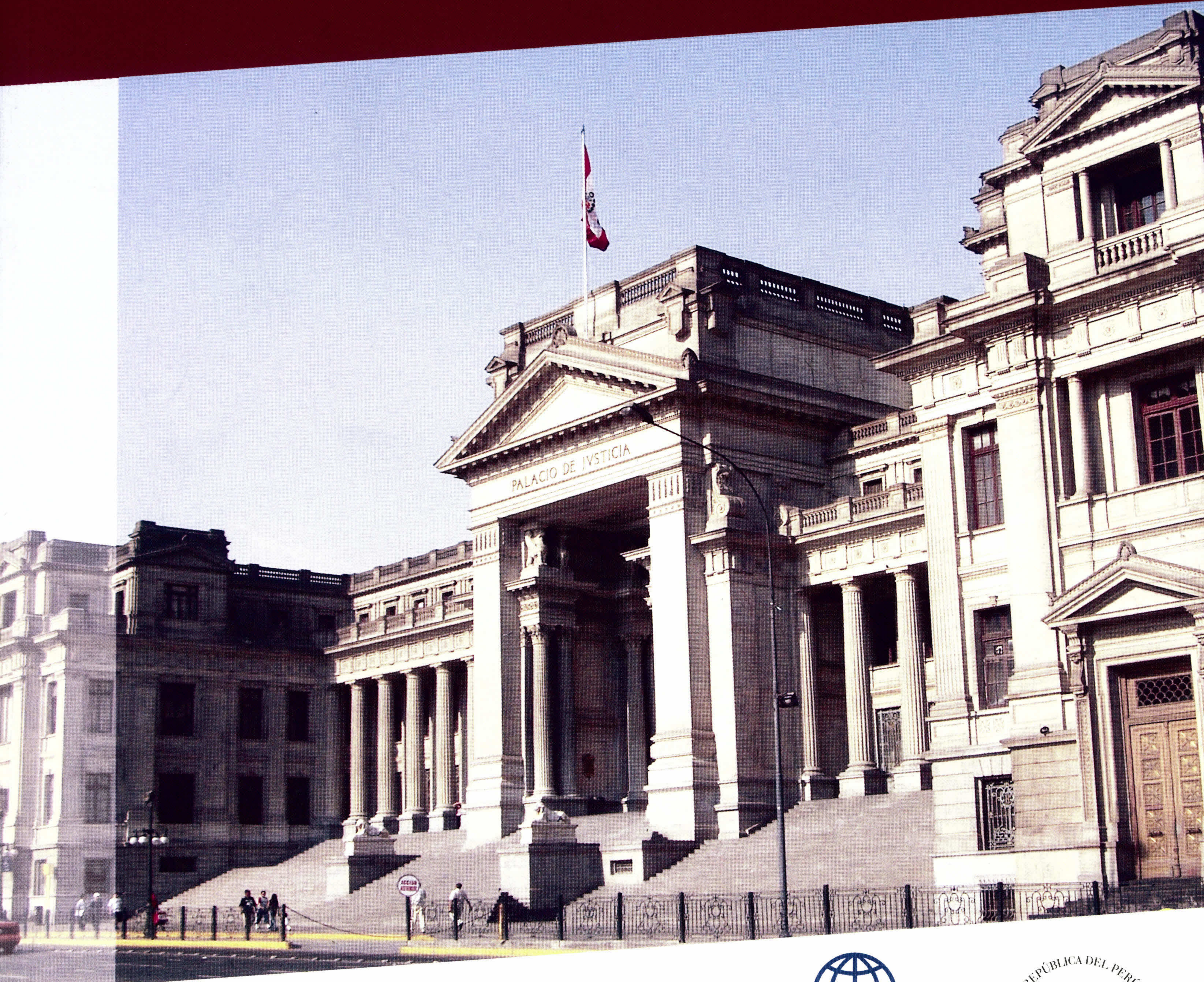


# ALIMENTOS

- **El derecho de alimentos desde la perspectiva de los derechos fundamentales**  
Cecilia Gabriela González Fuentes



**Banco Mundial**  
Proyecto de Mejoramiento  
de los Servicios de Justicia



**PODER JUDICIAL**

# EL DERECHO DE ALIMENTOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Cecilia Gabriela González Fuentes



**Banco Mundial**  
Proyecto de Mejoramiento  
de los Servicios de Justicia



**PODER JUDICIAL**

© 2007 Alimentos

© 2007 Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia

© 2007 Derechos Reservados

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita de los titulares del Copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción parcial o total de esta publicación por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: 2007-07296

Diseño gráfico:

*David Collazos Palomino*

Fotografía de portada:

*Francisco Medina Tagle*

Impreso en Perú-Printed in Peru

Lima, agosto de 2007

### **Legislación sobre Derechos de Autor**

Decreto Legislativo 822

La reproducción de los extractos de las obras incluidas como Lecturas de esta publicación, se hace bajo los alcances del Art. 43, Inc. a) del Decreto Legislativo 822 (Ley sobre Derecho de Autor):

“Art. 43.- Respecto de las obras ya divulgadas lícitamente, es permitida sin autorización del autor:

- a) La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objetivo perseguido, de artículos o de breves extractos de obras lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro.”

### **Consejo Ejecutivo del Poder Judicial**

Francisco Távara Córdova  
*Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República  
y Presidente del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial*

Antonio Pajares Paredes  
*Vocal Supremo y Miembro del Consejo Ejecutivo*

Javier Román Santisteban  
*Vocal Supremo y Miembro del Consejo Ejecutivo*

Sonia Torre Muñoz  
*Miembro del Consejo Ejecutivo*

Walter Cotrina Miñano  
*Miembro del Consejo Ejecutivo*

Luis Alberto Mena Núñez  
*Miembro del Consejo Ejecutivo*

### **Proyecto de Mejoramiento de los Servicios de Justicia**

Nelson Shack Yalta  
*Coordinador General del Proyecto de Mejoramiento  
de los Servicios de Justicia*

## Índice

<b>I: Concepto y evolución histórica del derecho de alimentos</b>	<b>13</b>
a) Naturaleza de la obligación alimentaria	14
Tesis patrimonial	14
Tesis extrapatrimonial	15
b) El derecho de alimentos y su vinculación con los derechos fundamentales	16
c) El principio del interés superior del niño	21
d) Algunas situaciones de conflicto que se generan en el tratamiento del derecho de alimentos	23
i. Legitimación activa	23
ii. La prescripción	24
iii. El impedimento de salida del país	26
iv. El derecho del obligado alimentario a una vida digna	28
v. Las obligaciones del Estado	29
vi. Tratados internacionales relativos al derecho alimentario	32
<b>II: El registro de deudor alimentario moroso</b>	<b>32</b>
a) Antecedentes	33
b) Creación en el Perú del Registro de Deudor Alimentario Moroso	33
c) Justificación	34
d) Efectos del registro	34
e) Obligaciones de los jueces	37
i. Procedimiento para el registro	37
ii. Casos en que procede la declaración	37
iii. Deberes relativos a la alimentación de la base de datos del registro	38
iv. Deberes que provienen de la relación con otras instituciones del Estado	39

- 39 f) Funciones del registro
- 40 g) Conclusiones

45 **Lectura:** El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño

**Anexos**

- 73 • República Oriental del Uruguay. Cámara de Senadores
- 78 • Buenos Aires. 26 de Junio de 2003. Ley 13.074. Creación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos
- 87 • Argentina Provincia del Chaco. Ley 4.767 Registro de Deudores Alimentarios Morosos (re.d.a.m.)
- 90 • Convencion interamericana sobre obligaciones alimentarias

**EL DERECHO DE ALIMENTOS  
DESDE LA PERSPECTIVA  
DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES**

Cecilia Gabriela González Fuentes

**Cecilia Gabriela González Fuentes**, abogada por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, magíster en Derecho con mención en Política Jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de postgrado en la Universidad de Buenos Aires, Argentina, y en la PUCP. Expositora y panelista invitada en diferentes eventos. Actual juez titular del 16° Juzgado de Familia de Lima con especialidad en materia civil.



## I: Concepto y evolución histórica del derecho de alimentos

**E**timológicamente la palabra alimentos deriva del sustantivo latino *alimentum* y del verbo *alere*, que significa alimentar. También proviene del prefijo *alo*, que significa nutrir<sup>1</sup>.

La concepción de alimentos como prestación u obligación fue reconocida por los pueblos de la antigüedad, iniciando su verdadero desarrollo jurídico en el derecho romano de la etapa de Justiniano. El concepto y contenido de esta institución ha ido evolucionando a la par que lo han hecho la sociedad y la ciencia jurídica; inicialmente se refería únicamente a la satisfacción de las necesidades vitales y progresivamente se fue ampliando, comprendiendo también habitación, vestido y salud, entre otros, además de los alimentos propiamente dichos<sup>2</sup>.

Como señala el tratadista Manuel Campana en la obra citada, las necesidades que se satisfacen con la prestación alimentaria corresponden tanto al aspecto material como al espiritual de la vida humana y se rigen por el principio de *asistencia* que, de acuerdo con el tratadista Sánchez Román, expresa “la necesidad que tiene el ser humano, atendiendo a su debilidad al nacer, su deficiencia hasta cierta edad y el desarrollo gradual ulterior para proveer por sí a las exigencias de su vida física, intelectual y moral e incluso su insuficiencia individual dentro del orden social para el cumplimiento por sí solo de todos los fines del destino humano”<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Campana Valderrama Manuel María; Derecho y obligación alimentaria; Segunda Edición; Jurista Editores; Lima, noviembre de 2003.

<sup>2</sup> Barcos, Graciela Inés; Alimentos entre parientes; Tomo I; Buenos Aires; Editorial Universidad, 1991.

<sup>3</sup> Sánchez Román, Felipe; Estudio de Derecho Civil; Vol. II; Derecho de Familia; Madrid, 1912.

Indudablemente, las primeras razones que justifican la prestación alimentaria derivan de la propia naturaleza del hombre y su ubicación zoológica en la clase *mamalia* o de los mamíferos, cuyas crías requieren ser alimentadas y protegidas por sus padres durante un tiempo más prolongado que otros seres.

En segundo lugar, debe atenderse a la complejidad de la vida humana, derivada de la evolución cultural, que obliga a los niños y jóvenes a adquirir una serie de destrezas y conocimientos para alcanzar la aptitud de valerse por sí mismos. A continuación, debemos considerar el medio social en el que se desenvuelve cada persona y familia lo que, de algún modo, determina las condiciones en las que es posible la realización de la persona.

Finalmente, tratándose de adultos que solicitan alimentos, entran en consideración razones morales que obligan a los familiares a asistirlos cuando se encuentran en imposibilidad de solventar sus necesidades por sí solos.

#### **a) Naturaleza de la obligación alimentaria**

##### *Tesis patrimonial*

De acuerdo con esta tesis el derecho de alimentos tiene naturaleza genuinamente patrimonial, puesto que la prestación se cumple con el aporte económico o de bienes sin necesidad de que el deudor se preocupe del cuidado de la persona que recibe los alimentos. El profesor italiano Francesco Messineo lidera esta posición y explica su planteamiento señalando que una vez cumplida la obligación el deudor "puede desinteresarse del modo y la medida en que el alimentado lo emplea"<sup>4</sup>.

Señala además que la prestación de alimentos tiene *carácter individual*, puesto que la obligación cesa con la desaparición de uno de los sujetos de la relación, lo cual, en opinión del tratadista Manuel Campana, hace una diferencia con la naturaleza patrimonial de una obligación ordinaria.

<sup>4</sup> Messineo, Francesco; Manual de Derecho Civil y Comercial; Buenos Aires, EJE, 1954.

*Tesis extrapatrimonial*

Sostiene que la obligación de prestar alimentos es *personal*, aunque se exprese finalmente en una prestación económica. Atiende a la necesaria vinculación familiar que debe existir entre los sujetos para dar lugar al nacimiento de la obligación, como al hecho de que el crédito no es separable de la persona ni es un valor económico del que pueda disponerse libremente (De Ruggiero).

Una segunda posición dentro de esta misma corriente de pensamiento señala como característica fundamental el hecho de que el derecho de alimentos no constituye un activo para el alimentado, puesto que no está destinado a incrementar su patrimonio. Por tanto, el carácter prevalente es la naturaleza superior, familiar y social de la institución, que la excluye del ámbito de las relaciones individuales simples de contenido económico (Cicu).

La posición del Dr. Campana, tratadista peruano especializado en la materia, es la de distinguir entre el derecho alimentario y la *cuota o pensión alimentaria*, adscribiéndose a la tesis de la *naturaleza patrimonial* y el carácter personal de los alimentos, considerando que el crédito que proviene de esta obligación sí constituye un activo y una ventaja patrimonial para el alimentista, quien dispone libremente de lo percibido, puesto que puede establecer sus propias prioridades.

Por nuestra parte suscribimos la postura de Cicu referida a la naturaleza extrapatrimonial del derecho alimentario. Ello, porque como hemos señalado, se trata de un derecho que históricamente se ha destinado a proteger la supervivencia de la persona, su desarrollo biológico y su formación, a fin de que ésta pueda insertarse activamente en la sociedad y paralelamente generarse la oportunidad de concretar su proyecto de vida que comprende la realización de la persona en el ámbito material y espiritual.

## b) El derecho de alimentos y su vinculación con los derechos fundamentales

Citando a Diez Picazo<sup>5</sup> haremos la necesaria distinción entre derechos humanos, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos y derechos de la personalidad:

- i. Derechos humanos, son los derechos protegidos por normas internacionales.
- ii. Derechos fundamentales, son los derechos garantizados por la Constitución.
- iii. Derechos públicos subjetivos, se refieren a los derechos que los particulares ostentan frente a los poderes públicos
- iv. Derechos de la personalidad, los que se caracterizan por su naturaleza no patrimonial y están orientados a proteger determinados atributos de la personalidad como la vida, la intimidad, el honor y el libre desarrollo de la personalidad.

Bajo esta clasificación el derecho de alimentos se inserta tanto dentro de los derechos humanos como de los derechos fundamentales y, concretamente, entre los derechos de la personalidad, como veremos a continuación:

El Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos (NY 10.12.48) comienza señalando que *la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.*

Asimismo, los artículos 1°, 2°, 7°, 24°, 25°, 26° consagran para todos los seres humanos el *derecho a la igualdad en dignidad y derechos; a la vida; a la protección de la familia; al descanso y disfrute del tiempo libre; a un nivel de vida adecuado que asegure la salud, el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, con especial protección a la maternidad y la infancia. Además, el derecho a la educación para el pleno*

<sup>5</sup> Diez Picazo, Luis María; Aproximación a la idea de derechos fundamentales. En Revista Peruana De Derecho Constitucional n°2, 2002.

*desarrollo de la personalidad humana; a tomar parte libremente de la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y de los beneficios que de él resulten.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (NY 30.04.77) señala en su preámbulo que *el ideal del ser humano libre no puede realizarse, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.*

Establece en sus artículos 23° y 24° lo siguiente:

Artículo 23° 4. Los estados partes en el presente pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Artículo 24° 1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

La Declaración de los Derechos del Niño del 20.11.59 señala en su preámbulo “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”.

Esta declaración asigna a los estados la tarea de protección del niño en todas las esferas de su interés, pudiendo hacerlo en forma directa cuando se trate de implementar programas sociales o a través de la ley, e introduce por primera vez el concepto del “Interés Superior del Niño” como el *principio rector para quienes tienen responsabilidad de su educación y orientación*, responsabilidad que en primer término incumbe a los padres. Considera además *el derecho del niño a disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados hacia los fines perseguidos por*

la educación, asignando a la sociedad y a las autoridades públicas la tarea de promover el goce de este derecho. A partir de este documento vemos cómo el derecho de alimentos del niño se amplía con relación al de un adulto, incluyendo el derecho a la recreación.

La Convención sobre los Derechos del Niño (20.11.89), aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25278 publicada el 22.11.90, amplía los alcances del principio del "interés superior del niño" señalando en su artículo 3° 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".

Por su naturaleza y finalidad, este documento internacional contiene en forma complementaria, amplia y progresiva, los derechos de los niños en los ámbitos civil, penal, procesal y laboral y les confiere protección en situaciones de afectación especial como en el caso de pertenecer a grupos de refugiados, minorías o estar expuestos a peligro por conflicto armado, explotación y otros casos.

El artículo 6° reconoce a todo niño el derecho intrínseco a la vida; estableciendo que los estados *garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.*

El artículo 18° establece como principio que *ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño y les compete la responsabilidad primordial sobre ello.* Confiere al Estado la obligación de prestar asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones.

Asimismo, el artículo 19° establece que: *Los estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño*

*se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención...*

La Constitución Política del Perú establece lo siguiente:

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo lo que le favorece.

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica...

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

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

Artículo 6°.- La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y de información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

Artículo 7º.- Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Artículo 13º.- La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo.

La revisión de todas estas normas nos lleva a ratificarnos en la posición de que el derecho alimentario no tiene naturaleza exclusivamente patrimonial, pues se vincula directamente con los derechos reconocidos constitucional e internacionalmente a la vida, a la protección de la familia, al descanso y disfrute del tiempo libre, a la igualdad, a la paz y la tranquilidad, a un nivel de vida adecuado que incluya la salud, el bienestar, la alimentación, el vestido, la vivienda, la educación para el pleno desarrollo de la personalidad, al derecho a participar de la vida cultural de la comunidad y a gozar de las artes.

Tratándose de niños, ellos además tienen derecho a recibir protección especial, al esparcimiento, a la dignidad, a la protección contra toda forma de perjuicio, descuido o trato negligente, todo esto dentro de una política de paternidad responsable, otorgándose a los padres la principal responsabilidad del bienestar del niño. Por su parte el Estado está obligado a brindar condiciones adecuadas de protección y apoyo social en caso necesario, siendo el medio para garantizar la realización de estos derechos las autoridades políticas, jurisdiccionales y administrativas; todo ello bajo el principio rector del "Interés Superior del Niño".



### c) El principio del interés superior del niño

Este antiguo principio que aparece con la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, es recogido en el artículo VIII del Código del Niño y el Adolescente con el siguiente texto: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el interés superior del niño y el adolescente y el respeto a sus derechos”.

Esta redacción no considera una obligación similar para los padres como sí se consideró en la Declaración de 1959, lo que no debe interpretarse como una exoneración en su favor, toda vez que la norma internacional constituye también derecho interno.

Para comprender el sentido del principio, citaremos como pauta la jurisprudencia argentina:

1. La atención primordial al “interés superior del niño” al que alude el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño apunta a dos finalidades básicas, constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y en criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos del niño con los adultos que lo tienen bajo su cuidado. La decisión se define por lo que resulte de mayor beneficio para el menor, de esta manera, frente a un presunto interés del adulto se prioriza el interés del niño.
2. Si bien es cierto que los hijos tienen derecho a mantener comunicación con el padre no custodio cuando los progenitores están separados por cualquier motivo, a través de relaciones personales y contacto directo de modo regular, ello es así siempre que no sea contrario al interés superior del niño, conforme lo ha establecido en forma expresa el artículo 9, inciso 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño (del dictamen del defensor de menores ante la Cámara).

El razonamiento que se hace en esta cita es esencialmente correcto en cuanto considera al Principio del Interés Superior del

Niño como una regla de ponderación para el caso de que se presente un conflicto de derechos entre los derechos de un niño o adolescente y los de un adulto, debiendo señalarse que inclusive podría generarse un conflicto con una institución o con el Estado mismo, situaciones todas en las que debe operar el principio.

Ello no significa que en todos los casos deba preferirse el derecho del niño, cualquiera que éste sea. Consideremos por ejemplo el derecho del niño a la libertad de tránsito del artículo 12° del Código del Niño y el Adolescente frente al derecho de patria potestad del artículo 82° del mismo código, caso para el que la primera norma citada ha previsto las restricciones que pueden provenir de la segunda o un caso de conflicto entre el derecho del niño a expresarse libremente (artículo 10° del CNA) en contraposición al orden público. Cada caso merecerá un juicio de ponderación independiente.

Citando al profesor argentino Néstor Solari<sup>6</sup>, puede darse al principio una interpretación en sentido *abierto*, considerando que el interés superior del niño estará representado por el contenido concreto que el juez pueda darle libremente según su “saber y entender”, con lo que este contenido podría diferir en cada caso, criterio que coincide con la antigua concepción de la justicia tutelar de la niñez, donde el juez se consideraba libre de adoptar cualquier decisión sobre la base de su subjetividad, ubicándose como un bienintencionado padre de familia.

El segundo criterio es el llamado *garantista*, por el cual el juez, a los fines de interpretar el interés superior del niño, valorará en cada caso cuáles son los derechos y garantías en juego, de tal forma que su decisión incluya el mayor número de derechos consagrados por la Convención de los Derechos del Niño. En este caso el juez se aparta de su esfera subjetiva, de sus vivencias y paradigmas personales para decidir en forma técnica y profesional ponderando los derechos en juego y las normas de protección de la niñez. Esta es la interpretación que a juicio de Solari debe prosperar.

<sup>6</sup> Solari Néstor; La niñez y sus nuevos paradigmas. Texto del curso de la UBA sobre los derechos fundamentales del niño y del adolescente. Análisis del nuevo paradigma.

#### **d) Algunas situaciones de conflicto que se generan en el tratamiento del derecho de alimentos**

##### *i. Legitimación activa*

Cuando se solicita el derecho de alimentos para niños o adolescentes, la legitimación corresponde a sus padres o responsables como representantes legales (artículo 58° CPC). Normalmente es uno de los padres quien tiene a su cuidado al niño y acude al órgano jurisdiccional ejerciendo su facultad de representación. El problema surge en ausencia de los padres o por deficiencias formales trascendentes, como cuando falta el acta de nacimiento que demuestra la filiación del niño como también cuando cesa la representación del padre o la madre.

Es pertinente en esta parte recurrir una vez más a la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Artículo 6°.- Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 8°.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución y la ley.

Las normas citadas se vinculan directamente con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, previsto por el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

En aplicación de estos dispositivos, así como por el principio del interés superior del niño, debemos interpretar que el actuar del juez debe estar dirigido a garantizar al niño el acceso a la justicia —en este caso con fines de solicitar el derecho alimentario—, aun cuando no se satisfagan enteramente los requisitos formales necesarios. Así lo ha considerado la Sala Permanente de Familia al disponer la admisión de la demanda sobre alimentos en la que no se había presentado el acta de nacimiento del niño, sino únicamente el certificado de nacimiento vivo. De igual modo,

consideramos que debiera admitirse la demanda presentada por una persona que, sin ser padre o madre, tiene a su cuidado al niño, ya que la necesidad de satisfacer el requerimiento de alimentos es urgente y está destinada a garantizar la salud y el desarrollo del niño.

Con relación al cese de la representación legal, muchas veces se producen incidencias de nulidad cuando se advierte esta situación con posterioridad al hecho, siendo conveniente mencionar que los artículos 161° y 162° del Código Civil sancionan con nulidad únicamente los actos realizados en perjuicio del representado, mientras que los que le favorecen pueden ser objeto de ratificación, por lo que no corresponde anular lo actuado.

#### *ii. La prescripción*

El artículo 2001° 4) del Código Civil se refiere a la prescripción para el caso de alimentos: "Prescriben, salvo disposición diversa de la ley: 4) A los dos años, la acción... que proviene de pensión alimenticia".

Frente a esta norma de carácter general existen otros dispositivos referidos a la suspensión y a la interrupción de la prescripción. En el primer caso, conforme lo señalan los artículos 1994° y 1995° del Código Civil, una vez desaparecida la causa de la suspensión, el cómputo del plazo prescriptorio se reanuda, sumándose el nuevo período al anterior. La interrupción a que se refieren los artículos del 1996° a 1999° del mismo código, tiene el efecto de hacer ineficaz la fracción de tiempo transcurrido a favor de la prescripción, debiendo computarse nuevamente el plazo.

Con relación a la prescripción, existen pronunciamientos jurisdiccionales que señalan que "si bien es cierto que el Código sustantivo prevé en su artículo 2001° inciso 4) la prescripción de la acción que proviene de pensión alimenticia al transcurrir dos años sin que se peticione su pago, dicha disposición colisiona con lo normado en el artículo 6° de la Constitución Política del

Perú, que establece como un deber de los padres el prestar alimentos a los hijos, comprendiendo tal obligación —a tenor del artículo 472° del mencionado Código—, todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, instrucción y capacitación para el trabajo. Que dicha obligación de los padres que genera correlativamente el derecho de los hijos a los alimentos, lo convierte en un derecho humano fundamental, puesto que la falta de atención del mismo pone en riesgo no sólo el desarrollo integral sino la propia vida de aquellas personas que por su edad u otra circunstancia no pueden valerse por sí mismas. Que por tratarse de un derecho humano fundamental, tiene entre sus características la de ser imprescriptible, derivándose en consecuencia que su plena vigencia debe ser garantizada por el Estado, en este caso a través del Poder Judicial...”; fundamentos por los que se declaró improcedente la prescripción.

Como podemos ver, nos encontramos ante un caso de control difuso como lo prevén los artículos 51° y 138° de la Constitución Política del Perú y 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; sin embargo, en el caso reseñado no se le ha dado el trámite de consulta obligatoria a la Corte Suprema de Justicia de la República y tampoco se conoce de un caso similar que haya sido planteado ante el Tribunal Constitucional, de manera que está abierto el debate sobre la posible inconstitucionalidad de la norma. Personalmente considero que, tratándose de alimentistas mayores de edad, sí debe operar la prescripción del cobro de las pensiones alimenticias, ya que la inacción del beneficiario durante un tiempo prolongado hace suponer que empleó otros medios de subsistencia distintos a la pensión otorgada, con lo que la obligación alimentaria subsistente se convierte en una acreencia de carácter netamente patrimonial, perdiendo una de las condiciones esenciales del derecho alimentario, cual es la urgencia. Distinto es el caso de los menores de edad, respecto de quienes operan la suspensión de la prescripción de acuerdo con el artículo 1994° del Código Civil.

Respecto a la disposición del apartado 2) del artículo 1994° del Código Civil antes citado, que establece que se suspende la prescripción entre los cónyuges durante la vigencia de la sociedad de gananciales, entendemos que su ámbito de aplicación debiera darse exclusivamente respecto de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, mas no frente a obligación alimentaria, ya que favorecer a la cónyuge con una suspensión de la prescripción; importaría concederle una situación de ventaja frente a otros alimentistas, como son los hijos que adquirieron la mayoría de edad, situación que contraviene el derecho fundamental a la igualdad ante la ley consagrado por el apartado 2) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y las normas internacionales que antes citáramos. Esta posición no ha sido acogida por la Sala de Familia, que se ha pronunciado en sentido contrario al expresado.

### *iii. El impedimento de salida del país*

Es este otro de los temas que generan discusiones al interior de la Magistratura, puesto que el artículo 563° del Código Procesal Civil prevé que esta medida procede "a pedido de parte y cuando se acredite indubitadamente el vínculo familiar...mientras no esté garantizado debidamente el cumplimiento de la asignación anticipada".

En principio, no se explica por qué la disposición se refiere únicamente al caso de la existencia de una medida cautelar de asignación anticipada y no al caso de una sentencia firme que determine la obligación de pago de una pensión; esto, a diferencia del Código de Procedimientos Civiles modificado por Decreto Legislativo 128, que sí permitía el impedimento de salida del obligado en tanto no constituyera garantía suficiente del cumplimiento de la obligación.

El derecho de desplazarse dentro y fuera del territorio nacional es un derecho fundamental protegido por el artículo 13° de la

Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 12° y 13° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 22° de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 2° apartado 11) de la Constitución Política del Perú.

#### **Declaración Universal de Derechos Humanos**

Artículo 13° 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su lugar de residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y regresar a su país.

Respecto de la posibilidad de restringir la salida del país, existe en nuestro medio dos posiciones:

La primera, que sostiene que los derechos humanos no son absolutos y por tanto pueden ser limitados por la ley en casos justificados, como expresamente lo prevé el apartado 11) del artículo 2° de la Constitución Política, cuando señala que el derecho puede ser limitado por mandato judicial.

La segunda, que considera que la norma restrictiva debe ser interpretada siempre a favor del derecho fundamental afectado, por estar obligado el juez a actuar como garante y promotor de los derechos humanos. En esta posición no basta que la ley autorice la restricción. Deberá efectuarse una ponderación de derechos, entre el derecho alimentario del beneficiario y el derecho al libre tránsito del obligado, analizándose en cada caso si pese a existir una obligación alimentaria vigente y no garantizada, se justifica por algún motivo la salida del país y cómo la imposición de la restricción abonará a favor del derecho que se pretende proteger; finalmente, si habiéndose dictado la medida debe autorizarse una salida temporal al obligado. El criterio que debe imperar para la restricción del derecho es el de la razonabilidad.

Indudablemente, tendrá mayor justificación la imposición de la medida cuando los alimentos hayan sido otorgados a favor de niños o adolescentes, ya que la ponderación de derechos debe considerar el mayor peso que otorga a sus derechos el principio del interés superior del niño.

*iv. El derecho del obligado alimentario a una vida digna*

Comenzamos citando las normas rectoras de la Declaración Universal de Derechos Humanos que concedían a todas las personas el *derecho a la igualdad en dignidad y derechos; al descanso y disfrute del tiempo libre y a un nivel de vida adecuado; el derecho a la educación para el pleno desarrollo de la personalidad humana; a tomar parte libremente de la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y de los beneficios que de él resulten.*

Además el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece lo siguiente:

Artículo 23°3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Artículo 24° Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Uno de los principales parámetros que se tiene en cuenta para regular una pensión de alimentos es el del artículo 648° del Código Procesal Civil, estableciéndose como tope de la pensión el sesenta por ciento de los ingresos del obligado, lo que opera con el sólo descuento de los conceptos tributarios y aportes obligatorios previstos legalmente. De este modo se establece una ficción, obviando otras obligaciones ciertas que el deudor afronta, como pueden ser estudios superiores, pagos de cuotas



mensuales de créditos hipotecarios u otros; de esta manera, la obligación alimentaria puede llegar a frustrar las expectativas de mejora en la calidad de vida de la persona o comprometer gravemente su tranquilidad y estabilidad material y espiritual.

Bajo estas premisas, todo proceso de alimentos requiere de la ponderación de los derechos de las personas ubicadas en cada una de las posiciones y de la evaluación meditada de las consecuencias de la decisión.

#### v. Las obligaciones del Estado

Como hemos visto, las normas internacionales como la propia Constitución Política del Perú asignan al Estado la obligación de crear las condiciones *que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales*. Es el Estado el principal responsable de garantizar condiciones igualitarias de vida y acceso a los servicios indispensables, como son los de educación, salud y seguridad social. No es frecuente, sin embargo, que se demande al Estado por el incumplimiento de tales obligaciones.

De la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con relación a la defensa de la persona humana, encontramos las siguientes consideraciones:

#### DIGNIDAD DE LA PERSONA

“Un Estado de derecho que proclama como valor primordial la defensa de la persona, no puede desatenderse de mecanismos con los que efectivamente se garantice su protección adecuada”. Exp. 1006-2002-AA. 28.01.03.

“La dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales. El principio genérico de respeto a la dignidad de la persona por el sólo hecho de ser tal..., es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho”. Exp. 010-2002-AI.03.01.03.

“El principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano sólo puede ser lograda a través de la protección de los distintos elencos del derecho, en forma conjunta y coordinada”. Exp. 2006-2004-AA. 05.10.04.

#### DERECHO A LA VIDA

“La Persona está consagrada como un valor superior y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de ese valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos”. Exp. 2945-2003-AA. 20.04.04.

“Debe tenerse presente que la vida no es un concepto circunscrito a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Por esa razón, es indispensable la consideración de la vida en dignidad que, en este caso, se manifiesta como vida saludable”. Exp. 1429-2002-HC. 19.11.02.

“El Estado social y democrático de derecho no tiende a proteger la vida bajo cualquier tipo de condiciones; por el contrario, el Estado debe proveer las condiciones necesarias para que el derecho a la vida de las personas se realice con un mínimo de condiciones que la torne digna. En otras palabras, se protege la vida, pero con dignidad. En esas circunstancias, se impone principalmente a los poderes públicos la promoción de esas condiciones, de ahí que la vida ya no es posible de ser entendida tan sólo como un límite frente a los poderes públicos, sino también al poder privado”. Exp. 3330-2004-AA-11.07.05.

Así, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha ocupado del derecho a una vida digna y a la obligación del Estado de promoverla; sin embargo, no hemos encontrado casos que se ocupen directamente del derecho a recibir alimentos como una de las condiciones para hacer efectivos estos derechos.

La jurisprudencia argentina, por el contrario, sí registra por lo menos un caso donde directamente se atribuyó al Estado la obligación de garantizar la vida de una familia a través de la prestación de alimentos.

En este caso, el Defensor de Menores del Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, promovió acción de amparo y solicitó medida precautoria tendiente a proteger la integridad de una familia compuesta por niños que carecían de recursos, dado que el padre se encontraba desempleado y habiendo solicitado una asignación del Estado dentro del plan "Jefes y jefas de hogar desocupados" no se le había concedido. El Juez de Menores ordenó que un supermercado les proveyera de alimentos y artículos de primera necesidad y repitiera los importes contra el Estado Provincial, autorizándolo para solicitar la compensación de sus deudas fiscales en caso de mora de la provincia<sup>7</sup>.

La decisión se amparó en el artículo 27.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, por considerar que existía una situación de riesgo para la salud de los niños. Destacó la obligación del Estado de acuerdo con la Convención de implementar programas de acción destinados a efectivizar los derechos que este instrumento internacional concede, obligación que resulta imperativa. Señaló que si bien a los padres compete la responsabilidad primordial de brindar a sus hijos las condiciones de vida necesarias para su desarrollo, dicha responsabilidad se extiende al Estado. La medida cautelar no fue dictada como una renta permanente para los reclamantes, sino como de carácter urgente y alimentario hasta que el Estado resolviera respecto de la ayuda social que requería la familia.

Como vemos, no está lejana la posibilidad de que pueda ocurrir en nuestro país algo similar, exigiéndose al Estado que asuma la responsabilidad social que le compete de acuerdo con lo enunciado en varias sentencias del Tribunal Constitucional.

<sup>7</sup> Extraído de: [www.dednet.net.institucion/pos\\_derechouba/cursos/000233/curso/unidad03](http://www.dednet.net.institucion/pos_derechouba/cursos/000233/curso/unidad03)

*vi. Tratados internacionales relativos al derecho alimentario*

La satisfacción de las necesidades alimentarias ha sido una preocupación constante de la Conferencia de La Haya y de los organismos internacionales regionales, habiendo celebrado varios convenios sobre la materia.

1. El primer convenio celebrado a nivel de las Naciones Unidas es el *Convenio sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero*, del 20 de junio de 1956. Este convenio permite solicitar alimentos al obligado domiciliado en otro país, ya sea promoviendo la acción, tramitando un exequator o ejecutando obligaciones ya declaradas en el país remitente. El Perú no es parte de este convenio por no haberlo ratificado.
2. El segundo convenio se refiere a *La Ley Aplicable a Obligaciones Alimenticias respecto a Menores de Edad*, del 24 de octubre de 1956, el que ha quedado sustituido por el *Convenio sobre la Ley aplicable a las Obligaciones Alimenticias*, del 2 de octubre de 1973, convenio que regula los conflictos de leyes en materia de obligaciones alimenticias dependiendo del domicilio de las partes y sus calidades especiales. Este convenio no ha sido ratificado por el Perú.
3. Finalmente, tenemos la *Convención Interamericana sobre las Obligaciones Alimentarias* del 15 de julio de 1989, convenio que ha sido suscrito por el Perú y que, desde hace varios años, se encuentra pendiente de aprobación en el Congreso de la República.

**II: El registro de deudor alimentario moroso**

A partir del 13 de julio del 2007 está vigente en nuestro país la Ley 28970, ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Esta nueva entidad constituye un órgano de apoyo, dependiente del Órgano de Gobierno del Poder Judicial, cuya

misión principal es registrar en forma pública a los obligados alimentarios que incumplen su obligación registrando deuda acumulada, con la consecuencia de que podrían verse limitados en la obtención de créditos y afectados en su patrimonio para el pago forzado de lo adeudado, además de exponerse públicamente en condición de deudor.

#### **a) Antecedentes**

La Ley aprobada fue presentada por un grupo parlamentario multipartidario liderado por la congresista Antonina Sasieta Morales, sobre la base de proyectos anteriores presentados desde el año 2002 por diferentes congresistas, siendo un hecho a destacar que las sucesivas propuestas consideraban que el registro debía funcionar como un órgano de los Registros Públicos, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), las Centrales Privadas de Información de Riesgos y Protección al Titular de la Información (CEPIRIS) y finalmente del Poder Judicial, posición que fue acogida en el proyecto definitivo.

Todo indica que el proyecto se inspira en una iniciativa similar presentada en la provincia de Buenos Aires, República de Argentina, concretada en la Ley 13.074 del 26 de junio del 2003 (ver Anexo), la que posteriormente ha sido replicada con algunas variantes en otras provincias del Estado Federal y también en la República de Uruguay.

#### **b) Creación en el Perú del Registro de Deudor Alimentario Moroso**

- Por ley 28970, publicada el 27 de enero del 2007, se crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.
- Por Decreto Supremo 002-2007-JUS, publicado el 23 de marzo del 2007, se dicta el Reglamento de la Ley.
- Con fecha 31 de marzo del 2007 se publica el formato de Solicitud de Declaración de Deudor Alimentario Moroso, que

se inserta dentro de la política de simplificación administrativa para los casos de alimentos.

### **c) Justificación**

La exposición de motivos de la Ley considera que la legislación no otorgaba mecanismos efectivos para conminar a los padres irresponsables a cumplir sus obligaciones alimentarias, causando un impacto negativo que ocasionaba que el propio Estado asuma el costo social de este incumplimiento. Que la tipificación del delito de omisión a la asistencia familiar no era un mecanismo disuasivo eficiente por cuanto no se imponía prisión efectiva a los condenados, siendo necesario crear otros mecanismos que permitan a la sociedad evitar el incumplimiento del deber alimentario, siendo la Ley proyectada un medio para formar la paternidad responsable y crear responsabilidad social en las personas jurídicas<sup>8</sup>.

### **d) Efectos del registro**

- i. El artículo 6° de la Ley prevé que el *Poder Judicial* proporcionará a la *Superintendencia de Banca y Seguros* (SBS), la lista actualizada de los deudores alimentarios morosos, a efectos de que se registre la deuda alimentaria en la Central de Riesgos de dicha institución. El efecto de este registro será que las entidades bancarias y financieras, al momento de evaluar la capacidad de crédito de una persona que resulta ser obligado alimentario moroso, tendrán en cuenta la deuda subsistente por alimentos. Desde una perspectiva netamente patrimonial, el otorgamiento del crédito dependerá de la capacidad de pago de la persona. Desde la visión de la finalidad de la Ley, concebida principalmente para proteger el derecho de los niños al bienestar y desarrollo, la existencia de una deuda alimentaria debería producir un efecto de sanción en el deudor, impidiendo la obtención de créditos en tanto no satisfaga la deuda alimentaria que por su naturaleza resuelta ser una obligación de primer orden. En

<sup>8</sup> [www.congreso.gob.pe](http://www.congreso.gob.pe)

todo caso, la Ley no prohíbe expresamente el otorgamiento de créditos.

- ii. Un segundo efecto del registro proviene de su publicidad. El artículo 5° de la Ley señala que *el acceso a la información del registro es gratuito y la información tiene carácter público*. Entendemos la calidad de público en el sentido de oficial, como también en el sentido de disponible para todos. Esta característica conlleva una sanción moral y una afectación justificada a la imagen del obligado, quien es identificado como deudor mientras el juzgado competente no levante esta condición.
- iii. El tercer efecto del registro se produce en el aspecto laboral y remunerativo. El artículo 7° de la Ley establece que *el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo remitirá al órgano de gobierno del Poder Judicial la lista mensual de los contratos de trabajo que bajo cualquier modalidad se celebren entre particulares a fin de identificar a los deudores alimentarios morosos registrados y comunicar a los juzgados correspondientes en el término de la distancia para que procedan de acuerdo a sus atribuciones*. Entendemos que la consecuencia será la afectación de las remuneraciones para el pago de las pensiones adeudadas y las que se devenguen, siempre que exista una medida cautelar pendiente de ejecución o sea solicitada por la parte demandante.

El artículo 8° de la Ley establece que las dependencias del Estado deben consultar el registro por vía electrónica para verificar si la información contenida en la declaración jurada firmada por el trabajador que ingresa a laborar es verosímil. En esta parte la Ley presenta un vacío que deberá ser cubierto por una norma posterior que contemple que la declaración jurada del trabajador que ingresa al sector público debe incluir la declaración de mantener o no deuda de naturaleza alimentaria y la consecuencia de esta condición.

Dentro de la concepción de nuestra Ley podríamos entender que la condición de deudor alimentario moroso no

es un impedimento para acceder a laborar en el Estado, siendo la consecuencia similar a la prevista en el artículo 7° para la actividad privada. Ello se desprende del artículo 9° de la Ley, en cuanto establece que el juez informado de la condición laboral del deudor dispondrá que se realice la retención o embargo cuando ello corresponda.

- iv. El último efecto del registro se da en la esfera patrimonial concreta del obligado y deriva del segundo párrafo del artículo 7° y del artículo 9°. Bajo estas normas los Registros Públicos deberán informar al órgano de gobierno del Poder Judicial sobre las transferencias de bienes muebles o inmuebles registrables, el que deberá comunicarlo a los juzgados, los que dispondrán —cuando corresponda— el embargo correspondiente.

El proyecto original contemplaba una gama más amplia de consecuencias y restricciones derivadas de la condición de incluido en el registro. Tales como la obligación de las entidades financieras de comunicar la apertura de todo tipo de cuentas bancarias e impedimentos para conservar, obtener o renovar pasaporte y licencia de conducir, ser proveedor del Estado, ser nombrado en un cargo público de confianza, postular a la magistratura, ejercer docencia en instituciones educativas del Estado, acceder a programas sociales de vivienda, obtener o renovar licencia municipal de funcionamiento para desarrollar una actividad comercial y obtener licencias de construcción, en forma semejante a la normatividad argentina donde las consecuencias de ser incluido en el registro son mucho más severas, comprendiendo, además, el impedimento para abrir cuentas corrientes y tarjetas de crédito. Igualmente, en Uruguay se prohíbe conceder créditos bancarios, abrir cuentas y renovar tarjetas de crédito y contratar ventas con el Estado y se prevé sanción de multa a las instituciones bancarias y financieras que no observen la Ley, la que se duplica con la reincidencia.



Vemos cómo nuestros legisladores han sido renuentes a establecer verdaderas sanciones por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, posiblemente porque este tipo de incumplimiento ha sido históricamente tolerado y se extiende a todos los sectores de la sociedad.

### **e) Obligaciones de los jueces**

#### *i. Procedimiento para el registro*

De acuerdo con el artículo 4° de la Ley 28970, la solicitud se tramita dentro del mismo proceso en el que se regularon los alimentos y se resuelve previo traslado de tres días, dictándose resolución en el mismo plazo con absolución o sin ella, lo que implica que el impulso de la resolución final es de oficio. Declarada la condición de deudor alimentario moroso, se procede a la inscripción en el registro, sin necesidad de declarar consentida la resolución, puesto que ésta es apelable *sin efecto suspensivo*. En segunda instancia el trámite deberá cumplirse en un máximo de cinco días.

La solicitud de cancelación del registro sigue el mismo trámite. Como lo establece el artículo 6° del reglamento, la cancelación de la inscripción no podrá solicitarse por la vía administrativa al registro; en todos los casos debe ser solicitada al juez de la causa.

El registro está obligado a levantar el asiento al día siguiente de recibida la comunicación del juzgado.

#### *ii. Casos en que procede la declaración*

El artículo 1° de la Ley 28970 y los artículos 1°b) y 4° del reglamento establecen que se adquiere la condición de deudor alimentario moroso cuando se adeuda por lo menos tres cuotas sucesivas o alternadas de las obligaciones alimentarias que provengan de:

1. Sentencia consentida o ejecutoriada
2. Acuerdo conciliatorio

3. Proceso cautelar
4. Proceso de ejecución de acuerdos conciliatorios extrajudiciales.

Surge aquí una diferencia con el caso de la provincia de Buenos Aires, Argentina, donde la Ley 13.074 establece que procede el registro *cuando la obligación conste en sentencia firme o convenio homologado y se adeuden tres cuotas sucesivas o cinco alternadas, una vez intimado y si no hubiere podido demostrar su cumplimiento*. Se exige pues, una decisión definitiva con autoridad de cosa juzgada con condiciones más graves de deuda. Además, se exige que previamente se haya requerido el pago al deudor.

En nuestro caso, el artículo 3° e) de la Ley y el formato de la solicitud de declaración de deudor alimentario moroso, hacen referencia a *la cantidad de cuotas en mora parcial, monto de la obligación pendiente y sus intereses hasta la fecha de la comunicación*. De allí se desprende que la declaración de deudor alimentario moroso requerirá de una liquidación de deuda e intereses, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 567° y 568° del Código Procesal Civil; asimismo del requerimiento de pago según lo prevé el artículo 1333° del Código Civil, con las excepciones que la Ley prevé sobre la mora.

Además, debe señalarse que sólo se podrá aplicar la normatividad de la Ley 28970 a las obligaciones alimentarias liquidables.

*iii. Deberes relativos a la alimentación de la base de datos del registro*

De acuerdo con el artículo 3° de la Ley y 5° del reglamento, el juzgado deberá proporcionar al registro la siguiente información:

1. Domicilio real del deudor que figura en el expediente.
2. Número de su documento de identidad. DNI, carné de extranjería o excepcionalmente pasaporte.
3. Órgano jurisdiccional y número del expediente.
4. Nombre del alimentista o beneficiario.

5. Cantidad de cuotas en mora parcial o total, monto de la obligación pendiente e intereses hasta la fecha de la comunicación.

El registro capturará, de la base de datos del RENIEC, la fotografía del deudor y su domicilio real registrado.

*iv. Deberes que provienen de la relación con otras instituciones del Estado*

1. De conformidad con lo establecido en los artículos 7°, 8° y 9° de la Ley y 9°, 10°, 11° y 12° del reglamento, los jueces recibirán del registro información sobre los deudores alimentarios morosos que han accedido a un trabajo dependiente, ya sea en el sector privado o público, en cuyo caso el juez deberá implementar las medidas cautelares que se encontraran pendientes de ejecución o comunicar el hallazgo a la parte demandante para que solicite lo pertinente.
2. Igualmente, el juzgado dispondrá la afectación de bienes registrados del deudor —según informe de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos comunicado al registro y por éste al juzgado— siempre que exista una medida cautelar dictada pendiente de ejecución; en caso contrario pondrá el hecho en conocimiento de la parte.

#### **f) Funciones del registro**

- i. Llevar el libro electrónico que registra la condición de deudor alimentario moroso, con inclusión de todos los datos a que se refiere el artículo 3° de la Ley.
- ii. Hacer pública la información a través de la página Web del Poder Judicial.
- iii. Dar acceso gratuito a las consultas.
- iv. Comunicar mensualmente a la SBS el contenido actualizado del registro e igualmente a las centrales de riesgo privadas en caso de que exista convenio con ellas.

- v. Recibir la información del Ministerio de Trabajo, de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos y, eventualmente, de las Oficinas de Personal del Sector Público, relacionarla con su base de datos y comunicar a los juzgados los casos en que exista información relevante sobre un deudor alimentario moroso.
- vi. Expedir certificaciones gratuitas a los alimentistas sobre la condición de deudor alimentario moroso de un obligado por alimentos.
- vii. Expedir certificaciones a los interesados sobre el levantamiento de la condición de deudor alimentario moroso.

La responsabilidad del registro recae directamente en el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, como órgano de gobierno designado por el reglamento de la Ley, correspondiendo a la Gerencia General una función de soporte, artículo 1°, 5° de la Ley 28970 y 3° del reglamento.

#### **g) Conclusiones**

A través de la creación del Registro de Deudor Alimentario Moroso, el Estado se impone cierto grado de responsabilidad respecto del cumplimiento de obligaciones consideradas hasta ahora de índole privada, lo que constituye un avance en la protección de los derechos fundamentales a la vida, al bienestar y desarrollo armónico, especialmente de la niñez.

Se busca además motivar a otras instancias de la sociedad a adoptar una participación activa en este compromiso.

La Ley 28970 representa un paso en el camino de fomentar mayor civilidad, madurez y responsabilidad en los ciudadanos. Como magistrados nos corresponde garantizar la efectividad de la Ley. Para ello no debemos limitarnos a ser meros aplicadores de la norma en su concepción literal; nos cabe el deber de aportar en este proceso mediante una interpretación creativa de inspiración constitucional que permita el desarrollo de la protección jurídica a los derechos fundamentales.

Para terminar y como ejemplo, me permito citar alguna jurisprudencia emitida sobre esta materia en el vecino país de Argentina:

1. Es constitucional la Ley 269 del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que las limitaciones y restricciones que contiene tienden a tutelar derechos de raigambre constitucional como los derechos del niño y además por cuanto el demandado no ha demostrado en qué modo las limitaciones de orden laboral y económico que la misma establece contrarían la Ley fundamental.
2. A los efectos de preservar el fin tuitivo que la sustenta, la aplicación de la Ley 269 del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debe ser producto de un meditado análisis de la situación de las partes y de su actuación ante el órgano jurisdiccional en la totalidad de las actuaciones, y no sólo en la ejecución alimentaria, con el objeto de formar convicción sobre la conveniencia de practicar la inscripción en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, pues esta limita aún más la capacidad laboral del afectado y, por tanto, el cumplimiento de la obligación alimentaria.
3. Si se pondera lo dispuesto por la Declaración de Bogotá de 1948, la Declaración Universal de 1948, el Pacto de Nueva York sobre Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención de los Derechos del Niño, interpretados en función de lo dispuesto por los artículos 31 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, no puede considerarse que la Ley 269 del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires vulnere derecho constitucional federal alguno; máxime que, por lo demás se trata de una Ley tuitiva, adecuadamente compulsiva y prudentemente persuasiva (Del dictamen del Fiscal de Cámara)<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Revista de Derecho Procesal; Proceso de Familia; Rubinzal Culzoni Editores; Buenos Aires, 2002.

## **LECTURA**

El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño

## **El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño**

*Miguel Cillero Bruñol*

### **1: Introducción**

**L**a aprobación, en 1989, de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) es la culminación de un proceso progresivo de reconocimiento y protección de los derechos de los niños que se ha desarrollado durante el siglo XX.

El análisis histórico-jurídico, revela la existencia de una estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y, el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general. Los derechos de los niños, según diversos estudios, disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanecen ligados a la protección general de los derechos humanos.

La evolución actual del pensamiento jurídico permite afirmar que, tras la noción de derechos humanos, subyace la idea de que todas las personas, incluidos los niños, gozan de los derechos consagrados para los seres humanos y que es deber de los Estados promover y garantizar su efectiva protección igualitaria.

Por su parte, en virtud del citado principio de igualdad, se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños.

El nuevo derecho de la infancia-adolescencia surgido en América Latina pretende ser la concreción de los mecanismos de exigibilidad y protección efectiva de los derechos contenidos en la Convención. La rica normativa que ha venido a reemplazar a las antiguas leyes de menores se funda en que los derechos del niño derivan de su condición de persona; en consecuencia, se establece que los dispositivos de protección de los derechos de la infancia son complementarios —nunca sustitutivos— de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las personas (véase el art. 41 de la Convención). Los niños gozan de una supraprotección o protección complementaria de sus derechos que no es autónoma, sino fundada en la protección jurídica general.

En este sentido, cualquier pretensión de autonomía del derecho de infancia que no respete estos fundamentos, como la que se sostuvo hasta hace un tiempo por algunos autores que propiciaban un derecho de menores autónomo, es contraria a la concepción de los derechos del niño que emana de la doctrina universal de los derechos humanos.

La Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños es una excelente síntesis de normas provenientes de instrumentos de derechos humanos de carácter general y de principios y derechos propios de la tradición jurídica vinculada a los derechos de la infancia. Sin embargo, las disposiciones de la Convención deben ser interpretadas y comprendidas sistemática y armónicamente; esto tendrá particular importancia para interpretar, a la luz del nuevo contexto, aquellos principios que la Convención ha recogido del anterior derecho de familia o de menores, como es el caso del de "interés superior del niño".

Es en este marco que propongo analizar la noción del "interés superior del niño", fórmula usada profusa mente por



diversas legislaciones en el presente siglo, pero que adquiere un nuevo significado al ser incorporada en el artículo tercero de la Convención.

Generalmente, se cree que el interés superior del niño es una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra-jurídico.

Por esta razón, diversos autores han puesto de relieve que el carácter indeterminado de esta noción impide una interpretación uniforme y, en consecuencia, permite que las resoluciones que se adopten basadas en ella no satisfagan debidamente las exigencias de seguridad jurídica. Existen quienes lamentan que la Convención la recogiera, porque amparados en "el interés superior" se permitiría un amplio margen a la discrecionalidad de la autoridad y se debilitaría la tutela efectiva de los derechos que la propia Convención consagra.

En este artículo intento desarrollar una interpretación que supere estas objeciones, favoreciendo una concepción jurídica precisa de interés superior del niño que reduzca razonablemente la indeterminación y sea congruente con la finalidad de otorgar la más amplia tutela efectiva a los derechos del niño, en un marco de seguridad jurídica.

La Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas.

Así lo ha reconocido el Comité de los Derechos del Niño, establecido por la propia Convención, que ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio "rector-guía" de ella.

De este modo, cualquier análisis sobre la Convención no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el "interés superior del niño" deberá regirse por la interpretación que se desprende del conjunto de las disposiciones de la Convención.

No es posible permanecer indiferente ante interpretaciones del interés superior del niño que tienden a legitimar decisiones que vulneran los derechos que la propia Convención reconoce. El objetivo principal de este artículo responde a la necesidad de aportar a la discusión hermenéutica sobre el interés superior del niño, una concepción garantista que promueva la conciliación entre interés superior del niño y la protección efectiva de sus derechos.

## **2: La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: expresión de un consenso universal**

Durante el siglo XX la manifestación más significativa del movimiento de protección de los derechos del niño es la aprobación de la Convención Internacional. En el ámbito internacional es posible destacar dos hitos fundamentales que le sirven como antecedente: la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959. En el plano nacional se pueden encontrar numerosas iniciativas legales que, con mayor o menor eficacia, buscaron proteger a la infancia y promover sus derechos y bienestar.

Pese a las perspectivas culturales tan diversas y a la dificultad de la materia que aborda, la Convención es un instrumento de rápido y casi universal reconocimiento jurídico y masiva aceptación social.

Si bien el consenso como dice Lyotard es siempre un horizonte a realizar, se puede afirmar que la Convención representa el consenso de las diferentes culturas y sistemas jurídicos de la humanidad en aspectos tan esenciales como los derechos y deberes de los padres y del Estado frente al desarrollo de los niños; las políticas públicas dirigidas a la infancia; los límites de la intervención del

Estado y la protección del niño de toda forma de amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales; y, finalmente, la obligación de los padres, los órganos del Estado, y la sociedad en general de adoptar todas las medidas para dar efectividad a sus derechos.

La Convención supera, por decisión de los propios Estados, visiones excluyentes de las diferencias culturales que impiden construir estándares jurídicos comunes a todas las personas relativos a sus derechos fundamentales. Esta es una de las principales consecuencias de la positivización internacional de los derechos humanos<sup>1</sup>, avance significativo de la humanidad en la segunda mitad del siglo veinte que también se hace extensivo a los niños a partir de la ratificación casi universal de la Convención.

Se ha señalado, sin embargo, que el proceso de redacción de las normas internacionales no puede considerarse como un ejemplo de formación de un consenso universal, dada la diferente posición negociadora de los Estados. Esta objeción es particularmente débil en el ámbito de la infancia ya que no cabe duda de que los procesos de ratificación nacional unidos a la posibilidad de formular reservas específicas y a la existencia de una nueva legislación nacional que surge desarrollando los derechos de la Convención en diversos contextos culturales, demuestran que la debilidad de negociación de un Estado perteneciente a una cultura no dominante o minoritaria puede ser superada de diversos modos, y que el Estado que ratifica lo hace adhiriendo al consenso reflejado en las disposiciones de la Convención.

Al margen del argumento político sostenido en favor de la legitimidad de la pretensión de observancia para todos los Estados Parte de las reglas de la Convención independientemente de su diversidad cultural, también desde un punto puramente conceptual se llega a conclusiones similares.

El problema de la universalidad o relatividad de las reglas jurídicas según las distintas culturas ha dado origen a un rico

<sup>1</sup> Cfr. Peces-Barba, G., *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1987.

debate que ha acompañado toda la trayectoria de la filosofía jurídica moderna. Esta polémica ha alcanzado también el ámbito de las relaciones sociales de la infancia y, en particular, a ciertas reglas relativas a la crianza, iniciación sexual u otras prácticas que según algunos autores parecieran ser especialmente significativas para defender una flexibilidad normativa atendiendo a las costumbres locales.

En este contexto han surgido argumentos que sostendrían que el principio del interés superior del niño podría operar como un punto de encuentro entre derechos del niño y diversidad cultural, permitiendo interpretar las reglas relativas a los derechos según los significados que adquieren en una cultura particular y resolver los conflictos a partir del reconocimiento de que el interés superior podría exigir, en determinadas circunstancias, contravenir o prescindir del uso de una regla universal para resguardar la pertenencia de un niño a su medio cultural.

El estudio que dirigió Alston en 1994<sup>2</sup> recoge este debate en diversos contextos culturales con atención específica a la relación entre diversidad cultural, derechos del niño e interés superior. Pese a que los diversos estudios analizan casos de difícil conciliación entre derechos del niño y valores culturales, se concluye que se debe aceptar que las consideraciones culturales tendrán que ceder cada vez que entren en conflicto con los derechos humanos.

Igualmente en la literatura especializada e incluso en autores que son adscriptos a la vertiente "comunitarista" —crítica del "universalismo"—, se abre paso la idea de un "minimalismo" que es el resultado de un mutuo reconocimiento, por los protagonistas de diferentes culturas morales de igual desarrollo, de reglas comunes que no son expresión de ninguna cultura en particular y regulan los comportamientos de todas las personas de una manera ventajosa o claramente correcta (Walzer, 1994).

<sup>2</sup> Alston, Philippe. C, ed., *The Best Interests of The Child: Reconciling Culture and Human Rights*, Oxford University Press, 1994.

También en un interesante estudio sobre modernidad e identidad latinoamericana se sostiene que tras las formas absolutas de relativismo subyace la negación de una naturaleza compartida

entre participantes de culturas supuestamente inconmensurables<sup>3</sup> que puede llevar hacia concepciones irracionales del hombre o favorecer nuevas formas de racismo o de dominación.

En este sentido, si —como se desarrollará más adelante— la única interpretación posible del principio del interés superior del niño es identificar este interés con sus derechos reconocidos en la Convención, es posible afirmar que en aplicación de este principio la protección de los derechos del niño prima por sobre cualquier consideración cultural que pueda afectarlos, así como sobre cualquier otro cálculo de beneficio colectivo. El principio del "interés superior", entonces, no puede ser una vía para introducir el debate sobre el relativismo cultural que ha pretendido afectar la expansión de la protección universal de los derechos humanos.

### 3: Los derechos del niño son derechos humanos

Durante el siglo XX, y particularmente en los últimos decenios en América Latina, los derechos humanos se han convertido en el fundamento de un sistema político-social basado en la promoción y garantía del desarrollo de las personas, de todas ellas, sin discriminación. Los derechos humanos han pasado a ser concebidos como el contenido esencial, la sustancia del sistema democrático. Ellos son, por un lado, un límite infranqueable para cualquier forma de arbitrariedad, y por otro, una finalidad u objetivo que orienta al conjunto del sistema político y la convivencia social<sup>4</sup>.

Un principio básico de la teoría de los derechos humanos es que tanto los instrumentos internacionales como nacionales son aplicables a todas las personas con independencia de cualquier particularidad. Sin embargo, es posible observar que ciertos grupos de personas no están efectivamente protegidos en el goce de sus derechos, ya sea porque en forma discriminatoria se les priva de protección, o bien porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso o idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección.

<sup>3</sup> Larraín, J., *Modernidad, Razón e Identidad en América Latina*, Andrés Bello, Santiago, 1996.

<sup>4</sup> Bidart-Campos, Germán, *Teoría General de los Derechos Humanos*, Universidad Autónoma de México, 1993.

Uno de estos grupos es la infancia/adolescencia, el segmento de personas que tienen entre cero y dieciocho años incompletos, a las que se les denomina genéricamente niños. La Convención reafirma el reconocimiento de los niños como personas humanas y, por ello, con justa razón puede denominársele como un instrumento contra la discriminación y a favor del igual respeto y protección de los derechos de todas las personas, criterio básico para comprender el sentido y alcance del principio del interés superior del niño.

Pero la Convención no es meramente una reafirmación de los derechos del niño como persona humana, sino una especificación de estos derechos para las particulares circunstancias de vida de la infancia/adolescencia; también, es fuente de derechos propios de la infancia/adolescencia y de un conjunto de principios que regulan la protección conjunta de los derechos de niños y adultos, y sus derechos y deberes recíprocos.

Los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos-prestación que contempla. En este sentido, el enfoque de los derechos humanos permitirá organizar desde una perspectiva diferente las políticas públicas de la infancia y la participación de los niños en la sociedad.

América Latina es una región en la que existe un conjunto importante de derechos insatisfechos y de sujetos vulnerados en sus derechos. La pobreza en la población infantil y la escasa posibilidad de participación de los niños en los asuntos de su interés, son un ejemplo de ello.

La Convención representa una oportunidad, ciertamente privilegiada, para desarrollar un nuevo esquema de comprensión de la relación del niño con el Estado y las políticas sociales, y un desafío permanente para el logro de una verdadera inserción de

los niños, y sus intereses, en las estructuras y procedimientos de decisión de los asuntos públicos.

Por su parte, la subsistencia de legislaciones y prácticas en el ámbito de la infancia que constituyen sistemas tutelares discriminatorios o que estructuran modelos de protección y control de las infracciones a la ley penal al margen de las garantías que la Constitución reconoce a todas las personas, exige una radical modificación de las legislaciones de menores vigentes en América latina que entran en contradicción con los derechos de los niños reconocidos en la Convención.

La Convención, entonces, opera como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia, que se estructura a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos. Siguiendo la tradición contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención es profundamente respetuosa de la relación niño-familia, enfatizando el rol de las políticas sociales básicas y de protección de la niñez y la familia, limitando la intervención tutelar del Estado a una última instancia que supone que han fallado los esfuerzos de la familia y los programas sociales generales.

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

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

#### **4: El principio del interés superior del niño: origen y proyecciones**

El principio del interés superior del niño no es nuevo y su aparición en el derecho internacional es tributaria del extenso uso que de este principio se ha hecho en los sistemas jurídicos nacionales, tanto de cuño anglosajón como de derecho codificado.

El análisis comparado de la evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos.

Posteriormente, se observa un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de sus padres. En Gran Bretaña esta evolución se reflejará en la aplicación del derecho de equidad como alternativa al derecho consuetudinario que sólo consideraba al niño como un instrumento para el uso de sus padres<sup>5</sup>. Igual trayectoria se observa en el derecho francés.

Esta segunda fase, tiene como característica principal que el Estado podía asumir en ciertos casos la tutela del niño o impartir órdenes para su educación, como ocurría con el Tribunal de la

<sup>5</sup> Goonesekere, S., *The Best interests of The Child: South Asian Perspective*, en Alston, op. cit



Cancillería que actuaba en nombre de la Corona británica o disposiciones como la del Código Napoleónico que permitía que el Tribunal —para un mayor bienestar de los niños— pudiera alterar las reglas de custodia de los hijos en caso de divorcio<sup>6</sup>. En consecuencia, se puede decir que los intereses de los niños (y de algún modo una incipiente semilla de derechos) pasan a ser parte de los asuntos públicos en América Latina; esta evolución se deja ver también en el derecho de familia, para presentarse con mucha claridad a partir de la legislación de protección dictada a comienzos de este siglo<sup>7</sup>.

El principio del interés superior del niño fue uno de los mecanismos para avanzar en este proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente, y por consecuencia, jurídicamente protegido. Tanto en Asia, Oceanía y África, las leyes promulgadas por el Imperio Británico consideraron este principio para la resolución de los conflictos de familia, y en muchos lugares han sido refrendadas por legislación posterior.

Una de las paradojas de la evolución del derecho de la infancia es que si bien, en un primer momento, se avanzó a través del reconocimiento del carácter público de la protección de los intereses de los niños, posteriormente ha sido necesario reconocer la necesidad de limitar las facultades del Estado para intervenir en los asuntos de la infancia, asunto que ha debido hacerse con especial preocupación en el ámbito de la aplicación abierta o encubierta de mecanismos del sistema punitivo hacia los niños.

Con las leyes de menores, especialmente en América Latina, los niños no fueron suficientemente protegidos de la arbitrariedad privada y quedaron expuestos a diversas formas de abuso público, antes desconocidas, debido a la indiferencia de los órganos del Estado hacia la infancia<sup>8</sup>. Sólo con el proceso iniciado con la Convención en el que los intereses de los niños se convierten en genuinos derechos, los niños podrán oponer sus derechos como límite y orientación tanto de la actuación de los padres, como del Estado.

<sup>6</sup> Cfr. Rubellin-Devich, *The Best Interests Principle in French Law and Practice*, en Alston, op. cit.

<sup>7</sup> Cillero, Miguel, *Evolución Histórica de la Consideración Jurídica de la infancia y Adolescencia en Chile* en Pilotti, Francisco Ced.), *Infancia en Riesgo Social y Políticas Sociales en Chile*, Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, 1994, págs. 75-138.

<sup>8</sup> García Méndez, Emilio, *Derecho de la Infancia y la Adolescencia: de la Situación Irregular a la Protección Integral*, Santa Fe de Bogotá, Forum Pacis, 1997.

También, la evolución de los instrumentos internacionales de los derechos de los niños revela la permanente presencia de la noción de interés superior del niño, ya sea en la Declaración de Ginebra de 1924 que establecía el imperativo de darle a los niños lo mejor, o con frases como los "niños primero", hasta la formulación expresa del principio en la Declaración de los Derechos del Niño en 1959, y su posterior incorporación, no solo en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, sino también, en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 5 y 16). De este breve análisis se desprende que el principio del interés superior ha evolucionado conjuntamente con el reconocimiento progresivo de los derechos del niño y que, ahora que la construcción jurídica de los derechos del niño ha alcanzado un importante grado de desarrollo, corresponde que este principio sea interpretado según este nuevo contexto.

Cuando los niños eran considerados meros objetos dependientes de sus padres o de la arbitrariedad de la autoridad el principio fue importante para resaltar la necesidad de reconocer al niño su calidad de persona; ahora que, al menos en el plano normativo, se ha reconocido al niño como un sujeto portador de derechos, el principio debe ser un mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos reconocidos y promover su protección igualitaria.

### **5: El interés superior del niño como "principio garantista"**

La Convención contiene "principios" —que a falta de otro nombre, denominaré "estructurantes"— entre los que destacan: el de no discriminación (art.2), de efectividad (art. 4), de autonomía y participación (artículos 5 y 12), y de protección (art. 3). Estos principios —como señala Dworkin— son proposiciones que describen derechos: igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, etc., cuyo cumplimiento es una exigencia de la justicia<sup>9</sup>. Los principios, en el marco de un sistema jurídico

<sup>9</sup> Dworkin, Ronald, Los Derechos en Serio, Ariel Derecho, Barcelona, 2a. ed., 1989.

basado en el reconocimiento de derechos, puede decirse que son derechos que permiten ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

Entendiendo de este modo la idea de "principios", la teoría supone que ellos se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente hacia (o contra) ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del interés superior del niño, creer que el interés superior del niño debe meramente "inspirar" las decisiones de las autoridades. No, el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades.

Más aún, si en este contexto analizamos el artículo 3.1 de la Convención comprobamos que su formulación es paradigmática en cuanto a situarse como un límite a la discrecionalidad de las autoridades.

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 la que se atenderá será el interés superior del niño".

En conclusión, es posible señalar que la disposición del artículo tercero de la Convención constituye un "principio" que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el "interés superior del niño" como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que 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 conculquen.

En este punto es posible afirmar que lo que aquí provisionalmente denominamos "principio", siguiendo a Dworkin, podemos también denominarlo, en el caso específico del interés superior del niño en la Convención, como "garantía", entendida ésta última "como vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos"<sup>10</sup>. Ensayando una síntesis podríamos decir que el interés superior del niño en el marco de la Convención es un principio jurídico garantista.

### **6: ¿Qué es el interés superior del niño?: la satisfacción de sus derechos**

Desde el reconocimiento explícito de un catálogo de derechos, se superan las expresiones programáticas del "interés superior del niño" y es posible afirmar que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los propios derechos; interés y derechos, en este caso, se identifican. Todo "interés superior" pasa a estar mediado por referirse estrictamente a lo "declarado derecho"; por su parte, sólo lo que es considerado derecho puede ser "interés superior".

Antes de la Convención, la falta de un catálogo de derechos del niño hacía que la noción de "interés superior" pareciera remitir a algo que estaba más allá del derecho, una especie de interés colectivo o particular que pudiera imponerse a las soluciones estrictamente de "derecho". Es cierto que, en ausencia de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad del status jurídico de la infancia, una norma que remitiera al "interés superior del niño" podía orientar positivamente, aunque sólo fuera ocasionalmente, decisiones que de otro modo quedarían entregadas a la más absoluta discrecionalidad. Sin embargo, una vez reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior del niño.

En las legislaciones pre-Convención, y lamentablemente en algunas que siendo post-Convención no han asumido plenamente

<sup>10</sup> Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, Trotta, Madrid, 1995.

el enfoque de los derechos, la interpretación del contenido del interés superior quedaba entregada a la autoridad administrativa en el plano de las políticas y programas sociales o a la judicial en el ámbito del control/protección de la infancia. Desde la vigencia de la Convención, en cambio, el interés superior del niño deja de ser un objetivo social deseable —realizado por una autoridad progresista o benevolente— y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad.

En este sentido debe abandonarse cualquier interpretación paterna lista/autoritaria del interés superior; por el contrario, se debe armonizar la utilización del interés superior del niño con una concepción de los derechos humanos como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder y superan el paternalismo que ha sido tradicional para regular los temas relativos a la infancia.

En el esquema paternalista/autoritario, el Juez, el legislador o la autoridad administrativa "realizaba" el interés superior del niño, lo "constituía" como un acto potestativo, que derivaba de su investidura o potestad y no de los derechos de los afectados; la justicia o injusticia de su actuar dependía de que el Juez se comportara de acuerdo a ciertos parámetros que supuestamente reflejaban su idoneidad. El ejemplo clásico es el Juez buen padre de familia presentado como modelo en las legislaciones y en la literatura basadas en la doctrina tutelar o de la situación irregular. En aquella orientación teórica, el "interés superior" tiene sentido en cuanto existen personas que por su incapacidad no se les reconocen derechos y en su lugar se definen poderes/deberes (potestades) a los adultos que deben dirigirse hacia la protección de estos objetos jurídicos socialmente valiosos que son los niños.

La función del interés superior del niño en este contexto es iluminar la conciencia del juez o la autoridad para que tome la decisión correcta, ya que está huérfano de otras orientaciones jurídicas más concretas y específicas.

La Convención propone otra solución. Formula el principio del interés superior del niño como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no "constituye" soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente.

El ejercicio de la autoridad, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, se orienta y limita por los derechos que el ordenamiento jurídico le reconoce al niño, considerando además los principios de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten (artículos 5 y 12 de la Convención). En este sentido, se puede afirmar que el principio puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar hacia soluciones no-autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados.

Esta interpretación, sin embargo, haría innecesario el principio del interés superior del niño, ya que lo único que expresaría es que las autoridades se encuentran limitadas en sus decisiones por los derechos fundamentales de los niños, asunto del todo evidente —aunque no por ello respetado— considerando la adhesión de las constituciones liberales al principio que establece que la soberanía se encuentra limitada por los derechos de las personas. Sin embargo, al margen de otras funciones adicionales que el principio puede cumplir, la historia de la relación de la infancia con el sistema de políticas públicas y de justicia revela que esta reafirmación no es para nada superflua, sino que es

permanentemente necesaria debido a la tendencia generalizada a desconocer los derechos del niño como un límite y una orientación a las actuaciones de las autoridades y los adultos en general.

Un mecanismo eficaz para fortalecer el principio de primacía de los derechos y evitar que se produzcan interpretaciones que entiendan el artículo tercero de la Convención como una mera orientación que ampliaría las facultades discrecionales, es consagrar una precisa definición del interés superior del niño como la satisfacción de sus derechos en todas las legislaciones nacionales que pretendan otorgarle efectividad y exigibilidad a los derechos consagrados a la Convención.

Cualquier otra definición, ya sea de base bio-psicosocial como la que identifica el interés superior con alcanzar la madurez, o jurídica, identificándolo con la obtención de la plena capacidad, dificulta la aplicación de los derechos, resta valor y eficacia a los catálogos de derechos que se reconozcan.

Hecha esta salvedad, señalaré que una concepción garantista del principio no sólo supera estas dificultades, sino que muestra la profunda utilidad del principio del interés superior del niño en el contexto de una nueva legislación de la infancia y adolescencia basada en el reconocimiento de los derechos de los niños.

## **7: Función del interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño**

Además del cometido principal ya desarrollado consistente en limitar y orientar todas las decisiones según los derechos de los niños, expondré a continuación otras importantes funciones que cumple el principio tal cual se encuentra formulado en el artículo tercero de la Convención.

### *7.1: Carácter interpretativo*

Sin duda el aporte más específico del artículo tercero es de carácter hermenéutico. En primer lugar, cumple una función

hermenéutica dentro de los márgenes del propio derecho de la infancia/adolescencia en cuanto permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones, reconociendo el carácter integral de los derechos del niño.

Los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño. Durante la infancia/adolescencia la interdependencia de los derechos se hace más evidente que en otras etapas de la vida. La noción de interés superior refiere a ese conjunto sistemático y apoya una interpretación holística de la Convención.

En segundo término permite la resolución de conflictos entre derechos contemplados en la misma Convención. El principio supone que los derechos del niño se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los niños tienen derechos y en la que, también, se pueden producir situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño.

En estos casos el principio permite "arbitrar" conflictos jurídicos de derecho. La propia Convención en diferentes situaciones de esta naturaleza toma una decisión —establece un orden de prelación de un derecho sobre otro— para luego relativizarla o dejarla sujeta al "interés superior del niño". El ejemplo más característico está dado por el artículo 9 de la Convención, relativo a la separación de los niños de sus padres, para defender otros derechos como la vida o la integridad producto de malos tratos; otro caso es el artículo 37 relativo a la privación de libertad en recintos separados de los adultos "a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño", en el que la Convención toma una decisión —otorga una garantía— pero deja abierta la posibilidad (judicial) de tomar una resolución diferente atendida la circunstancia de que se afecte, en el caso particular, algún otro derecho del niño que justifique modificar la regla. Es evidente



que este tipo de soluciones propuestas en algunos artículos de la Convención pueden aplicarse a otros casos similares en que aparezcan conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

En síntesis, el principio del interés superior del niño permite resolver "conflictos de derechos" recurriendo a la ponderación de los derechos en conflicto. Para evitar un uso abusivo sería conveniente establecer la legislación nacional ciertos requisitos para la utilización del principio para resolver conflictos entre derechos como la reserva judicial y la exigencia de que, para poder resolver la primacía de un derecho sobre otro, se pruebe, en el caso concreto, la imposibilidad de satisfacción conjunta.

También debe establecerse que, especialmente en el ámbito de las garantías frente al sistema de persecución de infracciones a la ley penal, se restrinja absolutamente la posibilidad de aplicar medidas en razón del "interés superior del niño" que puedan afectar su derecho a la libertad personal o su integridad. Finalmente, algunos autores como Parker sugieren que el "interés superior del niño" puede servir de orientación para evaluar la legislación o las prácticas que no se encuentren expresamente regidas por la ley. Es decir, permitiría llenar algunos vacíos o lagunas legales, tanto para la promulgación de nuevas leyes como para tomar decisiones en casos en que no existe norma expresa.

### *7.2: Prioridad de las políticas públicas para la infancia: interés del niño e interés colectivo*

Como se ha señalado reiteradamente, la formulación del artículo tercero de la Convención proyecta el interés superior del niño hacia las políticas públicas y la práctica administrativa y judicial. Esto significa que la satisfacción de los derechos del niño no puede quedar limitada ni desmedrada por ningún tipo de consideración utilitarista sobre el interés colectivo.

Cuando la Convención señala que el interés superior del niño será una consideración primordial para la toma de decisiones

que le afecten, sugiere que el interés del niño —es decir, sus derechos— no son asimilables al interés colectivo; por el contrario, reconoce que los derechos de los niños pueden entrar en conflicto con el interés social o de una comunidad determinada, y que los derechos de los niños deben ponderarse de un modo prioritario.

Una correcta interpretación del precepto lleva a entender que en todas las decisiones los derechos de los niños deben primar por sobre otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos. Por ejemplo, el derecho a la educación no puede ser desmedrado por intereses administrativos relativos a la organización de la escuela, o a los intereses corporativos de algún grupo determinado.

En el caso de conflicto entre los derechos del niño y los derechos de otras personas, como por ejemplo en las infracciones a la ley penal, los derechos del niño deberán tener una primacía no excluyente de los derechos de los terceros. Es materia de resolución de cada Estado el grado de prioridad que otorga a la infancia en un sistema social donde los diversos grupos "compiten" por recursos escasos, sin embargo, la Convención exige considerar con alguna prioridad a la infancia. En este sentido parece adecuada la solución de la Constitución del Brasil que señala una prioridad absoluta referida a las materias más importantes y otorga, para éstos y otros asuntos, la posibilidad de acciones de interés público que pueden ejercerse contra la autoridad en caso de no respetarse la prioridad de la infancia.

### *7.3: ¿Cómo aplicar el principio?: integralidad, máxima operatividad y mínima restricción de los derechos del niño*

El interés superior del niño supone la vigencia y satisfacción simultánea de todos sus derechos, descontado el principio de progresividad contenido en el artículo cinco de la Convención. El concepto de interés superior del niño alude, justamente, a esta

protección integral y simultánea del desarrollo integral y la calidad o "nivel de vida adecuado" (art.27.1 de la Convención).

Por ello una correcta aplicación del principio, especialmente en sede judicial, requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto no sólo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa.

La aplicación de esta regla justifica, por ejemplo, la disminución al mínimo posible —siempre perfectible— de la intervención a través de recursos "penales" sobre la adolescencia y la absoluta excepcionalidad de la medida de separación del niño de su entorno familiar; en efecto, este tipo de medidas, que afectan la libertad personal y el medio de desarrollo del niño, obstaculizan severamente el ejercicio no sólo de los derechos expresamente privados, sino también, de un conjunto de otros derechos que se hacen imposibles de satisfacer en privación de libertad o del medio familiar. Este es el fundamento para señalar que la privación de libertad y del medio familiar son excepcionales y medidas de último recurso.

Pero, incluso, en estos casos se deben proveer todos los mecanismos para que el niño pueda ejercer los derechos que expresamente no se le han privado. Así, el adolescente privado de libertad por haber cometido un grave delito contra la integridad física o la vida de otra persona, tendrá derecho a que se le satisfaga su derecho a la educación; también el niño separado de uno o ambos padres tendrá derecho a que se le asegure la posibilidad de "mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño" como dispone el art. 9.3 de la Convención.

#### *7.4: El interés superior del niño y las relaciones parentales*

Es sabido que uno de los ejes fundamentales de la Convención es la regulación de la relación niño-familia, y en particular niño-padres; numerosas disposiciones regulan la materia. Los artículos 5 y 18 reconocen el derecho de los padres a la crianza y la educación y, a su vez, el derecho del niño a ejercer sus derechos por sí mismo, en forma progresiva de acuerdo a la "evolución de sus facultades".

Por su parte, uno de los aportes de la Convención ha sido extender la vigencia del principio garantista del interés superior del niño, más allá de los ámbitos legislativos (como la Declaración de 1959) o judicial (como lo disponen numerosas legislaciones en materia de familia), sino extenderlo hacia todas las autoridades, instituciones privadas e incluso los padres.

Así el artículo 18, luego de reconocer el derecho y responsabilidad de los padres a la crianza y la educación y el deber del Estado de garantizarlo y apoyarlo, señala que los padres ejercerán sus funciones de acuerdo a una orientación fundamental: el interés superior del niño (art. 18.1). Esta disposición debe interpretarse en conjunto con el artículo quinto que señala que el objetivo de las facultades de orientación y dirección de los padres es "que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención" de acuerdo a la evolución de sus facultades. Al intentar una interpretación sistemática de las dos disposiciones es claro que los derechos y responsabilidades de los padres, en relación a la orientación y dirección de sus hijos, tienen por objeto la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos, y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo. Es decir, se confirma la equivalencia entre ejercicio de los derechos del niño e interés superior.

El Estado tiene el deber de apoyar a los padres en este rol, pero también el deber de garantizar a los niños que su crianza y

educación se dirija hacia el logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Los roles parentales no son derechos absolutos, ni meramente poderes/deberes, son derechos limitados por los derechos de los propios niños, es decir, por su interés superior.

## 8: Conclusión

De las ideas expuestas se desprende que desde la ratificación de la Convención existe una absoluta equivalencia entre el contenido del interés superior del niño y los derechos fundamentales del niño reconocidos en el Estado de que se trate. De este modo es posible afirmar que el interés superior del niño es, nada más pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos.

Por su parte, la formulación del principio en el artículo tercero de la Convención permite desprender las siguientes características: es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos; finalmente es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alston Ph. Editor. "The Best Interests of The Child: Reconciling Culture and Human Rights". Oxford University press, 1994.
- Alston, Ph., Bridget Gilmour-Walsh. "El Interés Superior del Niño. Hacia una Síntesis de los derechos del niño y de los valores culturales" UNICEF, Argentina, 1996.
- Alvarez- Vézlez, M.r. "La Protección de los Derechos del Niño. En el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional

- Español". Facultad de Derecho-ICADE. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1994.
- An-Na'lm, A. "Cultural Transformation and Normative Consensus on The Best Interest of The Child" en Alston, op. cit.
  - Bidart-Campos, G. "Teoría General de los Derechos Humanos" Universidad Autónoma de México, 1989.
  - Cillero, M. "Leyes de Menores, Sistema Penal e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos" en "Sistema Jurídico y Derechos Humanos" C. Medina y J. Mera editores. Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 1996.
  - "Evolución Histórica de la Consideración Jurídica de la infancia y Adolescencia en Chile", en "Infancia en Riesgo Social y Políticas Sociales en Chile" F. Pilotti coordinador. Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, 1994, pp. 75-138.
  - Detrick, Sh. "The United Nations Convention on The Rights On The Child". Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1992.
  - Dworkin, R. "Los Derechos en Serio". Ariel Derecho, Barcelona, 2a. ed. 1989.
  - Ferrajoli, L. "Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal". Ed. Trotta, Madrid 1995.
  - García Méndez E. "Derecho de la Infancia Adolescencia en América Latina: de la situación irregular a la protección integral". Forum Pacis, Bogotá 1994.
  - Goonesekere, S. "The Best interests of The Child: s South Asian Perspective" En Alston, op. cit.
  - Himes, J. "Implementing The Convention On The Rights Of The Child" Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1995.
  - Larraín, J. "Modernidad, Razón e Identidad en América Latina". Ed. Andrés Bello, Santiago, 1996.
  - Lyotard, J.F. "La Condición Postmoderna". Ed. Cátedra, Madrid, 1994.
  - O'Donnel, D. "La Convención sobre los Derechos del Niño: Estructura y Contenido". Revista Infancia No. 230, Tomo 63.

Julio de 1990. Boletín del Instituto Interamericano del Niño, 1990, Montevideo pp. 11-25.

- Parker, Stephan "The Best Interests of the child- Principles and Problems", en Alston, op. cit.
- Peña, Carlos "El Derecho Civil en su Relación con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en C. Medina y J. Mera, op.cit. ?? Peces-Barba G. "Derecho Positivo de los Derechos Humanos". Ed. Debate, Madrid 1987.
- Rubellin-Devich, J. "The Best Interests Principle in French Law and Practice" En Alston oP. cit. Veerman, Ph. "The Rights of The Child and The Changing Image of Childhood" Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1992.

## ANEXOS

- República Oriental del Uruguay.  
Cámara de Senadores
- Buenos Aires. 26 de Junio de 2003. Ley 13.074.  
Creación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos
- Argentina Provincia del Chaco. Ley 4.767  
Registro de Deudores Alimentarios Morosos (re.d.a.m.)
- Convención interamericana  
sobre obligaciones alimentarias



• **República Oriental del Uruguay. Cámara de Senadores\***

*Señor Presidente:* Habiendo número, está abierta la sesión. Ingresamos rápidamente en la consideración del tema que nos ocupa. Corresponde informar que la señora Senadora Percovich, el señor Senador Sanguinetti y quien habla habíamos elaborado proyectos bastante similares —casi iguales, diría— sobre deudores alimentarios morosos. Tal vez el que más se ajuste a ser objeto de algunas consideraciones sea el presentado por el señor Senador Sanguinetti.

*Señora Percovich:* Señor Presidente: quiero manifestar que, si bien considero que la iniciativa del señor Senador Sanguinetti es muy buena, no estoy de acuerdo con algunas de las situaciones que en ella se plantean.

*Señor Presidente:* Corresponde aclarar que hay un nuevo texto sustitutivo presentado por el señor Senador Sanguinetti que se ajusta mucho al que había elaborado la señora Senadora.

*Señora Percovich:* Agradezco al señor Presidente la aclaración.

*Señor Sanguinetti:* Personalmente, pienso que deberíamos cotejar las diferencias y modificaciones que estamos proponiendo, considerando artículo por artículo.

*Señor Presidente:* Comenzaremos leyendo el artículo 1° del texto

\* Diario de sesiones de la Cámara de Senadores de la República Oriental del Uruguay. 13 de septiembre de 2006. Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

sustitutivo del señor Senador, que dice lo siguiente: “La Sección Interdicciones del Registro Nacional de Actos Personales, toda vez que por mandato judicial sea inscripto en ella un deudor alimentario moroso (artículo 2° de la Ley N° 17.957, de 4 de abril de 2006) lo comunicará de oficio al Banco Central del Uruguay, para que éste, a su vez, comunique a las instituciones por él reguladas o controladas que entienda pertinentes”. El agregado que se hace luego expresa: “La identificación del deudor será realizada mediante el documento de identidad o de la manera alternativa que determine la reglamentación”. Con esto contemplamos la preocupación manifestada por el Banco de la República Oriental del Uruguay. *Señora Percovich*: ¿Me permite, señor Presidente? Lo único que me genera alguna duda es la expresión “que entienda pertinentes”, razón por la cual, incluso, antes había pedido que se eliminara. Entiendo que con esta expresión, queda en manos del Banco Central definir a qué instituciones se envía o no. Por eso, personalmente, sacaría ese giro, a efectos de que el Banco Central haga la comunicación a las instituciones por él reguladas o controladas. A su vez, agregaría a la Auditoría Interna de la Nación.

*Señor Presidente*: Eso aparece en el artículo siguiente, señora Senadora. Entonces, en base a la observación realizada, parece no haber inconveniente en eliminar la expresión “que entienda pertinentes”, de manera tal que la oración terminaría luego de “reguladas o controladas”.

El artículo termina diciendo: “La comunicación se hará en la forma que establezca la reglamentación y en un plazo de treinta días corridos a partir de la fecha de realización de la inscripción”.

El artículo 2°, por su parte, expresa lo siguiente: “Recibida dicha comunicación, las referidas instituciones no podrán otorgar o renovar créditos, abrir cuentas bancarias, ni emitir o renovar tarjetas de crédito a favor de las personas cuya calidad de deudores alimentarios morosos les hubiere sido comunicada de acuerdo con el artículo 1°.

La trasgresión de esta prohibición será sancionada por el Banco Central del Uruguay con una multa que no podrá exceder de veinte unidades reajustables, cuyo máximo se duplicará en caso que la institución incumplidora reincida en el no acatamiento dispuesto”.

La Mesa había comentado que antes el señor Senador Sanguinetti había colocado la expresión “toda vez”, lo cual da a esto un carácter progresivo.

*Señor Korzeniak:* ¿Cuál es la diferencia?

*Señor Presidente:* El proyecto del señor Senador Sanguinetti duplica la multa y la propuesta de la señora Senadora Percovich la hace progresiva.

*Señora Percovich:* El tema es que si al Banco no se le impone una pena que moleste, de pronto pagar una multa le significa mucho menos que tomarse el trabajo de cumplir con la norma. Por lo tanto, para mantener el espíritu, creo que sería importante realizar este agregado.

*Señor Presidente:* De manera que el texto quedaría redactado de la siguiente manera: “cuyo máximo se duplicará toda vez que la institución incumplidora reincida en el no acatamiento dispuesto”.

El artículo 3° dice lo siguiente: “Idéntica comunicación será cursada, en la misma forma y dentro de igual término, a todos los Ministerios, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados y Gobiernos Departamentales, los cuales no podrán contratar con un deudor alimentario moroso, en compras cuyo monto supere el límite máximo de la licitación abreviada”.

*Señor Sanguinetti:* La última frase fue propuesta por el Banco de la República, que sostenía que había que establecer algún mínimo.

*Señor Presidente:* El artículo 3° continúa diciendo: “La inhabilitación regirá hasta tanto no pierda su calidad de tal, lo que deberá ser comunicado a dichos organismos por el referido Registro, también de oficio, así como a las instituciones referidas en los artículos 1° y 4°.

La prohibición de contratar alcanza a las personas jurídicas, en caso que sus directores o administradores figuren inscriptos como deudores alimentarios”.

En tanto, el artículo 4° establece: “Una vez recibida la comunicación del Registro Nacional de Actos Personales, la Auditoría Interna de la Nación, comunicará la información sobre deudores alimentarios morosos, a las cooperativas de ahorro y crédito, cualquiera sea su naturaleza o modalidad operativa.

Dicha comunicación deberá realizarse en un plazo máximo de cinco días corridos”.

El artículo 5° dice lo siguiente: “Las cooperativas de ahorro y crédito, cualquiera sea su naturaleza o modalidad operativa estarán sometidas a las mismas restricciones y sanciones previstas en el artículo 2° de esta ley. En este caso las sanciones correspondientes serán aplicadas por la Auditoría Interna de la Nación”.

*Señor Sanguinetti:* Parecería que está invertido el orden, es decir, el artículo 4° debería ser 5°, y viceversa.

Estos artículos responden a una observación realizada por el Ministerio, que planteó que se agregara a las cooperativas de ahorro y crédito.

*Señor Korzeniak:* ¿Esto obedece a que las cooperativas de ahorro y crédito no están bajo la regulación y control del Banco Central?

*Señor Sanguinetti:* Exactamente.

*Señor Presidente:* Es más, si tienen un capital menor a U\$S 750.000, tampoco son controladas por la Auditoría Interna de la Nación.

Hay un proyecto que envió la Auditoría Interna de la Nación al Ministerio de Economía y Finanzas en el cual las incluye; pero con este texto, desde el momento en que las controle, también van a ser aplicables las normas de esta ley.

*Señor Michelini:* Existe un primer proyecto, que es el propuesto por el señor Senador Sanguinetti, pero hay otra iniciativa enviada por el Poder Ejecutivo y el Banco de la República que toma como base el proyecto del señor Senador, aunque le realiza modificaciones.

Ambos proyectos están ordenados en este comparativo, pero quiero saber si la primera modificación realizada al artículo 1° la hizo el Banco de la República o el Poder Ejecutivo.

*Señor Sanguinetti:* La primera modificación la hizo el Banco de la República que manifestó que si no se identificaba con la cédula, se podía generar una situación de confusión en los sistemas informáticos y, por ejemplo, el señor Juan González terminaría pagando por Juan González Sanguinetti.

*Señor Presidente:* Hemos dado una lectura general a todo el proyecto y creo que todos estamos de acuerdo.

*Señora Percovich:* Hay una cuestión que tiene que ver con los costos, es decir, quién paga esto. Me parece un error —en esto estoy de acuerdo con el Ministerio de Educación y Cultura— el hecho de que sea el Estado el que tenga que asumir esto; creo que son las empresas bancarias las que deben hacerlo. Este es el punto en el que no estoy de acuerdo. Creo que hay que seguir estudiando el texto y después vemos esto.

*Señor Presidente:* El proyecto termina en el artículo 6°.

*Señor Michelini:* Quiero saber quién propuso el artículo 4°.

*Señor Sanguinetti:* Eso fue en función de la propuesta del Ministerio que aludía al hecho de que no estaban comprendidas las cooperativas, que están sometidas al control de la Auditoría Interna de la Nación y no al del Banco Central del Uruguay. Esto figura en el artículo 5°. Creo que habría que redactar el artículo 4°, porque da por supuesto que el Registro le comunica a la Auditoría Interna de la Nación, y esa obligación no emana del artículo 1° y, por ende, la tenemos que incluir aquí.

*Señora Percovich:* Yo había propuesto que en este artículo se expresara que la Sección Interdicciones del Registro Nacional de Actos Personales, toda vez que por mandato judicial sea inscripto en ella un deudor alimentario moroso, lo comunicará de oficio al Banco Central del Uruguay y a la Auditoría Interna de la Nación —esto yo lo había puesto en el artículo 1°— para que éste, a su

vez, lo comunique a las instituciones por él reguladas o controladas. En realidad es lo mismo, ya que se establece que toda vez que por mandato judicial sea inscripto en la Sección Interdicciones del Registro Nacional un deudor alimentario moroso, lo comunicará de oficio al Banco Central del Uruguay.

*Señor Michelini:* Entonces, el artículo 4° no lo modificamos.

*Señor Sanguinetti:* No, queda igual.

*Señora Percovich:* Queda igual y estaría cumpliendo con lo que establece el artículo 1°.

*Señor Sanguinetti:* En el primer párrafo del artículo 1° recogemos eso.

*Señora Percovich:* Creo que está bien, señor Senador Michelini, ya que contempla las observaciones formuladas por el Ministerio de Educación y Cultura.

*Señor Presidente:* Se va a votar el proyecto de ley con la modificación propuesta por la señora Senadora Percovich.

(Se vota:) 7 en 7. Afirmativa. UNANIMIDAD

• **Buenos Aires. 26 de Junio de 2003. Ley 13.074. Creación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos**

El Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires sancionan con fuerza de ley:

Artículo 1°.- Créase el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

*Funciones*

Artículo 2°.- Sus funciones son:

- a) Inscribirse en su Registro, dentro de las veinticuatro horas de recibido el oficio judicial que así lo ordene, los deudores alimentarios declarados tales en los departamentos judiciales de la provincia.
- b) Proceder a la inscripción cuando por rogatoria llegare la misma solicitud de cualquier otra provincia o Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- c) Anotar marginalmente en inscripción anterior, el oficio judicial por el cual se ordena levantamiento de la anotación.
- d) Responder los pedidos de informes según la base de datos registrados dentro del plazo de cinco (5) días de recibida la solicitud.
- e) Promover la incorporación de las instituciones privadas al cumplimiento del requisito previo que esta ley establece.

#### *De los deudores*

Artículo 3°.- Todo obligado al pago de cuota alimentaria cuya obligación conste en sentencia firme o convenio debidamente homologado, que incumpliera con el pago de tres veces continuadas o cinco alternadas una vez intimado y si no hubiere podido demostrar su cumplimiento deberá ser inscripto inmediatamente por orden judicial y a solicitud de parte mediante oficio al Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

#### *Del pedido de informes*

Artículo 4°.- El Registro estará a disposición de todos aquellos que requieran información, la cual será solicitada por escrito con firma y datos personales del peticionante o del autorizado, si se tratare de persona jurídica, correspondiéndole al R.D.A. expedir certificados con sello y firma del organismo con las constancias que obren en sus registros o expidiendo un "libre de deuda registrada".

Artículo 5°.- Las instituciones y organismos públicos oficiales, provinciales o municipales no darán curso a los siguientes trámites o solicitudes sin el informe correspondientes de la R.D.A. con el "libre deuda registrada":

- a) Solicitudes de apertura de cuentas corrientes y de otorgamiento o renovación de tarjetas de crédito, como también cualquier otro tipo de operaciones bancarias o bursátiles que la respectiva reglamentación determine;
- b) Habilitaciones para la apertura de comercios y/o industrias; y

- c) Concesiones, permisos y/o licitaciones. Para el supuesto de solicitud o renovación de créditos se exigirá el informe y será obligación de la institución bancaria otorgante depositar lo adeudado a la orden del juzgado interviniente. La solicitud de la licencia de conductor o su renovación se otorgará provisoriamente por cuarenta y cinco (45) días, con la obligación de regularizar su situación dentro de dicho plazo para obtener la definitiva.

Artículo 6°.- El "libre de deuda registrada" se exigirá a los proveedores de todos los organismos oficiales, provinciales, municipales o descentralizados.

Artículo 7°.- En cualquiera de los casos indicados en los precedentes artículos 5° y 6°, si se tratare de personas jurídicas, se exigirá el certificado del R.D.A. a sus directivos y responsables.

#### *Sanciones administrativas*

Artículo 8°.- Todo incumplimiento del requisito por la presente ley por parte de la administración pública, hará pasible al funcionario interviniente de la sanción que reglamentariamente se determine.

Artículo 9°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones de la Honorable Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, en la ciudad de La Plata, a los veintiséis días del mes de junio del año dos mil tres.

#### *Reglamento*

Decreto 340/04 del Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires, reglamentando la Ley 13.074 de Creación del Registro Provincial de Deudores Alimentarios Morosos.

La Plata, 8 de marzo de 2004

Visto la sanción de la Ley 13.074 que crea en su artículo N° 1°,



en la Provincia de Buenos Aires el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, y

Considerando:

Que dicha Ley especifica las funciones del mencionado Registro, determinándose las Instituciones u Organismos Públicos que deben requerir las certificaciones que expida el mismo;

Que, a la par, se determina en la normativa las personas que deben cumplir con la presentación de tales certificaciones y los trámites para los que estas últimas deben ser requeridas;

Que, en consecuencia resulta menester, dictar la reglamentación para la efectiva implementación y funcionamiento del Registro creado;

Que a fs. 9 se ha expedido la Asesoría General de Gobierno; Por ello;

## **El Gobernador de la Provincia de Buenos Aires decreta**

### Capítulo I

#### *Funciones*

ARTÍCULO 1º.- Establécese que el Registro de Deudores Alimentarios Morosos funcionará en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, y tendrá a su cargo:

- a) Llevar un Registro Personal de Deudores Alimentarios Morosos de acuerdo a las prescripciones de la ley que se reglamenta;
- b) Expedir las certificaciones que le sean requeridas

ARTÍCULO 2º.- El Registro se organizará sobre la base de folios personales, destinando a cada persona uno especial.

ARTÍCULO 3º.- La Registración deberá realizarse mediante los documentos judiciales expedidos conforme se determina en la presente reglamentación.

### Capítulo II

#### *De su organización*

ARTÍCULO 4º.- a fin de cumplimentar las funciones asignadas el

Registro se organizará de la siguiente forma:

1. Responsable de Supervisión.
2. Responsable de Inscripciones.
3. Responsable de Certificaciones
4. Responsable del Registro General de Entradas, Salidas y Archivo.

ARTÍCULO 5°.- El responsable de la Supervisión será un funcionario que deberá llenar los siguientes requisitos:

- a) Poseer título de abogado o escribano con cuatro años como mínimo de ejercicio profesional.
- b) Los demás requeridos para el ingreso al plantel administrativo de la Provincia de Buenos Aires.

Sus funciones serán compatibles con el ejercicio de las profesiones de abogado o escribano, con la limitación de abstenerse de intervenir en causas de alimentos.

ARTÍCULO 6°.- El responsable de la Supervisión tendrá las atribuciones y deberes que fijan las disposiciones de carácter general, las que especialmente se le asignan en este Reglamento y resolverá las cuestiones que se promuevan por aplicación de las normas legales y reglamentarios y adoptará las disposiciones no previstas en el presente Reglamento para su mejor funcionamiento.

ARTÍCULO 7°.- Sin perjuicio de las atribuciones conferidas en el artículo anterior, le compete específicamente:

- a) Orientar la actividad del organismo y emitir las instrucciones que sean convenientes para la prestación del servicio
- b) Asignar tareas y responsabilidades a sus agentes
- c) Para los supuestos de extravío, destrucción total o parcial de los folios o asientos, o inexactitudes de estos últimos, disponer de oficio o a petición de parte la corrección, reposición o reconstrucción de los mismos.

ARTÍCULO 8°.- Responsable de las inscripciones: El responsable de Inscripciones tendrá a su cargo llevar el Registro de Deudores Alimentarios Morosos cuya inscripción sea requerida por el Poder Judicial conforme a las disposiciones del presente Reglamento.

ARTÍCULO 9°.- Responsable de Certificaciones: El responsable de Certificaciones tendrá por funciones expedir las certificaciones de los Asientos del Registro a las personas físicas o jurídicas que así lo requieran.

ARTÍCULO 10°.- Responsable del Registro de Entradas, Salidas y Archivo: El responsable del Registro de Entradas, Salidas y Archivo tendrá por funciones:

- a) Encargarse de la mesa general de entradas y salidas de los documentos cuya inscripción se requiera y de las certificaciones que a petición de parte se soliciten.
- b) Asesorar al usuario respecto de la documentación a presentar para las tramitaciones que se requieran al Organismo.

### Capítulo III

#### *De las disposiciones y resoluciones*

ARTÍCULO 11°.- En cumplimiento de sus funciones el Responsable de la Supervisión del Registro dictará:

- a) Disposiciones técnico registrales
- b) Resoluciones y disposiciones administrativas
- c) Órdenes de servicio

ARTÍCULO 12°.- Las disposiciones técnico registrales serán dictadas para regular con carácter general, las situaciones no previstas en este reglamento, y las que se hubieran delegado.

ARTÍCULO 13°.- Las resoluciones y disposiciones administrativas son las que tienen por objeto la decisión, en última instancia, de carácter administrativo, que hacen a la regulación y funcionamiento del Registro.

ARTÍCULO 14°.- Las órdenes de servicio, serán las instrucciones

dadas al personal para facilitar la interpretación y aplicación de las normas de jerarquía superior.

#### Capítulo IV

##### *De las inscripciones*

ARTÍCULO 15°.- Las inscripciones se producirán únicamente por orden judicial. El documento que la contenga deberá ingresar por duplicado y estar firmado por el Juez que decretó la medida; para el caso que firmara el Secretario, deberá transcribirse el auto que lo decretó. En ambos casos la firma de quién suscribe el documento deberá estar legalizada.

ARTÍCULO 16°.- Para que puedan ser registrados los documentos judiciales deberá indicarse:

- a) Apellido y nombre completos, no admitiéndose iniciales.
- b) Domicilio. Si fuere desconocido, se hará constar esa circunstancia.
- c) Número de Libreta de Enrolamiento, Libreta Cívica o DNI. Para los extranjeros residentes en el país, el número de DNI, o en su defecto, el número de la Cédula de identidad, o en su caso el pasaporte. Para los extranjeros no residentes, el Número de Documento que corresponda, según el país de su residencia y/o origen.
- d) Nombre y Apellido de la Madre, si fuere desconocido se hará constar esa circunstancia.
- e) Nombre y Apellido del Padre, si fuere desconocido se hará constar esa circunstancia.
- f) Estado civil, y en caso de ser casado, nupcias, nombre y apellido del cónyuge, si fuera desconocido se hará constar esa circunstancia.
- g) Nacionalidad y profesión, si fuere desconocido se hará constar esa circunstancia.
- h) Fecha de nacimiento, si fuere desconocido se hará constar esa circunstancia.

## Capítulo V

### *Procedimiento*

ARTÍCULO 17º.- El registro examinará la legalidad de las formas de los documentos cuya Registración se solicite y procederá a:

- a) Registrar el documento, si se encontrare extendido con todos los recaudos establecidos en las leyes y el presente reglamento.
- b) Rechazarlo si el documento no tuviera los requisitos previstos en la ley y en este reglamento.

## Capítulo VI

### *De los asientos registrales, formas y efectos*

ARTÍCULO 18º.- Registración: Toda registración deberá: contener:

- a) Fecha del asiento.
- b) Nombre, apellido y DNI del deudor alimentario moroso a inscribir.
- c) Juzgado, Secretaría y autos en que se ordenó la inscripción.
- d) Los demás datos personales conocidos o la constancia de su desconocimiento.
- e) Firma del Funcionario habilitado.

ARTÍCULO 19º.- Efectos: Registrado un documento judicial respecto de una persona, se certificará tal circunstancia a quien lo requiera, y producirá los efectos establecidos por la Ley que por esta norma se reglamenta.

Las registraciones tendrán efecto a partir de la fecha del ingreso al Registro del documento que lo ordena.

## Capítulo VII

### *Rectificaciones de asientos*

ARTÍCULO 20º.- Se entenderá por inexactitud registral, todo desacuerdo que en orden a los documentos susceptibles de registración exista entre el registrado y la realidad jurídica extrarregistral.

ARTÍCULO 21.- Cuando la inexactitud a la que se refiere el artículo anterior provenga de un error u omisión en el documento, se

rectificará siempre que se acompañe a la solicitud respectiva, otro documento de la misma naturaleza que el anterior.

ARTÍCULO 22°.- Cuando el error fuera del asiento, se rectificará con el ingreso del documento que lo provocó.

## Capítulo VIII

### *Extinción de la inscripción*

ARTÍCULO 23°.- La cancelación de toda registración deberá contener:

- a) Documento en virtud del cual se haya cancelado, fecha del mismo y del asiento.
- b) Determinación del Juzgado, Secretaría y autos que lo ordene.
- c) Firma del funcionario habilitado.

ARTÍCULO 24°.- Quedará cancelada de oficio, en forma automática y por el mero vencimiento del término de cinco años, contado desde la fecha del asiento, si antes no fueren reinscritas.

Transcurrido el plazo mencionado, las registraciones se tendrán por inexistentes al certificar.

## Capítulo IX

### *Publicidad registral. Certificaciones.*

ARTÍCULO 25°.- El registro es público. Todo aquél que tenga interés en averiguar la situación de morosidad alimentaria de determinada persona podrá solicitar la certificación correspondiente.

ARTÍCULO 26°.- Todas las dependencias del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, mediante el uso de una clave tendrán acceso a la base de datos del Registro a través de una red informática que se habilitará a tal efecto.

ARTÍCULO 27°.- La certificación será expedida dentro de los 5 días de su solicitud por escrito y el plazo de su validez será de sesenta días corridos, contados desde las cero hora de la fecha de su expedición.

ARTÍCULO 28°.- La certificación podrá ser suplida por la constancia informática incorporada a la base de datos del Registro certificada por la autoridad responsable del mismo o de la dependencia habilitada para acceder a la base de datos del registro.

ARTÍCULO 29°.- El registrador deberá hacer constar en el certificado que expida, los datos que resulten de su base de datos y asientos practicados, bajo la responsabilidad de su firma.

ARTÍCULO 30°.- La guarda y conservación de la documentación e información contenida en el registro, estará a cargo del Responsable de Supervisión, quedando facultado para emplear los medios técnicos más aptos a los efectos de registrar, ordenar, reproducir, informar y conservar las constancias registrales, garantizando la seguridad del servicio.

ARTÍCULO 31°.- El gobierno de la Provincia de Buenos Aires implementará, a partir de los 60 días de la presente reglamentación, publicidad sobre la constitución del registro y de sus funciones en los medios de comunicación con difusión dentro del ámbito de la Provincia.

ARTÍCULO 32°.- El presente decreto será refrendado por el señor Ministro Secretario en el Departamento de Justicia.

ARTÍCULO 33°.- Facultase al Ministerio de Justicia a dictar las normas complementarias que fueren menester a efectos de tornar plenamente operativas las disposiciones del presente decreto.

• **Argentina Provincia del Chaco. Ley 4.767 Registro de Deudores Alimentarios Morosos (re.d.a.m.)**

La Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco, sanciona con fuerza de ley:

Artículo 1°.- Créase en el ámbito de la Provincia del Chaco el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (Re.D.A.M.) que funcionará en el área del Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo.

Artículo 2º.- El registro tendrá como funciones:

- a) Llevar la nómina de aquellas personas que adeuden tres cuotas alimentarias consecutivas o cinco alternadas, en un período no superior a un año, ya sean alimentos provisorios o definitivos fijados u homologados por sentencia firme, siempre que no hubiere pendiente resolución de incidente de disminución de cuota alimentaria; para ello contará con la información emanada de autoridad competente;
- b) Expedir certificados de inclusión o no en el registro, ante requerimiento de parte, sea ésta persona física o jurídica;
- c) Producir informe de oficio a las áreas, dependencias, organismos e instituciones que se establecen en la presente ley y que deban, conforme a sus prescripciones, contar con el mismo.

Artículo 3º.- La inscripción en el Registro o la baja del mismo, se hará por orden judicial, de oficio o a petición de parte, mediante oficio que se librará con carácter de preferente despacho dentro de las cuarenta y ocho horas de dispuesta.

Artículo 4º.- El Poder Ejecutivo, entes autárquicos, descentralizados, empresas del Estado provincial y aquéllas con participación estatal, Poder Legislativo y Tribunal de Cuentas, no podrán designar autoridades superiores o nivel similar, a quienes se encuentren incluidos en el Registro; para ello deberán solicitar al interesado, la presentación del certificado donde conste que no es deudor alimentario moroso.

Artículo 5º.- Los proveedores de todos los organismos del Estado provincial deberán, como condición para su inscripción como tales, adjuntar a sus antecedentes la certificación en la que conste que no se encuentran incluidos en el Registro.

Artículo 6º.- El Tribunal Electoral deberá requerir la certificación mencionada en el artículo 2, inciso b) de la presente, a todos los postulantes a cargos electivos en la provincia, donde conste que no se encuentran incluidos en la lista de morosos por deuda



alimentaria. Tal certificado es requisito para su habilitación como candidato.

Artículo 7°.- El Consejo de la Magistratura deberá requerir la certificación mencionada en el artículo 2, inciso b) de la presente, a todos los postulantes a desempeñarse como magistrados y representantes del Ministerio Público del Poder Judicial. En caso de comprobarse deuda alimentaria, no podrá participar en el concurso o ser designado juez; similar requisito se exigirá a los postulantes a integrar el Superior Tribunal de Justicia.

Artículo 8°.- En la parte dispositiva del fallo que condene al pago de la prestación alimentaria, los jueces deberán establecer que conjuntamente con la notificación de la sentencia deberá hacerse conocer al alimentante los alcances de la presente ley, para el caso de incumplimiento.

Artículo 9°.- Invitase a instituciones organizadas como Cámara de Comercio, centros de informaciones comerciales, entidades bancarias, crediticias y financieras con sede en la provincia, a utilizar los informes del Registro a los fines del otorgamiento de créditos, productos bancarios y similares. El informe previsto en el artículo 2 inciso c) de la presente, será remitido, con las actualizaciones pertinentes, a las instituciones adheridas al registro.

Artículo 10°.- Invitase a las municipalidades a adherir a la presente ley.

Artículo 11°.- Las municipalidades que adhieran a la presente ley fijarán como requisito, entre otras exigencias, no estar incluido en el citado registro a fin de:

- a) Obtener o renovar la licencia de conducir, previéndose excepciones para quienes la soliciten para trabajar (licencia profesional o similar); b) otorgar habilitaciones y cambio de titularidad para actividades comerciales, industriales y de servicios. De comprobarse la existencia de deuda alimentaria se otorgará una licencia provisoria, fijándose un plazo para regularizar la situación de morosidad; c) Todo otro trámite que el municipio estime pertinente.

(Se omiten artículos 12° al 15° que corresponden al procedimiento de emisión de la ley.)

Dada en la Sala de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Provincia del Chaco, a los nueve días del mes de agosto del año dos mil.

### **Es obligatorio presentar certificación de no ser deudor alimentario moroso para tramites municipales**

Martes, 12 de diciembre de 2006

La Municipalidad de Resistencia informa que se encuentra en Vigencia la Ordenanza 8262, del 5 de diciembre, que establece la obligatoriedad sin excepción de presentar la certificación de no ser deudor alimentario moroso, para la obtención o renovación de licencia de conducir; habilitaciones de todo tipo, planes especiales de pago; eximisiones, excepciones y otros beneficios creados o a crearse en la Municipalidad de Resistencia.

Dicha certificación es extendida por el Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo de la Provincia del Chaco, sito en el cuarto piso de Casa de Gobierno.

#### **• Convencion interamericana sobre obligaciones alimentarias**

##### *Ambito de aplicación*

Artículo 1°. La presente Convención tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte.

La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales.

Los Estados podrán declarar al suscribir, ratificar o adherir a esta Convención que la restringen a las obligaciones alimentarias respecto de menores.

*Artículo 2º.* A los efectos de la presente Convención se considerará menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. Sin perjuicio de lo anterior, los beneficios de esta Convención se extenderán a quien habiendo cumplido dicha edad, continúe siendo acreedor de prestaciones alimentarias de conformidad a la legislación aplicable prevista en los artículos 6º y 7º

*Artículo 3º.* Los Estados al momento de suscribir, ratificar o adherir a la presente Convención, así como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrán declarar que esta Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias en favor de otros acreedores; así mismo, podrán declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad de acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones.

*Artículo 4º.* Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación.

*Artículo 5º.* Las decisiones adoptadas en aplicación de esta Convención no prejuzgan acerca de las relaciones de filiación y de familia entre el acreedor y el deudor de alimentos. No obstante, podrán servir de elemento probatorio en cuanto sea pertinente.

#### *Derecho aplicable*

*Artículo 6º.* Las obligaciones alimentarias, así como las calidades de acreedor y de deudor de alimentos, se regularán por aquel de los siguientes órdenes jurídicos que, a juicio de la autoridad competente, resultare más favorable al interés del acreedor:

- a) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor;
- b) El ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor.

*Artículo 7º.* Serán regidas por el derecho aplicable de conformidad con el artículo 6º las siguientes materias:

- a) El monto del crédito alimentario y los plazos y condiciones para hacerlo efectivo;
- b) La determinación de quienes pueden ejercer la acción alimentaria en favor del acreedor, y
- c) Las demás condiciones requeridas para el ejercicio del derecho de alimentos.

*Competencia en la esfera internacional*

*Artículo 8º.* Serán competentes en la esfera internacional para conocer de las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor:

- a) El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor;
- b) El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor, o
- c) El juez o autoridad del estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos, u obtención de beneficios económicos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se considerarán igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados a condición de que el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia.

*Artículo 9º.* Serán competentes para conocer las acciones de aumento de alimentos, cualesquiera de las autoridades señaladas en el artículo 8º. Serán competentes para conocer de las acciones de

cese y reducción de alimentos, las autoridades que hubieren conocido de la fijación de los mismos.

*Artículo 10.* Los alimentos deben ser proporcionales tanto a la necesidad del alimentario, como a la capacidad económica del alimentante.

Si el juez o autoridad responsable del aseguramiento o de la ejecución de la sentencia adopta medidas provisionales, o dispone la ejecución por un monto inferior al solicitado, quedarán a salvo los derechos del acreedor.

#### *Cooperación procesal internacional*

*Artículo 11.* Las sentencias extranjeras sobre obligaciones alimentarias tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Parte si reúnen las siguientes condiciones:

- a) Que el juez o autoridad que dictó la sentencia haya tenido competencia en esfera internacional de conformidad con los artículos 8º y 9º de esta Convención para conocer y juzgar el asunto;
- b) Que la sentencia y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;
- c) Que la sentencia y los documentos anexos se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto, cuando sea necesario;
- d) Que la sentencia y los documentos anexos vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- e) Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia deba surtir efecto;
- f) Que se haya asegurado la defensa de las partes;
- g) Que tengan el carácter de firme en el Estado en que fueron

dictadas. En caso de que existiere apelación de la sentencia ésta no tendrá efecto suspensivo.

*Artículo 12.* Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias son los siguientes:

- a) Copia auténtica de la sentencia;
- b) Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento a los incisos e) y f) del artículo 11, y
- c) Copia auténtica del auto que declare que la sentencia tiene el carácter de firme o que ha sido apelada.

*Artículo 13.* El control de los requisitos anteriores corresponderá directamente al juez que deba conocer de la ejecución, quien actuará en forma sumaria, con audiencia de la parte obligada, mediante citación personal y con vista al Ministerio Público, sin entrar en la revisión del fondo del asunto. En caso de que la resolución fuere apelable, el recurso no suspenderá las medidas provisionales ni el cobro y ejecución que estuvieren en vigor.

*Artículo 14.* Ningún tipo de caución será exigible al acreedor de alimentos por la circunstancia de poseer nacionalidad extranjera, o tener su domicilio o residencia habitual en otro Estado.

El beneficio de pobreza declarado en favor del acreedor en el Estado Parte donde hubiere ejercido su reclamación, será reconocido en el Estado Parte donde se hiciera efectivo el reconocimiento o la ejecución. Los Estados Parte se comprometen a prestar asistencia judicial gratuita a las personas que gocen del beneficio de pobreza.

*Artículo 15.* Las autoridades jurisdiccionales de los Estados Parte en esta Convención ordenarán y ejecutarán, a solicitud fundada de parte o a través del agente diplomático o consular correspondiente, las medidas provisionales o de urgencia que tengan carácter territorial y cuya finalidad sea garantizar el resultado de una reclamación de alimentos pendiente o por instaurarse.

Lo anterior se aplicará cualquiera que sea la jurisdicción internacionalmente competente, bastando para ello que el bien o los ingresos objeto de la medida se encuentren dentro del territorio donde se promueve la misma.

*Artículo 16.* El otorgamiento de medidas provisionales o cautelares no implicará el reconocimiento de la competencia en la esfera internacional del órgano jurisdiccional requirente, ni el compromiso de reconocer la validez o de proceder a la ejecución de la sentencia que se dictare.

*Artículo 17.* Las resoluciones interlocutorias y las medidas provisionales dictadas en materia de alimentos, incluyendo aquellas dictadas por los jueces que conozcan de los procesos de nulidad, divorcio y separación de cuerpos, u otros de naturaleza similar a éstos, serán ejecutadas por la autoridad competente aun cuando dichas resoluciones o medidas provisionales estuvieran sujetas a recursos de apelación en el Estado donde fueron dictadas.

*Artículo 18.* Los Estados podrán declarar al suscribir, ratificar o adherir a esta Convención, que será su derecho procesal el que regulará la competencia de los tribunales y el procedimiento de reconocimiento de la sentencia extranjera.

#### *Disposiciones generales*

*Artículo 19.* Los Estados Parte procurarán suministrar asistencia alimentaria provisional en la medida de sus posibilidades a los menores de otro Estado que se encuentren abandonados en su territorio.

*Artículo 20.* Los Estados Parte se comprometen a facilitar la transferencia de fondos que procediere por aplicación de esta Convención.

*Artículo 21.* Las disposiciones de esta Convención no podrán ser interpretadas de modo que restrinjan los derechos que el acreedor de alimentos tenga conforme a la ley del foro.

*Artículo 22.* Podrá rehusarse el cumplimiento de sentencias extranjeras o la aplicación del derecho extranjero previstos en

esta Convención cuando el Estado Parte del cumplimiento o de la aplicación, según sea el caso, lo considerare manifiestamente contrario a los principios fundamentales de su orden público.

#### *Disposiciones finales*

*Artículo 23.* La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

*Artículo 24.* La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

*Artículo 25.* La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

*Artículo 26.* Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y no sea incompatible con el objeto y fines fundamentales de esta Convención.

*Artículo 27.* Los Estados Parte que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

*Artículo 28.* Respecto a un Estado que tenga en materia de obligaciones alimentarias de menores, dos o más sistemas de derecho aplicable en unidades territoriales diferentes:



- a) Cualquier referencia al domicilio o a la residencia habitual en ese Estado contempla la residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado;
- b) Cualquier referencia a la ley del Estado del domicilio o de la residencia habitual contempla la ley de la unidad territorial en la que el menor tiene su residencia habitual.

*Artículo 29.* Entre los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos que fueren Partes de esta Convención y de las Convenciones de La Haya del 2 de octubre de 1973 sobre Reconocimiento y Eficacia de Sentencias relacionadas con Obligaciones Alimentarias para Menores y sobre la Ley Aplicable a Obligaciones Alimentarias, regirá la presente Convención.

Sin embargo, los Estados Parte podrán convenir entre ellos de forma bilateral la aplicación prioritaria de las citadas Convenciones de La Haya del 2 de octubre de 1973.

*Artículo 30.* La presente Convención no restringirá las disposiciones de convenciones que sobre esta misma materia hubieran sido suscritas, o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Parte, ni las prácticas más favorables que dichos Estados pudieren observar en la materia.

*Artículo 31.* La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

*Artículo 32.* La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Parte podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año,

contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Parte.

*Artículo 33.* El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha organización y a los estados que hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También transmitirá las declaraciones previstas en la presente Convención.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

Hecha en la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, el día 15 de julio de 1989.



**Banco Mundial**  
Proyecto de Mejoramiento  
de los Servicios de Justicia



Unidad de Coordinación del Proyecto  
Mejoramiento de los Servicios de Justicia  
Av. Paseo de la República s/n-Palacio de Justicia 4to. piso Of. 444  
Telefax: 427-0292 Teléfonos: 719-6302 / 719-6300  
ucp@pmsj.org.pe www.pmsj.org.pe