

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional



**CRITERIOS JURÍDICOS PARA ASIGNAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA
ANTE LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO,
AREQUIPA 2018**

Tesis presentada por el Bachiller:

Salinas Linares, Cesar Augusto

Para optar por el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Constitucional

Asesor:

Dr. Parada Gonzales, José Luis

AREQUIPA - PERÚ

2018

DICTAMEN 25-18-BT

DE: Dra. Ana María Amado Mendoza
Docente de la Escuela de Postgrado de la UCSM
Dr. Jorge Luis Cáceres Arce
Docente de la Escuela de Postgrado de la UCSM
PARA: Dr. José Villanueva Salas
Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM
ASUNTO: Dictamen de Borrador de Tesis
Bachiller: Salinas Linares, César

Recibido el Borrador de Tesis cuyo enunciado es: CRITERIOS JURÍDICOS PARA ASIGNAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA ANTE LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, AREQUIPA, 2018, se hacen las siguientes observaciones:

- En el resumen se consigna los principales hallazgos de la investigación, en la introducción se toma en cuenta la presentación del trabajo, así un alcance del contenido de la tesis;
- En el desarrollo de la tesis verificar las citas indirectas, ya que el autor las considera como directas;
- El desarrollo teórico resulta limitado;
- Mejorar el desarrollo de contenidos en cuanto el cuestionario aplicado sólo resulta referencial, no son resultados significativos de una investigación de postgrado, más aún que sólo se alcanza la opinión de los sentenciados, pero no se ha considerado la revisión de los expedientes y entrevistar a los jueces para un mejor alcance de la problemática planteada por el interesado.

Una vez superadas las observaciones el borrador podrá ser sustentado, salvo mejor parecer.

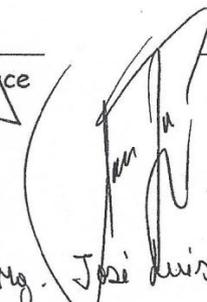
Arequipa, 23 de octubre 2018



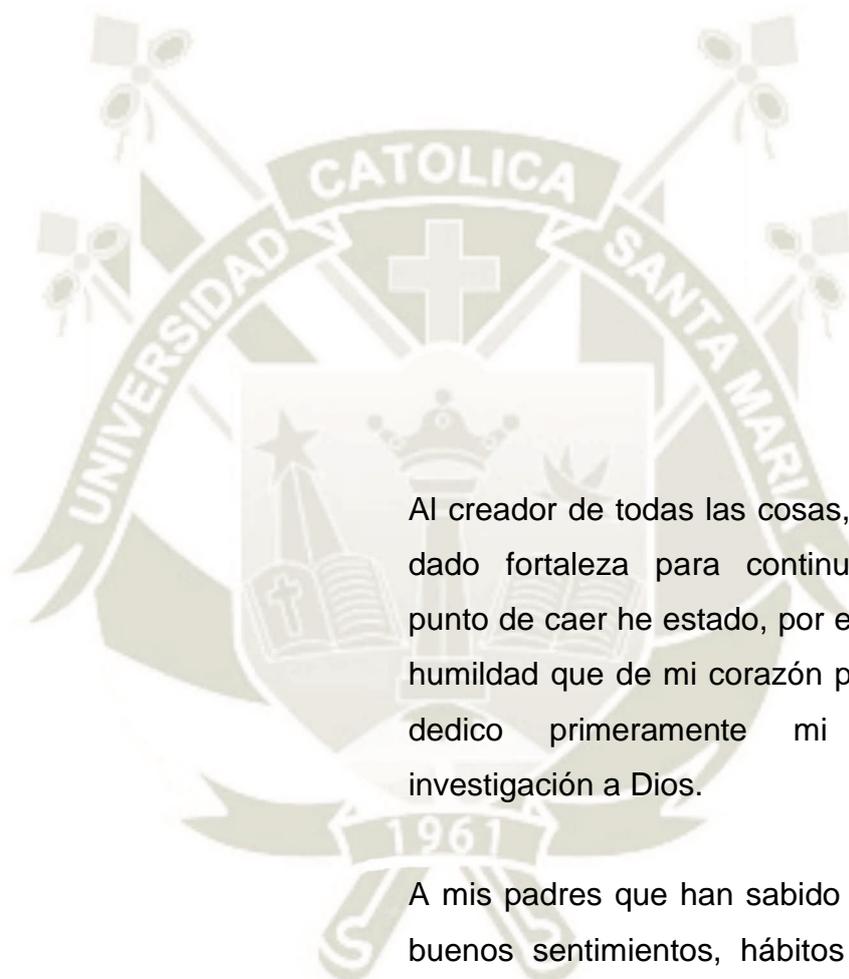
Dr. Jorge Luis Cáceres Arce
Docente Dictaminador



Ana María Amado Mendoza
Docente Dictaminadora



Mg. José Luis Pareda



Al creador de todas las cosas, al que me ha dado fortaleza para continuar cuando a punto de caer he estado, por ello con toda la humildad que de mi corazón pueda emanar, dedico primeramente mi trabajo de investigación a Dios.

A mis padres que han sabido formarme con buenos sentimientos, hábitos y valores; lo cual me ha ayudado a salir adelante en los momentos más difíciles

A mi familia en general, por haberme brindado su apoyo incondicional y por compartir conmigo bueno y malos momentos
A mi dos grandes razones de vivir Joaquín y Salvador

INTRODUCCIÓN

Como auxiliar jurisdiccional del Poder Judicial, asignado a un Juzgado de Paz Letrado, al estar en constante contacto con los litigantes en su mayoría alimentistas y deudores alimentarios, es que se puede percibir el descontento de las partes, pues al existir criterios subjetivos de parte del Órgano Jurisdiccional para fijar la misma, es ahí donde radica el descontento de parte de los mismos, dado que estas circunstancias vienen vulnerando el principio constitucional del interés superior del niño que no siempre es tomado en cuenta en la asignación de la pensión alimenticia.

Es justamente este criterio subjetivo que se convierte en exceso en algunos casos y en medida para otros; generando la vulneración del principio del interés superior del menor, y lo que es peor en los casos en que el monto fijado resulta excesivo, desencadena el incumplimiento de la obligación que a su vez acarrea el desamparo del menor alimentista y hasta la privación de la libertad individual del obligado.

El Interés superior de niñas y niños es un principio jurídico constitucional y de derechos humanos establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), el Código del Niño y el Adolescente (CNA), entre otras leyes internacionales y nacionales. Todas estas leyes definen este principio como un marco orientador hacia aquello que favorezca su pleno desarrollo físico, psicológico, moral, cultural, social en consonancia con la evolución de sus facultades y que le beneficie en su máximo grado. Este conjunto de leyes establece que todos los órganos de la administración pública y del sistema de justicia deben estar guiados en todas sus actuaciones por el principio del interés superior de la niñez, según el cual, “en todas las medidas que tomen las Instituciones públicas y privadas que afecten a las niñas, niños y adolescentes, así como en la interpretación y aplicación se deberá tomar en cuenta como principio primordial, el interés superior de la niña, el niño y el adolescente”.

El principio del interés superior se utiliza para resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos por nuestra Constitución, de manera que en los procesos de familia entran en juego diversos intereses; la autoridad debe apoyar aquellos intereses que más favorezcan el interés superior del niño, niña y adolescente, es decir, los que más contribuyan a su desarrollo integral y en donde no se vean afectados sus derechos esenciales.

Aunque no existe un reconocimiento expreso en la Constitución Política del Perú sobre el derecho a una alimentación adecuada, este derecho se encuentra contenido en el derecho a la vida. Junto con esto, el artículo 3° de la Constitución admite la posibilidad de derechos que no son reconocidos expresamente en su texto señalando que la *"enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre."* Asimismo el artículo 55° de la Constitución Política expresa que "Los tratados celebrados por el Estado forman parte del derecho nacional". Este artículo es de especial relevancia porque el Perú ha aprobado y ratificado diversos tratados atinentes al reconocimiento del derecho humano a la alimentación adecuada, entre otros, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1978, y la Declaración del Milenio.

Cuando existan conflictos entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, deben prevalecer los primeros. En los juicios de alimentación se debe garantizar de forma proporcional los alimentos para todos los hijos e hijas del alimentante; garantizar que el procedimiento para prestar alimentos sea expedito; garantizar alimentos provisionales de oficio, desde el inicio del juicio y asegurar que el monto de la pensión alimenticia sea proporcional a la capacidad del alimentante y las necesidades del alimentado. Para ello es necesario implementar criterios jurídicos desde la perspectiva constitucional

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se desarrolló en los Juzgados de Paz Letrado de Paucarpata de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y tuvo como finalidad analizar las diferentes sentencias emitidas por estos órganos jurisdiccionales en los procesos de alimentos, para establecer la diversidad de criterios que tienen estos juzgados en la fijación de una pensión de alimentos; inclusive en casos análogos como cuando en un proceso que es accionado a favor de un menor de 5 años con un nivel de clase media y que tiene como deudor alimentista a una persona que realiza labores de taxi, se fija determinado monto. En un caso similar en las mismas condiciones y características, de un menor de 5 años de clase media con un padre que hace labores de taxi, se fija otro monto diferente al fijado por el otro juzgado.

Es así que el criterio razonable que ostentan los operadores de la administración de justicia en la fijación de una pensión de alimentos en algunos casos resultaría exagerada y en otros devendría en insuficiente, por ello es importante limitar este criterio estableciendo montos uniformes en estos proceso judiciales, a ser aplicados por todos los Juzgados de Paz y Juzgados de Paz Letrados. Pero también surge otro problema para ello, y es que la realidad social y económica de cada departamento o provincia es diferente a otra, no es lo misma el costo de vida en una determinada región de la sierra central que otra de la costa norte, por ejemplo.

Entonces el presente trabajo tratará sobre los límites y parámetros que se les podría imponer a los diferentes órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia en materia de pensión de alimentos en el distrito judicial de Arequipa, obviamente aplicables a los demás distrito judiciales, según corresponda. Todo ello vulnera el interés superior del menor, de ahí la imperiosa necesidad de establecer la uniformidad de criterios en la fijación de pensión de alimentos en procesos análogos.

Entonces se comenzará estudiando en un primer capítulo los criterios jurídicos que se vienen empleando actualmente para la asignación de pensión alimenticia a favor de menores de edad en el derecho peruano. En este capítulo tenemos el interés superior del niño donde se examina el tratamiento legal que se le da a dicha institución, es decir un repaso a la normatividad vigente, donde damos un espacio de análisis al tema propiamente dicho.

La investigación concluye con un tercer capítulo que contiene la información estadística sobre Sentencias de procesos de alimentos en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017 y como debe enfrentarse dicha problemática frente a los organismos reguladores.

PALABRAS CLAVE: Alimentos, pensión alimenticia, Juzgado de Paz Letrado, Interés superior, menor de edad, niño, criterios, fijación, montos, órganos jurisdiccionales.

ABSTRACT

The present research work was developed in the Paucarpata Law Courts of the Superior Court of Justice of Arequipa and had the purpose of analyzing the different judgments issued by these jurisdictional bodies in the food processes, to establish the diversity of criteria that have these courts in fixing a maintenance pension; Even in analogous cases, such as in a process that is triggered in favor of a child under 5 years of age with a middle class level and who has as a debtor a person who performs taxi work, a certain amount is fixed. In a similar case under the same conditions and characteristics, of a minor of 5 years of middle class with a father who does taxi work, another amount different to that fixed by the other court is fixed.

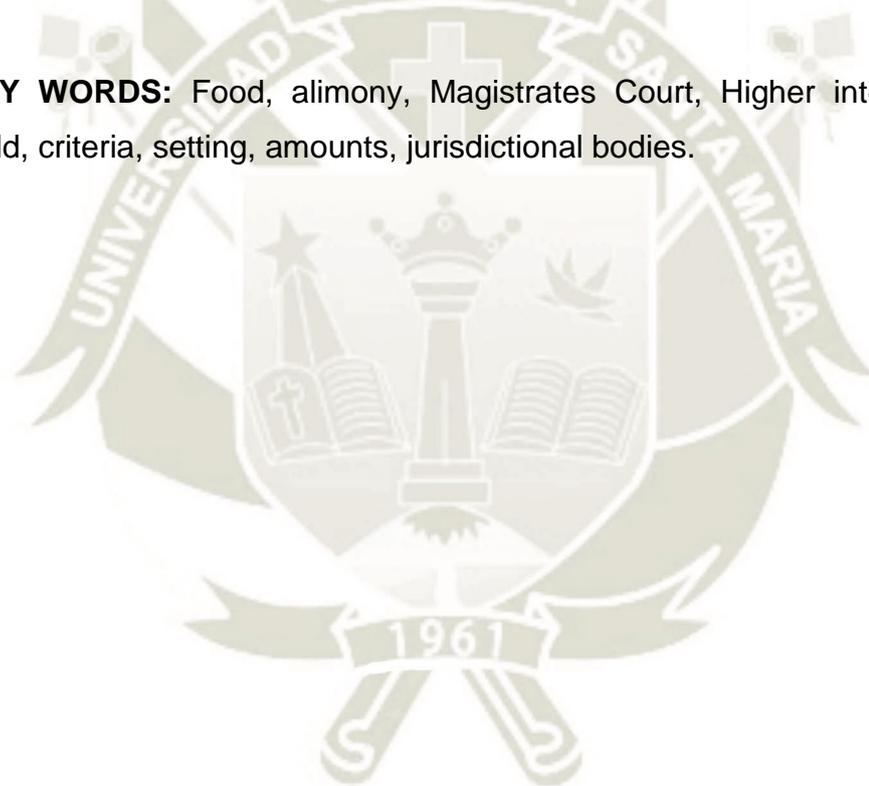
Thus, the reasonable criterion held by the operators of the administration of justice in fixing a maintenance pension in some cases would be exaggerated and in others it would become insufficient, therefore it is important to limit this criterion by establishing uniform amounts in these judicial proceedings, to be applied by all the Courts of Peace and Peace Courts. But another problem also arises for this, and that is that the social and economic reality of each department or province is different from another, the cost of living in a certain region of the central highlands is not the same as that of the north coast, example.

Then the present work will deal with the limits and parameters that could be imposed on the different jurisdictional bodies in charge of administering justice in the matter of maintenance of food in the judicial district of Arequipa, obviously applicable to the other judicial district, as it corresponds. All this violates the best interests of the minor, hence the urgent need to establish the uniformity of criteria in the determination of maintenance of food in similar processes.

Then begin by studying in a first chapter the legal criteria that are currently used for the allocation of alimony in favor of minors in Peruvian law. In this chapter we have the best interest of the child where the legal treatment given to said institution is examined, that is, a review of the current regulations, where we give a space of analysis to the topic itself.

The investigation concludes with a third chapter that contains the statistical information on Sentences of food processes in the Magistrates' Courts of the Basic Module of Justice of Paucarpata in 2017 and how this problem should be faced with the regulatory bodies.

KEY WORDS: Food, alimony, Magistrates Court, Higher interest, minor, child, criteria, setting, amounts, jurisdictional bodies.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

RESUMEN

ABSTRACT

CAPITULO I: LOS PROCESOS JUDICIALES DE PENSIÓN DE ALIMENTOS EN EL DERECHO PERUANO 1

1. EL ORIGEN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA 1

2. PENSIÓN DE ALIMENTOS 4

3. NECESIDADES DEL ALIMENTISTA 7

3.1. Educación 11

3.2. Recreo 14

3.3. Vestido 17

3.4. Vivienda..... 18

3.5. Salud..... 20

4. CAPACIDAD ECONÓMICA DEL DEMANDADO 20

5. OBLIGACIONES ALIMENTARIAS..... 22

6. EL DERECHO DE ALIMENTOS..... 24

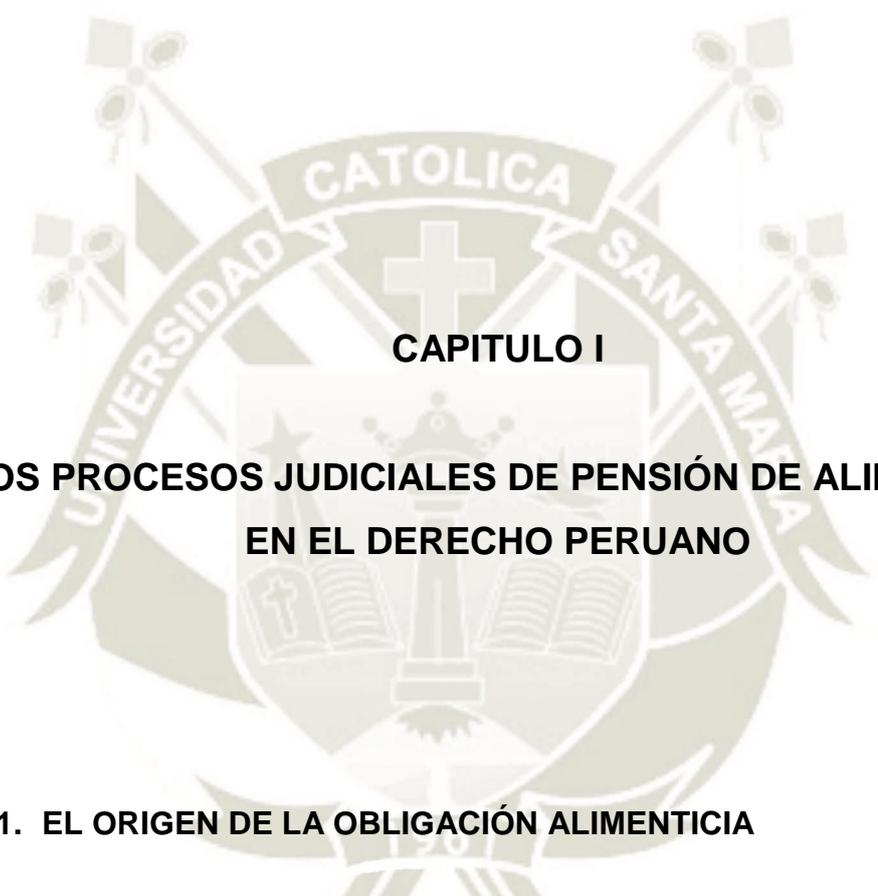
CAPITULO II: EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 26

1. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO PARA LOGRAR EL OBJETO Y FIN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO 26

2. LA RECEPCIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN EL DERECHO INTERNO PERUANO..... 30

2.1.	Tesis de la soberanía: doctrina dualista y doctrina monista interna.	30
2.2.	Tesis internacional: doctrina monista internacional y doctrina de la integración.....	31
2.3.	Tesis humanista: doctrina de la persona humana.	32
3.	EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	37
4.	APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE ALIMENTOS	42
5.	PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	45
6.	ANÁLISIS DEL CASO Y COMENTARIO.....	49
CAPITULO III: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....		56
1.	PRESENTACIÓN	56
2.	ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	58
TABLA Nº 1: Criterios que prevalecen para la fijación de pensión de alimentos		58
GRAFICA Nº 1: Criterios que prevalecen para la fijación de pensión de alimentos.....		59
TABLA Nº 2: Monto en dinero que se fija como pensión de alimentos.....		60
GRAFICA Nº 2: Monto en dinero que se fija como pensión de alimentos.....		61
TABLA Nº 3: Necesidades del menor para la fijación de la pensión de alimentos		62
GRAFICO Nº 3: Necesidades del menor para la fijación de la pensión de alimentos		63
TABLA Nº 4: Monto en porcentaje que se fija como pensión de alimentos.....		64
GRAFICA Nº 4: Monto en porcentaje que se fija como pensión de alimentos.....		65
TABLA Nº 5: Aspectos que prevalecen para la fijación de pensión de alimentos		66
GRAFICO Nº 5: Aspectos que prevalecen para la fijación de pensión de alimentos		67
TABLA Nº 6: La pensión de alimentos fijada por el Juzgador fue adecuada.....		68

GRAFICA Nº 6: La pensión de alimentos fijada por el Juzgador fue adecuada.....	69
TABLA Nº 7: La pensión de alimentos vulneró el interés superior del menor.....	70
GRAFICA Nº 7: La pensión de alimentos vulneró el interés superior del menor.....	71
TABLA Nº 8: La pensión de alimentos consideró todas las necesidades del menor.....	72
GRAFICA Nº 8: La pensión de alimentos consideró todas las necesidades del menor.....	73
TABLA Nº 9: La pensión de alimentos vulneró el derecho alimentario del menor.....	74
GRAFICA Nº 9: La pensión de alimentos vulneró el derecho alimentario del menor.....	75
TABLA Nº 10: La pensión de alimentos consideró criterios de capacidad y necesidad.....	76
GRAFICA Nº 10: La pensión de alimentos consideró criterios de capacidad y necesidad.....	77
3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	78
CONCLUSIONES.....	86
SUGERENCIAS.....	87
PROYECTO DE LEY.....	88
BIBLIOGRAFÍA.....	93
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	96



CAPITULO I

LOS PROCESOS JUDICIALES DE PENSIÓN DE ALIMENTOS EN EL DERECHO PERUANO

1. EL ORIGEN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTICIA

Las situaciones de necesidad en el ámbito de alimentos que surgen en el entramado familiar se remontan a la época romana, esto es, los primeros indicios en el ámbito de la obligación de alimentos se localizan en la sociedad romana más prehistórica. Un aspecto característico de la familia romana era la figura del pater familias, que tenía un poder o dominio total y absoluto sobre todos los miembros que integraban la familia.¹ Por lo que la

¹ GUTIÉRREZ A. Evolución histórica de la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos. Anuario Mexicano de Historia del Derecho. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; 2004. Pág. 143 y sgts.

obligación del padre de prestar alimentos a sus hijos, derivaba principalmente de la patria potestad.

La civilización romana entendía la prestación de alimentos entre parientes como una obligación natural, relacionada con el deber moral de socorrer a los parientes que se encontraban en situaciones de rigurosa necesidad. De hecho en palabras de Rugiero la obligación alimentista se funda en razones de alto nivel moral e impuestas por una ley natural, un deber moral, que se va transformando en jurídico.² Siglos más tarde, el deber moral u obligación natural de la prestación de alimentos, se fue configurando en una obligación jurídica entre parientes, mediante la cual, una persona unida por una relación de parentesco con otra, quedaría sometida ya sea por pacto, testamento, negocio jurídico o mediante la ley, a proveer o suministrar a la persona necesitada los alimentos necesarios para poder subsistir.³

En relación a los sujetos legitimados para solicitar la prestación alimenticia, y aquellos que estaban obligados a prestarla, distaba bastante de lo considerado en la actualidad. Es decir, se consideraba que la legitimación activa para poder percibir alimentos correspondía únicamente a parientes unidos por vínculos legítimos, de filiación y matrimonio, personas sometidas a la patria potestad, ascendientes (exclusivamente los paternos) incidiendo en que el derecho de percibir los alimentos únicamente se extendía a los sujetos varones. Con lo cual, quedaban fuera de la posibilidad de percibir alimentos los familiares reconocidos como ilegítimos, los emancipados, ascendientes maternos y las mujeres, incluso era inútil establecer relaciones de reciprocidad entre parientes en el marco de los alimentos.⁴

² GAITÁN A. La obligación de alimentos. España: Universidad de Almeida; 2014. Pág. 1 Consultado el 20-10-2018. Disponible en <http://repositorio.ual.es/bitstream/handle/>

³ Ibídem.

⁴ ALBURQUERQUE J. La prestación de alimentos en Derecho Romano y su proyección en el derecho actual. Madrid: Ed. Dykinson; 2010. Pág. 32 – 33.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, y la modernización de la realidad social, la legitimación activa y pasiva en la prestación de alimentos se fue perfilando hacia lo que hoy existe en la actualidad, derribando principalmente las barreras impuestas sobre la mujer, y estableciendo la posibilidad de que puedan percibir alimentos los cónyuges, los ascendientes con independencia de que sean paternos o maternos, los descendientes, sin discriminación en cuanto que sean hijos matrimoniales o extra matrimoniales, y los hermanos con ciertas limitaciones.

Por lo que respecta al contenido de la prestación de alimentos, se tenían en cuenta las necesidades del acreedor de alimentos y la capacidad o posibilidades del deudor alimentante para prestarlos. Pero además en la época romana se enfrentaban dos conceptos diferentes; por un lado el término “alimenta”, que abarcaba todos los gastos alimenticios necesarios para la vida, tales como; comer, beber, vestirse y otras atenciones. Y por otro lado, se encontraba el término “victus” que además de recoger todos los gastos alimenticios necesarios para subsistir, también englobaba los gastos derivados de supuestos de enfermedad.⁵

El contenido en materia de alimentos ha ido evolucionando paulatinamente, produciéndose una ampliación, fundamentalmente gracias a los juristas de finales de la república y de la época clásica, incluyendo en el concepto de alimentos además de los señalados anteriormente, el alojamiento, la cama, el vestido, el calzado y la educación. Todos estos conceptos se fueron afianzando y desarrollando hasta alcanzar lo que hoy en día entendemos por contenido de alimentos que estudiaremos más adelante en el presente trabajo. La obligación de alimentos en el pueblo romano, podía ser objeto de transacción, es decir, cabía la posibilidad de transformar económicamente la prestación de alimentos, de tal forma que el suministro de alimentos quedaría sustituido por el pago de una cantidad de dinero, siempre y cuando dicha cantidad fuese aprobada o autorizada por el magistrado en aras, con

⁵ *Ibíd.* Pág. 80.

la finalidad principal de evitar que se perjudicara al receptor de alimentos que acabare conformándose con una compensación demasiado reducida. Sin embargo, con frecuencia, las partes llegaban a un acuerdo previo, de modo que la intervención del magistrado únicamente consistía en sancionar dicha conducta, acabando definitivamente por ser una práctica propia de la jurisdicción voluntaria.⁶

2. PENSIÓN DE ALIMENTOS

La palabra alimentos, proviene del latín *alimentum* que a su vez deriva de *alo* que significa simplemente nutrir; empero, no faltan quienes afirman que procede del término *álere*, con la acepción de alimento o cualquier otra sustancia que sirve como nutriente, aun cuando es lo menos probable. En cualquier caso está referido al sustento diario que requiere una persona para vivir. Se trata luego de una institución importante del Derecho de Familia que consiste en el deber jurídico impuesto por la ley y que está constituida por un conjunto de prestaciones para la satisfacción de necesidades de las personas que no pueden proveer a su propia subsistencia.⁷

Los alimentos presuponen todo aquello destinado al sustento, morada, vestimenta, asistencia física y moral de quien se encuentra por las razones anteriormente explicadas en condiciones de inferioridad. El deber de alimentar, a su vez, está directamente vinculado con la relación personal existente entre el alimentante y el alimentista, y sus alcances se miden en función social propia del entorno de ambos sujetos.⁸

⁶ LÓPEZ HUGUET M. La prestación de alimentos en Roma: de obligación natural a jurídica. Blog de Derecho. 2013. Pág. 1. Disponible en <http://blogs.unir.net/maria-luisa-lopez-huguet/1078>.

⁷ MEJÍA R. A Propósito de la Asignación Anticipada de Alimentos que Regula el Artículo 675° del Código Procesal Civil Cultural. Lima: Rev. SSIAS; 2015. Pág. 2.

⁸ ARIAS M. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica; 2006. Pág. 401.

Según Cornejo⁹ Alimentos en acepción restringida son aquellos derechos que corresponden a la persona humana por el simple hecho de serlo, que se dirigen a amparar y garantizar a la persona misma en su sustantividad y dignidad, que no son variables en dinero, por mucho que su obligación pueda originar una obligación indemnizatoria, que subsisten en tanto subsista la persona misma, y que imponen a los demás sin deudor determinado, prohibiciones o restricciones.

De otro lado, el artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes, establece una significativa modificación respecto de la definición de los alimentos, cuando dice: “Se considera alimentos, lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o de adolescente.”¹⁰

Teniendo en cuenta estos conceptos, podemos definir a los alimentos como las prestaciones de dar y comprende todo lo que es indispensable para atender el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación. “En consecuencia, la obligación alimentaria comprende -como se tiene dicho- a todo un conjunto de prestaciones cuya finalidad no sólo es la estricta supervivencia de la persona necesitada, sino también su mejor inserción social, pues existen varias prestaciones que son alimentarias en estricto sentido como la educación, instrucción y capacitación para el trabajo, recreación, gastos de embarazo, etc., que engloban también su contenido y que se sustentan, obviamente, en razones familiares y de solidaridad social.”¹¹

⁹ CORNEJO H. Derecho Familiar Peruano. Séptima Edición. Lima: Librería Studium; 1988.

¹⁰ MEJÍA R. Ob. Cit. Pág. 3.

¹¹ PERALTA J. Derecho de Familia en el Código Civil. Tercera edición. Lima: Idemsa; 2002.

En el Código Civil peruano, comentado por varios autores nacionales, respecto al concepto de alimentos, entre otros señala: “Podemos decir entonces que alimentos implica no solamente la palabra propiamente dicha, sino que abarca más allá del significado; en el sentido más extenso, es todo lo que nos ayuda a protegernos para poder vivir y desarrollarnos en forma digna”.¹²

Pensión de alimentos es el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas los elementos que permiten su subsistencia tales como casa, vestido, comida, asistencia en casos de enfermedad y, tratándose de menores de edad, los gastos para sufragar su educación. El Código Civil reconoce a este deber y al derecho que le es correlativo, como un deber-derecho de contenido tanto patrimonial como ético, pues a través de él se pretende proporcionar a un ser humano determinado los satisfactores a sus necesidades.¹³

Todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, formación, recreación y asistencia médica. Es la facultad jurídica que tiene una persona, denominada alimentista o acreedor alimentario, para exigir de otra, denominada deudor alimentario, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio o del divorcio, en determinados casos. Los alimentos, en Derecho de familia, constituyen una de las principales consecuencias del parentesco y una de las fuentes más importantes de solidaridad humana. Los cónyuges y los concubinos están obligados a darse alimentos, de la misma manera que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas (paterna y materna), que estuvieran más próximos en

¹² POR LOS MEJORES 209 ESPECIALISTAS. Código Civil Comentado. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica; 2007.

¹³ PÉREZ A. Derecho de Familia. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México; 1990.

grado. La obligación de dar alimentos es recíproca, de modo que el que los da tiene a su vez derecho a pedirlos cuando los necesite, dotando en forma periódica (mensual) una cantidad de dinero o especies a un alimentista y asegurando permanentemente y hasta el tiempo legal permitido el otorgamiento de lo necesario para la subsistencia del alimentista

3. NECESIDADES DEL ALIMENTISTA

Estado de carencia percibida que puede ser física (de alimento, abrigo, seguridad) o mental (de pertenencia, afecto conocimiento y autoexpresión) del que es difícil sustraerse porque genera una discrepancia entre el estado real (lo que es en un momento dado) y el deseado (que supone el objeto, servicio o recurso que se necesita para la supervivencia, bienestar o confort.

En la Declaración de la Cumbre Mundial de la Alimentación (Roma, 1996) se reafirmó la definición de Necesidad Alimentaria como “el derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación apropiada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre”. Es este un concepto referido al primer nivel del acto de consumo que conecta únicamente con la necesidad de alimentarse del ser humano (sin entrar a analizar la procedencia del alimento ni la forma en la que éste se produce) y encaja sin asimetrías en un modelo de producción agraria que responde a un paradigma económico cuya lógica es la acumulación de capital y la maximización de beneficios.

Sólo se preocupa por la disponibilidad de alimentos. Incluso deja la puerta abierta a que dicha preocupación sea, más que el fondo que motiva la acción, la forma de entrada a nuevos territorios, lo que permite la exploración de nuevos nichos de mercado a través de la comida. Lejos queda por tanto de cuestionar elementos clave inherentes al proceso productivo como el acceso a los recursos (agua, tierra, biodiversidad), el sistema de producción (modelos de producción basados en la eficiencia y enfocados a la

exportación), o las políticas agrarias. Este no-cuestionamiento, por tanto, no es casual, e implica, directa o indirectamente, un posicionamiento político muy concreto. Esto obvia las consecuencias que de facto trae consigo la importación masiva de alimentos subsidiados baratos: socava a los agricultores locales, los obliga a abandonar sus tierras produciendo el despoblamiento rural y el hacinamiento en las grandes ciudades, desarticula las economías locales y genera relaciones de dependencia de pueblos enteros en torno al derecho básico de la alimentación. Sólo se preocupa por la disponibilidad de alimentos. Incluso deja la puerta abierta a que dicha preocupación sea, más que el fondo que motiva la acción, la forma de entrada a nuevos territorios, lo que permite la exploración de nuevos nichos de mercado a través de la comida. Lejos queda por tanto de cuestionar elementos clave inherentes al proceso productivo como el acceso a los recursos (agua, tierra, biodiversidad), el sistema de producción (modelos de producción basados en la eficiencia y enfocados a la exportación), o las políticas agrarias. Este no-cuestionamiento, por tanto, no es casual, e implica, directa o indirectamente, un posicionamiento político muy concreto.

Es muy importante mencionar y relacionar con la necesidad del alimentista la Soberanía Alimentaria, la cual considera que no se puede, de ninguna manera, desligar la acción de alimentarse del proceso productivo inherente a la generación de alimentos y por tanto incide en la importancia del origen y modo de producción de los alimentos reivindicando el derecho de los pueblos a intervenir en el diseño de sus políticas agrarias. Concretamente, la declaración del Foro Mundial de la Soberanía Alimentaria (Nyeleni, 2007), recoge la Soberanía Alimentaria como “el derecho de los pueblos a alimentos nutritivos y culturalmente adecuados, accesibles, producidos de forma sostenible y ecológica, y su derecho a decidir su propio sistema alimentario y productivo. Esto pone a aquellos que producen, distribuyen y consumen alimentos en el corazón de los sistemas y políticas alimentarias, por encima de las exigencias de los mercados y de las empresas. Defiende los intereses de, e incluye a, las futuras generaciones. Nos ofrece una

estrategia para resistir y dismantelar el comercio libre y corporativo y el régimen alimentario actual, y para encauzar los sistemas alimentarios, agrícolas, pastoriles y de pesca para que pasen a estar gestionados por los productores y productoras locales...”

Por lo tanto la Soberanía Alimentaria reconoce la alimentación como un derecho fundamental y no como un elemento para la especulación, reconoce el derecho a intervenir en políticas y estrategias de producción, distribución y consumo respetando las distintas culturas, y por último reconoce la importancia de la agricultura campesina y familiar como principal abastecedor de alimentos en el mundo entero. La necesidad alimentaria es la existencia de condiciones que posibilitan a los seres humanos tener acceso físico, económico y de manera socialmente aceptable a una dieta segura, nutritiva y acorde con sus preferencias culturales, que les permita satisfacer sus necesidades alimentarias y vivir de una manera productiva y saludable. Estas condiciones son:

- a) La disponibilidad física de alimentos en cantidades y calidad suficientes a través de la producción del país y de las importaciones (incluida la ayuda alimentaria).
- b) El acceso de todas las personas a los alimentos por medio de la disponibilidad de recursos económicos y de otra índole para adquirir alimentos nutritivos, sanos y en la cantidad apropiada.
- c) El logro de un nivel de bienestar nutricional en el que se satisfagan todas las necesidades fisiológicas, gracias a una alimentación adecuada, disponibilidad y acceso de agua potable, sanidad y atención médica (importancia de los insumos no alimentarios).
- d) La estabilidad del acceso a alimentos adecuados en todo momento, sin riesgo de quedarse sin alimentos a consecuencia de crisis políticas, económicas o climáticas repentinas ni de acontecimientos cíclicos (inseguridad alimentaria estacional). Engloba tanto la disponibilidad como el acceso.

Contrariamente a la necesidad alimentaria, existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana.” (Cumbre Mundial sobre la Alimentación, 1996). Esta definición, comúnmente aceptada, señala las siguientes dimensiones de la seguridad alimentaria: Disponibilidad de alimentos: La existencia de cantidades suficientes de alimentos de calidad adecuada, suministrados a través de la producción del país o de importaciones (comprendida la ayuda alimentaria). Acceso a los alimentos: Acceso de las personas a los recursos adecuados (recursos a los que se tiene derecho) para adquirir alimentos apropiados y una alimentación nutritiva. Estos derechos se definen como el conjunto de todos los grupos de productos sobre los cuales una persona puede tener dominio en virtud de acuerdos jurídicos, políticos, económicos y sociales de la comunidad en que vive (comprendidos los derechos tradicionales, como el acceso a los recursos colectivos). Utilización: Utilización biológica de los alimentos a través de una alimentación adecuada, agua potable, sanidad y atención médica, para lograr un estado de bienestar nutricional en el que se satisfagan todas las necesidades fisiológicas. Este concepto pone de relieve la importancia de los insumos no alimentarios en la seguridad alimentaria. Determina las carencias que padece una persona.

Es muy importante tener en cuenta a fin de establecer una necesidad el Nivel de Vida de la persona, que es el bienestar que un individuo como integrante de un grupo aspira o puede llegar a aspirar. Para ello no solamente nos centramos en los bienes materiales que dicho individuo acapara a lo largo de su vida, sino también en los bienes y servicios públicos que provee el estado, como gestor de la circunscripción administrativa dónde este resida. Buscando condiciones satisfactorias y saludables para la familia.¹⁴

¹⁴ CORNEJO H. Derecho Familiar Peruano. Lima: Studium; 1985

3.1. Educación

Proceso de Socialización formal de los individuos que pertenecen a una sociedad a través del cual se desarrollan capacidades físicas e intelectuales, habilidades, destrezas, técnicas de estudio y formas de comportamiento ordenadas con un fin social (valores, moderación del diálogo-debate, jerarquía, trabajo en equipo, regulación fisiológica, cuidado de la imagen, etc). La educación, es el proceso por el cual, el ser humano, aprende diversas materias inherentes a él. Por medio de la educación, es que sabemos cómo actuar y comportarnos sociedad. Es un proceso de sociabilización del hombre, para poder insertarse de manera efectiva en ella. Sin la educación, nuestro comportamiento, no sería muy lejano a un animal salvaje. La educación nos es impartida, desde la infancia. Ya en la lactancia, el niño comienza a crear vínculos sociales, con quienes lo rodean. El ser humano, está constantemente, en un proceso de educación. El hombre es una verdadera esponja, el cual va reteniendo información, con todo aquello con que interactúa.

En la antigüedad, si tomamos Roma, por ser uno de los íconos de desarrollo intelectual y de poderío militar, la educación primaria, se les dejaba a las nodrizas. Las cuales se encargaban de todos los detalles, del desarrollo del infante. Desde su alimentación, hasta el hecho de que aprendieran a hablar. Los padres, prácticamente, no tenían ninguna injerencia en la educación del niño. Aquellos que pertenecían a la aristocracia, recibían los primeros años, la instrucción de un profesor particular. Los cuales proveían al niño, de sus primeros conocimientos, necesarios para su posterior paso al colegio, cuando llegara a la pubertad. El ser una persona ilustrada en Roma, era algo que se valoraba bastante. Pero en cuanto a los aristócratas, era una obligación. Ya que en Roma, pesaba mucho la vara que dejaron los griegos, en la época de oro, del clasicismo.

Los romanos, no podían ser menos, de lo que fueron los griegos. Esa era un poco la consigna. Recién llegados al colegio, los varones y mujeres, eran raudamente suministrados, de diversos contenidos informativos. Desde el griego hasta el deporte. Un aspecto importante, era la enseñanza de las mitologías romanas. Lo que hoy en día sería, la historia religiosa de cada pueblo. Los romanos creían en varios dioses, por lo que eran politeístas. Era relevante conocer a cada dios, tanto lo que se esperaba de el, como lo que aquella deidad, esperaba de cada romano. Hoy en día, los hombres y mujeres, consiguen su independencia, luego de sus estudios superiores, al momento de encontrar un trabajo (situación que es la ideal, para cada ser humano), pero los romanos no. Ellos dependían hasta adultos de la autoridad del padre. Sólo podían formar su propio destino, luego de la muerte de este.

En la actualidad, existen diversos ámbitos en los cuales recibimos educación. Uno de los más fundamentales, para todo ser humano, es el formal. Que es aquella educación, que imparten los diversos establecimientos educacionales presentes en toda sociedad (colegios, universidades, institutos, etc). Los cuales se guían por mallas curriculares, establecidas por directrices gubernamentales. Son estos establecimientos, quienes entregan una educación formativa, a nivel intelectual en base de conocimientos prácticos, los cuales permitirán a la persona, insertarse en la sociedad como uno más de ella. Por medio de esta educación, es que la persona, podrá desempeñarse en algún puesto laboral. Medio por el cual, se rige la existencia humana de hoy en día. Ya que por medio de este camino, es que logrará que su descendencia, vuelva a cumplir el mismo ciclo. Educación basada en la enseñanza de diversas materias, las cuales el alumno debe asimilar, para luego rendir un examen y así demostrar que las maneja. Método de educación, que en la actualidad, posee diversos detractores. Ya que se basa, para ellos, en la memorización, más que en la comprensión de las mismas materias.

La educación es un proceso multidireccional de transferencia cultural del cual nos valemos para poder transmitir una serie de valores y conocimientos, que facilita el enriquecimiento personal y ayuda a interactuar con el mundo exterior. Esta transmisión es muy ventajosa a nivel personal, ya que mediante la educación dotamos a las personas de estrategias y herramientas necesarias para fortalecer las características propias de cada uno.

Estas estrategias y herramientas no deberían estar dirigidas únicamente a lograr unos resultados concretos, sino a proporcionar a las personas las habilidades y los recursos necesarios para poder lograrlos de una forma distinta, fortaleciéndose así su espíritu crítico y creativo. La educación es riqueza, es poder, es autonomía, es dotar a las personas con los recursos necesarios para poder hacer frente a las posibles adversidades de la vida.

Debido a esta gran variedad de acontecimientos y situaciones con las que nos podemos encontrar, no podemos dejar sin nombrar los diferentes tipos de educaciones existentes, que en mayor o en menor medida nos serán de gran utilidad. La educación se puede estructurar en educación formal, no formal e informal. La educación formal y la no formal se diferencian prácticamente por el ámbito en el que se imparten, es decir, si es reglado o no, siendo la educación formal una educación reglada y la no formal no. Esta educación (formal, no formal e informal), tiene por objeto convertir a las personas en seres autónomos, capaces de pensar y actuar por sí mismos, logrando así una madurez personal por parte del individuo y preparándolo para vivir en sociedad. Estimula hábitos de integración social, de convivencia grupal, de solidaridad y cooperación y de conservación del medio ambiente. Incentivar el proceso de estructuración del pensamiento, de la imaginación creadora, las formas de expresión personal y de comunicación verbal y gráfica. Favorece el proceso de maduración de los niños, la manifestación lúdica y estética, la iniciación deportiva y artística, el crecimiento socio afectivo, y los valores éticos. Estimula hábitos de integración social, de

convivencia grupal, de solidaridad y cooperación y de conservación del medio ambiente. Desarrolla la creatividad del individuo. Fortalece la vinculación entre la institución educativa y la familia. Previene y atiende las desigualdades físicas, psíquicas y sociales originadas en diferencias de orden biológico, nutricional, familiar y ambiental mediante programas especiales y acciones articuladas con otras instituciones comunitarias. La educación de los hijos, entendida no en el sentido estricto de gastos de instrucción (educación inicial, primaria, secundaria y superior), sino en el amplio de crianza o mantenimiento. Los gastos realizados en favor de los hijos de uno solo de los cónyuges que vivan en el hogar también están comprendidos, pues se trataría de necesidades del hogar ¹⁵ Los padres delegan, no obstante, el derecho y la obligación de educar y controlar al hijo, cuando lo internan en un colegio ¹⁶

3.2. Recreo

Se entiende por recreo todas aquellas actividades y situaciones en las cuales este puesta en marcha la diversión, la relajación, entretenimiento, etc. Ejemplo: el cine, teatro, parque, juegos de diversión, etc.

Es así que si las posibilidades económicas lo admiten, la cuota comprenderá los gastos necesarios para una formación amplia del menor, incluyendo el conocimiento de idiomas, o gastos de veraneo en tiempos de vacaciones, en tanto no se trate de proyectos que resulten irrazonables de acuerdo a la edad y el nivel económico, cultural y social de la familia. ¹⁷

¹⁵ BELLUSCIO A. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. - Buenos Aires, Argentina: Editorial ASTREA; 2004

¹⁶ CASTAÑEDA J. Código Civil. 6° ed. Lima: Talleres Gráficos; 2001. Pág. 181

¹⁷ BOSSERT G. y ZANNONI E. Manual de Derecho de Familia. 6ta Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial ASTREA; 2004

La recreación designa toda clase de distracciones dentro y fuera del trabajo para cualquier edad y se contrapone a la idea de trabajo en lo siguiente: En la recreación o recreo uno hace aquello que le gusta, mientras que el trabajo lo hace uno aunque no le guste, sin invadir la definición de Recreación dentro del trabajo cuando éste es placentero. La razón que lleva a una persona a desarrollar una actividad, es lo que nos puede determinar si es por gusto (recreativo), por obligación (trabajo), o por gusto en busca de una necesidad (trabajo placentero).

El ritmo acelerado de la vida moderna, la búsqueda que el hombre en cada una de sus etapas establece para lograr una personalidad humana, llena de dignidad, de una íntegra adaptación a la vida nos conduce a determinar que es importante desarrollar actividades recreativas constructivas en el niño; no sólo con la aplicación directa del juego como juego sino por la realización de actividades agradables que dejen conocimientos de progreso para un futuro más amplio, en el que la recreación sea un arte en el mejoramiento social del ser humano.

Es importante que la acción de la educación hacia el desarrollo del niño como la del adulto se vea rodeada de métodos que en vez de ser impuestos y obligatorios, sean de tipo recreativo-constructivo para que ellos mismos exploren sus propias capacidades usando actividades que los divierta y les desarrolle sus habilidades, para ello necesitamos que los maestros perfeccionemos las destrezas y habilidades recreativas como complemento de la enseñanza regular, modificando la metodología usada hasta hoy, reforzando lo anterior con un seguimiento de los logros obtenidos por cada uno de los alumnos.

En base a lo anterior, notaremos en los grupos que aparecerán niños con capacidades superiores de asimilación y destrezas que podemos aprovechar para incentivar el desarrollo de los más lentos y en esta forma estimular las inclinaciones de liderazgo que existan. No podemos pensar que todo el

trabajo es dependiente de la actividad escolar en razón a que la vida familiar juega un papel importante en el desarrollo del niño y, más tarde del adulto. La Recreación es la actitud positiva del individuo hacia la vida en el desarrollo de actividades para el tiempo, que le permitan trascender los límites de la conciencia y el logro del equilibrio biológico y social, que dan como resultado una buena salud y una mejor calidad de vida.

El concepto de recreación se entiende si pensamos que desde el principio, hombres y mujeres han estado sujetos a diversos tipos de presiones que con el tiempo crean cansancio y por ende, desánimo. Es por ello que las personas han buscado maneras de escapar de las presiones del diario vivir y darse espacios en los que puedan descansar y disfrutar. La Real Academia Española define recreación como acción y efecto de recrear y como diversión para alivio del trabajo. Además, encontraremos que recrear significa divertir, alegrar o deleitar. En términos populares a esta diversión también le llamamos entretención. Según esa definición, recrearse necesariamente debe incluir la diversión o el pasarlo bien, con el objetivo de distraerse de las exigencias, especialmente laborales y así conseguir un alivio necesario para conllevar nuevamente, otra etapa de responsabilidades, con energías renovadas que permitirán un mejor resultado de ellas.

La recreación se asocia también con el factor intelectual y educativo. Investigaciones han demostrado que los niños aprenden mucho más en ambientes relajados, sin presión. Es por ello que la recreación es fundamental para el desarrollo intelectual de las personas. A la vez, el recrearse proporciona en sí, una forma de aprendizaje, a través de experiencias propias y de la relación de la persona con el exterior. Finalmente, es importante saber que la recreación es voluntaria, ya que cada persona es diferente y por ende, se recrea como considere necesario. Por eso también se dice que las actividades recreativas son tan numerosas como los intereses de los seres humanos. Algunas de las áreas de la

recreación son: la difusión, el arte, la cultura, la música, el baile, la lectura, el servicio a la comunidad, los deportes, los juegos y la vida al aire libre, entre otras.

Entonces recreo, es lo que uno hace por el placer que encuentra en ello, sin otra recompensa que la pura actividad; no contribuyendo con él a ganarse la vida. La diferencia entre trabajo y recreación no depende de la acción que se realiza, sino de la finalidad con que se hace. Conjunto de experiencias corporales y emocionales que derivan de la práctica organizada y permanente de actividades de tiempo libre de carácter deportivo, artístico, social y cívico. Es cualquier actividad de tipo voluntario desarrollada en el tiempo libre que trae consigo un descanso físico y psíquico produciendo bienestar, agrado y placer. Es volver a crear. Es la renovación de una situación física o anímica; volver a crear el entusiasmo, la alegría, el deseo de hacer las cosas. La recreación es pues el deseo de vivir feliz. Mantiene el equilibrio entre la rutina diaria y las actividades placenteras, para evitar la muerte prematura de la juventud. Enriquece la vida de la gente. Contribuye a la dicha humana, al desarrollo y bienestar físico, fomentando cualidades cívicas. Previene la delincuencia. Además educa a la sociedad para el buen uso del tiempo libre, proporcionando un medio de expresión recreativa.

3.3. Vestido

Son prendas de ropa o de vestido a las que los seres humanos recurren para cubrir su cuerpo y poder así abrigarse o protegerse de los diferentes tipos de clima. La vestimenta no es sin embargo un elemento puramente funcional si no que desde el desarrollo de sociedades más complejas la misma se ha relacionado con la necesidad de marcar diferencias, jerarquías, status o incluso simples gustos personales de cada individuo en el conjunto de la sociedad. El vestuario, en las artes escénicas, es el conjunto de prendas, complementos y accesorios utilizados en un espectáculo para definir y caracterizar a un personaje en su contexto.

3.4. Vivienda

Si bien la palabra vivienda es sinónimo de casa habitación, de alojamiento, de hogar; tenemos el concepto de domicilio que abarca la residencia habitual como elemento esencial.- Residir en un lugar importa vivir en un lugar con cierta permanencia, es por ello que no toda residencia da lugar a un domicilio, pues para ser calificado como tal, la residencia ha de ser habitual, es decir que la permanencia de la persona en determinado espacio geográfico ha de ser continua de tal modo que permita objetivamente estimarse que en aquel concreto lugar la persona ejercita los derechos y cumple las obligaciones que le son connaturales conforme a su estado civil; es por ello que se ha dicho que el domicilio de cualquier persona es el lugar en el cual la persona vive con su familia de manera estable.

Sin embargo, no debe entenderse que el simple hecho de permanencia en un lugar haga presumir la constitución de domicilio, sino que es necesario que se presenten otros elementos externos que hagan presumir al tercero que la persona ha fijado su domicilio en tal lugar, lo cual no está condicionado a que transcurra un determinado tiempo. En ese sentido se expresa para adquirir un domicilio en un lugar determinado no se requiere la permanencia en dicho lugar durante un período de tiempo más o menos largo. Por tanto, el recién llegado a una población adquirirá su domicilio en la misma, si objetivamente puede estimarse que allí ejercita los derechos y cumple las obligaciones civiles que le son connaturales.¹⁸

Sin embargo para efectos de la presente investigación la vivienda se constituye en la morada o lugar de habitación de una persona. La vivienda es el lugar cerrado y cubierto que se construye para que sea habitado por personas. Este tipo de edificación ofrece refugio a los seres humanos y les protege de las condiciones climáticas adversas, además de proporcionarles intimidad y espacio para guardar sus pertenencias. El acceso a una vivienda

¹⁸ GACETA JURIDICA. Código Civil Comentado. Tomo I

digna es un derecho humano inalienable, ya que un techo inadecuado atenta de forma directa contra la salud física y mental. La accesibilidad física, la inclusión de servicios básicos (como el agua potable, el gas y la electricidad) el respeto por las tradiciones culturales y la seguridad deben formar parte del derecho a la vivienda. Más allá de estos postulados, la mayoría de los Estados no garantizan el derecho a la vivienda a todos sus ciudadanos.

Las viviendas precarias son muy frecuentes tanto en las grandes ciudades como en los pueblos más alejados; un número cada vez mayor de personas se ven forzados a vivir en la calle, renunciando a toda comodidad, a la higiene y a la intimidad. En los últimos años, la crisis a nivel mundial, en conjunto con las desafortunadas decisiones, han llevado a muchas personas a la ruina económica. Se ha vuelto muy común encontrarse con tiendas de campaña en parques públicos y montes cercanos a las ciudades, pertenecientes a individuos que lo han perdido todo y que no consiguen otra forma de seguir adelante.

El gran desequilibrio que tiene lugar en este mundo conjuga a una serie de personas que se niegan a trabajar y que se abusan del sistema para obtener ayudas económicas mientras disfrutaban de unas vacaciones no merecidas, con aquellas que ven desmoronarse sus esfuerzos por construirse un futuro estable, dada la recesión y la tasa de desempleo, en muchos países, siempre en ascenso. El derecho a una vivienda digna no parece otra cosa que una frase hecha al observar las condiciones en las que subsisten tantos seres humanos. La vivienda ideal es diferente para cada persona, aunque por convención debería contar con las comodidades y las instalaciones necesarias para el aseo personal, para el reposo y para la alimentación.

En algunas de las grandes ciudades, el precio a pagar por metro cuadrado es tan alto que solo unos pocos pueden aspirar a comprar o alquilar una casa espaciosa; la mayoría simplemente se conforma con una puerta que cerrar por las noches. Esto nos lleva a la repartición que los seres humanos

hacemos de los bienes: mientras a algunos se les niega una cama, otros tienen casas de varias plantas, con cuartos de baño individuales para cada integrante del grupo familiar, más de un coche y grandes jardines con piscina. Existe una eterna discusión en torno a la pobreza y la riqueza, con una parte argumentando que cada uno hace lo que desea con su dinero y otra sosteniendo que todos deberíamos tener un mínimo de comodidades, independientemente de nuestro capital. Dado que el ser humano, a lo largo de muchas generaciones, se fue adaptando a la vida en la ciudad, a una serie de necesidades que hoy en día consideramos básicas a pesar de no haberlo sido para nuestros antepasados más lejanos, la vida en las calles resulta devastadora, tanto a nivel fisiológico como mental

3.5. Salud

Es un estado de bienestar o de equilibrio que puede ser visto a nivel subjetivo o a nivel objetivo. El término salud se contrapone al de enfermedad, y es objeto de especial atención por parte de la medicina. Abarca todo tipo de atención médica (personal médico y medicinas) ante una eventual enfermedad.

4. CAPACIDAD ECONÓMICA DEL DEMANDADO

Capacidad para adquirir o ser titular de bienes y servicios. Determinación de los rendimientos de la actividad económica de una persona. Diferencia entre los ingresos y egresos económicos de una persona. La cantidad líquida que por concepto de pensión alimenticia se cubra, dependerá del ingreso que por pago de cualquier prestación reciba el deudor por el desempeño de su trabajo. Es decir, y lo señalo a manera de ejemplo, la mensualidad del mes de diciembre será mayor por el pago de aguinaldo que se haga al acreedor de alimentos, ya que el pago de dicha prestación es obligatorio por así disponerlo la ley de la materia; de la misma forma, los meses en que el trabajador labore horas extras, serán remunerados al acreedor, por lo que la

cantidad líquida que se pague en esos meses por concepto de pensión alimenticia se verá incrementada en relación con la prestación que por aguinaldo u horas extras se cubran en el mes determinado y así el monto de las pensiones fijadas dependerá de las prestaciones que mensualmente reciba el deudor.¹⁹

Son bienes propios los que son adquiridos con antelación al casamiento y otros durante éste, en casos y circunstancias que los hacen incommunicables, constituyendo todos ellos el patrimonio personal de cada cónyuge. También lo son los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales, los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla, los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito, La indemnización por accidentes o seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad, los derechos de autor e inventor, las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio, la renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio, los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia, los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad, los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso y los bienes y remuneraciones que adquiera por su trabajo, industria o profesión²⁰

¹⁹ ALVAREZ R. Panorama Internacional de Derecho de Familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados Tomo II. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México; 2006

²⁰ PLACIDO A. Curso de Derecho de Familia. Lima: Facultad de Derecho – Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas; 2006.

5. OBLIGACIONES ALIMENTARIAS

Es un efecto de la filiación legal (cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos) o judicialmente establecida (filiación extramatrimonial Concepto: Es un efecto de la filiación legal (cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos) o judicialmente establecida (filiación extramatrimonial)²¹. Determina las personas obligadas a prestar alimentos a favor de determinadas personas, estableciendo una relación filial.

La obligación alimentaria puede provenir de la ley, de convención o de testamento. La ley la impone -dentro del derecho de familia como efecto o consecuencia del matrimonio, de la patria potestad y del parentesco. La obligación alimentaria derivada del matrimonio ha sido considerada al tratar de los deberes y derechos de los cónyuges, de las medidas cautelares del juicio de separación o divorcio, y de los efectos de la separación y del divorcio. La resultante de la patria potestad, en el capítulo respectivo. Fuera del derecho de familia también existe un supuesto de obligación alimentaria de fuente legal: la impuesta al donatario en favor del donante. Por convención también podría establecerse un derecho alimentario, pero en ese caso se trataría de una obligación patrimonial como cualquier otra, no sujeta a los caracteres y condiciones del derecho alimentario derivado del parentesco. Finalmente, el derecho a alimentos puede tener su origen en una disposición testamentaria. Es posible hacer un legado de alimentos o establecer la obligación de su pago como carga de otra disposición testamentaria, sea institución de heredero o legado.²²

Nuestra Constitución Política del Estado, concibe derechos y obligaciones, en cuanto al tema que abordamos, tenemos que el artículo 2º en su inciso 1)

²¹ PERALTA J. Derecho de Familia en el Código Civil. Segunda Edición. Lima: IDEMSA; 1995

²² BELLUSCIO A. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Editorial ASTREA; 2004

prescribe que *“Toda persona tiene derecho A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”*.

Luego, en el artículo 6º del mismo cuerpo de leyes, se establece que *“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”*. Dicho esto, la doctrina discute en tratar de ubicar al derecho/obligación alimentaria en una naturaleza patrimonial o personal.

Los que indican que los alimentos es de carácter patrimonial, manifiestan que los alimentos se concretizan en una suma de dinero, o sea en algo material, sin embargo, se cuestiona ya que de ser material o patrimonial podría ser objeto de transferencia o de renunciabilidad. Por su parte, quienes defienden que los alimentos tienen carácter personal o personalísimo, manifiestan que este derecho nace y se extingue con la persona, es por ello que no puede ser objeto de transferencia mucho menos se puede renunciar a ella. Existe una tercera postura, que indica que los alimentos tiene carácter de ambas teorías antes descritas, pues tiene carácter patrimonial obligacional porque los alimentos tiene contenido económico, y carácter personal en tanto que nace y se extingue con la persona.

Consideramos que la génesis de los alimentos parte desde la existencia de la persona, incluso podríamos decir desde la concepción. Pues si bien, los alimentos es un derecho y a la vez una obligación, debe tenerse en cuenta que, este derecho sólo se activa con el nacimiento de la persona, y de ser el caso que la persona obligada a prestar alimentos no cumple con dicha obligación, quien los necesita -por ser titular de ese derecho- puede pedirlos, y sólo se extinguirá con la muerte del titular de este derecho; de allí su carácter netamente personal o personalísimo. No compartimos el carácter patrimonial o mixto, ya que el carácter patrimonial que se le pretende otorgar, resulta ser la forma de cómo concretizar los alimentos, pues es la consecuencia de requerir y prestar los alimentos.

6. EL DERECHO DE ALIMENTOS

Este se encuentra expresamente regulado en el artículo 6° de la Constitución, el cual refiere que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. A su vez, el Código Civil (C.C.) los regula en el Título I, Sección Cuarta del Libro III. Así el artículo 472° los define como lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia, haciendo la salvedad de que cuando el alimentista sea menor de edad, estos también comprenderán su educación, instrucción y capacitación para el trabajo. Por su parte, el Código de los Niños y los Adolescentes (C.N.A) agrega a la definición de Alimentos, los conceptos de asistencia médica y recreación del niño o adolescente, también considera como tal los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post-parto (artículo 92° C.N.A.) mejorando significativamente el contenido de este derecho.

Con relación a la naturaleza jurídica de los Alimentos, existe una tesis patrimonial que los considera como tal, cuando son susceptibles de valoración económica, mientras que los considera de carácter personal cuando no son apreciables pecuniariamente. Por su parte, la tesis no patrimonial, sostiene que los Alimentos son un derecho de carácter personal en virtud de su fundamento ético social. Sin embargo, nuestro Código Civil se adhiere a una tesis sui generis, la cual sostiene que, si bien el derecho de Alimentos tiene contenido patrimonial, su finalidad es personal y directamente vinculada a un interés de carácter familiar.

Por su parte, la pensión de Alimentos se define como la asignación fijada voluntaria o judicialmente para la subsistencia de un pariente o persona que se halla en estado de necesidad, la cual concierne generalmente a las pensiones alimenticias devengadas. Se le caracteriza como: renunciable, transigible y compensable, transferible y prescriptible.²³ Respecto de las

²³ PERALTA J. Derecho de Familia en el Código Civil. Lima: IDEMSA; 2008.

personas obligadas a prestar los Alimentos, debemos señalar que en caso los padres se encuentren imposibilitados de cumplir con la responsabilidad, prestarán Alimentos, en el orden siguiente: a) los hermanos mayores de edad; b) los abuelos; c) los parientes colaterales hasta el tercer grado; d) otros responsables del niño o adolescente (artículo 93° del C.N.A.).

El derecho de toda persona a tener acceso a, alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación apropiada y con el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre. Desde el inicio de las Naciones Unidas han establecido el acceso a una alimentación adecuada como un derecho individual y responsabilidad colectiva. La declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclamó “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, y el bienestar y en especial la Alimentación.

Debemos saber que el derecho al alimento es un derecho fundamental de la persona porque simplemente sin los alimentos adecuados, las personas no pueden llevar una vida saludable y activa. No pueden atender y cuidar a su prole y por tanto la futura generación no puede aprender a leer y escribir. El derecho a los alimentos atraviesa la totalidad de los derechos humanos. Su satisfacción es esencial para combatir la pobreza de ahí la preocupación de todos los pueblos del mundo de luchar contra el hambre y por ende la preocupación constante de nuestro país para que desaparezcan el hambre de los niños y por ello el Poder Legislativo produce leyes para que los niños y adolescentes tengan con un trámite más ágil los alimentos que sus progenitores les niegan debido a su irresponsabilidad.

CAPITULO II

EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO PARA LOGRAR EL OBJETO Y FIN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Se sabe que, conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en el análisis del texto se debe acudir al principio general principal de interpretación de la conformidad con el objeto y fin del tratado. Este principio señala que se debe adecuar el tratado “al propósito que guió a las Partes a contratar (principio de la ratio legis).²⁴ En otras palabras, en cualquier proceso de interpretación debe tenerse siempre en cuenta el

²⁴ DE LA GUARDIA y DELPECH. El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969. Buenos Aires: Feyde; 1980. Pág. 222.

objeto para el cual fue creado el tratado; el mismo que puede ser apreciado, con mayor evidencia, en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño.²⁵

En el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se registra la evolución actual del pensamiento jurídico cuando se afirma 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. Es en virtud del citado principio de igualdad, que se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de los niños, con el propósito de prepararlos para una vida independiente en sociedad.²⁶ Así se expone en el tercer, cuarto y noveno párrafos del Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño: “Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, 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”.²⁷

²⁵ PLÁCIDO A. El interés superior del niño en la interpretación del Tribunal Constitucional. Lima: Cuadernos Jurisprudenciales Número 62; 2006.

²⁶ O'DONELL, Daniel. La Convención sobre los Derechos del Niño: estructura y contenido. Boletín del Instituto Interamericano del Niño; 1990. Pág. 11.

²⁷ PLÁCIDO A. Ob. Cit.

De acuerdo con ello, el objeto y fin de la Convención sobre los Derechos del Niño es el reconocimiento de los derechos específicos de la infancia y el establecimiento de los mecanismos de promoción y protección especiales que requieren por ser tales, con la finalidad de velar por el bienestar de los niños e integrarlos en la sociedad como personas plenas e independientes.²⁸

De ello se advierte que el bienestar del niño se separa del interés del niño, en el sentido en que aquel constituye un estado ideal para alcanzar (el bienestar moral, físico y social de cada niño). En consecuencia, se puede decir que si el bien del niño es el bienestar del niño del que se habla en el Preámbulo de la Convención, el interés superior del niño es el instrumento jurídico concebido por la Convención, que tiende a alcanzar este estado idealizado y que funda la garantía del niño en que se tenga en cuenta su interés de manera sistemática. Ello resulta, de considerar el objeto y fin del mencionado tratado. Se puede decir, entonces, que la noción del interés del niño, tal como está definida en la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene dos funciones: el de controlar y el de encontrar una solución (criterio de control y criterio de solución).²⁹

El criterio de control significa que el interés superior del niño sirve aquí para velar a que el ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños sea correctamente efectuado. Es todo el dominio de la protección de la infancia que está concernida por este aspecto de control. El criterio de solución implica que la noción misma del interés del niño debe intervenir para ayudar a las personas que deben tomar decisiones hacia los niños a elegir la buena solución. Esta es la que será elegida puesto que es “en el interés del niño”.³⁰

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ D'ANTONIO D. Convención sobre los derechos del niño. Comentada y anotada exegéticamente con jurisprudencia nacional y extranjera. Buenos Aires: Astrea; 2001. Pág. 47.

³⁰ PLÁCIDO A. Ob. Cit.

De la consideración del “interés superior del niño” en el texto, el contexto y respecto del objeto y fin de la Convención sobre los Derechos del Niño, se aprecia que esta noción reviste varias características:³¹

- a) Contrariamente a la mayoría de los artículos de la Convención, el artículo 3, primer párrafo, no constituye un derecho subjetivo como tal; sino que instituye un principio de interpretación que debe ser utilizado en todas las formas de intervención con respecto a los niños y que confiere una garantía a los niños de que su suerte será examinada conformemente a ese principio de interpretación.
- b) Esta disposición impone sin embargo una obligación a los Estados: la de tomar en cuenta el interés superior del niño por parte del Estado, desde que una decisión oficial debe ser tomada.
- c) El artículo 3, primer párrafo, de la Convención no puede ser estudiado separadamente. Pertenece a un todo (la Convención de los Derechos del Niño) y funda un nuevo estatuto: el niño sujeto de derecho. Esta dependencia confiere a este concepto una dimensión particular, en especial si se le enlaza al principio de no-discriminación (artículo 2) y a la obligación de tomar en cuenta la palabra del niño (artículo 12).
- d) La referencia al objeto y fin de la Convención debería ser una noción que permitiera afirmar mejor que lo resuelto en la aplicación del interés superior del niño no es la situación hic y nunc, sino más bien la situación del niño, en la perspectiva de su futuro. Por definición, el niño evoluciona; en consecuencia, su interés debería separarse de la ley del “todo enseguida”, para privilegiar una visión de futuro. En el momento en el que se escuche al niño sobre sus aspiraciones en el marco del artículo 12 de la Convención, se debe estar atento a este aspecto de exploración.
- e) No obstante, el concepto del interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado que debe ser precisado por la práctica y que debería serlo por las reglas de aplicación.

³¹ *Ibídem.*

Al final de este análisis de la noción y de la descripción de sus funciones y de sus características, se puede intentar una definición. De acuerdo con ello, el “interés superior del niño” es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en todos los aspectos de su vida. Para ello y como regla general, funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia. Esta definición es probablemente imperfecta, pero tiene el mérito de resumir lo que ha sido explicado hasta aquí y de sintetizar el concepto.³²

2. LA RECEPCIÓN DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN EL DERECHO INTERNO PERUANO

Existen diversas teorías que tratan de explicar cómo se produce la recepción de un tratado internacional en el ordenamiento interno de un Estado. No obstante, debe destacarse que nuestro ordenamiento jurídico no se afilia exclusivamente a una de las corrientes que se describirán seguidamente. Ello se comprueba, desde que en la Constitución no se han regulado los tratados internacionales en función del sistema de fuentes del derecho; conteniendo ella, solo algunas disposiciones dispersas.³³

2.1. Tesis de la soberanía: doctrina dualista y doctrina monista interna.

Sobre la base del principio de la soberanía jurídica de los Estados, para la doctrina dualista existen dos ámbitos o espacios propios del derecho y la jurisdicción: uno internacional y otro nacional. En efecto, según el dualismo

³² PLÁCIDO A. Ob. Cit.

³³ *Ibídem.*

el derecho internacional es la norma que regula a las relaciones entre los Estados soberanos; mientras que la ley nacional se aplica al interior del Estado y regula las relaciones jurídicas de sus ciudadanos con los otros y con el gobierno. De modo que, de acuerdo con esta tesis, los tratados no primarían sobre las leyes, tan solo serían una fuente de interpretación para los jueces, sin capacidad jurídica vinculante.

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

2.2. Tesis internacional: doctrina monista internacional y doctrina de la integración.

La primera de estas tesis asume la supremacía del derecho internacional aún en el ámbito nacional, así como la posición preferente de la persona como sujeto del derecho internacional. Esta doctrina es la antítesis de los postulados jurídicos nacionalistas de la existencia de la soberanía de los Estados y reduce la vigencia de la ley nacional en función del tratado internacional.³⁴

En ese sentido, la vieja tesis del monismo nacional se ha revertido hacia una doctrina del monismo internacional, que expresa jurídicamente la uniformización del Derecho y la jurisdicción nacional en función de la internacional. La segunda posición, caracteriza al derecho internacional como un derecho de coordinación, sobre la base de la responsabilidad de los Estados; en función de la cual, ya no se postula la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano

³⁴ PLÁCIDO A. Ob. Cit.

internacional, sino su armonización sobre la base de la integración razonada del tratado al derecho interno.

2.3. Tesis humanista: doctrina de la persona humana.

El derecho internacional de la segunda postguerra mundial ha establecido nuevos principios jurídicos que se fundan en la defensa de la persona humana y de su dignidad; subordinando la soberanía jurídica del Estado en caso de contradicción, aunque solo sea de manera limitada. Con esta tesis se afirma la primacía de la persona humana. De acuerdo con ella, en unos casos el tratado prevalecerá sobre la ley, cuando sea más beneficiosa a la persona humana; lo que en otros casos, podría derivar en la prevalencia de la ley, cuando esta sea más tutelar de los derechos humanos que el tratado.³⁵

Una vez producida la recepción del tratado internacional en el ordenamiento interno de un Estado, conviene analizar los efectos que ello causa. Al respecto, la doctrina ha clasificado a los tratados sobre derechos humanos de modo general, en dos grupos: uno primero en el cual se otorga efectos directos a disposiciones de dichos tratados considerándolos como “self-executing” o de aplicabilidad directa; y un segundo grupo en el cual el derecho constitucional determina que, aun ratificados, tales tratados no se tornan ipso facto derecho interno, sino que para ello se requiere legislación especial que los incorpore.³⁶

Siendo la Constitución la norma de mayor jerarquía, la que establece la organización política del Estado, es en ella donde se desarrolla el tratamiento que el derecho interno hace de los tratados y en especial de los

³⁵ *Ibídem.*

³⁶ CANCADO A. La interacción entre el derecho internacional y el derecho interno en la protección de los derechos humanos. En, *El juez y la defensa de la democracia: un enfoque a partir de los derechos humanos*. San José: Ed. Lorena Gonzales; 1993. Pág. 16.

tratados de derechos humanos. De acuerdo con ello, se señala la jerarquía de los tratados en el sistema normativo atendiendo a su especialidad, se establece la interpretación que se debe realizar de los mismos en relación con los derechos contenidos en la Constitución e, incluso, en algunos países se establecen los procedimientos especiales que se requieren para su aprobación.

En ese sentido, en las Constituciones se contemplan diversas cláusulas relacionadas con esta materia:³⁷

- Cláusulas constitucionales interpretativas. Se presenta en aquellas Constituciones que han optado por otorgarles a los apoderados jurídicos pautas concretas acerca de cómo se deben interpretar los tratados de derechos humanos y en ellas han incluido referencias al derecho internacional.³⁸ Siguiendo esta tendencia, la Constitución peruana de 1993 contiene una cláusula interpretativa, en la Cuarta Disposición Final y Transitoria, en la que se señala que: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú”.
- Cláusulas constitucionales de derechos implícitos. En este tipo de cláusulas se suele establecer que los derechos expresamente declarados en la Constitución no implican la negación de otros que surgen de la naturaleza humana, que son inherentes al hombre, o a la sociedad popular, etc..³⁹ En materia de derechos implícitos hay dos

³⁷ PLÁCIDO A. Ob. Cit.

³⁸ BIDART G. La interpretación del sistema de Derechos Humanos. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. N° 19; 1994. Pág. 28.

³⁹ SAGÜÉS N. Los derechos no enumerados en la Constitución Nacional. Buenos Aires: Anuales de la Academia de Ciencias Morales y Políticas. Tomo XIV-1985; 1986. Pág. 103; DIAZ J. Tribunal

vertientes diferenciadas en el constitucionalismo latinoamericano. Por un lado, están aquellas constituciones en las que los derechos reconocidos constitucionalmente no excluyen otros incluidos en normas internacionales. La otra vertiente la integran las constituciones que señalan que el catálogo de derechos que figura en ellas y en otros tratados no niegan otros que son inherentes a la persona.⁴⁰ En la Constitución peruana, el constituyente optó por la segunda corriente al prescribir en el artículo 3 que: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

- Cláusulas constitucionales reguladoras de procedimientos especiales. Una técnica que algunas Constituciones utilizan, es prever mecanismos especiales para la aprobación o denuncia de tratados de derechos humanos. Los constituyentes optan por dejar de lado el procedimiento regular y exigen mayorías calificadas para habilitar a un órgano la realización de un determinado acto –sea para denunciar o aprobar tratados de derechos humanos– distinto a otros de similar naturaleza.⁴¹

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

Constitucional y derechos constitucionales no escritos. Lima: Revista de la Corte Superior de Justicia en Cono Norte; 2001. Pág. 37.

⁴⁰ DULITZKY A. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado. La aplicación de los tratados sobre los derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires; Centro de Estudios Legales y Sociales; 1997. Págs. 42-43.

⁴¹ DULITZKY A. Ob. cit. Pág. 44.

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

Se agrega que: “El Presidente de la República puede celebrar o ratificar tratados o adherir a estos sin el requisito de la aprobación previa del Congreso en materias no contempladas en el artículo precedente. En todos esos casos, debe dar cuenta al Congreso. Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el mismo procedimiento que rige la reforma de la Constitución, antes de ser ratificado por el Presidente de la República. La denuncia de los tratados es potestad del Presidente de la República, con cargo de dar cuenta al Congreso. En el caso de los tratados sujetos a aprobación del Congreso, la denuncia requiere aprobación previa de este”.⁴²

- Cláusulas constitucionales declarativas. Las llamadas cláusulas declarativas son aquellas que recurren a normas o principios cuyos contenidos no se encuentran determinados con precisión sino que tienen un alcance amplio que debe ser interpretado. Este tipo de cláusulas se encuentra generalmente en los preámbulos de las normas, cuando señalan los fines y objetivos de los tratados, en pautas relativas a política exterior del Estado, en las que representan directrices de política y en pautas de actuación para órganos estatales, previendo deberes jurídicos que tienen por destinatarios a los órganos estatales.⁴³ La Constitución peruana, en el primer párrafo del artículo 44, consagra una cláusula declaratoria al establecer que: “Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos;

⁴² PLÁCIDO A. Ob. Cit.

⁴³ DULITZKY A. Ob. cit. Pág. 45.

proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y, promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la nación”.

Cabe anotar que el Tribunal Constitucional, refiriéndose a los tratados como fuentes normativas, destaca que “el tratado (...) tiene algunas características especiales que lo diferencian de las otras fuentes normativas. Ello porque, por un lado, los órganos de producción de dicha fuente (esto es, los Estados y los organismos internacionales que celebran el tratado), desarrollan su actividad productora en el ámbito del derecho internacional, y por otro, porque su modo de producción (por ejemplo las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –negociación, aprobación y ratificación) se rige por el derecho internacional público”.⁴⁴ Agrega que los tratados son incorporados a través de la integración normativa. Así, “a diferencia de las demás formas normativas que se producen en el ámbito del derecho interno peruano, los tratados son fuente normativa, no porque se produzcan internamente, sino porque la Constitución así lo dispone. Para ello, la Constitución, a diferencia de las otras formas normativas, prevé la técnica de la recepción o integración de los tratados en el derecho interno peruano. Así, el artículo 55 de la Constitución dispone: los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Es la propia Constitución, entonces, la que establece que los tratados internacionales son fuente de derecho en el ordenamiento jurídico peruano. Por mandato de la disposición constitucional citada se produce una integración o recepción normativa del tratado”.⁴⁵

Por último, precisa que los tratados sobre derechos humanos son incorporados, además, a través de la integración interpretativa; cuando indica que “adicionalmente cabe señalar que, si bien el artículo 55 de la

⁴⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 047-2004-AI/TC del 24 de abril de 2006. Fundamento jurídico 19.

⁴⁵ *Ibidem*. Fundamento jurídico 21.

Constitución es una regla general para todos los tratados, ella misma establece una regla especial para los tratados de derechos humanos en el sistema de fuentes. En efecto, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece: las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.⁴⁶

Como puede apreciarse, nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades. Estos tratados no solo son incorporados a nuestro derecho nacional –conforme al artículo 55 de la Constitución– sino que, además, por mandato de ella misma, son incorporados a través de la integración o recepción interpretativa”.⁴⁷

3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A pesar del esfuerzo realizado en el apartado anterior, con el que se pretendió encontrar una definición⁴⁸ a partir del texto y el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, sigue vigente la pregunta ¿qué es, ciertamente, el “interés superior del niño”?; ¿en qué consiste y con arreglo a qué criterios puede o debe determinarse?

⁴⁶ PLÁCIDO A. Ob. Cit.

⁴⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 047-2004-AI/TC del 24 de abril de 2006. Fundamento jurídico 22.

⁴⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera edición. Tomo II. Madrid: Editorial Espasa Calpe: 1992. Págs. 529 – 672.

Ello es así, por cuanto –como ya se ha expuesto– el “interés superior del niño” constituye un concepto jurídico indeterminado. En efecto, en el artículo 3, primer párrafo, de la Convención, el “interés superior del niño” aparece tipificado, expresado legalmente como concepto jurídico indeterminado, por medio de una cláusula general con la que se lo establece como principio y también como mandato o expresión concreta para supuestos de hecho específicos. Siendo así, primero se impone la necesidad de revisar brevemente la idea de “interés” en el plano jurídico; para regresar, luego, a determinar las ventajas e inconvenientes de tratar con un concepto jurídico indeterminado.⁴⁹

El término (jurídico) y el concepto de interés son muy usados y conocidos, pero pocas veces se ha tratado de definirlo o concretarlo conceptual o normativamente. El “interés”, como categoría jurídica, es uno de los conceptos fundamentales en la consideración instrumental del Derecho, como medio para la satisfacción de los fines esenciales de la persona. “El interés designa el sentimiento que se tiene de las condiciones de vida. Si me intereso por una persona, por un objeto, por una situación, es porque yo siento que dependo de ella, desde el punto de vista de mi existencia o mi bienestar, de mi satisfacción o de mi felicidad. Los intereses son, pues, las condiciones de vida en sentido lato”.⁵⁰

El interés comprende, así, tanto a los bienes materiales, patrimoniales, como a los espirituales o ideales, todos aquellos a los que la persona considera (subjetivamente) valiosos; y afecta a la persona como una especie de “energía” en sus aspiraciones humanas, del tipo que fueren, materiales o ideales (éticas, religiosas, etc.); afecta también a todos los sectores vitales, en todos los ámbitos individuales y sociales de la persona.⁵¹

⁴⁹ PLÁCIDO A. Ob. Cit.

⁵⁰ IHERING R. Del interés en los contratos. Buenos Aires: 1947. Pág. 77.

⁵¹ PLÁCIDO A. Ob. Cit.

Coincidentemente, el Tribunal Constitucional ha precisado que “el interés se expresa confluyentemente como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil”.⁵² Lo que se deja expresado es una idea general del interés de cualquier persona y, como tal, vale también para la persona del niño, con la sola observación de que en el menor, “por razón de sus pocos años y estructura de su personalidad en desarrollo, tienen particular importancia los bienes y valores no racionales (afectos, aspiraciones, impulsos inconscientes) por cuanto conforman destacadamente su vida y llenan en mayor proporción sus necesidades, al tiempo que constituyen los resortes más fuertes de su comportamiento (activo y pasivo) a esa edad”.⁵³

Como se ha expuesto, el “interés superior del niño” es un concepto jurídico indeterminado, por medio del cual la Convención de los Derechos del Niño se refiere a una realidad cuyos límites no precisa con exactitud, pero con lo que intenta definir o delimitar un supuesto concreto que permite que sea apreciado luego en el momento de su aplicación. “Se trata, en este caso como en otros en que el legislador recurre a estos standards o concepto indeterminados (la buena fe, la negligencia, la diligencia de un buen padre de familia), de conceptos de valor o de experiencia referidos a realidades que inicialmente no permiten una mayor precisión o concreción, pero que, trasladadas a situaciones específicas, a supuestos determinados, su aplicación conduce a una solución y no otras: así, el poseedor actúa de buena fe o no, la decisión tomada por un padre es la que más convenía al hijo o no. El hallazgo de esa solución, la única adecuada, solo es posible al trasladar el concepto indeterminado, en la aplicación de la ley, a la realidad y circunstancias concretas del caso”.⁵⁴

⁵² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 090-2004-AA/TC del 5 de julio de 2004. Fundamento jurídico 11.

⁵³ RIVERO F. El interés del menor. Madrid: Dykinson; 2000. Pág. 56.

⁵⁴ *Ibidem*. Pág. 57.

El empleo de conceptos jurídicos indeterminados es frecuente en todos los ámbitos jurídicos. Pero la elección de esa técnica tiene importantes consecuencias, porque ella va a comportar y requerir una forma especial de aplicación de la norma que incorpora tales conceptos, y, sobre todo, va a dar relevancia inusitada a los datos y circunstancias del caso concreto, porque estos son los que van a permitir encontrar la solución dentro del ámbito de apreciación del concepto jurídico indeterminado. En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que “los conceptos jurídicos poseen un contenido, en tanto este implica el conjunto de notas o señas esenciales y particulares que dicha representación intelectual encierra, y una extensión, que determina la cantidad de objetos o situaciones adheridas al concepto”.⁵⁵ De acuerdo con ello, la aplicación del “interés superior del niño” exigirá una doble labor: precisar el significado y contenido del concepto (en qué consiste el “interés superior del niño”), y luego, comprobar en qué situación y circunstancias concretas de las posibles se da el valor que ha pretendido captar la norma (lo que más conviene a un niño determinado).⁵⁶

Esta técnica tiene ventajas e inconvenientes. La principal ventaja radica en la generalidad de su enunciado, a modo de principio multicomprendivo, que permite, ante la dificultad general y objetiva de determinación del valor que pretende captar la norma, una inicialmente sencilla definición del concepto, que responde a valores de justicia y razonabilidad referidas a situaciones empíricas, con remisión, para su determinación efectiva, al momento y persona que debe aplicar la norma y el concepto, con la correspondiente adecuación a cada supuesto concreto, a la amplia variedad de personas implicadas y situaciones que pueden presentarse y válido tanto en el momento de su enunciado como en el futuro.⁵⁷

⁵⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 090-2004-AA/TC, del 5 de julio de 2004. Fundamento jurídico 10.

⁵⁶ PLÁCIDO A. Ob. Cit.

⁵⁷ *Ibídem*.

Sin embargo, los inconvenientes son mayores: sobre todo, la inicial indeterminación del concepto y del efecto jurídico acotado que acompaña a aquella generalidad; la remisión para su precisión efectiva a los criterios de quien haya de aplicar el concepto indeterminado, a sus consideraciones valorativas y opinión personal; y, la necesidad de su concreción a cada caso específico. Ello supone el desplazar la dificultad y la solución a un segundo momento, y la necesidad de una valoración puntual –por quien proceda en cada situación– según criterios imprecisos, por individuales –con cierta dosis de subjetivismo, que incorpora siempre las convicciones y experiencias personales de quien hace esa valoración–: todo lo cual comporta, inevitablemente, no poca inseguridad para el ciudadano y para el justiciable.⁵⁸

¿Consecuencias de todo esto? Múltiples y preocupantes: desde cierta injusticia subjetiva y objetiva (tratamiento distinto de los iguales, o idéntico trato para lo no igual) y gran inseguridad jurídica, hasta maniobras procesales en busca de un juez determinado cuyos criterios ideológicos, jurídicos y sociales son conocidos o para eludir otro que correspondería. Huelgan comentarios.⁵⁹

Las reflexiones precedentes son, unas, eminentemente jurídico-formales; otras se han limitado al aspecto teórico, referidas a cualquier menor y a su “interés superior”, en general. Mas en la vida corriente, la cuestión no es ya de conceptos indeterminados ni se plantea en aquellos términos, sino que va referida al interés de un niño concreto en una situación determinada y condicionada por muy variadas circunstancias.⁶⁰

Para concretarlo, se debe partir de la idea matriz de que el “interés superior”, a efectos jurídicos, está inicialmente en la protección de sus derechos

⁵⁸ *Ibídem.*

⁵⁹ *Ibídem.*

⁶⁰ *Ibídem.*

fundamentales, y al individualizarlo habrá de garantizársele, a través de las opciones y decisiones que se adopten, los bienes y valores que encarnan esos derechos fundamentales.

4. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS PROCESOS DE ALIMENTOS

Nosotros tenemos enunciado el deber de protección del menor en el artículo 4° de la Constitución Política del Perú, cuando dice; que la comunidad y el Estado protege especialmente al niño y adolescente.

En nuestro ordenamiento, en el título preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, se dispone que: “En toda medida concerniente al niño y adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considera el Principio del Interés Superior del Menor y del adolescente y el respeto a sus derechos.”

Los derechos fundamentales de los menores se encuentran proclamados en nuestra constitución política, y para referirnos ellos::

Artículo 1°.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

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 cuanto 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 cualquiera otra índole.

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. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. Asimismo, vamos a recordar el precepto constitucional que establece un objetivo

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 la información adecuada 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.

Desde estos parámetros tenemos que se da la exigencia de dar mayor valor e importancia a los procesos de alimentos, exigiendo el estudio crítico de lo que se viene haciendo, demandando mayor actuación de tutela para difundir y promover la paternidad responsable, situación que se demanda y no puede desligarse del enfoque que corresponde dar a los juzgadores.

En el marco del XXV aniversario de la Convención de los Derechos del Niño (1989,CDN), y en el XX aniversario del Año Internacional de la Familia (1994), el Tribunal Constitucional ha acertado al establecer como Doctrina Jurisprudencial Vinculante, de obligatorio cumplimiento, los criterios contenidos en los fundamentos 10, 11 , 19 y 25, del Exp. N° 04058-2012-PA/TC Huaura, por lo que las autoridades judiciales, en atención al interés superior del niño, deberán tener una actuación tuitiva a fin de adecuar y

flexibilizarlas normas procesales con la intención de dar pertinente y oportuna protección a los niños, niñas y adolescentes.

Como es bien sabido, el principio del Interés Superior del Niño está consagrado en la mencionada Convención, que ha sido ratificada por 191 naciones, todas menos Estados Unidos que la firmó en 1995 y Somalia en el año 2002, pero en ambos casos, falta la ratificación. Es un tratado vinculante y no una mera declaración de buenas intenciones como lo fue la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Muchos países, como el nuestro, han incorporado los principios de la Convención en sus normas jurídicas, mediante la eliminación de leyes que discriminan a los niños o creando nuevos instrumentos jurídicos u organismos que los protegen. En cuanto al vigésimo aniversario del Año Internacional de la familia respecto al papel de los padres, en el Preámbulo de la CDN se recoge que “el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de una familia”.

El art. 3 establece que el Estado habrá de atender ante todo al interés superior del niño teniendo en cuenta los deberes y derechos de los padres. Según el art. 18, las autoridades deben garantizar el reconocimiento. Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad. La familia es “medio vital de preservar y transmitir valores culturales, es el paradigma del mundo exterior para el niño.”

La familia es el primer ámbito para promover la equidad y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y para la niñez, la tercera edad y las poblaciones en situación de pobreza y pobreza extrema, discriminadas y excluidas. La percepción de las personas también evidencia la importancia que tiene la familia para el desarrollo individual y social. Como apunta el jurista Martínez de Aguirre, en la familia el niño se encuentra como pez en el agua. Es el medio ambiente adecuado para el desarrollo del niño, un entorno

natural altísimamente especializado, diseñado para proporcionar al niño, desde su nacimiento, la protección que precisa.

En el presente caso, la familia no existe, no sabemos la causa de la petición de alimentos, si ha habido una separación, un divorcio, o estamos ante una filiación extramatrimonial. El hecho, y lo más importante, es que la menor, necesita los alimentos porque son esenciales para su subsistencia y por los propios derechos fundamentales que ostenta y porque vulnerarlos atentaría contra su dignidad.

Es una realidad, la que observamos diariamente, que nos muestra que la desestructuración de las familias, con el debilitamiento de los vínculos entre los miembros de la pareja y los intergeneracionales, crea problemas sociales innumerables con alto coste a ser asumido por la sociedad. En una interesante sentencia brasilera, se decía que, además de alimentos, el niño necesita afecto, que al fin y al cabo es el alimento del alma.

5. PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

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

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

El Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que: “En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los gobiernos regionales, gobiernos locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el principio del interés superior del niño y del adolescente y el respeto a sus derechos”.

La medida, a la que se hace referencia, debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso, sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Además, la atención debe ser prioritaria, pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

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

El artículo 55 de la Constitución nacional señala que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho nacional. Además, en las disposiciones finales y transitorias se resalta que: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los

tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

El itinerario internacional del reconocimiento de los derechos del niño se acentuó desde la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, etc. Así, 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”. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño fue ratificada por el Estado peruano mediante Decreto Ley N° 25278 del 04/08/90.

En el artículo 3 del mismo texto internacional, se establece también, que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Además, se establece que los Estados partes, se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

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

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

El Tribunal Constitucional, además, ya se ha pronunciado al respecto, manifestando que “dentro del orden de prelación y jerarquías existente al interior de una Constitución, es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado (....) Si una colectividad permite, de espaldas a su propia realidad, que la desprotección a la niñez se solventa con actitudes de indiferencia crónica, lo único que engendra son las condiciones, para que la seguridad que hoy proclama como bandera, no vaya más allá de su propia existencia, como si el futuro de sus descendientes, paradójicamente la seguridad de ellos, no le interesara en lo absoluto”.⁶¹

Finalmente, “este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”.⁶²

⁶¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. Exp. N° 00298-1996-AA/TC.

⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, punto 56.

6. ANÁLISIS DEL CASO Y COMENTARIO

En el año 2010 la demandante, Dña. Silvia Patricia López Falcón, interpone demanda de alimentos para su hija menor, Exp. N° 2621-2010. El 10 de febrero del 2011 se programa la audiencia única, y la demandante acude con su abogada, pero no se efectuó, al encontrarse la jueza en el despacho de otro juzgado por motivos de vacaciones, por lo que se reprogramó para el 18 de febrero a las 12:00 horas. Este día, la demandante llegó con dos minutos de retraso, cuando ya se había hecho el llamado a las partes, y le comunicó a la secretaria judicial su tardanza debida a problemas de salud de su hija mayor, y le solicitó que se tome en cuenta la asistencia del demandado, D. Elvis Andy Zúñiga Ríos, presente incluso antes del llamado, a fin de no frustrar la audiencia, porque pudo realizarse tal como está previsto en el art. 203 del Código Procesal civil: “Si a la audiencia concurre una de las partes, ésta se realizará solo con ella”.⁶³

Por la resolución n° 6, de 18 de febrero del 2011, se declaró la conclusión del proceso y ordenó el archivamiento definitivo de los actuados. Por la resolución n° 11, de 26 de abril del 2011, quedó confirmada la resolución de primera instancia. El Primer Juzgado Civil de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con fecha 29 de diciembre de 2011, declaró fundada la demanda, por considerar que no resulta razonable aplicar al proceso de alimentos, que se rige por el Código de los Niños y Adolescentes (CNA), el tercer párrafo del art. 203 del Código procesal civil, referido a la conclusión del proceso por inasistencia de las partes. La Sala civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con fecha 18 de julio del 2012, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que pese a que no se analizaron los medios de prueba a fin de justificar la inasistencia a la audiencia única, tampoco se ha probado en los autos lo dicho por la demandante sobre lo acontecido el día de la audiencia programada, por lo

⁶³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N° 4058-2012-PA-TC

que los jueces han aplicado debidamente la ley pertinente a la situación procesal generada.

Mediante recurso de agravio constitucional de fecha 17 de agosto del 2012, la demandante denunció que las resoluciones n°6 y 11 habían transgredido su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso. Convendría preguntarnos ahora ¿cuáles fueron las razones por las que la Jueza no continuó con el proceso de alimentos, teniendo la potestad para hacerlo? No las conocemos, pero entendemos que caben varias respuestas: ¿por la presión del cumplimiento de unos objetivos impuestos por los órganos de control? ¿Por el temor a una queja? ¿Por otras razones? No lo sabemos, pero lo que sí podemos afirmar es que la Jueza no cumplió con su deber de administrar justicia.

La independencia del Juez debe desconocer las presiones de cualquier índole, que apartará con firmeza. Siempre, el Juez cuando tome un expediente sentirá que tiene vida, y más en un proceso de alimentos, que como hemos indicado, son esenciales para la niña. Por tratarse de un proceso de alimentos, donde el centro de gravedad es una menor y porque, como hemos apuntado líneas arriba, con la Convención de los Derechos del Niño, el menor deja de ser objeto de tutela de sus necesidades, para pasar a ser sujeto de derecho para que “en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” (art. 5 CDN). Por lo que los niños son reconocidos como titulares de derechos fundamentales con capacidad de ejercerlos progresivamente. La Jueza, pese a la tardanza de la demandante, debió continuar con el proceso, porque se encontraba presente la parte demandada, y porque contaba con una medida cautelar de asignación anticipada de alimentos en forma de retención judicial, ya que la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados se realizan a partir del día siguiente de la notificación de la demanda.

La madre, ante el desamparo y la urgente necesidad de los alimentos para la hija, que quedaron postergados injustamente, interpone con celeridad una nueva demanda, y por resolución n° 19, de fecha 8 de julio del 2013, expedida por el Juez de Familia de Barranca, se declaró fundada en parte la demanda, ordenando que el demandado cumpla con pasar la pensión alimenticia mensual y adelantada de trescientos nuevos soles, resolución que se encontraba en etapa de ejecución. Por la importancia de la obligación alimentaria a favor de los hijos, el Tribunal Constitucional resuelve acertadamente que, a partir de la sentencia que nos ocupa, los Jueces deberán tener en cuenta los criterios contenidos en los fundamentos 10, 11, 19 y 25, informados por el principio constitucional del Interés superior del Niño (ISN). De un lado, los dos primeros se centran en un recordatorio del modus operandi en los procesos de alimentos, que se tramitan conforme a lo establecido en el Código de los Niños y Adolescentes (CNA), en un proceso único, en el que está prevista la realización de la Audiencia única, según el art. 170 del CNA.

Asimismo, se ha de tener en cuenta que no hay sanción alguna respecto a la situación sobreviniente por la inasistencia de las partes a la audiencia programada, pero que en el presente caso, como hemos visto, sí estuvo presente el demandado, por lo que debió realizarse solo con él. Hay que considerar, asimismo que el art 182 del CNA, establece la regulación supletoria, al indicar que todas las cuestiones vinculadas a los procesos en materias de contenido civil en las que intervengan niños y adolescentes, contempladas en el CNA, se regirán supletoriamente por lo dispuesto en el Código civil y en el Código procesal civil.

De otro lado, en los fundamentos 19 y 25, se apela a la dignidad de los menores y subyace en ellos, que el principio constitucional de protección del Interés Superior del Niño, niña y adolescente, presupone que sus derechos fundamentales, tengan fuerza normativa superior no solo en el momento de la producción de las normas, sino también en el momento de su

interpretación, constituyéndose en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por sus derechos fundamentales. Es por ello que a los Jueces les corresponde la adecuación y flexibilización de las normas y la interpretación que de ellas se realice, a fin de lograr la aplicación más favorable con el fin de dar solución a la controversia reclamada, siendo de especial importancia el principio del Interés Superior del Niño, al tratarse de niños, niñas y adolescentes, que tienen especial cuidado y prelación de sus intereses frente al Estado.

En suma, en todos los procesos judiciales en donde concurran estos menores, el principio mencionado debe ser el fundamento de todas las sentencias. Nuestro Tribunal constitucional, en diversas sentencias ha tenido en cuenta el criterio de la protección de los niños, niñas y adolescentes, porque a raíz de la Convención de los Derechos del Niño, y del Código de los Niños y Adolescentes, éstos han dejado de ser objeto de tutela para convertirse en sujeto de derechos, ha quedado superada la doctrina de la “situación irregular del menor”, cobrando fuerza la doctrina de la “protección integral”. Como es bien sabido, en el plano jurídico esta protección comprende que:

- a) La persona menor de edad es sujeto de derechos, los cuales se agrupan en cuatro categorías: derecho de supervivencia, derecho al desarrollo, derecho a la protección y derecho a la participación;
- b) El interés superior de la persona menor de edad;
- c) Prioridad absoluta de las personas menores de edad;
- d) Participación; y
- e) El rol fundamental de la familia.

De igual modo, la Corte Suprema en el Tercer Pleno Casatorio civil estableció que en un proceso de familia debe superarse los formalismos y las cuestiones técnicas, convirtiéndose por ello en un proceso con

componentes flexibles, a diferencia de lo que ocurre en un proceso civil. Es por ello que los principios de congruencia, preclusión y eventualidad deben flexibilizarse en los procesos de familia, y como en el supuesto que lo motivó, en los procesos de indemnización en un divorcio por causal de separación de hecho.

Convendrá recordar algunos principios jurídicos que deben informar nuestro sistema de Justicia, y que se encuentran ya en la base del proceso clásico romano, para volver a rescatar el “arte de lo justo”. El Juez debe juzgar en conciencia, debe apreciar las pruebas según su conciencia, con un criterio racional, lo que no hizo la Jueza en el presente caso. El Juez es intérprete de la Justicia, y el verdadero hacedor del Derecho, y en muchas ocasiones deberá aplicar también la epiqueya, en atención a las personas intervinientes en el proceso. Para el jurista Álvaro d’Ors, el Derecho es lo que aprueban los jueces respecto a los servicios personales socialmente exigibles. Servicios personales en el sentido de deber respecto a otra persona. La facultad de exigir judicialmente el cumplimiento de los servicios del orden jurídico establecido se llama también Derecho. En este sentido, los derechos llamados subjetivos son preferencias personales que los jueces aprueban y defienden.

Concluyendo podemos afirmar que el Interés superior de niñas y niños es un principio jurídico y de derechos humanos establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y la niña, entre otras leyes internacionales y nacionales. Todas estas leyes definen este principio como un marco orientador hacia aquello que favorezca su pleno desarrollo físico, psicológico, moral, cultural, social en consonancia con la evolución de sus facultades y que le beneficie en su máximo grado.

Este conjunto de leyes establece que todos los órganos de la administración pública y del sistema de justicia deben estar guiados en todas sus actuaciones por el principio del interés superior de la niñez, según el cual, en

todas las medidas que tomen las Instituciones públicas y privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades nacionales, municipales y de las regiones autónomas que afecten a las niñas, niños y adolescentes, así como en la interpretación y aplicación se deberá tomar en cuenta como principio primordial, el interés superior de la niña, el niño y el adolescente.

En los juicios de alimentación el interés superior del niño debe garantizar de forma proporcional los alimentos para todos los hijos e hijas del alimentante. Garantizar que el procedimiento para prestar alimentos sea expedito, garantizando alimentos provisionales de oficio, desde el inicio del juicio. Asegurar que el monto de la pensión alimenticia sea proporcional a la capacidad del alimentante y las necesidades del alimentado. Promover en el proceso judicial de alimentos el sentido de responsabilidad paterna y materna.

El deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no solo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente.

En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo y de quien, por la etapa de

desarrollo en que se encuentra, no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos. Del análisis resulta factible establecer lo siguiente:

- a) Para un Estado y su colectividad resulta de suma importancia proteger a la infancia, más aún si se encuentra en situación de abandono.
- b) La obligación de la comunidad y el Estado de proteger especialmente al niño, niña y adolescente tiene como sustento el reconocimiento del Principio del Interés Superior del Niño como parte integrante del bloque de constitucionalidad.
- c) En todo proceso judicial en el que se verifique la afectación de los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, los órganos jurisdiccionales deben procurar brindarles atención especial y prioritaria, debiendo resolver a favor de aquellos en contraposición a cualquier otro interés.

Por tanto, flexibilizar, supone evitar el exceso de ritual y la ineficacia del instrumento procesal, de tal forma que principios procesales como congruencia, preclusión, eventualidad procesal, prohibición de reforma en peor, entre otros, cedan ante la imperiosa necesidad de dar una solución integral al conflicto, todo lo cual nos lleva a concluir que el único límite para la aplicación del Principio Superior del Niño en instancia judicial es que la decisión, además de encontrarse debidamente fundamentada fáctica y jurídicamente, constituya lo más beneficioso para el niño involucrado en la problemática



CAPITULO III

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

1. PRESENTACIÓN

El presente capítulo tiene como finalidad el de mostrar, sustentar y explicar los resultados que se han obtenido, estableciendo la necesidad de uniformizar los criterios que tiene los Jueces para fijar una pensión de alimentos, además de precisar los alcances de los elementos y criterios subjetivos que se utilizan para fijar un derecho constitucional como es el derecho a percibir una pensión de alimentos.

Las sentencias que fijan alimentos son el paradigma de la ineficacia, sentencias que caen en letra muerta por los abusos y las estrategias legales o de facto que implementan los obligados alimentarios; por ende la tutela judicial efectiva se convierte entonces en un territorio prácticamente

inalcanzable para la exigencia del derecho alimentario de niños y adolescentes.

Es así que procederemos a desarrollar la recolección de datos, la sistematización y el análisis de toda la información recolectada, para poder ayudar a brindar una respuesta al problema de investigación planteado.

Se realizaron encuestas a las sentencias de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

Universo: Está formado por 600 Sentencias de procesos de alimentos en los Juzgados de Paz Letrado de Paucarpata.

Muestra: En vista que el universo es muy numeroso, se tomará se tomó una muestra estratificada al azar.

$$\text{MUESTRA: } \frac{600 \times 400}{600 + 399} = \frac{240\,000}{999} = \boxed{240.2 = 240}$$

Siendo que la muestra será de 240 casos, se tomará un número de casos de cada Juzgado de acuerdo al porcentaje que represente; por lo que corresponderá tomar 80 procesos de cada Juzgado en referencia, que harán el total de 240 casos que hacen la muestra.

En esta parte del trabajo de investigación examinaremos a continuación las tablas y gráficas que se han obtenido de las respuestas a las preguntas contenidas en los instrumentos de investigación.

2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

TABLA Nº 1

Criterios que prevalecen para la fijación de pensión de alimentos

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Necesidades del alimentista	62	26
Posibilidad económica del obligado	129	54
Cargo familiar del obligado	49	20
Total	240	100%

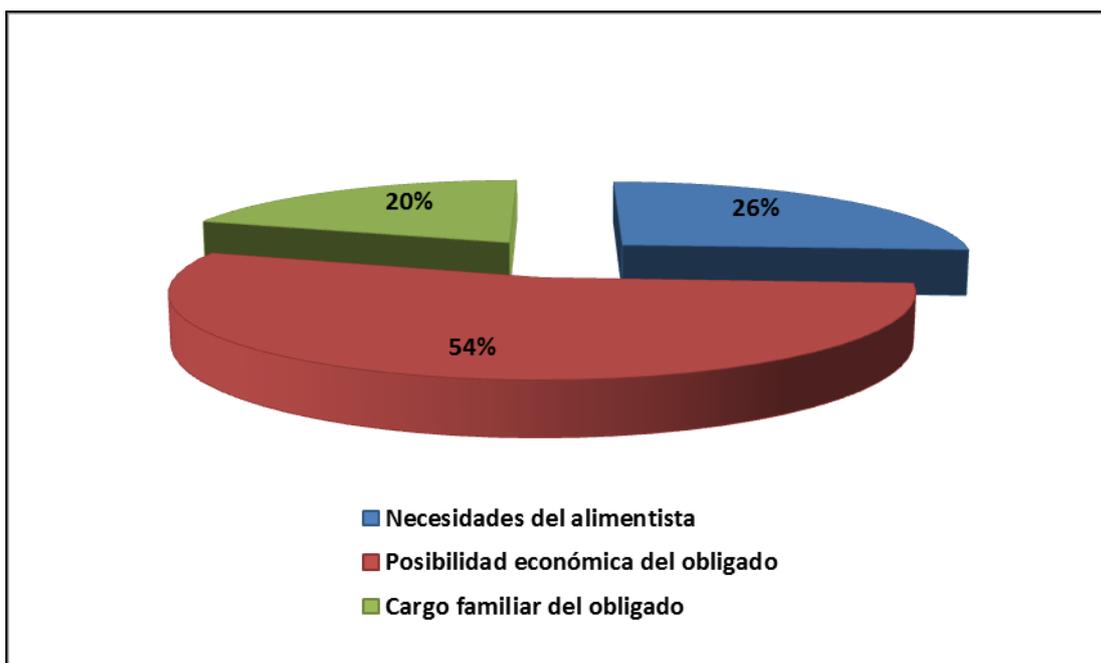
Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta primera tabla tenemos que de las 240 sentencias muestrales de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017; sobre los criterios que prevalecen para la fijación de pensión de alimentos; tenemos que el 26% es por las necesidades del alimentista, el 54% es por la posibilidad económica del obligado, y el 20% por cargo familiar del obligado. Los jueces en el momento de emitir sentencia por alimentos tienen como principal criterio la posibilidad económica del demandado quedando relegada las necesidades del alimentista en un segundo plano, cuando debería ser la primera opción para la obligación alimentaria, lo cual evidentemente vulnera el interés superior del menor.

GRAFICA Nº 1

Criterios que prevalecen para la fijación de pensión de alimentos



Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

TABLA Nº 2

Monto en dinero que se fija como pensión de alimentos

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
De S/.300 a S/. 600	120	50
De S/.700 a S/. 1000	75	31
De S/.1100 a S/. 1400	45	19
Total	240	100%

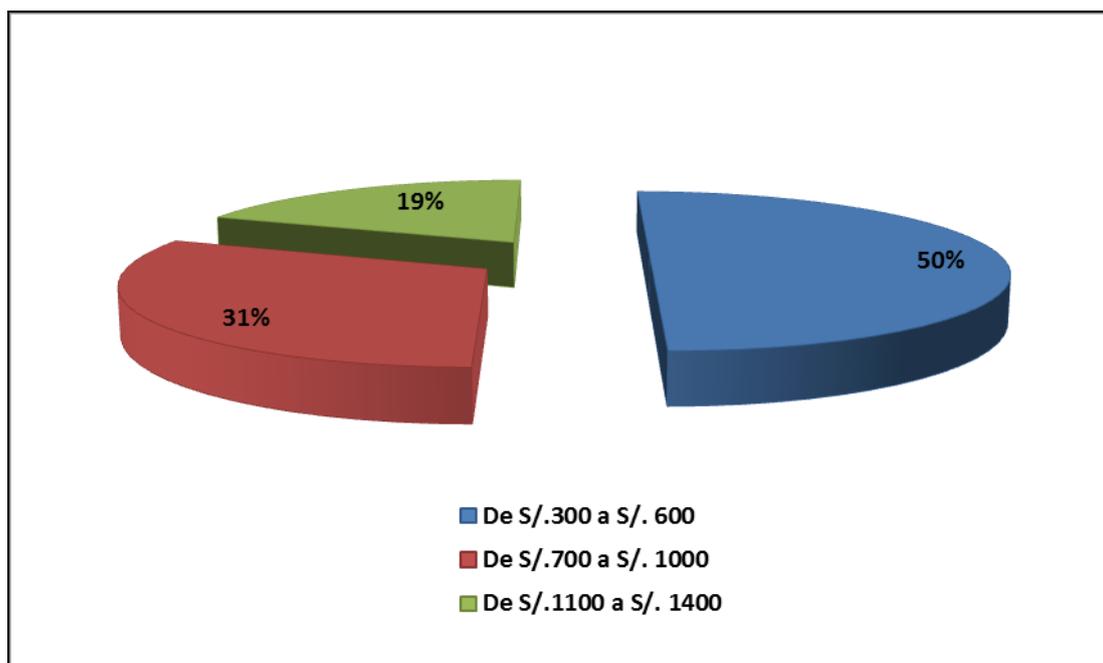
Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta segunda tabla tenemos que de las 240 sentencias muestrales de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017; sobre el monto en dinero que se fija como pensión de alimentos; tenemos que el 50% es de S/.300 a S/.600, el 31% es de S/.700 a S/.1000, y el 19% de S/.1100 a S/.1400. Estos resultados evidencian que el monto que mayor fijan los jueces por pensión alimenticia oscila entre 300 a 600 nuevos soles, constituyendo dicho monto realmente irrisorio para las necesidades del menor alimentista y por ende para sus intereses y su derecho alimentario.

GRAFICA Nº 2

Monto en dinero que se fija como pensión de alimentos



Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

TABLA Nº 3

Necesidades del menor para la fijación de la pensión de alimentos

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Alimentación y vivienda	144	60
Educación y vestido	68	28
Salud y recreo	28	12
Total	240	100%

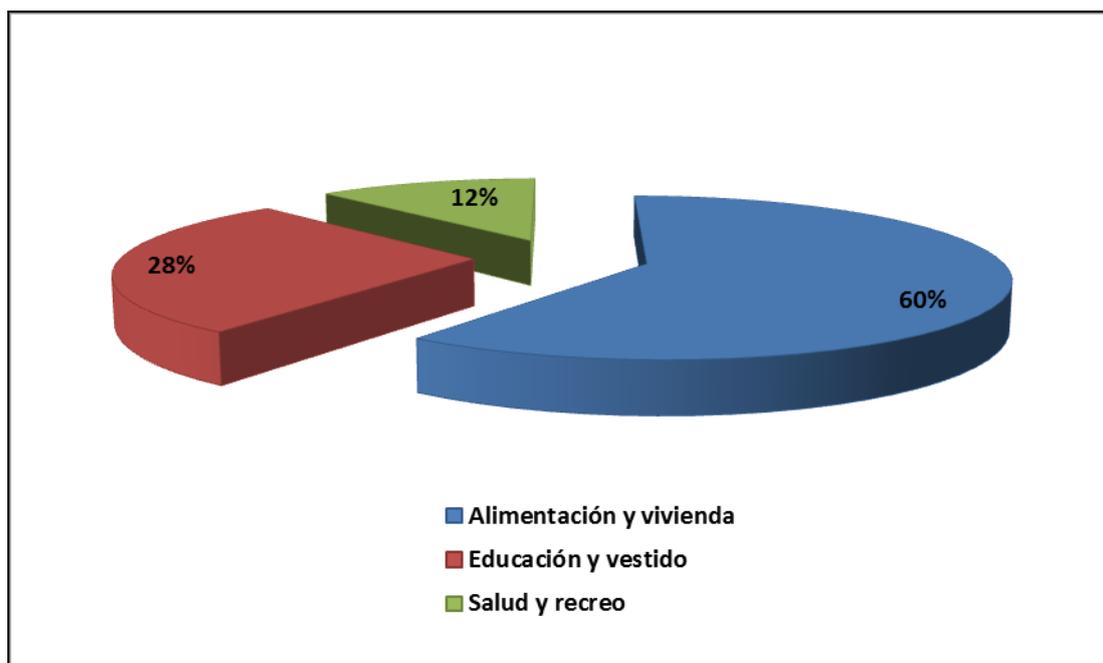
Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta tercera tabla tenemos que de las 240 sentencias muestrales de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017; sobre las necesidades del menor para la fijación de la pensión de alimentos; tenemos que el 60% es por alimentación y vivienda, el 28% es por educación y vestido, y el 12% es por salud y recreo. Se hace necesario que el Juzgador no solo tenga como prioridad respecto a las necesidades del alimentista la alimentación y la vivienda, la educación, el vestido, la salud y el recreo todas ellas deben ir de la mano y sus requerimientos deben ser proporcionales en el momento de fijar una pensión alimenticia al obligado para garantizar plenamente los intereses del menor de edad.

GRAFICO Nº 3

Necesidades del menor para la fijación de la pensión de alimentos



Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

TABLA Nº 4

Monto en porcentaje que se fija como pensión de alimentos

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
De 10% a 20%	135	56
De 20% a 40%	80	34
De 40% a 60%	25	10
Total	240	100%

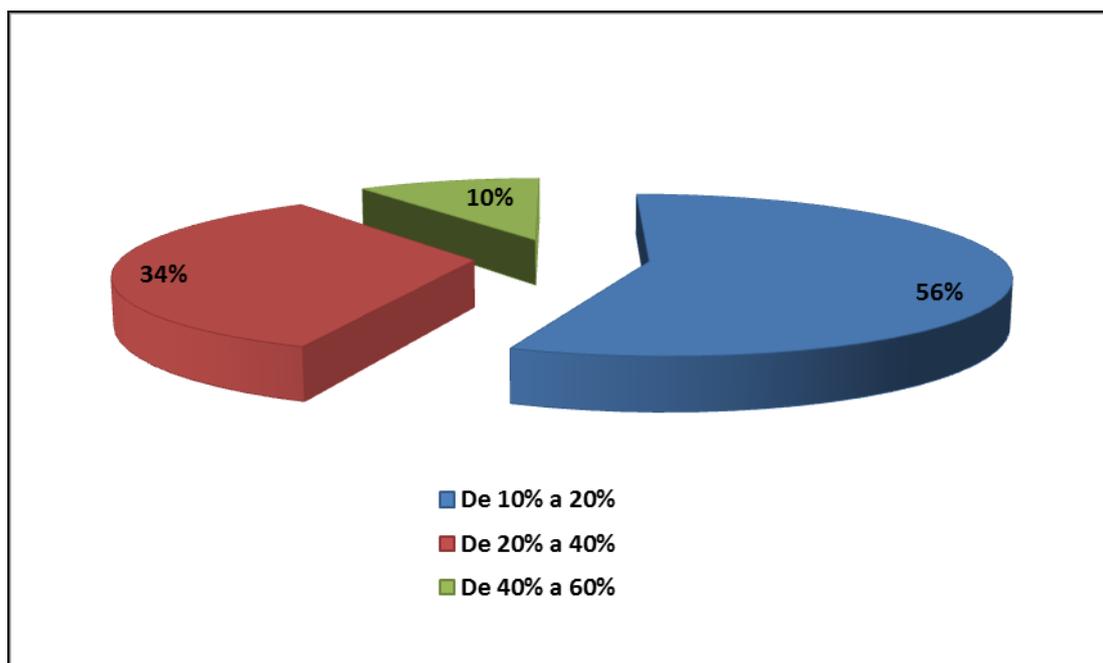
Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta cuarta tabla tenemos que de las 240 sentencias muestrales de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017; sobre el monto en porcentaje que se fija como pensión de alimentos; tenemos que el 56% fija de 10% a 20%, el 34% fija de 20% a 40%, y el 10% fija de 40% a 60%. Nuestra normatividad permite que el monto máximo por el cual se puede retener un sueldo para garantizar una pensión alimenticia sea del 60% como límite máximo, sin embargo en la realidad rara vez se da dicha situación, extremo este que debería mejorarse a efectos de garantizar el derecho alimentario del menor de edad.

GRAFICA Nº 4

Monto en porcentaje que se fija como pensión de alimentos



Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

TABLA N° 5

Aspectos que prevalecen para la fijación de pensión de alimentos

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Su desarrollo personal	127	53
Su estabilidad emocional	87	36
Su autonomía de la voluntad	26	11
Total	240	100%

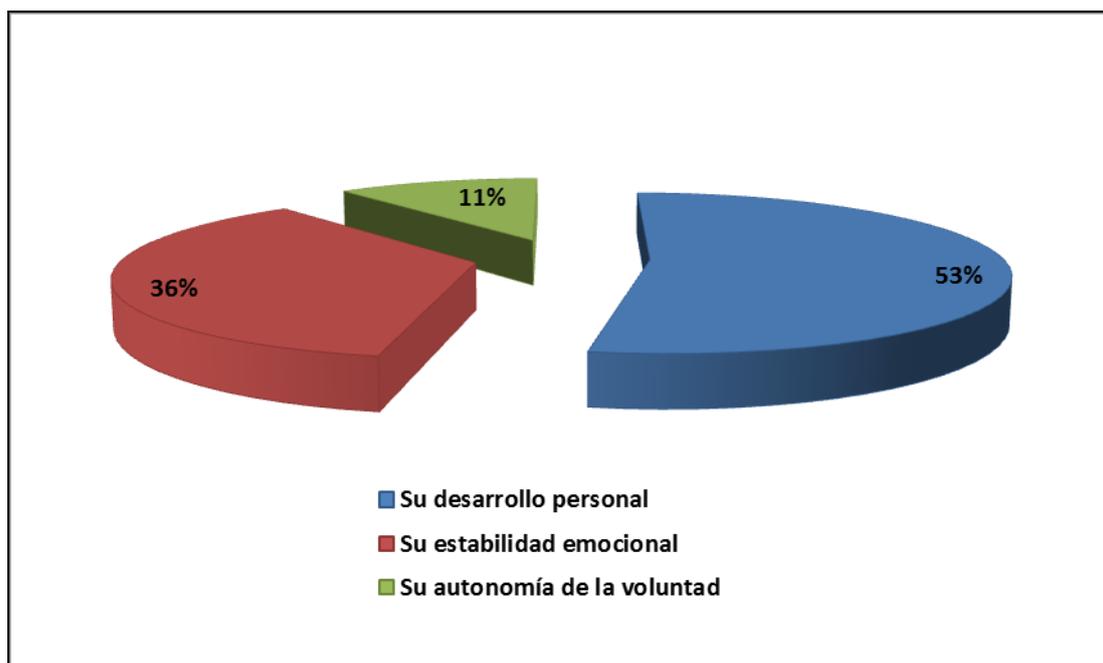
Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta quinta tabla tenemos que de las 240 sentencias muestrales de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017; sobre los aspectos que prevalecen para la fijación de pensión de alimentos; tenemos que el 53% se basa en su desarrollo personal, el 36% en su estabilidad emocional, y el 11% en su autonomía de la voluntad. El principal aspecto que es tomado en cuenta por el Juzgador en el momento de fijar pensión alimenticia es el desarrollo personal del alimentista, situación está muy alejada de la realidad, puesto que como vimos anteriormente la pensión se fija de acuerdo a las posibilidades del obligado y muy rara vez se toma en cuenta la autonomía de la voluntad del menor que permite la participación del menor en procesos judiciales que son de su interés como lo es el proceso de alimentos.

GRAFICO Nº 5

Aspectos que prevalecen para la fijación de pensión de alimentos



Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

TABLA Nº 6

La pensión de alimentos fijada por el Juzgador fue adecuada

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	35	15
No	205	85
Total	240	100%

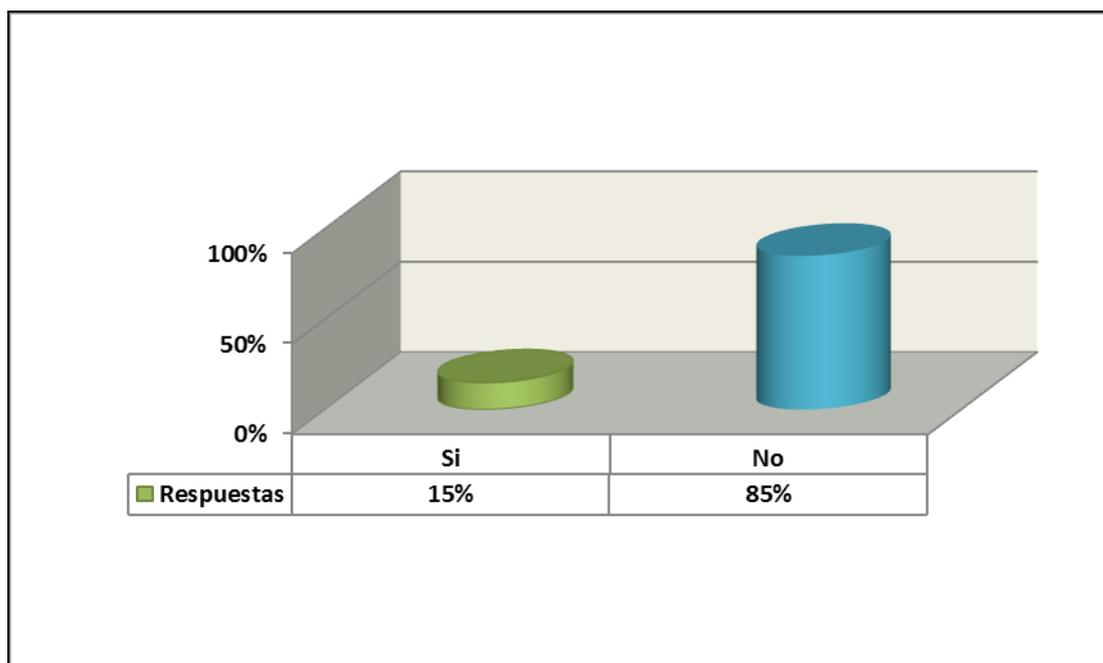
Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta sexta tabla tenemos que de las 240 sentencias muestrales de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017; en el 15% la pensión de alimentos fijada por el Juzgador fue adecuada, mientras en el 85% no. A criterio del investigador se ha considerado que las pensiones de alimentos fijadas por el juzgador no son adecuadas ni proporcionales al interés superior del menor alimentista y que dichas pensiones vulneran el mismo por encontrarse muy alejadas de las verdaderas necesidades que requieren, por lo que en este sentido deberían proponerse criterios jurídicos más acordes con la realidad.

GRAFICA Nº 6

La pensión de alimentos fijada por el Juzgador fue adecuada



Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

TABLA Nº 7

La pensión de alimentos vulneró el interés superior del menor

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	185	77
No	55	33
Total	240	100%

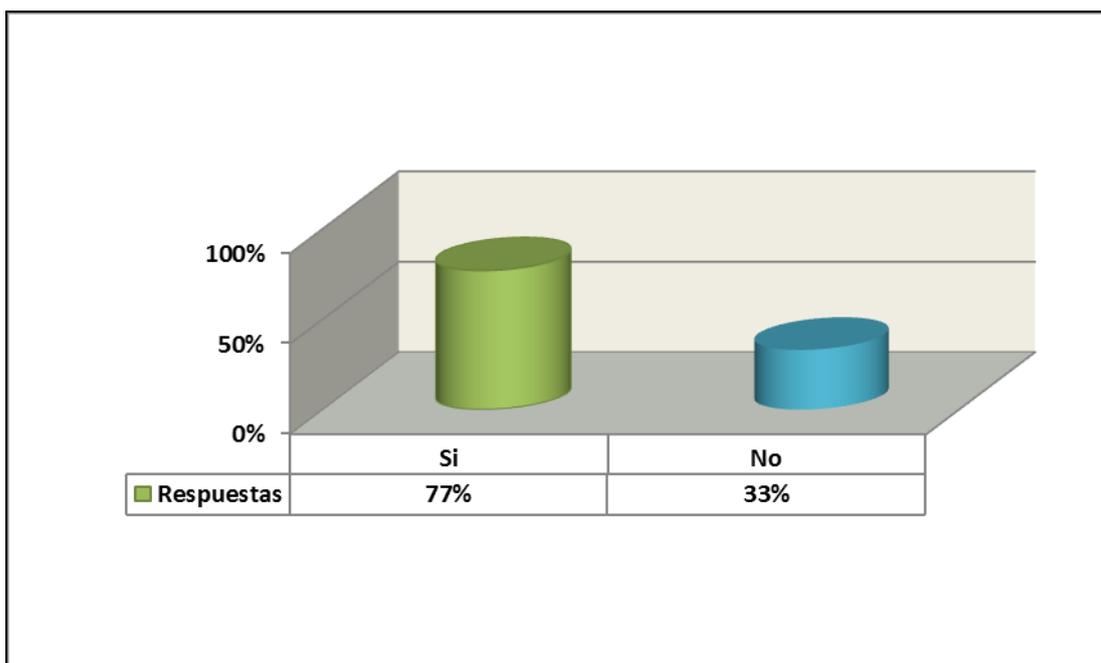
Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta séptima tabla tenemos que de las 240 sentencias muestrales de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017; en el 77% la pensión de alimentos vulneró el interés superior del menor, mientras en el 33% no. Es evidente que ante una pensión de alimentos inadecuada se vulnera el interés superior del niño, debido a la variedad de criterios que utiliza el juzgador para su fijación, criterios que obviamente se solidarizan con las posibilidades del obligado y no con las del alimentista, es así que dichos criterios deben ser reestructurados para garantizar el derecho alimentario del menor.

GRAFICA Nº 7

La pensión de alimentos vulneró el interés superior del menor



Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

TABLA Nº 8

La pensión de alimentos consideró todas las necesidades del menor

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	50	21
No	190	79
Total	240	100%

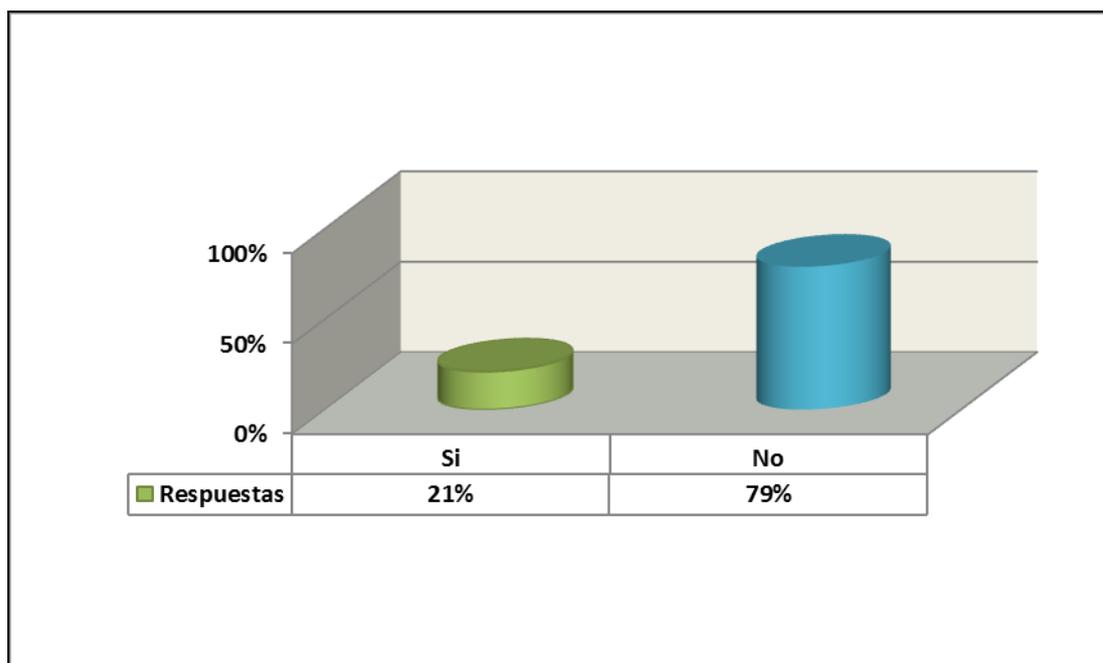
Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta octava tabla tenemos que de las 240 sentencias muestrales de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017; en el 21% la pensión de alimentos consideró todas las necesidades del menor, mientras en el 79% no. Estos resultados evidencian que la pensión de alimentos fijada por el Juzgador no viene considerando todas las necesidades que el menor alimentista necesita lo cual perjudica el interés del menor, puesto que sus necesidades deben cumplirse a cabalidad desde los alimentos hasta la recreación que todo menor en pleno desarrollo necesita para crecer de una manera sana no solo físico sino también psicológicamente.

GRAFICA Nº 8

La pensión de alimentos consideró todas las necesidades del menor



Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

TABLA Nº 9

La pensión de alimentos vulneró el derecho alimentario del menor

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	125	52
No	115	48
Total	240	100%

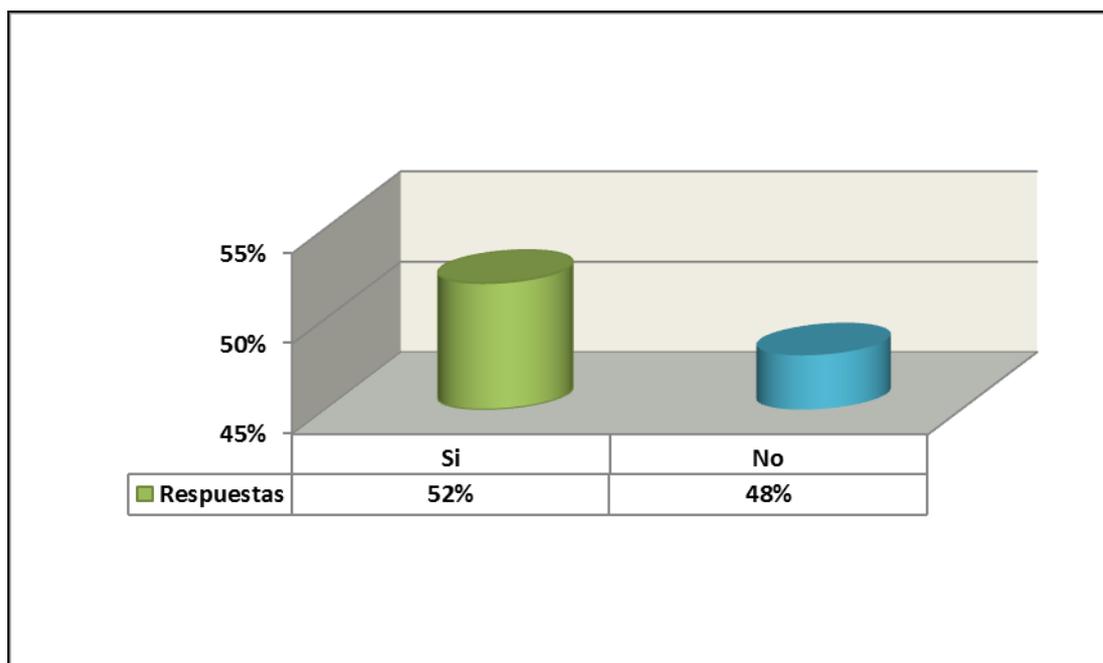
Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta novena tabla tenemos que de las 240 sentencias muestrales de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017; en el 52% la pensión de alimentos vulneró el derecho alimentario del menor, mientras en el 48% no. La pensión de alimentos fijada no es proporcional a las necesidades del alimentista, por ende se ve afectado su derecho alimentario, para ello es importante que los hijos que no reciben una pensión de sus padres sepan cuáles son los requisitos para plantear una demanda de alimentos. Esta información permitirá que un hijo alimentista pueda exigir el derecho de alimentos que le otorga la ley y que se constituye como un imperativo del derecho natural.

GRAFICA Nº 9

La pensión de alimentos vulneró el derecho alimentario del menor



Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

TABLA N° 10

La pensión de alimentos consideró criterios de capacidad y necesidad

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
Si	70	29
No	170	71
Total	240	100%

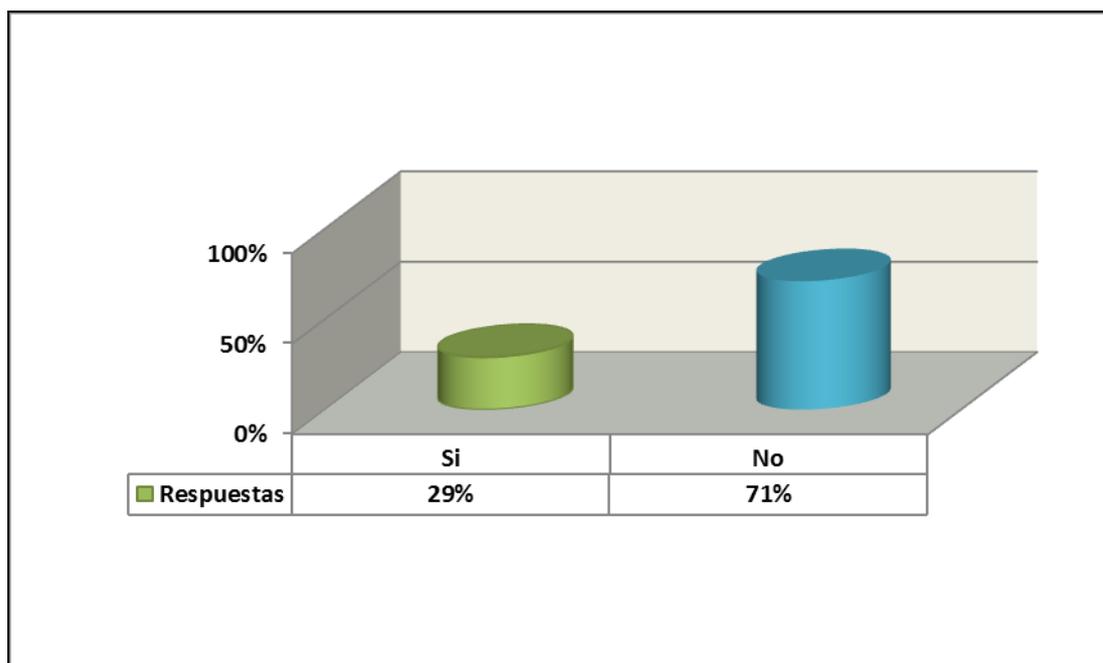
Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

INTERPRETACIÓN.-

En esta décima tabla tenemos que de las 240 sentencias muestrales de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017; en el 29% la pensión de alimentos consideró criterios de capacidad y necesidad, mientras en el 71% no. La orientación de las resoluciones judiciales respecto a la determinación de la pensión alimenticia debe basarse en la potencialidad de trabajo de la parte demandada; la necesidad de acreditar el entroncamiento familiar padre-hijo; la capacitación y especialización laboral del obligado; la realización de viajes al extranjero por el obligado a dar alimentos; las boletas de remuneraciones del obligado; las sentencias judiciales de alimentos no están amparadas por el principio de la cosa juzgada; hay una orientación sobre los rubros de la remuneración que resultan afectas a la pensión de alimentos; de igual modo es factible el cambio de la pensión establecida en porcentaje a monto fijo, así como que se produzca la variación de la pensión por el cambio de la moneda, en que inicialmente fue establecida.

GRAFICA Nº 10

La pensión de alimentos consideró criterios de capacidad y necesidad



Fuente: Información obtenida de los procesos de alimentos tramitados en los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Mientras subsista la convivencia familiar, es frecuente que los alimentos se satisfagan en especie y de esta manera el obligado cumpla su deber, proporcionando todo lo necesario para el sustento del alimentista. Sin embargo, cuando entre ambos se presentan desavenencias o antagonismos, es común que el alimentista recurra al juez pidiendo que quien debe alimentarlo cumpla con hacerlo, para lo cual –generalmente- se fija una suma de dinero llamada pensión alimenticia.⁶⁴

Ante esta última circunstancia, es común observar la composición de un proceso judicial encaminado a declarar la obligación alimentaria y señalar su monto y manera de cumplimiento. Empero, no obstante la intención del legislador de rodear al proceso de alimentos, de la celeridad necesaria para alcanzar el amparo de la pretensión alimentaria, en procura de eliminar o reducir el perjuicio al alimentista, lo cierto es que, ante la actual circunstancia por la que atraviesa nuestro Poder Judicial, esa finalidad es entorpecida o retardada.⁶⁵

Frente a esta circunstancia y porque la solidaridad humana impone el deber de ayudar a quien sufre necesidades, tanto más si es un pariente, el convenio sobre alimentos se presenta como la mejor alternativa para hacer frente a las dificultades presentes, logrando con ello, además, que los protagonistas asuman su responsabilidad y, en muchas ocasiones, la recomposición de la relación que alguna vez existió entre alimentante y alimentista.⁶⁶

⁶⁴ PLACIDO A. Los alimentos desde una perspectiva de los derechos del niño. En Blog de Alex Plácido. 2011. S/P (Consultado el 30-09-2018). Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido>.

⁶⁵ *Ibídem*

⁶⁶ *Ibídem*

No obstante, se discute si la autonomía privada puede regular válidamente los alimentos. Cabe precisar que el vínculo jurídico familiar es la relación que existe entre dos personas, derivado de la unión matrimonial o extramatrimonial, de la filiación o el parentesco, y en virtud del cual existen, de manera interdependiente y habitualmente recíproca, determinadas facultades otorgadas para el cumplimiento de deberes, como medio de protección de intereses legítimos que constituyen el interés familiar. Una de las características peculiares del Derecho de Familia es la mayor restricción de la autonomía privada, por estar predominantemente conformado por normas inexcusables. Tal imperatividad de las normas jurídicas familiares está destinada a satisfacer el interés familiar, que consiste en la realización de los fines esenciales de la organización legal de la familia. Por ello, los vínculos jurídicos familiares tienen su contenido predeterminado por la ley y, siendo así, no puede disponerse por el arbitrio individual.⁶⁷

En tal sentido, se sostiene a priori que el rol de la autonomía privada en el Derecho de Familia reside en la constitución de los vínculos jurídicos familiares reglados imperativamente por la ley, cuyo contenido es prácticamente indisponible. Sin embargo y al no estar referido a la indisponibilidad de las partes, el modo de obtener la realización de los intereses familiares, se evidencia que la autonomía privada también puede precisar cómo obtener su satisfacción.⁶⁸

Vale decir, la ley establece cuáles son los derechos y deberes —el contenido— que se deriva de los vínculos jurídicos familiares y que deben ser observados por los componentes del grupo familiar, sin imponer la manera de su ejecución, lo que corresponde a la autonomía privada, la cual, se ve orientada por la atención del interés familiar. Por tanto, la autonomía privada puede disponer el modo de obtener la realización de los intereses familiares, satisfaciéndolos de hecho durante la convivencia o mediante acuerdos

⁶⁷ *Ibidem*

⁶⁸ *Ibidem*

conciliatorios para solucionar conflictos familiares. En este orden de ideas y siendo el fin del derecho alimentario la satisfacción de necesidades personales para la conservación de la vida, los alimentos pueden ser atendidos de la manera que la autonomía privada lo establezca, con prescindencia de la continuación o no de la convivencia. Esto se comprende, más aún, recordando que las características del derecho a pedir alimentos tienen un matiz diferente respecto de la pensión de alimentos. Así, el derecho a pedir alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransigible, incompensable y se extingue por la muerte del alimentante o del alimentista; la pensión alimenticia es inembargable, determinable, variable, circunstancial y se extingue por prescripción.⁶⁹

El carácter determinable de la pensión de alimentos merece un detenimiento. El artículo 481 del Código Civil establece que “los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo, además, las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor”. En su tenor literal, la norma establece la determinación judicial de los alimentos y, al parecer, siempre la pensión alimenticia será fijada por el juez, quien en su caso valorará las necesidades del alimentista y las posibilidades del alimentante. Sin embargo, la disposición legal no señala el carácter excluyente de la determinación judicial, resultando, entonces, que la interpretación debe concluir en que sólo si alimentante y alimentista no determinan los alimentos, cabrá la fijación judicial. Siendo así, se comprueba que, dentro de los parámetros impuestos por la norma, existe un marco autónomo que permite a alimentante y alimentista valorar por sí mismos, sin necesidad del imperium de un juez, sus requerimientos y posibilidades para fijar, luego, una pensión alimenticia convencional y válidamente; alcanzando, así, la satisfacción del interés familiar que fundamenta la relación alimentaria.⁷⁰

⁶⁹ *Ibidem*

⁷⁰ *Ibidem*

Pero, lo que la autonomía privada no puede realizar es sobrepasar los parámetros impuestos por la norma. Ello comúnmente se observa cuando, quien está obligado al pago de una pensión de alimentos previamente determinada judicialmente en dinero, decide unilateralmente atender el pago mediante prestaciones diferentes a las que debía cumplir, sin que medie autorización judicial de acuerdo con el artículo 484 del Código Civil. Así, por ejemplo, decide pagar la pensión escolar directamente a la Institución Educativa o provee directamente de bienes al alimentista; desconociendo lo establecido mediante resolución judicial. En estos casos, se sostiene la procedencia de una compensación entre lo debido judicialmente y lo entregado unilateralmente. Esta postura olvida que, siendo inembargable la pensión de alimentos, la compensación está expresamente prohibida de acuerdo con el inciso 3 del artículo 1290 del Código Civil. Se suele responder que, habiendo recibido el alimentista tales prestaciones diferentes, se ha producido una dación en pago; quedando cancelada, de esta manera, la pensión de alimentos.

Sin embargo, este criterio desconsidera que, al estar fijada judicialmente el monto y la manera de cumplimiento de la pensión de alimentos, el pago sólo se entenderá efectuado cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación en la forma establecida; no pudiéndose compeler al acreedor alimentario a recibir parcialmente la prestación objeto de la obligación, a menos que la ley lo autorice, conforme a los artículos 1220 y 1221 del Código Civil. Por todo ello, debe concluirse que, las prestaciones diferentes efectuadas a la que se debía cumplir según la resolución judicial, constituyen liberalidades realizadas por el alimentante a favor del alimentista; resultando exigible la pensión de alimentos en la forma fijada judicialmente, por haber quedado impaga. Frente a ello, los deudores alimentarios plantean la repetición de lo pagado. Igualmente, este pedido resulta improcedente desde que no hay repetición de lo pagado para cumplir con deberes morales o de solidaridad social, según el artículo 1275 del Código Civil.

Evidentemente, la imperatividad de la regulación se presenta como límites a la autonomía privada a fin de promover el derecho alimentario, el que forma parte del contenido del derecho a un nivel de vida adecuado. El artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su pleno desarrollo. De acuerdo con la citada norma de rango constitucional, al enumerar los distintos componentes del pleno desarrollo (físico, mental, espiritual, moral y social), es claro que para alcanzar un nivel de vida adecuado, no basta con satisfacer las necesidades básicas (nutrición, vestuario y vivienda).⁷¹

La efectividad de este derecho de la infancia, es reconocida a la familia y al Estado sobre la base de los principios de solidaridad y de subsidiariedad. Así, se postula que su aplicación corresponde en primer lugar a los padres y a las personas encargadas de satisfacer las necesidades del niño, dentro de sus posibilidades y medios económicos; precisándose que el Estado debe ayudar a los padres y a las personas encargadas de satisfacer las necesidades del niño y, en caso ellos no puedan hacerlo, debe intervenir proporcionando asistencia material de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios.

Dentro de esta concepción, se contempla al derecho alimentario como parte del contenido del derecho a un nivel de vida adecuado; evidenciando que la obligación alimentaria paterna se asienta en el vínculo parental que existe con el hijo, en tanto tal prestación está comprendida entre las derivadas de dicha relación. Reconociéndose, entonces, que el deber alimentario paterno y, por extensión de los responsables financieros del niño, constituye uno de los elementos de mayor incidencia en el desarrollo personal del menor, se exige que tal conducta legal debe ser constantemente observada por los organismos de tutela y ser requerida al responsable cuando se evidencia una insuficiente o inexistente prestación.⁷²

⁷¹ *Ibidem*

⁷² *Ibidem*

Por ello, uno de los problemas que más inciden para frustrar o entorpecer el pleno desarrollo del niño está constituido por la inobservancia paterna del deber de asistencia en su aspecto alimentario, aspectos de indudable trascendencia en atención a los requerimientos propios del sujeto alimentado, al tratarse de menores de edad y en razón de sus particularidades en cuanto a la necesidad de conformar su evolución psicofísica. Frente a esa realidad, la Convención sobre los Derechos del Niño exige a los Estados la instrumentación de los medios para obligar al renuente u omisivo a cumplir con dicho deber. El inciso 4 del citado artículo 27 postula la adopción de normas que traten con mayor energía la deserción alimentaria. De acuerdo con ello, deben preverse mecanismos que faciliten el acceso a la justicia; debe eliminarse la ritualización procesal que afecta la urgencia alimentaria; y, deben adoptarse estrategias de control judicial y social que garanticen la efectividad de la prestación. En última instancia, en tales medidas que se adopten para desalentar el incumplimiento del deber alimentario paterno, se debe poner especial cuidado en subrayar que la consideración primordial es el interés superior del niño.⁷³

De acuerdo con este marco, el Registro de Deudores Alimentarios Morosos creado por Ley 28970 se presenta como una medida de control judicial y social destinada a garantizar la efectividad de la prestación alimentaria. Siendo así, ello es lo que justifica su dación: el deber constitucional del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y, en particular, la promoción del derecho a un nivel de vida adecuado. Al momento de sentenciar, el Juzgador debe apreciar la concurrencia de los requisitos de la obligación alimentaria en armonía con el principio del interés superior del niño. Así y respecto del estado de necesidad, éste se presume respecto de niños, niñas y adolescentes. Siendo así, el principio del interés superior del niño obliga al Juzgador a estimar el estado de necesidad en función de la edad y sexo del alimentista y de las condiciones de vida familiares a fin de determinarlo en términos concretos. Para tal propósito, el

⁷³ *Ibídem*

Juzgador debe considerar las pruebas aportadas y, en su caso, ejercer las facultades de oficio para la actuación de medios probatorios adicionales que considere conveniente, conforme al artículo 194 del Código Procesal Civil.⁷⁴

Con relación a la capacidad económica, el principio del interés superior del niño exige atender no sólo al del niño o adolescente que requiere los alimentos sino también al del niño o adolescentes, hijos del obligado a dar los alimentos; aún si la contestación a la demanda no fue admitida por no presentarse la declaración jurada de ingresos o se alegue y pruebe, posteriormente, la existencia de tales menores. De tal manera que el Juzgador, al momento de graduar el monto de la pensión debe considerarlos a todos a fin de no afectar el interés de cada uno de ellos.

Evidentemente que la pensión de alimentos que se fije no puede ser menor al total de gastos acreditados en el proceso. Así, el monto de la pensión de alimentos no podría ser menor al costo de la pensión escolar del centro educativo; lo contrario, afectaría el principio del interés superior del niño. Claro está que si ambos padres perciben ingresos económicos, corresponde distribuir proporcionalmente los gastos alimentarios del hijo de acuerdo a las posibilidades y rentas de cada progenitor.

En cuanto a la forma de valoración de estos dos factores, el del estado de necesidad del alimentista y las posibilidades del obligado, en España se ha considerado que por la propia relatividad patrimonial de la familia no se impone una prueba tajante de la fortuna y medios del obligado ni de las necesidades del demandante, sino que se atiende principalmente a medios indirectos e indiciarios de fijación. La jurisprudencia española ha tomado en cuenta, la profesión y tren de vida que lleva el demandado, también la titulación universitaria del obligado y su nivel de vida elevado, o que el alimentante sea abogado de profesión con importantes ingresos, por ejemplo.

⁷⁴ *Ibídem*

Observándose también que la prueba de la necesidad del alimentista por ser una prueba negativa, tampoco puede hacerse plenamente, por ello para reclamar alimentos basta alegar que se carece de bienes y se encuentra en estado de necesidad, pasando entonces al demandado la carga de la prueba de que el demandante tiene bienes y le producen lo suficiente para cubrir sus necesidades; e incluso se señala en la jurisprudencia española que la prestación de alimentos puede reclamarse aunque el demandante tenga algunos bienes si sus rentas son insuficientes y aunque colabore eventualmente en un negocio familiar si no prueba que reciba sueldo.⁷⁵

En similar sentido, la jurisprudencia argentina ha establecido que, para que la cónyuge tenga derecho a los alimentos, no es necesario que carezca absolutamente de recursos, pues basta con que aquéllos no sean suficientes; también que no procede la fijación de alimentos cuando los ingresos de la cónyuge son superiores a los del demandado; que entre cónyuges si quien requiere alimentos puede, con sus entradas, solventar sus necesidades, no existe razón para obligar al otro a pagar una cuota alimentaria; que no procede que sea el marido el que exclusivamente mantenga totalmente a la mujer que se encuentra en aptitud potencial para lograr su propio sustento por sí misma, cuando no se ha demostrado que posea incapacidad alguna.⁷⁶ Consecuentemente, será la actividad probatoria la que permita acercarse a la idea más precisa posible sobre cuáles son las posibilidades económicas del obligado concordantemente con las necesidades acreditadas por el alimentista.

⁷⁵ ALVAREZ CAPAROCHIPI J. Curso de Derecho de Familia. Patria Potestad, Tutela y Alimentos. Madrid: Editorial Civitas; 1988. Pág. 267-268

⁷⁶ BARBADO A. y BARBADO P. Alimentos. Según la Jurisprudencia. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L., 2000. Pág. 38, 47-48

CONCLUSIONES

PRIMERA: La diversidad de criterios para asignar una pensión alimenticia radica en que a pesar de tratarse de casos análogos en procesos de alimentos, por ejemplo misma capacidad del obligado igual necesidad de un menor; difiere el monto de la pensión para uno y otro, ello vulnera indefectiblemente el interés superior del menor, ya que no se obtiene una pensión justa, a pesar de ser los mismos hechos no existe la misma razón.

SEGUNDA: Los fundamentos jurídicos que sustentan poder asignar una pensión alimenticia al niño o adolescente como un derecho constitucional, se basan en que los operadores de justicia en materia de familia – alimentos, detentan un criterio subjetivo para determinar el monto al que ascendería una pensión de alimentos; sin embargo este criterio deviene en excesivo en algunos casos y diminuto en otros.

TERCERA: Los supuestos jurídicos que permiten garantizar el interés superior del niño por el Órgano Judicial en un proceso de alimentos se caracterizan en que los juzgadores no pueden fijar una pensión de alimentos por fijarla, ya que de ello depende que se cumpla la misma, si es que resulta muy onerosa simplemente no se cumplirá y tanto obligado como acreedor alimentista se verán muy perjudicados, el primero inclusive se puede ver afectado con la privación de su libertad, mientras que el segundo privado de gozar de la pensión fijada

SUGERENCIAS

PRIMERA: Promover una cultura conciliativa entre las partes procesales de un conflicto de alimentos, ello para que acudan previamente a un centro de conciliación y así aliviar la carga procesal que soportan los órganos jurisdiccionales que tratan procesos de alimentos, buscando con ello la igualdad y equidad en la fijación de una pensión de alimentos en casos similares o análogos

SEGUNDA: Crear un cuadro, para cada distrito judicial, de cumplimiento y observancia obligatoria por todos los órganos jurisdiccionales operadores del sistema de justicia en materia de alimentos (Juzgados de Paz y Juzgados de Paz Letrados), que contenga rango de montos mínimos y máximos, para establecer una pensión de alimentos uniforme en todo el distrito judicial, según corresponda.

TERCERA: Esta tabla o cuadro debe ser elaborada por cada Corte Superior de Justicia de la República, por un periodo de un año y aprobada por la máxima instancia de cada Corte (Consejo Ejecutivo Distrital) o de la que haga sus veces. Debiendo tener en cuenta la realidad y costo de vida de cada provincia y/o departamento.

PROYECTO DE LEY

El Colegio Profesional de Abogados de Arequipa, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, presenta el presente proyecto de ley:

FORMULA LEGAL

EL Congreso de la República ha dado la siguientes Ley:

“LEY QUE INCORPORA EL CUARTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 481 DEL CÓDIGO CIVIL Y AUTORIZA A LAS CORTES SUPERIORES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA PARA LA CREACIÓN DE CUADROS O TABLAS QUE CONTENGAN MONTOS UNIFORMES PARA FIJAR UNA PENSIÓN ALIMENTICIA”

Artículo 1: Incorpora el cuarto párrafo al artículo 481 del Código Civil

Artículo 481 del Código Civil: “(...) Las Cortes Superiores de Justicia de la República elaborarán cuadros o tablas para uniformizar los criterios en la fijación de una pensión de alimentos, ya sea en monto fijo, porcentaje o especies “

Artículo 2: Objeto y Ámbito de aplicación

Esta Ley tiene por objeto uniformizar el monto de una pensión de alimentos por todos los órganos jurisdiccionales competentes jurisdiccionalmente para ello, que integran y formen parte de cada Corte Superior de Justicia de la República, en función a la creación anual de cuadros que establezcan montos o porcentajes iguales para casos análogos, según la realidad y costo

de vida de cada distrito judicial. Estos cuadros se aplicarán de forma obligatoria a todos los Juzgados de Paz y Juzgados de Paz Letrados encargados de impartir justicia en materia de pensión de alimentos que pertenezcan al distrito judicial emisor de dicha tabla o cuadro

Artículo 3: Del periodo

Cada Corte Superior de Justicia en forma anual, dentro de los primeros quince días del mes de enero de cada año, elaborara para cada año judicial los cuadros o tablas, según corresponda.

Artículo 4: Del órgano encargado

El Consejo Ejecutivo Distrital o Sala Plena de cada Corte Superior de Justicia con el apoyo del INEI será el encargado de elaborar y aprobar, los cuadros o tablas de pensión de alimentos.

Artículo 5: De la forma y modo

Para la elaboración de estos cuadros o tablas, cada Corte Superior de Justicia con datos estadísticos que brindará el INEI sobre los ingresos económicos de obligados con ingresos económicos independientes; deberá tener en cuenta los siguientes requisitos y parámetros.

5.1 Se deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Costo de vida: El costo de vida de cada departamento o provincia, en que se encuentre el distrito judicial; es decir el precio de los productos básicos, alimentación, costo de educación escolar y/o universitaria, costo de salud, movilidad y recreación para la zona.

- b) Cargas alimentarias del obligado: En cuanto al número de personas que se encuentren bajo su protección legal y la prelación a prestar los alimentos.
- c) Ingresos económicos del obligado: En este aspecto deberán tener presente todos los ingresos que ostenta el obligado, incluyendo efectivo y frutos provenientes de bienes que pudiera tener explotados o por explotar; en caso de desconocer sus ingresos económicos pero se presume su actividad económica, se remitirá a los datos estadísticos de ingresos mínimos que brindará el INEI en cada región según cada actividad económica independiente.

5.2 Se establecerá un monto mínimo a fijar y un monto máximo por cada rubro

5.3 Deberán incluir todas las situaciones de hecho en cuanto a ingresos y/o actividades laborales a las que se dedique el obligado

5.4 A falta de ingresos económicos y/o actividad económica o laboral que se pudiera acreditar del obligado alimentista se tendrá siempre en cuenta la remuneración mínimo vital.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A un Juzgado de Paz Letrado, recurren los litigantes en su mayoría alimentistas y deudores alimentarios, a fin de que se les gradúe una pensión de alimentos la misma que no han podido ponerse de acuerdo, debido a que el alimentista siempre pretenderá un mayor monto, mientras que el obligado pretenderá acudir a su acreedor alimentista con la menor cantidad de dinero. Así en los casos de procesos de alimentos sucede algo más que eso y es que las personas (deudores alimentarios) saben y son conscientes que tienen que pasar una pensión de alimentos a favor de su acreedor alimentario (cónyuge, hijos o padres) por ello van a juicio para que se les fije

una pensión justa y equitativa de acuerdo a sus posibilidades económicas y necesidades de su acreedor. Pero al existir un criterio subjetivo de parte del Órgano Jurisdiccional para fijar la misma, es ahí donde radica el descontento de parte de los mismos. Este hecho viene vulnerando el interés superior del niño protegido por nuestra constitución en su artículo 4° y 6°.

De ahí la necesidad de incorporar un cuarto párrafo al artículo 481° del Código Civil, que prevea la creación de tablas o cuadros que permitan establecer un límite al criterio del juzgador para fijar una pensión de alimentos, así tendríamos montos máximos y mínimos razonables para cada caso en concreto y que sean análogos en casos similares.

Los cuadros o tablas tendrán las siguientes características

TABLA N° 1

**FIJACIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS POR LA ACTIVIDAD
LABORAL DEL OBLIGADO**

Actividad Laboral	Carga Familiar	Pensión Mínima	Pensión Máxima
Agricultor	Si	S/400	S/ 500
	No	S/600	S/ 700
Taxista	Si	S/700	S/ 800
	No	S/900	S/1000
Construcción Civil	Si	S/700	S/ 800
	No	S/900	S/1000
Pescador	Si	S/400	S/500
	No	S/600	S/ 700

TABLA N° 2

**FIJACIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS POR LOS INGRESOS
ECONÓMICOS DEL OBLIGADO**

Actividad Laboral	Carga Familiar	Pensión Mínima	Pensión Máxima
0 –S/930	Si	S/300	S/ 400
	No	S/400	S/ 500
S/930 – S/1500	Si	S/400	S/ 500
	No	S/500	S/ 600
S/1500 – S/ 2000	Si	S/600	S/ 700
	No	S/700	S/ 800
Mas de S/2000	Si	S/700	S/ 800
	No	S/900	S/1000

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILA CUADROS, GUIDO y CALDERON SUMARRIVA, ANA. Derecho Constitucional Editorial San Marcos Lima 2012
2. ALBALADEJO, MANUEL. Manual de Derecho de Familia y Sucesiones. Barcelona, Bosch. 1974
3. ALVAREZ DE LARA, ROSA MARÍA. Panorama Internacional de Derecho de Familia. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México 2006
4. BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR. Manual de Derecho de Familia, Tomo I.
5. CARBONELL SÁNCHEZ, MIGUEL EDUARDO. Tutela en el Perú Universidad Católica Los Ángeles Chimbote. 2011
6. CHANAME ORBE, RAÚL. Aprendiendo la Constitución. Editorial Universidad de Ciencias y Humanidades. Lima 2010.
7. DE HOSTOS, EUGENIO MARÍA. Lecciones de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Fondo Editorial. Lima 2006
8. DORF, MICHAEL y TRIBE, LAURENCE. Interpretando la Constitución. Editorial PALESTRA. Lima 2010
9. EGUIGUREN PRAELLI, FRANCISCO. Estudios Constitucionales Editorial Editores. Lima 2002.
10. FIGUERUELO BURRIEZA, ANGELA. Crisis de la Justicia y Tutela Judicial Efectiva. Instituto Interuniversitario de estudios de Iberoamérica y Portugal. 2013.
11. HURTADO REYES, MARTIN ALEJANDRO. La Tutela Urgente Satisfactiva. Universidad Nacional Federico Villareal. 2012
12. LAURENCE, TRIBE y DORF, MICHAEL Interpretando la Constitución. Editorial Palestra Lima 2010
13. LAZARTE ALVAREZ, CARLOS. Compendio de Derecho de Familia. Editorial Dykinson, Madrid 1º edición.

14. MALLOUI, MAX y MOMETHIANO, ELOY. Derecho de Familia. Lima, Ed. San Marcos, 2002
15. MEDINA, GRACIELA. Daños en el Derecho de Familia. Rubinzal y Culzoni Editores. Santa Fe, Argentina
16. MÉNDEZ COSTA, MARÍA JOSEFA y OTROS. Derecho de Familia. Rubinzal y Culzoni Editores. Tomo I. Santa Fe, Argentina.
17. MONROY GÁLVEZ, JUAN. La función del Juez en el Derecho Contemporáneo. Editorial San Marcos. Lima 2004.
18. OVALLE FAVELLA, JOSÉ. Constitución y Proceso, Universidad Nacional Autónoma de México.
19. PAREDES NÚÑEZ, JULIO ERNESTO. Manual para la Investigación Científica. Cuarta Edición. UCSM – EPG, Arequipa Perú 2003
20. PERALTA ANDIA, JAVIER. Derecho de Familia en el Código Civil. Lima, Editorial Idemsa, 2002
21. PEREIRA MENAUT, ANTONIO CARLOS. En defensa de la Constitución. Editorial PALESTRA. Lima 2011
22. PÉREZ DUARTE, ALICIA ELENA. Derecho de Familia. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1990
23. PLACIDO VILCACHAGUA, ALEX F Curso de Derecho de Familia.
24. ROJAS SARAPURA, WALTER RICARDO. Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes y Derecho de Familia. Editora FECAT, Lima 2009
25. RUBIO CORREA, MARCIAL. Test de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. PUCP – Fondo editorial, Lima 2011.
26. VEGA MERE, YURI. Las nuevas fronteras del Derecho de Familia. Trujillo, Ed. Normas Legales, 2003

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional



CRITERIOS JURÍDICOS PARA ASIGNAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA ANTE LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, AREQUIPA 2018

Proyecto de tesis presentada por el

Bachiller:

Salinas Linares, Cesar Augusto

Para optar por el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Constitucional

AREQUIPA - PERÚ

2018

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

I. PREÁMBULO

Como auxiliar jurisdiccional del Poder Judicial, asignado a un Juzgado de Paz Letrado, al estar en constante contacto con los litigantes en su mayoría alimentistas y deudores alimentarios, es que se puede percibir el descontento de las partes, pues al existir criterios subjetivos de parte del Órgano Jurisdiccional para fijar la misma, es ahí donde radica el descontento de parte de los mismos, dado que estas circunstancias vienen vulnerando el principio constitucional del interés superior del niño que no siempre es tomado en cuenta en la asignación de la pensión alimenticia.

Es justamente este criterio subjetivo que se convierte en exceso en algunos casos y en medida para otros; generando la vulneración del principio del interés superior del menor, y lo que es peor en los casos en que el monto fijado resulta excesivo, desencadena el incumplimiento de la obligación que a su vez acarrea el desamparo del menor alimentista y hasta la privación de la libertad individual del obligado.

El Interés superior de niñas y niños es un principio jurídico constitucional y de derechos humanos establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), el Código del Niño y el Adolescente (CNA), entre otras leyes internacionales y nacionales. Todas estas leyes definen este principio como un marco orientador hacia aquello que favorezca su pleno desarrollo físico, psicológico, moral, cultural, social en consonancia con la evolución de sus facultades y que le beneficie en su máximo grado. Este conjunto de leyes establece que todos los órganos de la administración pública y del sistema de justicia deben estar guiados en todas sus actuaciones por el principio del interés superior de la niñez, según el cual, “en todas las medidas que tomen las Instituciones públicas y privadas que afecten a las niñas, niños y

adolescentes, así como en la interpretación y aplicación se deberá tomar en cuenta como principio primordial, el interés superior de la niña, el niño y el adolescente”.

El principio del interés superior se utiliza para resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos por nuestra Constitución, de manera que en los procesos de familia entran en juego diversos intereses; la autoridad debe apoyar aquellos intereses que más favorezcan el interés superior del niño, niña y adolescente, es decir, los que más contribuyan a su desarrollo integral y en donde no se vean afectados sus derechos esenciales.

Aunque no existe un reconocimiento expreso en la Constitución Política del Perú sobre el derecho a una alimentación adecuada, este derecho se encuentra contenido en el derecho a la vida. Junto con esto, el artículo 3° de la Constitución admite la posibilidad de derechos que no son reconocidos expresamente en su texto señalando que la *"enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre."* Asimismo el artículo 55° de la Constitución Política expresa que "Los tratados celebrados por el Estado forman parte del derecho nacional". Este artículo es de especial relevancia porque el Perú ha aprobado y ratificado diversos tratados atinentes al reconocimiento del derecho humano a la alimentación adecuada, entre otros, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1978, y la Declaración del Milenio.

Cuando existan conflictos entre los derechos e intereses de los niños, niñas y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, deben prevalecer los primeros. En los juicios de alimentación se debe garantizar de forma proporcional los alimentos para todos los hijos e hijas del alimentante; garantizar que el procedimiento para prestar alimentos sea expedito; garantizar alimentos provisionales de oficio, desde el inicio del

juicio y asegurar que el monto de la pensión alimenticia sea proporcional a la capacidad del alimentante y las necesidades del alimentado. Para ello es necesario implementar criterios jurídicos desde la perspectiva constitucional que permitan asignar una pensión alimenticia más idónea a los menores de edad.

II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Enunciado del problema

CRITERIOS JURÍDICOS PARA ASIGNAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA ANTE LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, AREQUIPA 2018

1.2. Descripción del problema

1.2.1. Campo, Área, Línea de Investigación

A) Campo : Ciencias Sociales

B) Área : Derecho Constitucional y Derecho de Familia

C) Línea : El interés superior del niño

1.2.2. Operacionalización de variables

VARIABLE	INDICADORES	SUBINDICADORES
<p>La pensión alimenticia INDEPENDIENTE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Necesidades del alimentista • Capacidad económica del Obligado 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Educación ➤ Recreo ➤ Vestido ➤ Vivienda ➤ Salud ➤ Ingresos económicos ➤ Obligaciones alimentarias
<p>El interés superior del niño DEPENDIENTE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Supuestos para su aplicación • Ámbito jurídico de aplicación 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Subjetividad ➤ Proporcionalidad ➤ Razonabilidad ➤ Equidad ➤ Igualdad ➤ Derecho de familia ➤ Derecho Constitucional

1.2.3. Interrogantes Básicas

- ¿Cuáles son los criterios jurídicos que deben darse para asignar una pensión alimenticia ante la protección del interés superior del niño alimentista?
- ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que sustentan poder asignar una pensión alimenticia al niño o adolescente como un derecho constitucional?
- ¿Cuáles son los supuestos jurídicos que permiten garantizar el interés superior del niño por el Órgano Judicial en un proceso de alimentos?

1.2.4. Tipo y Nivel de Investigación

◆ TIPO:

- Por el objetivo: Aplicada
- Por el enfoque: Especializada
- Por las fuentes de información: Documental y de campo

◆ NIVEL DE INVESTIGACIÓN:

- Descriptiva – Explicativa - Propositivo

1.3. Justificación del problema

Relevancia Científica: La importancia de este estudio se basa en la oportunidad de mejorar la administración de justicia contribuyendo en la implementación o creación de una norma jurídica para el derecho de familia que permita la igualdad o unificación de criterios civiles y de

familia por los órganos jurisdiccionales en la fijación de una pensión alimenticia.

Relevancia Humana: La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, por ello el motivo por el cual se ha seleccionado el presente estudio, porque la protección del principio del interés superior del niño viene siendo vulnerado en los proceso de pensión alimenticia, ello al existir criterios subjetivos ilimitados por parte de los Jueces al fijar una pensión de alimentos, convirtiéndose algunas sentencias emitidas en medida en unos casos y en exceso para otros, donde debería primar el principio de la misma razón el mismo derecho.

Relevancia Contemporánea: Es trascendente y actual, ya que si bien este problema data de muchos años atrás sigue latente y permanente en el tiempo, más aún que cada vez se crean normas que regulan el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del obligado alimentista, normas como la creación del REDAM, en algunos casos se ha efectivizado la pena privativa de la libertad, etc. Por ello es importante buscar y uniformizar criterios que establezcan pensiones equitativas y justas. Asimismo observamos que este tema aún no ha sido abordado por ello la trascendencia de su estudio que servirá como contribución para nuestra legislación constitucional y de familia actual.

Relevancia Jurídica: Porque la familia es la base de la sociedad y como tal debe estar íntegramente protegida, desde sus normas sustantivas hasta sus normas procesales y estas últimas es estricto respeto y cumplimiento de las normas rectoras en nuestra carta magna

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. Pensión de alimentos

A) Alimentos

Concepto: Todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, formación, recreación y asistencia médica.

Objetivo: Proporcionar los elementos necesarios para satisfacer las necesidades y situación actual de un alimentista.

Finalidad: Garantizar al alimentista su subsistencia y adecuada salud física y psicológica

B) Pensión de alimentos

Concepto: el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar a otras igualmente determinadas los elementos que permiten su subsistencia tales como casa, vestido, comida, asistencia en casos de enfermedad y, tratándose de menores de edad, los gastos para sufragar su educación. El C.C. reconoce a este deber y al derecho que le es correlativo, como un deber-derecho de contenido tanto patrimonial como ético, pues a través de él se pretende proporcionar a un ser humano determinado los satisfactores a sus necesidades.⁷⁷

Objetivo: Dotar en forma periódica (mensual) una cantidad de dinero o especies a un alimentista.

Finalidad: Asegurar permanentemente y hasta el tiempo legal permitido el otorgamiento de lo necesario para la subsistencia del alimentista

⁷⁷ PEREZ DUARTE, ALICIA ELENA. Derecho de Familia. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México, 1990.

2.2. Necesidades del alimentista

Concepto: Estado de carencia percibida que puede ser física (de alimento, abrigo, seguridad) o mental (de pertenencia, afecto conocimiento y autoexpresión) del que es difícil sustraerse porque genera una discrepancia entre el estado real (lo que es en un momento dado) y el deseado (que supone el objeto, servicio o recurso que se necesita para la supervivencia, bienestar o confort).

Objetivo: Determinar las carencias que padece una persona.

Finalidad: Satisfacer las carencias que padece una persona. Es muy importante tener en cuenta a fin de establecer una necesidad el Nivel de Vida de la persona, que es el bienestar que un individuo como integrante de un grupo aspira o puede llegar a aspirar. Para ello no solamente nos centramos en los bienes materiales que dicho individuo acapara a lo largo de su vida, sino también en los bienes y servicios públicos que provee el estado, como gestor de la circunscripción administrativa dónde este resida. Buscando condiciones satisfactorias y saludables para la familia.⁷⁸

2.3. Educación

Concepto: Proceso de Socialización formal de los individuos que pertenecen a una sociedad a través del cual se desarrollan capacidades físicas e intelectuales, habilidades, destrezas, técnicas de estudio y formas de comportamiento ordenadas con un fin social (valores, moderación del diálogo-debate, jerarquía, trabajo en equipo, regulación fisiológica, cuidado de la imagen, etc).

⁷⁸ CORNEJO CHAVEZ, HÉCTOR Derecho Familiar Peruano. Lima. Studium, 1985

Objetivo: Estimular hábitos de integración social, de convivencia grupal, de solidaridad y cooperación y de conservación del medio ambiente

Finalidad: Desarrollar la creatividad del individuo. La educación de los hijos, entendida no en el sentido estricto de gastos de instrucción (educación inicial, primaria, secundaria y superior), sino en el amplio de crianza o mantenimiento. Los gastos realizados en favor de los hijos de uno solo de los cónyuges que vivan en el hogar también están comprendidos, pues se trataría de necesidades del hogar ⁷⁹ Los padres delegan, no obstante, el derecho y la obligación de educar y controlar al hijo, cuando lo internan en un colegio ⁸⁰

2.4. Recreo

Se entiende por recreo todas aquellas actividades y situaciones en las cuales este puesta en marcha la diversión, la relajación, entretenimiento, etc. Ejemplo: el cine, teatro, parque, juegos de diversión, etc. Es así que si las posibilidades económicas lo admiten, la cuota comprenderá los gastos necesarios para una formación amplia del menor, incluyendo el conocimiento de idiomas, o gastos de veraneo en tiempos de vacaciones, en tanto no se trate de proyectos que resulten irrazonables de acuerdo a la edad y el nivel económico, cultural y social de la familia. ⁸¹

2.5. Vestido

Son prendas de ropa o de vestido a las que los seres humanos recurren para cubrir su cuerpo y poder así abrigarse o protegerse de los diferentes tipos de clima. La vestimenta no es sin embargo un elemento puramente

⁷⁹ BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR. Manual de Derecho de Familia Tomo II Editorial ASTREA - Buenos Aires, Argentina 2004

⁸⁰ CASTAÑEDA, Jorge Eugenio: Código Civil, 6° ed., Lima, Talleres Gráficos, Tomo 1, p. 181

⁸¹ BOSSERT, GUSTAVO ALBERTO y ZANNONI, EDUARDO A. Manual de Derecho de Familia 6ta Edición. Editorial ASTREA - Buenos Aires, Argentina 2004

funcional si no que desde el desarrollo de sociedades más complejas la misma se ha relacionado con la necesidad de marcar diferencias, jerarquías, status o incluso simples gustos personales de cada individuo en el conjunto de la sociedad

2.6. Vivienda

Si bien la palabra vivienda es sinónimo de casa habitación, de alojamiento, de hogar; tenemos el concepto de domicilio que abarca la residencia habitual como elemento esencial.- Residir en un lugar importa vivir en un lugar con cierta permanencia, es por ello que no toda residencia da lugar a un domicilio, pues para ser calificado como tal, la residencia ha de ser habitual, es decir que la permanencia de la persona en determinado espacio geográfico ha de ser continua de tal modo que permita objetivamente estimarse que en aquel concreto lugar la persona ejercita los derechos y cumple las obligaciones que le son connaturales conforme a su estado civil; es por ello que se ha dicho que el domicilio de cualquier persona es el lugar en el cual la persona vive con su familia de manera estable.

Sin embargo, no debe entenderse que el simple hecho de permanencia en un lugar haga presumir la constitución de domicilio, sino que es necesario que se presenten otros elementos externos que hagan presumir al tercero que la persona ha fijado su domicilio en tal lugar, lo cual no está condicionado a que transcurra un determinado tiempo. En ese sentido se expresa para adquirir un domicilio en un lugar determinado no se requiere la permanencia en dicho lugar durante un período de tiempo más o menos largo. Por tanto, el recién llegado a una población adquirirá su domicilio en la misma, si objetivamente puede estimarse que allí ejercita los derechos y cumple las obligaciones civiles que le son connaturales.⁸²

⁸² GACETA JURIDICA. Código Civil Comentado. Tomo I

2.7. Salud

Es un estado de bienestar o de equilibrio que puede ser visto a nivel subjetivo (un ser humano asume como aceptable el estado general en el que se encuentra) o a nivel objetivo (se constata la ausencia de enfermedades o de factores dañinos en el sujeto en cuestión). El término salud se contrapone al de enfermedad, y es objeto de especial atención por parte de la medicina. Abarca todo tipo de atención médica (personal médico y medicinas) ante una eventual enfermedad.

2.8. Capacidad Económica del demandado

Concepto: Capacidad para adquirir o ser titular de bienes y servicios.

Objetivo: Determinación de los rendimientos de la actividad económica de una persona.

Finalidad: Diferencia entre los ingresos y egresos económicos de una persona. La cantidad líquida que por concepto de pensión alimenticia se cubra, dependerá del ingreso que por pago de cualquier prestación reciba el deudor por el desempeño de su trabajo. Es decir, y lo señalo a manera de ejemplo, la mensualidad del mes de diciembre será mayor por el pago de aguinaldo que se haga al acreedor de alimentos, ya que el pago de dicha prestación es obligatorio por así disponerlo la ley de la materia; de la misma forma, los meses en que el trabajador labore horas extras, serán remunerados al acreedor, por lo que la cantidad líquida que se pague en esos meses por concepto de pensión alimenticia se verá incrementada en relación con la prestación que por aguinaldo u horas extras se cubran en el mes determinado y así el monto de las pensiones fijadas dependerá de las prestaciones que mensualmente reciba el deudor.⁸³

⁸³ ALVAREZ DE LARA, ROSA MARIA. Panorama Internacional de Derecho de Familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados Tomo II.

2.9. Ingresos económicos

Bienes Propios, son bienes propios los que son adquiridos con antelación al casamiento y otros durante éste, en casos y circunstancias que los hacen incommunicables, constituyendo todos ellos el patrimonio personal de cada cónyuge. También lo son los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales, los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquélla, los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito, La indemnización por accidentes o seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad, los derechos de autor e inventor, las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por revaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio, la renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio, los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia, los frutos y productos de todos los bienes propios y de la sociedad, los edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a éste el valor del suelo al momento del reembolso y los bienes y remuneraciones que adquiera por su trabajo, industria o profesión ⁸⁴

2.10. Obligaciones alimentarias

Concepto: Es un efecto de la filiación legal (cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos) o judicialmente establecida (filiación extramatrimonial) Concepto: Es un efecto de la filiación legal (cónyuges,

Instituto de Investigaciones Jurídicas – Universidad Nacional Autónoma de México - 2006

⁸⁴ PLACIDO VILCACHAGUA., ALEX F. Curso de Derecho de Familia Facultad de Derecho – Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas

ascendientes, descendientes o hermanos) o judicialmente establecida (filiación extramatrimonial) ⁸⁵

Objetivo: Determinar las personas obligadas a prestar alimentos a favor de determinadas personas, estableciendo una relación filial.

Finalidad: Suministrar a estas personas de los recursos necesarios para su subsistencia

Fuente de la obligación alimentaria: La obligación alimentaria puede provenir de la ley, de convención o de testamento. La ley la impone - dentro del derecho de familia como efecto o consecuencia del matrimonio, de la patria potestad y del parentesco. La obligación alimentaria derivada del matrimonio ha sido considerada al tratar de los deberes y derechos de los cónyuges, de las medidas cautelares del juicio de separación o divorcio, y de los efectos de la separación y del divorcio. La resultante de la patria potestad, en el capítulo respectivo. Fuera del derecho de familia también existe un supuesto de obligación alimentaria de fuente legal: la impuesta al donatario en favor del donante. Por convención también podría establecerse un derecho alimentario, pero en ese caso se trataría de una obligación patrimonial como cualquier otra, no sujeta a los caracteres y condiciones del derecho alimentario derivado del parentesco. Finalmente, el derecho a alimentos puede tener su origen en una disposición testamentaria. Es posible hacer un legado de alimentos o establecer la obligación de su pago como carga de otra disposición testamentaria, sea institución de heredero o legado. ⁸⁶

⁸⁵ PERALTA ANDIA, JAVIER. Derecho de Familia en el Código Civil, Segunda Edición IDEMSA – Lima 1995

⁸⁶ BELLUSCIO, AUGUSTO CESAR. Manual de Derecho de Familia Tomo II Editorial ASTREA - Buenos Aires, Argentina 2004

2.11. El Interés Superior del niño en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Como se ha indicado, el principio del interés superior del niño está reconocido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y, en consecuencia constituye un principio fundamental dentro de nuestro sistema Jurídico, y ello se da porque este mismo artículo contiene la obligación de asegurar de los niños y adolescentes serán tenidos en cuenta por el gobierno en todo acto, sea una ley, una resolución judicial o administrativa y en cualquier actuación estatal. Es una norma de procedimiento que vincula a los Estados evalúen el efecto que una medida va a tener sobre el bienestar de los niños y adolescentes tanto a nivel colectivo como particular.

Se debe mencionar también que la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha profundizado el tema sobre este principio y en su Opinión Consultiva OC-17/2002 sobre la condición jurídica y derechos humanos del niño y constituyó el contenido de este principio en tres niveles:

- El primer nivel: Que está relacionado con su calidad de principio regulador de la normatividad de los derechos del niño, fundado en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de su potencialidades así como en la naturaleza y alcance de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- El segundo nivel: Es que este principio funciona como una forma de interpretación de todos los derechos contenidos de la Convención Americana cuando estén referidos a niños y adolescentes. Así como toda violación a alguna obligación contenida en el corpus juris de protección del niño y adolescentes es también una violación al artículo 19 de la Convención Americana.

- El tercer nivel: Este principio es una premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y adolescencia, constituye por ello un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la elaboración de normas legales y administrativas sobre ellos o ante cualquier decisión jurisdiccional que concierna.

2.12. El interés superior del niño para lograr la convención sobre los derechos del niño⁸⁷

Se sabe que, conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en el análisis del texto se debe acudir al principio general principal de interpretación de la conformidad con el objeto y fin del tratado. Este principio señala que se debe adecuar el tratado “al propósito que guió a las Partes a contratar (principio de la ratio legis).⁸⁸ En otras palabras, en cualquier proceso de interpretación debe tenerse siempre en cuenta el objeto para el cual fue creado el tratado; el mismo que puede ser apreciado, con mayor evidencia, en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se registra la evolución actual del pensamiento jurídico cuando se afirma 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. Es en virtud del citado principio de igualdad, que se reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de los niños, con el propósito de prepararlos para una vida independiente en

⁸⁷ PLÁCIDO A El Interés Superior del Niño en la Interpretación Del Tribunal Constitucional. Cuadernos Jurisprudenciales. Número 62, 2006

⁸⁸ DE LA GUARDIA, Ernesto y DELPECH, Marcelo. El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969. Buenos Aires: Feyde, 1980. Pág. 222.

sociedad.⁸⁹ Así se expone en el tercer, cuarto y noveno párrafos del Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño: “Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, 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”.

De acuerdo con ello, el objeto y fin de la Convención sobre los Derechos del Niño es el reconocimiento de los derechos específicos de la infancia y el establecimiento de los mecanismos de promoción y protección especiales que requieren por ser tales, con la finalidad de velar por el bienestar de los niños e integrarlos en la sociedad como personas plenas e independientes.

De ello se advierte que el bienestar del niño se separa del interés del niño, en el sentido en que aquel constituye un estado ideal para alcanzar (el bienestar moral, físico y social de cada niño). En consecuencia, se puede decir que si el bien del niño es el bienestar del niño del que se habla en el Preámbulo de la Convención, el interés superior del niño es el instrumento jurídico concebido por la Convención, que tiende a alcanzar este estado idealizado y que funda la garantía del niño en que se tenga en cuenta su interés de manera sistemática. Ello resulta, de considerar el objeto y fin del mencionado tratado. Se puede decir, entonces, que la noción del interés del

⁸⁹ O'DONELL Daniel. La Convención sobre los Derechos del Niño: estructura y contenido. En, Boletín del Instituto Interamericano del Niño. Julio 1990. N° 230. Pág. 11.

niño, tal como está definida en la Convención sobre los Derechos del Niño, tiene dos funciones: el de controlar y el de encontrar una solución (criterio de control y criterio de solución).⁹⁰

El criterio de control significa que el interés superior del niño sirve aquí para velar a que el ejercicio de derechos y obligaciones respecto de los niños sea correctamente efectuado. Es todo el dominio de la protección de la infancia que está concernida por este aspecto de control. El criterio de solución implica que la noción misma del interés del niño debe intervenir para ayudar a las personas que deben tomar decisiones hacia los niños a elegir la buena solución. Esta es la que será elegida puesto que es “en el interés del niño”.

De la consideración del “interés superior del niño” en el texto, el contexto y respecto del objeto y fin de la Convención sobre los Derechos del Niño, se aprecia que esta noción reviste varias características:

- a) Contrariamente a la mayoría de los artículos de la Convención, el artículo 3, primer párrafo, no constituye un derecho subjetivo como tal; sino que instituye un principio de interpretación que debe ser utilizado en todas las formas de intervención con respecto a los niños y que confiere una garantía a los niños de que su suerte será examinada conformemente a ese principio de interpretación.
- b) Esta disposición impone sin embargo una obligación a los Estados: la de tomar en cuenta el interés superior del niño por parte del Estado, desde que una decisión oficial debe ser tomada.
- c) El artículo 3, primer párrafo, de la Convención no puede ser estudiado separadamente. Pertenece a un todo (la Convención de los Derechos del Niño) y funda un nuevo estatuto: el niño sujeto de derecho. Esta

⁹⁰ D'ANTONIO, Daniel Hugo. Convención sobre los derechos del niño. Comentada y anotada exegéticamente con jurisprudencia nacional y extranjera. Buenos Aires, Astrea, 2001. Pág. 47.

dependencia confiere a este concepto una dimensión particular, en especial si se le enlaza al principio de no-discriminación (artículo 2) y a la obligación de tomar en cuenta la palabra del niño (artículo 12).

- d) La referencia al objeto y fin de la Convención debería ser una noción que permitiera afirmar mejor que lo resuelto en la aplicación del interés superior del niño no es la situación hic y nunc, sino más bien la situación del niño, en la perspectiva de su futuro. Por definición, el niño evoluciona; en consecuencia, su interés debería separarse de la ley del “todo enseguida”, para privilegiar una visión de futuro. En el momento en el que se escuche al niño sobre sus aspiraciones en el marco del artículo 12 de la Convención, se debe estar atento a este aspecto de exploración.
- e) No obstante, el concepto del interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado que debe ser precisado por la práctica y que debería serlo por las reglas de aplicación.

Al final de este análisis de la noción y de la descripción de sus funciones y de sus características, se puede intentar una definición. De acuerdo con ello, el “interés superior del niño” es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en todos los aspectos de su vida. Para ello y como regla general, funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia. Esta definición es probablemente imperfecta, pero tiene el mérito de resumir lo que ha sido explicado hasta aquí y de sintetizar el concepto.

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

A. Alicia Elena Pérez Duarte, Consejera en la Misión Permanente de México ante Organismos Internacionales, Ginebra. Aborda el tema de la interpretación Jurisdiccional en materia de alimentos, del cual se resume lo siguiente:

- Que la interpretación Jurisdiccional es una tarea, que exige entre otras cosas conocimiento técnico y sensibilidad para resolver conforme a derecho en justicia y equidad.
- Que, la justicia familiar requiere muy especialmente, la capacitación de juzgadores en todas las instancias, a fin de que cuenten con los elementos particulares de sensibilización y concientización, e tal suerte que estén mejor equipados para resolver más allá de las ideas preconcebidas, esquemas sociales dominantes, pero desequilibrados, y en general, más allá de todo elemento que obstaculice las soluciones satisfactorias para todas las personas involucradas en un conflicto familiar.
- Que, en materia de alimentos es necesario sensibilizar a quienes resuelven, auxiliares de justicia y a quienes auxilian o defienden a las partes en conflicto, que no se trata solamente de un problema económico entre dos personas. La trama del procedimiento refleja la existencia de problemas afectivos que encuentran una salida a través de la demanda de alimentos y la secuela procesal correspondiente. Por ello, cada acto del Juez tiene además una función simbólica en el ánimo de las partes en conflicto. Función que puede exacerbar el conflicto o solucionarlo de manera definitiva, dependiendo si el Juzgador atendió y evaluó con sensibilidad o no los elementos que integran un expediente determinado.

- Que, la perspectiva de género y el interés superior del Niño se presentan en el contexto de esta función simbólica como excelentes auxiliares en el manejo de la información para la toma de decisiones y para la interpretación jurisdiccional de una norma
- B. Osvaldo Manuel Alvarez Torres, Miembro de la Directiva Nacional de la Sociedad Cubana de Derecho Civil y Familia de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, especialista en derecho Civil y Patrimonial de Familia.** Aborda el tema La Cosa Juzgada: efecto esencial de las Sentencias Firmes. Su relativización en el proceso de familia; del cual se resume lo siguiente:
- Que la Justicia de Familia, es no una justicia que se dispensa para tutelar derechos personales o patrimoniales de familia, aunque también ellos se determinen en los procesos de familia
 - Que todo justiciable busca seguridad en las relaciones jurídicas, pero en asuntos familiares estamos en la obligación de ponderar la justicia para todos, la ética, la eficacia, la tuición, la proporcionalidad y racionalidad de los Jueces en las relaciones jurídicas familiares.
 - Que el razonamiento lógico que justifica el por qué, en desmedro de formalismos prudente, se aboga por abrir las puertas a la revisión de resultados procesales firmes en materia de Derecho de Familia, cuando pueda colegirse que el mérito de ello está fundado en razones que puedan estimarse como manifiestamente injustas.
 - Que sin denostar del principio de seguridad jurídica que entraña la institución de la cosa juzgada, garante de la tutela judicial efectiva o derecho a la jurisdicción, hay que significar que puede sostenerse la variabilidad de la cosa juzgada en determinados procesos de familia, invocando ejemplos claros como los procesos en los que se dilucidan procesos de filiación o reclamación de paternidad que han existido

omisiones en la probanza científica, en asuntos en que la legislación especial de protección a los menores de edad se sobreponen a la institución de la cosa juzgada.

C. Petronila Valdez Córdova, Jueza Penal de Piura – Perú. Aborda el tema : El nuevo Proceso de Alimentos en la Legislación Peruana; del cual se resume lo siguiente:

- Que lo interesante e importante de esta ley es que la petición de alimentos se puede hacer sin necesidad de acudir donde un abogado. Otro punto resaltante es que si el obligado alimentista luego de haber sido notificado para la ejecución de la sentencia firme no cumple el pago de los alimentos, el Juez a pedido de parte y previo requerimiento a la parte demandada bajo apercibimiento expreso, remitirá copia certificada de la liquidación de las pensiones devengadas y de las resoluciones respectivas al fiscal provincial de turno a fin de que proceda conforme a sus atribuciones.
- Finalmente concluye que la expedición de esta modificación permite que las sentencias de alimentos que antes de la dación de Ley muchas veces no quedaban como una utopía, puesto que como habrán observado el acto descrito anteriormente sustituye el trámite de interposición de denuncia penal por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar lo cual encarecía la economía del demandante y aun mas muchas veces esto impedía o desanimaba a las agraviadas a iniciar la acción penal, ya que interponer dicha denuncia les generaba mayores gastos puesto que tenían que necesariamente recurrir a un abogado para que elaborara la denuncia y la interpusiera por ante el Ministerio Público, ahora no, solo es necesario que se solicite al juzgador que ha tenido conocimiento y sentenciado el juicio de alimentos que cumpla con, lo ordenado por ley es decir de oficio remitir copia certificada de la liquidación de las pensiones al Fiscal de

turno quien formulará la denuncia por ante el Juez Penal de Turno a quien los interesados podrán apersonarse a indagar por su denuncia y la apertura de proceso.

D. Alex Fernando Plácido Vilcachagua, Magíster en derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima. Aborda el tema : Los alimentos desde una perspectiva de Derechos del Niño, del cual se resume lo siguiente:

- Que las características del derecho a pedir alimentos tienen un matiz diferente respecto de la pensión de alimentos. Así, el derecho a pedir alimentos es intransmisible, irrenunciable, intransigible, indispensable y se extingue por la muerte del alimentante o del alimentista; la pensión alimenticia es inembargable, determinable, variable, circunstancial y se extingue por prescripción
- Respecto del estado de necesidad, éste se presume respecto de niños, niñas y adolescentes. Siendo así, el principio del interés superior del niño obliga al Juzgador a estimar el estado de necesidad en función de la edad y sexo del alimentista y de las condiciones de vida familiares a fin de determinarlo en términos concretos. Para tal propósito, el Juzgador debe considerar las pruebas aportadas y, en su caso, ejercer las facultades de oficio para la actuación de medios probatorios adicionales que considere conveniente.
- Con relación a la capacidad económica, el principio del interés superior del niño exige no solo al del niño o adolescente que requiere los alimentos sino también al del niño o adolescente, hijos del obligado a dar los alimentos; aún si la contestación a la demanda no fue admitida por no presentarse la declaración jurada de ingresos o se alegue y pruebe posteriormente, la existencia de tales menores. De tal

manera que el juzgador, al momento de graduar el monto de la pensión debe considerarlos a todos a fin de no afectar el interés de cada uno de ellos.

4. OBJETIVOS

- Identificar y analizar los criterios jurídicos que deben darse para asignar una pensión alimenticia ante la protección del interés superior del niño alimentista.
- Precisar y analizar los fundamentos jurídicos que sustentan poder asignar una pensión alimenticia al niño o adolescente como un derecho constitucional.
- Señalar y analizar los supuestos esenciales que permiten garantizar el interés superior del niño por el Órgano Judicial en un proceso de alimentos.

5. HIPÓTESIS

DADO que existe la necesidad de uniformizar los criterios jurídicos civiles y de familia para la asignación de una pensión de alimentos, debido a que su diversificación viene vulnerando el interés superior del niño constitucionalmente reconocido.

POR LO QUE ES PROBABLE que se haga necesario implementar criterios jurídicos constitucionales uniformes de cumplimiento obligatorio para los Jueces en el momento de asignar una pensión de alimentos a los niños o adolescentes.

III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas e Instrumentos

CUADRO DE COHERENCIAS

VARIABLE	INDICADORES	SUBINDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
La pensión alimenticia INDEPENDIENTE	<ul style="list-style-type: none"> • Necesidades del alimentista • Capacidad económica del Obligado 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Educación ➤ Recreo ➤ Vestido ➤ Vivienda ➤ Salud ➤ Ingresos económicos ➤ Obligaciones alimentarias 	<ul style="list-style-type: none"> - Observación directa - Observación documental 	<ul style="list-style-type: none"> - Ficha bibliográfica - Ficha documental - Ficha estructurada - Tablas estadísticas

<p>El interés superior del niño DEPENDIENTE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Supuestos para su aplicación • Ámbito jurídico de aplicación 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Subjetividad ➤ Proporcionalidad ➤ Razonabilidad ➤ Equidad ➤ Igualdad ➤ Derecho de familia ➤ Derecho Constitucional 	<ul style="list-style-type: none"> - Observación directa - Observación documental 	<ul style="list-style-type: none"> - Ficha bibliográfica - Ficha documental - Ficha estructurada - Tablas estadísticas
--	---	--	---	--



2. Prototipo de Instrumentos

a) FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

CÓDIGO:

b) FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TÍTULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO o CITA:

LOCALIZACIÓN:

c) FICHA ESTRUCTURADA

1. Criterios que prevalecen para la fijación de pensión de alimentos
2. Monto en dinero que se fija como pensión de alimentos
3. Necesidades del menor para la fijación de la pensión de alimentos
4. Monto en porcentaje que se fija como pensión de alimentos
5. Aspectos que prevalecen para la fijación de pensión de alimentos
6. La pensión de alimentos fijada por el Juzgador fue adecuada
7. La pensión de alimentos vulneró el interés superior del menor
8. La pensión de alimentos consideró todas las necesidades del menor
9. La pensión de alimentos vulneró el derecho alimentario del menor
10. La pensión de alimentos consideró criterios de capacidad y necesidad

3. Campo de Verificación

3.1. Ubicación Espacial

El estudio se realizará en el ámbito de los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, Arequipa.

3.2. Ubicación Temporal

El horizonte temporal del estudio está referido al año 2017, siendo un estudio coyuntural.

3.3. Unidades de estudio

Las unidades de estudio están constituidas por las Sentencias de los procesos de alimentos de los Juzgados de Paz Letrado del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata en el año 2017.

Universo: Está formado por 600 Sentencias de procesos de alimentos en los Juzgados de Paz Letrado de Paucarpata.

Muestra: En vista que el universo es muy numeroso, se tomará se tomará una muestra estratificada al azar.

$$\text{MUESTRA: } \frac{600 \times 400}{600 + 399} = \frac{240\,000}{999} = \boxed{240.2} = 240$$

Siendo que la muestra será de 240 casos, se tomará un número de casos de cada Juzgado de acuerdo al porcentaje que represente; por lo que corresponderá tomar 80 procesos de cada Juzgado en referencia, que harán el total de 240 casos que hacen la muestra.

4. Estrategia de recolección de datos

4.1. Organización:

Para efectos de la recolección de datos, se coordinará con la Administración del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata y con los Jueces de los Juzgados de Paz Letrado de Paucarpata. La duración del estudio está

prevista para 4 meses y la recolección de datos entre dos a dos meses y medio, aproximadamente.

4.2. Validación del Instrumento

El instrumento que se utilizará es el formato de preguntas, el mismo que será previamente con tres personas antes de ser entregado a los litigantes.

4.3. Criterios para el manejo de resultados

Una vez recolectados los datos, estos se sistematizarán estadísticamente para el análisis e interpretación.

5. Cronograma de Trabajo

Tiempo Actividad	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio
	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
Elaboración del Proyecto	XXXX	X			
Dictamen del Proyecto			XX	XX	
Análisis de los resultados		XXX	XX	XX	
Informe Final				XX	XX