sino que al momento de resolver debe ser de acuerdo al sistema de derecho.

Sobre el tema de la prescripción de pensiones devengadas, existen tres posiciones entre los magistrados de las diversas cortes superiores del país; aquellos que asumen que el derecho a los alimentos es imprescriptible y en consecuencia las pensiones alimenticias devengadas nunca prescriben; otros que consideran que tratándose de la ejecución de una sentencia prescriben en el plazo previsto para las acciones que provienen de una ejecutoria, son decir en el plazo de diez años señalado en el inciso uno del articulo dos mil uno del Código Civil; la tercera posición que es mayoritaria, de aquellos que consideran que las pensiones alimenticias devengadas prescriben en el plazo de dos años conforme al inciso cuarto del artículo 2001 del Código Civil.

Ciertamente nadie es dueño de la verdad, ni se puede asegurar cual es la correcta de entre las muchas posiciones sobre este tema; lo que sí es cierto e

innegable que la discrepancia no es negativa, sino que suele ser productiva por el aporte académico y la profundización que sobre el tema se pudiera obtener, máxime que en el derecho no existen dogmas ni verdades sabidas.

4.2.1.2. Prescripción de las acciones en el código civil peruano de 1984.

La prescripción extintiva como institución jurídica, se encuentra prevista en nuestro ordenamiento para producir efectos sobre las acciones, *la prescripción extingue la acción, pero no el derecho mism*o, regula el artículo 1989 del Código Civil; el doctor Fernando Vidal Ramírez expresa como noción genérica: *".... la prescripción se puede entender como un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica"*[79]; el autor citado distingue entre el derecho subjetivo y la acción, considera a esta última como entidad jurídica diferente y autónoma, conceptualiza a la acción como derecho a la jurisdicción, llegando a la conclusión adoptada por el código civil peruano *"... de que lo que prescribe es la acción, que es el derecho que confiere el poder jurídico para acudir a los órganos jurisdiccionales*".

Resulta claro que lo que prescribe es la acción, más sobre el tema escogido, la discrepancia reside en, sí el cobro de las pensiones alimenticias devengadas en ejecución de sentencia, constituye una acción o lo que algunos llaman *"la actiojudicati*", ello para determinar si prescriben y cual el plazo prescriptorio.

[79] VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *Prescripción Extintiva y Caducidad*, Gaceta jurídica, Tercera Edición, Lima, 1999, p. 69

4.2.1.3. Prescripción de la acción que proviene de pensión alimenticia.

El artículo 2001 del CC, señala los plazos prescriptorios, y en forma textual en su inciso cuarto indica: *"4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción de revocatoria,* ***la que proviene de pensión alimenticia,*** *la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo".*

En principio tenemos que dejar en claro, que la norma se refiere a la prescripción de la acción que proviene de pensión alimenticia; el que no se haya consignado el término "acción" al referirse a la pensión alimenticia, resulta irrelevante pues como se tiene arriba señalado los efectos de la prescripción se producen sobre la acción, y en esa forma se ha regulado en el código civil en el artículo 1989; en consecuencia al señalar la norma a "*la que proviene*", se está refiriendo *a la acción que proviene de pensión alimenticia*. El doctor Fernando Vidal al analizar los plazos prescriptorios en el código civil de 1936 y en el vigente de 1984, hace referencia al plazo de tres años "*la de la acción que proviene de pensiones alimenticias*[80]*"*.

Marcial Rubio Correa, señala "*La prescripción extintiva es una institución jurídica según la cual el transcurso de un determinado lapso extingue la acción que el sujeto tiene, para exigir un derecho ante los tribunales" (...) "De esta manera, la diferencia fundamental entre las dos prescripciones consiste en que la adquisitiva permite adquirir la propiedad sobre un bien;*

[80] VIDAL RAMÍREZ, Fernando, op. Cit. p. 135.

en tanto que la extintiva hace desaparecer la acción que respalda al derecho que se tiene[81]"; asimismo refiere que la: "*acción que proviene de pensión alimenticia (inciso 4*)". La doctora Carmen Julia Cabello Matamala, también señala en el material de la Academia de la Magistratura, que el citado artículo se refiere a la acción: "*pues el citado artículo hace referencia no al derecho, sino a la acción para el cobro de la pensión".*

4.2.1.4. Prescripción de pensiones alimenticias devengadas fijadas por sentencia.

Aquellos que asumen la prescripción de las pensiones alimenticias devengadas en ejecución de sentencia, se sustentan que la prescripción es de *la acción para el cobro de las pensiones vencidas fijadas en sentencia;* el asunto es si para el cobro de estas pensiones se está accionando o se está ejecutando, lo cual nos lleva a precisar si lo que se pretende prescribir es la acción de cobro ó, la ejecución de una sentencia. La *actiojudicati*[82] es la acción que nace de una ejecutoria, en ese caso el plazo prescriptorio es de diez años conforme lo prevé el inciso uno del artículo 2001 del Código Civil.

El procesalista italiano Mortara citado por Ángel Francisco Brice, refiriéndose a la prescripción de la acción ejecutiva que nace de la sentencia, considera que la denominación de *actiojudicati* es impropia; agrega el autor: *"... porque aquello que la Ley afecta de extinción por efecto del transcurso*

81 RUBIO CORREA, Marcial, *La extinción de acciones y derechos en el código civil*, p. 16

82 Manuel Osorio, define la actiojudicati como la *"acción derivada del juicio. En el procedimiento formulario, la correspondiente contra el demandado que, luego de la condena en juicio, no ejecutaba voluntariamente la sentencia del magistrado",* Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, p. 26.

del tiempo es la acción, esto es, el derecho de desarrollar una pretensión ante la autoridad jurisdiccional, mientras que la pretensión de poseer un derecho derivado de una relación jurídica material, civil o comercial, se convierte en derecho irrevocablemente convalidado por virtud de la sentencia, no se requiere más una pretensión acerca de ese objeto, por lo que no habría que hablar más de prescripción[83] *".*

Para el procesalista italiano no procede la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria, posición que se sustenta en la circunstancia que dictada una sentencia de tipo declarativa, lo que queda es la ejecución del derecho declarado, siendo una pretensión que procede de la sentencia y no de que se haya declarado el derecho material; como agrega Brice, resulta evidente la diferencia entre *la acción de ejecución ejercitada en base a la sentencia* y *la acción de declaración que se ejercita para obtener la sentencia;* al respecto el legislador nacional -como ha sucedido en otros países- en uno y otro caso han señalado diferentes plazos de prescripción, estableciendo el plazo más largo para la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria, en el Perú, se ha señalado el plazo de diez años.

Sobre la prescripción de una ejecutoria, y aquellas prescripciones de acciones de derechos materiales, el legislador ha señalado dos plazos diferentes, independientemente del derecho declarado –sea cobro de remuneraciones, indemnizaciones, deudas alimentarias o de otra naturaleza- el inciso uno del

[83] BRICE, Ángel Francisco, *"La Prescripción de la acción"*, EN, *La Prescripción de la acción, Perención y Caducidad*", Ediciones Fabreton, Caracas, p. 311.

artículo 2001 del código civil, fija en diez años la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria; más en el caso de prescripción de la acción de cada derecho ha fijado diferentes plazos en los incisos siguientes del mismo artículo.

Consideramos en base a lo antes expuesto, que el plazo previsto en el inciso cuarto de la norma es de prescripción de la acción de cobro del derecho alimentario, y que, para la prescripción de la acción de ejecución ejercitada en base a la sentencia, el plazo es de diez años, y no de los dos años que señala el inciso cuarto de la norma.

Si bien, resulta controvertido para algunos que se sustentan en la exposición de motivos del código civil para alegar que el inciso cuarto se refiere a la prescripción de las pensiones fijadas en sentencia, y que dicho inciso se refiere a la actiojudicati; también es un asunto donde no hay uniformidad, siendo respetable la discrepancia.

4.2.1.5. Prescripción de pensiones alimenticias devengadas fijadas en ejecución

Aunque no compartimos la posición de la prescripción de las pensiones alimenticias devengadas en el plazo de dos años, consideramos necesario aportar algunas consideraciones para el manejo adecuado de la prescripción extintiva cuando se aplica a las pensiones alimenticias devengadas en ejecución de sentencia, en razón de que en la jurisdicción nacional se viene prescribiendo en forma indiscriminada las pensiones devengadas, con el grave

perjuicio a los acreedores alimentarios, como al debido proceso; pues no son pocos los casos en que se han cometido excesos, como viene sucediendo en los procesos penales de omisión a la asistencia familiar en trámite, donde presentan resolución posterior del juzgado de familia, disponiendo la prescripción de las pensiones liquidadas y en ejecución; un imposible jurídico, pues existiendo intimación de pago, ya no es posible prescribir, como se sustenta más adelante.

La prescripción como institución jurídica debe ser manejada adecuadamente y de aplicarse a los alimentos declarados en sentencia y en ejecución, debe ser conforme a las reglas y normas que regulan dicha institución.

4.2.1.6. Pautas sobre la prescripción.

La negligencia para ejercer un derecho ante los Tribunales o fuera de ellos, es sancionada con la prescripción, que ocasiona la extinción del derecho de acción; ella responde a motivos de conveniencia e interés social, para evitar acciones perpetuas que puedan originar inseguridad e inestabilidad jurídica; con la prescripción se brinda seguridad y tranquilidad a las personas.

Los efectos de la prescripción extintiva se producirán, cuando se cumpla los tres supuestos, conocidos en doctrina como la trinidad: *Necesidad de ejercitar la acción; posibilidad jurídica de ejercitarla; y falta de ejercicio real o ficticio de la acción*; como se puede advertir no es un efecto inmediato que responda al solo transcurso del tiempo; Armando Angel Francisco Brice, señala *"para que un derecho o una acción pueda ser materia de prescripción,*

es necesario, como dice Baudry, no solamente que haya nacido, sino también que pueda ser ejercido, esto es, que el acreedor tenga un medio de obrar[84]", el autor expresa que la prescripción puede ser retardada o suspendida por la ley, lo cual es cierto en nuestra legislación nacional, como sucede con los casos de suspensión e interrupción de la prescripción regulada en los artículos 1994 al 1999 del Código Civil vigente.

Al momento de resolver los pedidos de prescripción de pensiones fijadas por sentencia, los magistrados deben tener presente las siguientes consideraciones:

- La prescripción empieza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción. Existiendo sentencia en ejecución, el plazo prescriptorio se inicia desde que esta quedó consentida, pues en esa oportunidad resulta exigible.
- Las pensiones alimenticias se devengan mes a mes, en consecuencia, se debe estar a los términos de la sentencia, debiendo verificar si el pago es por pensiones alimenticias vencidas o adelantadas, de acuerdo a ello se establecerá desde cuando se produce la exigencia de pago y cuando ocurre el ultimo día, mes y año de prescripción.
- El solo transcurso del tiempo no produce la extinción de la acción, pues se puede producir la suspensión o la interrupción, que ocasionan que no haya empezado a correr el termino, o que el transcurrido resulte ineficaz; el juez ante la prescripción solicitada no solo debe verificar el tiempo

[84] BRICE, Angel Francisco, op. Cit. p. 299.

transcurrido fácticamente, sino aquel válidamente computable, pues como expresa Jose Puig Brutau: "*El transcurso de los plazos de prescripción que señala la Ley no implica por sí solo la pérdida del derecho, pues además es necesario que no hayan sobrevenido actos que hayan producido la suspensión o la interrupción, que son dos fenómenos que conviene distinguir*[85]".

- La prescripción es susceptible de suspensión, el artículo 1994 del Código civil establece los casos de suspensión; producida la suspensión el plazo prescriptorio se paraliza, se detiene, queda suspendido; desaparecida la causa, entonces se reinicia el computo, adicionándose el plazo que hubiere transcurrido anteriormente, si lo hubiera. La suspensión hace que el plazo prescriptorio no transcurra; no corre la prescripción entre los cónyuges durante la vigencia de la sociedad de gananciales, así como entre los menores y los padres o tutores durante la patria potestad o tutela, resultando relevante se verifique de los actuados si se trata de derecho alimentario entre cónyuge, o de alimentos para un hijo matrimonial o reconocido por el demandado, en tales casos y mientras esté vigente la sociedad de gananciales en un caso, y subsistente la patria potestad, en el otro, no correrá la prescripción.
- La prescripción también es susceptible de interrupción, los supuestos se regulan en el artículo 1996 del código civil; siendo pertinente a las pensiones alimenticias en ejecución los supuestos de *reconocimiento de*

[85] PUIG BRUTAU, José, Caducidad, Prescripción Extintiva y Usucapión, Bosch Casa Editorial S.A., Tercera Edición, Barcelona, 1996, Pagina 83.

la obligación y *la intimación para constituir en mora al deudor*; la interrupción de la prescripción ocasiona la ineficacia del plazo transcurrido, como señala José Puig Brutau[86]la interrupción destruye el tiempo transcurrido, desaparecida la causa o cesado el acto de interrupción, vuelve a iniciar el plazo, sin sumarse el tiempo transcurrido anteriormente.

Los supuestos de interrupción merecen una explicación aparte, por la consecuencia de ineficacia del plazo transcurrido; producida la interrupción el plazo transcurrido antes de ella quedó sin efecto, no habiendo nada que prescribir; siendo esta una consecuencia legal que los jueces no pueden obviar por atentar contra la legalidad y los derechos de los alimentistas, máxime que al juez le corresponde conocer el derecho.

- El reconocimiento de la obligación por el ejecutado (demandado), puede ser expreso o tácito[87], expreso cuando se realiza mediante manifestación de voluntad en forma verbal o escrita, más para efectos probatorios, se requiere que dicha manifestación conste en algún documento material, llámese recurso, escrito, etc. La manifestación de voluntad es tacita cuando se desprende de la actitud, conducta o comportamiento del obligado. Un ejemplo de reconocimiento expreso, es cuando el demandado ofrece pagar

[86] PUIG BRUTAU, Jose, op. cit. p. 107.

[87] Artículo 141 del Código Civil. - La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral o escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, electrónico u otro análogo. Es tacita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud de circunstancias de comportamiento que revelan su existencia. No puede considerarse que existe manifestación tacita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.

la deuda por partes o en su totalidad en plazo mayor. Un ejemplo de reconocimiento tácito, se produce cuando efectuado el traslado o puesto de conocimiento la liquidación, el demandado formula observación en cuanto al monto, o fechas, en ese caso el ejecutado está reconociendo tácitamente la obligación, es decir que tiene la deuda, más lo que cuestiona es la cantidad a pagar o fechas a liquidar. Sobre la interrupción, Diez Picazo, dice *"... no puede lícitamente invocar la prescripción aquel deudor que con sus palabras o por medio de una conducta concluyente ha afirmado la existencia y la vigencia del derecho del acreedor*[88]".

- La intimación en mora, al respecto el Doctor Fernando Vidal Ramírez dice: "La intimación viene a ser, pues, una interpelación al deudor que consiste en la manifestación de voluntad del acreedor de exigirle el pago y hacerlo responsable por los daños y perjuicios que su retardo irrogue". La intimación en mora como la exigencia que hace el acreedor al deudor para el cumplimiento de su obligación puede ser judicial o extrajudicial.

- En la ejecución de procesos de alimentos, la intimación en mora también se puede efectuar judicial o extrajudicialmente, no obstante, para efectos legales es indispensable acreditar con contundencia la intimación y la oportunidad efectuada, siendo la forma extrajudicial más idónea (mas no la única) la carta notarial para acreditar la intimación y como consecuencia de ella la interrupción.

[88] DIEZ PICAZO, La Prescripción, Tomo II, volumen 3, de Fundamentos de Derechos Civil, Barcelona, 1983, p. 132.

- En los procesos de alimentos en ejecución, el medio más común para la intimación se produce con los requerimientos de pago al deudor, en ese caso queda sin efecto el plazo prescriptorio transcurrido; en consecuencia, producido el requerimiento queda sin efecto este plazo, no siendo amparable un pedido de prescripción formulado después del requerimiento judicial, y menos aun después de remitidas las copias para la denuncia penal por omisión a la asistencia familiar.
- Otra forma de intimación en mora es con la notificación al deudor del monto adeudado, ella se efectúa con la notificación de la liquidación de pensiones alimenticias devengadas, en ese caso se le está comunicando al deudor que está adeudando y cuanto se le está reclamando como monto adeudado, por lo que también se produce la interrupción dejando sin efecto todo plazo transcurrido.

4.2.2. El interés superior del niño y la prescripción de la obligación alimenticia

4.2.2.1. Generalidades

La problemática que surge en el Derecho peruano en torno al Derecho de familia amerita una valoración desde las distintas ramas del Derecho y muestra la necesidad de una reflexión integradora al respecto. Recientemente el Tribunal Constitucional del Perú se ha pronunciado sobre la prescripción en ejecución de sentencia del proceso de alimentos, confrontando las normas internas y haciendo énfasis en los derechos humanos, especialmente, en los

tratados internacionales suscritos por el Estado peruano favorables al niño y al adolescente[89].

La sentencia referida nos permite hacer unas consideraciones sobre la prescripción de la obligación alimentaria y el interés superior del niño, principio que combina una tutela internacional y nacional. Los aportes que a continuación desarrollamos, ciertamente, no agotan la reflexión sobre esta problemática, simplemente intentan brindar una contribución al debate actual.

El artículo 1989 del Código Civil vigente señala que: "La prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo".

Sobre el particular, Rubio Correa señala que: "La prescripción extintiva es una institución jurídica según la cual el transcurso de un determinado lapso extingue la acción que el sujeto tiene, para exigir un derecho ante los tribunales"[90]. Se entiende que si durante un determinado tiempo el posible titular de una acción se ha abstenido de ejercerla, se presume su probable abandono o desinterés.

Respecto al tema que nos atañe, encontramos en nuestro ordenamiento jurídico el artículo 2001 del Código Civil, que establece un plazo de prescripción de dos años para acciones que provienen de pensiones alimenticias[91].

---

89 Tribunal Constitucional peruano. Exp. Nº 02132-2008-PA/TC.

90 RUBIO CORREA, Marcial (1997). *La extinción de acciones y derechos en el Código Civil*. Cuarta edición, Fondo Editorial PUCP, Lima, p. 16.

91 **Código Civil Artículo 2001**.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

El derecho a los alimentos es inherente a la persona y es, por lo tanto, un derecho imprescriptible[92]. Esto significa que quien tiene derecho a estos, no los perderá aunque pase el tiempo sin haberlos reclamado, pues "el fundamento de la imprescriptibilidad del derecho a los alimentos radica en que se trata de un derecho que nace y se renueva en forma permanente, ya que diariamente se modifican las necesidades del alimentado"[93].

La legislación peruana, respecto a los alimentos, lo define como: "Lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo" (artículo 472 del Código Civil); y además como: "lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. También los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post-parto" (artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes)[94].

(…) 4.- A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.

92 El concepto de alimentos implica todo aquello que le permita al menor satisfacer sus necesidades básicas (alimentos, educación, vivienda, transporte, vestido, asistencia médica, esparcimiento, etc.).

93 BELLUSCIO, Augusto C. (1998). *Manual de Derecho de Familia*. Tomo II, sexta edición, Depalma, Buenos Aires, citado por BELLUSCIO, Claudio (2006). La prestación alimentaria. Régimen jurídico, Universidad, Buenos Aires, p. 62. La obligación alimentaria, constituye un supuesto de las denominadas "obligaciones periódicas", que son aquellas que naciendo de una causa o antecedente único, brotan o germinan por el transcurso del tiempo, importando así cada una de las cuotas una deuda distinta. Quien tiene derecho a los mismos, aunque no los reclame por largo tiempo, no pierde ese derecho, ya que la acción por alimentos no se funda en necesidades pasadas sino en las actuales del alimentado.

94 El artículo 473 del Código Civil, modificado por Ley Nº 27646, establece que "el mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas (…)"; no

La obligación alimenticia se funda en la filiación; es decir en la relación paterno filial derivada del acto natural de la procreación, no sólo deriva de la patria potestad, por lo que aun cuando los padres hayan sido privados de ésta, la obligación se mantiene [95]. En este sentido, conviene referir que "la prestación alimentaria (…), no está sujeta entonces, (…) a la prueba de la necesidad por parte del reclamante"[96].

Es importante resaltar además que la obligación alimenticia corresponde a ambos cónyuges por igual[97]. El artículo 235 del Código Civil señala que: "Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades". Respecto a la prescripción de la acción para cobrar cuotas atrasadas de las pensiones alimenticias declaradas por el juez, es importante señalar que existen dos posturas con diferentes matices.

Una postura, –quizás mayoritaria– sostiene que permitir la acumulación de pensiones que no fueron reclamadas oportunamente, por un lapso extenso o –al menos– considerable, importaría contrariar los fines sociales y económicos de la ley, haciendo más onerosa la condición del obligado por un cobro

obstante, al tratarse de los hijos, el artículo 424 del mismo texto legal regula la prolongación de dicha obligación hasta la edad de 28 años en caso que estos últimos sigan estudios de profesión u oficio en forma exitosa y de los hijos e hijas solteros que no puedan atender su subsistencia por causas de incapacidad física o mental comprobadas.

95 Cfr. BOSSERT, Gustavo (2004). *Régimen jurídico de los alimentos: cónyuges, hijos menores y parientes aspectos sustanciales y procesales*. Segunda Edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, p. 191.

96 Ibíd., p. 213.

97 El artículo 234 del Código Civil peruano establece que: "El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales".

94 BELLUSCIO, Claudio. Ob. cit., p. 235.

sorpresivo que comprenda la acumulación de cuotas alimentarias que no fueron reclamadas con anterioridad[98].

En ese sentido, la legislación argentina señala que: "La inactividad procesal del alimentista crea la presunción, sujeta a prueba en contrario, de su falta de necesidad y, con arreglo a las circunstancias de la causa, puede determinar la caducidad del derecho a cobrar cuotas atrasadas referidas al periodo correspondiente a la inactividad"[99]. De acuerdo con esta posición se debe tener en cuenta que la finalidad de la prestación alimentaria es satisfacer una necesidad real, actual e impostergable, sería contrario a este objetivo admitir la acumulación de cuotas que no fueron oportunamente reclamadas, haciendo más onerosa la condición del alimentante, exponiéndolo al cobro sorpresivo de sumas que la misma conducta del alimentista pone de manifiesto que no hicieron falta[100]. Por lo tanto, si transcurre un tiempo prudencial y suficiente, se podría llegar a considerar la presunción de falta de necesidad como determinante de la inactividad procesal.

Por lo tanto, no se justifica mantener viva durante un periodo de tiempo una acreencia que presupone una necesidad. "El legislador en su búsqueda de la seguridad jurídica ha considerado que, tratándose de un derecho de tal naturaleza, el cobro de la pensión tiene que hacerse dentro del corto plazo que la norma prevé. Me parece así una determinación justa"[101].

---

98 BELLUSCIO, Claudio. Ob. cit., p. 235.
99 Artículo 645, inciso 2, del Código Procesal Civil argentino.
100 Cfr. BOSSERT, Gustavo. Ob. cit., p. 523.
101 Tribunal Constitucional peruano. Exp. Nº 02132-2008-PA/TC, voto de los magistrados Vergara Gotelli, Álvarez Miranda y UrviolaHani, f. j. 6.

La excepción sería la demostración de que como en el caso concreto, mediaron circunstancias que permitieron inferir que el alimentista, aún necesitando los alimentos, se encontró dificultado o impedido de reclamar por los atrasos, motivo por el cual, la inactividad procesal no podría interpretarse como desinterés o falta de necesidad, sino todo lo contrario.

Otra postura, es aquella que plantea la imprescriptibilidad de la acción, o en todo caso el optar por el plazo máximo establecido en el ordenamiento jurídico. Al respecto, considera el Tribunal Constitucional peruano que: "Resulta arbitrario que el legislador del Código Civil haya fijado un plazo de prescripción de dos años para aquella acción que nace de una sentencia que fija una pensión de alimentos, pero que en el caso de la acción que nace de una ejecutoria que fija cualquier otro tipo de pago haya establecido un plazo de diez años"[102].

El criterio, que se evidencia de fondo en esta postura, es la plena vigencia, interpretación y aplicación del principio constitucional de protección del interés superior del niño y del adolescente. Ahora bien, un entendimiento sobre esta segunda posición y, especialmente, respecto del principio referido, amerita una reflexión mayor que sucintamente referimos a continuación.

[102] Ibíd., voto mayoritario, f. j. 36.

4.2.2.2. La referencia al principio del interés superior del niño en el derecho peruano

Al respecto, conviene señalar que el ordenamiento nacional e internacional consagra el principio de interés superior del niño y otorga una protección especial a los niños y adolescentes.

Nuestra norma máxima, la Constitución Política, también reconoce una protección especial al niño y al adolescente en el artículo 4. Además, establece en el artículo 6, como objetivo de la política nacional de población, la promoción de la paternidad y maternidad responsable; el deber y derecho de los padres a alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, así como la igualdad de los hijos sin considerar el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación.

El Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que: "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".

La medida, a la que se hace referencia, debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso, sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Además, la atención

debe ser prioritaria, pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

Asimismo, es importante señalar que nuestro país desde el año 1990 se encuentra obligado internacionalmente[103] con la firma de la Convención sobre los Derechos del Niño[104], que en su artículo 2 establece que los Estados parte tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de (…) las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

En el artículo 3 del mismo texto internacional, se establece también, 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. Además, se establece que los Estados partes, se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y

[103] El artículo 55 de la Constitución nacional señala que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho nacional. Además, en las disposiciones finales y transitorias se resalta que: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

[104] El itinerario internacional del reconocimiento de los derechos del niño se acentúo desde la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, etc. Así, "[e]l niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño fue ratificada por el Estado peruano mediante Decreto Ley Nº 25278 del 04/08/90.

deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Por su parte, el artículo 4 establece que los Estados partes, deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Otro artículo que resulta relevante resaltar, es el artículo 27 que establece el reconocimiento por parte de los Estados del derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Además, destaca la responsabilidad primordial que tienen los padres u otras personas encargadas del niño de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. El inciso 4 de este artículo, señala que: "Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño". Inclusive si viven en países distintos.

El Tribunal Constitucional, además, ya se ha pronunciado al respecto, manifestando que "dentro del orden de prelaciones y jerarquías existente al interior de una Constitución, es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la

infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado (….).

Si una colectividad permite, de espaldas a su propia realidad, que la desprotección a la niñez se solvente con actitudes de indiferencia crónica, lo único que engendra son las condiciones, para que la seguridad que hoy proclama como bandera, no vaya más allá de su propia existencia, como si el futuro de sus descendientes, paradójicamente la seguridad de ellos, no le interesara en lo absoluto"[105]. Finalmente, "este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades (…)"[106].

[105] Tribunal Constitucional peruano. Exp. Nº 00298-1996-AA/TC.
[106] CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, punto 56.

V. DISCUSIÓN

5.1. Discusión empírica

El 80% de la muestra afirma que el principio de interés superior del niño y del adolescente sí constituye como fundamento para poder justificar la imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia en la legislación peruana y sólo el 20% responde de manera contraria, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 01.

El 40% de la muestra manifiesta estar de acuerdo, en que los jueces vienen aplicando adecuadamente el principio superior del niño en relación al pago de la pensión alimenticia y el 60% señala todo lo contrario, tal como se observa en el Cuadro y Gráfico N° 02.

Según se muestra en el cuadro y gráfico N° 03, a la pregunta planteada, el 35% consideran que la Ley 30179 -publicada el domingo 06 de abril del 2014-, que modifica el artículo 2001 del Código Civil, aumentando a los quince años la prescripción de la acción que proviene de pensión alimenticia sí ha solucionado el problema del incumplimiento del pago de la pensión alimenticia, mientras que el 65% sostienen lo contario.

En el cuadro y gráfico N° 04 precedentemente presentado con respecto a la vigencia de Ley N° 30179 que establece el plazo de quince años la prescripción de la acción que proviene de pensión alimenticia, el 40% de los encuestados manifestaron que sí ha zanjado el problema de la imprescriptibilidad de los alimentos y el otro 60% refirió lo contrario.

En el cuadro y gráfico N° 05 precedentemente presentado con respecto a la justificación doctrinaria a favor de la imprescriptibilidad del cobro de la pensión devengada alimenticia, el 65% de los encuestados manifestaron afirmativamente y el otro 35% refirió lo contrario.

Referente a la inoperatividad técnica y real del sistema de administración de justicia, el cuadro y gráfico N° 06, muestra el 55% afirman categóricamente que si contribuye hacer ineficaz éste derecho tan fundamental y el otro 45% de los encuestados, manifiestan todo lo contrario.

A la pregunta planteada se observa del cuadro y gráfico N° 07, el 80% respondieron afirmativamente y el 20% señalaron todo lo contrario, por lo que el ejercicio interpretativo no solo se realiza por los tratados internacionales en materia de derechos humanos, sino también por la interpretación de las mismas realizadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones.

El cuadro y gráfico N° 08, nos muestra que a la pregunta planteada, de los 100 encuestados el 75% contestó afirmativamente y el otro 25% contestó negativamente. Por lo que podemos concluir que la mayoría de los encuestados consideran que la convención sobre Derechos del Niño sí constituye un parámetro para hacer un control de convencionalidad sobre los derechos de la prescripción alimenticia.

A la pregunta ¿Considera que la Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional sobre derechos humanos que contiene el catálogo

mínimo de derechos específicos de la infancia, con carácter vinculante para los Estados frente a todo menor? En el cuadro y gráfico N° 09, se observa que el 90% respondieron que afirmativamente y el 10% señalaron todo lo contrario.

El cuadro y gráfico N° 10 nos muestra que el 70% de los encuestados manifiestan que sí se justifica establecer el carácter imprescriptible de pago de la pensión devengada alimenticia en nuestra legislación y el 30 % señalan todo lo contrario. En efecto, es conveniente que se haga primar el interés de los menores de edad, quienes no se deben perjudicar por la falta del cumplimiento de sus padres en el cobro de la pensión. La imprescriptibilidad tendría el inconveniente de efectuar una protección mucho mayor de la necesaria. Y en cuanto al plazo de 15 años, cabría preguntarse si no sería mejor señalar que el plazo se extienda hasta que el alimentista alcance la mayoría de edad o hasta la culminación de estudios superiores exitosos de ser el caso.

Referente al derecho a los alimentos, el cuadro y gráfico N° 11, muestra que la mayoría de los encuestados, es decir el 80% afirman que si es un derecho imprescriptible; mientras que el 20% de los encuestados, manifiestan todo lo contrario. Por otro lado, durante mucho tiempo se ha confundido el derecho a los alimentos para los menores con la pensión alimenticia, considerándose que ambos eran parte de una sola institución jurídica, por lo que cuando se solicitaba la prescripción de la pensión alimenticia, se declaraba improcedente la solicitud debido a que el derecho a los alimentos es imprescriptible; sin embargo, desde la dación de nuestro Código Civil de 1936 y con la confirmación establecida en el Código Civil de 1984, ha quedado claro que el derecho a los alimentos es un

derecho imprescriptible, pero que la pensión alimenticia puede ser objeto de prescripción, estableciéndose un determinado plazo para la misma.

A la pregunta planteada, conforme al cuadro y gráfico N° 12, se observa que solo el 45% de los encuestados respondieron afirmativamente y el 76% señalaron todo lo contrario. En este sentido, el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil de

1984 ha establecido que la acción que proviene del cobro de una pensión alimenticia (sea fijada por sentencia o por conciliación), prescribe a los dos años; norma que daría a entender que el problema de la prescripción de la pensión alimenticia ya ha sido resuelto; pero nada más lejos de la realidad, debido a que el legislador ha previsto en el inciso 4 del artículo 1994 del mismo cuerpo legal, que se suspende la prescripción entre padres e hijos, por lo que parte de la jurisprudencia ha optado por considerar que no existe la prescripción de la pensión alimenticia, o que en todo caso, esta ha sido suspendida hasta que el menor cumpla la mayoría de edad.

El cuadro y gráfico N° 13, nos muestra que, a la pregunta planteada, de los 100 encuestados, el 50% contestó afirmativamente y el otro 50% contestó negativamente frente a la pregunta ¿Considera que el problema de la prescripción de la pensión alimenticia es solo un problema de interpretación? La norma materia de comentario, ha originado que, en la práctica, la prescripción de las pensiones alimenticias no se haga efectiva; sin embargo, considero que los jueces deberían hacer un esfuerzo por interpretar la norma más allá de su

texto legal, y considerar que existen otras interpretaciones que se ajustan más a la realidad y al problema que el legislador ha pretendido regular.

5.2. Discusión teórica

5.2.1. Marco Legal

El artículo 1989° del Código Civil señala que *la prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo*.

Rubio Correa define a la prescripción extintiva como una institución jurídica según la cual el transcurso de un determinado lapso extingue la acción que el sujeto tiene, para exigir un derecho ante los tribunales[107]. Barbadero, citado por Vidal Ramírez, señala que lo que extingue la prescripción es la acción que garantiza el ejercicio del derecho.

Es conveniente precisar, como bien lo señala Vidal Ramírez, que lo que prescribe no es la acción entendida el derecho a la tutela jurisdicción sino la pretensión que plantea el ejercicio de la acción. Asimismo, este autor agrega que el derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales –esto es, la acción como derecho subjetivo-, no es aniquilado por la prescripción. Así, si careciendo de derecho sustantivo o material puede plantearse una pretensión que posteriormente sea declarada infundada, del mismo modo que puede también

[107] RUBIO CORREA, Marcial. *La extinción de acciones y derechos en el Código Civil*. Fondo Editorial PUCP. 1997 16.

plantearse una ya prescripta, en cuyo caso no puede el juez fundar su fallo en la prescripción si esta no ha sido invocada[108].

De acuerdo con ello, podemos indicar que la prescripción extintiva extingue la pretensión y no la acción ni el derecho mismo que le asiste a toda persona. Es por ello que se deja establecido que la acción señalada en el artículo 1989° del Código Civil no es la acción entendida como el poder jurídico para acudir a los órganos jurisdiccionales, sino la acción en su aceptación de ejercicio del derecho para hacer valer la pretensión[109].

La suspensión del plazo de prescripción está regulada en el artículo 1994° del Código Civil, el mismo que indica:

Se suspende la prescripción:

4.- Entre los menores y sus padres o tutores durante la patria potestad o la tutela.

Por suspensión del plazo de la prescripción se entiende que el plazo una vez iniciado es suspendido por una causa sobreviniente, la cual debe ser estrictamente establecida por ley.

En el caso de la interrupción del plazo de prescripción está regulada en el artículo 1996° del Código Civil, el mismo que indica:

[108] VIDAL RAMIREZ, Fernando. La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano. Gaceta Jurídica 2006, p. 105
[109] Ibídem, p. 106.

Se interrumpe la prescripción por:

1. *Reconocimiento de la obligación.*
2. *Intimación para constituir en mora al deudor.*
3. *Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.*
4. *Oponer judicialmente la compensación.*

En la interrupción del plazo prescriptorio consisten en la aparición de una causal que produce el efecto de inutilizar, para el cómputo del plazo de prescripción, el tiempo transcurrido hasta entonces[110].

El numeral 4 del artículo 2001° del Código Civil establece la prescripción en el caso de pensiones de alimentos, señalando:

Prescriben, salvo disposición diversa de la Ley:

A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.

Por alimentos debemos entender, conforme lo dispone el artículo 472° del Código Civil, a lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia

[110] VIDAL RAMIREZ, Fernando. La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano. Gaceta Jurídica 2006, p.146.

médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

La Ley No. 27337, Código de los niños y adolescentes, en su artículo 93° primer párrafo señala que:

Es deber de los dos padres prestar alimentos a sus hijos, es decir son los dos padres los que están obligados, de manera proporcional a prestar alimentos.

La Constitución Política del Estado establece en su artículo 4 y 6, la protección especial al niño y al adolescente, así como menciona como objetivo de la política nacional de la población, la promoción de la paternidad y maternidad responsable; el deber y derecho de los padres a alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, así como la igualdad de los hijos sin considerar el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación.

La obligación alimenticia se funda en la filiación; es decir en la relación paterno filial derivada del acto natural de la procreación, no sólo deriva de la patria potestad, por lo que aun cuando los padres hayan sido privados de ésta, la obligación se mantiene[111].

El Código de los Niños y Adolescentes señala en relación al Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente que: "En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo,

[111] Citado por OLGUIN BRITO, Ana María. El interés superior del niño y la prescripción de la obligación alimenticia 03.

Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerara el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos".

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, deben tener una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, indicando en el Expediente No. 03744-2007-PHC/TC era:

> *(...) necesario precisar que, conforme se desprende la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4º de la Constitución que establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)", se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que "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" (resaltado agregado).

Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4º), debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

Si bien existe un criterio uniforme respecto al carácter imprescriptible del derecho a los alimentos. Cornejo Chaves señalaba que de los alimentos depende la supervivencia del sujeto en tanto no pueda valerse por sí mismo, determina que el derecho, y en consecuencia, la acción a que da lugar sea imprescriptible, de modo que en tanto exista el derecho existirá la acción para ejercerlo. No obstante, ello, debemos señalar que por un lado es claro que el derecho de alimentos es imprescriptible, cualquier persona que tenga necesidad para atender su propia subsistencia puede solicitarlo, pero, por otro lado, se debe tener en consideración que la acción que proviene de la pensión alimenticia si tiene un plazo prescriptorio.

5.2.2. Prescripción extintiva aplicable a la pensión de alimentos

Dentro de la doctrina y en los criterios jurisdiccionales existen una serie de posiciones sobre la aplicación de la prescripción extintiva de la pensión de alimentos, por lo que es necesario diferenciar la prescripción del cobro del derecho de alimentos (antes de tener una sentencia que determine la pensión de alimentos) de la prescripción de las pensiones alimenticias fijadas por una sentencia (después de tener una sentencia que determina la pensión de alimentos), motivo por el pasaremos a detallar cada una de ellas y a analizar su correcta aplicación conforme nuestro sistema jurídico vigente.

No obstante, ello, es necesario dejar establecido que el derecho de pedir alimentos es un derecho imprescriptible, que podrá ser aplicado siempre y cuando se cumpla con los presupuestos señalados en las normas pertinentes. Tema completamente distinto, conforme lo hemos dejado establecida línea arriba, es la acción que proviene de la pensión alimenticia.

4.2.2.1. Prescripción del cobro del derecho de alimentos

Este caso se presenta cuando una persona no ha pasado una pensión de alimentos a sus hijos y estos luego de un tiempo lo demandan para que les cumpla con pasar una pensión, teniendo como problema saber si pueden cobrar su derecho de alimentos de los años en que nunca se cumplió con pasarles una pensión.

Este supuesto genera algunos temas controvertidos, como por ejemplo cómo se determina el monto que debería cancelar el obligado, usamos el monto fijado

en la sentencia para los establecer el monto no cancelado en los años anteriores, o que otro monto se debe utilizar como base de cálculo, se le puede cobrar todos los años o solo algunos, existiendo dos posturas claramente definidas:

- ***El derecho de alimentos es imprescriptible:*** Un sector de la doctrina señala que el derecho de alimentos es imprescriptible, dado que debe primar el principio del interés superior del niño y adolescente. Es decir se puede hacer cobro efectivo de todos los años que no fueron solventados por el obligado.
- ***Prescripción del cobro de la pensión de alimentos:*** De acuerdo con nuestro marco normativo y a nuestro criterio, este caso sería resuelto con lo previsto en el numeral 4 del artículo 2001 del Código Civil, vale decir que solamente se podría cobrar las pensiones dejadas de percibir los dos años anteriores del momento o tiempo en que demanden por una pensión de alimentos, habida cuenta que si dentro de un plazo prudencial no se cobra o exige una pensión es posible considerar como presunción que la falta de necesidad determinante de la inactividad procesal, existiendo siempre la posibilidad de romper dicha presunción.

  Una postura –quizá mayoritaria- sostiene que permitir la acumulación de pensiones que no fueron reclamadas oportunamente, por un lapso extenso o –al menos- considerable, importaría contrariar los fines sociales y económicos de la ley, haciendo más onerosa la condición del obligado por

un cobro sorpresivo que comprenda la acumulación de cuotas alimentarias que no fueron reclamadas con anterioridad[112].

5.2.2.2. Prescripción de las pensiones alimenticias fijadas por una sentencia

Este caso se presenta cuando ya se tiene una sentencia consentida y/o ejecutoriada [113] que determina que el obligado debe pasar una pensión de alimentos a favor de un menor, sin embargo esta sentencia no es ejecutada por años, luego de los cuales se pretende hacer efectivo el cobro de todas las pensiones desde la fecha en que se dictó sentencia[114]. Para este caso existen tres posturas claramente definidas:

- **El derecho de alimentos es imprescriptible:** Existe un sector de la doctrina que señala que el derecho de alimentos es imprescriptible, basado en la aplicación del principio del interés superior del niño y adolescente, precisando que para este caso no existiría impedimento alguno para ejecutar una sentencia en uno, dos, tres o x años, dado que prima el interés del menor en el cobro de la pensión determinada por el Juez.
- **Las pensiones alimenticias dictadas por sentencia prescriben en el plazo de dos años:** Esta postura se basa en que las pensiones de alimentos son fijadas en cuotas de periodicidad mensual sobre los ingresos de los obligados para cubrir los gastos del alimentista correspondiente a ese

[112] Citado por OLGUIN BRITO, Ana María. El interés superior del niño y la prescripción de la obligación alimenticia, p. 03.
[113] La actiojudicati es la acción que nace de una ejecutoria.
[114] Debemos precisar que también se debe entender este tipo de plazo aplicable a las Actas de Conciliación que contengan un acuerdo sobre la pensión alimenticia, dado que conforme lo dispone el artículo 18° de la Ley de Conciliación modificada por el Decreto Legislativo 1070, las actas de conciliación constituyen título de ejecución, teniendo por tanto la calidad de una sentencia.

periodo, es decir, que las necesidades de este (renovables cada mes) debían ser atendidas con la pensión (también renovables) correspondiente a cada mes. Si el acreedor alimentario no acciona para el cobro de la pensión alimenticia que se estableció para su subsistencia es porque (presumiblemente) sus necesidades están siendo atendidas satisfactoriamente[115]; criterio al cual nos adherimos en una interpretación netamente literal de las normas, sin embargo esto debe ser interpretado a la luz de los principios aplicables a los alimentistas, ya que debe primar el derecho de estas personas sobre cualquier norma que tienda a restringir sus derechos, conforme lo detallaremos más adelante.

En la Exposición del Código Civil respecto de este tema se señala que:

"(...) En el Derecho moderno constituye verdadero axioma que el transcurso del tiempo es un hecho de relevancia jurídica. La prescripción extintiva se sustenta en el transcurso del tiempo y su efecto es el de hacer perder al titular de un derecho el ejercicio de la acción correlativa. El fundamento de la prescripción es de orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones latentes pendientes de solución. Si el titular de un derecho, durante considerable tiempo transcurrido no ejercita la acción, la ley no debe franquearle la posibilidad de su ejercicio. De allí también que se establezcan plazos para la conservación de documentos y se haga factible la destrucción de aquellos de los que puedan invocarse derechos. La seguridad jurídica sustenta el instituto de

[115] Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica, p. 327-328

la prescripción, pues al permitirse la oposición a una acción prescrita se consolidan situaciones que, de otro modo, estarían indefinidamente expuestas. Incuestionablemente, pues, la prescripción ha devenido una de las instituciones jurídicas más necesarias para el orden social (...)".

Artículo 2001º, inciso 4), prescripción de la acción "que proviene de pensión alimenticia"

"(...) Como lo que pretende el Código es la unificación de plazos, dentro del mismo inciso 4 hace referencia a la prescripción de la acción que proviene de pensiones alimenticias, a la que el Código de 1936 le da un plazo de tres años. En realidad, conforme a la doctrina informante, esta acción, por lo general, es una actiojudicata, pues el derecho a los alimentos no es susceptible de prescripción; lo que prescribe es la pensión fijada en una sentencia judicial. Y si la pensión ha sido establecida sin mediar resolución judicial, es el derecho a percibirla el que prescribe; prescribe siempre la pensión, no el derecho a pedir alimentos. Dada la naturaleza del derecho alimentario, también se plantea un plazo especial".

Para Vidal Ramírez, la acción que proviene de una pensión alimenticia viene a ser, entonces, una actioiudicanti a la que el inc. 1 del art. 2001 extingue a los 10 años, pero que tratándose de la fijación de una pensión de alimentos, el inc. 4 del mismo artículo le fija un plazo especial de 2 años[116].

[116] VIDAL RAMÍREZ, Fernando. La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano. Gaceta Jurídica 2006, p. 195.

Las pensiones alimenticias dictadas por sentencia prescriben en el plazo de 10 años: Este criterio señala que la ejecución de una sentencia prescribe en el plazo previsto para las acciones que provienen de una ejecutoria, es decir en el plazo de 10 años, basándose en la plena vigencia y aplicación del principio de protección del interés superior del niño, dado que no se puede restringir el derecho de un menor a que solvente sus necesidades para una normal y correcta subsistencia.

Resulta necesario precisar que para Vidal Ramírez el plazo de 10 años establecido es un plazo de caducidad y no de prescripción, criterio al cual nos adherimos, ya que tiene sustento en que la caducidad de la acción que nace de una ejecutoria debe, pues, entenderse referida a una sentencia o laudo de condena cuya ejecución es imprescriptible para que el accionante pueda hacer efectivo el derecho invocado en su demanda. Si transcurre el plazo de 10 años no solo se extingue la eficacia de la ejecutoria y con ella la acción que puso en funcionamiento el aparato jurisdiccional, sino que también se extingue el derecho trasuntado en la acción e invocado en la demanda. De este modo queda cumplido el postulado del art. 2003 del Código Civil, pues transcurrido el plazo se extingue el derecho que ha sido reconocido pero para ser ejercitado en el plazo que le ha sido fijado[117].

[117] VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La Prescripción y la Caducidad en el Código Civil Peruano*. Gaceta Jurídica 2006, p. 288.

5.2.3. Suspensión y/o interrupción de la prescripción en tema de alimentos

A decir de la Eugenia ArianoDeho el supuesto de suspensión comentado debe ser entendido como el decurso de la prescripción se suspende entre los incapaces (menores e interdictos) y sus representantes legales (padres, tutores o curadores) mientras dure tal representación. Tal supuesto debe entenderse que es bilateral, vale decir que opera en beneficio tanto del incapaz como del relativo representante. La razón de la suspensión es obvia: el representante tiene que obrar en interés (y no en contra) del representado; el representado, debido a su incapacidad, no puede obrar sino a través de su representante.

Ergo, a fin de evitar el conflicto de intereses (que implique p.e. una suspensión de la patria potestad, la sustitución del tutor o del curador) el ordenamiento opta por suspender el decurso prescriptorio respecto de cualquier relación jurídica que podría existir entre el incapaz y su respectivo representante legal[118].

Es por ello que podemos indicar que mientras se encuentre vigente la patria potestad o tutela no es factible que los padres puedan solicitar la aplicación de la prescripción en su favor de los bienes de los menores que están bajo su patria potestad o tutela, dado que estos no están en posibilidad de ejercer su derecho de acción ante los órganos jurisdiccionales.

Debemos mencionar que en el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia – Ica

[118] Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica, p. 283.

2011 se señaló que no era aplicable el plazo de prescripción previsto en el artículo 2001 inciso 4) del Código Civil cuando el beneficiario de la pensión de alimentos era menor de edad, pues consideraban que el plazo de prescripción se hallaba suspendido en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1994° inciso 4) del Código Civil.

En palabras de Palmadera Romero el resultado objetivo sería, pues, la imprescriptibilidad de la acción de cobro de la pensiones alimenticias y su plena exigibilidad hasta el momento en que el juez determine el cese del estado de necesidad o constate la adquisición de la mayoría de edad[119]. Para el caso de la intimación en mora de la interrupción de la prescripción en la ejecución de un proceso de alimentos, debemos señalar que esta puede ser efectuada judicial o extrajudicialmente, por ejemplo, una carta notarial o requerimientos de pago o la notificación de la liquidación de pensiones alimenticias devengadas.

5.2.4. Sentencia del Tribunal Constitucional y Proyecto de Ley

El Tribunal Constitucional emitió la Sentencia No. 02132-2008-PA/TC, en la cual declaró fundada una demanda de amparo, mediante la cual se solicitaba que se declaren nulas unas resoluciones emitidas por los Juzgados de Familia de Ica que declararon la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias devengadas, alegando que la regla de la prescripción a la acción de pensión alimenticia vulneraba el principio de interés superior del niño al no permitirle acudir a las instancias judiciales para solicitar una pensión de alimentos. El Tribunal Constitucional estableció que la pretensión de la

[119] Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica, p. 329.

demandante tenía por finalidad dejar sin efecto las resoluciones judiciales cuestionadas fundamentándose en que no debió aplicarse a su caso el artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil sin antes verificarse la interrupción de la prescripción, y además que no debió omitirse pronunciamiento respecto de la Ley N.º 27057, que establece la improcedencia del abandono de la instancia en todos los procesos referidos a los derechos de niños y adolescentes.

Es por ello que este Tribunal estimó que el problema central del caso se circunscribía a verificar si en la etapa de ejecución del proceso de alimentos cuestionado es de aplicación o no el artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil, que establece un plazo de prescripción de 2 años para aquella acción que pretenda el cobro de la pensión fijada en una sentencia.

Por lo que consideró que debían de seguirse los siguientes pasos: primero, identificar el contenido constitucional del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, específicamente cómo se motiva la premisa normativa y qué rol juega el control difuso de constitucionalidad de las leyes, en especial el principio de proporcionalidad en la justificación de tal premisa normativa; segundo, cuáles son las reglas para aplicar el control difuso de constitucionalidad de las leyes; y, tercero, verificar si la medida estatal cuestionada (artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil), que limita el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia– supera o no el test de proporcionalidad.

Al momento que el Tribunal Constitucional efectuó el Test de Proporcionalidad al inciso 4) del artículo 2001° del Código Civil, determinó que

el en el Examen de Idoneidad, el objetivo y finalidad de la intervención en los derechos fundamentales de la citada norma se justifica con la prosecución de determinados principios constitucionales tales como el principio de seguridad jurídica y el principio de orden público, los cuales se desprenden de la fórmula de Estado de Derecho contenida en los artículos 3º y 43º de la Constitución.

Asimismo, en el tema de establecer si la medida adoptada era adecuada o conducente al objetivo de la norma cuestionada, determinó que efectivamente el objetivo de impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en una sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro, puede lograrse a través del establecimiento de un plazo de prescripción de 2 años de tales pensiones.

No obstante ello, al momento de aplicar el Examen de Necesidad, en el cual se analiza si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sea en menor intensidad, el Tribunal concluyo que la medida de adoptada no resulta absolutamente necesaria para la consecución del objetivo que pretende, pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas del aludido derecho fundamental, como por ejemplo el establecimiento de un plazo de prescripción mayor, más aún si se tiene en consideración que ya el inciso 1) del mencionado artículo 2001º del Código Civil establece la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria (que puede versar sobre cualquier asunto) en un plazo de 10 años. Esto se sustenta en que resulta arbitrario que el legislador del Código Civil haya fijado un plazo de prescripción de 2 años para aquella acción que nace de una sentencia que fija una pensión de alimentos, pero que en el caso de la acción

que nace de una ejecutoria que fija cualquier otro tipo de pago haya establecido un plazo de 10 años, más aún si se toma en consideración que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y del adolescente (el mismo que se desprende del artículo 4º de la Norma Fundamental) exige un trato especial respecto de tales menores de edad, no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de las mismas.

No se puede sostener que en un Estado Constitucional se respeta el principio de interés superior del niño y del adolescente cuando se verifica que existen, de un lado, leyes que establecen la prescripción en 2 años de la acción para cobrar las pensiones de alimentos de los niños y adolescentes y, de otro lado, leyes que establecen la prescripción en 10 años de la acción para cobrar cualquier otro tipo de deuda establecida en una ejecutoria. Por lo que determina que esta medida resulta incompatible con la Constitución.

Del mismo modo, al momento que realizó el Examen de Ponderación o Proporcionalidad en sentido estricto, el Tribunal concluyó que dada la naturaleza del presente caso, en el que precisamente se encuentran involucrados los derechos fundamentales de una niña y atendiendo a que de la Norma Fundamental (artículo 4º) se desprende el principio constitucional de protección del interés superior del niño y del adolescente, entonces tal aparente empate debe ser resuelto a favor de los derechos de niños, niñas y adolescentes, de modo que la medida estatal cuestionada no supera tampoco el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, debiendo, como ya se ha afirmado antes, declararse inconstitucional.

Por tanto, el Tribunal Constitucional concluyó que esta norma no supero el test de proporcionalidad, por lo que era correcto inferir su inaplicación en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de la citada norma, agregando además que una medida aceptable sería el plazo de prescripción de 10 años logra el mismo fin de la acción.

Asimismo, se indicó que el Juez al determinar la pensión de alimentos debe informar, bajo responsabilidad, al obligado y al representante del menor de edad las obligaciones, derechos y consecuencias a producirse, las formas de demostrar el pago de la pensión, los plazos de prescripción, los supuestos en los que se pueda interrumpir o suspender la prescripción, entre otros asuntos.

Pese a ello, los magistrados Vergara Gotelli, Álvarez Miranda y UrviolaHani no compartieron este fallo ni sus fundamentos, emitiendo un Voto en minoría, alegando *que el legislador expresamente ha querido realizar la distinción entre la ejecución de una sentencia ordinaria de una sentencia referida a pensión alimentaria, colocando a ésta en un orden prioritario, diferenciándola de cualquier otra resolución judicial en atención al destino que tiene. Se trata en consecuencia de naturalezas diferentes o de resoluciones distintas, precisamente por su singularidad e importancia el legislador ha impuesto su reclamo a quien corresponda un plazo menor que a la ejecución de otras resoluciones.*

Lo que el legislador está comunicando es que debe de recurrirse de inmediato al órgano correspondiente a efectos de reclamar el pago de pensiones alimentarias devengadas, puesto que al encontrarse éstas destinadas a un menor en estado de necesidad corresponde asistirlo en forma prioritaria e inmediata,

siendo de plena responsabilidad dicho accionar del titular –padre o tutor– a quien la sentencia le reservó dicha titularidad en razones de urgencia. El legislador en su búsqueda de la seguridad jurídica ha considerado que tratándose de un derecho de tal naturaleza, el cobro de la pensión tiene que hacerse dentro del corto plazo que la norma prevé. Me parece así una determinación justa.

Asimismo, precisan que no llegan a entender las razones por las que quien tiene a su cargo un menor no pueda exigir o reclamar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias ya sancionadas por sentencia firme, y más aún cuando la demandante señala que se encuentra en una situación difícil económicamente. Es en tal sentido que la singularidad y urgencia del cobro pierde de cierto modo la prioridad que debiera de tener, por lo que la ley ha considerado pertinente sancionar la prescripción porque por seguridad con dicho retardo no se entiende la urgencia (…) Es por ello que el legislador, con dicha imposición, lo que ha pretendido es imponer a quien se encuentre en la representación del menor accionar presurosamente en busca del cumplimiento de una obligación alimentaria ya sancionada por sentencia firme y no pretender postergar dicha obligación hasta que los montos se conviertan en exorbitantes para el obligado.

Por tanto, concluyen indicando *que las resoluciones cuestionadas han sido emitidas en forma regular sancionando la inacción de la recurrente con la prescripción de las pensiones reclamadas, que de ninguna manera afectan el derecho a los alimentos mientras la sentencia esté vigente. Esta es la razón de nuestro desacuerdo con lo expresado en el proyecto de resolución en mayoría que ingresa al fondo del conflicto y realiza un desarrollo como si se estuviera*

señalando la prescripción del derecho alimentario, cuando lo que se sanciona con la ley objeto de control difuso es la negligencia del obligado a reclamar dichas pensiones en momento oportuno, encontrándose expedito su derecho, claro está, para continuar exigiendo los pagos correspondientes que no se encuentren vencidos, a la fecha, con la prescripción.

Debemos dejar establecido nuestra adhesión a los fundamentos del voto en minoría, dado que consideramos que una correcta aplicación del principio del interés del superior del niño y adolescente, es el reclamar las pensiones en su momento oportuno, evitando de este modo la afectación al derecho de los alimentistas, dado que estos se encuentran en un estado de necesidad, por lo que corresponde asistirlos en forma prioritaria e inmediata.

La Congresista Veronika Fanny Mendoza Frish, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere la Constitución Política del Perú, presentó en el mes de enero del 2013, el Proyecto de Ley No. 1902/2012.CR denominado "Ley que modifica el plazo prescriptorio de la pensión alimenticia de Código Civil para proteger el derecho del menor alimentista".

Con este proyecto se pretende modificar el numeral 4 del artículo 2001° del Código Civil precisándose que es imprescriptible la acción que proviene de aquella pensión del alimentista incapaz y del menor de edad fijada en una sentencia. Es decir, con este proyecto de ley se quiere dejar establecido la imprescriptibilidad de la pensión de alimentos solo para el caso del alimentista incapaz y del menor de edad por tratarse de aquello supuestos que ameritan una acción positiva y especial de protección por parte del legislador, conforme se desprende de su exposición de motivos.

5.3. Validación de hipótesis

Si bien la característica de imprescriptibilidad de los alimentos, no se encuentra prevista expresamente en el ordenamiento jurídico, puede inferirse de la lectura del artículo 486 del Código Civil, que establece como única causa de extinción de la obligación alimentaria la muerte del obligado o del alimentista (sin perjuicio de la señalado en el artículo 728 del Código Civil, el mismo que dispone que si el testador estuviese obligado al pago de una pensión alimenticia, la porción disponible, quedará grabada hasta donde fuere necesaria para cumplirla).

Ello implica, pues, que el derecho alimentario no se extingue por prescripción. Puntualizamos que resulta imprescriptible el derecho a alimento, más no la acción que proviene de pensión alimenticia que prescribe a los dos años (artículo 2001 inciso 4) del Código Civil). Ello se explica por qué el cumplimiento efectivo de la obligación alimentaria se concreta necesariamente en una prestación de contenido patrimonial (pecuniaria, generalmente). Se trata de un derecho creditorio y sujeto, por tanto, a principio de prescriptibilidad.

El deber de asistencia emanado del estado de familia es imprescriptible pero no las consecuencias patrimoniales correspondientes (como la que acabamos de mencionar) Así según el inciso 2 del artículo 2001 del Código Civil lo que prescribe a los 15 años es la pensión alimenticia ya fijada en una sentencia, pero no el derecho a los alimentos.

El plazo de prescripción para el tema de alimentos tanto para el cobro del derecho de alimentos (antes de tener una sentencia que determine la pensión de alimentos) como para la prescripción de las pensiones alimenticias fijadas por

una sentencia (después de tener una sentencia que determina la pensión de alimentos), es de dos años, de acuerdo a una interpretación literal de las normas, sin embargo es necesario concordar estas con el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, a fin de aplicar lo más conveniente para el menor.

Una correcta aplicación del principio del interés del superior del niño y adolescente concordado con el tema de la prescripción, a nuestro criterio, es el hecho que se debe de reclamar las pensiones en el momento oportuno, evitando de este modo la afectación al derecho de los alimentistas, dado que estos se encuentran en un estado de necesidad, correspondiéndoles asistirlos en forma prioritaria e inmediata.

VI. CONCLUSIONES

1. Permitir la prescripción de la ejecución de la sentencia sea a los dos o a los diez años, sería avalar la conducta irresponsable de los padres que, amparándose en ésta (prescripción), dejarían de cumplir con la responsabilidad que, por el solo hecho de ser padres, tienen de acuerdo a nuestra legislación y al derecho natural. La falta de oportuno reclamo por el alimentista de las cuotas atrasadas, no autoriza la presunción de que carece de necesidad y aun careciendo de esta –por tener alguien que solventa sus necesidades – no quita la obligación del padre y de la madre de velar por el bienestar físico y emocional del menor, lo que se materializa a través de la institución de los alimentos. La pensión alimenticia no pierde su función y debe seguir siendo exigible. Resulta absurdo señalar que si un menor ha podido solventar sus necesidades durante dos años sin cobrar la pensión que se le asignó, debamos presumir que no necesita el dinero.

2. Aún en el supuesto de que uno de los padres no accione con la finalidad de cobrar la pensión adeudada al menor representado, no significa que este no tenga la obligación de solventar sus gastos.

3. El hecho de que la prescripción no alcance a los alimentos que se adeudan a menores de edad resulta razonable, ya que no se debe suponer la falta de necesidad respecto de quien no actúa a título personal, sino que lo hace a través de un representante legal. Es por esto que no puede ni debe declararse la prescripción de las cuotas alimentarias fijadas en favor de los hijos, basadas en la inactividad de la madre o del padre que ejerce la tenencia, pues las

necesidades de los hijos menores no pueden ni deben estar sometidas a la poca o mucha diligencia de quien ejerza su representación.

4. Desde la óptica del alimentista, establecer un plazo corto para reclamar el pago de las cuotas adeudadas es desfavorable –más aún cuando se trata de menores de edad–, ya que perdería más rápido la acción para reclamar el pago de las cuotas atrasadas. Por lo tanto, los fundamentos que sostienen la consideración de un plazo corto de prescripción como el plazo más beneficioso al menor carece de lógica. El inciso 4 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que es responsabilidad directa del Estado hacer cumplir a los progenitores o demás obligados la prestación alimentaria. Es por esto que establece que el Estado debe implementar medidas que ayuden a conseguir este fin. Esta obligación que tienen los padres –ambos– frente a sus hijos, muchas veces es incumplida, lo que dificulta su pleno desarrollo.

5. Los esfuerzos que realiza el Estado peruano resultan insuficientes para lograr la finalidad última que es velar porque la obligación alimenticia a la que se encuentran sujetos los padres sea cumplida.

6. El Tribunal Constitucional equivocó la estrategia utilizada, habiendo debido interpretar el artículo 2001 del Código Civil, teniendo en consideración el principio del interés superior del niño; y, por lo tanto, hacer una lectura buscando el mayor beneficio posible para los niños y adolescentes.

VII. RECOMENDACIONES

1. Podríamos fundamentar que el artículo 2001, inciso 4, del Código Civil debería ser leído en el sentido de que el plazo establecido para las accionesde pensiones alimenticias sea interpretado en los casos de los mayores de edad. En el caso de los menores de edad, al tener una protección especial no operaría la prescripción de dicha acción.

2. De acuerdo a legislación comparada: "La caducidad no es aplicable a los beneficiarios menores de edad, tampoco, cuando la aparente inactividad del interesado es provocada por la inconducta del alimentante", por ende, nuestra legislación debe de adoptar por esa técnica legislativa.

3. Seguir implementado el Registro de Deudores Alimenticios Morosos (REDAM) que permite contar con información consolidada de los obligados alimentarios que hayan incurrido en morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias contenidas en sentencias consentidas o ejecutoriadas o en acuerdos conciliatorios con calidad de cosa juzgada. La finalidad de este registro es persuadir al deudor, toda vez que de acuerdo con la ley, su identidad (con fotografía incluida), aparecerá en la página web del Poder Judicial, además de ser reportada a la Superintendencia de Banca y Seguros en donde es incluida en las centrales de riesgo.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ÁLVAREZ VÉLEZ, MARÍA ISABEL (1994). "*La protección de los derechos del niño"*. En el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional español. UPCO, Madrid.

2. AVENDAÑO VALDEZ, JORGE (2013): "*Diccionario Civil*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima.

3. AYALA CORAO, Carlos (1994). El Derecho de los Derechos Humanos: la convergencia entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. En, Lecturas Constitucionales Andinas. N° 3.

4. CAJ, México.

5. BALLESTEROS LLOMPART, JESÚS (1992). *"Los Derechos Humanos"*. Tecnos, Madrid.

6. BASTOS PINTO, Manuel (2012): Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo, Editorial Gaceta Jurídica, Lima.

7. BIDART CAMPOS, GERMÁN (1994). "*La interpretación del sistema de Derechos Humanos"*. En, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. N° 19, enero/junio.

8. BRICE, ÁNGEL FRANCISCO, (1998). *"La Prescripción de la acción",* Ediciones Fabreton, Caracas.

9. BRIONES, GUILLERMO (1986). *"Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales*", Editorial Trillas, México.

10. CABELLO MATAMALA, CARMEN JULIA (2009) Material de la Academia de la Magistratura, Lima.

11. CANCADO TRINDADE, ANTONIO (1993). *"La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos*". En, El juez y la defensa de la democracia: un enfoque a partir de los derechos humanos. Ed. Lorena Gonzales. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José.

12. DE LA GUARDIA, ERNESTO y DELPECH, MARCELO (1980). *"El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969".* Feyde, Buenos Aires.

13. DÍAZ REVORIO, JAVIER F. (2001). *"Tribunal Constitucional y derechos constitucionales "no escritos".* En, Revista de la Corte Superior de Justicia en Cono Norte., N° 3, mayo, Lima.

14. DULITZKY, ARIEL EDGARDO (1997). *"La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*". En, La aplicación de los tratados sobre los derechos humanos por los tribunales locales. ABREGU, Martín y COURTIS, Chistian (compiladores). Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires.

15. FAUBELL ZAPATA, VICENTE. (1979). *"Notas históricas y textos acerca de los Derechos del Niño".* Revista de Ciencias de la Educación. Organo

del Instituto Calasanz de Ciencias de la Educación. Nº 99-100. JulioDiciembre. Madrid.

16. FLORES POLO, PEDRO (2002). *"Diccionario Jurídico Fundamental",* Editorial Grijley, Lima.

17. GROSSMAN, CLAUDIO. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En, Foreing Affairs en español. N° 1. España.

18. HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros (2010*). "Metodología de la investigación"*, Editorial McGrawHill, México.

19. JESCHECK, HANS-HENRICH (1993). *"Tratado de Derecho Penal Parte general"*, Traducido por José Luís Manzanares Samaniego, Editorial Comares, Granada.

20. JOSSERAND, LOUIS FRANK (1950). *"Derecho Civil*", Editorial Bosch y Cia, Buenos Aires-Argentina.

21. MARIS GONZÁLEZ, SOLA (1991). *"La protección de la infancia en el marco del Derecho Internacional"*. Cruz Roja Española, Madrid.

22. MESSINEO, FRANCESCO (1960), *"Manual de Derecho Civil*", Editorial América, Argentina.

23. MONROY GÁLVEZ, JUAN (2013). *"Diccionario procesal Civil"*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima.

24. NOVAK, FABIÁN Y SALMON, ELIZABETH (2000*). "Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos"*. Instituto de Estudios Internacionales. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.

25. OSORIO, MANUEL (2008). *"Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales".* Editorial Heliasta, Buenos Aires.

26. QUINTERO OLIVARES, GONZALO (1992*). "Derecho penal"*, Ediciones Jurídicas, Madrid.

27. RAMOS Núñez, Carlos (2011). Cómo hacer una Tesis y no envejecer en el intento, Editorial Grijley, Lima.

28. RAMOS SUYO, JUAN ABRAHAM (2004). *"Elabore su tesis en Derecho: Pre y Postgrado"*, Editorial San Marcos, Lima, p. 208.

29. ROBLES TREJO, LUIS Y OTROS (2012). "Fundamentos de la investigación científica y Jurídica, Editorial Fecatt, Lima, p. 34.

30. RUBIO CORREA, MARCIAL (1989). *"La extinción de acciones y derechos en el código civil"*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

31. RUGIERO ROBERTO DE ROGINA VILLEGAS, RAFAEL (1968).

Instituciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México.

32. SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO (1986). *"Los derechos no enumerados en la Constitución Nacional"*. En, Anuales de la Academia de Ciencias Morales y Políticas. Tomo XIV-1985. Buenos Aires.

33. SAGÜÉS, NESTOR PEDRO (1999). *"Problemas de interpretación en Derechos Hu*manos". En, Formación de magistrados y Derechos Humanos. Lima, Comisión Andina de Juristas – Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

34. SOLÍS ESPINOZA, ALEJANDRO (1991). *"Metodología de la Investigación Jurídico Social",* UNMSM, Lima.

35. VIDAL RAMÍREZ, FERNANDO (1999*). "Prescripción Extintiva y Caducidad*", Gaceta Jurídica, Lima.

36. ZELAYARAN DURAND, MAURO (2000). *"Metodología de la investigación jurídica*". Ediciones Jurídicas, Lima.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA

TITULO: EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE COMO FUNDAMENTO PARA LA IMPRESCRIPTIBLIDAD DEL COBRO DE LA PENSION ALIMENTICIA EN LA LEGISLACION PERUANA

PROBLEMA	OBJETIVOS	MARCO TEORICO	VARIABLES	METODOLOGÍA
GENERAL: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para que el interés superior del niño y adolescente constituyan la justificación para establecer la imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia en la legislación civil peruana? ESPECÍFICOS: P.1.- ¿Cuáles son las posiciones dogmáticas sobre el tema de la prescripción de pensiones alimenticias devengadas en la doctrina civil contemporánea? P.2.- ¿Cuáles son las deficiencias y contradicciones normativas que presenta la actual regulación normativa del pago de pensiones alimenticias en el Código Civil? P.3.- ¿Cuál es el contenido y alcances del principio del interés superior del niño y adolescente en relación con el pago de la pensión devengada del proceso de alimentos?	GENERAL: Establecer y analizar los fundamentos jurídicos para que el interés superior del niño y adolescente sirvan de justificación para establecer la imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia en la legislación civil peruana. ESPECÍFICOS: O.1.- Describir las posiciones dogmáticas sobre el tema de la prescripción de pensiones alimenticias devengadas en la doctrina civil contemporánea. O.2.- Identificar y evaluar las deficiencias y contradicciones normativas que presenta la actual regulación normativa del pago de pensiones alimenticias en el Código Civil. O.3.- Explicar el contenido y alcances del principio del interés superior del niño y su relación con el pago de la pensión devengada del proceso de alimentos.	-El sistema internacional de protección de los derechos del niño y su recepción en el derecho interno peruano -El sistema internacional de protección de los derechos del niño -La protección jurídica de la infancia -El carácter vinculante de la Convención sobre los Derechos del Niño -La interpretación de los derechos específicos de la infancia -La recepción de la Convención sobre los Derechos del Niño en el derecho interno peruano -Derecho alimenticio en el Perú y el pago de la pensión alimenticia -Prescripción de Pensiones Alimenticias Devengadas -Prescripción de la acción que proviene de pensión alimenticia	V.I: Imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia. INDICADORES: • Regulación normativa • Limites normativos • Alcances normativos • Modificación normativa • Derecho comparado • Doctrina • Jurisprudencia V.D: El interés superior del niño y del adolescente. INDICADORES: • La regulación normativa • Principios jurídicos • Justificación jurídica • Derecho comparado	TIPO: Dogmática – Teórica. DISEÑO: No experimental, transversal y descriptivo-explicativo. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN: Dogmático, Hermenéutico, De la Argumentación Jurídica y Exegético. ESTRATEGIAS O PROCEDIMIENTOS DE RECOGIDA DE INFORMACIÓN: 1. Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleará la Técnica Documental, cuyos instrumentos serán las fichas Textuales y de Resumen. 2. Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara el Método de la Argumentación Jurídica. TÉCNICA: Investigación documental: bibliografía. Investigación empírica: Análisis documental INSTRUMENTOS: -Fichas (Bibliográfica, Textual, Resumen y de análisis). -Análisis de contenido, encuesta, cuestionario.

ESCUELA DE POST GRADO

CUESTIONARIO SOBRE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTECOMO FUNDAMENTO PARA LA IMPRESCRIPTIBILIDADDEL COBRO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA- 2018

FECHA: / / **Código** [ ]

Estimados doctores que se desempeñan como operadores jurídicos:

El presente cuestionario tiene por objetivo establecer y analizar los fundamentos jurídicos para que el interés superior del niño y adolescente sirvan de justificación para establecer la imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia en la legislación civil peruana; por lo que solicitamos su colaboración, respondiendo este cuestionario. Antes de responder:

i) Lea cuidadosamente y de forma clara las preguntas
ii) Recuerde, este cuestionario es anónimo y confidencial, por favor responda de manera veraz.
iii) No deje preguntas sin contestar. Marque con un aspa en una de los paréntesis de cada pregunta

INSTRUCCIÓNES: Marque con una "x" sobre la opción que considere correcta, según la escala siguiente:

SÍ	NO

1.- ¿Considera que el principio de interés superior del niño y del adolescente constituye el fundamento para poder justificar la imprescriptibilidad del cobro de la pensión alimenticia en la legislación peruana?

Sí ( ) No ( )

2.- ¿Considera que los jueces vienen aplicando adecuadamente el principio superior del niño en relación al pago de la pensión alimenticia?

Sí ( ) No ( )

3.- ¿Considera que la Ley 30179 -publicada el domingo 06 de abril del 2014-, que modifica el artículo 2001 del Código Civil, aumentando a los quince años la prescripción de la acción que proviene de pensión alimenticia a solucionado el problema del incumplimiento del pago de la pensión alimenticia?

Sí ( ) No ( )

4.- ¿Considera que la vigencia de Ley 30179 que establece el plazo de quince años la prescripción de la acción que proviene de pensión alimenticia ha zanjado el problema de la imprescriptibilidad de los alimentos?

Sí ( ) No ( )

5.-¿Considera que existe justificación doctrinaria a favor de la imprescriptibilidad del cobro de la pensión devengada alimenticia?

Sí ( ) No ( )

6.-¿Considera que la inoperatividad técnica y real del sistema de administración de justicia contribuye hacer ineficaz éste derecho tan fundamental?

Sí ( ) No ( )

7.-¿Considera que el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos?

Sí ( ) No ( )

8.- ¿Considera que la Convención sobre Derechos del Niño constituye un parámetro para hacer un control de convencionalidad sobre los derechos de la prescripción alimenticia?

Sí ( ) No ( )

9- ¿Considera que la Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional sobre derechos humanos que contiene el catálogo mínimo de derechos específicos de la infancia, con carácter vinculante para los Estados frente a todo menor?

Sí ( ) No ( )

10.- ¿Considera que se justifica establecer el carácter imprescriptible de pago de la pensión devengada alimenticia en nuestra legislación?

Sí ( ) No ( )

11.- ¿Considera derecho a los alimentos es un derecho imprescriptible?

Sí ( ) No ( )

12.- ¿Considera que ha existido uniformidad en la jurisprudencia nacional respecto al tratamiento de la prescripción de las pensiones alimenticias?

Sí ( ) No ( )

13.- ¿Considera que el problema de la prescripción de la pensión alimenticia es solo un problema de interpretación?

Sí ( ) No ( )

Muy agradecida por su colaboración.