UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

Facultad De Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho

RAZONES JURÍDICAS PARA REGULAR LA EXIGIBILIDAD DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA DESDE EL NACIMIENTO DEL HIJO ALIMENTISTA

Bach. Cinthya Hybeth Fernández Ortiz Sangay

Bach. Carlo Mao Díaz Silva

ASESOR:

Mg. Gloria Vílchez Aguilar

Cajamarca – Perú

Junio – 2020

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

Facultad De Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho

RAZONES JURÍDICAS PARA REGULAR LA EXIGIBILIDAD DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA DESDE EL NACIMIENTO DEL HIJO ALIMENTISTA

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el Título Profesional de Abogado

Bach. Cinthya Hybeth Fernández Ortiz Sangay

Bach. Carlo Mao Díaz Silva

ASESOR:

Mg. Gloria Vílchez Aguilar

Cajamarca – Perú

Junio – 2020

COPYRIGHT © 2020 BY:

CINTHYA HYBETH FERNÁNDEZ ORTIZ SANGAY

CARLO MAO DÍAZ SILVA

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

RAZONES JURÍDICAS PARA REGULAR LA EXIGIBILIDAD DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA DESDE EL NACIMIENTO DEL HIJO ALIMENTISTA

Presidente: Mg. Gary Eduardo Cáceres Centurión

Secretario: Mg. Rocío del Pilar Ramírez Sánchez

Asesor: Mg. Gloria Vílchez Aguilar

A:

Dios, que está con nosotros en cada paso que damos,

A nuestra hija, quien es el motor y motivo de seguir esforzándonos.

AGRADECIMIENTO

A nuestros padres por el apoyo constante y comprensión a lo largo de nuestras vidas.

A nuestra asesora, la doctora Gloria Vílchez Aguilar, por el tiempo dedicado a esta investigación y por su amistad.

A todas las personas que directa o indirectamente permitieron la culminación de este documento.

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE CONTENIDOS vii

LISTA DE FIGURAS xi

RESUMEN xiii

ABSTRACT xiv

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I 3

MARCO METODOLÓGICO 3

1.1 Planteamiento del problema 3

1.2 Definición del problema 5

1.3 Objetivos 5

1.3.1 Objetivo general 5

1.3.2 Objetivos específicos 6

1.4 Justificación e importancia 6

CAPÍTULO II 8

MARCO TEÓRICO 8

2.1. Fundamentos teóricos de la investigación 8

2.1.1. Antecedentes teóricos 8

2.2. Bases teóricas 9

2.2.1. Teoría de la familia 9

2.3 Discusión teórica 10

2.4. Definición de términos 11

2.4.1. Pensión alimenticia 11

2.5. Hipótesis de la investigación 12

2.6. Operacionalización de las variables 13

2.7. Enfoque 14

2.8. Tipo 14

2.9. Diseño 14
2.10. Dimensión temporal y espacial 15
2.11. Unidad de análisis, universo y muestra 15
2.11.1. Unidad de análisis 15
2.11.2. Universo y muestra 15
2.12. Métodos 15
2.12.1. Exégesis jurídica 15
2.12.2. Hermenéutica jurídica 16
2.13. Técnicas de investigación 16
2.13.1. Observación documental 16
2.13.2. Fichaje 16
2.14. Instrumentos 17
2.14.1. Fichas bibliográficas 17
2.14.2. Libreta análisis de lectura 17
2.15. Técnicas de procesamiento de datos 18
2.16. Aspectos éticos de la investigación 18
CAPÍTULO III 19
ANÁLISIS DEL DERECHO DE ALIMENTOS Y DE LA LEY N°30179 19
3.1. El Derecho de Alimentos en la Legislación 19
3.1.1. Acepciones del término de alimentos 19
3.1.2. Características del derecho de alimentos 21
3.1.2.1 Es irrenunciable 21
3.1.2.2. Imprescriptible 23
3.1.3. Pensión alimenticia 24
3.1.3.1. Características de la pensión alimenticia 24
3.1.3.1.1. Recíproca 25
3.1.3.1.2. Personalísima 25

3.1.3.1.3. Preferente 26
3.1.3.1.4. Es proporcional 27
3.1.3.1.5. Divisible 27
3.1.3.1.6. Flexible 27
3.2. Teoría que amparan el derecho de alimentos 28
3.2.1. Teoría sui generis del derecho de alimentos adoptada por la legislación peruana 28
3.2.2. Teoría de la seguridad jurídica alimentaria 28
3.2.3. Teoría del Principio del interés superior del niño, niña y adolescente. 29
3.2.4. Naturaleza jurídica de los alimentos 31
3.2.5. La obligación de alimentos 32
3.2.6. Presupuestos para la solicitar pensión alimenticia 33
3.2.7. Criterios para la exigibilidad de la pensión alimenticia 35
3.3. Ley N°30179, que modifica el Artículo 2001 del Código Civil 37
CAPÍTULO IV 50
IDENTIFICACIÓN DE DERECHOS VULNERADOS SI NO SE CONSIGNA EL PAGO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA DESDE EL NACIMIENTO 50
4.1. Vulneración de los Derechos del hijo alimentista frente al incumplimiento del Deudor Alimentario 50
4.1.1. Derecho a la dignidad del hijo alimentista 51
4.1.2. Derecho a su integridad moral, psíquica y física del hijo alimentista 58
4.1.3. Derecho al desarrollo integral de la persona 72
CAPÍTULO V 88
DISCUSIÓN Y RESULTADOS 88
5.1. Resultados de las entrevistas a fiscales y magistrados especializados en familia 88
5.2. Análisis de resultados 99

PROPUESTA LEGISLATIVA 110
CONCLUSIONES 114
RECOMENDACIONES 116
REFERENCIAS 117
ANEXOS 121
MODELO DE ENTREVISTA 122

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Respuesta a la pregunta ¿Considera que la regulación de los alimentos es apta para proteger los derechos alimentarios de los alimentistas? 89

Figura 2: Respuesta a la pregunta ¿Considera que el derecho de alimentos debe reconocerse desde el nacimiento? ¿Por qué? 91

Figura 3: Respuesta a la pregunta ¿El principio del interés superior del menor debería considerarse como fundamento para que el derecho de alimentos se contabilice desde el nacimiento del menor? 93

Figura 4: Respuesta a la pregunta ¿Si el derecho de alimentos se contabilizara desde el nacimiento del menor, cree que se estaría asegurando su derecho al desarrollo y bienestar personal? 95

Figura 5: Respuesta a la pregunta ¿Estás de acuerdo con la aplicación de prescripción de los 15 años sobre el Derecho de Alimentos? 97

LISTA DE TABLAS

Tabla 1: Operacionalización de variables……....13

Tabla 2, de la respuesta N° 1…….…...90

Tabla 3, de la respuesta N° 2……....92

Tabla 4, de la respuesta N° 3……......94

Tabla 5, de la respuesta N° 4……....96

Tabla 6, de la respuesta N° 5……....98

RESUMEN

La presente investigación tuvo como propósito aportar una solución a la siguiente interrogante ¿Cuáles son razones jurídicas para regular la exigibilidad de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista? Para ello se tuvo que determinar las razones jurídicas para regular la exigibilidad de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista. Además, fue necesario analizar el marco normativo que regula el derecho de alimentos y Ley N°30179; identificar qué derechos se vulnerarían; si no se consigna el pago de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista; elaborar una propuesta legislativa que regule el pago de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista. Cuyo desarrollo metodológico está basado en la exegesis y la hermenéutica jurídica. Consignándose la ulterior hipótesis, las razones jurídicas para regular la exigibilidad de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista, son el derecho a la dignidad del hijo alimentista, el derecho a su integridad moral, física y psíquica y el derecho al desarrollo integral del hijo alimentista. Esto permite que los magistrados adopten un criterio uniforme en las sentencias por pensión de alimentos. Esto se contrastó con la aplicación de la observación documental, entrevistas; lo cual permitió llegar a verificar si el planteamiento es correcto y la solución acorde a la realidad.

Palabras clave: Alimentos, pensión alimenticia, alimentista.

ABSTRACT

The purpose of this research was to provide a solution to the following question: What is the legal criteria to regulate the enforceability of the alimony since the birth of the child? For this, it was necessary to determine the legal criteria to regulate the enforceability of the alimony since the birth of the child. Accordingly, it was required to analyze the legal framework that regulates food law and Law No. 30179, identify the rights which would be violated in case the payment of the alimony was not consigned since the birth of the child and develop a legislative proposition to rule the payment of the alimony since the birth of the child.

The methodological development is based on exegesis and legal hermeneutics, consigning the following hypothesis: The legal reasons for regulating the enforceability of the alimony since the birth of the child are the right to the dignity of the child, the right to moral, physical and psychological integrity and the right to the integral development of the child. This will allow the magistrates to adopt a uniform criterion cases related to alimony and was contrasted with the application of documentary observation and interviews; which allowed to verify the suitability of the approach and the solution according to reality.

Keywords: Alimony, maintenance creditor.

INTRODUCCIÓN

La figura jurídica de los alimentos, en la actualidad se encuentra regulada a través del Código de los Niños y Adolescentes, Código Civil y la Ley N° 30179, compendios que sirven para regular no sólo el aspecto sustantivo, sino procesal de esta institución perteneciente al derecho de familia. Siendo así, los alimentos se encuentran prescritos para abarcar los aspectos fundamentales para garantizar un adecuado estilo de vida del hijo alimentista, pues se reconoce el derecho a los alimentos propiamente dichos, recreación, vivienda, entre otros; ello evidencia la preocupación del legislador en permitir que los hijos alimentistas, obtengan el reconocimiento de sus derechos.

Sin embargo, a pesar de la relevancia que se le ha asignado al derecho de alimentos, aún se pueden encontrar algunas falencias en su regulación, pues existen casos en donde el hijo alimentista no solicita los alimentos desde el nacimiento, sino que demora en hacerlo, dejando pasar en algunos casos varios años. En estos casos, es necesario considerar que el hijo alimentista lo es desde el nacimiento, es decir es desde este momento que se empieza a generar la necesidad de cubrir los aspectos básicos para su óptimo desarrollo, por lo que, al ser de tanta relevancia la protección de estos derechos, es que se considera que deban ser retroactivos; es decir, que sin importar el momento de la interposición de la demanda, el magistrado de familia debe calcular el monto de la pensión no sólo desde que se hizo efectiva la acción, sino que debería contabilizarse desde el nacimiento del hijo alimentista, pues la irresponsabilidad del progenitor no se origina con la demanda, sino desde el momento mismo del nacimiento de su hijo o hija.

Por ello, se pretende evidenciar la pertinencia de reconocer los alimentos desde el nacimiento del hijo alimentista y no desde la interposición de la demanda, teniendo

en cuenta que los alimentos no deberían de prescribir a los 15 años, ya que vulneraría derechos del hijo alimentista. Es en estos argumentos que radica la importancia de la investigación.

Siendo así, en el primer capítulo se trató el marco metodológico que permitió la realización de la investigación, considerándose la formulación del problema, objetivos, hipótesis y demás aspectos de relevancia.

En el segundo capítulo se inició tratando las teorías, definiciones y demás aspectos que contribuyen a un mejor entendimiento de la investigación. Además de consignarse el enfoque, tipo, hipótesis y demás.

En el tercer capítulo se lleva a cabo un análisis del derecho de alimentos, utilizando como principal fuente a la doctrina, incluyendo teorías, acepciones y presupuestos. También, se lleva a cabo un análisis de la exposición de motivos de la Ley N° 30179.

En el cuarto capítulo se ha desarrollo la identificación de la vulneración de los derechos del hijo alimentista si no se considerase la pensión desde el nacimiento, habiéndose considerado el derecho a la dignidad del hijo alimentista, el derecho a su integridad moral, física y psíquica y el derecho al desarrollo integral del hijo alimentista.

Finalmente, en el último capítulo, el de discusión y resultados se ha hecho mención a los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas a los magistrados especialistas en familia, lo que arribó a comprobar la hipótesis planteada.

CAPÍTULO I

MARCO METODOLÓGICO

1.1 Planteamiento del problema

La Constitución Política del Perú en su artículo 4, así como las normas de carácter internacional[1] establecen expresamente la protección de la *"familia*", atendiendo a que es una institución jurídica privada, innata y esencial de la humanidad que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Del mismo modo, el Código Civil en artículo 233°, establece que el ordenamiento legal de la familia tiene por finalidad contribuir a su afianzamiento y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados por la constitución.

Cabe mencionar que la familia fue puede considerarse como "plurisignificante no sólo desde una perspectiva legal, sino también cultural, ya que los receptores de la norma pertenecen a épocas, lugares y clases sociales distintas." (Ramos Núñez, 1994, p. 107).

---

[1]La Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre de 1948, en su artículo 6° reconoce como derecho fundamental de tota persona el de constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad, que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
La Declaración Internacional de los Derechos Humanos en su artículo 16° inc3 "establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"; el artículo 25° inc.1 establece que "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, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…"
El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17° inc.1 establece que "nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación".
La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 17° inc.1 establece "que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado".
La Convención sobre la Eliminación de todas la Formas de Discriminación contra la Mujer garantiza que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos. (art.5º, lit.b),
La Carta Social Europea establece que con miras a lograr las condiciones de vida indispensables para un pleno desarrollo de la familia, célula fundamental de la sociedad, las Partes se comprometen a fomentar la protección económica, jurídica y social de la familia, especialmente mediante prestaciones sociales y familiares, disposiciones fiscales, apoyo a la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, ayuda a los recién casados o por medio de cualesquiera otras medidas adecuadas (art. 16º).
El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo San Salvador" lo más importante es el contenido del artículo 15, relativo al Derecho a la Constitución y Protección de la Familia.

Tradicionalmente se creía que la conformación de las familias nucleares era lo ideal dentro de nuestra sociedad, pues está constituida por ambos progenitores y los hijos que viven bajo el mismo lecho o comparten una casa habitación. Sin embargo en la actualidad podemos encontrar diversos tipos de familia: extensas, poli genéticas, y monoparentales; haciendo hincapié en esta última institución, podemos señalar que es la más vista en su mayoría, por estar conformada por un solo progenitor y/o el hijo(s) situación que se ha visto reflejada debido a que en muchos casos es uno de los progenitores quien se queda al cuidado de los hijos, a cuya situación podemos atribuirle algunas causas como son los divorcios, el abandono de hogar de uno de los progenitores; el embarazo adolescente, separación por maltrato físico o psicológico, separación por infidelidad de uno de los progenitores, etc (Soto Lamadrid, s.f., p.4).

Por lo que manifestamos que el desatender una obligación alimentaria a favor del hijo alimentista, lesiona el Derecho de Alimentos, puesto que aquel progenitor que no cumple u omite su obligación de prestar alimentos no permite que se garantice el desarrollo físico e integral del hijo alimentista, teniendo en cuenta que la obligación es de ambos progenitores.

Debiendo entenderse por alimentos aquello que es imprescindible para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, salud, recreación y otros; sin los cuales no se podría garantizar el derecho a la dignidad del hijo alimentista, el derecho a su integridad moral, física y psíquica y el derecho al desarrollo integral del hijo alimentista.

El abandono de los hijos alimentistas por parte de uno de los progenitores que no se encuentra constantemente con él, genera un perjuicio pues se entiende que no

recibieron una pensión de alimentos hasta que se interpuso una demanda, pudiendo transgredirse su derecho a un adecuado desarrollo integral del mismo.

Frente a lo expuesto resulta imperativo señalar que el derecho a los alimentos, es un derecho inalienable, que permite el desarrollo psicológico e integral del hijo alimentista, y que atendiendo a las circunstancias económicas, culturales, jurídicas, y sociales debe ser imprescriptible , por lo que nuestra legislación debería regular aquellos criterios que permitan exigir el cumplimiento de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista, pues el artículo 2001 del Código Civil establece que únicamente son 15 años lo que dura la acción judicial por alimentos, pasado dicho lapso esta prescribiría; determinando en tal sentido aquellos criterios que permitan garantizar la plena vigencia del derecho alimentario.

En consecuencia, el presente trabajo de investigación, pretende contribuir a resolver el problema descrito en líneas anteriores, cuyo objetivo es incorporar la figura de la exigibilidad del pago de pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista, ello en beneficio y protección del derecho a los alimentos en su plena y máxima expresión.

1.2 Definición del problema

¿Cuáles son razones jurídicas para regular la exigibilidad de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista**?**

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

Determinar las razones jurídicas para regular la exigibilidad de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista

1.3.2 Objetivos específicos

1.3.2.1 Analizar el marco normativo que regula el derecho de alimentos y de la Ley N°30179.

1.3.2.2 Identificar qué derechos se vulnerarían; si no se consigna el pago de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista.

1.3.2.3 Elaborar una propuesta legislativa que modifique el art.2001 inciso 5 para exigir la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista.

1.4 Justificación e importancia

El presente trabajo de investigación será de gran beneficio para la legislación peruana, puesto que busca regular que el cumplimento de las pensiones alimenticias sean desde el nacimiento del hijo alimentista y no en el lapso de 15 años según lo establece el artículo 2001 del Código Civil; ello sin duda, en beneficio de los para su adecuado desarrollo; ya que en la realidad el progenitor que tiene la tenencia muchas veces por desconocimiento u otras circunstancias no ha interpuesto la demanda de alimentos en su oportunidad, y fomentando con ello que el progenitor obligado cumpla las obligaciones paternales solo desde el momento en que tuvo conocimiento de la demanda, más no desde el nacimiento del hijo alimentista, dejando atrás las obligaciones que debió tener con el hijo alimentista, por lo que resulta indispensable la implementación de esta figura jurídica, permitiendo que este reciba los devengados de la pensión desde su nacimiento en el Código Civil Peruano para que pueda ser aplicada por los operadores del derecho.

Por lo que la relevancia jurídica del presente trabajo de investigación, se justifica, debido a que permitirá que los hijos alimentistas que no gozaron en su

momento de alimentos que por derecho les correspondía, sea pues a través de la interposición de la demanda que se les reconozca tal derecho desde el nacimiento que coadyuve a otorgar una mejor calidad de vida, permitiendo el desarrollo integral del hijo alimentista.

Se afirma lo acotado en líneas anteriores, debido a que en la sociedad podemos apreciar que uno de los progenitores por desinterés y/u omisión evade cumplir con su obligación a favor del hijo alimentista, dejando la responsabilidad de este, en su mayoría a favor de uno de los progenitores. Por lo que el presente trabajo de investigación permitió determinar la exigibilidad del pago de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista e incluir su regulación en la legislación a través de su incorporación en el Código Civil Peruano.

Por lo que, la presente investigación busca regular la exigibilidad del pago de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista, permitiendo el desarrollo pleno de los hijos alimentistas.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Fundamentos teóricos de la investigación

2.1.1. Antecedentes teóricos

El tema de investigación propuesto es de transcendental importancia para el derecho, puesto que aborda la exigibilidad del pago de pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista; en razón de ello se abordará aquellos sendos estudios que permitan consolidar la base de la presente indagación.

En ese sentido, se ha considerado pertinente para efectos metodológicos escoger aquel trabajo que guarda pertinencia con las variables de estudio y cuyas conclusiones permiten reforzar la línea de investigación adoptada, según se detalla a continuación:

Señalamos que se ha realizado un estudio minucioso en la legislación nacional, encontrando una tesis, cuyo enfoque permite aproximarnos al presente tema de investigación; con la finalidad de encontrar el cimiento que permita fijar futuros criterios para abordar la indagación.

Cuyo antecedente está ubicado en la Tesis "Retroactividad de la pensión para el alimentista.", de la Universidad Andina del Cusco, realizada por el Bachiller José Uriel Aragón Muñoz, para obtener el título de abogado; quien arriba a las siguientes conclusiones: a) Garantiza el cumplimiento del artículo sexto y segundo de la Constitución, cumpliéndose de manera plena el deber y obligación de los padres a pasar alimentos y con ello el goce pleno de derecho de alimentosa para el alimentista, b) Cuya aplicación estaría basada en el supuesto en el que habiendo tenido conocimiento el progenitor obligado a prestar alimentos al alimentista, haya omitido su obligación, por lo que resultaría que el

pago de alimentos incluya los gastos de embarazo de la madre ello conforme el artículo segundo de la Constitución Política. Encontrando inmersos a los hijos matrimoniales o extramatrimoniales, c) La implementación de la figura jurídica de la retroactividad reducirá la omisión de dicha obligación e incrementará la posibilidad de los alimentistas a disfrutar de este derecho, coadyuvando a su adecuado sostenimiento y a su desarrollo integral (2006, pp. 103-104).

El antecedente en referencia, contribuye con la presente investigación puesto que establece los criterios y elementos para determinar que el cumplimiento del pago de la pensión alimenticia sea establecido desde el nacimiento; lo cual refuerza la postura de los investigadores respecto de analizar la posibilidad de exigir el pago de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista, hecho que aún no ha sido contemplado en nuestro ordenamiento jurídico peruano.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Teoría de la familia

La teoría de la familia se centra principalmente en definir los aspectos principales de esta institución, indicándose que existen dos puntos de vista para definirla, los cuales son:

- Un punto de vista “rnacrosociológico”. Aquellos estudios que buscan dar una visión de la familia tomando como objeto o polo de referencia no propiamente a la institución de la familia, sino, a la sociedad global
- Un punto de vista "rnicrosociológico". Principalmente las obras producidas en el seno de la antropología social británica, sobre todo los trabajos de Malinowski sobre las islas Trobriand, así

como la contribución de la etnografía norteamericana de los años 40s: Boas y Murdock básicamente (Barjau, s.f., p. 8)

Esta teoría aporta la definición de familia en ambos sentidos, para así entender de mejor forma la familia y como esta debe proteger a los menores que se encuentran dentro de esta. Por ello, resulta de importancia para la investigación, debido a que esta se basa principalmente en la institución de los alimentos.

2.3 Discusión teórica

La discusión teórica de la investigación se basa principalmente en señalar el aporte que significa la presente, respecto de otras investigaciones. Siendo así, tras llevar a cabo la búsqueda de tesis relacionadas con el tema, se encontró la investigación titulada "Retroactividad de la pensión para el alimentista.", de la Universidad Andina del Cusco, realizada por José Uriel Aragón Muñoz, para obtener el título de abogado; quien concluye que el cumplimiento del artículo sexto y segundo de la Constitución, garantiza el deber y obligación de los padres a pasar alimentos y con ello el goce pleno de derecho de alimentos para el alimentista. Esta conclusión evidencia la importancia del derecho de alimentos, pues se encuentran protegidos a nivel constitucional, lo que implica que haya mecanismos dirigidos a proteger a la familia, y de forma especial a los menores de edad. Ahora bien, también indica que deberían incluirse los gastos de embarazo, pues se entiende que es desde dicho momento que la madre y el menor necesitan de protección y cuidado, para así garantizar que el nacimiento sea el adecuado y no se presenten inconvenientes. Plantea además, que debería implementarse la retroactividad reduciría la omisión de la obligación, incrementando la posibilidad del

alimentista de disfrutar a plenitud de los alimentos, para un adecuado desarrollo (2006, pp. 103-104).

Esta investigación si bien plantea de forma correcta la retroactividad de los alimentos, cabe mencionar que lo que se propone aquí busca ir más allá de señalar los beneficios de la retroactividad en los alimentos, sino que además plantea una posible solución al problema, proponiendo una modificación de la ley a través de un proyecto, y si bien por el tipo de investigación (básica) no se pretende que esta se aplique inmediatamente a la realidad jurídica, si se espera que los legisladores tengan conocimiento de esta situación para beneficio de los menores.

2.4. Definición de términos

2.4.1. Pensión alimenticia

Las asistencias que en especie o en dinero, y por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recobro de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad. (Chugnas Chávez, 2003, p.240).

2.4.2. Hijo Alimentista

El que percibe los alimentos, en sentido legal (Chugnas Chávez, 2003, p.240).

Especificando que será hijo alimentista, la persona que nace producto de una relación entre dos personas; considerado desde que nace, hasta los 28 años de edad siempre y cuando este último cumpla con los supuestos que establece la ley.

2.4.3. Nacimiento

El nacimiento humano constituye un hecho trascendentalisimo, por cuanto da lugar a la existencia propia, a la de un ser fisiológicamente, y a la iniciación de la vida psíquica, más tardía por más sutil y compleja. Es el criterio que fija la edad, con todas sus repercusiones en la capacidad de las personas. Familiarmente define, de manera automática, la condición de hijo y la reciproca de padre. Para el estado, surge un súbdito o un ciudadano más, que ha de identificarse y amparar. En el orden sucesorio**,** y al menos en teoría, el nacimiento determina el heredero forzoso. Origina una obligación alimenticia y protectora para los padres, para quienes les substituyan o para la sociedad en su representación estatal (Cabanellas, 2003, p. 504).

2.4.4. Obligados a favor del hijo alimentista

Lo mismo que el deudor, en el sentido amplio de sujeto pasivo de una obligación; esto es, aquel que se encuentra en el deber de dar, hacer o no hacer alguna cosa, ya por espontaneo compromiso, ya por resultado de su culpa o dolo, ya por disposición imperativa de la ley (Cabanellas, 2003, p. 634).

2.5. Hipótesis de la investigación

Las razones jurídicas para regular la exigibilidad de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista, son el derecho a la dignidad del hijo alimentista, el derecho a su integridad moral, física y psíquica y el derecho al desarrollo integral del hijo alimentista.

2.6. Operacionalización de las variables

TABLA 2: OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES	INTRUMENTOS
Desarrollo integral Del hijo alimentista	Desarrollo integral del hijo alimentista: implica vivir en un ambiente adecuado desarrollándose física y psicológicamente.	Desarrollo integral del hijo alimentista	Análisis de la norma en Derecho Alimentario.
Derecho a la dignidad del hijo alimentista	Derecho a la dignidad del hijo alimentista: es aquel derecho inherente que posee toda persona, desarrollando y reforzando su personalidad.	Derecho a la dignidad del hijo alimentista	Libreta análisis de lectura
Derecho a su integridad moral, física y psíquica del hijo alimentista	Derecho a su integridad moral, física y psíquica del hijo alimentista: consiste en el derecho que posee de cada persona el desarrollar su vida, conservando sus habilidades motrices, emocionales e intelectuales para vivir de acuerdo a sus convicciones.	Derecho a su integridad moral, física y psíquica del hijo alimentista	Entrevistas

Fuente: Creación propia

2.7. Enfoque

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo ya que se orienta principalmente a realizar un análisis profundo del derecho de alimentos, en referencia a la posibilidad de regular la exigibilidad del pago de las pensiones alimenticias desde el nacimiento del hijo alimentista, lo cual permitió llegar al análisis, síntesis y comprensión para poder llegar a una solución de la problemática planteada (Bonilla Castro y Rodríguez Sehk, 2013, p. 73)

2.8. Tipo

La presente investigación es de tipo básica, pues a través de la información expuesta en el marco teórico y los resultados se determinará y establecerán los criterios para fijar la exigibilidad de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista, de esta manera permitió, reconocer los criterios básicos que coadyuven con la realidad actual, generando con ello una solución a la problemática planteada en la presente investigación (Lino Amerizandi, 2010. p.30).

2.9. Diseño

Asimismo, la presente investigación tiene un diseño de investigación no experimental de corte transversal, pues no se manipulará ninguna variable y se analizará una situación jurídica-social en un periodo determinado (Cruz del Castillo, Olivares Orozco, & Gonzales García, 2014. p.139).

2.10. Dimensión temporal y espacial

La dimensión temporal se encuentra determinada por el periodo en el cual se realizó la investigación.

En cuanto a la dimensión espacial, esta estuvo delimitada por el territorio de la provincia, distrito y departamento de Cajamarca.

2.11. Unidad de análisis, universo y muestra

2.11.1. Unidad de análisis

La unidad de estudio estará determinada por la norma en derecho de familia.

La unidad de información estará dada por entrevistas dadas a los Fiscales de Familia, Jueces de Familia y Jueces de Paz Letrado existentes a la fecha.

2.11.2. Universo y muestra

El universo está constituido por 11 personas de las cuales son magistrados y fiscales que forman parte de la muestra que se analizó, tomándose la totalidad de estos debido a que la cantidad facilita revisar las entrevistas a los Fiscales de Familia, Jueces de Paz Letrado y Jueces de Familia.

2.12. Métodos

2.12.1. Exégesis jurídica

Este método permitió tener una interpretación objetiva, crítica y completa de las normas del derecho nacional y del derecho comparado sobre la regulación de la exigibilidad de la pensión alimenticia desde

el nacimiento del hijo alimentista, realizando un estudio lineal de las normas tal como ella aparecen dispuestas en los textos legislativos (Muñoz Razo, 2011, p. 24).

2.12.2. Hermenéutica jurídica

Con el presente método realizaremos una interpretación lógica y sistemática, dentro del contexto nacional e internacional sobre la exigibilidad de la pensión de alimentos desde el nacimiento del hijo alimentista, dejando de lado aquellos criterios subjetivos que puedan solapar al obligado (Muñoz Razo, 2011, p.26).

2.13. Técnicas de investigación

2.13.1. Observación documental

Es una técnica recurre a la información escrita, ya sea bajo la forma de datos que pueden haber sido producto de mediciones hechas por otros, o como textos que en sí mismos constituyen los elementos de estudio, dentro de la observación documental tenemos: artículos, revistas, libros sobre el estudio de Derecho de Familia, así como a la legislación nacional y comparada que tenga relación con la Derecho de Alimentos.

2.13.2. Fichaje

Consiste en la anotación de información que sea relevante para el presente tema, obtenida generalmente de una fuente escrita, siguiendo determinados criterios de análisis, clasificación, selección, y posterior

anotación; dentro de las cuales utilizaremos hemerográficas, de resumen y textuales.

2.13.3. Entrevistas

Es un proceso de comunicación directa entre personas (entrevistador y entrevistado), con la finalidad que el entrevistador pueda obtener información sobre el tema a investigar, recabando diferentes respuestas por cada entrevistado, así logrando información más completa enriqueciendo conceptos diferentes al tema.

2.14. Instrumentos

2.14.1. Fichas bibliográficas

Permitió revisar la documentación de carácter teórico doctrinaria y las normas legales sobre la materia, elementos de sustento en la ejecución del proyecto de investigación.

2.14.2. Libreta análisis de lectura

Permite consignar información de diversas fuentes como revistas jurídicas, periódicos y páginas de la web, que las iremos anotando en un cuaderno y permitirá comparar con fuentes bibliográficas.

2.14.3. Cuestionario de entrevista

Permitió recabar información sobre el tema en investigación, mediante entrevistas aplicadas a los Fiscales de Familia, Jueces de Paz Letrado y Jueces de Familia.

2.15. Técnicas de procesamiento de datos

La principal técnica de procesamiento de datos se basará en cuadros de Excel, de la información de las entrevistas aplicadas a los Fiscales de Familia, Jueces de Paz Letrado y Jueces de Familia.

2.16. Aspectos éticos de la investigación

Se reservó el derecho de conservar la identidad de las personas entrevistadas, con la finalidad de que sus opiniones no afecten sus cargos como funcionarios públicos.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL DERECHO DE ALIMENTOS Y DE LA LEY N°30179

3.1. El Derecho de Alimentos en la Legislación

3.1.1. Acepciones del término de alimentos

El vocablo alimentos según el Código Civil Peruano Comentado, precisa que el vocablo proviene del latín "*alimentum o abalere*", que significa nutrir alimentar (Chugnas Chávez,2003, p.240); lo cual comprendería aquello que puede sustentar al alimentista en sus necesidades básicas de alimentación.

Ahora bien la enciclopedia jurídica Omeba, define como alimento a *"todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra- por ley, declaración judicial o convenido- para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción".* Similar concepción opta por presentar la enciclopedia jurídica Cabanellas quien define a alimento a todas *"las asistencias que en especie o en dinero, y por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido e instrucción cuando el alimentista es un menor de edad".* (Chugnas Chávez, 2003, p.241).

De la exposición de ambos conceptos, existiría una similitud, con un agregado, es decir muestra a un obligado por parte del progenitor, reflejando un derecho y deber para con los alimentistas.

Algunos doctrinarios como, Aparicio Sánchez señala por alimentos "a los recursos o asistencia que uno está obligado a proporcionar a otra, para que

coma, se vista, tenga habitación y se cure sus enfermedades"; y Barbero, quien sostiene que "es el deber en determinadas circunstancias es puesto por la ley a cargo de ciertas personas suministrar a ciertas otras los medios necesarios para la vida". (Chugnas Chávez, 2003, p.242), de cuyo aportes podemos encontrar un nuevo aporte, aquel que está dado por la Ley, es decir, que si bien la ley reconoce el derecho de alimentos, también reconoce el derecho para poder solicitar alimentos y de esta manera hacer que el obligado cumpla de manera oportuna con la pensión alimenticia a favor del hijo alimentista.

Sobre esta figura jurídica también se ha dicho lo siguiente: "para los efectos jurídicos se refiere a todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra para atender a su subsistencia: habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción" (Chaname Orbe, 2012, p. 80)

En la legislación específicamente en el código civil peruano, el derecho de alimentos está regulado en el capítulo primero, título I, sección cuarta de libro II, específicamente en el artículo 472° CC, cuyo párrafo normativo prescribe "que los alimentos son aquellos indispensables para el alimentista, que cubran sus necesidades fisiológicas y aquellas que coadyuven con el desarrollo educacional del hijo alimentista; los cuales se otorgan de acuerdo a las posibilidades económicas del obligado", prescripción normativa concordante con el artículo 92° del Código de Niños y Adolescentes.

De lo expuesto en el acápite anterior se puede decir que el concepto de pensión alimenticia posee un sentido amplio que implica atender la

manutención y subsistencia del hijo alimentista, ello involucra que cubra las necesidades de habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción, permitiéndole vivir de manera digna; y desarrollarse física y psicológicamente logrando con ello su desarrollo integral ello por ser un derecho de carácter inalienable, irrenunciable, improrrogable debido a que afectaría o perjudicaría su desarrollo.

3.1.2. Características del derecho de alimentos

El derecho de alimentos engloba diversas características, las cuales contribuyen a una mejor comprensión de esta figura. Siendo así, para este acápite se tomó como referencia lo establecido por Orrego Acuña (2009, pp. 2-6)

3.1.2.1 Es irrenunciable

Esta característica tiene su justificación en la existencia del hijo alimentista. Así, cualquier estipulación entre el obligado y aquel facultado para reclamarlos, será ineficaz si renuncia a los alimentos. Siendo así, debido a la importancia de este derecho, el hijo alimentista no se encuentra facultado para renunciar a ellos, pues no sólo es por su calidad de derecho, sino de la intrínseca relación de este con otros derechos fundamentales de envergadura.

Sin embargo, el autor indica que este carácter irrenunciable aún permite que se pueda transar sobre este, es decir, que puede ser susceptible de una conciliación entre las partes, para así evitar mayores dilaciones y por ende, perjuicios en el alimentista.

Meza Barros, indica que:

En la obligación alimenticia interfiere el interés general que no consiente que el obligado se libere de su obligación. Puede decirse que la renuncia del derecho no mira al interés particular del renunciante. La renuncia y la consiguiente liberación del deudor haría gravitar la obligación sobre otras personas o sobre la colectividad, haciendo más gravosa la carga de las instituciones de beneficencia, sean públicas o privadas. El sustento de una persona, en suma, no es un problema de índole particular; es un derecho que la ley protege por motivos de interés público. (Meza Barros, 1979, p. 706)

Según lo indicado por el autor, la irrenunciabilidad a la que se hace mención no tiene su origen en el interés particular del hijo alimentista, sino que el legislador habría pensado en el interés general, debido a que se dejaría en desprotección al hijo alimentista, generando una cadena de responsabilidades en las instituciones públicas de beneficencia, pues serían estas las que asumirían el sustento de dicho alimentista. Esta afirmación es correcta, pues conlleva a evidenciar la importancia no sólo del derecho de alimentos, sino también de su adecuado cumplimiento, pues además de estar de por medio el adecuado desarrollo del hijo alimentista, también está involucrado el bienestar de la sociedad.

Esto reafirma la urgencia de establecer la pensión de alimentos desde el nacimiento, para que así en ningún momento de la vida del hijo alimentista, este se vea en estado de necesidad.

3.1.2.2. Imprescriptible

La imprescriptibilidad de los alimentos tiene relación con la asistencia, es decir que el derecho sustantivo de alimentos tiene relación con el bienestar del alimentista, sea o no menor de edad. En verdad, los alimentos son un bien comerciable, porque pueden radicarse en un patrimonio, pueden ser objeto de una relación jurídica, sin perjuicio que sean inalienables e intransmisibles. Prueba que los alimentos constituyen un bien comerciable, la circunstancia de encontrarse implícitos en el número 2 del artículo 1464 del Código Civil, y no en el número 1, que se refiere precisamente a las cosas que están fuera del comercio humano. El carácter imprescriptible de los alimentos responde más bien a la idea de derecho asistencial que tiene, en términos tales que está en juego la subsistencia misma de un individuo. Como señala Vodanovic, "Siendo el fin del derecho de alimentos la subsistencia y mantenimiento de la vida, no se concibe que prescriba. Siempre y cada vez que concurran en un sujeto las condiciones para que tal derecho legal se haga actual y exigible, puede demandarlo. No importa que hayan transcurrido años y años sin ejercerlo. (MEZA BARROS, Ramón, "Manual de Derecho de Familia", Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1979, segunda edición, Tomo II, pág. 706. 8 JURICIC Cerda).

Según lo indicado en el anterior párrafo se puede considerar que los alimentos no deben ser imprescriptibles, ya que pone en riesgo la subsistencia del hijo alimentista en su vida cotidiana. La

imprescriptibilidad de los alimentos no debe ocurrir así el hijo alimentista haya dejado pasar años de su vida sin pedirlo, o en un proceso judicial; pues está en su derecho poder solicitarlo cuando este lo requiere, para evitar que se vulneren sus derechos.

3.1.3. Pensión alimenticia

La pensión alimenticia es parte de la institución del derecho de familia denominada como alimentos, debiendo diferenciarse debido a que la esta es la parte real del derecho sustantivo. Esta es el monto asignado por el magistrado que revisa el caso en cuestión, en donde habrá valorado diversos aspectos como las necesidades del alimentista y las posibilidades del obligado. Al respecto cabe precisar:

Suministrar alimentos es una expresión de la solidaridad humana, que impone la obligación de auxiliar al necesitado; con mayor razón, cuando quien la reclama es un miembro de la propia familia y es bajo este supuesto que la ayuda se torna exigible y la obligación moral se transforma en legal (Varela de Motta, 1998, p. 5)

Lo acotado por el autor adquiere relevancia debido a la importancia de sus afirmaciones, pues evidenciar la importancia de la solidaridad humana en las relaciones familiares, respondiendo a una obligación de carácter moral, pero que se convierte en legal gracias a la regulación especial que se le ha brindado a los alimentos.

3.1.3.1. Características de la pensión alimenticia

Tal y como se ha visto en el apartado anterior, el concepto de alimentos puede ser variado, pero en todos ellos se llega a la

conclusión de su importancia dentro del ámbito jurídico y del núcleo familiar. Siendo así, conviene precisar las características que engloban a tan importante institución jurídica. Según lo indica el autor Ruíz Lugo (1968, pp. 7-12), los alimentos u obligación alimentaria tiene las siguientes características:

3.1.3.1.1. Recíproca

La reciprocidad, en la obligación alimentaria, está referida a que el obligado otorga los alimentos, pero a su vez también tiene el derecho de recibirlos. Evidentemente, esta característica no ocurre en el mismo tiempo. Esta característica se basa en la protección de la familia, la cual:

Constatamos su presencia como un aspecto esencial de los lazos familiares. Pero la expresión y dinámica de la protección familiar viene determinada por una razón más inmediata y directa. La base que impulsa o fuerza la protección familia se encuentra en la norma de la reciprocidad (Izquieta Etulain, 1996, p. 191)

Esto evidencia que la reciprocidad es un elemento importante de las relaciones familiares, pues permite la asistencia entre cada uno de los miembros de esta. Además, se relaciona directamente con los alimentos y el deber de los progenitores de brindarle al alimentista todos los medios suficientes para que se desarrolle adecuadamente.

3.1.3.1.2. Personalísima

Esta característica se relaciona con que las personas obligadas y los alimentistas son específicos, es decir nadie puede ocupar su lugar, ni

delegar la obligación a una tercera persona. Al igual que la anterior característica, se considera que esta se fundamenta principalmente en la importancia de las relaciones familiares y lo que representa esta unión filial en cada uno de sus miembros, de ahí que se pueda delegar a nadie la obligación o el derecho que les corresponde a los alimentistas.

De esta, también se desprende que sea intransferible, salvo que la ley disponga lo contrario, situación que no se encuentra regulada en la legislación peruana.

3.1.3.1.3. Preferente

Se basa en que el bienestar de los alimentistas se encuentra en primer lugar, ello por la importancia de garantizar su bienestar, de ahí que sea un derecho periódico, es decir que se repite constantemente, hasta que el alimentista pueda valerse por sí solo o haya cumplido el límite de edad establecido en la ley peruana.

En esta característica, también se menciona que debe ser suficiente, pues el solo hecho de asistir al alimentista con una pensión alimenticia, no existe la garantía que esta cubra sus necesidades, de ahí que se tengan que evaluar otros aspectos como edad, estudios, calidad de vida y demás. Será en base a estos aspectos que el magistrado establecerá una pensión alimenticia, ello sin dejar de lado lo solicitado por el propio alimentista a través de la demanda.

3.1.3.1.4. Es proporcional

Se encuentra referido a que la pensión alimenticia debe responder tanto a las necesidades del alimentista, las cuales se valoran desde la demanda; así como las posibilidades económicas del obligado, siendo valoradas estas desde la contestación de la demanda. Respecto a ello, cabe mencionar que, si bien los alimentos es un derecho de alta relevancia en el derecho de familia para proteger al alimentista y cubrir sus necesidades, no puede vulnerarse ningún derecho del obligado ni imponerle una pensión que sobrepase su situación económica.

3.1.3.1.5. Divisible

Debido a que puede ser fraccionada en casos que lo requiera el obligado, por ejemplo en las liquidaciones, pudiendo el progenitor ir abonando por partes el monto de la deuda. Con ello se asegura su cumplimiento, pues el obligado tiene la posibilidad de ir pagando por partes, principalmente a causa del posible apercibimiento que se le puede imponer en caso no cumpla con cancelar las pensiones consideradas dentro de la liquidación.

3.1.3.1.6. Flexible

Es flexible debido a que el monto fijado como pensión alimenticia no es permanente, puede cambiar con el transcurrir del tiempo y las necesidades del alimentista varíen, así como también se considerará si las posibilidades económicas del obligado aumentan o disminuyen.

3.2. Teoría que amparan el derecho de alimentos

3.2.1. Teoría sui generis del derecho de alimentos adoptada por la legislación peruana

La legislación peruana ha optado por acogerse a la Teoría Sui Generis, señalando que en la relación de obligado- alimentista; el importe económico que aporta el obligado satisface las necesidades básicas del alimentista, en razón de su recreación, educación, alimentación, vestido, salud, entre otros, atendiendo al principio del interés superior del niño y fortaleciendo el desarrollo integral físico y psicológico de su personalidad, creando con ello un ambiente adecuado y armonioso donde pueda desenvolverse de manera plena[2].

Otro aspecto relevante es el hecho de que la doctrina ha señalado que el derecho de alimentos tiene como fuente la moral, por cuanto es un deber y obligación de los progenitores velar y proveer de alimentos a sus hijos, por cuanto los alimentistas dadas las circunstancias en las que se encuentran no podrían subsistir sin el apoyo de un tercero indefenso que han sido traídos al mundo bajo responsabilidad de los progenitores.

3.2.2. Teoría de la seguridad jurídica alimentaria

Para poder comprender el concepto de Seguridad Jurídica, es menester arribar a lo citado por Salcedo Baca, quien señala que debe recogerse el concepto emanado por la Cumbre Mundial, por lo que debe

[2] Código Civil Comentado, pág.333.

entenderse que “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”

Cabe indicar que la seguridad alimentaria, consta de cuatro componentes principales, como es la disponibilidad, que comprende la existencia de suficientes alimentos de manera oportuna; el acceso, que comprende aquellos factores económicos y sociales que limitan el acceso a los alimentos; el uso, que comprende la implementación de programas de alimentación para una adecuada información y comunicación; y la estabilidad, que comprende la disponibilidad de los alimentos; por lo que estos factores influyen en un proceso dinámico.

3.2.3. Teoría del Principio del interés superior del niño, niña y adolescente.

De lo expuesto por Montoya Chávez, quien cita a O’Donell, señala que el interés superior del menor es “todo aquello que favorece a su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad” (2007, p.50).

Cuyo autor además hace énfasis en lo estipulado por la declaración de los derechos del niño, todo niño o adolescente al señalar que “gozaran de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo aquello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma

saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad”; así como en lo señalado por La convención sobre los Derechos del Niño “ el interés deberá ser observado por las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos” (CDN,3,1); y por ultimo lo referido en El pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, “respecto al derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia” (PIDCP,11)” (Montoya Chávez, 2007, p.52).

De lo expuesto podemos señalar que el interés superior del niño, nina y adolescente abarca todo aquello que directa o indirectamente le favorece para el desarrollo integral y pleno de la personalidad del alimentista, cuyo desarrollo de la personalidad se vería limitado frente al incumplimiento parcial tardío del deudor alimentario, por lo que con la presente investigación buscamos establecer que la exigibilidad del pago de alimentos sea desde el nacimiento del alimentista, ello para cumplir con el principio del interés del menor alimentista, en cuanto queremos que la situación del alimentista sea una mejora continua para el pleno desarrollo de su personalidad en los aspectos físicos y psicológicos. Teniendo en cuenta que este principio del interés superior del niño, niña y adolescente será considerado desde que éste nace, periodo en la cual se consideran “niños” de (0 a 11 años); la niñez propiamente tal es uno de los períodos de desarrollo humano mejor

estudiado y, por tanto, se puede señalar dos grupos: La Primera Infancia (0-5 años) y La Segunda Infancia (6 a 11años), en cuanto a los adolescentes (12 a 18 años) solo regirá este principio hasta la edad de los 18 años.

3.2.4. Naturaleza jurídica de los alimentos

Una vez se ha logrado definir los alimentos, es necesario hacer mención a su naturaleza jurídica, ello para un mejor entendimiento de la investigación y de los derechos que se deben proteger a través de esta institución jurídica. Siendo así, se considera que el derecho alimentario es un derecho que corresponde a toda la humanidad, como un derecho natural, originado por las necesidades de la propia naturaleza humana, por lo tanto puede ser considerado como un derecho humano de primera categoría, por su repercusión en todos los seres humanos, cuya omisión o limitación, como se dijo, no solo los llevaría a su aniquilamiento, si no además a la disminución en su formación. Se trata de un derecho de categoría especial, que forma parte, como todo el contenido del derecho de familia, del Derecho Social. (Reyes Ríos, 1999, p. 777)

De acuerdo a lo indicado por el autor, el derecho alimentario podría ser considerado como un derecho humano de primera categoría debido a la importancia para el desarrollo del ser humano, afirmación con la que se coincide, pues es necesario resaltar la relevancia de los derechos humanos y constitucionales que se encuentran inmersos

dentro de este derecho. Su incumplimiento podría ocasionar el aniquilamiento de la sociedad y del ser humano, pues todos sin ningún tipo de distinción deben recibir de sus protegenitores la asistencia adecuada para el desarrollo óptimo. Entonces, se puede afirmar que los alimentarios estarían estrechamente relacionados con la calidad de vida y el adecuado desarrollo de la personalidad del individuo, no pudiendo quedar desprotegidos bajo ninguna circunstancia.

3.2.5. La obligación de alimentos

La obligación de alimentos, encaminada en dos vertientes, aquella indispensable para procurar la normalidad fisiológica del ser humano, que se debe durante toda la vida del alimentista, y aquella que coadyuva con la formación necesaria para el desarrollo intelectual y profesional; prestación dada por los parientes el línea recta o colateral.

Siendo que la obligación de alimentos debería girar en torno a la autonomía de la voluntad y no por una imposición legal, la cual debe otorgarse de manera periódica, y debe servir de subsidio para las necesidades del alimentista (Ravetllat Ballesté, pp.137-142).

Cubrir las necesidades del alimentista a través del derecho de alimentos, es un derecho que debe cubrirse para el desarrollo en todos los ámbitos básicos de la vida, tanto a nivel personal como social. Sin embargo, a pesar de tener dicha importancia, se ha convertido en una obligación que se deriva de una acción judicial llamada “Alimentos”,

y no por la propia autonomía, pues si fuera así, las relaciones familiares se verían fortalecidas.

Ahora bien la naturaleza jurídica de la obligación alimentaria, está basada por su carácter personal que deriva de la indisponibilidad del objeto, debido a que los alimentos son indispensables para el acreedor; razón por la cual aquellas pensiones retrasadas carecerían de este carácter; posee un carácter indisponible, de tal manera que le derecho de solicitar alimentos es irrenunciable, intransferible, inembargable; no pudiendo ser objeto de compensación; además de poseer el carácter de relativa y variable; cuyo monto está basado en las necesidades del alimentista y en las posibilidades del obligado (Ravetllat Ballesté, p.149).

El argumento presentado por el autor evidencia la importancia de considerar el derecho de alimentos con la connotación legal que se le otorga; sin embargo no se coincide en la afirmación que las pensiones retrasadas no tendrían el carácter de indispensable, pues la demanda evidencia la necesidad del alimentista de contar con la asistencia de su progenitor, pudiendo las pensiones retrasadas compensar de cierto modo no solo la ausencia sino también la necesidad del mismo.

3.2.6. Presupuestos para la solicitar pensión alimenticia

Los presupuestos objetivos para determinar la pensión alimenticia están basados en las necesidades del alimentista con derecho a recibirlos y la posibilidad económica del obligado a prestarlos,

siempre que no repercuta sobre su propia subsidencia y atendiendo al núcleo familiar que posee; criterios que permitirán al juez establecer el monto de la pensión alimenticia. (Ravetllat Ballesté, p.152).

Los criterios que el legislador ha establecido para la pensión alimenticia no son erróneos, pues además de las necesidades del alimentista, también se deben considerar otros aspectos como la capacidad económica del obligado, ello sin dejar de lado al alimentista, por lo que al evaluar estás situaciones, el magistrado no incurriría en arbitrariedades.

Entiéndase que el estado de necesidad por el que atraviesa el alimentista, implica un estado de insolvencia que impida la satisfacción de las necesidades del alimentista, y que dada la situación en la que se encuentra le es difícil cubrir sus propias necesidades, tales como vestido, alimentación, salud, educación, entre otras. Y por otro lado el señalar las posibilidades económicas del obligado, implica que este demuestre objetivamente su imposibilidad para prestarlos ya sea por impedimentos físico, razones de salud, edad, etc. (Gallegos Canales & Jara Quispe, s.f., p.410).

Ambos criterios son válidos al momento de evaluar la imposición de una pensión alimenticia, pues implica que exista proporcionalidad entre ambas partes, esto es, el monto deberá responder a las necesidades del alimentista y también a las posibilidades económicas del obligado, lo que implica que el magistrado deba valorar ambos

aspectos y de acuerdo a la realidad. Esta afirmación es idónea al momento de resolver un proceso de alimentos, sin embargo, a pesar de ser una regulación adecuada, aún existen falencias y aspectos no considerados como las pensiones devengadas desde el nacimiento del alimentista, puesto se pretende hacer ver que la obligación de los progenitores se da desde el nacimiento del alimentista.

3.2.7. Criterios para la exigibilidad de la pensión alimenticia

Atendiendo a que la investigación tiene como finalidad determinar las razones jurídicas para regular la exigibilidad del pago de la pensión alimenticia desde el nacimiento del alimentista, es menester abordar las presentes indagaciones; como es el artículo "Pensión alimenticia. Por regla general su pago es retroactivo al momento del nacimiento del alimentista, salvo que no haya prueba directa del conocimiento del embarazo y de aquél, por lo que dicho pago será a partir de que el deudor alimentario fue emplazado al juicio natural, al conocer los resultados de las pruebas de filiación o la sentencia constitutiva de paternidad" publicado en Semanario Judicial de la Federación, cuyo relato tiene como ponente a la Dra. Paula María García Villegas Sánchez, destacando algunos aspectos importantes: a) Que la obligación de otorgar alimentos es de tracto sucesivo en cuanto existe la necesidad de recibirlos , por cuanto surgen y persiste de momento a momento, b) La existencia del nexo biológico de paternidad genera inseparablemente el derecho de alimentos a favor del alimentista, c)

Debe existir una prueba directa sobre el deudor alimentista para determinar si tenía conocimiento del embarazo y del nacimiento del alimentista al demostrarse su paternidad, para poder evaluar que le impidió cumplir con la obligación que ignorada, d) En consecuencia debe evaluarse la actuación del deudor alimentista y la buena fe, a partir del emplazamiento al juicio de reconocimiento de paternidad y alimentos. (2016, p.1).

Lo expuesto en el artículo, conlleva a evidencia que la ley no solo busca que el progenitor cumpla con su obligación, sino también lo protege de cierta forma, en los casos su actuar haya sido de buena fe y su falta de asistencia hacia su hijo o hija no sea por inferencia o dejadez, sino por desconocimiento.

Finalmente en el artículo "La retroactividad alimentaria: La resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al amparo directo en revisión 5781/2014, reitera que la pensión alimenticia a la que tiene derecho un hijo puede retrotraerse hasta al momento en que nació, para lo cual el juzgador toma lorá diversos elementos a considerar", publicado por el Estudio Jurídico Martínez Arrieta Abogados, permite asentar aquellos criterios fijados en el ítem anterior, a) El derecho a recibir alimentos en un derecho irrenunciable e intransferible, b) En los procesos de filiación y alimentos se tendrá en cuenta el interés superior del alimentista y los principios de igualdad y no discriminación, c) Los Criterios para cuantificar la

pensión alimenticia son :i) Si el padre tenía conocimiento previo o no de su obligación, *ii)* La bueno o mala fe con la que se maneje aquél dentro del proceso, iii) La carga de la prueba recae en el padre para demostrar un motivo razonable, objetivo y justificable por el cual debe liberar de la obligación de pensión alimenticia retroactiva a la fecha de nacimiento (2015.p.1).

Estás investigaciones toman relevancia por la conexión indirecta que tienen con la presente, pues se pretende no solo abordar las razones jurídicas para la exigibilidad de la pensión alimenticia desde el nacimiento, sino también los aspectos más relevantes sobre este derecho y los criterios de los magistrados al momento de imponer un monto de pensión alimenticia.

3.3. Ley N°30179, que modifica el Artículo 2001 del Código Civil

La ley N°30179, norma legal que modifica el inc.5 del artículo 2001 del Código Civil, señalando como plazo rescriptorio en los procesos de alimentos 15 años, norma legal que protege los derechos de los menores de edad a recibir una manutención de sus padres; cuyo lapso esta establecido para la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria.

En efecto, el TC siendo el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, en la sentencia recaída en el Expediente N° 02132-2008-PA/TC, pronunciándose sobre la improcedencia del abandono de la instancia en los procesos de alimentos; señala la importancia del

principio del interés superior del niño, niña y adolescente, promoviendo los derechos fundamentales de los menores de edad

Por lo que señala que, el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, que establecía el plazo de prescripción de dos años, no superaba los exámenes de necesidad y ponderación, resultando incompatible con la Constitución. Sin embargo, este inciso fue modificado mediante la ley bajo análisis.

En la actualidad el tenor de la prescripción regulada en el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, prescribe:

Artículo 2001.- Plazos de prescripción.

Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

(…)

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

Ahora bien, para el adecuado análisis de la Ley N° 30179, es necesario hacer mención a la exposición de motivos que conllevaron a la realización del cambio en la prescripción. En esta se hace mención en primer lugar al concepto de alimentos, resaltando su importancia dentro del desarrollo del alimentista, así como también indica que es intranmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable. Pero, a pesar de ello, según se indica, los operadores jurídicos han tenido problemas al

momento de aplicar estos derechos, radicando principalmente en su interpretación y aplicación, lo que ocasiona que no haya un criterio unificado que permita una adecuada protección de este derecho.

Se hace mención también a 3 posiciones específicas sobre los alimentos y la prescripción de los alimentos, que en ese entonces era de 2 años para el caso de las pensiones alimenticias devengadas no cobradas, sin embargo, esto sería contradictorio con el carácter imprescriptible de los alimentos. Esta sería la primera posición marcada que se tomó en consideración para la modificación del artículo 2001 del Código Civil.

La segunda posición, tal y como se menciona en la exposición de motivos, es que las pensiones devengadas no cobradas prescribirían en 10 años, si se considera la ejecución de la sentencia como una ejecutoria, debiéndose aplicar este plazo.

La tercera y última posición, sostenía que efectivamente las pensiones prescribirían a los dos años, conforme a lo prescrito en el artículo 2001 del Código Civil. Esta resultaba ser la posición mayoritaria en las Cortes Superiores de los Distritos Judiciales.

Cabe mencionar que los alimentos como derecho e institución del derecho de familiar es imprescriptible, pero la situación de las pensiones devengadas era diferente, pues estas prescribían a los dos años según el Código Civil. Esta situación era la que ocasionaban el perjuicio, pues según las opiniones de los sectores de magistrados, la mayoría aplicaba esta ley teniendo como plazo de prescripción los dos años.

Con estas opiniones se cerraba la primera parte de la exposición de motivos, referida a los alimentos como institución del derecho de familia, lo que evidentemente hacía ver la necesidad de un cambio de paradigma en estos casos.

El segundo punto que se trató en la exposición de motivos fue la protección del Interés Superior de Niño, Niña y Adolescente como contenido constitucional. Según se indica esta protección es implícita en virtud del artículo 4 de la Constitución Política del Perú, que a su vez está fundamentado en la Convención sobre los Derechos del Niño. Así como también se regula en el Código de los Niños y Adolescentes.

Toda esta regulación conlleva a evidenciar la importancia de la protección del hijo alimentista en general, no solo del menor de edad, sino también de aquel alimentista que a pesar de ser mayor de edad cumple con los requisitos que establece la ley para ser el acreedor de la pensión alimenticia, ello a pesar que para la emisión de la ley de tuvo en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente; pues se entiende que este sector de la población se encuentra en mayor desventaja y vulnerabilidad. Sin embargo, se considera que la protección no solo debe abarcar a este sector, sino también a los mayores de edad, debido a la importancia que tiene la asistencia de los progenitores hacia sus hijos alimentistas en cualquier edad y más aún si poseen el derecho a los alimentos por ley.

3.4. Seguridad jurídica de los alimentos en favor del hijo alimentista

3.4.1. Seguridad jurídica del hijo alimentista

3.4.1.1. Origen

Se puede afirmar el origen del concepto de seguridad jurídica, el cual rige actualmente en casi todos los países del mundo; sin embargo, A lo se refiere que cuando el hombre pasa de su estado de naturaleza al estado de sociedad, comienza a vivir bajo determinadas reglas de conducta que van a asegurar su protección y previsibilidad de sus derechos y libertades.

Al respecto Pérez, A. (2010) refiere que:

> La apelación al valor de la seguridad como presupuesto y función del Derecho y del Estado será un lugar común en la tradición contractualista (…) Hobbes, Pufeíidorf, Locke, Kant, así como la gran mayoría de contractualistas, concebirán el tránsito desde el estado de naturaleza a la sociedad como superación del ius incertum y su conversión en estado de seguridad. Tras el pacto social los sujetos contratantes sabrán a qué atenerse, les será posible calcular las consecuencias de sus actos y prever los beneficios del ejercicio de sus derechos, ahora tutelados”. Acordando que: “la formación conceptual de la seguridad jurídica, como la de otras importantes categorías de la Filosofía y la teoría del Derecho, no ha sido la

> consecuencia de una elaboración lógica sino el resultado de la conquistas políticas de la sociedad. (p. 25-27)

3.4.1.2. Concepto

Se debe señalar que la palabra seguridad proviene de la palabra latina *securitas*, la cual deriva del adjetivo de *secura*, que significa estar seguros de algo y libres de cuidados; y la palabra jurídico o jurídica, proviene de la palabra latina *ius*, la cual tiene distintos significados ello según la época citada; etimológicamente *ius* significa conjunto o grupo de principios y normas equitativas y buenas por los hombres.

Al respecto, se puede afirmar que seguridad jurídica significa la confianza que tiene el ser humano de su vida con relación con los demás seres humanos, debido a que se encuentran protegidos por normas jurídicas, las cuales aseguran su vida y libertad. Por lo que Zavala, J. (2004) establece que:

> Nuestra constituyente vincula la seguridad jurídica de los habitantes […] con los derechos humanos y las libertades fundamentales, con su efectiva e inmediata vigencia, con la reserva de ley para su tratamiento, con la imposición de la interpretación pro libertatis, con la interdicción que, incluso, la misma ley restrinja su núcleo esencial, es decir, la seguridad jurídica tiene como presupuesto, fundamento,

contenido y finalidad los derechos fundamentales de las personas". (p. 13)

De lo mencionado anteriormente cabe indicar que la seguridad jurídica tiene la responsabilidad y el cuidado de todas las personas, las familias, hijos alimentistas, obligados a prestar alimentos; estos derechos se encuentran protegidos por la Constitución Política como también en los Tratados Internacionales suscritos y ratificados, también se da por parte de los magistrados en caso de que se lleve un proceso judicial o contra cualquier persona, este se llevará respetando el marco jurídico.

3.4.1.3. Dimensiones de la seguridad jurídica

3.4.1.3.1. Dimensión objetiva y subjetiva

Según Perez, A. (2010) refiere que encontramos las siguientes:

a) La correlación estructural.- Que es la formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico;
b) La correlación funcional.- Se refiere al cumplimiento del derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación.

Al respecto, Zavala, J. (2004) señala que:

> La seguridad jurídica se muestra como una realidad objetiva, esto es, se manifiesta como una exigencia

> objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones. Mas, su faceta subjetiva se presenta como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Por ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho para sus destinatarios… La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del Derecho.

Esta premisa conduce a cifrar la exploración del sentido de la seguridad en el conjunto de caracteres que connotan e informan su dimensión objetiva. La seguridad jurídica tiene, pues, su aspecto estructural (objetivo), el que es inherente al sistema jurídico, a las normas jurídicas y a sus instituciones y, de ahí procede al sujeto que está obligado por el sistema jurídico que adquiere la certeza o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás, ésta es la faceta subjetiva.

Por lo que la vertiente objetiva hace referencia a las normas e instituciones del ordenamiento jurídico, cuya normas deben de aplicarse dentro de los parámetros de la Constitución y demás normativa; mientras que la vertiente subjetiva, hace referencia a la certeza que tienen los gobernantes y gobernados de que

normas son y se aplican de tal forma que no pueden ser modificadas.

3.4.1.3.2. Dimensión conceptual general y diferenciada

Al respecto Urgartemendia, J. (2006) señala que "la dimensión conceptual general es el principio suma de otros, una dimensión conceptual diferenciada de la resultante de esa suma, de modo que cabe identificar un contenido propio del mismo" (p. 21-22).

La concepción genérica hace mención a la seguridad jurídica como principio del cual van a derivan otros principios del ordenamiento jurídico; mientras que la dimensión conceptual diferenciada, a diferencia de la genérica esta no engloba ningún principio.

3.4.1.4. La seguridad jurídica como presupuesto y función del derecho.

La Constitución Política en su artículo 44 señala "son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana,

así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas en concordancia con la política exterior".

Asimismo en el artículo 45 señala "El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. Ninguna persona, organización, Fuerza Armada, Policía Nacional o sector de la población puede arrogarse el ejercicio de ese poder. Hacerlo constituye rebelión o sedición".

El Estado tiene como deber primordial garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, es decir se encarga del Ius Puniendi estatal, la cual asegura a todas las personas que sus derechos serán protegidos y respetados. Asimismo, otro deber primordial es de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y el de promover su bienestar general fundamentado en la justicia y desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Al respecto Bernales, (1999) afirmo que:

> Es deber del Estado, en orden a la protección contra las amenazas a la seguridad de sus nacionales, promover la existencia de un ambiente social que garantice todos estos aspectos de realización de derecho para la persona. Y añade. Obviamente, no corresponde al estado intervenir detalladamente en cada uno de los ambientes que son necesarios para que la seguridad se realice plenamente. (p. 309)

Nótese que en la legislación peruana las normas se encuentran figuradas correctamente velando y protegiendo los derechos de todas las personas; sin embargo, en cuanto a procesos de derecho de alimentos por vía procesal se percibe que no existe eficacia en cuanto a seguridad jurídica del hijo alimentista en cuantificar y el plazo para brindar la pensión alimenticia. Las normas sustantivas en cuanto al derecho de alimentos y las que desprenden de ellas son claras pero en el ámbito procesal no están siendo aplicadas correctamente, vulnerando derechos fundamentales del hijo alimentista en cuanto a que se pretende otorgar pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista, los cuales son el derecho a la dignidad, el derecho a la integridad moral, física y psíquica y el derecho al desarrollo integral del hijo alimentista; derechos que se ven amenazados contra su seguridad y no genera bienestar del hijo alimentista en cuanto a su desarrollo.

Es conveniente sustentar una nueva seguridad jurídica en base a la retroactividad de los alimentos; es decir, en cuanto le favorezca al hijo alimentista a que se le otorgue la pensión alimenticia por parte del progenitor obligado, tomando en cuenta la vulneración de los derechos fundamentales que todo hijo alimentista debería tener desde el momento de su nacimiento hasta los 28 años teniendo en cuenta los supuestos de ley; esta nueva seguridad jurídica regirá en los nuevos procesos de alimentos, más no tendrá valor en procesos antiguos.

Teniendo en cuenta que hijo alimentista será considerado desde que éste nace, periodo en la cual se consideran niños de (0 a 11 años); la niñez

propiamente tal es uno de los períodos de desarrollo humano mejor estudiado y, por tanto, se puede señalar dos grupos: la primera infancia (0-5 años) y la segunda infancia (6 a 11años). Como lo dicho en el anterior párrafo también se consideran en recibir pensión alimenticia adolescentes (12 a 18 años) y los mayores de edad hasta los 28 años, siempre y cuando este dentro de los supuestos de la ley. Sin embargo cuando un hijo alimentista posee una incapacidad esta pensión alimenticia será de por vida.

3.4.2. La seguridad Jurídica y su vínculo con el principio de legalidad

En cuanto al nexo entre la seguridad jurídica y el principio de legalidad, el Dr. Francisco Pantigoso apunta que la finalidad de este principio es solidificar la seguridad jurídica, lo cual a través de la predeterminación de las conductas debidas, de tal modo se obtenga un conocimiento previo, anticipado, tanto respecto de la conducta de los gobernantes como de los gobernados; además agrega que el principio de legalidad no se agota en la legitimidad formal, sino que se nutre de principios subyacentes, pero no menos importantes, tales como el principio de certeza y el de irretroactividad de las normas jurídicas, principios que constituyen pilares fundamentales en todo el ordenamiento jurídico y no solo en el terreno impositivo, pues inyectan un orden racional, generan normas claras, completas y precisas, y contribuyen a cimentar el principio de seguridad jurídica.

3.4.3. Seguridad jurídica del prestador de alimentos

La Constitución Política del Perú, establece que a la seguridad de las personas y a la protección de sus derechos siendo uno de los altos valores del Estado, donde la seguridad jurídica deja de ser una fuente supletoria y se convierte en el eje del sistema constitucional.

El progenitor obligado a prestar alimentos a su hijo alimentista también posee seguridad jurídica, siendo aquella persona a la que se le reclamará el derecho sustentando la forma indubitable, cuando se trata de alimentos reclamados por el hijo alimentista, se discute para que el demandado cumpla con las exigencias que la ley exige, es decir otorgar pensión alimenticia desde el nacimiento de su hijo alimentista a partir de los nuevos procesos de alimentos.

CAPÍTULO IV

IDENTIFICACIÓN DE DERECHOS VULNERADOS SI NO SE CONSIGNA EL PAGO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA DESDE EL NACIMIENTO

4.1. Vulneración de los Derechos del hijo alimentista frente al incumplimiento del Deudor Alimentario

La obligación de prestar alimentos se origina dentro de la institución de la familia, en cuyo cuerpo nacen obligaciones y derechos recíprocos. Tal es así que Hernández Alarcón, citando a Cornejo y Bossert; señala que la institución jurídica de los alimentos recoge el "deber natural de solidaridad y colaboración frente a las necesidades de subsistencia de los integrantes del grupo familiar y lo convierte en obligación civil exigible en sede judicial" (2003, p. 245). Por lo que, el obligado en un primer instante bajo la autonomía de la voluntad debería aportar a su hijo(a), un monto razonable a fin de que cubra sus necesidades básicas que permitan su desarrollo físico y psicológico, y no esperar que bajo mandato judicial se le imponga el cumplimiento de sus obligaciones que le corresponden a título de obligado.

A fin de determinar quién o quiénes serían las personas obligadas a pasar alimentos es menester remitirnos al art.474° del Código Civil, cuyo cuerpo normativo configura la existencia de una relación obligacional; siendo que, los obligados a prestar alimentos son los cónyuges, los ascendientes, los descendientes y hermanos, ello en concordancia con los artículos 475° 476 y siguientes del Código Civil que establecen la prelación a prestar alimentos y otros; concordante además con el artículo 6° de la Constitución Política del

Perú (Reyes Ríos, s.f. p.6). Estas concordancias y demás leyes que protegen al alimentista en general, sea menor o mayor de edad, demuestran la importancia de velar por los intereses y sus necesidades.

Si bien es cierto, el código civil establece quienes serían los obligados alimentarios y en que prelación tendrían que pasar alimentos. En razón a ello, en el presente acápite, se tratará específicamente la obligación de los padres directos del alimentista, puesto que se busca el cumplimiento de manera plena del deber de prestar alimentos por parte de los progenitores ello en razón a que en muchos de los casos los progenitores desatienden su obligación con el alimentista; lesionando muchas veces los derechos que garantizan el bienestar del alimentista, por lo que esta situación podría ocasionar una posible vulneración de sus derechos.

4.1.1. Derecho a la dignidad del hijo alimentista

El derecho a la dignidad humana se encuentra regulado a nivel Constitucional y también como derecho humano. En la legislación peruana, se encuentra regulado en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú, el cual prescribe: "Artículo 1° La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado." Evidentemente, la adecuada protección de la dignidad no sólo se constituye como obligación del Estado, sino también de la sociedad, para que así haya armonía en la convivencia diaria. Esta importancia también se encuentra reflejada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 1 indica: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y

conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros." A través de ambas regulaciones se evidencia la importancia de la dignidad y su función dentro de la sociedad, derecho que es *erga omnes*¸ es decir que para todos los hombres, sin ningún tipo de distinción.
Al ser la dignidad un derecho de tal envergadura, es necesario conocer algunos aspectos básicos de este, para luego argumentar por qué se considera una posible vulneración en los casos de incumplimiento del derecho de alimentos y como se materializaría este daño en los alimentistas.

Este derecho a la dignidad humana no es tan fácil de definir, pues al ser abstracto, existen inconvenientes al momento de definirlo. Sin embargo, existe una amplia doctrina al respecto.

Una primera aproximación a la definición de la dignidad humana afirma que la dignidad tendría dos aspectos, el primero es que sería pluridisciplinar y pluridimensional, ello para entender su concepto. La primera categoría incluiría otras disciplinas de estudios como la filosofía, la ética, moral, antropología, política y por supuesto el ámbito del Derecho. La confluencia de todas estas podría brindar un concepto de dignidad humana, pues se tendrían que tomar en consideración algunos conceptos para su mejor entendimiento.

En el segundo aspecto o categoría, la pluridimensional, refiere la autora a Ruíz Giménez, quien habría diferenciado cuatro dimensiones las cuales serían:

1) La dimensión religiosa, en cuya virtud se concibe al hombre a imagen y semejanza de Dios.

2) La dimensión ontológica, en la que se considera al hombre como ser dotado de inteligencia racional, con conciencia de sí mismo y de su superioridad en el orden de la naturaleza, en el orden del mundo.

3) La dimensión ética en el sentido de la autonomía moral, como esencial función de la conciencia valorativa ante cualquier norma y ante cualquier modelo de conducta (esta coincidiría con el planteamiento kantiano).

4) La dimensión social, como estima o fama dimanante de un comportamiento valioso. Curiosamente el Diccionario de la Real Academia española recoge este último de los sentidos, al definirlo como forma de comportamiento de la persona presidida por su gravedad y decoro. (Marín Castán, 2007, pp. 1-2)

La relación que guarda la dignidad humana con las dimensiones religiosas, ontológicas, éticas y sociales conlleva a evidenciar la complejidad del concepto, pues además de la influencia de estos, también se debe considerar que en calidad de derecho, no responde a una determinada ideología ética o religiosa, sino que le pertenece a todas las personas en general sin ningún tipo de distinción, considerándose que tiene un carácter inherente al ser humano por su calidad de tal. Además, sería “el núcleo fundamental de la idea de derechos humanos.” (Marín Castán, 2007, p. 3) Estas relaciones de la dignidad con otras disciplinas implica evidenciar su relevancia en el ámbito jurídico, pues no sólo tiene carácter nacional, al encontrarse en el primer artículo de la Constitución

Peruana, sino que también posee una gran importancia dentro del derecho internacional, no sólo en otras regulaciones, sino dentro de los Derechos Humanos.

De otro lado, para el constitucionalista César Landa Arroyo, la dignidad estaría relacionada no sólo con el aspecto corporal del ser humano, sino también con su dimensión racional, afirmando que "La dignidad de la persona humana se asienta en un sistema de valores democráticos propios de la posición humanista que adoptó la cultura universal luego del holocausto de la Segunda Guerra Mundial" (Landa Arroyo, 2000, p. 12)
Al haber tenido un impacto tan gran de la Segunda Guerra, se comprende por qué las naciones adoptaron este concepto humanista, que a fin de cuentas fue necesario para evitar posibles abusos y asesinatos injustos. Y por ello mismo, su definición es tan abstracta y complicada para los doctrinarios, sin embargo, ello no le resta importancia.
Sobre su definición, el autor indica que:
Por ello, si bien a priori se puede partir de una idea general de la dignidad humana, como concepción del hombre en tanto persona, en la cual se corporeizan los más altos valores espirituales y costumbres éticas, individuales y comunitarias constituyendo un principio y un límite de la actuación de todas las personas, la sociedad y del Estado, resulta más comprensible encontrar un concepto de dignidad de la persona humana, cuando se le viola por la actuación consciente o inconsciente del Estado, la sociedad y de los particulares que produce positiva u omisivamente daño a los valores innatos de la persona humana, codificados en la

conciencia jurídica y social. Este concepto circular de la persona humana se concretiza cuando se vincula con los derechos fundamentales, lo cual no significa que la tutela de la dignidad sólo se pueda visualizar en relación a la afectación de un derecho constitucional concreto, cuanto si bien la dignidad opera como una cláusula interpretativa, también es protegible por sí misma en tanto constituye un principio constitucional y derecho fundamental justiciable (Landa Arroyo, 2000, pp. 14-15)

Se evidencia que al igual la concepción que se trató en primer lugar, el autor hacer referencia a los valores espirituales y aspectos éticos, tanto a nivel personal como social, por lo que sería un límite y un principio que permite la convivencia social, tanto por parte de los otros seres humanos como del mismo Estado. Ahora bien, la dignidad se vería afectada si se produce un daño, sea por comisión u omisión, a los valores innatos al ser humano por su calidad de tal. Sin embargo, al ser un derecho tan complejo, su protección no sólo se hace realidad cuando existe una violación a uno de los derechos fundamentales, sino que por sí misma también es defendible, es decir que también se puede ocasionar un daño a la propia dignidad. Ello hace ver el alcance jurídico que posee este derecho.

También, la dignidad puede considerar como “valor inherente al ser humano en cuanto ser racional, dotado de libertad y poder creador, pues las personas pueden modelar y mejorar sus vidas mediante la toma de

decisiones y el ejercicio de sus libertades.” (Miranda Galarza, 2017, p. 14)

En cuanto a su relación con los alimentos y su posible vulneración ante el incumplimiento de las pensiones, se debe hacer mención que debido a la relación que esta guarda con todos los derechos fundamentales y por sí misma, se veria afectada cuando hijo el alimentista al no recibir la asistencia económica del progenitor obligado, no puede realizarse como persona, pues se verá limitado en todos los aspectos de su vida, volviéndose deficiente su alimentación, vivienda, recreación y los demás aspectos constituidos dentro del conccepto de alimentos en sentido amplio. Evidentemente, la poca o nula posibilidad de desarrollarse adecuadamente dentro de estos aspectos conlleva a una vulneración directa a su dignidad, pues se verá disminuido en todos los ámbitos de su vida, conllevando a que este merme su moral al no tener las mismas posibilidades que otras personas de su misma edad.

La asistencia de los progenitores en todos los momentos de la vida de sus hijos, es necesaria. Valorando también la necesidad del alimentista, pues la propia ley ha impuesto los límites de edad y situaciones en los que ya no se debe pagar la pensión alimentaria, sin embargo, mientras no exista ninguno de estos, aún existe la obligación de asistirlos.

Entonces, el deber de asistencia que posee el alimentante u obligado frente al alimentista, no sólo reside en el ámbito jurídico, sino también en el moral, debido a que se relaciona con la relación paterno – filial y los

requerimientos básicos del alimentista. Haciendo necesario que haya seguridad en que este reciba la ayuda pertinente para que se realice en todos los aspectos de su vida, los cuales se relacionan con la dignidad humana, incluyendo lo económico y lo social.

Al encontrarse la dignidad humana relacionada estrechamente con todos los derechos fundamentales, se evidencia la relación que guarda con la protección y asistencia de la familia. Afirmándose que “las declaraciones de derechos nos hablan de la dignidad inherente a los seres humanos a la vez que nos conminan a hacer todo lo posible para garantizar la dignidad de todas las personas” (Beltrán, 2017, p. 74) Esta relación entre la dignidad y los derechos en general hace ver la necesidad de proteger a cada uno de los integrantes del ámbito familiar, para garantizar su desarrollo y bienestar en todos los ámbitos de su vida.

La pensión alimenticia se encuentra directamente relacionada con la realización del ser humano y evidentemente con su dignidad, pues contribuye a que este tenga los medios suficientes para llegar a realizarse como persona, en todos los aspectos, tanto personales como sociales. Por ello, no sólo se debe considerar una vulneración a los derechos fundamentales relacionados con la familia y su protección, sino también con otros que son base de los derechos como es la dignidad humana.

Sobre ello, en la doctrina también se ha dicho lo siguiente:

Para ejercer el derecho humano a una vida digna, que cabe recordar que se trata de un derecho universal, pues todos los habitantes de la república

deben lograr una vida digna; este derecho se vincula directamente con el derecho a la salud, al sano esparcimiento, y con el derecho a obtener un ingreso suficiente para poder actualizar dicha prerrogativa, lo que se traduce en la interdependencia de los derechos; no es posible hablar de una vida digna si pretendemos que las personas gocen del servicio médico pero no del sano esparcimiento, o bien que tengan un sano esparcimiento y no cuenten con los ingresos económicos para poder satisfacer sus necesidades básicas, de aquí que se configura la indivisibilidad de los derechos. (Tapia Torres, 2016, p. 75)

La necesidad de cubrir las necesidades en todo momento de la vida de una persona toma especial relevancia cuando se tratan de alimentistas que requieren de la protección de sus progenitores, en todos los ámbitos de su vida y desarrollo. Siendo así, la relación entre la dignidad y el derecho a una pensión alimenticia digna y adecuada para las necesidades del alimentista, es clara y necesaria para determinar no sólo su importancia, sino que brinda los medios suficientes para que la pensión responda a cubrir con todos los derechos fundamentales, de ahí que se busque esta protección desde el nacimiento del hijo alimentista y no únicamente contabilizar la pensión desde el inicio de la demanda.

4.1.2. Derecho a su integridad moral, psíquica y física del hijo alimentista

Se parte de la premisa de que los alimentos deben ser otorgados desde el nacimiento del alimentista hasta la mayoría de edad, salvo las excepciones contenidas en el Código Civil, caso contrario se estaría contraviniendo derechos fundamentales de gran envergadura que, en

nuestra opinión deben prevalecer por encima de una norma de menor jerarquía, tal es el caso del artículo 92° del Código de Niños y Adolescentes y del Código Procesal Civil que prescribe que los alimentos se computan desde el día siguiente de la notificación al demandado. Así, el motivo por el cual argumentamos la afirmación de dicha premisa se basa en primer lugar en la dignidad del hijo alimentista, el mismo que partiendo de una definición filosófica es entendido como, un término abstracto que viene a sustantivar un adjetivo previo (digno). El uso más antiguo, por tanto, no atribuía una dignidad igual a todos los humanos. Tan sustancial e inalienable es esta dignidad que nadie puede ser esclavo, ni tan siquiera por voluntad propia o por contrato. Y de ninguna manera podemos perder tal dignidad (Valls, 2015, p. 280).

Siempre desde la creación del hombre ha existido la dignidad, a pesar que en diversas épocas este derecho principio sólo era atribuido a determinadas personas, con la revolución francesa se logró el reconocimiento de los tres principales derechos tales como Igualdad, Libertad y Fraternidad, surgiendo a partir de entonces el Estado Constitucional de Derecho, donde se reconoce a la dignidad como el sustento de la persona humana y a partir del cual se construyen los demás derechos fundamentales. Señalamos ello, por cuanto el derecho a la integridad adquiere preponderancia en nuestro ordenamiento jurídico, tal es así que, al estar estrechamente relacionado con la dignidad, encuentra reconocido en el inciso del artículo 2° de nuestra Constitución Política de Estado, y cuyo derecho posee ciertos matices, pues,

El derecho a la integridad en la manera como se encuentra enunciado, ha sido enfocado desde tres perspectivas diferentes; la de carácter moral, la psíquica y la física. En cualquiera de las mismas se nos presenta como un típico atributo de exclusión, es decir, como un derecho que proscribe o prohíbe injerencias arbitrarias sobre la integridad, sea que estas provengan (Sáenz Dávalos, 2015, p. 295)

La doctrina es clara al señalar que la integridad prohibe y limita cualquier tipo de actuación ya sea del Estado o de otro ciudadano en contra del individuo, aplicando al caso en concreto se tiene que restringir el otorgamiento de pensiones al alimentista y/o limitando a que este se contabilice desde la fecha en que es notificado el demandado, atenta con la integridad del hijo alimentista, puesto que es el Estado (quien mediante el Poder Legislativo) ha dictado dicha norma sin mayor fundamento que el tutelar unicamente al demandado o alimentante, debiendo de reflexionar sobre el fin teleológico de la norma y la naturaleza jurídica de los alimentos, es decir, si el Estado busca garantizar el derecho alimentario ya sea al niño, niña o adolescentes, este debe ser desde el nacimiento del mismo, puesto que, pueden existir muchos factores por los que el hijo alimentista o su representante, decidan iniciar el proceso después, de allí que este derecho no se estaría garantizando en su integridad al hijo alimentista, sino por el contrario esta restricción normativa constituye una injerencia que lejos de tutelarlo, desfavorece a este sector de la población vulnerable.

La integridad presenta variantes que el legislador ha señalado en primer lugar sobre la integridad moral, definido como,

> la percepción que la persona realiza de sí misma y de su comportamiento a partir de los valores esenciales con los que se identifica. La honestidad, la gratitud, la solidaridad, la responsabilidad, entre otras cualidades compatibles con la moral, puede decirse que representan parte de lo que la persona considera como inseparable o inescindible de su propia personalidad (Sáenz Dávalos, 2015, p. 296)

Esta referido expresamente a la moral, la manera en como el sujeto adopta y aplica los valores, es un derecho amplio y complejo, puesto que en mérito a su moral concebirá las cosas e intentará proyectar una versión de sí misma, ante su familia, ante la sociedad, ante sus semejantes, al ser un derecho complejo, podríamos señalar diversas formas de vulneración dependiendo de la situación en la que se encuentre, por ejemplo, en el ámbito laboral "aprovechando el estado de subordinación o dependencia en el que laboralmente se encuentra una persona, se le impusiera comportarse en forma antiética, es decir, opuesta a la percepción moral que dicha persona mantiene sobre la vida" (Rubio Correa, 1999, p. 132), así, podriamos decir que el Poder Legislativo valiéndose de su facultad para legislar no puede imponer situaciones distintas que atenten contra la moral y ética del alimentista, aunado a ello apelamos al derecho a la igualdad para que se garantice los derechos del alimentista desde el nacimiento, y no se diferencie contra quien se le otorgó los alimentos

desde el nacimiento, esto es, buscamos que el legislador otorgue supuestos de hecho y derechos en igualdad de condiciones.

La integridad personal doctrinariamente tiene una connotación para el derecho penal relacionado con el otorgamiento de penas, trataminto penitenciario humanitario y con la abstención de someter al condenado a castigos degradantes, mientras que en el derecho civil, esta relacionado sobre todo con la donación de órganos. No obstante, encontramos que el derecho a la integridad moral esta relacionado con el derecho de alimentos, así afirmamos que "consiste en el derecho de cada ser humano de poder desarrollar su vida de acuerdo con sus convicciones personales" (Alfonso Galindo, 2009, p. 117), de allí que es obligación del Estado y de la sociedad, y de cualquier persona respetar los alcances de este derecho.

Otra vertiente que tiene este derecho es la integridad psíquica, que se encuentra relacionado a la paz interior o estado de tranquilidad interna, a diferencia de la integridad moral, esta relacionado con los valores. Esta relacionada, al contexto de normalidad en el que se desenvuelve el psiquismo o mundo interno de la persona y que por ser esencialmente individual corresponde prima facie ser valorado en sus alcances por su propio titular. En tanto y en cuanto la integridad psíquica requiere un análisis a partir de lo que el propio individuo juzga contrario a este derecho, las conductas lesivas sobre el mismo imponen ser interpretadas, como ya se dijo, utilizando el enfoque del caso concreto. (Sáenz Dávalos, 2015, p. 297).

Así, existe debate en la doctrina de que las conductas violatorias son las que más lesionan la integridad física, por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que "derecho que se encarga de la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales" (Revilla Izquiero, 2018, p. 36). Aplicando, dicha definición al caso concreto, se tiene que la denegatoria de los alimentos desde el nacimiento, contraviene el derecho a la integridad psíquica, dado que al restringirse la pensión de alimentos, afecta el psíquis, el estado de tranquilidad emocional de la persona, puesto que, se ve en la lucha constante de sobrevivir con el monto que tiene, y no será hasta que el demandado sea notificado para que empiece a correr la pensión de alimentos. Finalmente, la otra vertiente del derecho a la integridad es la física, la misma que supone "garantizar el estado de inalterabilidad del cuerpo de una persona o su buen funcionamiento desde el punto de vista fisiológico y garantizar dicho estado frente a conductas que atenten contra el mismo" (Sáenz Dávalos, 2015, p. 398).

La integridad física, esta relacionada a que el alimentista goce de buena salud, la misma que entendemos que será garantizada si la pensión alimenticia empiece a correr desde el nacimiento, caso contrario si esperamos hasta plantear la demanda y que esta sea notificada al demandado, ello puede significar poner en riesgo al hijo alimentista, este derecho se encuentra estrechamente relacionado con el artículo 7° de la Constitución Política de Estado, y que a nivel del derecho de familia, ha sido acogido en el artículo 92° y el artículo IV del Titulo Preliminar del

Código de Niños y Adolescentes, donde se indica que los alimentos comprende salud, vivienda, educación, recreación, alimentos, educación para el trabajo; de allí que consideramos que este derecho debe ser garantizado plenamente desde el nacimiento del hijo alimentista, claro que está que si bien el juez va a valorar cada caso en concreto, es su deber que en mérito a la facultad discrecional y función tuitiva de la norma, el disponer que los alimentos sean reconocidos desde el alumbramiento del hijo alimentista, el juez tendrá que calcular la razonabilidad de la hipótesis que aquí planteamos respecto a los intereses de la parte demandada y los derechos vulnerados tales como la integridad moral, psíquica y física.

Otro aspecto que merece ser abordado, es que al ser estos derechos de integridad moral, psíquica y física, facultades inherentes a la persona que le permiten y le garantizan al ser humano su existencia, en sus tres dimensiones, trascienden al derecho fundamental y se convierten en derechos humanos de carácter erga omnes y como tal gozan de las siguientes características que procedemos a explicar.

La primera de ellas, es que es inntatos o inherentes esto es entendido como que,

> todas las personas nacemos con derechos que nos pertenecen por nuestra condición de seres humanos. Su origen no es el Estado o las leyes, decretos o títulos, sino la propia naturaleza o dignidad de la persona humana. Por eso cuando una ley viola los derechos

> humanos se la considera nula (sin valor), porque va contra la misma naturaleza humana (PROVEA, 2008, p. 13)

Al ser la integridad moral, física y psíquica de la persona inherente a ello, significa que ninguna ley debe disminuir o resquebrajar dicha condición, de alli que el dispositivo legal por el cual se considera a los alimentos desade el dia siguiente de notificado la demanda, viola estos derechos humanos, y debe ser considerada nula, porque va contra la naturaleza y función teleológico del derecho alimentario, debiendo de hacer una retroalimentación en la medida de que el derecho no solo tiene como función resolver un conflicto de intereses (demanda de alimentos), sino que además tiene una función preventiva, evitar el conflicto, por ende, se debe disponer una modificatoria favorable a la hipótesis que planteamos a efectos de garantizar un derecho alimentario y de otro lado, evitar un conflicto jurídico.

La siguiente carácterística de estos derechos es que son universales, entendidos bajo la premisa de que, todas las personas: independientemente de su condición u origen tenemos derechos. Por eso no importa la raza, el sexo, la tendencia política, la orientación sexual, la cultura o la religión que tengamos; tampoco importa la nacionalidad o el lugar en que se viva. Cada persona tiene la misma dignidad y ninguna persona puede estar excluida o discriminada del disfrute de sus derechos (Serrano, 2010, p. 16)

Se ha demostrado que, estos derechos son universales y que como tal existen sin importar la nacionalidad, cultura, sexo, etc; sino que se

fundan en la dignidad humana, y que se debe garantizar el goce de estos derechos, el mismo que si lo vemos desde el derecho alimentario, se tiene que en nuestro ordenamiento juridico, este derecho si bien es aplicable a los hijos alimentistas por igual sin importar si son matrimoniales o extramatrimoniales, el periodo por el cual se les fija la pensión de alimentos debe ser guiado por el criterio desde el nacimiento del mismo, pues se entiende que ambos padres deben hacerse responsables desde la concepción del hijo y no solo son responsables, cuando se entabla la demanda de alimentos. La siguiente característica es la inalienabilidad e instransferibilidad de los derechos humanos, así:

> La persona humana no puede, sin afectar su dignidad, renunciar a sus derechos o negociarlos. Tampoco el Estado puede disponer de los derechos de los ciudadanos. Se entiende que en situaciones extremas el ejercicio y la garantía de algunos derechos pueden ser limitados o suspendidos, pero nunca alienados (eliminados, extinguidos) (Carbonell, 2004, p. 55).

Esta característica se encuentra siendo lesionada por el Estado Peruano, al disponer que los alimentos sea computan desde la notificación de la demanda, es decir, su eficacia y garantia se encuentra supeditada a la realización de un acto procesal, debiendo de hacer prevalecer el acto jurídico de nacimiento por encima del acto procesal de la demanda, para determinar el computo de la pensión de alimentos.

La siguiente característica, supone que la integridad moral, psíquica y física como derecho humano, son acumulativos, imprescriptibles o irreversibles, es decir, “como la humanidad es cambiante, las necesidades también. Por ello, a través del tiempo vamos conquistando nuevos derechos o ampliando los existentes, o teniendo más claridad de lo que significa cada derecho” (Carbonell, 2004, p. 55), esto es, más alla de la dogmática en general, los derechos son suceptibles a modificación de acuerdos a las necesidades de las personas, se entiende que todo derecho que aspire a ser evolucionado debe ser a favor de la persona (pro homine), y como tal, nosotros proponemos que el derecho de alimentos sea modificado y calculado desde el nacimiento del alimentista, es decir que la evolución y progresividad de este derecho favorezca al alimentista y que por medio de este derecho se consoliden la eficacia de otros derechos, tales como integridad física, moral y psíquica.

Seguidamente, estos son inviolables y obligatorios, que suponen que,

> Los derechos humanos imponen deberes concretos a las personas y al estado obligaciones de respetarlos aunque no haya una ley que así lo diga. Queda claro entonces que es obligatorio respetar todos los derechos humanos incluidos en nuestras leyes y también aquellos que aún no lo están. El estado tiene la obligación de adoptar de manera oportuna y adecuada todas las medidas a su alcance para garantizar la realización de los derechos (Serrano, 2010, p. 19).

Es decir, el derecho alimentario y su estrecha relación con el derecho a la integridad moral, psíquica y física, impone al estado la obligación de adoptar mecanismo a fin de garantizar la plena realización de este derechos, por lo que, consideramos que existen argumentos y fundamentos suficientes que permitan al Estado cumplir con otorgar la pensión de alimentos desde el nacimiento del hijo alimentista.

Si bien, los derechos a la integridad moral, psíquica y física, se encuentran en su mayoria relacionados con el derecho penal y derecho civil, respecto a la tortura y la donación de órganos, consideramos que es momento que estos derechos sean analizados a la luz del derecho alimentario, como lo venimos desarrollando. De allí que, nos permitimos señalar que el cumplimiento de la obligación alimentaria supone garantizar diversos derechos de carácter civil y penal que encuentran respaldo en los derechos inicialmente citados. Así, tenemos que en la vía civil;

Teniendo en cuenta el carácter vital que los alimentos revisten para el necesitado, el legislador le ha rodeado de una serie de garantías con el fin de evitar se eluda su cumplimiento y se ponga en grave peligro la vida, salud y educación de la persona que se halla en estado de necesidad. Estas seguridades se dan a favor del alimentista y son las siguientes:

1. De que los alimentos consisten en un mínimo de prestaciones que son indispensables para la salud, vida y educación del necesitado.

2. De reciprocidad de la obligación alimentaría que corresponde tanto al alimentante como al alimentado.

3. De desheredar a los descendientes y al cónyuge que sin motivo justificado, negaron alimentos al causante.

4. De uno de los cónyuges para solicitar que los bienes propios del otro pasen a su administración cuando este no contribuya al sostenimiento del hogar con los frutos y productos de sus bienes (Peralta Andía, 2008, p. 71)

Esto significa que, el legislador ha regulado como vital el otorgamiento de las pensión de alimentos, y ha señalado que el cumplimiento de esto otorgan al hijo alimentista diversas garantías tales como que el monto de alimentos es insispensable para la salud, la vida y educación del necesitado, en este extremo se encuentra regulado la integridad física, en tanto que, la integridad moral consideramos que se encuentra abarcado por la educación, consejo y formación que el hijo alimentista recibe desde su nacimiento; y la integridad psíquica dependerá en su mayoría de que el monto que este percibiendo sea suficiente para satisfacer todas sus necesidades, caso contrario estará inmerso en una preocupación constante, ese derecho sobre todo adquiere relevancia cuando el hijo alimentista mantiene un vinculo afectivo emocional con ambos padres, sin importar las rencillas que estos tengan.

De otro lado, a nivel derecho procesal, el legislador ha señalado la siguientes garantías que rodean al derecho de alimentos, tales como,

(…) una serie de normas de naturaleza adjetiva para impedir en lo posible una burla al derecho del necesitado. Estas garantías son de:

1. Iniciar contra el obligado renuente una acción de alimentos y también de aumento.

2. Demandar al obligado ante el juez de su domicilio o del demandante. a elección de este.

3. Gozar del beneficio de pobreza o del beneficio de litigar sin gastos.

4. Pedir el pago de la asignación provisional mensual de alimentos, cuando se haya aparejado la demanda con instrumentos públicos que acrediten la relación familiar.

5. Solicitar que el demandado no se ausente del país sin constituir garantía suficiente para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaría.

6. La obligación del juez de señalar la pensión alimentaria en la sentencia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como el marido o la mujer o viceversa.

7. Ejecutar inmediatamente la pensión alimentaría señalada en la sentencia aunque se interponga recurso de apelación.

8. Pedir al obligado constituya garantía hipotecaria u otro tipo, mientras esté vigente la sentencia que ordene la prestación de alimentos.

> 9. Solicitar el embargo de las rentas y bienes del deudor para asegurar el cumplimiento de la obligación.
>
> 10. Peticionar la liquidación de las pensiones alimentarías devengadas y el descuento de la remuneración del obligado fijadas en la sentencia.
>
> 11. Solicitar que los créditos por alimentos se paguen con preferencia (Peralta Andía, 2008, pp. 587-588).

Tan complejo es el derecho de alimentos, que su tutela abarca diversas ramas del derecho, una de ellas es desde el derecho procesal civil, que contiene una serie de garantías procesales, a la que se debe agregar la obligatoriedad de conceder y contabilizar el pago de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista, la misma que refuerza las normas procesales antes citadas y de manera concreta derechos fundamentales contenidos en el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú. Y no menos importante, tenemos las normas que se han citado en el derecho penal para tutelar el derecho de alimentos,

> (…) En igual forma se han dado normas de naturaleza penal suficientes y rigurosas para constreñir al deudor el cumplimiento de sus deberes alimentarios y son:
>
> 1. Denunciar el abandono de familia por incumplimiento de una obligación de derecho, las formas agravadas por conducta del agente y las formas agravadas por el resultado.

2. Denunciar el abandono de familia por incumplimiento de una obligación de hecho.

3. Denunciar el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

4. Denunciar por el delito de incumplimiento de la obligación alimentaría a quienes mediante ocultación de bienes, simulación de obligaciones, declaraciones juradas falsas o en cualquier otra forma.

5. Denunciar por el delito de negativa a colaborar con la administración de justicia

6. Denunciar por el delito contra la fe pública si el juez considera la falsedad del informe sobre las remuneraciones del demandado (Masias Zavaleta, 2001, p. 318).

El legislador ha señalado diversas garantías, pero consideramos que se necesita reforzar el pago de alimentos desde el nacimiento del hijo alimentista.

4.1.3. Derecho al desarrollo integral de la persona

El tercer derecho que se vulnera, sino se consigna el pago de la pensión alimenticia desde el nacimiento es el derecho al desarrollo integral de la persona, a efectos de señalar los argumentos que sustentan nuestra posición conviene previamente analizar el reconocimiento histórico del mismo, así goza de una naturaleza social y jurídica, el primero de ello significa que,

el ser humano tiene otra cualidad natural que lo caracteriza como especie. Ésta es su naturaleza como ser social. El ser humano por su naturaleza biológica requiere de la sociedad para su sobrevivencia y desarrollo. El medio social es el ambiente natural para el desarrollo de la persona humana y solo en sociedad puede considerarse verdaderamente persona al ser humano, debido a que los conceptos mismos de Derecho, Estado y Persona, se encuentran sujetos a la existencia previa de una sociedad organizada (Villalobos Badilla, 2012, p. 67)

Partiendo desde un análisis social, se tiene que todo ser humano necesita relacionarse con sus semejantes, pues es a travez del cual se formará moral, ética y socialmente, e inclusive va adquiriendo herramientas y capacidades de iniciativa y personalidad autónoma dentro de la vida social; este argumentos se encuentra contenido en el artículo 1° de la Constitución Política de Estado en donde se reconoce al individuo como sujeto fundamental de toda sociedad, dotandole de protección a la sociedad como unidad y al sujeto de derecho como entes sociales, e inclusive a nivel internacional este derecho ha sido expresamente reconocido en el inciso 1 del artículo 29° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al prescribir que toda persona tiene deberes sobre la sociedad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

Partiendo de estos conceptos, se tiene que si analizamos este derecho desde el derecho alimentario, se tiene que el monto por alimentos, debe estar destinado a garantizar y satisfacer las diferentes dimensiones del

hijo alimentista, a nivel físico se tiene cubrir factores como alimentación, vivienda; a nivel intelectual implica la educación, a nivel espiritual y psicológica se tiene vinculo con los progenitores lo que a su vez garantiza la integridad moral y psíquica y finalmente la social, se encuentra relacionada con la recreación y educación para el trabajo, en consecuencia se puede advertir que el derecho al desarrollo integral de la persona se encuentra estrechamente ligado con los alimentos, y siendo ello así, el desarrollo integral de la persona se adquiere desde el nacimiento del ser humano y como tal todos los elementos que este incluye deben ser satisfechos desde el nacimiento y no con posterioridad, pues el proceso de desarrollo integral de la persona empieza desde los primeros años de vida, por lo que, el no conceder la pensión de alimentos desde el nacimiento atenta gravemente el derecho al desarrollo integral del hijo alimentista.

Teniendo en cuenta que hijo alimentista será considerado desde que éste nace, periodo en la cual se consideran niños de (0 a 11 años); la niñez propiamente tal es uno de los períodos de desarrollo humano mejor estudiado y, por tanto, se puede señalar dos grupos: La Primera Infancia (0-5 años) y La Segunda Infancia (6 a 11años) y adolescentes (12 a 18 años) y los mayores de edad hasta los 28 años, siempre y cuando este dentro de los supuestos de la ley.

Otro fundamento importante, es que el desarrollo integral de la persona no es un concepto aislado, sino que es la suma de todos los factores del ser humano que le van a permitir crear un proceso de desarrollo evolutivo

que irá desde su formación en los primeros años hasta su consolidación como un sujeto adulto pensante y con criterios propios, acompañandolo hasta su muerte.

Fueron estos estudios en diversas ciencias, lo que le permitió al Estado reconocer en mérito a su conciencia moral, libertad, dignidad, reconocer que el ser humano tiene derecho al desarrollo de su personalidad el cual se logrará mediante el disfrute efectivo de todos los derechos fundamentales que en cuanto refiere al derecho de alimentos, el artículo 92° del Código de Niños y Adolescentes es claro, máxime si el conceder los alimentos desde el nacimiento del alimentista le garantizará un mayor efectivo disfrute de los derechos que forman parte el desarrollo integral de la persona, puesto que "las distintas facetas, biológicas, físicas, sociales y jurídicas de la persona humana, es indispensable a la calidad de persona, la protección y promoción de todos los derechos que corresponden a las distintas cualidades humanas. De esta forma, solo mediante la eficacia de los derechos de la persona es realizable su verdadero desarrollo" (Villalobos Badilla, 2012, p. 73).

Entonces si nos partimos del supuesto fáctico de que el alimentista tiene aproxidamente 15 años, quien se ha planteado un proyecto de vida, este se encuentra en todo el derecho a que en mérito al libre desarrollo de su personalidad pueda ser validamente alcanzado sin trabas jurídicas y contando con el apoyo del Estado, esto último nos hace suponer que si el alimentista quien nunca planteo una demanda de alimentos, a la edad de

16 años decide hacerlo, el tiempo por el cual recibirá la pensión de alimentos será escaza dado que se encuentra por llegar a la mayoria de edad, y en caso realice estudios superiores estos irán hasta los 25 años, como se advierte el proceso de alimentos puede estar inmerso en una serie de trabas jurídicas que lejos de garantizar el derecho alimentario y por ende lograr la eficacia del derecho a la personalidad, se convierte en un ente vulnerador de derechos, de allí, nos hacemos suponer que existen motivos suficientes para que la pensión de alimentos sea otorgada desde el nacimiento del alimentista y no unicamente desde la fecha que se notifica al demandado, quien valiendose de diversas artusias legales (nulidad de acto de notificación, devolución de cédulas, cambio de domicilio), lo único que hace es retrasar y demorar innecesariamente un proceso, generando graves perjuicios contra la integridad y personalidad del alimentista, a lo que sumamos, la afectación emocional (psíquica) que conlleva estar inmersos en un proceso judicial.

De allí que, adoptamos y concordamos la postura que indica que "el derecho de personalidad es la facultad inherente a toda persona de exigir el trato debido a un ser humano, en toda la plenitud de su naturaleza espiritual, individual y social" (Huber Gallo, 1973, p. 82), así hablar de los derechos de la personalidad, supone remitirnos a la doble dicotomía que este presenta,

> (…)en la doctrina española se aprecia una notable escisión de la perspectiva constitucional y civil de los derechos de la personalidad. Para los primeros se habla derechos fundamentales,

> para los segundos se trata de bienes de la personalidad que tienen rango de derecho fundamental. De esta forma, los derechos de la personalidad operan en el ámbito del derecho privado, mientras que los derechos fundamentales rigen entre el individuo y los poderes públicos (Rebollo Delgado, 2005, p. 174)

Para la presente investigación, asumimos la segunda dicotomia que este presenta, puesto que, estamos ante satisfacción de bienes o rasgos de la personalidad que han adquirido respaldo en el derecho constitucional, como es el caso de la integridad moral, física, psíquica y el mismo derecho al libre desarrollo de la personalidad, que sólo podrán ser satisfechos en su totalidad si se realiza una modificatoria a favor del otorgamiento de la pensión de alimentos desde el nacimiento, pues como hemos hecho notar el conceder los alimentos, unicamente desde la notificación del demandado hasta la mayoria de edad, genera un cierto peligro potencial respecto a los años que no han sido otorgados y que el otorgamiento de los mismo a posteriori, pueden permitir al hijo alimentista asumir nuevas metas, proyectos, perspectivas, autonomía y libertad de sus decisiones, respecto de la manera como se va a desarrollar en la sociedad, lo que forma parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Se está ante un derecho fundamental, que comprende diversas situaciones que pueden catalogarse como derechos, como es el caso del proyecto de vida, pero aplicando dicho concepto a la presente tesis, se tiene que el

alimentista logrará el cumplimiento de todas estas expresiones como parte del derecho de desarrollo integral de la persona, si se le reconoce los alimentos desde su nacimiento, dado que el juez al valorar cada caso, determinará en qué medida el otorgamiento de la pensión de alimentos desde su nacimiento haya sido más beneficioso que el simple hecho de conceder desde la notificación con la demanda, que muchas veces el periodo fue poco.

E inclusive si partimos del criterio de que el derecho al desarrollo integral de la persona, se refiere al conjunto de derechos fundamentales inherentes de toda persona y que todo ordenamiento jurídico debe respetar en mérito a su dignidad, surge paralelamente,la esencia del libre desarrollo de la personalidad como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público (Villalobos Badilla, 2012, p. 83).

4.1.3.1. Principio del interes superior del niño, niña y adolescente

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, este principio 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, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño. (Corte IDH, Opinión Consultiva 17/02, parr. 25).

En este caso, la CIDH, evidencia que las decisiones legales que se tome en referencia al menor de edad, debe ser teniendo cuenta cuáles son las mejores condiciones para que tenga un desarrollo integral, de tal forma que se fortalezca las potencialidades que tiene y de permita tener un proyecto de vida.

En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos el principio fue inicialmente reconocido en la Declaración de los Derechos del Niño, que en su Principio 2 establece:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Con el principio 2 de la Declaración de los Derechos Humanos, se evidencia que los menores de edad, son personas que necesitan de una protección especial, todo ello porque los menores de edad no tienen la capacidad suficiente ni la madurez de ningún tipo para

desarrollarse de manera independiente en un determinado contexto social.

En sentido similar, este principio se reitera y desarrolla en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone:

Teniendo presente que el interés superior del niño es el principio regulador de la normativa internacional de los derechos del niño y que interactúa y respalda al principio de especial protección del niño, el Tribunal Constitucional estima que este principio se encuentra implícitamente reconocido en el artículo 4° de la Constitución.

4.1.3.1.1. Niño

La Convención América de Derechos Humanos designa con la palabra niño a todo ser humano entre los 0 hasta cumplir los 18 años, pero este es un período de acelerados cambios biopsico-sociales.

Un punto importante para una primera subdivisión es el proceso de transición que se vive entre los 11 a 12 años, determinado por lo biológico y lo psicológico, identificado por la aparición de los caracteres sexuales secundarios y sesgados por la cultura, denominado "pubertad". Por su importancia individual y social, en las culturas con menos exigencias sociales por el tipo de desarrollo cultural que han alcanzado, esta transición ha significado el paso a la vida adulta y se ha celebrado con ceremonias especiales.

En el Perú, al igual que en la mayoría de países, cumplir los 12 años significa el término de los estudios primarios y, en el mejor de los casos, el paso a los estudios secundarios; si bien, para muchos, es el paso a la incorporación temprana a las actividades de trabajo; así, por el "Código de los Niños y Adolescentes" (Ministerio de Justicia, 1993) reconoce la transición señalada, considerando dos sub-períodos: los "Niños" (O a 11 años);y, los "Adolescentes" (12 a 18 años). La niñez propiamente tal es uno de los períodos de desarrollo humano mejor estudiado y, por tanto, existe ya un consenso en que el diferente ritmo crecimiento observable en pocos años dentro de la población que la conforma, requiere diferentes satisfactores a sus necesidades en relación inversa a su edad, por lo que se puede señalar dos grupos claramente perfilados:

La Primera Infancia (0-5 años), caracterizada por un alto grado de dependencia y su alta morbi-morbilidad, características que lo ponen en alto grado de riesgo en relación inversa a la edad, por lo que requiere un estricto "Control de Desarrollo y Crecimiento". De aquí, en la categoría "niños", el grupo de 0 a 1 año sea de muy alto riesgo; el grupo de 2 a 3 años de alto riesgo; y, el grupo de 4 a 5 años.

La Segunda Infancia (6 a 11), se caracteriza por su apertura al mundo externo y por la acelerada adquisición de habilidades para la interacción. En este período los niños tienen un riesgo menor que en la primera infancia, que disminuye igualmente en razón inversa a la edad, por lo que el Control de Desarrollo y Crecimiento se realiza anualmente.

4.1.3.1.2. Los adolescentes

Adolescente es un término recientemente adoptado en diversos países de habla Española y es coincidente con el término "teenagers" (13- 1 9 años) de USA, y el Código delos Niños y Adolescentes (M. Justicia, 1993) reconoce como tales a la población desde los12 a los 17 años.

En este período de desarrollo se vive un crecimiento acelerado del esqueleto provocando cambios en la autoimagen y en el manejo físico del espacio, especialmente hasta los 14 años, todo lo cual dificulta el manejo de las interacciones; además, se terminan desarrollar los sistemas respiratorio, circulatorio y de la reproducción. En cuanto a lo psicológico aparece una inquietud dirigida a explorarse a sí mismo y el entorno; asimismo, en este período definen su identidad social y de género. Una característica psicológica importante y creativa es que, alrededor de los 15 años empiezan a creer que pueden cambiar y dominar el mundo, lo que puede desbordarlos, y en el caso de la adolescente frustrarla por razones de género si el medio que los rodea es estrecho y sin adecuados satisfactores sociales a sus necesidades.

> Relacionando los factores que hemos señalado, podemos establecer que existen diferencias notables entre los adolescentes de 12 a 14 años y los de 15 a 17 años, que se agudizan en el caso de un importante sector de la población que alrededor de los 14-15 años empieza a incursionar en las actividades laborales lo que se acompaña de la exploración activa de la sexualidad y deriva en la búsqueda de pareja; si bien, salvo excepciones, aún no tienen la estabilidad emocional, las habilidades laborales y sociales, y el manejo de la información necesaria para asumir dichas actividades y más bien cuentan con y exigen el apoyo familiar, especialmente los que aún son estudiantes. Estas características y las diferencias observables en el grado de desarrollo, llevan a reconocer dos sub-períodos dentro de la categoría "adolescencia": los "adolescentes primarios ", individuos de 12 a 14 años; y, los "adolescentes tardíos ", individuos de 15 a 17 años. Para este grupo, se produce un vacío social en las respuestas sociales favorables a su desarrollo (muchos sin posibilidad de estudiar y buscando trabajo).

Respecto a los acápites antes descritos, notamos que el principio del interés del niño, niña y adolescente va a existir a favor de los hijos alimentistas desde 0 años a los 18 años; es decir, desde que nacen poseen este principio hasta que cumplan 18 años y dejen de ser adolescentes.

En cuanto al derecho del desarrollo integral del hijo alimentista se verá vulnerado en distintas formas basándonos a la edad del hijo alimentista ya que si

bien es cierto puede pedir alimentos hasta los 28 años siempre y cuando cumpla con los supuesto que establece la ley.

Considerando que al no percibir pensión alimenticia se vulnerarían el derecho al desarrollo integral del hijo alimentista, detallaremos en qué edad el hijo alimentista es más afectado en cuanto al no percibir una pensión alimenticia y en razón a los derechos fundamentales que posee.

Cuando existe de por medio un proceso judicial sobre alimentos se ve que este nace desde que uno de los progenitores de desentendió completamente del hijo alimentista y podría afectar en su desarrollo integral de este. Ahora analizaremos que en la primera infancia (0- 5 años), si bien es cierto se subdivide en grupos por edades de 0-1 año, 2- 3 años y de 4-5 años, podemos notar que en este rango de edad desde que nace va a requerir cuidado de ambos progenitores y por ende generar necesidades básicas como es vestido, alimentación y salud; al pasar el tiempo y al crecer el hijo alimentista sus necesidades serán mayores ya que al pasar del tiempo va a requerir adquirir nuevos conocimientos y relacionarse con otras personas de su edad sumándose más necesidades y viéndose afectado su derecho al desarrollo integral en el sentido de que no va a poder cubrir todas las necesidades que requiere a esa edad y por lo tanto no se va a desarrollar ni va poder desenvolverse como un niño de su misma edad

Ahora en cuanto a la segunda infancia (6-11) del hijo alimentista vemos que al no percibir pensión alimenticia va a afectar gravemente su desarrollo puesto que esta edad se caracteriza porque éste va adquirir capacidades para poder relacionarse con su entorno.

En la adolescencia se subdivide en dos grupos que son los adolescentes primarios (12 a 14 años) y adolescentes tardíos (15 a 17 años); al no percibir pensión alimenticia en esta etapa su derecho al desarrollo del hijo alimentista se verá afectado en cuanto a su estabilidad emocional, en su educación; muchos adolescente al ver que no cuentan con una pensión alimenticia y su progenitor que lo cría no le alcanza para cubrir sus necesidades dejan de estudiar y buscan trabajo.

Ello permite, colegir con mayor certeza de que el derecho al desarrollo integral de la persona, no solo búsca proteger el proyecto de vida, sino tambien a ser este un conjunto de cualidades, lo que se busca en esencia tutelar, y es el Estado el llamado a hacer ello, es el diseño y el estilo de vida de cada individuo; relacionandolo con el derecho de alimentos, se tiene que todo alimentista desde su nacimiento posee un estilo de vida determinado (que puede variar en cada caso), por lo que el Juez es el llamado a identificar la manera en como ha sido el estilo de vida desde su nacimiento hasta la fecha en que se ha iniciado el proceso, a fin de que con el otorgamiento de la pensión de alimentos desde el nacimiento, se asegure y en el mejor de los casos se optimice este estilo de vida. Finalmente, se puede señalar que el derecho alimentario debe ser garantizado en toda la etapa de desarrollo del hijo alimentista, y no limitar su computo a la notificación de un acto procesal, pues sólo así se estarán garantizando sus derechos.

4.1.3.2. Derecho al desarrollo de los hijos alimentistas mayores de edad

Al llegar a los 18 años los individuos de ambos sexos, en la mayoría de países, son incorporados formalmente, sin mayores ceremonias a la sociedad civil mediante algún tipo de identificación oficial que les reconoce como "mayores de edad" hasta el fin de su vida y les permite:

a) Responder por sus actos ante la justicia;
b) Participar en el sistema de defensa nacional, y por tanto matar y morir en acciones armadas;
c) Participar en la Población Económicamente Activa, PEA, a excepción de los que siguen estudios profesionales y técnicos.
d) Participar en las actividades sociales y políticas; y,
e) Unirse en matrimonio y formar familia

Para asumir estos deberes y derechos, los "mayores de edad" deben haber logrado durante la adolescencia, entre otras características, las habilidades y destrezas para desenvolverse con autonomía de pensamientos y acción en la vida social y, para adquirir compromisos de familia propia y relaciones de pareja. Son estas dos últimas características las que, con variaciones, acompañan a los individuos hasta el fin de su vida.

En cuanto a esta edad se ve que el derecho al desarrollo integral del hijo alimentista se verá afectado en una mayor dimensión respecto al derecho a la Educación ya que al ser mayor de edad este sólo se

tendría que velar solo por los estudios hasta que encuentre en aptitud de atender a su subsistencia.

Como se evidencia el alimentista mayor de edad puede solicitar una pensión alimenticia en el momento que él lo crea conveniente, sin embargo, es necesario que cumpla con determinadas condiciones, siendo una de ellas el continuar con estudios exitosos hasta los 28 años de edad. Esto se encuentra regulado en el artículo 424 del Código Civil, el cual prescribe:

> Artículo 424.- Subsistencia de la obligación alimentaria a hijos mayores de edad
>
> Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.

Consideramos que esta regulación es idónea, pues si bien los progenitores tienen la obligación de asistir en todos los ámbitos de la vida del alimentista, ello no es un derecho de por vida, pues la propia ley ha establecido hasta cuando pueden los hijos solicitar una pensión y bajo una condición (estudios superiores exitosos) y únicamente hasta la edad de 28 años.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN Y RESULTADOS

5.1. Resultados de las entrevistas a fiscales y magistrados especializados en familia

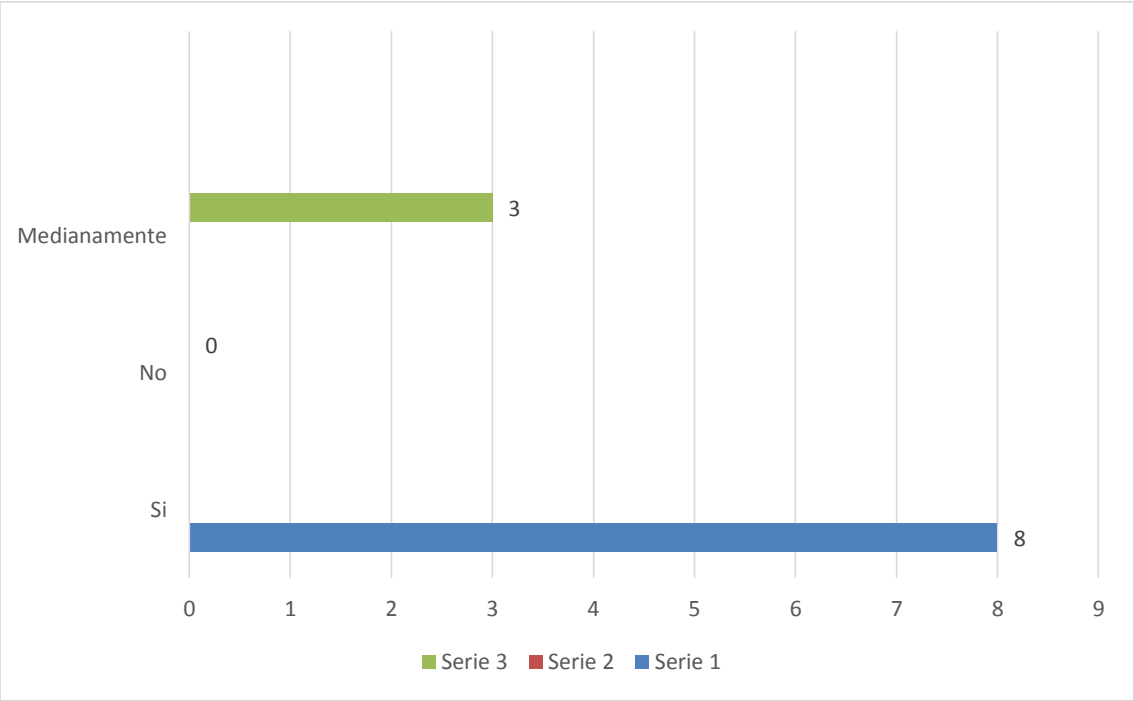
Se considerar tener como muestra a 11 personas, las cuales tienen el cargo de Fiscales de Familia, Jueces de Paz Letrado y Jueces de Familia para aplicar las entrevistas, se formularon 5 preguntas. De cada una de ellas se realizarán los cuadros de Excel, ello para presentar de mejor forma los resultados, y posteriormente llevar a cabo el análisis.

En primer lugar, se consideró plasmar en figuras de Excel con las respuestas obtenidas en forma cerrada, es decir, con los aspectos de Si, No, Ninguno, pues en las entrevistas revisadas los magistrados han respondido de dicha forma; cada figura plasmada por el Excel tendrá su respectiva tabla indicando las respuestas que consideraron de las demás preguntas.

En la segunda parte, la de análisis, se hará mención al por qué de las respuestas brindadas, pues contribuirá a elaborar mejor el análisis.

Cabe mencionar que son 11 las entrevistas realizadas a Fiscales de Familia, Jueces de familia y Jueces de Paz Letrado.

Figura 1: Respuesta a la pregunta ¿Considera que la regulación de los alimentos es apta para proteger los derechos alimentarios de los alimentistas?



Fuente: Elaboración propia en base al cuestionario realizados a 11 magistrados de familia.

En la figura 1 se pone en evidencia que, de la totalidad de encuestados, es decir de los 11 magistrados especializados en familia que fueron entrevistados, 8 contestaron afirmativamente, mientras que 3 indicaron que medianamente la regulación podría considerarse como apta. Ninguno se negó. De los 11 (100%), el número 8 representa el 80% de la totalidad, mientras que los 3 restantes es el 20%.

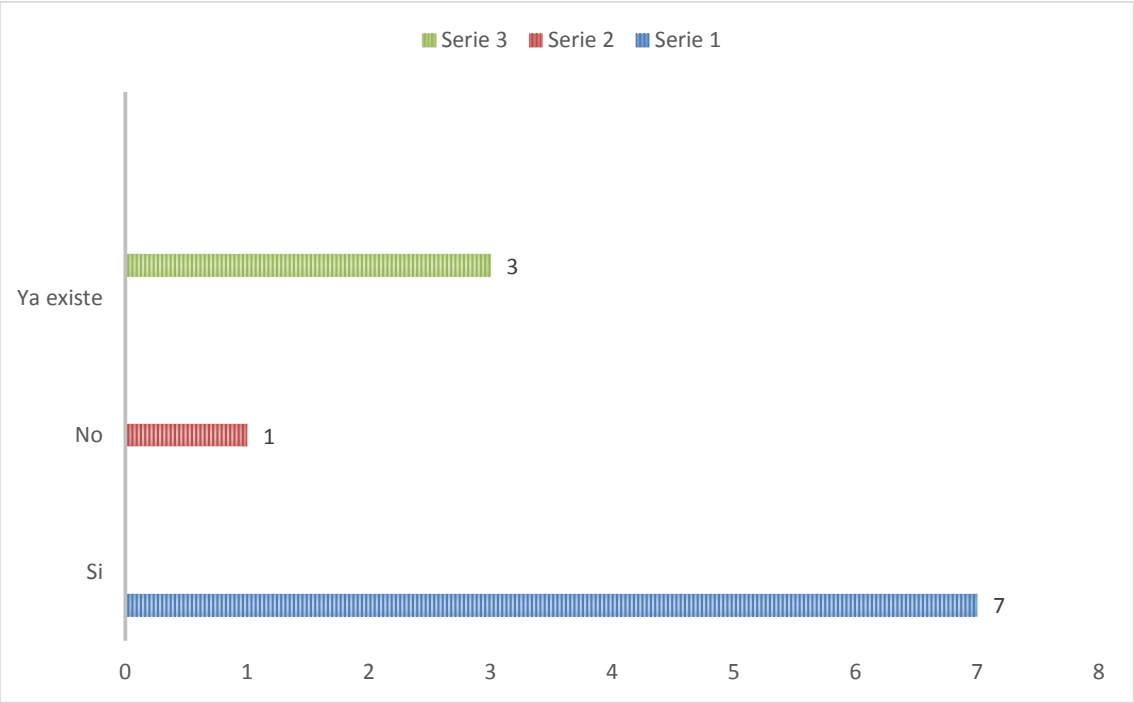
En la siguiente tabla se detallará las respuestas emitidas por los 11 magistrados a los que se entrevistaron.

Tabla 2, de la respuesta N° 1:

MEDIANAMENTE	SI
- La regulación respecto alimentos es medianamente apta a mi consideración por cuanto aún falta regular y completar sobre las verdaderas necesidades del menor; es decir, que los jueves en su mayoría aplican la subjetividad a fin de ser cumplir las normas. - Debe considerarse por tutela y derecho fundamental del alimentista desde que nace, atendiendo al principio del interés superior del niño alimentista, esta debe regirse desde el nacimiento del menor; por lo tanto, debe ser regulado en su extremo. - En principio las normas sustantivas son claras y precisas al reconocer los derechos de alimentos a los niños desde su nacimientos, pero la deficiencia en el derecho no lo es tanto en las normas procesales establecen que los alimentos se otorgan desde la fecha de la notificación con la demanda; sin embargo los alimentos de vengados se pueden demandar también pero en la práctica no lo hacen.	- Si, de acuerdo a las normas aplicables del código civil y código procesal civil es posible que todo alimentista pueda hacer efectivo su derecho alimentario. - En general los alimentos, sí tienen una regulación legal interna e internacional adecuada. - Aunque hay aspectos que puedan mejorarse. - Sí, el derecho alimentario se encuentra protegido por toda nuestra legislación, empezando por nuestra constitución, tratados internacionales (convención de los derechos del niño, el código de niños y adolescentes). - Sí, porque al determinarse una pensión de alimentos, se garantiza el desarrollo bio-psicosocial de todo menor que solicita una asignación de alimentos. - Sí, se ha mejorado bastante con el reconocimiento de una asignación anticipada que incluso puede otorgarse de oficio, si es que no fue requerido. Además se ha reconocido que el trabajo de crianza de un hijo debe ser considerado como aporte del padre o madre que cría. Eso es positivo. - Sí, porque los alimentos es un derecho fundamental, que tiene sus sustentos en normas internacionales por ejemplo en el Art. 25° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; así mismo en la Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 27°). - Si es apto toda vez que nuestra regulación protege a los alimentistas desde su nacimiento, es decir primero tiene que nacer para que se proteja su derecho alimentario.

Fuente: Elaboración propia a base de entrevistas a Fiscales de Familia, Jueces de Familia y Jueces de Paz Letrado.

Figura 2: Respuesta a la pregunta ¿Considera que el derecho de alimentos debe reconocerse desde el nacimiento? ¿Por qué?



Fuente: Elaboración propia en base a los 11 magistrados especializados en familia entrevistados.

Los 7 entrevistados que dijeron que si, representa el 70% de la totalidad, mientras que los del grupo "No" son el 10%, y los 3 restantes son el 20%.

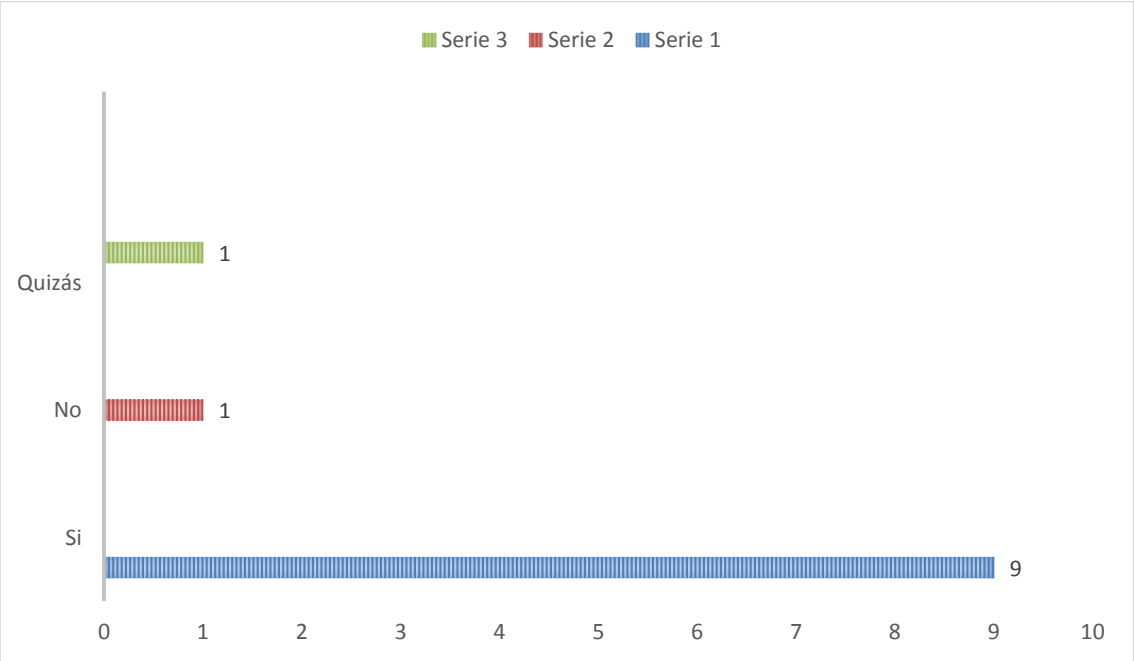
En la siguiente tabla se detallará las respuestas emitidas por los 11 magistrados a los que se entrevistaron.

Tabla 3, de la respuesta N° 2:

YA EXISTE	NO	SI
- Desde el nacimiento está regulada, más bien debe regularse explícitamente desde la concepción. - Los alimentos ya están reconocidos lo que se podría es establecer que el Juez de Familia oficie por interés del niño pueda declarar en la sentencia el reconocimiento de las devengadas por alimentos desde el nacimiento hasta la notificación con la demanda, siempre y cuando se haya respetado el derecho de defensa del demandado, sería como pretensión implícita. - El derecho alimentario se encuentra plenamente reconocido en la normativa solo corresponde ejercitarlo ante el estado de necesidad.	Si se refiere a que debe reconoceré con retroactividad a la fecha de interposición de la demanda de alimentos, pues no estoy de acuerdo, pues ello podría generar abuso del derecho, que el "derecho" debe evitar. La madre puede demandar desde que está gestando, así que depende de ella.	Sí, ya que los alimentistas son sujeto de derecho desde su nacimiento y sin duda el derecho de alimentos es el más importante, por todo lo que éste implica (salud, vivienda, vestido, la propia alimentación, educación y recreación). Sí, porque la carga alimenticia corre desde que el menor nace, el progenitor debe estar obligado a ello. Sí, porque el ser humano tiene necesidades vitales como las de alimentación, salud, vestido, entre otras; desde su nacimiento conforme y así lo establece el Art. 1° del Código Civil: la persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. - Si, ya que se debe tener en cuenta el interés superior del niño (menor). - El derecho de alimentos debe ser reconocido sí desde el nacimiento, sin embargo con el debido reconocimiento del embarazo el cual protege tanto a la madre gestante como al no nacido – hasta su concepción. - Sí, teniendo en cuenta que con el nacimiento el alimentista adquiere derechos máximos desde cuando es concebido. - El derecho de alimentos debe reconocerse desde la concepción, además el Artículo 1° del Código Civil señala que el concebido es sujeto de derechos en todo cuanto le favorece.

Fuente: Elaboración propia a base de entrevistas a Fiscales de Familia, Jueces de Familia y Jueces de Paz Letrado.

Figura 3: Respuesta a la pregunta ¿El principio del interés superior del menor debería considerarse como fundamento para que el derecho de alimentos se contabilice desde el nacimiento del menor?



Fuente: elaboración propia en base a lo obtenido de los 11 magistrados entrevistados.

La figura debe interpretarse teniendo en consideración que de los 11 encuestados, 9 manifestaron estar de acuerdo, 1 indicó su negativa, mientras que 1 dijo que quizás. El número 9 representa el 90% aproximadamente, mientras que los restantes son el 5% cada uno para las series de No y Quizás, respectivamente.

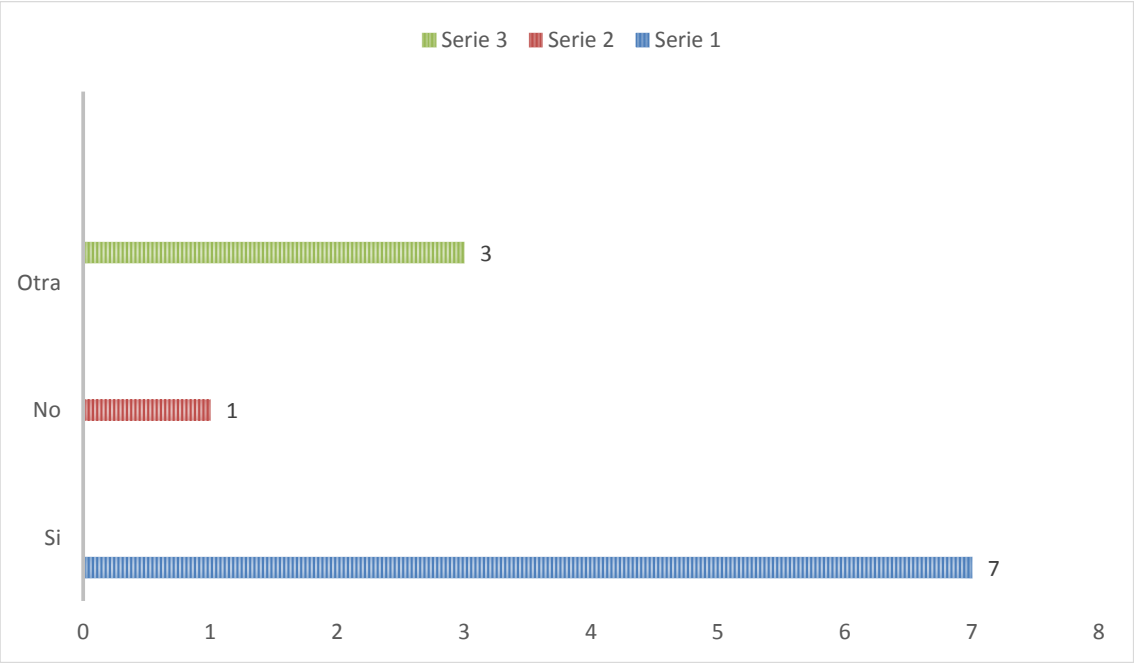
En la siguiente tabla se detallará las respuestas emitidas por los 11 magistrados a los que se entrevistaron.

Tabla 4, de la respuesta N° 3:

QUIZAS	NO	SI
- Entrevistado no dio más detalle en su respuesta	- No está en juego el interés superior del niño o niña en este caso, pues si ha desarrollado es porque tiene cubiertas sus necesidades. Si ese reconoce retroactivamente alimentos a favor de un niño, se protege el derecho patrimonial del padre o madre que cría, quien invirtió su pecunio en su hijo, mas no la cobertura de necesidades de este	- Sí, podría ser fundamento incluso para que se contabilice desde la concepción en la medida que por este en cualquier medida que se adopte debe considerarse de manera primordial el interés superior del niño. - Sí considero que es válido, lo importante es que el emplazamiento de los alimentos devengados se hagan desde el admisorio de la demanda para que el demandado pueda ejecutar derecho de defensa. - Por supuesto, en su ámbito procesal y sustantivo. - Sí, en atención al principio antes indicado. - Sí, por cuanto el interés superior del menor debería considerarse como un derecho fundamental y este se encuentra sobre otros derechos. - Sí, el interés superior del niño es un principio que obliga a todos los operadores judiciales y sería el mejor argumento para contabilizar que los alimentos deben pagarse por el obligado desde el nacimiento. - Sí, porque así lo ha establecido el Art 9 del título preliminar del código de niños y adolescentes, al a par de con lo normado por la convención americana, de niños y alimentos. - Sí, esa es la razón subyacente. - Sí, ya que este principio debe regir en todo el proceso del derecho de alimentos.

Fuente: Elaboración propia a base de entrevistas a Fiscales de Familia, Jueces de Familia y Jueces de Paz Letrado.

Figura 4: Respuesta a la pregunta ¿Si el derecho de alimentos se contabilizara desde el nacimiento del menor, cree que se estaría asegurando su derecho al desarrollo y bienestar personal?



Fuente: Elaboración propia en base a los 11 magistrados entrevistados.

En la figura se evidencia que 7 respondieron afirmativamente a la pregunta ¿Si el derecho de alimentos se contabilizara desde el nacimiento del menor, cree que se estaría asegurando su derecho al desarrollo y bienestar personal?, 1 negativamente y 3 respondieron con otra concepción. Los 7 representan el 70%, los 3 de otra respuesta representan el 25%, mientras que el 1 es el 5% restante.

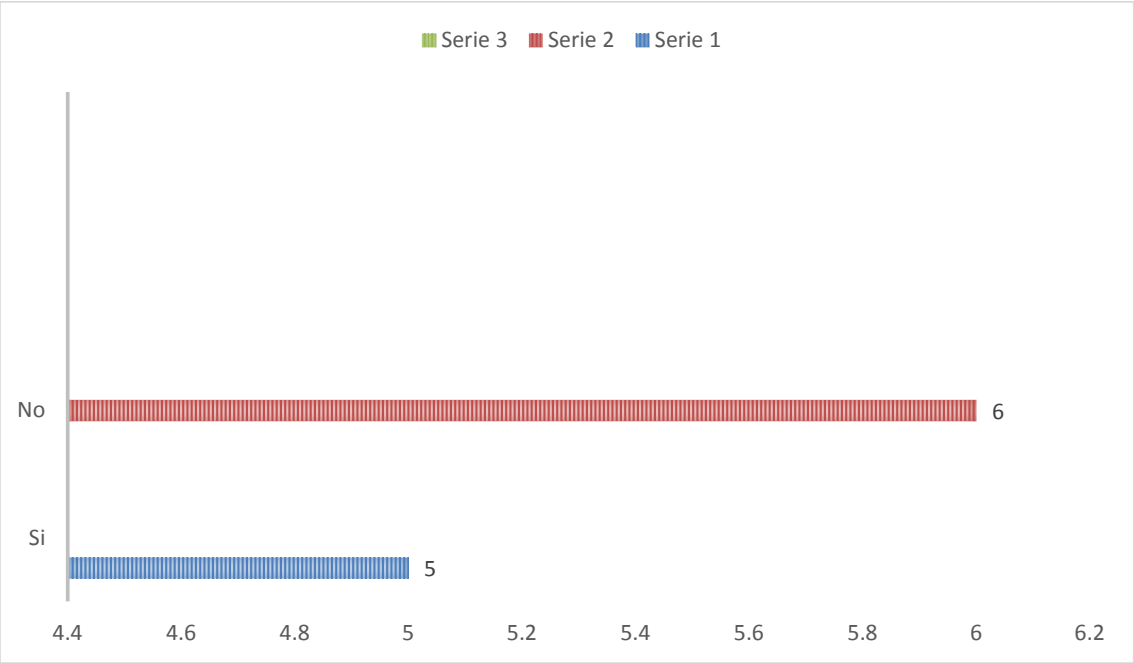
En la siguiente tabla se detallará las respuestas emitidas por los 11 magistrados a los que se entrevistaron.

Tabla 5, de la respuesta N° 4:

OTRA	NO	SI
- Los alimentos en toda su dimensión cubren varios rubros sea alimentos propiamente dicho, salud, educación, recreación, etc. Todo ello contribuye a su desarrollo integral. - Insisto. El padre o madre que cría, bien puede demandar alimentos de su hijo desde nacido o desde engendrado (madre). Si no lo hace es porque considera afrontar esa responsabilidad, el derecho está a su disposición para accionar la justicia, de no hacerlo, es su decisión. - El derecho no está en discusión, si no el cumplimiento por la personas inmersas, instituciones (entre ellos poder judicial) y la comunidad en general.	- No, por cuanto el menor debería estar protegido desde la concepción	- Sí, definitivamente, estando en desacuerdo que este rija desde la notificación con la demanda de alimentos. - Claro que sí, sería lo justo puesto que muchas madres lo hacen solas sin ningún apoyo o a veces con el apoyo de sus padres (abuelos), cuando la obligación es de los padres. - Sí, se estaría asegurando su formación psicosocial y desarrollo personal. - Sí, los derechos al desarrollo y bienestar personal son Derecho Constitucionales que sería protegidos y asegurados por el reconocimiento del derecho a los alimentos, en cualquier época. - Sí, porque el niño desde su nacimiento necesita cubrir sus múltiples necesidades que se dan por el propia crecimiento del menor. - Considero que sí, ya que se estaría asegurando el bienestar del menor. - Sí, ya que el menor desarrolla su máximo potencial durante los primeros cinco años.

Fuente: Elaboración propia a base de entrevistas a Fiscales de Familia, Jueces de Familia y Jueces de Paz Letrado.

Figura 5: Respuesta a la pregunta ¿Estás de acuerdo con la aplicación de prescripción de los 15 años sobre el Derecho de Alimentos?



Fuente: elaboración propia en base a las 11 entrevistas aplicadas a los magistrados de familia.

En la figura se puede apreciar que seis (6) de los magistrados especialistas en familia, respondieron negativamente, representando el 60%, mientras que los 5 restantes son el 40% de la totalidad. Teniendo únicamente dos series de Si y No respectivamente.

En la siguiente tabla se detallará las respuestas emitidas por los 11 magistrados a los que se entrevistaron.

Tabla 6, de la respuesta N° 5:

NO	SI
- No, a mi parecer no debe prescribir el derecho de los alimentos, hasta que el alimentario pueda valerse por sí sola. - No por cuanto este derecho debe ser imprescriptible justamente por la calidad del menor que tenemos las personas. - No porque eso generaría una desprotección a los beneficiarios con los derechos de alimentos. - Yo creo que los alimentos en sí no deberían prescribir, y de hecho son imprescriptibles, lo que prescribe es la acción para el cobro de la pensión de alimentos, y asesorarlo judicialmente, pero aun así, pensó que una persona adulta deben tener el derecho de cobrar la pensión de alimentos que obtuvo en sentencia, hasta lograr el cobro del mismo y no se permitan que muchos niños por negligencia de sus madres ya no puedan cobrar la pensión de alimentos. - No estoy de acuerdo, máximo porque los derechos alimentarios son imprescriptibles y en atención a la naturaleza de los mismos y sobre todo porque contiene un principio del interés superior del menor que debería ser tomado en cuenta. - Es suficiente tiempo para q el padre o la madre que cría, impulse una liquidación de pensión de alimentos. Incluso el hijo, alcanzando la mayoría de edad lo haga. Existe una responsabilidad en quien posee el derecho de reclamar su efectividad. El sistema jurídico no puede activarse de oficio o pretender abrir esa responsabilidad; el estado incluso tiene defensa pública gratuita para estos casos, los padres y madres que crían son conscientes de cuanto afecta a cada uno, el asumir solo la crianza de un hijo, por lo que tendría que impulsar la acción en un tiempo prudente.	- Sí, porque si la madre o responsable del alimentista no reclama su pago quiere decir que no ha necesitado de dicho dinero. - Vía interpretación el tribunal constitucional ha establecido que el plazo es 10 años, parece razonable dado que no puede haber incertidumbre indefinida. - Si estoy de acuerdo, pero esta norma no implica que la prescripción se contabilice por l edad del beneficiario con la pensión si no desde que inicio la acción. - Estoy de acuerdo ya que con ella da la posibilidad de interponer las demandas y prioricen liquidaciones en favor de los menores. - Sí, porque como todo derecho no puede ser exigible de forma indeterminada en el tiempo, es por ello que el plazo de la prescripción actualmente establecido en 15 años resulta razonable al ser este plazo casi la totalidad (18 años) el periodo en el cual todo niño y adolecente necesita obligatoriamente el apoyo de sus padres.

Fuente: Elaboración propia a base de entrevistas a Fiscales de Familia, Jueces de Familia y Jueces de Paz Letrado.

5.2. Análisis de resultados

Luego de haberse recopilado la información las entrevistas es necesario llevar a cabo un análisis detallado, para así corroborar la hipótesis planteada en la parte metodológica de la investigación, la cual postula lo siguiente: Las razones jurídicas para regular la exigibilidad de la pensión alimenticia desde el nacimiento del alimentista, son el derecho a la dignidad del hijo alimentista, el derecho a su integridad moral, física y psíquica y el derecho al desarrollo integral del hijo alimentista..

Los principales argumentos encontrados en las entrevistas se pueden considerar las necesidades de los alimentistas, además de hacer mención al principio del interés superior del niño, niña o adolescente; que evidencian la preocupación a las necesidades del hijo alimentista, especialmente la relevancia jurídica y social que tiene el proteger los derechos fundamentales de los alimentistas.

Ahora bien, existe en el ordenamiento jurídico peruano el artículo 2001 del Código Civil, en donde prescribe que la prescripción de los alimentos se daría a los 15 años, norma que genera diversas opiniones, las cuales serán expuestas en los párrafos subsiguientes. Entre los magistrados especializados en familia, pues del 100% de los encuestados el 60% refiere que no está de acuerdo, mientras que el 40% restante si está de acuerdo. Como se evidencia la diferencia no es grande; sin embargo, la importancia de estas opiniones reside en los argumentos para su respuesta, tanto de acuerdo como en desacuerdo.

Algunos de los encuestados en desacuerdo indican que no debería prescribir hasta que el alimentista puede valerse por sí mismo, ello debido a la naturaleza de los derechos que se discuten en este proceso, incluyendo la relevancia del principio del interés superior del menor. Este argumento resulta de importancia para demostrar que la naturaleza de los derechos como alimentos propiamente dichos, alimentación, vestido, recreación, vivienda y demás, no pueden ser tratadas a la ligera. Habiendo dicho ello, cabe resaltar la importancia de los derechos a su libre desarrollo integral, pues el poder valerse por sí mismo, tal y como se expresa en la opinión de los magistrados, implicaría que el alimentista ha alcanzado la madurez económica como para hacerse cargo de sus gastos. Además, también se evidencia la presencia de la asistencia familiar, la cual permite que los miembros de la unidad familiar puedan asistirse mutuamente cuando alguno de ellos no pueda hacerlo por sí sólo, derecho que no se genera con la interposición de la demanda, sino que se genera con el lazo entre los miembros.

El otro sector que si está de acuerdo con la prescripción indica que en realidad debe entenderse esta como únicamente de la acción, más no del derecho de alimentos en sí, pues estos efectivamente no pueden prescribir. También, en caso no existiera esta prescripción podría suceder un abuso del derecho, sosteniendo que el tiempo de 15 años es suficiente para que el padre o la madre ejercitar este derecho e interponga su demanda y que en todo caso, aquellos no lo hicieran dentro de ese lapso es porque probablemente pueden asumir los gastos

de la crianza por sí solos. En particular, no estamos de acuerdo con estas últimas opiniones, pues muchas veces el padre o madre a cargo del alimentista, no solicita los alimentos no sólo por ser autosuficiente a nivel económico, sino que puede ser por desconocimiento de esta figura jurídica. Adicionalmente, cabe mencionar que tanto los derechos a la dignidad del hijo alimentista, el derecho a su integridad moral, física y psíquica y el derecho al desarrollo integral del hijo alimentista, no son derechos que nacen con la demanda, sino que pertenecen a la propia dignidad del ser humano, quien merece tener una calidad de vida adecuada a sus ideales y metas personales, por lo que más allá de las pocas o muchas posibilidades económicas del progenitor a cargo del alimentista, se debe valorar aspectos como su adecuado desarrollo, en el sentido que el alimentista debe saber que cuenta con el apoyo de aquel progenitor que no está constantemente con él, sin caer en la incertidumbre de si existe o no un deber de asistencia familiar. Además, consideramos que no podría cometerse un abuso del derecho debido a que existen otros mecanismos que evitan que el progenitor otorgue los alimentos, como lo es el límite de edad del hijo alimentista, además de otros criterios como si curso estudios satisfactorios o no. Estos mecanismos contribuyen a que no se exceda la figura de los alimentos fuera de lo legal y racional.

De otro lado, se considera que si el derecho de alimentos se contabilizara desde el nacimiento se garantizaría el derecho al desarrollo y bienestar personal. Ello debido a que es desde el nacimiento

que inicia la necesidad de satisfacer los principales aspectos como comida, vivienda, entre otros. Existe un sector de encuestados (25%) que consideran que no debería protegerse los alimentos desde el nacimiento, sino desde la concepción, sin embargo, esta postura conllevaría un análisis minucioso del legislador y que se encuentra fuera del objetivo de la investigación, pero se menciona porque es parte de las respuestas brindadas por los magistrados.

La regulación de los alimentos a nivel peruano es amplia, pues no sólo existe el Código de los Niños y Adolescentes en donde se definen y regulan los aspectos básicos del proceso, pero además se aplican de forma supletoria los aspectos procesales regulados en el Código Procesal Civil, como es el caso de la realización de audiencia, los requisitos para la demanda, contestación y demás. Por lo que, en teoría, el asunto de los alimentos se encuentra debidamente regulado y saneado, pero consideramos que esta figura del derecho de familia debe ir más allá de lo ya prescrito en los compendios normativos, debiendo considerarse desde el nacimiento los alimentos.

Es necesario que el magistrado y el legislador peruano consideren la necesidad de regular los alimentos desde el instante del nacimiento del hijo alimentista. Este argumento se encuentra sustentado por las opiniones vertidas por los magistrados de familia, quienes, en su mayoría, es decir el 80% de los encuestados, afirma que si es necesaria esta nueva regulación, pues así se estaría garantizando el desarrollo bio

– psico social del alimentista, afirmación con la que concordamos y sustentamos la necesidad de regular los alimentos desde el nacimiento.

El 20% restante, afirmó que medianamente la regulación es apta para garantizar los derechos de los alimentistas, por lo que aun habría aspectos que mejorar para una adecuada protección de los hijos alimentistas. Estas opiniones son de importancia para la investigación, pues evidencia que a pesar del amplio tratamiento legal de los alimentos, aún hay cosas que deben mejorarse en pro del alimentista en general. Y, si bien los magistrados hicieron mención a la importancia de proteger a los menores, también cabe resaltar las necesidades que puedan tener los alimentistas que han alcanzado la mayoría de edad, pues a pesar de legalmente haber alcanzado la adultez, en su desarrollo de la personalidad aún le faltaría y no sería capaz de mantenerse por sí mismo.

También, el 70% de los encuestados reconocieron que si es necesario que los alimentos se reconozcan desde el nacimiento, pues evidentemente los hijos alimentistas son sujetos de derechos y es necesario garantizar su bienestar en todos los aspectos básicos de su desarrollo. Se hace alusión también que si bien el derecho de alimentos podría reconocerse desde el nacimiento, también debería incluirse los conceptos de gastos durante el embarazo para asegurar que el nacimiento sea óptimo. Mientras que el 10% indica que no debería regularse de dicha manera, debido a un posible abuso del derecho, y el

20% restante aduce que en realidad el reconocimiento ya existe, y que se encuentra a disposición del padre o madre para que haga uso de este derecho. Sin embargo, uno de ellos afirma que no está de acuerdo con que se aplique de forma retroactiva y en realidad la madre es quien tiene la potestad de demandar inclusive desde el embarazo, así que en todo dependería de ella el momento de demandar alimentos. Si bien, existen opiniones variadas al respecto, un sector de magistrados afirmaría la necesidad de una nueva regulación de los alimentos, considerándose exigible desde el nacimiento, pues la madre o padre es quien asume los gastos del alimentista hasta el momento de la interposición de la demanda, no cayendo en el abuso del derecho, pues únicamente se estaría exigiendo lo que por ley le corresponde al menor desde el momento adecuado, que es el nacimiento.

Ahora bien, respecto al principio del interés superior del menor, este si se menciona de forma reiterada en las sentencias de alimentos, pues se lo tiene en consideración al momento de fijar un monto determinado de pensión. Sin embargo, se pretende que este también sea el sustento para la regulación de este derecho desde el nacimiento del hijo alimentista, existiendo un 90% que afirma que si ayudaría este principio para la regulación de los alimentos, debido a que este rige durante todo el proceso, tal y como se ha evidenciado en las sentencias analizadas; además, este principio debería considerarse como un derecho fundamental, por lo que, sería el argumento idóneo para saber desde qué momento debe el obligado pagar los alimentos, más allá de tener en

consideración el momento de la interposición de la demanda. Si bien, la investigación no se centra únicamente en el alimentista menor de edad, se hace mención a este principio debido a que los magistrados entrevistados lo mencionan y argumentan su respuesta con este principio, el cual tiene relevancia al momento de fijar una pensión alimenticia, sin embargo, es necesario resaltar que las necesidades del alimentista persistente aun cuando esté ha alcanzado la mayoría de edad y siempre que se encuentre dentro de los supuestos que establece la ley.

Todas las opiniones vertidas por los magistrados son de relevancia para la investigación pues contribuyen a dilucidar como se percibe el proceso de alimentos desde la perspectiva de aquellos que aplican las leyes procesales y sustantivas, ello contribuye a evidenciar la necesidad de regular aquellos vacíos legales que se encuentran pendientes y por lo tanto es necesario tener en consideración. Por ello, es necesario que existan suficientes medios legales que permitan la adecuada protección de los derechos de los menores alimentistas, ello más allá de la interposición de la demanda, pues si bien esta es determinante para otorgar los alimentos, es necesario que además se consideren otros aspectos de igual relevancia, como el nacimiento del alimentista y de qué forma deberían reconocerse los alimentos, específicamente desde cuando deberían contabilizarse y bajo qué argumentos, habiendo obtenido que el principio del interés superior del niño contribuiría a una reforma legislativa enfocada a considerar los alimentos desde el nacimiento del hijo alimentista. En cuanto al desarrollo integral, este

resulta de importancia debido a que este inicia desde el momento del nacimiento, pues sus necesidades se consideran desde dicho momento. Ello conlleva a evidenciar la importancia de los alimentos desde el momento en que el hijo alimentista nace, para que así en ningún momento de su vida tenga carencias que afecten sustancialmente su adecuado desarrollo. A causa de ello se debe modificar el artículo 2001 del Código Civil, el cual hace alusión a los plazos de prescripción, indicando que a los 15 años prescribe la acción que se deriva de la pensión alimenticia, siendo necesario que los legisladores tengan mayores argumentos para que se cambié la norma recientemente modificada a través de la Ley N° 30179, sobre la prescripción de la acción provenientes de los alimentos; debiéndose regular la retroactividad más no la prescripción de los alimentos, para así garantizar efectivamente los derechos de los alimentistas.

Por lo tanto, la exigibilidad de la pensión alimenticia desde el nacimiento del alimentista es necesaria en la legislación, pues es de esta forma que se puede lograr una adecuada protección del o de los menores involucrados, para que así estén protegidos durante toda su vida, pues más allá de las posibilidades económicas de los progenitores, ellos deben contar con la ayuda de ambos padres, para así incrementar su calidad de vida y lograr su desarrollo integral.

Validamos la hipótesis planteada sobre las razones jurídicas para regular la exigibilidad de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista, son el derecho a la dignidad del hijo alimentista,

el derecho a su integridad moral, física y psíquica y el derecho al desarrollo integral del hijo alimentista, realizado el respectivo análisis de la norma sobre derecho de alimentos, ley N° 30179 y la identificación de los derechos vulnerados si no se consigna el pago de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista; además de haber entrevistado a 11 personas dentro de ellas Fiscales de Familia, Jueces de Familia y Jueces de Paz Letrado, la cual nos sirvió para poder reforzar el trabajo de investigación. Esta afirmación se basa en la evidente necesidad de proteger al alimentista desde el primer momento de vida, no sólo cuando este lo requiera, pues tal y como se ha afirmado durante las entrevistas, es necesario que se tutele los derechos fundamentales del alimentista desde que nace, debido a que sus necesidades inician en dicho momento y la obligación de los progenitores también surgen, por lo que, si bien la actual regulación dada a los alimentos (tanto para mayores como menores de edad), no es errónea, la finalidad de proteger al alimentista no debe perderse en la legislación, sino que es necesario considerar la necesidad del alimentista de sentirse protegido.

Debido a ello, la protección integral del alimentista es una necesidad inminente, pues a través de las opiniones de los fiscales de familia se ha logrado corroborar que es necesaria la regulación de los alimentos desde el nacimiento, así como la urgencia de que la regulación de los alimentos se extienda de forma que logre proteger todos los derechos del alimentista, logrando que su desarrollo sea integral, cumpliendo

los progenitores con su deber de velar por el bienestar de su hijo o hija.

Sobre la seguridad jurídica, cabe mencionar que esta es necesaria en todos los ámbitos del derecho, más aún cuando se busca tutelar los derechos fundamentales de una persona, pues así se garantiza que tanto el Estado como la sociedad actuarán conjuntamente para que no haya arbitrariedades. Esto toma especial relevancia en los casos de alimentos, pues el alimentista necesita de la asistencia de sus progenitores en todos los momentos de su vida, para así haya garantía que se materializarán todos los derechos.

Siendo así, en los alimentos es necesaria debida a la importancia que estos revisten para asegurar un adecuado desarrollo de los alimentistas y la necesaria protección de sus derechos fundamentales. Tal y como se ha mencionado en acápites anteriores, es necesario que se plantea una seguridad jurídica nueva para estos casos, debido a es necesario que los alimentos se presten de forma oportuna (disponibilidad), el acceso a estos, tanto en nivel económico y social; también la posibilidad de que existan a nivel legislativo programas que promuevan el cumplimiento de los alimentos, además de su estabilidad. Todos estos elementos podrían asegurar una especie de seguridad de que los alimentos en su acepción general estarán a disposición del alimentista en el momento que este lo necesita. Sin embargo, para lograr esta afirmación, es necesario que se haga ver la

necesidad de que todo hijo alimentista debe contar con lo necesario para subsistir desde el momento de su nacimiento, sea cual sea el momento en que la solicite a nivel judicial, entendiéndose que la obligación del progenitor subsiste independientemente del momento en que se solicite los alimentos o de los 15 años que indica la ley. Ahora bien, estos aspectos podrían verse asegurados si existe un cambio en la ley, con la finalidad brindar los mecanismos al alimentista para poder hacer efectivo su derecho no sólo dentro de los últimos 15 años, sino desde su nacimiento, para que se garantice su total protección y por ende, también el cumplimiento idóneo del progenitor para con su hijo o hija.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA LEGISLATIVA

Proyecto de Ley N° _____

Congreso de la República **PROYECTO DE LEY**

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 2001 INCISO 5 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

<u>FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY</u>

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 2001 INCISO 5 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Art. 1. Modificar:

Modificar el texto del artículo 2001 inciso 5 del Código Civil, que regula la prescripción, en los siguientes términos:

ARTÌCULO 2001º.- PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

1. A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.
2. A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado.
3. A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral.
4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.

5. La pensión de alimentos no prescribirá, debiéndose considerar bajo los siguientes términos:
   5.1. Será retroactiva en todo en cuanto le favorezca al hijo alimentista.
   5.2. La cuantía fijada por el juez será retroactiva hasta el nacimiento del hijo alimentista.

Objeto de la Ley

Por intermedio de la presente se pretende hacer una modificación en el inciso 5 del art. 2001 del Código Civil Peruano, en la citada norma se pretende hacer una modificatoria, a fin de que en el cuerpo normativo se reconozca la retroactividad de pensión alimenticia hasta el nacimiento del hijo alimentista, el Proyecto de Ley de retroactividad normativa en pensión alimenticia, ha sido elaborada por las bases los antecedentes nacionales e internacionales en la materia de Derecho de Familia.

Disposiciones legales

Primera.- Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

Segunda.- La presente ley entrará en vigencia a los 15 días de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los días del mes de de

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los días del mes de

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto que tiene como nombre Proyecto de modificación de la retroactividad en pensión alimenticia y plazo de prescripción en el inciso 5 del artículo 2001 en el citado cuerpo normativo del Código Civil peruano; a través de la presente modificatoria se obtendrá el goce pleno de los derechos del hijo alimentista y el interés superior el niño, niña o adolescente.

Como podemos observar en la actualidad se ha visto que en su mayoría es uno de los progenitores quien asume el rol de ambos progenitores, en otros casos es por la falta de conocimiento de sus derechos, y/o por la escases económica parte de los progenitores no demandan oportunamente pensión alimenticia a favor de sus hijos alimentistas.

El presente proyecto tiene como finalidad beneficiar al hijo alimentista que no han disfrutado en el momento oportuno de una pensión alimenticia a fin de garantizar el desarrollo pleno, el goce pleno de sus derechos humanos atendiendo el interés superior del niño, niña o adolescente; es así que tenemos como propósito la incorporación de la retroactividad de la pensión alimenticia desde el nacimiento el hijo alimentista a través de la modificación del artículo 2001º inciso 5 del Código Civil Peruano.

El proyecto trae consigo un beneficio para los hijos alimentistas a fin de que puedan gozar de sus derechos fundamentales conforme el principio del interés superior el niño, niña o adolescente; de la misma manera genera mayor responsabilidad por parte de los progenitores a fin de que asuman sus derechos y responsabilidades con los alimentistas.

ANTECEDENTES DEL PROYECTO

En la formulación de la modificación del inciso 5 del artículo 2001 del Código Civil Peruano en cuya normativa se recoja la retroactividad de la pensión alimenticia y el plazo de prescripción.

ARTÍCULO 2001º INCISO 5 DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

La modificación al artículo 2001º inciso 5 del Código Civil Peruano pretende otorgar a los hijos alimentistas el goce pleno de sus derechos en razón del principio del interés superior del niño, niña o adolescente.

ANÁLISIS DE COSTO BENEFICIO

BENEFICIOS	COSTOS
▪ Permite el goce pleno de los derechos fundamentales del hijo alimentista. ▪ Garantiza el principio del interés superior del niño, niña o adolescente. ▪ Permitirá que el hijo alimentista posea una mejor calidad de vida. ▪ Garantizará el cumplimiento oportuno por parte del obligado a favor de su hijo alimentista. ▪ Disminuye la irresponsabilidad por parte del obligado.	▪ Sin costo por parte del Estado Peruano.

CONCLUSIONES

- Las razones jurídicas para regular la exigibilidad de la pensión alimenticia desde el nacimiento del alimentista, son el derecho a la dignidad del hijo alimentista, el derecho a su integridad moral, física y psíquica y el derecho al desarrollo integral del hijo alimentista.
- Al haber analizado el marco normativo que regula el derecho de alimentos y la Ley N° 30179 que adiciona el inc. 5 del artículo 2001 del Código Civil sobre la prescripción de los alimentos, se concluye no que existen normas adecuadas para regular el proceso de alimentos y la protección de los derechos del hijo alimentista.
- Se propone que exista una nueva seguridad jurídica basada en la disponibilidad de los alimentos desde el nacimiento del alimentista, así como su adecuado acceso; así, se garantiza que haya una adecuada protección de sus derechos fundamentales.
- Los derechos que se vulnerarían si no se consigna el pago de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista son el derecho a la dignidad del hijo alimentista, el derecho a su integridad moral, física y psíquica y el derecho al desarrollo integral del hijo alimentista; tales derechos no se vulnerarían si se rigieran a la nueva propuesta legislativa planteada, ya que ésta velará garantizará la protección de derechos fundamentales de los hijos alimentistas en los nuevos procesos de alimentos.
- Al consignarse el pago de la pensión alimenticia desde el nacimiento del hijo alimentista no se vulneraría ningún derecho, al contrario, se estaría

promoviendo su protección de los derechos de los hijos alimentistas, garantizando cubrir sus necesidades básicas para su adecuado desarrollo.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda profundizar en las próximas investigaciones sobre la seguridad jurídica en los nuevos procesos de alimentos sobre la exigibilidad de la pensión desde el nacimiento del hijo alimentista, específicamente desarrollando los ámbitos de disponibilidad y acceso de los alimentos, como podrían garantizarse estos aspectos.
- Ahondar sobre la eficacia de la aplicación de la ley N° 30179 en los nuevos procesos de alimentos, haciendo ver la utilización de la seguridad jurídica referente a su disponibilidad de los alimentos desde el nacimiento.
- Los alimentos que ya han sido solicitados no podrían regirse con la ley propuesta, debido a que no se aplicaría la retroactividad, sino que únicamente se podría hacer efectiva en los nuevos casos presentados ante el órgano jurisdiccional, a partir de la dación de la ley.

REFERENCIAS

Abogacia mx. (s.f.). *Articulos de Pension Alimenticia.* Obtenido de http://www.abogacia.mx/articulos/pension-alimenticia-retroactiva

Alfonso Galindo, J. (2009). Contenido del derecho a la integridad personal. *Revista Derecho del Estado N° 23*, 89-128.

Barjau, L. (s.f.). *La teoría de la familia.* Obtenido de Revista de la Universidad de México: www.revistadelauniversidad.unam.mx › ojs_rum › rum › article › download

Beltrán, E. (2017). La dignidad humana: entre el derecho y la moral. *Doxa*, 71-78.

Bernal Pulido, C. (2015). Derechos fundamentales. En J. L. Fabra Zamora, & V. Rodríguez Blanco, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho* (Vol. II, págs. 1571-1594). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Cabanellas, G. (1962). *Diccionario de Derecho Usual.* Madrid: Santillana.

Carbonell, M. (2004). *Los derechos fundamentales en México.* México: UNAM.

Chaname Orbe, R. (2012). *Diccionario Jurídico* (Octava ed.). Arequipa: Adrus.

Chavez Chugna, C. (2007). *Codigo Civil Comentado.* Lima: Gaceta Juridica.

Corral Talciani, H. (1990). El concepto jurídico de persona. Una propuesta de reconstrucción unitaria. *Revista Chilena de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile N° 17*, 301-321.

De la Pienda, J. (2006). *Personas, derechos humanos y educación.* España: Ediciones Universidad Oviedo.

Diaz de Guiijarro, E. (1953). *Tartado de Derecho de Familia.* Buenos Aires.

Dieter Beiter, K. (2005). *The protection of the right to education by international law: including a ystematic analysis of Article 13 of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights.* Holanda: Martinus Nijhoff Publishers.

Huber Gallo, J. I. (1973). *Panorama de los Derechos Humanos.* Santiago de Chile: Editorial Andrés.

INEI. (Noviembre de 2016). *Boletin Perú: Fecundidad Adolescente.* Recuperado el 2016 de Junio de 2018, de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/fecundiad-adolescente.pdf

Izquieta Etulain, J. L. (1996). Protección y ayuda mutua en las redes familiares. Tendencias y retos actuales. *Reis*(86), 189-207.

Landa Arroyo, C. (2000). Dignidad de la persona humana. *Ius et Veritas*(21), 10-24.

Marín Castán, M. (2007). La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos Constitucionales. *Revista de Bioética y Derecho*, 1-8.

Martinez, Z. (s.f.). *Pension Alimenticia.* Obtenido de http://martinezarrieta.com/2015/09/25/retroactividad-de-la-pension-alimenticia/

Masias Zavaleta, D. (2001). *Tratado de Derecho Civil Peruano - Derecho de Familia.* Cusco: Seminario de Derecho Procesal Civil.

Meza Barros, R. (1979). *Manual de Derecho de Familia* (Segunda ed., Vol. II). Chile: Jurídica de Chile.

Miranda Galarza, S. I. (2017). *La acumulación de pensiones alimenticias adeudadas, el derecho del alimentante y el alimentista a un convenio que garantice el buen vivir.* Ambato: Universidad Regional Autónoma de los Andes.

Orrego Acuña, J. A. (2009). Derecho de alimentos. *Los alimentos en el Derecho chileno*, 1-34.

Otzen, T., & Manterola, C. (2017). *Técnicas de Muestreo sobre una Poblacion a Estudio*. Obtenido de Scielo: https://scielo.conicyt.cl/pdf/ijmorphol/v35n1/art37.pdf

Peralta Andía, J. (2008). *Derecho de familia en el Código Civil.* Lima: Idemsa.

PROVEA. (2008). *Concepto y características de los derechos humanos.* Caracas: Real Embajada de Noruega.

Ramos Núñez, C. A. (1994). La idea de familia en el codigo civil peruano . *Themis*, 97-107.

Rebollo Delgado, L. (2005). *El derecho fundamental a la intimidad.* Madrid: Dykinson.

Revilla Izquiero, M. A. (2018). *El derecho fudamental a la integridad personal: física, psíquica y moral.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Reyes Ríos, N. (1999). Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso. *Derecho PUCP*(52), 773-801.

Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ruíz Lugo, R. (1968). *Práctica forense en materia de alimentos* (Primera ed.). México: Cárdenas.

Sáenz Dávalos, L. (2015). Apuntes sobre el derecho a la integridad en la Constitución Peruana. *Revista de Derecho Constitucional*, 294-301.

Serrano, S. (2010). *Fundamentos teóricos de los derechos humanos. Caracterísiticas y principios.* México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Soto Lamadrid, M. A. (s.f.). Tesis usom. *Capitulo IV. Tipos de Familia*. (http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21889/Capitulo4.pdf, Recopilador) Recuperado el 16 de Junio de 2018, de http://tesis.uson.mx/digital/tesis/docs/21889/Capitulo4.pdf

Sotomarino Cáceres, R. (2017). Mamá, papá, los quiero mucho. Comentarios a la sentencia del Quinto Juzgado Constitucional de Lima sobre maternidad subrogada. *Gaceta Civil y Procesal Civil*, 53-66.

Tapia Torres, J. (2016). La dignidad humana, parte esencial de los derechos sociales. *Derechos Fundamentales a Debate*(2), 67-78.

Valls, R. (2015). El concepto de dignidad humana. *Redalyc*, 278-285.

Varela de Motta, M. (1998). *Obligación familiar de alimentos.* Fundación de Cultura Universitaria.

Villalobos Badilla, K. J. (2012). *El derecho humano al libre desarrollo de la personalidad.* Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

ANEXOS

MODELO DE ENTREVISTA

“RAZONES JURÍDICAS PARA REGULAR LA EXIGIBILIDAD DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA DESDE EL NACIMIENTO DEL ALIMENTISTA”

INDICACIONES.-

- El presente cuestionario será aplicado a Jueces de Familia, Jueces de Paz Letrado en Familia y Fiscales de Familia de Cajamarca.
- Toda la información será con fines académicos y será anónima
- Responde la pregunta de manera clara y concreta
- Se puede marcar varias alternativas

1. ¿Considera que la regulación de los alimentos es apto para proteger los derechos alimentarios de los alimentistas?

   ……
   ……
   ……
   ……
   ……
   ……
   ……

2. ¿Considera que el derecho de alimentos debe reconocerse desde el nacimiento? ¿por qué?

   ……
   ……
   ……
   ……
   ……
   ……
   ……

3. ¿Cree qué el principio del interés superior del menor debería considerarse como fundamento en la sentencia para que el derecho de alimentos se contabilice desde el nacimiento del menor?

   ……
   ……
   ……
   ……
   ……
   ……

4. ¿Si el derecho de alimentos se contabilizara desde el nacimiento del menor, cree que se estaría asegurando su derecho al desarrollo y bienestar personal?

   ……
   ……
   ……
   ……
   ……
   ……

5. ¿Estás de acuerdo con la aplicación del Artículo 2001° inc. 5 del C.C que estipula la prescripción de los 15 años sobre el Derecho de Alimentos?

   ……
   ……
   ……
   ……
   ……
   ……