REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Universidad Católica De Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Civil

REGULACIÓN DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS Y EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PERÚ

Tesis presentada por la Bachiller:

Tacuri Chavez, Judit

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Civil

Asesor:

Dr. Miguel Angel Zuñiga Marino

Arequipa – Perú

2019

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de "Santa María"

Jurado dictaminador N.° 115
Expediente N. ° 20190000021927

Alumno:	**TACURI CHÁVEZ, JUDITH**
Asunto:	Dictamen para Proyecto de Tesis
Maestría:	En Derecho Civil y Procesal Civil
Fecha:	09 de julio del 2019

Sr. Dr. José Villanueva Salas
Director de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de "Santa María"

En cumplimiento de la Boleta de nombramiento de jurado dictaminador y dentro del plazo que señala el Reglamento de Graduación de Magister, procedo a emitir el siguiente dictamen:

Dictamen:

Visto el expediente N°20190000021927 de la Bachiller **TACURI CHÁVEZ, JUDITH**. que solicita Dictamen para el proyecto de Tesis titulado **"REGULACIÓN DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS Y EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DEL PERÚ" con** la que pretende optar el grado de Maestro en Derecho Constitucional, y, habiendo cumplido con absolver las observaciones planteadas, este jurado emite dictamen favorable al considerar que el indicado borrador reúne los requisitos para su posterior defensa y sustentaciòn

Atentamente.

Mgter. Ronald Mayta Coaguila
Docente de la EPG de la UCSM

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Universidad Católica de Santa María

Señor Doctor
JOSE VILLANUEVA SALAS
Director de la Escuela de Postgrado
Universidad Católica de Santa María
Ciudad

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. con la finalidad de hacer de vuestro conocimiento el dictamen del Borrador de tesis solicitado por su despacho en el expediente N° 20190000021927, correspondiente a la Bachiller **TACURI CHAVEZ Judith**, en la forma siguiente:

DICTAMEN DE BORRADOR DE TESIS PARA EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CIVIL

Título: "Regulación de la Institución Jurídica de los Alimentos y el Respeto a los Derechos Fundamentales de los Niños y Adolescentes en el Perú"

Dictamen:

Se considera que el borrador bajo las precisiones dadas anteriormente se encuentra apto para su **aprobación** y posterior sustentación.

Es el dictamen que emito para los fines académicos consiguientes.

Arequipa, 2019 agosto 16.

Mgter. Jorge L. Almenara Sandoval
Docente

RECEPCIÓN
17 AGO. 2019
Hora
Firma

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

DICTAMEN BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 26 de junio del 2019

Sr. Doctor

José A. Villanueva Salas

Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM

Presente. -

Por medio de la presente lo saludo cordialmente y a la vez hago de su conocimiento que la bachiller TACURI CHAVEZ, Judit ha tomado en cuenta las recomendaciones del suscrito y procedido a levantar las observaciones realizadas a su Borrador de Tesis, denominado: "REGULACIÓN DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS Y EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PERÚ", (Expediente Nº 20190000021927), el cual cumple con las exigencias establecidas por la escuela de Pos Grado, motivo por el cual, doy por Aprobado el mismo y considero podría pasar a la sustentación y defensa de su Tesis, salvo mejor opinión.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterar los sentimientos de mi estima personal.

Atentamente,

Dr. Miguel Angel Zúñiga Marino
Docente Dictaminador UCSM

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

DEDICATORIA

A: Camila Judit, que es la inspiración de esta mi tesis.

A mis queridos padres, Simón y Dora, a quienes agradezco infinitamente por todo lo que me enseñaron y me dieron.

A: María y Edson, por ser las personas que me dieron iniciativa a tocar este tema.

A Jaime, Gabriela, Diego y Adriana. Mi familia. Por su apoyo y comprensión.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

EPIGRAFE

Los hijos representan el futuro, motívalos, apóyalos y guíalos.

Catherine Pulsifer.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer de manera especial a una persona que me dio impulso a seguir adelante con todo este trabajo, específicamente en el área administrativa de la Universidad Católica de Santa María, a la Srta. Manuelita Celina Salazar Landeo, quien con sus palabras de aliento, su amabilidad, cordialidad, su atención, ha hecho que no desmaye en este camino.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INDICE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN 1

CAPÍTULO I: LOS ALIMENTOS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES 4

1. LOS ALIMENTOS 5

1.1. CONCEPTO DE ALIMENTOS. 5

1.1.1. DEFINICIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO VIGENTE 5

1.1.2. DEFINICIÓN EN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES 5

1.1.3. OTROS CONCEPTOS 6

1.2. LOS ALIMENTOS EN EL DERECHO COMPARADO 11

1.2.1. EL CÓDIGO DE FAMILIA DE BOLIVIA. 11

1.2.2. EL CÓDIGO CIVIL DE MÉXICO. 12

1.2.3. EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DE URUGUAY 12

1.2.4. EL CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA 13

1.2.5. EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL 13

1.2.6. EL CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO 14

1.2.7. EL CÓDIGO DE FAMILIA DE COSTA RICA. 14

1.3. CLASES DE ALIMENTOS. 15

1.3.1. ALIMENTOS VOLUNTARIOS, LEGALES Y RESARCITORIOS. 15

1.3.2. ALIMENTOS DEFINITIVOS, TEMPORALES Y PROVISIONALES. 18

1.4. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ALIMENTARIO 21

1.4.1. PERSONALISIMA. 22

1.4.2. INTRASMISIBLE 24

1.4.3. IRRENUNCIABLE 25

1.4.4. INTRANSIGIBLE 27

1.4.5. INCOMPENSABLE 28

1.4.6. INEMBARGABLE 30

1.4.7. RECIPROCO 31

1.4.8. NORMAS DE ORDEN PÚBLICO. 31

1.4.9. IMPRESCRIPTIBLE 32

1.5. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES RECONOCIDOS EN LAS CONSTITUCIONES QUE HA REGIDO AL PERÚ. 36

1.5.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA 1812 37

1.5.2. EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1823. 38

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.5.3. EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ1826. 40
1.5.4. EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1828 41
1.5.5. EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERU DE 1834 43
1.5.6. CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE LOS ESTADOS SUD Y NOR PERUANOS, CON OCACION DE LA CONFEDERACIÓN PERÚ-BOLIVIANA ..47
1.5.7. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1839.....47
1.5.8. CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DE 1856.....49
1.5.9. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DEL AÑO 1860.....51
1.5.10. EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DEL AÑO 1867 53
1.5.11. EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1920 55
1.5.12. EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ1933.....61
1.5.13. EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DE 1979 67
1.5.14. EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DE 1993. 79
CAPÍTULO II: LOS ALIMENTOS EN LAS DIFERENTES CONSTITUCIONES QUE TUVO EL PERU Y TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL. 98
2. LOS ALIMENTOS EN LAS DIFERENTES CONSTITUCIONES QUE TUVO EL PERÚ 99
2.1. REGULACIÓN DE LOS ALIMENTOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL PERUANO. 99
2.2. LECTURAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU EN CUANTO A DIVERSOS ASPECTOS DEL DERECHO ALIMENTARIO: 100
CAPÍTULOIII: REGULACION E LOS ALIMENTOS EN LA LEGISLACION CIVIL Y DE FAMILIA PERUANA. 154
3. REGULACION DE LOS ALIMENTOS EN LOS CODIGOS CIVILES Y CODIGOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DEL QUE TUVO EL PERU. 155
3.1. REGULACION DE LOS ALIMENTOS EL CODIGO CIVIL DE 1852.....155
3.2. REGULACION DE LOS ALIMENTOS EL CODIGO CIVIL DE 1936.....159
3.3. REGULACION DE LOS ALIMENTOS EL CODIGO CIVIL DE 1984.....162
3.4. REGULACION DE LOS ALIMENTOS EN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DECRETO LEY N° 26102.....168
3.5. REGULACION DE LOS ALIMENTOS EN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES. LEY Nº 27337 169
3.6. MOMENTO EN QUE SE GENERA LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA Y MOMENTO DESDE EL CUAL SE HACE EXIGIBLE LA PENSION DE ALIMENTOS. 172
3.6.1. MOMENTO EN QUE SE GENERA LA OBLIGACION ALIMENTARIA. 172
3.6.2. MOMENTO DESDE EL CUAL SE HACE EXIGIBLE LA PENSION DE ALIMENTOS. 174
3.7. LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA PARA DEMANDAR LOS ALIMENTOS PARA EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE Y LA REPRESENTACION..178

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.7.1. LEGITIMACION ACTIVA. 179

3.7.2. LEGITIMACION PASIVA. 181

CAPITULO IV: ANÁLISIS DEL RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALESDE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA REGULACION DE LA INSTITUCIÓN JURIDICA DE LOS ALIMENTOS EN EL PERÚ 183

4. CONCEPTOS PREVIOS; DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES LIGADOS CON LOS ALIMENTOS Y SU RESPETO EN LA LEGISLACION QUE LA REGULA 184

4.1. DERECHOS HUMANOS, PERSONA HUMANA, NECESIDADES HUMANAS, BIENES HUMANOS. 184

4.1.1. DERECHOS HUMANOS. 184

4.1.2. PERSONA HUMANA 187

4.1.3. NECESIDADES HUMANAS.- 188

4.1.4. BIENES HUMANOS.- 191

4.2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTE LIGADOS CON EL DERECHO ALIMENTARIO Y SU RESPETO EN LA LEGISLACION QUE REGULA LA INSTITUCION JURIDICA DE LOS ALIMENTOS. 193

4.2.1. DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA 193

4.2.2. DERECHO A LA VIDA. 208

4.2.3. DERECHO A LA SALUD 217

4.2.4. DERECHO A LA VIVIENDA. 221

4.2.5. DERECHO A VESTIDO. 222

4.2.6. DERECHO A LA EDUCACIÓN 224

4.2.7. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. 230

4.2.8. DERECHO A LA IGUALDAD. 234

4.2.9. DERECHO A LA SEGURIDAD MORAL Y MATERIAL DEL NIÑO 251

4.2.10. DERECHO A LA RECREACION 253

CAPITULO V: RESULTADOS DE LA INVESTIGACION 257

5.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, EN LA REGULACION DE LA INSTITUCION DE LOS ALIMENTOS EN EL PERU. 258

5.2. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES AFECTADOS POR LA REGULACIÓN JURIDICA DE LOS ALIMENTOS EN EL PERU. 260

CONCLUSIONES 262

RECOMENDACIONES 267

PROPUESTA NORMATIVA 268

BIBLIOGRAFIA 274

INFORMATOGRAFIA 276

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ANEXOS.....278

1: PROYECTO DE INVESTIGACION

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

RESUMEN

La razón que me llevo a realizar este estudio, es algunos problemas que he observado en la realidad, en cuanto al cumplimiento de los padres de su obligación alimentaria. como él no otorgar los alimentos desde el nacimiento de sus hijos; que las liquidaciones de alimentos se realicen desde el día siguiente de la notificación con la demanda y no desde la fecha en que el obligado dejó de cumplir tal obligación; que las demandas de alimentos no son interpuestas por las personas e instituciones habilitadas por Ley para ello, permitiéndose que los niños(as) o adolescentes no gocen o gocen tardíamente del derecho que tienen a que sus padres cubran sus necesidades vitales; Que, para el obligado, sin haber cumplido con pagar la pensión de alimentos, opere la prescripción; Que, se fijan pensiones ínfimas, que no cubren ni siquiera una de las necesidades básicas como es la alimentación principal; Que, se denomina distinto a los hijos, según a la relación que sus padres hayan tenido y se les reconoce distintos derechos; todo ello afecta a los niños(as) y adolescentes de manera sustancial y frustra sus proyectos de vida; por ello he decidido estudiar la regulación de la institución jurídica de los alimentos en el Perú, nutriéndose con la regulación jurídica que hacen de dicha institución en otros países, como Argentina, México, entre otros. Asimismo se han identificado casos a nivel de la Jurisprudencia Nacional e internacional para ver cómo es que se interpreta a ese nivel el tema de los alimentos, todo ello para llegar a establecer si la regulación jurídica que hace la legislación civil y de familia del Perú, respeta o no los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes. Y en la exploración de la legislación realizada, se ha comprobado que nuestra legislación civil, no respeta completamente los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, y permite la vulneración de algunos de sus derechos, y es por ello que elaboramos propuestas legislativas, para una mejor regulación de la institución que nos ocupa, que asegure el respeto pulcro de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes reconocidos por nuestra Constitución Política del Perú e instrumentos internacionales de obligatoria observancia, en aras de brindar a los niños y adolescentes de nuestro País una protección especial como lo dispone la Constitución Política del Perú.

PALABRAS CLAVE

Derecho alimentario, protección especial a niños (as) y Adolescentes, derechos fundamentales, vulneración de derechos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ABSTRACT

The reason I took to perform this study, it is some of the problems that I have observed in the reality, in terms of meeting the parents of your obligation, as the not bestow the food since the birth of their children; that the sales of food made from the day following the notification with the demand and not from the date on which the obligor failed to comply with such an obligation; that the claims are not brought by the persons and institutions authorized by Law to do so by allowing the children or teenagers do not enjoy or benefit late from the right that they have their parents to cover their vital needs; That, to the obliged, without having complied with to pay the alimony, to operate the prescription; That fixed pensions are negligible, that do not meet even one of the basic needs as it is the main power; That is, it is called other than the children, according to the relationship that their parents have had, and are recognized different rights; all of this affects children and adolescents in a substantial way and frustrates their life projects; for this reason I have decided to study the regulation of the legal institution of the foods in Peru, strengthened by the legal regulation that make out of this institution in other countries, such as Argentina, Mexico, and other countries. Also cases have been identified at the level of National and international case law to see how it is being interpreted at this level the theme of food, all this to reach to establish whether the legal regulation that makes the civil legislation and family of Peru, respecting or not the fundamental rights recognized to children and adolescents. And in the exploration of the legislation carried out, it has been proven that our civil legislation, not fully respecting the fundamental rights of children and adolescents, and allows for the violation of some of their rights, and it is for this reason that we draw up legislative proposals for a better regulation of the institution that concerns us, to ensure respect neat of the fundamental rights of children and adolescents recognized by our Political Constitution of Peru and international instruments of compulsory enforcement, in order to provide the children and adolescents of our Country a special protection as provided in the Political Constitution of Perú.

KEYWORDS

Right to food, special protection for children and Adolescents, fundamental rights, infringement of rights.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INTRODUCCIÓN

En la legislación peruana, se regula la obligación alimentaria entendida como a aquello que le es necesario a una persona para su subsistencia que comprende básicamente la alimentación, vestido, salud, y educación, vivienda, recreación, vale decir lo indispensable para vivir;

El artículo cuarto de la Constitución del Perú establece: "La comunidad y el Estado protege especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protege a la familia y promueven el matrimonio…" Este enunciado indica que la protección debe ser especial, cuando la situación en la que se encuentran las personas a las cuales hace referencia es un estado de abandono; lo que evidencia, que la protección que debe brindarse es y debe ser permanentemente para todos los niños, adolescentes, madres, ancianos y en general toda persona en todas las etapas de su vida y en toda circunstancia. Este enunciado compromete al Estado el garantizar esa protección.

En cuanto a la protección al niño y adolescente, en materia de alimentos, debe mínimamente cubrir la alimentación principal, salud, vestido, vivienda, educación, desarrollo emocional, recreación.

El artículo sexto de la Constitución, en su tercer párrafo establece que es deber de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres". Este es el enunciado que contiene la obligación que tienen los padres de alimentar a sus hijos como regla general y natural; pero la pregunta es ¿desde cuando surge la obligación de dar alimentos a los hijos? Constitucionalmente y a nuestra interpretación de dicha norma, es desde el primer día que el niño viene al mundo (nace vivo), desde ese día tiene la necesidad de alimentarse, vestirse, y con el transcurso del tiempo y su desarrollo, se incrementan sus necesidades, al entrar al jardín, luego al colegio, y posteriormente a la Universidad, siendo ello así la obligación alimentaria, debería regir, hacerse exigible y acumulable, desde el mismo momento en que el niño o niña nace, y sus padres no cubren sus necesidades básicas, o desde el momento en que el obligado comienza a incumplir dicha obligación.

Sin embargo, la legislación civil y de familia, a percepción nuestra, no es coherente con la Constitución, pues regula que la obligación alimentaria se establece, rige y se hace exigible, a partir de la interposición de la demanda, y se devenga desde la fecha en que el demandado es notificado; lo que genera que si el obligado se sustrajo de su obligación,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

desde el nacimiento de su hijo(a), o cuando se separan los padres, no se pueda demandar el pago de los alimentos por el tiempo que no cumplió.

Estando a lo antes indicado, creemos que a tenor de la Constitución Política del Perú, la obligación debe ser exigible y ejecutable, desde el nacimiento del niño (a) si el obligado nunca cumplió con tal obligación, o desde el momento en que el obligado dejó de cumplirla.

Creemos también, que la legislación Peruana frente a tan trascendente y vital derecho, debe dar un trato igual a los hijos; sin distinción alguna, sin diferenciarlos en hijos reconocidos, hijos no reconocidos, hijos matrimoniales o hijos extramatrimoniales, y debe regir los alimentos para hijos mayores de edad, sin distinción hasta los 28 años de edad, apreciamos que la legislación estaría haciendo un tratamiento distinto a los que tienen la calidad de hijos, empero ello debe determinarse al final del presente trabajo de investigación para establecer si ello es así o no.

Asimismo pensamos que la regulación de los alimentos en cuanto a la prescripción respecto a su exigibilidad, debe estar en consonancia con ese derecho constitucional, dado que lo que omite cumplir el obligado, no es cualquier obligación civil o de otra naturaleza, sino una obligación vital, que liga con la vida de un ser humano, por lo que a criterio nuestro, ésta obligación debe ser imprescriptible respecto de su exigencia en el cumplimiento; nuestra legislación civil y de familia, hasta hace pocos años atrás establecía que la exigencia del cumplimiento de la pensión alimentaria prescribía a los 2 años, ahora se ha regulado que prescribe a los 15 años, postulamos nosotros que no debe prescribir, dado que la obligación alimentaría tratándose de un derecho ligado con la vida y desarrollo de un ser humano debe ser fuertemente protegido por el Estado Peruano, y de ineludible cumplimiento, respecto de todo el tiempo que asiste ese derecho al beneficiario, para evitar que los obligados burlen dicha obligación natural, y terminen no cumpliéndola, durante un mes, un año, diez años, diecisiete años etc., Como observamos a diario en los procesos que nos toca resolver en nuestra experiencia como secretaria de Juzgado y Juez de Paz Letrado del Tercer Juzgado del Cusco.

Un último punto que observamos en la regulación de esta institución, es que nuestra legislación deja a criterio de la madre o de quien esté al cuidado del niño o adolescente, por razón de representación e incapacidad de ejercicio del niño o del adolescente, el de decidir cuándo interponer la demanda de alimentos, y ello depende de muchos factores, como la falta de conocimiento de sus derechos, falta de asesoramiento, falta de medios económicos, temor al obligado, hasta orgullo, de los que los tienen en su poder, quienes no entienden

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

que no renuncian su derecho, sino el de el niño o adolescente, sin embargo en el noventa por ciento de los casos que vemos, no es porque no exista la necesidad en el niño o adolescentes, sino que simplemente se les somete a vivir con lo que tienen, y los sumen en la miseria, desnutrición, que es el reflejo de las estadísticas conocidas en nuestro País; Y en un País donde la pobreza alcanza niveles insospechables y la falta de trabajo es generalizado, no resulta coherente pensar en que la persona que tiene a cargo al niño o adolescente, tenga lo suficiente como para asegurar la alimentación, vestido, vivienda y educación, salud, recreación, del niño y del adolescente, de manera unilateral; pues como hemos podido apreciar a lo largo de nuestra vida laboral en el Poder Judicial, como secretaria de Juzgado y como Juez de Paz Letrado, se tiene que las demandas de alimentos, no siempre se interponen al nacer el niño (a) o apenas el obligado ha dejado de cumplir tal obligación, sino a veces pasando meses, años, o cuando el titular del derecho, pues ya es un adolescente, y no siempre el caso es que él tenga lo suficiente para cubrir sus necesidades básicas, dado que no es lo mismo que ambos padres aporten a la manutención de su hijo, lo que garantizaría una atención mejor de sus necesidades, que uno solo asuma los gastos de todas las necesidades, por lo que niño a adolescente es obligado a vivir en carencias y a veces en la miseria, cuando - existe un obligado que debe cubrir sus necesidades desde que nació, permitiéndose así la irresponsabilidad del obligado(a) que no cumple, y que un niño o adolescente no tenga lo necesario para su desarrollo cuando existen las personas que deben cubrir dichas necesidades; por lo que se puede estar permitiendo atentar contra los derechos Constitucionalmente reconocidos a los niños y adolescentes de nuestro País, o no hacer efectivo el derecho alimentario de los niños y adolescentes en nuestro País.

Por ello el presente trabajo, pretende estudiar ésta institución jurídica de los alimentos, primero analizando la institución y su regulación, comparando con otras legislaciones, luego hacer un estudio de la regulación constitucional de dicha institución, después estudiando los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes en nuestra legislación interna, en consonancia con la legislación supra nacional, que forma parte también de nuestra legislación, para verificar si tal regulación de la institución que estudiamos, en su conjunto se encuentra en consonancia con los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes en la Constitución del Perú, y en caso de comprobar con este estudio que no es así, proponer una alternativa de modificación normativa que corresponda.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO I: LOS ALIMENTOS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1. LOS ALIMENTOS

1.1. CONCEPTO DE ALIMENTOS.

Manuel María Campana V. en su libro Derecho y Obligación Alimentaria emite una definición etimológica de la palabra alimentos e indica: "Etimológicamente, la Palabra alimentos deriva del sustantivo latino alimentum, y del verbo alere que significa alimentar. También proviene – y se usa – del prefijo a lo, que significa nutrir."[1]

1.1.1. DEFINICIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO VIGENTE

El Código Civil Peruano vigente, define los alimentos en el artículo 472° "Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto"[2]

1.1.2. DEFINICIÓN EN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

El Código de los Niños y Adolescentes en su artículo 92° establece "Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica, y recreación del niño o adolescente. También se considera alimentos los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post parto.[3]

Ambas definiciones son coincidentes, antes de la modificación del artículo 492 del Código Civil, con la Ley 30292, el Código Civil solo consideraba como componentes de los alimentos a lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica y en caso de menor de edad también consideraba a la educación, instrucción y capacitación para el trabajo, por tanto en la regulación vigente, se ha agregado con la norma antes indicada, la atención psicológica y recreación, lo cual nos parece adecuado, debido a que el desarrollo de los niños en

[1]Campana Valderrama, Manuel María. (2003 –Segunda Edición) Derecho y Obligación Alimentaria. Lima: Jurista Editores. P. 21.
[2]Artículo 472° del Código Civil Peruano vigente.
[3]Artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes Peruano vigente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

sus diferentes etapas, la atención psicológica y la recreación aporta sustancialmente en el desarrollo integral del niño i del adolescente.

Ensayamos una definición de lo que significa los alimentos, "Los alimentos, es todo aquello necesario, para cubrir todas las necesidades básicas de un ser humano según la etapa de desarrollo en la que se encuentre, consistentes en lo que requiere para su alimentación, vestido, vivienda, educación, atención psicológica y médica, recreación, y formación para el trabajo o profesionalización que permitan un desarrollo integral a la persona, desde la infancia, hasta cuando lo requiera con el tope de edad establecido en la Ley que es 28 años de edad"

1.1.3. OTROS CONCEPTOS

Manuel María Campana Valderrama, manifiesta: El Concepto de alimentos es objetivo y apunta a la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano. Necesidades que se dan tanto en el aspecto material: comida, vestido, alimentos propiamente dichos, etc.; como en el aspecto espiritual: educación e instrucción, que resultan imprescindibles para el desarrollo ético, moral e intelectual de la persona. En suma, el principio que rige a éste instituto jurídico es el de asistencia. Afirmación que hace comentando a Sánchez Román, de quien indica que sostiene que: "… de todos los términos relacionados con la deuda alimenticia, asistencia, existencia, alimentos, el fundamental es el de asistencia, expresión de la necesidad que tiene el ser humano, atendida su debilidad al nacer, su deficiencia hasta cierta edad y el desarrollo gradual ulterior para proveer por sus necesidades a las exigencias de su vida física, intelectual y moral e incluso su insuficiencia individual dentro del orden social para el cumplimiento por sí solo de todos los fines del destino humano" [4]

Yolanda Vásquez García, indica "Jurídicamente por alimentos debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona por determinadas circunstancias (indigencia, incapaz, etc.) puede reclamar de otras; es pues todo

[4]Campana Valderrama, Manuel María. (2003 –Segunda Edición) Derecho y Obligación Alimentaria. Lima: Jurista Editores. P. 23.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

aquello que, por ministerio de la Ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir.[5]

La misma Yolanda Vásquez García, en su libro Derecho de familia, transcribe la definición dada por el Tratadista Francés Josserand, al referirse a la obligación alimentaria "es el deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de la otra…, como la obligación implica la existencia de un acreedor y de un deudor, con la particularidad de que el primero está por hipótesis en necesidad y el segundo en condiciones de ayudar".

La misma tratadista, indica que el doctor Peralta Andía: indica: "La obligación alimenticia comprende, como se tiene dicho a todo conjunto de prestaciones cuya finalidad no sólo es la estricta supervivencia de la persona necesitada, sino también mejor inserción social, pues extiende varias prestaciones que no son alimentarias en el sentido estricto como la educación, instrucción y capacitación para el trabajo, recreación, gastos de embarazo, etc., que engloban también su contenido y que se sustentan, obviamente, en razones familiares y de solidaridad social.

Héctor Cornejo Chávez, indica comentando a Louis Josserand (tomo I volumen II, que genéricamente es "El deber impuesto jurídicamente a una persona de asegurar la subsistencia de otra persona.". y agrega que comprende todo lo necesario para el sustento, habitación, vestido, y asistencia médica del alimentista, según su rango y condición social (alimentos congruos). Excepcionalmente, pueden restringirse a lo estrictamente requerido para la subsistencia (alimentos necesarios); o a la inversa, extenderse a lo que demanden la educación e instrucción profesional del alimentista (como ocurre cuando se trata de menores)[6]

Javier Rolando Peralta Andía, en su libro Derecho de Familia en el Código Civil, indica que "Se trata de una institución importante del Derecho de Familia que consiste en el deber Jurídico impuesto por la Ley y que está constituido por

[5]Vasquez García, Yolanda. (1998). Derecho de Familia Teórico Práctico. Lima: Editorial Huallaga. Pág. 149.
[6] Cornejo Chavez, Héctor. (1991 – 8° edición). Derecho Familiar Peruano. Lima - Perú. Editorial ROCARME, Pág. 226 y 227.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

un conjunto de prestaciones para la satisfacción de las necesidades de personas que no pueden proveer su propia subsistencia.

De acuerdo con nuestra sistemática jurídica civil el contenido de la obligación alimentaria son las prestaciones de dar y comprende todo lo que es indispensable para atender el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, pero si el alimentista fuera menor de edad los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

En consecuencia, la obligación alimentaria comprende – como se tiene dicho – a todo un conjunto de prestaciones cuya finalidad no sólo es la estricta supervivencia de la persona necesitada, sino también su mejor inserción social, pues existen varias prestaciones que no son alimentarias en estricto sentido, como la educación, instrucción y capacitación para el trabajo, recreación, gastos de embarazo, etc., que engloban también su contenido y que se sustentan, obviamente, en razones familiares y de solidaridad social" [7]

Max Rivera Dueñas, en su libro Instituciones Familiares, al referirse a los alimentos indica: que los alimentos no solo comprende al sustento propio, e indica que es más amplio, y haciendo referencia a la legislación indica que se ha previsto que e**n el caso de adultos** los alimentos comprendan lo referente al **sustento, habitación, vestido y asistencia médica;** y en el **caso de menores de edad** además de los mencionados también abarca lo referente **a la educación, instrucción y capacitación para el trabajo y aún la recreación**, y propone que la denominación más adecuada de los alimentos, es **Asistencia Alimentaria**.[8]

Castro Avilés Fátima; en el Manual auto instructivo del Curso de Derecho de Familia titulado "El rol de la Jurisdicción de Familia" cita a Kemelmajer de Carlucci, e indica que dicho autor, al referirse al derecho alimentario, dice que requiere hoy una intervención activa del Estado y de la sociedad, por tratarse de un derecho humano con rango constitucional derivado del derecho a la vida,

[7] Peralta Andía, Javier Rolando. (2003 – 3ra Edición). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima -Perú. Editorial MORENO S.A. Pág. 497.
[8] Rivera Dueñas, Max.Maestría en Derecho de Familia – Instituciones Familiares. Escuela de Post grado de la Universidad Católica de Santa María, P. 122.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

previsto en tratados internacionales de derechos humanos (KEMELMAJER DE CARLUCCI, 2014, p. 16)

Por su parte la autora antes citada, indica que; el Derecho de Familia peruano está adecuándose a los estándares internacionales de derechos humanos. Esta influencia nos debe llevar a conceptualizar la obligación alimentaria como un derecho humano. Y por ello que el derecho alimentario tiene como obligados no solo a los sujetos obligados, sino también al Estado como ente normativo y generador de políticas.

Agrega que el derecho a la alimentación se encuentra regulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Y también es reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por otro lado, el Protocolo de San Salvador en su artículo 15 reitera la obligación especial de protección hacia la institución de la familia y hace especial énfasis en la obligación del estado de brindar un adecuado amparo al grupo familiar, garantizando a los niños, entre otros derechos, "una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar". El artículo 12 del mismo instrumento refiere de manera específica al derecho a la alimentación, y obliga a los Estados a erradicar la desnutrición. El derecho alimentario requiere hoy una intervención activa del Estado y de la sociedad, por tratarse de un derecho humano con rango constitucional derivado del derecho a la vida, previsto en tratados internacionales de derechos humanos, incorporados a la Constitución Nacional.[9]

Varsi Rospigliosi, Enrique, indica que los alimentos comprenden jurídicamente todo aquello que permite el sustento y sobrevivencia del ser y que no se circunscribe exclusivamente al aspecto comestible, comida no es lo único. Para

[9] Castro Aviles; Fátima. (2018). Manual Auto instructivo, Curso de derecho de Familia "El rol de la Jurisdicción de Familia". Lima – Perú. Academia de la Magistratura. Pág. 73.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

lograr estos objetivos se debe procurar otorgar los mayores recursos disponibles, es decir, una amplia base de cálculo para su fijación.[10]

La observación General N° 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1999 indica: "El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tienen acceso físico y económico en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla,"

La alimentación debe ser:

Suficiente

Adecuada

Sostenible

Inocua

Respetuosa de cada cultura

Disponible

Accesible económica y físicamente.

Obligaciones de los Estados:

No impedir el acceso a la alimentación adecuada

Adoptar medidas para que empresas o particulares no impidan el acceso a una alimentación adecuada.

Fortalecer el acceso y la utilización de medios y recursos que garanticen la seguridad alimentaria.

[10]Varsi Rospigliosi, Enrique. (2012 - Tomo III Primera Edición). Tratado de Derecho de Familia; Derecho familiar patrimonial Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Lima – Perú. Gaceta Jurídica S.A. Pág. 420.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Hacer efectivo el derecho a la alimentación cuando el individuo fuera incapaz por los medios a su alcance."[11]

Esta normativa se refiere a la alimentación en estricto, y exige a todo los Estados a garantizar a toda persona hombre mujer o niño, una alimentación adecuada y hacer efectivo dicho derecho.

1.2. LOS ALIMENTOS EN EL DERECHO COMPARADO

Las legislaciones Latinoamericanas tienen disposiciones con referencial contenido de los alimentos, es así que revisados sus textos, facilitado por el internet, tenemos:

1.2.1. EL CÓDIGO DE FAMILIA DE BOLIVIA.

En el artículo 14°, establece:

"la asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación y la atención médica.

Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio."[12]

Advertimos que la Legislación Boliviana, considera como componente de los alimentos el sustento, la habitación, la atención de la salud, educación y profesionalización, a diferencia de nuestra legislación, no considera a la vestimenta y la recreación como parte de los alimentos, y creemos que el Perú, está un pie adelante al respecto, dado que la vestimenta y la recreación son aspectos importantes que forman parte de las necesidades vitales de todo ser humano, y más aún de niños y adolescentes que por su edad, no pueden atender ellos solos esas necesidades vitales.

[11]observación General N° 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1999.

[12]https://bolivia.infoleyes.com/norma/656/codigo-de-familia-cf.(página visitada en fecha 16 de febrero de 2018)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.2.2. EL CÓDIGO CIVIL DE MÉXICO.

El Código Civil de México, que fuera modificado en el año 2018, en su Artículo 308, establece: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales."[13]

Advertimos que la legislación Civil Mexicana, considera que compone los alimentos la comida, vestido, vivienda, asistencia en salud, y en caso de menores de edad, los gastos de educación primaria y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión; aspectos considerados por nuestra legislación también a excepción de la recreación, que no la considera la Mexicana.

1.2.3. EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DE URUGUAY

Uruguay por Ley 17823, sanciona su Código de la Niñez y de la Adolescencia, y respecto a la institución jurídica que nos ocupa, lo define en el artículo 46, con el contenido siguiente:

"Los alimentos están constituidos por las prestaciones monetarias o en especie que sean bastantes para satisfacer, según las circunstancias particulares de cada caso, las necesidades relativas al sustento, habitación, vestimenta, salud y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio, educación, cultura y recreación. También se consideran alimentos los gastos de atención de la madre durante el embarazo, desde la concepción hasta la etapa del posparto. Las prestaciones deberán ser proporcionales a las posibilidades económicas de los obligados y a las necesidades de los beneficiarios.[14]

Como podemos advertir el Código de la Niñez y de la Adolescencia de Uruguay es exactamente igual a nuestra legislación, dado que considera como alimentos, al sustento, habitación, vestimenta, salud, educación, profesionalización, recreación

[13] http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_090318.pdf (página visitada en fecha 10 de abril de 2019)

[14] http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ley17823.htm (página visitada en fecha 10 de abril de 2019)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

y además considera la cultura como parte de los alimentos lo que nuestra legislación no considera.

1.2.4. EL CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA

El Código Civil de la República de Argentina, promulgada por Ley 26.994-BUENOS AIRES, en fecha 01 de Octubre de 2014, en el artículo 541° establece:

En cuanto al contenido de la obligación alimentaria establece: "La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, comprende, además, lo necesario para la educación." [15]

El Código Civil Argentino, considera que los alimentos comprenden los rubros de subsistencia diaria, habitación, vestido, asistencia médica, y en caso de menor además la educación, en comparación a nuestra legislación civil, no se considera la profesionalización ni recreación como parte de los alimentos.

1.2.5. EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

En su artículo 142º establece:

"Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después, cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo" [16]

Este Código considera como componentes de los alimentos lo indispensable para el sustento diario, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción,

[15] http://www.saij.jus.gov.ar (página visitada en fecha 16 de febrero de 2018)
[16] https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763. Página visitada en fecha 22 de febrero de 2018.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

a diferencia de nuestra legislación civil, no considera el rubro de la recreación como parte de los alimentos.

1.2.6. EL CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO

El Código Civil de Puerto Rico, en su artículo 142 establece:

"Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista, cuando es menor de edad."[17]

Este Código considera cinco componentes de los alimentos como son el sustento, habitación vestido, asistencia médica y educación y profesionalización, en comparación con nuestra legislación, ésta no considera la recreación como parte de los alimentos.

1.2.7. EL CÓDIGO DE FAMILIA DE COSTA RICA.

El Código de Familia de Costa Rica, en su Artículo 164° define a los alimentos de la manera siguiente:

"Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes."[18]

Este Código considera como componentes de los alimentos el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, de lo que observamos, que adopta una fórmula abierta, agrega a diferencia de las demás legislaciones transcritas, la diversión, el transporte y otros, esto último deja

[17]https://www.capr.org/document/Reglamentos/Codigo_Civil.pdf (página visita en fecha 16 de febrero de 2018)

[18]https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_Costa_Rica.pdf. (página visitada en fecha 17 de febrero de 2018)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

abierta la posibilidad de considerar otros componentes para el mejor desarrollo tanto físico como psíquico del beneficiario, lo que consideramos positivo.

Como se puede advertir las legislaciones citadas, tienen parecidos conceptos i elementos similares, y concuerdan con el concepto acogido en el Código Civil, y el Código de los Niños y Adolescentes de nuestro País, en esencia dicen lo mismo sobre esta institución jurídica, resaltando que el Código de Familia de Costa Rica, es el que considera más componentes de los alimentos, y deja abierta la posibilidad de considerar más aspectos inclusive.

1.3. CLASES DE ALIMENTOS.

1.3.1. ALIMENTOS VOLUNTARIOS, LEGALES Y RESARCITORIOS.

Esta clasificación de los alimentos se hace **en base a su origen** que tiene los alimentos.

ALIMENTOS VOLUNTARIOS.

A decir de **Manuel María Campana Valderrama**, nos refiere que: "Son alimentos voluntarios, los que se constituyen como producto de una declaración de voluntad Inter - Vivos o mortis causa. Esta clasificación se refiere a las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación - entre vivos – las que dependerán de la voluntad del testador o donante, en cuanto haya dispuesto libremente de lo suyo"[19]

Javier Rolando Peralta Andía, indica que los alimentos voluntarios son: "Cuando se constituyen como resultado de una declaración de voluntad *inter vivos o mortis causa*, por ejemplo, cuando se establece la obligación alimentaria en virtud de un contrato para favorecer a un tercero (renta vitalicia, donación ordinaria, donación con cargo, donación por razón de matrimonio) o como cuando el testador constituye un legado o herencia voluntaria sujetos uno y otro a la carga de proporcionar alimentos a una o más persona durante un tiempo determinado"[20]

[19]Campana Valderrama, Manuel María. (2003 –Segunda Edición) Derecho y Obligación Alimentaria. Lima: Jurista Editores. Pag.65.
[20]Peralta Andía, Javier Rolando. (2008 – 3ra Edición). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima -Perú. Editorial MORENO S.A. Pag.567.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Al respecto **Yolanda Vásquez García**, en su libro Derecho de Familia indica que los alimentos voluntarios, son cuando se constituyen como resultado de una declaración de voluntad intervivos o mortis causa; por ejemplo, cuando se establece la obligación alimentaria en virtud de un contrato para favorecer un tercero (renta vitalicia, donación voluntaria, donación con cargo, donación por razón de matrimonio) o cuando el testador constituye un legado o herencia voluntaria sujeta a la carga de proporcionar alimentos a una y más personas durante un tiempo determinado.[21]

Por su parte **Enrique Varsi Rospillosi,** al referirse a los alimentos voluntarios, los denomina convencionales, y que se constituyen por una declaración de voluntad ínter vivos o mortis causa. Y pone como ejemplo, el establecimiento de la obligación alimentaria en virtud de un contrato para favorecer a un tercero (renta vitalicia, donación ordinaria, donación con cargo, donación por razón de matrimonio) o cuando el testador constituye un legado o herencia voluntaria con la finalidad de proporcionar alimentos a una o más personas durante tiempo determinado. Agrega que los alimentos voluntarios son expresión de la autonomía privada como fuente de obligaciones. Son obligaciones que, a diferencia de la estrictamente alimenticia, no implican necesariamente la preexistencia de un vínculo de parentesco y, en consecuencia, pueden establecerse a favor de toda persona y en cualquier circunstancia objetiva, cuando no contraríen las leyes, la moral, ni el orden público."[22]

Como se observa de las definiciones coincidentes que vierten los autores mencionados, respecto a los alimentos voluntarios, podemos concluir que este tipo de alimentos nacen de la voluntad del que se obliga a brindar los alimentos, y que el beneficiario puede dar a quien le une un lazo de consanguinidad o no, vale decir en este último caso resulta ser una liberalidad sin existir obligación alguna.

[21]Vasquez García, Yolanda. (1998). Derecho de Familia Teórico Práctico. Lima: Editorial Huallaga. Pag.155.

[22]Varsi Rospigliosi, Enrique. (2012 - Tomo III Primera Edición). Tratado de Derecho de Familia; Derecho familiar patrimonial Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Lima – Perú. Gaceta Jurídica S.A. Pág. 428.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ALIMENTOS LEGALES.

Manuel María Campana Valderrama, indica que este tipo de alimentos son los que instituye la Ley, como obligación impostergable e inexcusable, nacida del matrimonio, parentesco y adopción. En esencia se trata de alimentos asignados por Ley a los que también se les denomina forzosos.[23]

Yolanda Vásquez García, indica que los alimentos legales, constituyen una obligación nacida de la Ley, como la que comprende al marido y a la mujer, a los padres e hijos, a los abuelos y demás ascendientes, a los nietos y descendientes más remotos, a los hermanos, los ex cónyuges, los concubinos.[24]

Javier Rolando Peralta Andía, indica que los alimentos Legales, constituyen una obligación nacida de la Ley, como la que comprende al marido y a la mujer, a los padres e hijos, a los abuelos y demás ascendientes, a los nietos y descendientes más remotos a los hermanos, los ex cónyuges, los concubinos etc.[25]

Alberto Hinostroza Minguez, indica que la obligación de prestar alimentos puede provenir de la ley o de testamento. La ley la establece, como consecuencia del matrimonio, de la patria potestad y del parentesco, dentro de estos también considera a los alimentos debidos entre parientes, las cuales se imponen cuando se dan los supuestos de hecho que autorizan a exigir la prestación alimentaria. Asimismo niega este autor indica que de manera alguna los alimentos establecido por medio de un acuerdo entre partes sea igual al de un contrato cualquiera, e indica que equipararlo a ello sería aceptar que el derecho alimentario es transferible, renunciable, transigible y compensable, la cual está prohibida por el artículo 487 del Código Civil, y más bien indica que dicho acto es un acto especial revestido por las características que tiene la obligación alimentaria.[26]

Este tipo de alimentos es aquel impuesto por la Ley, por razones de afinidad - matrimonio, parentesco y adopción, pues los cónyuges se deben alimentos entre si

[23]Campana Valderrama, Manuel María. (2003 –Segunda Edición) Derecho y Obligación Alimentaria. Lima: Jurista Editores. Pág. 65.
[24]Vasquez García, Yolanda. (1998). Derecho de Familia Teórico Práctico. Lima: Editorial Huallaga. Pag.155.
[25]Peralta Andía, Javier Rolando. (2008 – 3ra Edición). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima -Perú. Editorial MORENO S.A.
[26] Hinostroza Minguez, Alberto. (2012) Procesos Judiciales Derivados del Derecho de Familia. Lima: Segunda Edición- Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL. Pág. 800 -801.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

recíprocamente, lo mismo sucede con los padres e hijos, sin embargo debemos indicar que la Ley incluye no solo a padres e hijos, sino que habla en forma genérica de ascendientes y descendientes, lo que implica que se debe pensar a los ascendientes y descendientes, más remotos hasta los más recientes, que incluye abuelos, nietos, además a los tíos, sobrinos en igual grado, también se deben alimentos los hermanos, y el adoptado con el adoptante, tal como lo establece el artículo 475º del Código Civil Peruano.

ALIMENTOS RESARCITORIOS

Enrique Varsi Rospigliosi, al referirse a esta clase de alimentos, indica que es aquel que está destinado a indemnizar a la víctima de un acto ilícito, y pone como ejemplo, al conviviente en caso se produzca la extinción por decisión unilateralmente previsto por el artículo 326 del Código Civil.[27]

En esta clase de alimentos, el origen de la misma se encuentra en un hecho ilícito provocado por el obligado, acción que da origen a la constitución del derecho alimentario del otro, que es el beneficiario.

1.3.2. ALIMENTOS DEFINITIVOS, TEMPORALES Y PROVISIONALES.

Esta clasificación está pensaba en función al tiempo que dura la pensión de alimentos, mientras que Enrique Varsi Rospigliosi estos mismos los clasifica por su forma, empero termina siendo lo mismo por que rige en función al tiempo de su duración.

ALIMENTOS DEFINITIVOS. Con relación a esta clase de alimentos, **Manuel María Campana Valderrama**, dice: "*Prima facie* podríamos decir que no existen alimentos que se otorguen en forma definitiva, toda vez que sabemos que lo establecido en materia de alimentos no adquiere autoridad de cosa juzgada y por tanto las sentencias en esta materia son susceptibles de revisión cuando los móviles que produjeron el fallo judicial se alteren.

[27]Varsi Rospigliosi, Enrique. (2012 - Tomo III Primera Edición). Tratado de Derecho de Familia; Derecho familiar patrimonial Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Lima – Perú. Gaceta Jurídica S.A. Pág. 429.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Empero, este tipo de división en materia de alimentos se refiere estrictamente al fallo final emitido por el Juez luego del proceso de alimentos; vale decir, se alude aquí a la sentencia misma en la que se otorga la pensión definitiva al demandante..."[28]

Yolanda Vasquez García, al referirse a esta clase de alimentos la define de la manera siguiente: "Son los alimentos que se conceden en forma fija, concluyente y periódica, no obstante ello, la pensión alimentaria estará sujeta a una revisión permanente. [29]

Javier Rolando Peralta Andía, indica que los alimentos son definitivos, si se conceden en forma fija, concluyente y periódica, no obstante ello, la pensión alimentaria estará sujeta a una revisión permanente a petición del interesado.[30]

Enrique Varsi Rospigliosi, al respecto indica que los alimentos son definitivos "cuando dejan de ser provisionales y se conceden en forma fija, concluyente y periódica. Es una clasificación discutible. Pueden variar de acuerdo a la necesidad de quien los pide y las condiciones en que se encuentre el obligado, lo que lleva a establecer que la pensión estará sujeta a revisión permanente a petición del interesado."[31]

De las definiciones transcritas, se puede concluir que los alimentos definitivos son aquellas que se fijan en la sentencia de primera instancia en caso de no haber sido apelada, o la sentencia de vista en caso que si lo hubiera sido, ya que es desde ahí que se cumple con una duración en el tiempo, hasta que de ser el caso sea modificada por otra decisión.

[28]Campana Valderrama, Manuel María. (2003 –Segunda Edición) Derecho y Obligación Alimentaria. Lima: Jurista Editores. Pag.70.
[29]Vasquez García, Yolanda. (1998). Derecho de Familia Teórico Práctico. Lima: Editorial Huallaga. Pag.156.

[30]Peralta Andía, Javier Rolando. (2008 – 3ra Edición). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima -Perú. Editorial MORENO S.A. Pag.505.
[31]Varsi Rospigliosi, Enrique. (2012 - Tomo III Primera Edición). Tratado de Derecho de Familia; Derecho familiar patrimonial Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Lima – Perú. Gaceta Jurídica S.A. Pag.431.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ALIMENTOS TEMPORALES

Yolanda Vasquez García, indica que son aquellos que solo duran poco tiempo, y pone como ejemplo la madre que tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y sesenta días posteriores al parto.[32]

Otros autores no consideran dentro de la clasificación que hacen a este tipo de alimentos, a excepción de Enrique Varsi Rospigliosi, quien indica al respecto que son aquellos, que sólo duran un tiempo. En el caso de la madre, se otorgan a efectos de los gastos del embarazo, esto es, desde la concepción hasta la etapa de posparto (art. 92, CNA), siendo estos conocidos en Brasil como alimentos gravídicos, aquellos necesarios para la gestación.

De las dos definiciones vertidas, advertimos efectivamente este tipo de alimentos, existe, y es la Ley que le fija la duración, la misma que es una duración finita, como es el derecho a alimentos que tiene la mujer embarazada, que es el ejemplo dado por ambos autores, a lo que se conoce con el nombre de alimentos pre y post parto, como lo señalan, sin embargo, debemos precisar que creemos que Yolanda Vasquez García, erra al indicar la duración de la misma, pues la Ley fija la duración, desde la concepción hasta después del parto, lo que de manera alguna puede circunscribirse a sesenta días antes y sesenta días después del parto.

ALIMENTOS PROVISIONALES

Manuel María Campana Valderrama. Al referirse a éste clase de alimentos, indica que son aquellos que se otorgan en forma temporal; es decir, admitida la demanda de alimentos, y en tanto no exista sentencia judicial definitiva, por lo que el Juez asigna una pensión provisional, en razón a la necesidad del recurrente o recurrentes, y de la prueba que acredite indubitablemente relación familiar.[33]

Yolanda Vásquez García, indica que, son los que se conceden en forma provisoria y no permanente por razones justificadas o de emergencia, siempre que

[32]Vasquez García, Yolanda. (1998). Derecho de Familia Teórico Práctico. Lima: Editorial Huallaga. Pag.156.

[33]Campana Valderrama, Manuel María. (2003 –Segunda Edición) Derecho y Obligación Alimentaria. Lima: Jurista Editores. Pág. 69.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

se haya aparejado la demanda con documentos públicos que acrediten en forma indubitable y legalmente la relación familiar, de tal modo que, el juez fijará el pago de una asignación provisional por mensualidades adelantadas hasta el señalamiento de la pensión definitiva.[34]

Para **Rolando Peralta Andia**, los alimentos provisionales si se conceden en forma provisoria y no permanente por razones justificadas o de emergencia, y siempre que se haya aparejado documento que acredite indubitablemente la relación familiar, y que tienen duración hasta que se emite la sentencia que fija la pensión definitiva.[35]

Por su parte **Enrique Varsi Rospigliosi**, refiere que éste clase de alimentos se conceden en forma provisoria por razones justificadas o de emergencia. Son decretados por sentencia en la que se fijará el pago de una asignación provisional por mensualidades adelantadas hasta el señalamiento de la pensión definitiva. [36]

Esta clase de alimentos, se caracteriza por ser aquella que el Juez otorga por mandato legal, al admitir la demanda, la cual rige hasta la emisión de la sentencia de alimentos, también se da en los procesos de violencia familiar, en la que el Juez entre una de las medidas de protección fija una pensión provisional de alimentos, la misma que rige también en forma provisional, hasta que se inicie el proceso principal de alimentos.

1.4. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ALIMENTARIO

El Código Civil de nuestro País, en el Artículo 487° reconoce como características del derecho de pedir alimentos es intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable.[37]

Sin embargo, los autores consultados indican otras tantas características más del derecho alimentario, como son: personalísima, inembargable, imprescriptible, reciproco,

[34]Vasquez García, Yolanda. (1998). Derecho de Familia Teórico Práctico. Lima: Editorial Huallaga. Pág. 156.
[35]Peralta Anda, Javier Rolando. (2008 – 3ra Edición). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima -Perú. Editorial MORENO S.A. Pág. 568.
[36]Varsi Rospigliosi, Enrique. (2012 - Tomo III Primera Edición). Tratado de Derecho de Familia; Derecho familiar patrimonial Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Lima – Perú. Gaceta Jurídica S.A. Pag.431.
[37]Código Civil del Perú; art. 487°

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

circunstancial, variable, inalienable, mancomunada, divisible, sucesiva, normas de orden público.

En seguida veremos cada una de las características del derecho alimentario antes indicadas.

1.4.1. PERSONALISIMA.

Yolanda Vasquez García, indica que se trata de un derecho personalísimo en el sentido de que está dirigido a garantizar la subsistencia del titular, no puede desprenderse de él y la acompaña indisolublemente en tanto subsista el estado de necesidad en que se sustenta. Lo que hace que el derecho alimentario no pueda ser transferido intervivos, ni de transmisión mortis causa.[38]

Javier Rolando Peralta Andía, indica que el derecho Alimentario es personal, porque se trata de un derecho personalísimo que tienen por objeto asegurar la subsistencia de su titular, por consiguiente dicha titularidad no puede desprenderse de él.

Manuel María Campana Valderrama, nos dice al respecto que el derecho alimentario tiene un carácter excepcional y es justamente del tipo *intuito personae*, o sea inherente y estrictamente personal, dado que está orientado a garantizar la subsistencia de ésta, por tanto ambos - derecho alimentario y persona, se convierten en una dicotomía inseparable mientras subsista el estado de necesidad del acreedor que tiene el derecho de exigirlos, cobrarlos y gozarlos. Lo que hace que este derecho esté fuera del comercio, lo que impide que sea objeto de transferencia, compensación, embargo o renuncia. Este autor hace mención a lo que indica DE RUGIERO, "La deuda y el crédito son estrictamente personales e intransferibles, ya que la relación obligatoria es personal por cuando se basa en el vínculo familiar que une al deudor y al acreedor. La deuda cesa con la muerte del obligado y no se transmite a sus herederos, quienes podrán, sin embargo, ser obligados a prestar alimentos, sólo en el caso en que se hallen ligados por el vínculo familiar, al que la Ley asocia la obligación. También se extingue el crédito naturalmente por muerte del alimentista. De aquí su impignorabilidad y su incedibilidad, porque el crédito no es separable de la persona, no es un valor

[38]Vasquez García, Yolanda. (1998). Derecho de Familia Teórico Práctico. Lima: Editorial Huallaga. Pag.153.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

económico del que pueda disponerse libremente, ni un bien que pueda ser secuestrado por los acreedores del alimentista…" [39]

Alberto Hinostroza Minguez, indica que tanto el derecho como la obligación de alimentos son, inherentes a la persona del alimentado y del alimentante, es decir, no son transmisibles. Ello no impide que la porción disponible de la que el testador dispusiera pueda ser gravada lo suficiente como para satisfacer una obligación alimenticia de este – conforme lo regula el art. 728 del C.C., en cuyo caso los herederos estarán obligados a cubrir la pensión correspondiente con los bienes de la herencia que constituye la porción disponible. Añade que la prohibición de transmisibilidad se refiere al derecho de alimentos, pero no a las cuotas ya vencidas. Estas tienen por fin cubrir los gastos, necesidades pasadas y pueden ser objeto de cualquier tipo de negocio jurídico. Lo que no se puede disponer es el derecho a los alimentos futuros, ya que no se puede permitir que por un acto de imprevisión o ligereza se prive a una persona de lo necesario para su sustento. De esto se desprende la irrenunciabilidad. [40]

El Dr. Max Rivera Dueñas, indica que El derecho de asistencia alimentaria, tiene particularidades diferentes y excepcionales en comparación con cualquier otro derecho obligacional, ello significa que siendo personalísimo es inherente a la persona llamada por ley para acudir y para recibir alimentos; este carácter es inherente a una persona específica y está dirigida a garantizar la subsistencia del alimentista y a la obligación del alimentante.[41]

El Dr. **Enrique Varsi Rospigliosi**; al referirse al carácter personalísimo del derecho alimentario indica; que el derecho alimentario tiene un carácter excepcional, es intuito personae; es decir, estrictamente personal, propísima. Está orientado a garantizar la subsistencia de una persona. Ambos, derecho alimentario y persona, se convierten en una dicotomía inseparable en tanto subsista el estado

[39]Campana Valderrama, Manuel María. (2003 –Segunda Edición) Derecho y Obligación Alimentaria. Lima: Jurista Editores. Pag.75.

[40]Hinostroza Minguez, Alberto. (2012) Procesos Judiciales Derivados del Derecho de Familia. Lima: Segunda Edición - Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL. Pág. 804.

[41]Rivera Dueñas, Max. Maestría en Derecho de Familia – Instituciones Familiares. Escuela de Post grado de la Universidad Católica de Santa María. Pág. 122.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de necesidad del alimentista que tiene derecho a exigirlos, cobrarlos y gozarlos. El carácter personal del derecho alimentario, resumido en la garantía de la subsistencia del alimentista, hace que esta se encuentre fuera de todo comercio, impidiendo así que pueda ser objeto de transferencia, cesión, compensación, embargo o renuncia. La deuda y el crédito son estrictamente personales e intransmisibles. La relación obligatoria es personal por cuanto se basa en el vínculo familiar que une a las partes alimentarias. La deuda cesa con la muerte del obligado, no se transmite a sus herederos quienes podrán, sin embargo, ser obligados a prestar alimento, solo en el caso en que se hallen ligados por el vínculo familiar o, en su caso, que cancelen las pensiones devengadas e impagas.[42]

De las definiciones antes descritas, podemos concluir que el carácter personalísimo del derecho alimentario, se revela principalmente por la calidad del sujeto que tiene el derecho, que de todas maneras está ligado al vínculo familiar que debe existir para ser beneficiario del mismo, la necesidad que tiene de percibirlos, lo que hace que otra persona en su lugar de manera alguna pueda hacerse de ese derecho.

1.4.2. INTRASMISIBLE

El **Dr. Javier Peralta Andía,** atribuye este carácter a la calidad del derecho alimentario de ser un derecho personalísimo y en razón de que el derecho alimentario no puede ser objeto de transferencias inter vivos ni transmisión mortis causa. [43]

Manuel María Campana Valderrama, al respecto indica que es una consecuencia del carácter personalísimo del derecho alimentario, que está destinado a la subsistencia del acreedor, éste se encuentra impedido de transmitir su derecho mismo.[44]

---

[42]Varsi Rospigliosi, Enrique. (2012 - Tomo III Primera Edición). Tratado de Derecho de Familia; Derecho familiar patrimonial Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Lima – Perú. Gaceta Jurídica S.A. Pag.432.

[43]Peralta Andía, Javier Rolando. (2008 – 3ra Edición). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima -Perú. Editorial MORENO S.A.Pag. 564.

[44]Campana Valderrama, Manuel María. (2003 –Segunda Edición) Derecho y Obligación Alimentaria. Lima: Jurista Editores. Pag.77.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Alberto Hinostroza Minguez, al respecto indica que la prohibición de transmisibilidad, se refiere al derecho de alimentos, pero no a las cuotas ya vencidas. Lo que justifica indicando que estas tienen por fin cubrir los gastos de necesidades pasadas y pueden ser objeto de cualquier tipo de negocio jurídico. Lo que no se puede disponer es el derecho a los alimentos futuros, ya que no se puede permitir que por un acto de imprevisión o ligereza se prive a una persona de lo necesario para su sustento. De esto se desprende su irrenunciabilidad.[45]

El Dr. **Max Rivera Dueñas**, indica que la persona que goza de una pensión alimentaria no puede transmitirla por ningún título a otro sujeto, ni tampoco el obligado a otorgarla puede transmitir ese deber a otra persona para que en su nombre cumpla con tal obligación; resulta intransmisible ya que la obligación basa normalmente en un vínculo de parentesco o familiaridad que une al deudor con el acreedor, que aísla o repele a otra persona sin que esto sea contradictorio con las prelaciones legales existentes.[46]

En cuando a esta característica de intransmisible del derecho alimentario, concluimos, en que esta característica se explica porque se trata de un derecho íntimamente ligado a una persona en particular que ninguna otra puede cumplir, y ello hace que ese derecho no pueda ser transferido o trasladado a ninguna otra persona, porque solo pertenece al beneficiario, que cumple las exigencias de la Ley para ser acreedor alimentario.

1.4.3. IRRENUNCIABLE

Yolanda Vasquez García, indica que la prohibición de renunciar al derecho alimentario es absoluta, cuando se trata de un derecho de menores de edad, por que redunda en perjuicio de estos alimentistas. Solo puede renunciarlo el mayor de edad cuando no lo necesita o disfruta de los medios necesarios para subvencionar sus necesidades alimentarias, la renuncia debe ser libre, espontánea y voluntaria, no impuesta por la fuerza o la coacción, que efectúa el obligado ante

[45]Hinostroza Minguez, Alberto. (2012) Procesos Judiciales Derivados del Derecho de Familia. Lima: Segunda Edición - Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL. Pág. 804.
[46]Rivera Dueñas, Max. Maestría en Derecho de Familia – Instituciones Familiares. Escuela de Post grado de la Universidad Católica de Santa María. Pag.122

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

el titular del derecho. La esposa, esposo y el hijo mayor de 18 años pueden renunciarlo.[47]

Javier Rolando Peralta Andía, sobre esta característica indica que dado que el alimentista puede dejar de pedir alimentos, pero no abdicar ese derecho; de lo contrario significaría renunciar a la vida misma.[48]

Manuel María Campana Valderrama, indica que se sostiene que el derecho alimentario es irrenunciable por la naturaleza de solidaridad familiar, porque tanto el derecho mismo, así como las sumas obtenidas, no pueden ser objeto de renuncia, ya que hacerlo equivaldría a la renuncia del derecho mismo, consecuentemente el alimentista quedaría desamparado y estaría abdicando a la vida. Esto, sin perjuicio alguno que se renuncie a la percepción de las cuotas devengadas y no percibidas. Este autor hace referencia a lo señalado al respecto por SOMARRIVA – "luego de hacer la diferenciación entre Derecho Alimentario y Pensiones alimenticias – piensa que éstas últimas si pueden ser materia de renuncia, compensación o transacción, que el derecho a cobrarlas puede ser trasferido inter vivos o mortis causa, y que la acción de cobro es imprescriptible".[49]

El Dr. Max Rivera Dueñas, indica que no es posible salirse o escabullirse o renunciar a él, ni como otorgante ni como beneficiario, y lo que se puede hacer es no cobrar o no demandar pero respecto del derecho no existe forma a rehusar a él.[50]

Nosotros, creemos que el derecho alimentario, que es el derecho de ser asistido en situación de necesidad para poder subsistir (vivir), ni respecto del derecho, ni respecto de las pensiones fijadas ya sean devengadas o futuras, resultan siendo renunciables, dado que se trata de un derecho y una pensión destinada a la

[47]Vasquez García, Yolanda. (1998). Derecho de Familia Teórico Práctico. Lima: Editorial Huallaga. Pag.154.
[48]Peralta Andía, Javier Rolando. (2008 – 3ra Edición). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima -Perú. Editorial MORENO S.A. Pág. 564.
[49]Campana Valderrama, Manuel María. (2003 –Segunda Edición) Derecho y Obligación Alimentaria. Lima: Jurista Editores. Pag.80.
[50]Rivera Dueñas, Max. Maestría en Derecho de Familia – Instituciones Familiares. Escuela de Post grado de la Universidad Católica de Santa María. Pag.123.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

subsistencia de la persona humana, si ello es así, resulta pues a todas luces que no pueda ser renunciable, por lo que el enunciado del artículo 487° del Código Civil, debe ser interpretado tanto para el derecho, como para las pensiones devengadas y futuras.

1.4.4. INTRANSIGIBLE

Yolanda Vasquez García, indica que el derecho alimentario no es transigible porque va en perjuicio económico del titular del derecho[51]

Alberto Hinostroza Minguez, indica que no puede transigirse sobre la obligación de los alimentos, pero esto no impide que convencionalmente se determine el monto de la cuota o la manera de suministrarla.[52]

Manuel María Campana Valderrama, indica que el derecho alimentario está fuera de todo comercio. Empero, como en todas las características de este derecho, se debe distinguir entre el derecho mismo y la cuota alimenticia, y en este sentido podemos afirmar que bien podría transigirse sobre pensiones devengadas y no percibidas. Tratándose de alimentos futuros cita a Guillermo Borda A, quien dice: "De lo que no se puede disponer es del derecho a los alimentos futuros, pues es necesario impedir que por un acto de imprevisión o de debilidad una persona pueda quedar privada de lo que es indispensable para su subsistencia".[53]

El Dr. Max Rivera Dueñas, indica que el derecho alimentario, es intransigible, porque no es permitido legalmente que se pueda llegar a ningún tipo de arreglo que implique una transacción respecto del derecho alimentario, permitiéndose que se pueda llegar a un arreglo respecto del monto a pagarse, pero no respecto del derecho mismo a hacerlo.[54]

---

[51]Vásquez García, Yolanda. (1998). Derecho de Familia Teórico Práctico. Lima: Editorial Huallaga. Pag.154.

[52]Hinostroza Mínguez, Alberto. (2012) Procesos Judiciales Derivados del Derecho de Familia. Lima: Segunda Edición - Editora y Librería Jurídica Giley EIRL. Pag.804.

[53]Campana Valderrama, Manuel María. (2003 –Segunda Edición) Derecho y Obligación Alimentaria. Lima: Jurista Editores. Pag.84.

[54]Rivera Dueñas, Max. Maestría en Derecho de Familia – Instituciones Familiares. Escuela de Post grado de la Universidad Católica de Santa María. Pag.123.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El Dr. Enrique Varsi Rospigliosi, indica que el derecho alimentario se encuentra fuera de comercio, no puede ser transado. Pueden ser materia de transacción las pensiones devengadas y no percibidas, que forman parte de la obligación alimentaria; no los alimentos futuros en razón de su necesidad, en este contexto se impide que por un acto de imprevisión o de debilidad de la persona pueda quedar privada de lo que es indispensable para su subsistencia. Debe distinguirse entre el carácter de intransigibilidad del derecho alimentario y el convenio al que puedan arribar las partes en un litigio sobre pensiones alimenticias demandadas en el que puede transigirse sobre montos o modos de satisfacer la obligación, lo que resulta manifiestamente útil para las partes.[55]

Sobre esta característica se puede concluir, que los autores coinciden en que el derecho alimenticio no es susceptible de transacción, sin embargo, admiten que es factible transar sobre el monto de la pensión de alimentos, así como también admiten la posibilidad de transar las pensiones devengadas, con todo ello estamos de acuerdo. Empero respecto a esto último podemos indicar que siempre y cuando ello no signifique renuncia a la pensión por la naturaleza del derecho alimentario.

1.4.5. INCOMPENSABLE

Yolanda Vasquez García, indica que el derecho alimentario tampoco puede ser objeto de compensación, o sea que la deuda alimentaria no puede exponerse a otra obligación patrimonial para su mutua extinción.[56]

Javier Rolando Peralta Andia, dice que el derecho alimentario es incompensable, debido a que la subsistencia humana no puede trocarse por ningún otro derecho, ni pueden extinguirse recíprocamente las obligaciones alimentarias.[57]

Para **Alberto Hinostroza Mingues**, el derecho alimentario no es compensable dado que los gastos realizados por el alimentante en beneficio del alimentista son

[55]Varsi Rospigliosi, Enrique. (2012 - Tomo III Primera Edición). Tratado de Derecho de Familia; Derecho familiar patrimonial Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Lima – Perú. Gaceta Jurídica S.A. Pág. 433.

[56]Vasquez García, Yolanda. (1998). Derecho de Familia Teórico Práctico. Lima: Editorial Huallaga. Pag.154.

[57]Peralta Andía, Javier Rolando. (2008 – 3ra Edición). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima -Perú. Editorial MORENO S.A. Pag.564.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

considerados como una concesión de su parte, una especie de liberalidad a la cual no corresponde compensación alguna con las cuotas debidas.[58]

Enrique Varsi Rospigliosi, indica que el alimentante no puede oponer en compensación al alimentista lo que este le debe por otro concepto. Y pone como ejemplo el siguiente: Si Juan es demandado por Manuel y este tiene una deuda pendiente por otro concepto, Juan no puede oponerle frente a la deuda aquellas que le debe por concepto de alimentos. Es decir, si en el alimentista recae la calidad de deudor frente al alimentante, prima su estado de alimentista y no de deudor. La compensación no puede extinguir una obligación de cuyo cumplimiento depende la vida del alimentista. El sustento de la persona no es un simple crédito patrimonial, se trata de un derecho que es y debe ser protegido con vista a un superior interés público.

Añade que, una vez pagados los alimentos no podrán ser restituidos cualquiera que haya sido la causa de la cesación. Además pone algunos ejemplos que se dan en la práctica judicial citando las siguientes circunstancias:

- El alimentante solicita un descuento por los días que tuvo en su casa al alimentista por haber gastado en alimentos. Bajo ninguna circunstancia se podría oponer un descuento, ya que si el alimentante tuvo al alimentista un fin de semana, cumpliendo un régimen de visitas, durante el mismo se siguieron devengando gastos fijos como educación, vestido y otros que son propios a la naturaleza alimenticia y que en ningún momento se suspendieron.

- Un progenitor al haber comprado vestimenta o sufragado gastos como medicina o útiles escolares pretende que estos sean descontados de la cuota fijada como pensión alimenticia. Estos gastos deben considerarse como liberalidades o concesiones cumplidas por la conciencia familiar –paternal o maternal– que no son susceptibles de ser compensadas.[59]

[58]Hinostroza Minguez, Alberto. (2012) Procesos Judiciales Derivados del Derecho de Familia. Lima: Segunda Edición - Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL. Pág. 805.

[59]Varsi Rospigliosi, Enrique. (2012 - Tomo III Primera Edición). Tratado de Derecho de Familia; Derecho familiar patrimonial Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Lima – Perú. Gaceta Jurídica S.A. Pag.434.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Por su parte el **Dr. Max Rivera Dueñas**, indica que el derecho a la asistencia alimentaria, no se la puede compensar con nada como derecho, con nada material ni inmaterial.[60]

Podemos concluir que el derecho alimentario, por la naturaleza y finalidad especial que tiene, no puede ser compensable con ningún otro derecho económico o no económico.

1.4.6. INEMBARGABLE

Manuel María Campana, nos dice al respecto de que las cuotas de alimentos no son susceptibles de embargo, porque está destinada a la subsistencia de la persona a favor de quien ha sido fijada. Realizar el embargo sería irse contra esa finalidad, y privar de sustento al alimentista. Autor que hace referencia a lo que PUIG PEÑA, señala al respecto e indica que este autor va más allá de la inembargabilidad y sostiene "…el crédito alimenticio tampoco puede ser objeto de embargo ni retención, pues si se permitiese su ejecución el beneficiario quedaría en la indigencia. Pero esto no debe entenderse en sentido absoluto, sino en relación a las circunstancias" [61]

Javier Peralta Andía, indica que esta nota distintiva, se infiere el carácter intransmisible del derecho alimentario, lo cual significa que las prestaciones no pueden embargarse.[62]

Max Rivera Dueñas, nos dice al respecto que debido a su carácter asistencial y vital resulta ser inembargable la obligación alimentaria, de otra manera sería ocasionar perjuicio irreparable al alimentista, el accederse a cualquier tipo de embargo de los alimentos frente a una obligación pecuniaria o contractual menor a la del derecho de la supervivencia.[63]

---

[60]Rivera Dueñas, Max. Maestría en Derecho de Familia – Instituciones Familiares. Escuela de Post grado de la Universidad Católica de Santa María. Pag.123.

[61]Campana Valderrama, Manuel María. (2003 –Segunda Edición) Derecho y Obligación Alimentaria. Lima: Jurista Editores. Pág. 85.

[62]Peralta Andía, Javier Rolando. (2008 – 3ra Edición). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima -Perú. Editorial MORENO S.A.Pag.564.

[63]Rivera Dueñas, Max. Maestría en Derecho de Familia – Instituciones Familiares. Escuela de Post grado de la Universidad Católica de Santa María. Pag.123.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.4.7. RECIPROCO

Max Rivera Dueñas sobre esta característica del derecho alimentario nos indica que, resulta claro que tratándose de dos personas: una el acreedor y otra el deudor alimentario existe un carácter de reciprocidad respecto de la obligación alimentaria, lo que implica que en el devenir del tiempo y de las circunstancias, es factible que el ayer alimentista deba acudir alimentariamente a su anterior acreedor.[64]

Por su parte **Alberto Hinostroza Minguez**, indica que el derecho alimentario es reciproco por cuanto el alimentante que asiste al alimentado puede en algún momento necesitar de este si varían las posibilidades económicas de uno y de otro. La reciprocidad es característica de los alimentos porque estos son debidos por los parientes entre sí, vale decir, el derecho recae en cada pariente, así como en cada pariente recae la obligación legal.[65]

1.4.8. NORMAS DE ORDEN PÚBLICO.

Es la normatividad existente la que impide todo tipo de comercio en el derecho alimentario. Aquella, es la que sanciona su incumplimiento y, en fin, toda disposición legal que tienda a proteger al alimentista de algún tipo de trasgresión, no solo importa la protección individual de éste, también responde al interés general de la sociedad organizada, ya que interesa a ésta que los individuos que la componen se encuentren en la plenitud de sus satisfacciones, seguridad y realización personal.

Lo contrario sería tener una sociedad enferma, infectada por males que en forma generalizada podrían acaso redundar en un caos total con consecuencias funestas y magras para la sociedad en sí; no estaríamos lejos de la verdad si sumamos los males que empiezan a desestabilizar a nuestra sociedad, y que comienzan con la indebida atención de las enfermedades más comunes, pasando por una inadecuada educación de nuestros menores, olvidando el estado de hacinamiento en el que viven innumerables familias, llegando así a la gran cantidad de demandas

[64]Rivera Dueñas, Max. Maestría en Derecho de Familia – Instituciones Familiares. Escuela de Post grado de la Universidad Católica de Santa María. Pag.123.
[65]Hinostroza Minguez, Alberto. (2012) Procesos Judiciales Derivados del Derecho de Familia. Lima: Segunda Edición - Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL. Pag.805.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

incoadas por concepto de alimentos que se ventilan en el poder judicial; todo eso nos da una idea clara del por qué las normas que se dictan a favor del alimentista revisten el carácter de orden público; y es que, además, la calidad intangible del que goza el derecho – deber alimentario, justifica – desde todo punto de vista - la prohibición taxativa que hace nuestro ordenamiento civil de renunciar al mismo, ya que éste se encuentra instituido en resguardo del orden público.

La idea de orden público es una noción general que tiende a destacar el predominio del interés social o de grupo, y que trasciende así la esfera del interés netamente individual. En este sentido se ha precisado que es la restricción a la autonomía de la voluntad que, con sentido de equidad, ampara el interés general de la sociedad, para la realización de una idea de justicia.[66]

1.4.9. IMPRESCRIPTIBLE

Al respecto **Enrique Varsi Rospigliosi**, haciendo referencia a MONTEIRO, Washington de Barros, consigna que "La acción de demandar, cobrar y gozar es imprescindible mientras exista el derecho y la necesidad. No se concibe la prescriptibilidad del derecho a los alimentos, que nacen y se renuevan constantemente a medida de nuevas necesidades. La circunstancia que el reclamante no haya pedido alimentos, aunque se encontrara en igual situación a la del momento en que los reclama no prueba sino que hasta entonces ha podido resolver sus urgencias y que ahora no puede.

El hecho de que el alimentista no haya ejercido su derecho a reclamar sus alimentos podría deberse a múltiples razones, v. gr. que no conocía el paradero de su alimentante. El acreedor alimentario pierde el derecho a reclamar los alimentos devengados a partir de los dos (2) años desde que dejó de cobrarlos (art. 2001, inc. 4). La ley presume que si no lo hizo fue porque no precisaba hacerlo y, por consiguiente, su estado de necesidad fue superado. Los alimentos permiten y sirven para satisfacer obligaciones ad futurum no ad praeteritum (in praeteritum

[66]Campana Valderrama, Manuel María. (2003 –Segunda Edición) Derecho y Obligación Alimentaria. Lima: Jurista Editores. Pag.75.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

non vivitur o nemo vivit in praeteritum, "no se vive en el pasado") lo pasado, pasado fue.[67]

Manuel María Campana Valderrama, sobre esta característica, indica que Siempre cuando hablamos de alimentos – jurídicamente tendremos la obligación de distinguir entre el carácter del derecho alimentario y la pensión alimenticia.

Así cuando se hable del derecho mismo y debido a la importancia que revisten los alimentos en la vida cotidiana de los acreedores alimentarios, siempre sostendremos que la acción a demandar, cobrar y gozarlos, serán imprescriptible mientras exista el derecho y la necesidad que se va originando con el transcurrir del tiempo.

Y Cita a Guillermo Borda, y transcribe lo que este autor indica al respecto: " …en verdad no se concebiría la prescriptibilidad del derecho a los alimentos, que nace y se renueva constantemente, a medida que nuevas necesidades se van presentando" … "La circunstancia de que el reclamante no haya pedido antes los alimentos, aunque se encontrara en igual situación a la del momento en que los reclama, no prueba sino que hasta entonces ha podido, de alguna manera resolver sus urgencias y que ahora ya no puede".

Sobre dicha cita el autor discrepa indicando, que para él; el hecho que el acreedor alimentario no haya ejercido su derecho a reclamar los alimentos, también podría deberse a que no conocía el paradero de su alimentante o deudor alimentario, como suele suceder constantemente en nuestra sociedad, que no se demanda alimentos a los deudores, pues no se conoce su paradero, aun cuando nuestra Ley civil nacional y nuestra ley civil procesal prescriban determinadas acciones legales cuando no se conoce el paradero del deudor alimentario, como notificarlo por edictos por ejemplo. Y sobre el segundo punto dice que cuando se refiere a la denominada pensión alimenticia o cuota alimentaria, tendremos en cuenta el caso de las cuotas o pensiones atrasadas y el de las cuotas o pensiones futuras. Aquí rechazamos de plano cuestionar las cuotas o pensiones futuras; en cambio nos

[67]Varsi Rospigliosi, Enrique. (2012 - Tomo III Primera Edición). Tratado de Derecho de Familia; Derecho familiar patrimonial Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Lima – Perú. Gaceta Jurídica S.A. Pag.435.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

quedamos indica con las cuotas o pensiones atrasadas y que no se realizó su cobro, caso en que según lo dispuesto por la ley civil nacional, en lo referente a la prescripción, anota taxativamente que la acción de cobro que tiene el acreedor alimentario sobre las pensiones ya reguladas por ley prescribe a los dos años; según esa norma en mención, el acreedor alimentario pierde el derecho a reclamar los alimentos devengados a partir de los dos años desde que se dejó de cobrarlos, ya que la Ley presume que si no lo hizo fue porque no precisaba hacerlo y, por consiguiente su estado de necesidad ha sido superado.

El autor en comento, indica que sin embargo, en este sentido, se aúna a lo expresado por PUIG PEÑA, cuando sostiene que en este punto existen "Tres posibles y explicables excepciones": a) Cuando los alimentos no hayan sido reclamados antes por causa imputable al obligado a prestarlos; b) Cuando por la misma razón el alimentista haya contraído deudas para subvenir a sus necesidades, pues aquí será justo que reclame su importe a las personas que ya hubiesen estado obligados a contraerlas; y c) Cuando las necesidades del alimentista hayan sido atendidas por un tercero, pues sin duda éste podrá dirigirse contra el obligado para exigirle el reembolso".

En aplicación del principio jurídico *in praeteritum non vivitur,* es decir, de aquel que afirma que no se necesitan medios económicos en el presente para atender necesidades de la vida ya transcurrida, diremos que nuestra Ley procesal civil nacional trata el tema de la regulación jurídico – legal de la obligación alimentaria, tomando como base lo preceptuado en el artículo 568 del Código Procesal Civil referido a la liquidación una vez concluido el proceso alimentario al disponer que "…la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados a partir del día siguiente de la notificación de la demanda..."; es decir, los alimentos demandados en un proceso judicial, se deben a partir de la notificación con la demanda a la parte obligada; dicho esto, se colige de manera indubitable, que nuestra legislación procesal civil admite y legisla que la obligación alimentaria se impondrá siempre para el futuro más no para el pasado.[68]

[68]Campana Valderrama, Manuel María. (2003 –Segunda Edición) Derecho y Obligación Alimentaria. Lima: Jurista Editores. Pag.86 - 89.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Javier Rolando Peralta Andía, sobre esta característica del derecho alimentario, indica que es imprescriptible en razón de que el derecho para exigir alimentos no se extingue, en tanto subsista aquél y el estado de necesidad. Agrega que el Código no consagra expresamente este carácter, pero se desprende de su irrenunciabilidad.

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

Puntualizamos que resulta imprescriptible el derecho a alimentos, mas no la acción que proviene de pensión alimenticia, que prescribe a los dos años (art.2001 – inc.4) del C.C. Ello explica porque el cumplimiento efectivo de la obligación alimentaria se concreta necesariamente en una prestación de contenido patrimonial (pecuniaria, generalmente). Se trata de un derecho creditorio y sujeto por tanto a principio de prescriptibilidad. El deber de asistencia emanado del estado de familia es imprescriptible, pero no las consecuencias patrimoniales correspondiente (como la que acabamos de mencionar).[69]

Por su parte **el Dr. Max Rivera Dueñas**, indica que los alimentos se otorgan por un estado de necesidad de un ser humano y perduran mientras subsista tal necesidad de subvenir a los alimentos personalmente, por lo que fijar plazos referentes al transcurso del tiempo para ejercitar tal derecho resulta inaceptable, por ello la imprescriptibilidad del derecho alimentario no es permitido en la

[69]Hinostroza Minguez, Alberto. (2012) Procesos Judiciales Derivados del Derecho de Familia. Lima: Segunda Edición - Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL. Pag.806.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

doctrina ni en la legislación; por lo que el argumento esgrimido como defensa del obligado no resulta ser legal ni lógico.[70]

Respecto a esta característica del derecho alimentario, coincidimos con la posición adoptada por el Dr. Max Rivera Dueñas, en el sentido de que no resulta aplicable el transcurso del tiempo para ejercitar tal derecho, a ello podemos puntualizar que esa posición no solo debe ser para el ejercicio del derecho alimentario respecto de las pensiones futuras, sino también para ejercitar la acción para solicitar el pago de los alimentos dejados de atender por el obligado, de manera voluntaria y que tampoco hubiera ejercitado el beneficiario o su representante legal, sin importar los motivos que hicieron que no se ejercitara más antes la acción; y tampoco creemos que la pensión de alimentos devengadas deban prescribir, dado que si son obligaciones fijadas por sentencia judicial, y tratándose de un derecho tan trascendental que liga con la vida misma del beneficiario, no debía prescribir de manera alguna, y el Estado tendría que realizar acciones y tomar medidas legales para que el derecho alimentario, no sea burlado y por el contrario se tienda a su cumplimiento de manera obligatoria sin escapatorias legales que le permite la Ley al obligado para no cumplir con su deber alimentario como obligación natural. Pues las razones por las cuales el acreedor alimentario no ejerció la acción, o no efectivizó el cobro de las pensiones que se devengan, puede ser atribuible en el primer caso a que no conocía el domicilio del obligado, en caso de niños o adolescentes, los obligados incoar la acción, no lo hacen, ya sea por ignorar el derecho, por temor, por orgullo, por omisión simplemente, y no es posible suponer que durante el tiempo que no exigió el cumplimiento haya tenido lo suficiente para solventar su subsistencia, me parece una suposición en desmedro del derecho del beneficiario alimentario, y una ligereza del legislador permitida por el Estado, quien debiera asumir el papel activo en el cumplimiento de los derechos alimentarios de todos los acreedores alimentarios en todas las etapas en la cual tal derecho les asiste.

1.5. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES RECONOCIDOS EN LAS CONSTITUCIONES QUE HA REGIDO AL PERÚ.

[70]Rivera Dueñas, Max. Maestría en Derecho de Familia – Instituciones Familiares. Escuela de Post grado de la Universidad Católica de Santa María. Pág. 123.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En las Constituciones del Perú, a lo largo de nuestra historia sometida al Dominio Español, como cuando conseguimos la libertad, se ha regulado derechos ciudadanos, sin embargo no todas estas normativas consideran en su contenido los derechos de los niños y adolescentes, o se ha referido a su consideración respecto a la protección a éste grupo de personas, en algunos de estos textos Constitucionales, no se hace referencia siquiera a los derechos de las personas, por cuanto dedican su contenido a la estructura del estado y las funciones de los diferentes poderes del Estado, conforme pasaremos a analizar dichas cartas constitucionales.

1.5.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA 1812

Constitución ésta, que es conocida también como la Constitución de Cádiz, fue promulgada el 19 de Marzo de 1912, fue dada para lo que antes era territorio Español que comprendía, la Península con sus posesiones é islas adyacentes, Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdova, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las Islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de África. En la América septentrional, Nueva-España con la Nueva-Galia y península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo, y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y al continente en uno y otro mar. En la América meridional, la Nueva-Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata, y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En el Asia, las islas Filipinas, y las que dependen de su gobierno.

Esta constitución que ha regido, no solo a nuestro país sino a todas las colonias de España, durante el dominio Español; de su lectura, se tiene que, no se ocupa en forma expresa a los derechos de los niños y adolescentes, sino se refiere en forma general a niños, adolescentes, adultos y ancianos, como "**individuos**" vale decir no existe una referencia específica de los derechos de los niños y adolescentes; Sin embargo, al referirse a la creación de escuelas, refiere que ahí se enseñará a los niños a leer, contar y escribir, y el catecismo de la Religión Católica, por tanto tenemos como primer derecho reconocido a los niños en esta normativa, **la**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

educación; y los derechos que reconoce a los individuos son: a la felicidad, al bienestar y a la cultura.

El contenido de esta Constitución está orientado casi íntegramente a la estructura del Estado, el objeto de gobierno, advertimos en su contenido el reconocimiento del derecho a la educación, en el primer punto, indica que el objeto del gobierno es la felicidad de la Nación y el bienestar de los que la componen, enunciado que se encuentra descrito en el artículo 13°y en cuanto al derecho a la educación se encuentra en los artículo 366° y 367° los mismo que se transcriben:

ART. 13.

"El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar, de los individuos que la componen"

ART. 366.

En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñara a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles.

ART. 367.

Asimismo se arreglará y creará el número competente de universidades y de otros establecimientos de instrucción, que se juzguen convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, literatura y bellas artes.[71]

1.5.2. EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1823.

Esta Constitución, fue sancionada por el primer Congreso Constituyente, en fecha doce de noviembre de 1823, siendo su presidente Manuel Salazar y Baquijano, Promulgada por José Bernardo de Tagle, Presidente de la República nombrado por el mismo Congreso, constitución que cuenta con 194 artículos.

Se advierte de su lectura, el reconocimiento del derecho a la igualdad ante la Ley, a la educación, cultura, y realiza un listado de derechos que los denomina garantías constitucionales, dentro de ellos refiere al derecho a la libertad civil, la seguridad personal y la del domicilio, la propiedad, el secreto de las cartas, el

[71]Constitución Política de la Monarquía Española de1812.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp (02-06-2016)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

derecho individual de presentar peticiones o recursos al Congreso o al Gobierno, la buena opinión, o fama del individuo, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes, la libertad de imprenta, propiedad intelectual, libertad civil, seguridad personal y de domicilio, libertad de la agricultura, industria, comercio y minería, conforme a las leyes, la igualdad ante la ley, derecho de petición, a la buena reputación – opinión; no observamos, una referencia ni reconocimiento, de derechos de niños y adolescentes, los derechos que enuncia **se regulan de manera general para todo individuo indica**, siendo ello así, los derechos enunciados creemos que considera de manera implícita a favor de los niños y adolescentes, el derecho a la libertad a la educación, a la igualdad, y a la seguridad personal. La Constitución que describimos contiene tales derechos en sus artículos 23°, 181°, 182° 193° los cuales transcribimos en seguida:

ARTICULO 23º.- Todos los ciudadanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue. Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios.

ARTICULO 181º.- La instrucción es una necesidad común y la República la debe igualmente a todos sus individuos.

ARTICULO 182º.- La Constitución garantiza este derecho:

1.- Por los establecimientos de enseñanza primaria, de ciencias, literatura y artes.

2.- Por premios que se concedan a la dedicación, y progresos distinguidos.

3.- Por institutos científicos, cuyos miembros gocen de dotaciones vitalicias competentes.

4.- Por el ejercicio libre de la imprenta que arreglará una ley particular.

5.- Por la inviolabilidad de las propiedades intelectuales.

ARTICULO 193º.- Sin embargo de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta ley fundamental se declaran inviolables:

1.- La libertad civil

2.- La seguridad personal y la del domicilio,

3.- La propiedad

4.- El secreto de las cartas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

5.- El derecho individual de presentar peticiones o recursos al Congreso o al Gobierno.

6.- La buena opinión, o fama del individuo, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes.

7.- La libertad de imprenta en conformidad de la ley que la arregle

8.- La libertad de la agricultura, industria, comercio y minería, conforme a las leyes.

9.- La igualdad ante la ley, ya premie, ya castigue.

ARTICULO 194º.- Todos los peruanos pueden reclamar el uso y ejercicio de estos derechos, y es un deber de las autoridades respetarlos y hacerlos guardar religiosamente por todos los medios que estén en las esfera de las atribuciones de cada una de ellas.[72]

1.5.3. EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ1826.

Constitución que fue aprobada por el Consejo de Gobierno en fecha 01 de julio de 1826 y aprobada en fecha 30 de noviembre de 1826, en el periodo presidencial de Andrés Santa Cruz, constitución a la que se le conoció con el nombre de Constitución Vitalicia o Bolivariana, contiene 150 artículos.

Revisada la constitución de 1826, advertimos que casi todo su contenido está destinada a la estructura del estado y los poderes del estado, y solo el último título de la Constitución está dedicada a las Garantías Constitucionales, dentro de dicha regulación, reconoce los derechos siguientes; el derecho a la libertad, la seguridad individual, la propiedad, la igualdad ante la Ley, libertad de expresión, libertad de tránsito, inviolabilidad de domicilio, derecho al trabajo, propiedad intelectual, derechos estos que son **en forma genérica para todo ciudadano**; esta Constitución no hace referencia ni da un tratamiento especial, ni diferenciado a los derechos del niño y del adolescente; No obstante al tratamiento genérico, podemos indicar que implícitamente ésta Constitución, reconoce como derechos de los niños y adolescentes, el derecho a la libertad, igualdad ante la ley, libertad de expresión.

Seguidamente se transcribe el título de las garantías de la Constitución en

Comento.

[72] Constitución Política de 1823.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp (10-06-2016)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TÍTULO XI

DE LAS GARANTÍAS

CAPÍTULO ÚNICO

Art. 142º.- La libertad civil, la seguridad individual, la propiedad y la igualdad ante la ley, se garantizan a los ciudadanos por la Constitución.

Art. 143º.- Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa; pero bajo la responsabilidad que la ley determine.

Art. 144º.- Todo peruano puede permanecer o salir del territorio de la República, según le convenga, llevando consigo sus bienes, pero guardando los reglamentos de policía, y salvo siempre el derecho de tercero.

Art. 145º.- Toda casa de peruano es un asilo inviolable. De noche no se podrá entrar en ella, sólo por su consentimiento; y de día sólo se franqueará su entrada en los casos y de la manera que determine la ley.

Art. 146º.- Las contribuciones se repartirán proporcionalmente, sin ninguna excepción ni privilegio.

Art. 147º.- Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios y las vinculaciones; y son enajenables todas las propiedades, aunque pertenezcan a obras pías, a religiones o a otros objetos.

Art. 148º.- Ningún género de trabajo, industria o comercio puede ser prohibida, a no ser que se oponga a las costumbres públicas, a la seguridad, y a la salubridad de los peruanos.

Art. 149º.- Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La ley le asegurará un privilegio exclusivo temporal, o resarcimiento de la pérdida que tenga en el caso de publicarlo.

Art. 150º.- Los Poderes Constitucionales no podrán suspender la constitución, ni los derechos que correspondan a los peruanos, sino en los casos y circunstancias expresadas en la misma Constitución, señalando indispensablemente el término que deba durar la suspensión. [73]

1.5.4. EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1828

Esta Constitución, fue dada por el Congreso General Constituyente, cuando estuvo de Presidente del Congreso Javier de Luna Pizarro y fue promulgada por el Presidente de la República José de la Mar, y consta de 182 artículos, entró en vigencia en fecha 18 de marzo de 1828 y tuvo vigencia hasta el 10 de junio de 1834.

Al igual que las constituciones anteriores casi el integro de su contenido, lo dedica a la estructura del Estado, y los poderes del Estado, y solo el capítulo noveno al que lo denomina Disposiciones Generales, trata sobre los derechos que se reconoce **a los ciudadanos** en general, como son la libertad, la seguridad

[73]Constitución Política de 1826.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp (15-06-2016)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

individual, la igualdad ante la Ley, propiedad, libertad de pensamiento, inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de las comunicaciones, al trabajo, a la buena reputación, derecho de petición, derecho a la educación.

Como observamos esta Constitución, tampoco da tratamiento diferenciado a los derechos de los Niños y Adolescentes, los derechos reconocidos a los ciudadanos, lo establece de manera genérica para todos los ciudadanos, empero ahí se encuentran implícitos. No obstante a que el tratamiento de los derechos lo hace en forma genérica para todos los ciudadanos, podemos inferir como derecho constitucionales reconocidos implícitamente el derecho a los niños y adolescentes advertimos, el derecho a la seguridad individual, igualdad ante la Ley, y el derecho a la educación.

En seguida, transcribimos la parte pertinente de la Constitución que nos ocupa:

TÍTULO NOVENO

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 149º.- La Constitución garantiza la libertad civil, la seguridad individual, la igualdad ante la ley, y la propiedad de los ciudadanos en la forma que sigue Art. 150º.- Ningún peruano está obligado a hacer lo que no manda la ley, o impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Art. 151º.- Ninguna ley puede tener efecto retroactivo.

Art. 152º.- Nadie nace esclavo en la República, tampoco entra de fuera ninguno que no quede libre.

Art. 153º.- Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa, pero bajo la responsabilidad que determine la ley.

Art. 154º.- Todo peruano puede permanecer o salir del territorio de la República, según le convenga, llevando consigo sus bienes, salvo el derecho de tercero, y guardando los reglamentos de policía.

Art. 155º.- La casa de todo peruano es un asilo inviolable; su entrada sólo se franqueará en los casos y de la manera que determine la ley.

Art. 156º.- Es inviolable el secreto de las cartas: la Administración de correos tiene la responsabilidad de esta garantía.

Art. 157º.- Todos los peruanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue.

Art. 158º.- Todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Art. 159º.- Las contribuciones se repartirán proporcionalmente entre los ciudadanos, sin excepción ni privilegio alguno.

Art. 160º.- La Constitución no reconoce empleos ni privilegios hereditarios, ni vinculaciones laicales. Todas las propiedades son enajenables a cualquier objeto que pertenezcan. La ley determinará el modo y forma de hacer estas enajenaciones.

Art. 161º.- Es un derecho de todos los ciudadanos el que se conserve la independencia del Poder Judicial. Ninguna autoridad puede avocarse causas pendientes, sustanciarlas, ni hacer revivir procesos concluidos.

Art. 162º.- Ningún peruano puede ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros.

Art. 163º.- Las Cárceles son lugares de seguridad y no de castigo: toda severidad inútil a la custodia de los presos es prohibida.

Art. 164º.- Todo ciudadano tiene derecho a conservar su buena reputación, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes.

Art. 165º.- Es inviolable el derecho de propiedad. Si el bien público, legalmente reconocido, exigiere la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado de su valor.

Art. 166º.- Es libre todo género de trabajo, industria o comercio: a no ser que se oponga a las costumbres públicas o a la seguridad y salubridad de los ciudadanos.

Art. 167º.- Los que inventen, mejores o introduzcan nuevos medios de adelantar la industria, tienen la propiedad exclusiva de sus descubrimientos y producciones: la ley les asegura la patente respectiva, o el resarcimiento por la pérdida que experimente en el caso de publicarlos.

Art. 168º.- Todo ciudadano tiene el derecho de presentar peticiones al Congreso o al Poder Ejecutivo, con talque sean suscritas individualmente. Solo a los cuerpos legalmente constituidos es permitido presentar peticiones firmadas colectivamente para objetos que están en sus atribuciones.

Art. 169º.- Ningún individuo ni reunión de individuos ni corporación legal, puede hacer peticiones o nombre del pueblo, y menos, arrogarse el título de Pueblo Soberano. La contravención a éste y al anterior artículo, es un atentado contra la seguridad pública.

Art. 170º.- La constitución garantiza la deuda pública interna y externa: su consolidación y amortización merece con preferencia la consideración del Congreso.

Art. 171º.- Garantiza también la instrucción primaria gratuita a todos los ciudadanos; la de los establecimientos en que se enseñen las ciencias, literatura y artes; la inviolabilidad de las propiedades intelectuales y los establecimientos de piedad y beneficencia.

Art. 172º.- La protección de los derechos políticos y civiles de los ciudadanos exige de cada miembro de la sociedad el deber de concurrir al sostén de esta protección por medio de las armas y de las contribuciones en razón de sus fuerzas y de sus bienes[74]

1.5.5. EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERU DE 1834

Esta Constitución, fue aprobada por la Convención Nacional, y fue promulgada por el Presidente Provisional el General del Ejército Luis José Orbegoso; su

[74] Constitución Política de 1828.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp (17-06-2016)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

vigencia fue desde el 10 de junio de 1834 al 06 de agosto de 1836, cuenta de 187 artículos y 13 disposiciones transitorias.

Revisada la Constitución en comento, el título noveno, las garantías constitucionales y el título décimo de disposiciones generales, reconoce como derechos constitucionales, el derecho a la libertad de obra, libertad de pensamiento, libertad de tránsito o ambulatoria, derecho de no ser privado de la libertad sin previo mandato judicial, a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, a la buena reputación, a la inviolabilidad de propiedad, igualdad ante la Ley, igualdad en el acceso al trabajo, inviolabilidad de propiedad, derecho a la propiedad, protección del derecho de autor, derecho de petición; y en el título décimo, denominado Disposiciones Generales, reconoce otros derechos como el derecho al trabajo en igualdad de condiciones, el derecho a la educación gratuita en el nivel primario, a la propiedad intelectual; Es de verse, en comparación con las constituciones anteriores, se agrega otros derechos constitucionales a los ciudadanos en general; ésta Constitución tampoco da un tratamiento especial o diferenciado a los derechos de los niños y adolescentes, podemos advertir que aun que no se haya tratado en forma específica los derechos de los niños y adolescentes sino en forma genérica para toda persona, se advierte como derechos reconocidos a los niños y adolescentes implícitamente el derecho a la seguridad individual, igualdad ante la Ley, a la libertad, a la educación.

En seguida transcribimos la normativa pertinente, antes indicada.

TÍTULO NOVENO

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Art. 144º.- Ningún peruano está obligado a hacer lo que no mande la ley o impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Art. 145º.- Ninguna ley puede tener efecto retroactivo.

Art. 146º.- Nadie nace esclavo en el territorio de la república, ni entra ninguno de fuera que no quede libre.

Art. 147º.- Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, o publicarlos por medio de la imprenta sin censura previa; pero bajo la responsabilidad que determine la ley.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Art. 148º.- Todo peruano puede permanecer o salir del territorio de la República según le convenga, llevando consigo sus bienes, salvo el derecho de tercero, y guardando los reglamentos de policía.

Art. 149º.- Ningún peruano puede ser expatriado sin previa condenación judicial, ni obligado a mudar de domicilio sin ella.

Art. 150º.- Ninguno puede ser condenado sino es juzgado legalmente.

Art. 151º.- Ninguno puede ser arrestado ni preso sin precedente información del hecho, por el que merezca pena corporal, y sin mandamiento por escrito de Juez competente, que se le intimará al tiempo de la aprehensión.

Art. 152º.- Para que alguno pueda ser arrestado sin las condiciones del artículo anterior, deberá serlo o en el caso del artículo 86, restricción 5º, o en el delito infraganti, y entonces podrá arrestarlo cualquiera persona que deberá conducirlo inmediatamente a su respectivo Juez.

Art. 153º.- La declaración del aprehendido no podrá diferirse por ningún caso, por más de 48 horas.

Art. 154º.- En ningún caso puede imponerse la pena de confiscación de bienes, ni otra alguna que sea cruel. No se puede usar la prueba de tormento ni imponer pena de infamia trascendental.

Art. 155º.- La casa de todo peruano es un asilo inviolable, su entrada sólo se franqueará en los casos y de la manera que determine la ley.

Art. 156º.- Es inviolable el secreto de las cartas: las que se sustraigan de las oficinas de correos, o de sus conductores, no producen efecto legal.

Art. 157º.- Las Cárceles son lugares de seguridad y no de castigo: toda severidad inútil a la custodia de los presos es prohibida.

Art. 158º.- Todos los peruanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue.

Art. 159º.- Todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes.

Art. 160º.- Todo ciudadano tiene derecho a conservar su buena reputación, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes.

Art. 161º.- Es inviolable el derecho de propiedad. Si el bien público legalmente reconocido exigiere que se tome la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado de su valor.

Art. 162º.- Es libre todo género de trabajo, industria o comercio, a no ser que se oponga a las buenas costumbres o a la seguridad y salubridad de los ciudadanos, o que lo exija el interés nacional, previa disposición de una ley.

Art. 163º.- Los que inventen, mejoren o introduzcan nuevos medios de adelantar la industria, tienen la propiedad exclusiva de sus descubrimientos y producciones; la ley les asegura la patente respectiva o el resarcimiento por la pérdida que experimenten en el caso de obligarles a que los publiquen.

Art. 164º.- Todo ciudadano tiene el derecho de presentar peticiones al Congreso o al Poder Ejecutivo, con talque sean suscritas individualmente. Sólo a los cuerpos legalmente constituidos, es permitido presentar peticiones firmadas colectivamente para objetos que estén en sus atribuciones; pero sin arrogarse el título de pueblo soberano.

Art. 165º.- Todo peruano puede reclamar ante el Congreso o Poder Ejecutivo las infracciones de la Constitución.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Art. 166º.- Ningún cuerpo armado puede hacer reclutamiento, ni exigir clase alguna de auxilios, sino por medio de las autoridades civiles.

Art. 167º.- Ningún ciudadano puede ser obligado en tiempo de paz, a alojar en su casa uno o más soldados. Entiempo de guerra sólo la autoridad civil puede ordenarlo, en la manera que se resuelva por el Congreso.

Art. 168º.- La facultad de imponer contribuciones directas o indirectas corresponde exclusivamente al Congreso; y sin una ley expresa ninguna autoridad ni individuo de la República puede imponerlas bajo pretexto alguno.[75]

TÍTULO DÉCIMO DISPOSICIONES GENERALES

Art. 169º.- La Constitución garantiza la deuda pública interna y externa. Su consolidación y amortización se considerarán indispensablemente por el Congreso en cada sesión anual.

Art. 170º.- No se reconocen empleo ni privilegios hereditarios, ni vinculaciones laicales. Todas las propiedades son enajenables a cualquier objeto que pertenezcan. La ley determina el modo y forma de hacer estas enajenaciones.

Art. 171º.- La instrucción primaria es gratuita para todos los ciudadanos; y también la científica en las capitales o en el lugar más propósito de cada departamento.

Art. 172º.- Son responsables los administradores del tesoro por cualquier cantidad que se extraiga, que no sea para los efectos e inversiones ordenadas por la ley.

Art. 173º.- No se conocen otros medios legítimos de obtener el mando supremo de la República que los designados en esta Constitución. Si alguno usurpare el ejercicio del Poder Ejecutivo por medio de la fuerza pública o de alguna sedición popular, por el solo hecho pierde los derechos políticos, sin poder ser rehabilitado. Todo lo que obrare será nulo y las cosas volverán al estado en que se hallaban antes de la usurpación luego que se restablezca el orden.

Art. 174º.- Es nula de derecho toda resolución del Congreso, o de alguna de sus Cámaras, o del Poder Ejecutivo, con acuerdo o sin él del Consejo de estado, en que interviene coacción ocasionada por la fuerza pública o por el pueblo en tumulto. Art. 175º.- Todo ciudadano no exceptuado por la ley, está obligado a contribuir para el sostén del Estado, y a inscribirse en la Guardia Nacional.

Art. 176º.- Todo funcionario del Poder Ejecutivo, sin excepción, está sujeto al juicio de residencia al acabar su cargo; y sin este requisito no puede obtener otro, ni volver al que antes ejercía. Este juicio no perjudica a la acusación de que habla el artículo 23º. El Consejo de Estado y los Fiscales son responsables por acción popular de la falta de cumplimiento de este artículo.

Art. 177º.- Todas las leyes que no se opongan a esta Constitución, quedan vigentes hasta que se publiquen los Códigos de Legislación.[76]

[75] Constitución Política de 1834.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp. (20-06-2016)

[76] Constitución Política de 1834.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp. (20-06-2016)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.5.6. CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE LOS ESTADOS SUD Y NOR PERUANOS, CON OCACION DE LA CONFEDERACIÓN PERÚ-BOLIVIANA

Estas Constituciones se dieron con ocasión de la conformación de la Confederación Perú Boliviana, compuesta por el Estado Sud Peruano, Estado Nord Peruano, y la República de Bolivia, tuvieron una vigencia que rigió desde el 06 de agosto de 1836 al 10 de noviembre de 1839, tienen en su contenido exclusivamente una distribución territorial y de las atribuciones de los poderes del Estado; en ninguno de sus articulados considera derechos individuales ni sociales, en ninguno de los artículos de sus contenidos se ocupa de derechos constitucionales, ni en forma genérica ni específica, por cuanto todo su contenido de cuarenta y cinco artículos que se ocupan exclusivamente de las condiciones y términos y especificaciones de los territorios que conforman la confederación y su organización política.

1.5.7. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1839

Esta Constitución, fue dada por el Congreso General, que se reunió en Huancayo, Junín, luego de fracasada la Confederación Perú Boliviana, reunido en fecha diez de noviembre de 1839, y promulgada en esa misma fecha, en Huancayo por el Mariscal Agustín Gamarra, la misma que contiene 192 artículos, y estuvo vigentes desde el 11 de noviembre de 1839 al 15 de octubre de 1856.

Revisada esta Constitución, tenemos que al igual que las anteriores dedica casi todo su contenido a la estructura del estado y los poderes del mismo, y ya en el título XVIII, subtitulado Garantías individuales, del art. 154 al 181, y reconoce a todo individuo derechos constitucionales, como el derecho a la libertad personal, libertad de pensamiento y de expresión, libertad de tránsito o ambulatoria, inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, igualdad ante la ley, derecho al trabajo, derecho de acción, a la buena reputación, inviolabilidad de la propiedad, derecho a la propiedad intelectual, derecho de petición, derecho a la educación primaria gratuita. Esta Constitución, tampoco dedica articulado alguno a los derechos de los niños y adolescentes, ni hace referencia a su protección, pues

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

los derechos que enuncia los hace en forma genérica, como las anteriores constituciones, para todo ciudadano, empero de los derechos que establece en forma genérica, se tiene que implícitamente reconoce como derechos de los Niños y adolescentes, el derecho a la libertad personal, libertad de expresión, igualdad, y el derecho a la educación primaria gratuita.

Normativa que tiene el siguiente contenido:

TITULO XVIII

GARANTÍAS INDIVIDUALES

Art. 154º.- Ninguna ley tiene fuerza retroactiva.

Art. 155º.- Nadie nace esclavo en la República.

Art. 156º.- Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra; o por escrito, publicarlos por medio de la imprenta, sin censura previa; pero bajo la responsabilidad que determina la ley.

Art. 157º.- Todo peruano puede permanecer o salir del territorio de la República, según le convenga, llevando consigo sus bienes, salvo el derecho de tercero, y guardando los reglamentos de policía.

Art. 158º.- La casa de todo peruano es un asilo inviolable; de noche no se podrá entrar en ella, sino por su consentimiento conforme a las leyes, y de día, sólo se franqueará su entrada en los casos y de la manera que determine la ley, y en virtud de orden de autoridad competente.

Art. 159º.- Es inviolable el secreto de las cartas; las que se sustraigan de las oficinas de correos, o de sus conductores, no producen efecto legal.

Art. 160º.- Todos los peruanos son iguales ante la ley, ya premie, ya castigue.

Art. 161º.- Todos los ciudadanos pueden ser admitidos a los empleos públicos, sin otra diferencia que la de sus talentos y virtudes.

Art. 162º.- Las contribuciones se repartirán proporcionalmente entre los ciudadanos, sin excepción ni privilegio alguno.

Art. 163º.- La Constitución no conoce empleos, ni privilegios hereditarios, ni vinculaciones laicales. Todas las propiedades son enajenables.

Art. 164º.- Ningún peruano puede ser privado del derecho de terminar sus diferencias por medio de Jueces árbitros.

Art. 165º.- Las cárceles son lugares de seguridad, y no de castigo. Toda severidad inútil a la custodia tiene derecho a conservar su buena reputación, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes.

Art. 166º.- Todo ciudadano tiene derecho a conservar su buena reputación, mientras no se le declare delincuente conforme a las leyes.

Art. 167º.- es inviolable el derecho de propiedad; si el bien público legalmente reconocido exigiere la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado de su valor.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Art. 168º.- Ningún extranjero podrá adquirir por ningún título propiedad territorial en la República, sin quedar por este hecho sujeto a las obligaciones de ciudadano, cuyos derechos gozará al mismo tiempo.

Art. 169º.- Es libre todo género de trabajo, industria o comercio, a no ser que se oponga a las costumbres públicas, o a la seguridad, o salubridad de los ciudadanos.

Art. 170º.- Los que inventen, mejoren o introduzcan nuevos medios de adelantar la industria, tienen la propiedad exclusiva de sus descubrimientos y producciones; la ley les asegura la patente respectiva o el resarcimiento por la pérdida que experimenten en el caso de publicarlo.

Art. 171º.- Todo ciudadano tiene derecho a presentar peticiones al Congreso, o al Poder Ejecutivo, con tal quesean suscritas individualmente. Sólo a los cuerpos legalmente constituidos, es permitido presentar peticiones firmadas colectivamente para objetos que estén a sus atribuciones.

Art. 172º.- Ningún individuo, ni reunión de individuos, ni corporación legal, puede hacer peticiones a nombre del pueblo, ni menos arrogarse el título de pueblo soberano; la contravención a éste y al anterior artículo, es un atentado contra la seguridad pública.

Art. 173º.- La Constitución garantiza la deuda pública interna y externa; su consolidación y amortización merecen con preferencia la consideración del Congreso.

Art. 174º.- Garantiza también la instrucción primaria gratuita a todos los ciudadanos, la de los establecimientos en que se enseñen las ciencias, literatura y artes, la inviolabilidad de las propiedades intelectuales, y los establecimientos de piedad y de beneficencia.

Art. 175º.- La propiedad de los derechos políticos y civiles de los ciudadanos, exige de la sociedad el deber de concurrir el sostén de esa protección por medio de las armas, y de las contribuciones, en razón de sus fuerzas y de sus bienes.

Art. 176º.- Ningún peruano está obligado a hacer lo que no mande la ley, o impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Art. 177º.- Todo peruano puede reclamar ante el Congreso o Poder Ejecutivo, las infracciones de la Constitución.

Art. 178º.- Los extranjeros gozarán de los derechos civiles, al igual de los peruanos, con tal que se sometan a las mismas cargas y pensiones que éstos.

Art. 179º.- Ningún ciudadano puede ser obligado en tiempo de paz, a alojar en su casa uno o más militares, entiempo de guerra, sólo la autoridad civil puede ordenarlo.

Art. 180º.- No se reconocen en la República Comandantes Generales de departamento en tiempo de paz, y sólo podrá haberlos en tiempo de guerra.

Art. 181º.- Todas las leyes que no se opongan a esta Constitución quedan vigentes.[77]

1.5.8. CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DE 1856

Esta Constitución, aprobaba por la Convención Nacional, presidida por Miguel San Román, en fecha 13 de Octubre de 1856, y promulgada por el Presidente provisorio de la República, libertador Ramón Castilla, estuvo vigente desde el 16 de octubre de 1856 al 13 de Noviembre de 1860, y consta de 140 artículos.

[77] Constitución Política de 1839.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp. (21-06-2016)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Revisada esta Constitución, se advierte que las denominadas garantías constitucionales y garantías personales, se las ubica al inicio de la constitución contrario a como lo hacían las constituciones anteriormente analizadas, que ubicaban la estructura del estado y los poderes del estado al inicio y al final a las garantías constitucionales y personales.

Es así que esta constitución en el título IV, subtitulado como Garantías Personales, reconoce por primera vez el **derecho a la vida y la prohibición de aplicar la pena de muerte**, y en sus articulados posteriores reconoce otros derechos que ya venían siendo reconocidos en las Constituciones anteriores, como el derecho a la libertad personal, al uso de la imprenta, inviolabilidad de la correspondencia y su secreto, libertad y derecho al trabajo, derecho a la educación primaria gratuita, inviolabilidad de la propiedad, propiedad intelectual, derecho de asociación, derecho de petición, y la inviolabilidad de domicilio; como observamos, esta Constitución no se reconoce derechos específicos de los niños y adolescentes, ni un tratamiento ni protección específica, sino como las anteriores Constituciones hace un tratamiento general, empero los mismo se hallan regulados implícitamente; podemos agregar que esta Constitución da un realce y reconoce la importancia de la persona humana por eso creemos que le da esta importancia y traslada la regulación de las garantías individuales a los capítulos iniciales de la Constitución que comentamos; de la regulación genérica que realiza, podemos indicar que los derechos reconocidos implícitamente a los niños y adolescentes, tenemos el derecho a la vida, el derecho a la libertad, a la libertad de expresión, y el derecho a la educación gratuita.

Normativa que tiene el siguiente contenido textualmente y que lo transcribimos:

TÍTULO IV

GARANTÍAS INDIVIDUALES

Art. 15º.- No se reconoce más obligaciones que las impuestas por las leyes; y ninguna ley tiene efecto retroactivo.

Art. 16º.- La vida humana es inviolable; la ley no podrá imponer pena de muerte. Art. 17º.- Nadie es esclavo en la República.

Art. 18º.- Nadie podrá ser arrestado sin mandato escrito de juez competente, o de la autoridad encargada del orden público, excepto por delito "infraganti", debiendo en todo caso ser puesto a disposición del juzgado que corresponda dentro de veinticuatro horas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Art. 19º.- Nadie será expatriado ni extrañado sin sentencia ejecutoriada.

Art. 20º.- Todos pueden hacer uso de la imprenta sin censura previa, bajo la responsabilidad que determine la ley.

Art. 21º.- El secreto de las cartas es inviolable no producen efecto legal las que fueren sustraídas.

Art. 22º.- Es libre todo trabajo que no se oponga a la moral, seguridad, o salubridad pública.

Art. 23º.- La Nación garantiza la instrucción primaria gratuita y los establecimientos públicos de ciencias, artes, piedad y beneficencia.

Art. 24º.- Todos los que ofrezcan las garantías de capacidad y moralidad prescritas por la ley, pueden ejercer libremente la enseñanza y dirigir establecimientos de educación bajo la inspección de la autoridad.

Art. 25º.- La propiedad es inviolable a nadie se puede privar de la suya, sino por causa de utilidad pública legalmente probada y previa indemnización justipreciada.

Art. 26º.- Todo extranjero podrá adquirir conforme a las leyes, propiedad territorial en la República, quedando, en todo lo concerniente a dicha propiedad, sujeto a las obligaciones y en el goce de los derechos de peruano.

Art. 27º.- La ley asegura a los autores o introductores de invenciones útiles, la propiedad exclusiva de ellas, o la compensación de su valor si convinieron en que se publiquen.

Art. 28º.- Todos los ciudadanos tienen el derecho de asociarse pacíficamente, sea en público o en privado, sin comprometer el orden público.

Art. 29º.- Todos pueden ejercer el derecho de petición, individual o colectivamente.

Art. 30º.- Es inviolable el domicilio: no puede penetrar en él, sin que se manifieste previamente el mandato escrito de juez o de la autoridad encargada del orden público, cuya copia podrá exigirse.

Art. 31º.- Las leyes protegen y obligan igualmente a todos: podrán establecerse leyes especiales porque lo requiera la naturaleza de los objetos pero no por solo la diferencia de personas[78]

1.5.9. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DEL AÑO 1860

Esta Constitución fue Aprobada por el Congreso de la República, y promulgada por el Presidente de la República Ramón Castilla, en fecha diez de noviembre de 1860, y consta de 138 artículos.

Revisada la Constitución, se advierte que mantiene la estructura de la constitución anterior, y en el título IV subtitulado Garantías Personales, lo destina a los derechos individuales como de manera genérica para toda persona en todas sus etapas, es así que se advierte que incorporar el derecho **al honor** junto al **derecho a la vida,** a la libertad, Libertad de imprenta, libertad de expresión, al Secreto de

[78]Constitución Política de 1856.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp. (24-06-2016)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

las correspondencias, derecho a la libertad al trabajo, derecho a la educación gratuita, a la cultura, **se incorpora también el derecho de enseñanza**, derecho a la inviolabilidad de la propiedad ya sea material e intelectual, derecho de asociación, derecho a la petición, y la inviolabilidad de domicilio, igualdad ante la Ley. Sin embargo debemos precisar que respecto a la prohibición genérica que realiza la anterior Constitución de la inaplicación de la pena de muerte por el crimen de homicidio calificado; En esta Constitución advertimos algo que nos llama la atención, que a diferencia de las anteriores Constituciones, incorpora una excepción a la prohibición a la aplicación de la pena de muerte, admitiendo la aplicación de la misma en caso de homicidio calificado.

Esta Constitución, como los anteriores Constituciones, da un tratamiento y protección a los derechos fundamentales de manera genérica para toda persona, empero implícitamente regula los derechos de los niños adolescentes, dentro de estos advertimos el derecho a la vida, a la libertad, el derecho a la educación primaria gratuita, y a la libertad de la educación media y superior.

A continuación transcribimos el contenido textual de las Garantías individuales:

TÍTULO IV

GARANTÍAS INDIVIDUALES

Artículo 14.- Nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Artículo 15.- Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo.

Artículo 16.- La ley protege el honor y la vida contra toda injusta agresión; y no puede imponer la pena de muerte sino por el crimen de homicidio calificado.

Artículo 17.- No hay ni puede haber esclavos en la República.

Artículo 18.- Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de juez competente, o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto "infraganti" delito; debiendo, en todo caso, ser puesto el arrestado, dentro de veinticuatro horas, a disposición del juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él, siempre que se les pidiere.

Artículo 19.- Las cárceles son lugares de seguridad y no de castigo. Es prohibida toda severidad que no sea necesario para la custodia de los presos.

Artículo 20.- Nadie podrá ser separado de la República, ni del lugar de su residencia, sino por sentencia ejecutoriada.

Artículo 21.- Todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos sin censura previa, pero bajo la responsabilidad que determina la ley.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Artículo 22.- El secreto de las cartas es inviolable: no producen efecto legal las que fueren sustraídas.

Artículo 23.- Puede ejercerse libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública.

Artículo 24.- La Nación garantiza la existencia y difusión de la instrucción primaria gratuita y el fomento delos establecimientos públicos de ciencias, artes, piedad y beneficencia.

Artículo 25.- Todos los que ofrezcan las garantías de capacidad y moralidad prescritas por la ley, pueden ejercer libremente la enseñanza y dirigir establecimientos de educación bajo la inspección de la autoridad.

Artículo 26.- La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literaria o artística: a nadie se puede privar de la suya, sino por causa de utilidad pública, probada legalmente y previa indemnización justipreciada.

Artículo 27.- Los descubrimientos útiles son propiedad exclusiva de sus autores, a menos que voluntariamente convengan en vender el secreto, o que llegue el caso de expropiación forzosa. Los que sean meramente introductores de semejante especie de descubrimientos, gozarán de las mismas ventajas que los autores por el tiempo limitado que se les conceda conforme a la ley.

Artículo 28.- Todo extranjero podrá adquirir, conforme a las leyes, propiedad territorial en la República, quedando en todo lo concerniente a dicha propiedad, sujeto a las obligaciones y en el goce de los derechos de peruano.

Artículo 29.- Todos los ciudadanos tienen el derecho de asociarse pacíficamente, sea en público o en privado, sin comprometer el orden público.

Artículo 30.- El derecho de petición puede ejercerse individual o colectivamente.

Artículo 31.- El domicilio es inviolable: no se puede penetrar en él sin que se manifieste previamente mandamiento escrito de Juez o de la autoridad encargada de conservar el orden público. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él, siempre que se les exija.

Artículo 32.- Las leyes protegen y obligan igualmente a todos: podrán establecerse leyes especiales porque lo requiera la naturaleza de los objetos, pero no sólo la diferencia de personas.[79]

1.5.10. EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DEL AÑO 1867

Esta Constitución, fue promulgada por el Presidente de la República Mariano Ignacio Prado, en fecha doce de agosto de 1867, consta de 131 artículos, y tuvo una vigencia comprendida desde el 29 de Agosto de 1867 al 06 de enero de 1868, nada más que casi seis meses.

Divide en títulos distintos las garantías constitucionales de las garantías personales, las primeras las ubica en el título III, y las Garantías Individuales, las ubica en el título IV, donde reconoce a toda persona los siguientes derechos, a la libertad personal, a la vida **y prohíbe al respecto la aplicación de la pena de**

[79] Constitución Política de 1860.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp. (24-06-2016).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

muerte, sin excepción alguna, como en la Constitución anterior, a la residencia en el País, a la libertad de imprenta - expresión, inviolabilidad de la correspondencia, al trabajo, a la educación gratuita en el nivel primario, **y por primera vez ésta constitución menciona el fomento de la educación media y superior**, considera también el derecho a la inviolabilidad de la propiedad material o intelectual, derecho a la a la asociación, a la petición, la inviolabilidad de domicilio, y el derecho a la igualdad ante la ley. Esta Constitución al igual que las otras constituciones no destina ninguno de sus articulados a los derechos de los niños y adolescentes, reconoce derechos a la persona de manera general, sin distinción alguna. Del tratamiento que hace esta Constitución de los derechos fundamentales de toda persona, implícitamente reconoce como derechos de los niños y adolescentes el derecho a la vida, libertad, a la educación gratuita en el nivel primario, medio y universitario, la libertad de acceso de la educación media y superior, y el derecho a la igualdad ante la ley.

Norma que transcribimos:

TÍTULO IV

GARANTÍAS INDIVIDUALES

Art.13o.-Nadie está obligado hacer lo que no manda la ley, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Art. 14o.-Ninguna ley tiene efecto retroactivo.

Art. 15o.-La vida humana es inviolable: la ley no podrá imponer pena de muerte.

Art. 16o.-No hay ni puede haber esclavos en la república.

Art. 17o.-Nadie puede ser detenido sin mandato escrito de Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto en flagrante delito; debiendo en todo caso ser puesto el detenido, dentro de veinte y cuatro horas, a disposición del Juzgado que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiere.

Art. 18o.-Las casas destinadas a la detención, son lugares de seguridad y no de castigo. Es prohibida toda severidad que no sea necesaria para la custodia de los presos.

Art. 19o.-Nadie podrá ser separado de la República, ni del lugar de su residencia, sino por sentencia ejecutoriada.

Art. 20o.-Todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos, sin censura previa; y sin responsabilidad en asuntos de interés general. En las publicaciones sobre asuntos personales, se hará efectiva la responsabilidad de los autores y editores conforme a lo dispuesto, para esta clase de asuntos, en la ley que instituye el jurado. Toda publicación que ataque la vida privada de los individuos, será firmada por su autor.

Art. 21o.-El secreto de las cartas es inviolable: no producen efecto legal las que fueren sustraídas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Art. 22o.- Puede ejercerse libremente toda industria o profesión que no se oponga a la moral, seguridad o salubridad pública.

Art. 23o.-La Nación garantiza la existencia y difusión de la instrucción primaria gratuita y el fomento de los establecimientos públicos de ciencias, artes, piedad y beneficencia.

Art. 24o.-Son completamente libres la enseñanza primaria, media y superior, y la fundación de Universidades, con las restricciones que señala el artículo 22º, y bajo las condiciones de capacidad y moralidad determinada por la ley.

Los miembros de Universidades particulares serán admitidos en los que protege el Estado, sin otro requisito que el examen de suficiencia en la facultad en que pretenden incorporarse.

La enseñanza primaria, media y superior protegida por el Estado, se sujetará a las formalidades prescritas por la ley.

Art. 25o.-La propiedad es inviolable, bien sea material o intelectual. Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, probada legalmente, y previa indemnización justipreciada.

Art. 26o.-Todo extranjero puede adquirir en la República propiedad territorial, conforme a las leyes; quedando, en todo lo concerniente a dicha propiedad, sujeto a las obligaciones y el goce de los derechos de peruano.

Art. 27o.-Todos los ciudadanos tienen el derecho de asociarse pacíficamente, sea en público o en privado.

Art. 28o.-Es libre el derecho de petición, sea que se ejerza individual o colectivamente.

Art. 29o.-El domicilio es inviolable; no se puede penetrar en él, sin que se manifieste previamente mandamiento escrito de Juez competente o de la autoridad encargada de conservar el orden público. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él, siempre que se les exija.

Art. 30o.-Las leyes protegen y obligan igualmente a todos: podrán establecerse leyes especiales porque lo requiera la naturaleza de los objetos, pero no por sólo la diferencia de las personas.

Art. 31o.-El reclutamiento es un crimen que da acción a todos para ante los Jueces y el Congreso contra el que lo ordenare y contra el que lo ejecutare.[80]

1.5.11. EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1920

La Constitución de 1920, fue promulgada por la Asamblea Popular la misma que estuvo presidida por Mariano H. Cornejo, y fue promulgada en fecha 18 de enero de 1920, el presidente de la República, Augusto B. Leguía, constitución que tuvo una vigencia desde el 18 de enero de 1920 hasta el 09 de abril de 1933, un poco más de trece años, consta de 161 artículos.

Revisada la Constitución de 1920, respecto a los derechos de la persona humana, se advierte que incorpora una división de los mismos, en el título II, se ocupa de las garantías Nacionales, donde advertimos coloca derechos individuales de la

[80] Constitución Política de 1867.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp. (07-12-2018)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

persona, como el derecho a la igualdad ante la Ley, libertad de acción personal, derecho al honor, el derecho a la vida, respecto a este último, prohíbe la aplicación de la pena de muerte, empero vuelve a **incorporar excepción de su aplicación no solo uno sino dos, cuando se comete homicidio calificado y traición a la Patria**; en el título III, denominada Garantías individuales, advertimos que reconoce el derecho a la libertad personal, al trabajo, **por primera vez se considera la libertad de pensamiento y la libertad de culto**, derecho de petición individual o colectiva, libertad de tránsito dentro o fuera del País, derecho a la residencia, inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad del secreto de la correspondencia, **por primera vez también se considera el derecho de reunión pacífica**, derecho al uso de la imprenta para difundir su ideas; El Titulo IV, denominado Garantías Sociales, advertimos que considera derechos, como el derecho de asociación y de contratar, inviolabilidad de la propiedad material, intelectual, literaria o artística, libertad de comercio e industria, y la libertad del trabajo, derecho a un salario mínimo, propiedad intelectual, derecho a la educación primaria obligatoria y gratuita y el fomento de la educación secundaria y Superior, el derecho a la salud, y **es la primera Constitución que hace referencia al derecho de protección y auxilio de la infancia** y también por primera vez se reconoce el derecho a la seguridad social, o sea reconoce el derecho a la salud.

Esta Constitución, al igual que las anteriores, no hace un tratamiento diferenciado delos derechos de los niños y adolescentes, sino de manera genérica e implícita; sin embargo, es la primera Constitución que establece que el Estado cuidará de la protección y auxilio de la infancia, no como una tarea más del estado sino como una obligación, y le obliga a una intervención directa para actuar en defensa de los niños y adolescentes, ambos reconocidos en la denominación de la infancia; dentro de los derechos reconocidos a la persona humana en general se encuentran implícitos los derechos de los niños y adolescentes, a la vida, libertad personal, libertad de pensamiento y libertad de culto, libertad de tránsito, propiedad intelectual, literaria o artística, a la educación primaria obligatoria, a educación secundaria y Superior, el derecho a la salud y la seguridad social; **y un derecho reconocido de manera expresa a los niños y adolescentes es a la protección y auxilio por parte del Estado.**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En seguida transcribimos el contenido de la Norma Constitucional analizada.

TITULO II

GARANTÍAS NACIONALES

Art. 6º.- En la República no se reconocen empleos ni privilegios hereditarios ni fueros personales.

Art. 7º.- No pueden crearse, modificarse ni suprimirse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público. Sólo la ley puede exonerar en todo en parte del pago de los impuestos; pero nunca por razón de las personas.

Art. 8º.- La contribución sobre la renta será progresiva.

Art. 9º.- La ley determinará las entradas y los gastos de la Nación. De cualquiera cantidad cobrada o invertida contra la ley será responsable el que ordene la exacción o el gasto indebido. También lo será el ejecutor ni no prueba su inculpabilidad. La publicación inmediata de los presupuestos y de las cuentas de gastos de los Poderes Públicos y de todas sus secciones y dependencias, es obligatoria bajo responsabilidad de los infractores

Art. 10º.- La Constitución garantiza el pago de la deuda pública. Toda obligación del Estado contraída conforme a ley es inviolable.

Art. 11º.- No podrá crearse moneda fiduciaria de curso forzoso, salvo el caso de guerra nacional. Únicamente el Estado podrá acuñar moneda nacional.

Art. 12º.- Nadie podrá gozar más de un sueldo o emolumento del Estado sea cual fuese el empleo o función que ejerza. Los sueldos o emolumentos pagaderos por instituciones locales o por sociedades dependientes en cualquiera forma del Gobierno, están incluidos en la prohibición.

Art. 13º.- Son nulos los actos de los que usurpan funciones públicas, y los empleos conferidos sin los requisitos establecidos por esta Constitución y por las leyes.

Art. 14º.- Todo el que ejerce cualquier cargo público es directa e inmediatamente responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones. La ley determinará el modo de hacer efectiva esta responsabilidad. Los Fiscales están obligados a exigir el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo. Art. 15º.- Nadie podrá ejercer las funciones públicas designadas en esta Constitución si no jura cumplirla.

Art. 16º.- Todo peruano podrá entablar reclamaciones ante el Congreso, ante el Poder Ejecutivo o ante cualquier autoridad competente por infracciones de esta Constitución.

Art. 17º.- Las leyes protegen y obligan igualmente a todos. Podrán establecerse leyes especiales porque lo requiera la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia de personas.

Art. 18º.- Todos se hallan sometidos a las leyes penales y a las que resguardan el orden y la seguridad de la Nación, la vida de los habitantes y la higiene pública.

Art. 19º.- Nadie está obligado a hacer lo que no manda la ley, ni impedido a hacer lo que ella no prohíbe.

Art. 20º.- Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo.

Art. 21º.- La ley protege el honor y la vida contra toda injusta agresión y no puede imponer la pena de muerte sino por el crimen de homicidio calificado y por el de traición a la Patria, en los casos que determine la ley.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

TITULO III

GARANTÍAS INDIVIDUALES

Art. 22º.- No hay ni puede haber esclavos en la República. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución.

La ley no reconoce pacto ni imposición alguna que prive de la libertad individual.

Art. 23º.- Nadie podrá ser perseguido por razón de sus ideas ni por razón de sus creencias.

Art. 24º.- Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito de Juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto infraganti delito, debiendo en todo caso ser puesto, el arrestado, dentro de 24 horas, a disposición del Juzgado que corresponda.

Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiere.

La persona aprehendida o cualquiera otra podrá interpone conforme a la ley el recurso de Habeas Corpus por prisión indebida.

Art. 25º.- Nadie podrá ser apresado por deudas.

Art. 26º.- No tendrá valor legal ninguna declaración arrancada por la violencia, y nadie puede ser condenado sino conforme a las leyes preexistentes al hecho imputable y por los Jueces que las leyes establezcan.

Art. 27º.- Las cárceles son lugares de seguridad y no de castigo.

Está prohibida toda severidad que no sea necesaria para la custodia de los presos.

La ley podrá establecer tormentos, castigos ni penas infamantes. Quienes los ordenen o ejecuten serán penados.

Art. 28º.- Nadie puede defender o reclamar su derecho sino en la forma que establezca o autorice la ley. El derecho de petición puede ejercerse individual o colectivamente.

Art. 29º.- Es libre el derecho de entrar, transitar y salir de la República, con las limitaciones establecidas por las leyes penales, sanitarias y de extranjería.

Art. 30º.- Nadie puede ser separado de la República, ni del lugar de su residencia, sino por sentencia ejecutoriada o por aplicación de ley de extranjería.

Art. 31º.- El domicilio es inviolable. No se puede penetrar en él sin que se manifieste previamente mandamiento escrito de Juez o de la autoridad encargada de conservar el orden público. Podrán también penetrar en el domicilio los funcionarios que ejecuten las disposiciones sanitarias y municipales. Unos y otros están obligados a presentar el mandato que os autoriza y dar copia de él cuando se les exija.

Art. 32º.- El secreto de las cartas es inviolable. No producen efecto legal las que fueren sustraídas.

Art. 33º.- Todos tienen derecho de reunirse pacíficamente sea en público o en privado sin comprometer el orden público.

Art. 34º.- Todos pueden hacer uso de la imprenta para publicar sus escritos sin censura previa, bajo la responsabilidad que determina la ley.

Art. 35º.- Las garantías individuales no podrán ser suspendidas por ninguna ley ni por ninguna autoridad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Art. 36º.- El Congreso dictará en casos extraordinarios, en que peligre la seguridad interior o exterior del Estado, las leyes y resoluciones especiales que demande su defensa; pero sin que en los juicios de excepción a que hubiese lugar se pueda sentenciar a los inculpados. Estas leyes y resoluciones no pueden estar en desacuerdo con el artículo 35º.

TITULO IV

GARANTÍAS SOCIALES

Art. 37º.- La Nación reconoce la libertad se asociarse y la de contratar. Su naturaleza y condiciones están regidas por la ley.

Art. 38º.- La propiedad es inviolable bien sea material, intelectual, literaria o artística. A nadie se puede privar de la suya sino por causa de utilidad pública probada legalmente y previa indemnización justipreciada. La propiedad, cualquiera que sea el propietario, está regida exclusivamente por las leyes de la República y se halla sometida a las contribuciones, gravámenes y limitaciones que ellas establezcan. No pueden ser materia de propiedad privada las cosas públicas cuyo uso es de todos como los ríos y caminos públicos. Se prohíbe las vinculaciones, y de toda propiedad es enajenable en la forma que determinen las leyes.

Art. 39º.- Los extranjeros, en cuanto a la propiedad, se hallan en la misma condición que los peruanos, sin que en ningún caso pueden invocar al respecto situación excepcional ni apelar a reclamaciones, diplomáticas. En una extensión de cincuenta kilómetros distante de las fronteras, los extranjeros no podrán adquirir ni poseer, por ningún título, tierras, aguas, minas y combustibles, directa o indirectamente, ya sea individualmente o en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, la propiedad adquirida, salvo el caso de necesidad nacional declarada por ley especial.

Art. 40º.- Las ley, por razones de interés nacional, puede establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, ya sea por la naturaleza de ellas o por su condición lo situación en el territorio.

Art. 41º.- Los bienes de propiedad del Estado, de instituciones públicas y de comunidades de indígenas son imprescriptibles y sólo podrán transferirse mediante título público, en los casos y en la forma que establezca la ley.

Art. 42º.- La propiedad minera en toda su amplitud pertenece al estado. Sólo concederse la posesión o el usufructo en la forma y bajo las condiciones que las leyes dispongan.

Art. 43º.- Los descubrimientos útiles son de propiedad exclusiva de sus autores, a menos que voluntariamente convengan en vender el secreto o que llegue el caso de expropiación forzosa. Los que sean meramente introductores de descubrimientos gozarán de las concesiones que la ley establezca.

Art. 44º.- El Estado podrá por ley tomar a su cargo o nacionalizar transportes terrestres, marítimos, aéreos u otros servicios públicos de propiedad particular, previo pago de la indemnización correspondiente.

Art. 45º.- La Nación reconoce la libertad de comercio e industria sometida a los requisitos y a las garantías que para su ejercicio prescriban las leyes. Estas podrán establecer o autorizar al Gobierno para que fije limitaciones y reservas en el ejercicio de las industrias, cuando así lo imponga la seguridad o necesidad pública, sin que en ningún caso esas restricciones tengan carácter personal ni de confiscación.

Art. 46º.- La Nación garantiza la libertad de trabajo pudiendo ejerce libremente todo oficio, industria o profesión que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública. La ley determinará las profesiones liberales que requieran título para su ejercicio, las condiciones para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Art. 47º.- El Estado legislará sobre la organización general y la seguridad del trabajo industrial y sobre las garantías en él de la vida, de la salud y de la higiene.

La ley fijará las condiciones máximas del trabajo y los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país.

Es obligatoria la indemnización de los accidentes del trabajo en las industrias y se hará efectiva en la forma qué las leyes determinen.

Art. 48º.- Los conflictos entre el Capital y el Trabajo serán sometidos a arbitraje obligatorio.

Art. 49º.- La ley establecerá la forma cómo deben organizarse los Tribunales de conciliación y arbitraje para solucionar las diferencias entre el Capital y el Trabajo y los requisitos y condiciones para los efectos obligatorios de los fallos.

Art. 50º.- Se prohíben los monopolios y acaparamientos industriales y comerciales. Las leyes fijarán las penas para los contraventores. Sólo el Estado puede establecer por ley monopolios y estancos en exclusivo interés nacional.

Art. 51º.- La ley determinará el interés máximo por los préstamos de dinero. Es nulo todo pacto en contrario y serán penados los que contravengan este precepto.

Art. 52º.- Se prohíbe en lo absoluto el juego de envite en la República. Los locales en que se practique serán clausurados. Se permiten las opuestas en los espectáculos públicos.

Art. 53º.- La enseñanza primaria es obligatoria en su grado elemental para los varones y las mujeres desde los seis años de edad. La Nación garantiza su difusión gratuita. Habrá por lo menos una escuela de enseñanza primaria elemental para varones y otra para mujeres en cada capital de distrito y una escuela de segundo grado para cada sexo en las capitales de provincia. El Estado difundirá la enseñanza secundaria y superior y fomentará los establecimientos de ciencias, artes y letras.

Art. 54º.- El profesorado es carrera pública en los diversos órdenes de la enseñanza oficial y da derecho a los goces fijados por la ley.

Art. 55º.- El estado establecerá y fomentará los servicios sanitarios y de asistencia pública, institutos, hospitales y asilos y cuidará de la protección y auxilio de la infancia y de las clases necesitadas.

Art. 56º.- El Estado fomentará las instituciones de previsión y de solidaridad social, los establecimientos de ahorros, de seguros y las cooperativas de producción y de consumo que tengan por objeto mejorar las condiciones de las clases populares.

Art. 57º.- En circunstancias extraordinarias de necesidad social se podrá dictar leyes o autorizar al Ejecutivo para que adopte providencias tendientes a abaratar los artículos de consumo para la subsistencia, sin que en ningún caso se pueda ordenar la apropiación de bienes sin la debida indemnización.

Art. 58º.- El Estado protegerá a la raza indígena y dictará leyes especiales para su desarrollo y cultura en armonía con sus necesidades. La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les correspondan.[81]

[81] Constitución Política de 1920.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp. (28-06-2016)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.5.12. EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ1933

Esta Constitución, fue aprobada por el Congreso Constituyente, y promulgada por Mariano Sanchez Cerro, contiene 236 artículos y 9 disposiciones transitorias, estuvo vigente desde el 09 de abril de 1933 al 28 de julio de 1980.

Esta Constitución en relación a la anterior, unifica en un solo título todas las garantías, titulándolo como Garantías Constitucionales, y en el capítulo I se ocupa de la garantías Nacionales y Sociales, y en el capítulo II se ocupa de las Garantías individuales; el capítulo I, destinado a las garantías nacionales y sociales, donde se advierte que, regula por primera vez sobre la familia, matrimonio y la maternidad e indica que tienen protección legal, y **por primera vez también esta constitución reconoce de manera expresa derechos a los niños indicando en su artículo 52,la protección por parte del estado del derecho a la salud física mental y moral de la infancia, defensa del derecho del niño a la vida del hogar, a la educación, a la orientación vocacional, y a la asistencia cuando se halle en estado de abandono, enfermedad o desgracia**; este capítulo además de los derechos antes indicados, regula derechos de la persona como, el derecho a la vida, y a diferencia de las anteriores y en particular de la anterior establece excepciones a la aplicación de la pena de muerte en número de dos y además indica una cláusula abierta, pues considera como excepciones de la aplicación de la pena de muerte el delito de traición a la Patria y homicidio calificado, y agrega " y todos aquellos que señale la Ley" abriendo la posibilidad de aplicarse en otros casos más, asimismo, el derecho a la igualdad ante la Ley, libertad de acción, derecho de reclamación por infracción a la Constitución, derecho de asociación, y de contratar, inviolabilidad de la propiedad material, intelectual, literaria o artística, protección del derecho de autor e inventor, libertad de comercio e industria, libertad de trabajo, y de ejercicio de la profesión, industria u oficio, derecho a la seguridad social, derecho a la salud, a la propiedad; debemos precisar que en la regulación genérica de los derechos reconocidos a toda persona se encuentra regulado implícitamente también los derechos de los niños y adolescentes. El capítulo II, denominada Garantías Individuales, reconoce los derechos de la persona siguientes, libertad de trabajo, libertad personal, libertad de conciencia y de creencias, derecho de petición individual o colectiva,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

inviolabilidad de domicilio, derecho de reunirse pacíficamente, por primera vez se reconoce la libertad de prensa, asimismo se tiene la libertad de expresas las ideas y opiniones por cualquier medio de difusión, inviolabilidad de la correspondencia, libertad de tránsito dentro o fuera del País,

Resaltamos que esta Constitución reconoce por primera vez derechos de la infancia, en forma expresa como derechos de los Niños y adolescentes, el derecho a la vida en familia, a la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia, educación, orientación vocacional y a una amplia asistencia cuando se halle en estado de abandono, de enfermedad o desgracia, empero advertimos que el Estado proclama su deber primordial en la defensa de la salud física, mental y moral de los niños y adolescente, vale decir una especial protección de este grupo humano, para salvaguardar esos tres aspectos de su vida; Asimismo esta Constitución enarbola de manera clara como también su obligación de la defensa de los derechos de los niños y adolescentes a quienes les denomina esta constitución como "INFANCIA", y de manera específica que dicha tarea la cumplirá por medio de organismos técnicos adecuados.

No obstante a ello podemos indicar que en la regulación general que realiza de los derechos de la persona en general, podemos advertir que regula implícitamente derechos de niño y adolescentes (en la denominación de Infancia), como el derecho a la igualdad ante la Ley, libertad de acción, inviolabilidad de la propiedad material, intelectual, literaria o artística, protección del derecho de autor e inventor, derecho a la salud, libertad de conciencia y de creencias, la libertad de expresar las ideas y opiniones por cualquier medio de difusión.

Otro aspecto importantísimo de esta Constitución es que es la primera Constitución del Estado que ha establecido la mayoría de edad a los 18 años, dado que las anteriores indicaban que la mayoría de edad – ciudadanía, se alcanzaba a los 21 años, también esta Constitución reconoce el derecho al sufragio.

Normativa comentada que tiene el siguiente contenido y que lo transcribimos:

TITULO II
GARANTIAS CONSTITUCIONALES
CAPITULO I
GARANTIAS NACIONALES Y SOCIALES

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Artículo 8.- Sólo para el servicio público podrá la ley crear, alterar o suprimir impuestos, y exonerar de su pago en todo o en parte. No hay privilegios personales en materia de impuestos.

Artículo 9.- El presupuesto General determina anualmente las entradas y los gastos de la República. La ley regula la preparación, aprobación y ejecución del Presupuesto General.

De cualquiera cantidad cobrada o invertida contra la ley, será responsable el que ordene la cobranza o el gasto indebido.

También lo será el ejecutor, si no prueba su inculpabilidad.

La publicación inmediata de los presupuestos y de las cuentas de entradas y de gastos de todas las dependencias de los Poderes Públicos, es obligatoria bajo responsabilidad de los infractores.

Artículo 10.- Un Departamento especial, cuyo funcionario estará sujeto a la ley, controlará la ejecución del Presupuesto General de la República y la gestión de las entidades que recauden o administren rentas o bienes del Estado. El Jefe de este Departamento será nombrado por el Presidente de la República con acuerdo del Consejo de Ministros. La ley señalará sus atribuciones.

Artículo 11.- El Estado garantiza el pago de la deuda pública contraída conforme a la Constitución y a las leyes.

Artículo 12.- La ley determina el sistema monetario de la República. La emisión de billete es privilegio del Estado, que lo ejerce mediante una institución bancaria central nacional encargada de la regulación de la moneda.

Artículo 13.- Un departamento especial cuyas funciones determinará la ley, ejercerá en nombre del Estado, la súper vigilancia de las empresas bancarias.

Artículo 14.- El Estado mantendrá por los medios que estén a su alcance, la estabilidad de la moneda y la libre conversión del billete bancario. Sólo en casos excepcionales, a pedido del Poder Ejecutivo, con el asentamiento de la entidad encargada de la regulación de la moneda y con la del Jefe del Departamento que supervigile las empresas bancarias, el Congreso podrá expedir una ley que establezca provisionalmente la in conversión de billete bancario.

Artículo 15.- Los empréstitos nacionales deben ser autorizados o aprobados por una ley que fije sus condiciones y señale los objetos en que se han de invertir, que deben ser de carácter reproductivo o relacionados con la defensa nacional.

Artículo 16.- Están prohibidos los monopolios y acaparamientos industriales y comerciales. La ley fijará las penas que se impongan a los contraventores. Sólo la ley puede establecer monopolios y estancos del Estado en exclusivo interés nacional.

Artículo 17.- Las Compañías mercantiles, nacionales o extranjeras, están sujetas, sin restricciones, a las leyes de la República.

En todo contrato del Estado con extranjeros, o en las concesiones que otorgue aquél en favor de éstos, debe constar el sometimiento expreso de los segundos a las leyes y a los Tribunales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática.

Artículo 18.- Nadie puede percibir más de un sueldo o emolumento del Estado, cualquiera que sea su función o empleo, salvo uno más por razón de la enseñanza. Los sueldos o emolumentos pagaderos por corporaciones locales o por sociedades dependientes en cualquiera forma del Poder Ejecutivo, están incluidos en esta prohibición.

Artículo 19.- Son nulos los actos de los que usurpan funciones públicas y los empleos conferidos sin los requisitos que prescriben la Constitución y las leyes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Artículo 20.- El que desempeña un cargo público es directa e inmediatamente responsable por los actos que practique en el ejercicio de sus funciones. La ley determinará la forma de hacer efectiva esta responsabilidad.

El Ministerio Fiscal está obligado a exigir el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

Artículo 21.- Nadie puede ejercer las funciones públicas designadas en la Constitución si no jura cumplirlas.

Artículo 22.- Todo funcionario o empleado público, civil o militar, si tiene bienes o rentas independientes de su haber como tal, está obligado a declararlos expresa y específicamente, en la forma que determine la ley.

Artículo 23.- La Constitución y las leyes protegen y obligan igualmente a todos los habitantes de la República. Podrán expedirse leyes especiales porque lo exija la naturaleza de las cosas, pero no por las diferencias de personas.

Artículo 24.- Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Artículo 25.- Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo.

Artículo 26.- Pueden interponerse reclamaciones ante el Congreso por infracciones de la Constitución.

Artículo 27.- El Estado reconoce la libertad de asociarse y la de contratar. Las condiciones de su ejercicio están regidas por la ley.

Artículo 28.- La ley establecerá el interés máximo por los préstamos de dinero. Es nulo todo pacto en contrario. Serán penados los que contravengan a este precepto.

Artículo 29.- La propiedad es inviolable, sea material, intelectual, literaria o artística. A nadie se puede privar de la suya sino por causa de utilidad pública probada legalmente y previa indemnización justipreciada.

Artículo 30.- El Estado garantiza y protege los derechos de los autores e inventores. La ley regulará su ejercicio.

Artículo 31.- La propiedad, cualquiera que sea el propietario, está regida exclusivamente por las leyes de la República y se halla sometida a las contribuciones, gravámenes y limitaciones que ellas establezcan.

Artículo 32.- Los extranjeros están, en cuanto a la propiedad, en la misma condición que los peruanos, sin que en ningún caso puedan invocar al respecto situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas.

Artículo 33.- No son objeto de propiedad privada las cosas públicas, cuyo uso es de todos, como los ríos, lagos y caminos públicos.

Artículo 34.- La propiedad debe usarse en armonía con el interés social. La ley fijará los límites y modalidades del derecho de propiedad.

Artículo 35.- La ley puede, por razones de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y la transferencia de determinada clase de propiedad, sea por su naturaleza, o por su condición, o por su situación en el territorio.

Artículo 36.- Dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por ningún título, tierras, aguas, minas o combustibles, directa o indirectamente,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

individualmente o en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado la propiedad adquirida, excepto el caso de necesidad nacional declarada por ley expresa.

Artículo 37.- Las minas, tierras, bosques, aguas y, en general, todas las fuentes naturales de riqueza pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos. La ley fijará las condiciones de su utilización por el Estado, o de su concesión, en propiedad o en usufructo, a los particulares.

Artículo 38.- El Estado puede, en virtud de una ley, tomar a su cargo o nacionalizar los transportes terrestres, marítimos, fluviales, lacustres, aéreos u otros servicios públicos de propiedad privada, previa indemnización y de conformidad con las leyes existentes.

Artículo 39.- Las tarifas de pasajes y de fletes se fijarán y se cobrarán sólo en moneda nacional, sin ninguna excepción.

Artículo 40.- El Estado reconoce la libertad de comercio e industria. La ley señalará los requisitos a que sujeta su ejercicio y las garantías que le acuerda. Cuando lo exijan la seguridad o la necesidad públicas, podrá la ley establecer limitaciones o reservas en dicho ejercicio, o autorizar al Poder Ejecutivo para que las establezca, sin que en ningún caso tales restricciones tengan carácter personal ni de confiscación.

Artículo 41.- El Estado percibirá parte de las utilidades de las empresas mineras, en el monto y la proporción que determinará necesariamente la ley.

Artículo 42.- El Estado garantiza la libertad de trabajo. Puede ejercerse libremente toda profesión, industria u oficio que no se oponga a la moral, a la salud ni a la seguridad pública.

Artículo 43.- El Estado legislará el contrato colectivo de trabajo.

Artículo 44.- Es prohibida toda estipulación en el contrato de trabajo, que restrinja el ejercicio de los derechos civiles, políticos y sociales.

Artículo 45.- El Estado favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas, y legislará sobre los demás aspectos de las relaciones entre aquellos y éstas, y sobre la defensa de los empleados y trabajadores en general.

Artículo 46.- El Estado legislará sobre la organización general y la seguridad del trabajo industrial, y sobre las garantías en él de la vida, la salud y la higiene.

La ley fijará las condiciones máximas de trabajo, la indemnización por tiempo de servicios prestados y por accidentes, así como los salarios mínimos en relación con la edad, el sexo, la naturaleza de las labores y las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país.

Artículo 47.- El Estado favorecerá la conservación y difusión de la mediana y la pequeña propiedad rural; y podrá, mediante una ley, y previa indemnización, expropiar tierras de dominio privado, especialmente las no explotadas, para subdividirlas o para enajenarlas en las condiciones que fije la ley.

Artículo 48.- La ley establecerá un régimen de previsión de las consecuencias económicas de la desocupación, edad, enfermedad, invalidez y muerte; y fomentará las instituciones de solidaridad social, los establecimientos de ahorros y de seguros, y las cooperativas.

Artículo 49.- En circunstancias extraordinarias de necesidad social, se puede dictar leyes, o autorizar al Poder Ejecutivo para adopte providencias tendientes a abaratar las subsistencias. En ninguno de estos casos se expropiará bienes sin la debida indemnización.

Artículo 50.- El Estado tiene a su cargo la sanidad pública y cuida de la salud privada, dictando las leyes de control higiénico y sanitario que sean necesarias, así como las que favorezcan el perfeccionamiento físico, moral y social de la población.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Artículo 51.- El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley.

Artículo 52.- Es deber primordial del Estado la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia. El Estado defiende el derecho del niño a la vida del hogar, a la educación, a la orientación vocacional, y a la amplia asistencia cuando se halle en situación de abandono, de enfermedad o de desgracia. El Estado encomendará el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo a organismos técnicos adecuados.

Artículo 53.- El Estado no reconoce la existencia legal de los partidos políticos de organización internacional.

Los que pertenecen a ellos no pueden desempeñar ninguna función política.

Artículo 54.- La pena de muerte se impondrá por delitos de traición a la patria y homicidio calificado, y por todos aquellos que señale la ley.

CAPITULO II

GARANTIAS INDIVIDUALES

Artículo 55.- A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución.

Artículo 56.- Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto en flagrante delito, debiendo en todo caso ser puesto el detenido, dentro de 24 horas, o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponda, el que ordenará la libertad o librará mandamiento de prisión en el término que señale la ley.

Artículo 57.- Nadie será condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no estén calificados en la ley de manera expresa e inequívoca como infracciones punibles, ni juzgado sino por los tribunales que las leyes establezcan. Carece de valor toda declaración obtenida por la violencia.

Artículo 58.- No hay detención por deudas.

Artículo 59.- La libertad de conciencia y de creencia es inviolable. Nadie será perseguido por razón de sus ideas.

Artículo 60.- El derecho de petición puede ejercerse individual o colectivamente. No puede ejercerlo la fuerza armada.

Artículo 61.- El domicilio es inviolable. No puede ingresar en él sin que se manifieste previamente mandamiento escrito y motivado del juez o de la autoridad competente.

Artículo 62.- Todos tienen el derecho de reunirse pacíficamente y sin armas, sin comprender el orden público.

La ley regulará el ejercicio del derecho de reunión.

Artículo 63.- El Estado garantiza la libertad de la prensa. Todos tienen el derecho de emitir libremente sus ideas y sus opiniones por medio de la imprenta o de cualquier otro medio de difusión, bajo la responsabilidad que establece la ley. La responsabilidad concierne al autor y al editor de la publicación punible, quienes responderán solidariamente de la indemnización que corresponda a la persona damnificada.

Artículo 64.- Los tribunales ordinarios conocerán en los delitos de imprenta.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Artículo 65.- Los espectáculos públicos están sujetos a censura.

Artículo 66.- La correspondencia es inviolable. Las cartas y los papeles privados no pueden ser ocupados, interceptados ni registrados, sino por la autoridad judicial, en los casos y en la forma establecida por la ley.

No producen efecto legal las cartas y los papeles privados violados o sustraídos.

Artículo 67.- Es libre el derecho de entrar, transitar y salir del territorio de la República, con las limitaciones que establezcan las leyes penales, sanitarias y de extranjería.

Artículo 68.- Nadie puede ser extrañado del territorio de la República, ni separado del lugar de su residencia, sino por sentencia ejecutoriada o por aplicación de la ley de extranjería.

Artículo 69.- Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de habeas corpus.

Artículo 70.- Cuando lo exija la seguridad del Estado, podrá el Poder Ejecutivo suspender total o parcialmente, en todo o en arte del territorio nacional, las garantías declaradas en los artículos 56o., 61o., 62o., 67o., y 68o. Si la suspensión de garantías se decreta durante el funcionamiento del Congreso, el Poder Ejecutivo le dará inmediata cuenta de ella.

El plazo de suspensión de garantías no excederá de treinta días. La prórroga requiere nuevo decreto.

La ley determinará las facultades del Poder Ejecutivo durante la suspensión de garantías.[82]

1.5.13. EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DE 1979

Esta Constitución fue aprobada por la Asamblea Constituyente, presidida por Victor Raúl Haya de la Torre, y promulgada por el Presidente de la República Fernando Belaunde Terry, el día doce de julio de 1979 y entró en vigencia el 28 de julio de 1980, y estuvo vigente hasta el 30 de diciembre de 1993, estuvo vigente más de trece años.

La Constitución de 1979, es una Constitución revolucionaria, porque coloca a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y del Estado, por primera vez enuncia la igualdad de derechos entre varones y mujeres, reconoce el derecho del concebido, enuncia derechos de los niños y adolescentes, y hace referencia por primera vez a la institución de los alimentos que deben los padres a sus hijos; además observamos que organiza de mejor manera los acápites que contiene, y amplia el catálogo de derechos, y no solo eso, sino hace referencia a que ellos no son los únicos derechos sino da cabida a otros no mencionados pero garantizados por la Constitución, y a los de naturaleza análoga que derivan de la dignidad del hombre.

[82] Constitución Política de 1933.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp. (29-06-2016)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Asimismo advertimos que separa los derechos y deberes fundamentales de las personas, de las garantías Constitucionales, que en las anteriores Constituciones no se daba; a los primeros los coloca en el título I de la Constitución y a las segundas la coloca en el título V, estas últimas las identifica como el Habeas Corpus, la acción de amparo y la acción Popular, que son las acciones constitucionales destinadas a garantizar el respeto y el cumplimiento de los derechos fundamentales de la persona.

En relación a los derechos fundamentales de la persona, esta constitución le da un tratamiento general, y también menciona de manera expresa algunos derechos de los niños y adolescentes.

En el título I, denominado derechos y deberes fundamentales de la persona, los divide en cuatro capítulos, el primer capítulo está destinado a la persona, el segundo a la familia, el tercero a la seguridad social salud y bienestar, y el cuarto se ocupa de la educación la ciencia y la cultura; dentro del primer capítulo, **reconoce a la persona humana como fin supremo de la sociedad, lo pone en la cúspide de la preocupación y atención del Estado Peruano, y coloca como obligación de todos y del Estado el de respetarla y protegerla**; es en el artículo dos, de este capítulo, donde hace una enumeración de los derechos de la persona humana, así se tiene el derecho a la vida, al nombre, a la integridad física, libre desenvolvimiento de su personalidad, y considera nacido al que está por nacer, en todo cuanto le favorezca, reconoce el derecho a la igualdad ante la Ley, sin discriminación alguna, igualdad de oportunidades y responsabilidades entre varones y mujeres, la libertad de conciencia y religión, la libertad de información, opinión, expresión, y difusión del pensamiento mediante cualquier medio, derecho al honor a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen, derecho a la libertad de creación intelectual, artística y científica, la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad y secreto de documentos privados y comunicación, derecho a elegir libremente el lugar de residencia, derecho al libre tránsito dentro del territorio nacional y a salir y entrar en él, derecho a reunirse libremente, libertad de asociación, libertad de contratación, libertad de trabajo, derecho de propiedad y herencia, derecho a alcanzar un nivel de vida que permita que le permita asegurar su bienestar y la de su familia, derecho a la participación

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

política, económica, social y cultural de la Nación, derecho de guardar reserva de sus convicciones políticas, derecho de petición individual o colectiva, a la nacionalidad, derecho a la libertad de acción, libertad personal, derecho a la presunción de inocencia, derecho al debido proceso.

Esta constitución indica que la enumeración de los derechos fundamentales no excluye otros derechos no enumerados, pero garantizados por la Constitución, ni otros de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre.

Advertimos también que ésta Constitución, hace un reconocimiento de derechos de manera general a toda persona humana, empero también enuncia derechos delos niños y adolescentes, por tanto realiza una enunciación implícita y expresa de los derechos de los niños y adolescentes.

El segundo capítulo, se refiere a la familia, dentro de éste capítulo, establece la protección del matrimonio y la familia, hace mención al amparo de la paternidad responsable, dentro de este enunciado se indica que es deber y derecho de los padres, alimentar, educar, y dar seguridad a sus hijos, así como los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres, asimismo establece la igualdad de derechos entre hijos, es aquí donde aparece, podríamos decir el derecho de los niños y adolescentes de alimentación, educación, y a la seguridad, por primera vez se regula la institución de los ALIMENTOS, además, establece la protección de la madre, indica la obligación del Estado de proteger a los niños, adolescentes y ancianos en estado de abandono económico, corporal y moral.

Por primera vez también reconoce la unión de hecho entre varón y mujer libres de impedimento; asimismo indica que la familia tiene derecho a una vivienda decorosa; observamos en este artículo que la Constitución reconoce derechos de manera expresa en favor de los niños y adolescentes, en cuanto a su protección especial y el derecho a alimentos, educación, seguridad, a la igualdad de derechos entre los hijos, al derecho de que no se haga distinción ni mención al origen de la filiación, a la protección económica, corporal y moral; claro está que no solo estos derechos reconoce la Constitución, sino que como advertimos en el párrafo anterior, reconoce de manera implícita derechos a los niños y adolescentes en los enunciados de derechos que hace de la persona humana.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El capítulo tercero, está destinado a la seguridad social, salud y bienestar, dentro de este capítulo advertimos que reconoce, el derecho a la seguridad social, también el derecho a la atención preferente de las necesidades básicas como la alimentación, vivienda y recreación, asimismo reconoce por primera vez, el derecho del respeto de la dignidad de la persona discapacitada, y a un régimen legal de protección, atención, readaptación, y seguridad.

El capítulo cuarto, está destinado a la educación, la ciencia y la cultura, en el artículo 21º se tiene que establecer el derecho a la educación y a la cultura es inherente a la persona humana. La educación tiene como fin el desarrollo integral de la personalidad; asimismo se reconoce la gratuidad de la enseñanza en los tres niveles primaria, secundaria y universidad, este derecho se reconoce así en los tres niveles por primera vez.

El capítulo quinto, está destinado al trabajo, reconoce la igualdad de condiciones de varón y mujer, reconoce el derecho a una remuneración adecuada, así como establece el reconocimiento de una remuneración mínima vital reajustable, jornada de trabajo de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, derecho al pago de horas extras, refiere por primera vez a las condiciones de trabajo para menores y madres, hace mención al derecho de los días de descanso, vacaciones anuales, a la compensación por tiempo de servicios, a las gratificaciones bonificaciones, y demás beneficios que establece la ley o el convenio colectivo, Asimismo esta Constitución reconoce el derecho a la estabilidad laboral, y establece que solo por causa justa debidamente comprobada, el trabajador puede ser despedido, derecho de sindicación, y participación del trabajador en las utilidades de las empresas, y establece la irrenunciabilidad de los derechos laborales; en este capítulo también se advierte el reconocimiento implícito y expreso de derechos de los adolescentes, derechos implícitos a los niños y adolescentes que trabajan, como son el derecho a una remuneración, descanso semanal, anual, estabilidad laboral, y como derecho expreso reconocido a los menores se tiene el derecho a las condiciones de trabajo.

Y el capítulo séptimo, reconoce a los ciudadanos el derecho de participar en los asuntos públicos y políticos de la Nación y a elegir a sus gobernantes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Esta Constitución da un tratamiento de los derechos fundamentales más cuidadoso y ordenado, a diferencia de las anteriores, es así que se advierte que reconoce implícitamente dentro de los enunciados generales que hace de algunos derechos de la persona humana, y también reconoce derechos de los niños y adolescentes de manera expresa, como ya lo comentamos líneas arriba.

Advertimos que esta Constitución deja de lado la protección que la anterior constitución indicaba que es en situación de enfermedad y de desgracia, restringiéndose así la intervención estatal en la protección de los derechos de los niños y adolescentes.

En seguida transcribimos la parte pertinente comentada de la constitución en análisis.

TÍTULO I
DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LA PERSONA
CAPÍTULO I
DE LA PERSONA

Artículo 1.La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla.

Artículo 2.Toda persona tiene derecho:

1.- A la vida, a un nombre propio, a la integridad física y al libre desenvolvimiento de su personalidad.

Al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece.

2.- A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idioma.

El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón.

3.- A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda a la moral o altere el orden público.

4.- A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra, el escrito o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización, censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

También es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

5.- Al honor y la buena reputación a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Toda persona afectada por afirmaciones, inexactas o agraviada en su honor por publicaciones en cualquier medio de comunicación social, tiene derecho de rectificación en forma gratuita, sin perjuicio de la responsabilidad de ley.

6.- A la libertad de creación intelectual, artística y científica. El Estado propicia el acceso a la cultura y la difusión de esta.

7.- A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones ni registros sin autorización de la persona que lo habita o por mandato judicial, salvo el caso de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración. Las excepciones por motivo de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.

8.- A la inviolabilidad y el secreto de los papeles privados y de las comunicaciones. La correspondencia solo puede ser incautada, interceptada o abierta por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

El mismo principio se observa con respecto a las comunicaciones telegráficas y cablegráficas. Se prohíben la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas.

Las cartas y demás documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros comprobantes y documentos de contabilidad están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley.

9.- A elegir libremente el lugar de su residencia, a transitar por el territorio nacional y salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razón de sanidad.

A no ser repatriado ni separado del lugar de su residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

10.- A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que podrá prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas.

11.- A asociarse y a crear fundaciones con fines lícitos, sin autorización previa.

Las personas jurídicas se inscriben en un registro público. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

12.- A contratar con fines lícitos. La ley regula el ejercicio de esta libertad para salvaguardar los principios de justicia y evitar el abuso del derecho.

13.- A elegir y ejercer libremente su trabajo, con sujeción a la ley.

14.- A la propiedad y a la herencia, dentro de la Constitución y las leyes.

15.- A alcanzar un nivel de vida que le permita asegurar su bienestar y el de su familia.

16.- A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación.

17.- A guardar reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas y religiosas o de cualquier otra índole.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

18.- A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito, ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también escrita dentro del plazo legal. Transcurrido este, el interesado puede proceder como si la petición hubiere sido denegada. Las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Policiales no pueden ejercer el derecho de petición.

19.- A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República.

20.- A la libertad y seguridad personales.

En consecuencia:

a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

b) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo los casos previstos por la ley. Están abolidas la esclavitud, servidumbre y trata en cualquiera de sus formas.

c) No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado por pena no prevista en la ley.

e) No hay delito de opinión.

f) Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

g) Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en flagrante delito. En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del Juzgado que corresponde.

Se exceptúan los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Publico y al Juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término.

h) Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse y ser asesorado con un defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad.

i) Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito y en la forma y el tiempo previsto por la ley. La autoridad está obligada a señalar sin dilación el lugar donde se halla la persona detenida, bajo responsabilidad.

j) Las declaraciones obtenidas por la violencia carecen de valor. Quién la emplea incurre en responsabilidad penal.

k) Nadie puede ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad en causa penal contra sí mismo, ni contra su cónyuge ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

l) Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por tribunales de excepción o comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación. Y

ll) La amnistía, el indulto, los sobreseimientos definitivos y las prescripciones producen los efectos de cosa juzgada.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Artículo 3.Los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas peruanas, en cuanto les son aplicables.

Artículo 4.La enumeración de los derechos reconocidos en este CAPÍTULO no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

CAPÍTULO II
DE LA FAMILIA

Artículo 5.El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación.

Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley.

La ley señala las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

Artículo 6.El estado ampara la paternidad responsable.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, así como los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos, está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad.

Artículo 7.La madre tiene derecho a la protección del estado y a su asistencia en caso de desamparo.

Artículo 8.El niño, el adolescente y el anciano son protegidos por el Estado ante el abandono económico, corporal o moral.

Artículo 9.La unión establece de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable.

Artículo 10.Es derecho de la familia contar con una vivienda decorosa.

Artículo 11.La familia que no dispone de medios económicos suficientes, tiene derecho a que sus muertos sean sepultados gratuitamente en cementerios públicos.

CAPÍTULO III
DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SALUD Y BIENESTAR

Artículo 12.El Estado garantiza el derecho de todos a la seguridad social. La ley regula el acceso progresivo a ella y su financiación.

Artículo 13.La seguridad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, muerte, viudez, orfandad y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada conforme a ley. Artículo 14.Una institución autónoma y descentralizada, con personería de derecho público y con fondos y reservas propios aportados obligatoriamente por el Estado, empleadores y asegurados, tiene a su cargo la seguridad social de los trabajadores y sus familiares.

Dichos fondos no pueden ser destinados a fines distintos de los de su creación, bajo responsabilidad.

La institución es gobernada por representantes del Estado, de los empleadores y de los asegurados en igual número.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La preside el elegido entre los representantes del Estado.

La asistencia y las prestaciones médico asistenciales son directas y libres.

La existencia de otras entidades públicas o privadas en el campo de los seguros no es incompatible con la mencionada institución, siempre que ofrezca prestaciones mejores o adicionales y haya consentimiento de los asegurados. La ley regula su funcionamiento.

El Estado regula la actividad de otras entidades que tengan a su cargo la seguridad social de los sectores de la población no comprendido en este Artículo.

Artículo 15.Todostienen derecho a la protección de la salud integral y el deber de participar en la promoción defensa de su salud, la de su medio familiar y de la comunidad.

Artículo 16.El Poder Ejecutivo señala la política nacional de salud. Controla y supervisa su aplicación.

Fomenta las iniciativas destinadas a ampliar la cobertura y calidad de los servicios de salud dentro de un régimen pluralista. Es responsable de la organización de un sistema nacional descentralizado y desconcentrado, que planifica y coordina la atención integral de la salud a través de organismos públicos y privados, y que facilita a todos el acceso igualitario a sus servicios, en calidad adecuada y con tendencia a la gratuidad. La ley norma su organización y funciones.

Artículo 17.El Estado reglamenta y supervisa la producción, calidad, uso y comercio de los productos alimenticios, farmacéuticos y biológicos. Combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas.

Artículo 18.El Estado atiende preferentemente las necesidades básicas de la persona y de su familia en materia de alimentación, vivienda y recreación. La ley regula la utilización del suelo urbano, de acuerdo al bien caimán y con la participación de la comunidad local. El Estado promueve la ejecución de programas públicos y privados de urbanización y de vivienda. El Estado apoya y estimula a las cooperativas, mutuales y en general a las instituciones de crédito hipotecario para vivienda y los programas de autoconstrucción y alquiler venta.

Concede aliciente y exoneraciones tributarias a fin de abaratar la construcción. Crea las condiciones para el otorgamiento de créditos a largo plazo y bajo el interés.

Artículo 19.La persona incapacitada para velar por si misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Las entidades que sin fines de lucro prestan los servicios previstos en este régimen, así como quienes tienen incapaces a su cargo, no tributan sobre la renta que aplican a los gastos correspondientes. Tampoco tributan las donaciones dedicadas a los mismos fines.

Artículo 20.Laspensiones de los trabajadores públicos y privados que cesan temporal o definitivamente en el trabajo son reajustadas periódicamente teniendo en cuenta el costo de vida y las posibilidades de la economía nacional, de acuerdo a ley.

CAPÍTULO IV
DE LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA

Artículo 21.El derecho a la educación y a la cultura es inherente a la persona humana. La educación tiene como fin el desarrollo integral de la personalidad. Se inspira en los principios de la democracia social. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza.

Artículo 22.Laeducación fomenta el conocimiento y la práctica de las humanidades, el arte la ciencia y la técnica. Promueve la integridad internacional. La formación ética y cívica es obligatoria en todo el proceso educativo. La educación religiosa se imparte sin violar la libertad de conciencia. Es determinada libremente por los padres de familia. La enseñanza sistemática de la Constitución y de los derechos humanos es obligatoria en los centros de educación civiles y militares y en todos sus niveles.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Artículo 23.El Estado garantiza a los padres de familia el derecho de intervenir el proceso educativo de sus hijos, y de escoger el tipo y centros de educación para estos.

Artículo24. Corresponde al Estado formular planes y programas y dirigir y supervisar la educación, con el fin de asegurar su calidad y eficiencia según las características regionales, y otorgar a todos igualdad de oportunidades. El régimen administrativo en materia educacional es descentralizado.

Artículo 25.Laeducación primaria, en todas sus modalidades, es obligatoria. La educación impartida por el Estado es gratuita en todos sus niveles, con sujeción a las normas de ley. En todo lugar, cuya población lo requiere, hay cuando menos en centro educativo primario. La ley reglamenta la aplicación de este precepto.

Se complementa con la obligación de contribuir a la nutrición de los escolares que carecen de medios económicos y la de proporcionarles útiles.

Artículo 26.Laerradicación del analfabetismo es tarea primordial del Estado, el cual garantiza a los adultos el proceso de la educación permanente. Se cumple progresivamente con aplicación de recursos financieros y técnicos cuya cuantía fija el Presupuesto del Sector Publico. El mensaje anual del Presidente de la República necesariamente contiene información sobre los resultados de la campaña contra el analfabetismo.

Artículo 27.El Estado garantiza la formación extra escolar de la juventud con la participación democrática dela comunidad, la ley regula el funcionamiento de las instituciones que la imparten.

Artículo 28.La enseñanza, en todos sus niveles, debe impartirse con lealtad a los principios constitucionales ya los fines de la correspondiente sustitución educativa.

Artículo 29.Las empresas están obligadas a contribuir al sostenimiento de centros de educación. La ley fija los alcances de este precepto. Las escuelas que funcionan en los centros industriales, agrícolas o mineros son sostenidas por los respectivos propietarios o empresas.

Artículo 30.El Estado reconoce, ayuda y supervisa la educación privada, cooperativa, comunal y municipal que no tendrán fines de lucro. Ningún centro educativo puede ofrecer conocimiento de calidad inferior a los del nivel que le corresponde, conforme a ley. Toda persona natural o jurídica tiene derecho fundar, sin fines de lucro, centros educativos dentro del respeto a los principios constitucionales.

Artículo 31.La educación universitaria tiene entre sus fines la creación intelectual y artística, la investigación científica y tecnológica y la formación profesional y cultural. Cada universidad es autónoma en lo académico, normativo y administrativo dentro de la ley.

El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia.

Las universidades nacen por ley. Son públicas o privadas, según se creen por iniciativa del Estado o particulares. Se rigen por la ley y por sus estatutos. Las universidades están constituidas por sus profesores, graduados y estudiantes. La comunidad y las universidades se coordinan en la forma que la ley señala. Las universidades otorgan grados académicos y títulos profesionales a nombre de la Nación.

Artículo 32.Las universidades y los centros educativos y culturales están exonerados de todo tributo, creado o por crearse.

La ley establece estímulos tributarios y de otra índole para favorecer las donaciones y aportes en favor de las universidades y centros educativos y culturales.

Artículo 33.Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personería de derecho público. La ley establece su constitución y las rentas para su funcionamiento. Es obligatoria la colegiación para el ejercicio de las profesiones universitarias que señala la ley.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Artículo 34.El Estado preserva y estimula las manifestaciones de las culturas nativas, así como las peculiares y genuinas del folklore nacional, el arte popular y la artesanía.

Artículo 35.El Estado promueve el estudio y conocimiento de las lenguas aborígenes. Garantiza el derecho de las comunidades quechuas, aymara y demás comunidades nativas a recibir educación primaria también en su propio idioma o lengua.

Artículo 36.Los yacimientos y restos arqueológicos construcciones, monumentos, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, declarados patrimonio cultural de la nación, están bajo el amparo del Estado.

La ley regula su conservación, restauración mantenimiento y restitución.

Artículo 37.Los medios de comunicación social del Estado se hallan al servicio de la educación y la cultura.

Los privados colaboran a dichos fines de acuerdo a ley.

Artículo 38.El Estado promueve la educación física y el deporte, especialmente el que no tiene fines de lucro.

Le asigna recursos para difundir su práctica.

Artículo 39.En cada ejercicio, se destina para educación no menos del veinte por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto del gobierno central.

Artículo 40.La investigación científica y tecnológica goza de atención y estímulo del Estado. Son de interés nacional la creación y la transferencia de tecnología apropiada para el desarrollo del país.

Artículo 41.El profesorado es carrera pública en las diversas ramas de la enseñanza oficial. La ley establece sus derechos y obligaciones, y el régimen del profesorado particular. El Estado procura la profesionalización de los maestros. Les asegura una remuneración justa, acorde con su elevada misión.

CAPÍTULO V
DEL TRABAJO

Artículo 42.El Estado reconoce al trabajo como fuente principal de la riqueza. El trabajo es un derecho y un deber social. Corresponde al Estado promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil y que los protejan contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones. En toda relación laboral queda prohibida cualquier condición que impida el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores o que desconozca o rebaje su dignidad. El trabajo en sus diversas modalidades, es objeto de protección por el Estado, sin disminución alguna y dentro de un régimen de igualdad de trato. La ley señala la proporción preferente que corresponde a los trabajadores nacionales tanto en el número como en el monto total de remuneraciones de la empresa, según el caso.

Artículo 43.El trabajador tiene derecho a una remuneración justa que procure para él y su familia el bienestar material y el desarrollo espiritual. El trabajador, varón o mujer tiene derecho a igual remuneración por igual trabajo prestado en idénticas condiciones al mismo empleador. Las remuneraciones mínimas vitales, se reajustan periódicamente por el Estado con la participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores, cuando las circunstancias lo requieren. La ley organiza el sistema de asignaciones familiares en favor de los trabajadores con familia numerosa.

Artículo 44.La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas semanales. Puede reducirse por convenio colectivo o por ley. Todo trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria se remunera extraordinariamente. La ley establece normas para el trabajo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

nocturno y para el que se realiza en condiciones insalubres o peligrosas. Determina las condiciones del trabajo de menores y mujeres. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal remunerado, vacaciones anuales pagadas y compensación por tiempo de servicios. También tienen derecho a las gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que señala la ley o el convenio colectivo.

Artículo 45.La ley determina las medidas de protección a la madre trabajadora.

Artículo 46.El Estado estimula el adelanto cultural, la formación profesional y el perfeccionamiento técnico de los trabajadores, para mejorar la productividad, impulsar el bienestar social y contribuir al desarrollo del país. Asimismo, promueve la creación de organismos socialmente orientados a dichos fines.

Artículo 47.- Corresponde al Estado dictar medidas sobre higiene y seguridad en el trabajo que permitan prevenir los riesgos profesionales, y asegurar la salud y la integridad física y mental de los trabajadores.

Artículo 48.El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada. Artículo 49.El pago de las remuneraciones y beneficios sociales de los trabajadores es en todo caso preferente a cualquier otra obligación del empleador. La acción de cobro prescribe a los quince años.

Artículo 50.Se reconoce al trabajador a domicilio una situación análoga a la de los demás trabajadores, según las peculiaridades de su labor.

Artículo 51.El Estado reconoce a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa. Nadie está obligado a formar parte de un sindicato ni impedido de hacerlo. Los sindicatos tienen derecho a crear organismos de grado superior, sin que pueda impedirse u obstaculizarse la constitución, el funcionamiento y la administración de los organismos sindicales. Las organizaciones sindicales se disuelven por acuerdo de sus miembros o por resolución en última instancia de la Corte Superior. Los dirigentes sindicales de todo nivel gozan de garantías para el desarrollo de las funciones que les corresponde.

Artículo 52.Los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo, pueden organizarse para la defensa de sus derechos. Les son aplicables en lo pertinente las disposiciones que rigen para los sindicatos.

Artículo 53.El Estado propicia la creación del Banco de los trabajadores y de otras entidades de crédito para su servicio conforme a ley.

Artículo 54.Las convenciones colectivas de trabajo entre trabajadores y empleadores tiene fuerza de ley para las parte. El Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva. La ley señala los procedimientos para la solución pacifica de los conflictos laborales. La intervención del Estado solo procede y es definitoria a falta de acuerdo entre las partes.

Artículo 55.Las huelgas es derecho de los trabajadores. Se ejerce en la forma que establece la ley.

Artículo 56.El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidad de la empresa, de acuerdo con la modalidad de esta. La participación de los trabajadores se extiende a la propiedad en las empresas cuya naturaleza jurídica no lo impide.

Artículo 57.Los derechos reconocidos de los trabajadores son irrenunciables. Su ejercicio está garantizado por la Constitución. Todo pacto en contrario es nulo. En la interpretación o duda sobre el alcance y contenido de cualquier disposición en materia de trabajo, se está a lo que es más favorable al trabajador.[83]

[83] Constitución Política de 1979.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp. (30-06-2016)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.5.14. EN LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ DE 1993.

La Constitución de 1993, que es la que nos rige actualmente, fue aprobada por el congreso constituyente Democrático, del cual era presidente Jaime Yoshiyama Tanaka, fue ratificada mediante referéndum realizado el 31 de octubre de 1993, y fue promulgada por el presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, cuenta con 206 artículos, 16 disposiciones finales y transitorias y 2 disposiciones transitorias especiales, entro en vigencia desde el 29 de diciembre de 1993.

Esta Constitución igual que la anterior de 1979, inicia su contenido, con la persona humana y sus derechos, y en su artículo 1. Indica que la defensa de la persona humana, y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; a diferencia de la anterior Constitución advertimos que incorpora el respeto de la dignidad de toda persona humana.

El capítulo I del Título I de la constitución enumera lo que denomina Derechos fundamentales de la persona, y como tales enuncia los derechos siguientes; contenidos en el artículo 2. el derecho a la vida, a la identidad, integridad moral, psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar, a la igualdad ante la ley sin discriminación alguna, a la libertad de conciencia y de religión, a la libertad de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio, a pedir y recibir la información que requiera de cualquier entidad pública, a la intimidad personal; al secreto bancario y la reserva tributaria, al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, a la voz y a la imagen propias, a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, a la inviolabilidad del domicilio, al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, a elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, a reunirse pacíficamente sin armas, a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, a contratar con fines lícitos, a trabajar libremente, a la propiedad y a la herencia, a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación, derecho de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum, a tener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, a guardar el secreto profesional, a su identidad étnica y cultural, a usar su propio idioma, a

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

formular peticiones, a su nacionalidad, a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida, a la legítima defensa, A la libertad y seguridad personal.

Dentro de esta regulación de derechos fundamentales de la persona humana, la constitución realiza un enunciado general, vale decir considera en dichos enunciado a la persona humana en todos sus etapas, niñez, adolescencia, juventud, vejez hasta la muerte, por tanto afirmamos que implícitamente en los derechos enunciados están regulados los derechos de los niños y adolescente; esta Constitución, no hace un enunciado cerrado de derechos fundamentales, pues precisa que el enunciado de los derechos que realiza, no excluye los demás que la constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga, que se funden en la dignidad del hombre o en los principios de soberanía del pueblo, del estado democrático de derecho, y de la forma republicana de gobierno, lo que denota que queda abierto considerar otros tantos derechos.

En el capítulo II, denominado De los Derechos Sociales y Económicos, encontramos que la Constitución, reconoce el derecho de los niños y adolescentes, de la madre y anciano a ser protegidos frente al abandono; y no solo ello sino que además reconoce como derecho de los niños y adolescentes, de manera expresa, el derecho a ser alimentados, educados y a la seguridad que debe brindarles sus padres, asimismo advertimos como otros derechos reconocidos a los niños y adolescentes aunque de manera implícita, a la igualdad que tienen todos los hijos en derechos y deberes prohibiéndose mención alguna sobre el estado civil de los padres, y la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier documento de identidad, así como el derecho a la protección de la salud, derecho a la educación de la cual resalta su finalidad que es el desarrollo integral de la persona humana, el derecho al trabajo, remuneración, al descanso semanal y anual remunerado, protección contra el despido arbitrario.

En el capítulo III, denominado De los Derechos Políticos, y de los deberes; sociales y Económicos, encontramos que la Constitución, reconoce el derecho de los niños y adolescentes, de la madre y anciano a ser protegidos frente al abandono; Asimismo advertimos que en este capítulo se reconoce como derecho de los niños y adolescentes, el ser alimentados, educados y a la seguridad que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

debe brindarles sus padres, asimismo advertimos como otros derechos reconocidos a los niños y adolescentes aunque de manera implícita, a la igualdad que tienen todos los hijos en derechos y deberes prohibiéndose mención alguna sobre el estado civil de los padres, y la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier documento de identidad, así como el derecho a la protección de la salud, derecho a la educación de la cual resalta su finalidad que es el desarrollo integral de la persona humana, el derecho al trabajo, remuneración, al descanso semanal y anual remunerado, protección contra el despido arbitrario.

Es de resaltar que el Estado se compromete y pone como prioridad uno, a la persona humana y el respeto de sus derechos fundamentales, en ese entender el Estado debe cumplir dicha finalidad a cabalidad; sin embargo en la realidad i en la práctica se ve que no es así, pues en las calles, en las familias cercanas a cada paso, vemos niños en total desamparo material, moral y económica, existe permeabilidad en la irresponsabilidad tanto por parte de la madre o familiares o tutores, que no hacen efectivo el ejercicio de la acción que corresponde a su hijo para garantizar sus derechos, ni el Estado lo hace, pues hay madres que acuden ante el órgano Jurisdiccional, cuando el niño tiene doce, trece años, o cuando ya éste es adolescente, lo que resulta hasta contradictorio, por cuanto se trata de personas que no tiene los medios ni recursos suficiente para garantizar la subsistencia de sus hijos, y por otro lado está el padre irresponsable, que se desentiende de todas sus obligaciones que tiene con relación a su(s) hijo(s) o hijas, i no cumplen con alimentarlo, vestirlo, educarlo, darle seguridad, preocuparse por su desarrollo integral.

La parte pertinente que establece los derechos antes indicados, en la Constitución de 1993, tiene el siguiente contenido:

TÍTULO I
DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD
CAPÍTULO I
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

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

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

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

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

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión.

El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión ole impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.

9. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

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

12. A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o desanidad públicas.

13. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

15. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

16. A la propiedad y a la herencia.

17. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.

19. A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.

20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición.

21. A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o de renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República.

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

23. A la legítima defensa.

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas.

En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

g. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.

h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

Artículo 3°.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno

CAPÍTULO II
DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS

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

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Artículo 5°.- La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

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

Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

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

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

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Artículo 8°.- El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, regula el uso de los tóxicos sociales.

Artículo 9°.- El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.

Artículo 10°.- El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

Artículo 11°.- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y apensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.*

* Párrafo agregado mediante la Ley Nº 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004.

Artículo 12°.- Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.

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

Artículo 14°.- La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad.

Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país. La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias.

La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa. Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.

Artículo 15°.- El profesorado en la enseñanza oficial es carrera pública. La ley establece los requisitos para desempeñarse como director o profesor de un centro educativo, así como sus derechos y obligaciones. El Estado y la sociedad procuran su evaluación, capacitación, profesionalización y promoción permanentes.

El educando tiene derecho a una formación que respete su identidad, así como al buen trato psicológico y físico.

Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de éstas, conforme a ley.

Artículo 16°.- Tanto el sistema como el régimen educativo son descentralizados. El Estado coordina la política educativa. Formula los lineamientos generales de los planes de estudios así como los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos. Supervisa su cumplimiento y la calidad de la educación.

Es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de su situación económica o de limitaciones mentales o físicas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Se da prioridad a la educación en la asignación de recursos ordinarios del Presupuesto de la República.

Artículo 17°.- La educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias. En las instituciones del Estado, la educación es gratuita. En las universidades públicas el Estado garantiza el derecho a educarse gratuitamente a los alumnos que mantengan un rendimiento satisfactorio y no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de educación.

Con el fin de garantizar la mayor pluralidad de la oferta educativa, y en favor de quienes no puedan sufragar su educación, la ley fija el modo de subvencionar la educación privada en cualquiera de sus modalidades, incluyendo la comunal y la cooperativa.

El Estado promueve la creación de centros de educación donde la población los requiera.

El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona.

Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país.

Promueve la integración nacional.

Artículo 18°.- La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica. El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia.

Las universidades son promovidas por entidades privadas o públicas. La ley fija las condiciones para autorizar su funcionamiento.

La universidad es la comunidad de profesores, alumnos y graduados. Participan en ella los representantes de los promotores, de acuerdo a ley.

Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes.

Artículo 19°.- Las universidades, institutos superiores y demás centros educativos constituidos conforme a la legislación en la materia gozan de inafectación de todo impuesto directo e indirecto que afecte los bienes, actividades y servicios propios de su finalidad educativa y cultural. En materia de aranceles de importación, puede establecerse un régimen especial de afectación para determinados bienes.

Las donaciones y becas con fines educativos gozarán de exoneración y beneficios tributarios en la forma y dentro de los límites que fije la ley.

La ley establece los mecanismos de fiscalización a que se sujetan las mencionadas instituciones, así como los requisitos y condiciones que deben cumplir los centros culturales que por excepción puedan gozar de los mismos beneficios.

Para las instituciones educativas privadas que generen ingresos que por ley sean calificados como utilidades, puede establecerse la aplicación del impuesto a la renta.

Artículo 20°.- Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria.

Artículo 21°.- Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Están protegidos por el Estado.

La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional.

Artículo 22°.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23°.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Artículo 24°.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 25°.- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

Artículo 26°.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios.

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.

2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Artículo 27°.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Artículo 28°.- El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.

2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales.

La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Artículo 29°.- El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas.

CAPITULO III
DE LOS DERECHOS POLITICOS Y DE LOS DEBERES

Artículo 30.- Son ciudadanos los peruanos mayores de dieciocho años. Para el ejercicio de la ciudadanía se requiere la inscripción electoral.

Artículo 31.- Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica. Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación. Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.

El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad. La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana. Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos.

Las materias relativas al proceso de descentralización. No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor.

Artículo 33.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende:

1. Por resolución judicial de interdicción.

2. Por sentencia con pena privativa de la libertad.

3. Por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.

Artículo 34.- Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional tienen derecho al voto y a la participación ciudadana, regulados por ley. No pueden postular a cargos de elección popular, participar en actividades partidarias o manifestaciones ni realizar actos de proselitismo, mientras no hayan pasado a la situación de retiro, de acuerdo a ley.

Artículo 35.- Los ciudadanos pueden ejercer sus derechos individualmente o a través de organizaciones políticas como partidos, movimientos o alianzas, conforme a ley. Tales organizaciones concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular. Su inscripción en el registro correspondiente les concede personalidad jurídica. La ley establece normas orientadas a asegurar el funcionamiento democrático de los partidos políticos, y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos y el acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad del Estado en forma proporcional al último resultado electoral general.

Artículo 36.- El Estado reconoce el asilo político. Acepta la calificación del asilado que otorga el gobierno aislante. En caso de expulsión, no se entrega al asilado al país cuyo gobierno lo persigue.

Artículo 37.- La extradición sólo se concede por el Poder Ejecutivo previo informe de la Corte Suprema, en cumplimiento de la ley y de los tratados, y según el principio de reciprocidad. No se concede extradición si se considera que ha sido solicitada con el fin de perseguir o castigar por motivo de religión, nacionalidad, opinión o raza. Quedan excluidos de la extradición los perseguidos por delitos políticos o por hechos conexos con ellos. No se consideran tales el genocidio ni el magnicidio ni el terrorismo. Artículo 38.- Todos los peruanos tienen el deber de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.[84]

A lo antes indicado respecto de esta Constitución, podemos agregar que la Constitución que nos rige actualmente, reconoce implícitamente también derechos de niños y adolescentes, en los enunciados generales de los derechos que reconoce a toda persona humana, como son el derecho a la vida, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física, libre desarrollo de la personalidad, al bienestar, a la igualdad, a la identidad étnica y cultural, a la nacionalidad, a la salud, a la dignidad, y como derecho expresos que reconoce a los niños y adolescentes tenemos el derecho a la protección frente al abandono del niño y del adolescente, a la alimentación a la educación y a la seguridad.

Sin embargo debemos agregar que esta constitución, también contiene una cláusula interpretativa en la cuarta disposición Final y transitoria, en la que se señala que "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú" enunciado que no niega el ejercicio de otros derechos inherentes al hombre o a la sociedad, los que se denominan derechos implícitos.

Por tanto concluimos que pese a que esta Constitución da un retroceso frente a la garantía y defensa de los derechos de los niños y adolescentes, dado que ya no considera a la seguridad social ni la desgracia en la que se encuentre este grupo vulnerable.

En el contexto descrito, debemos afirmar que esta norma para llegar a establecer cuál es el verdadero rol del Estado Peruano respecto a los niños y adolescentes en cuanto a la defensa, cumplimiento y eficacia de los derechos de los niños y adolescentes, debe ser interpretada de manera correcta y completa, en pro de esta población importante, y para ello debe hacerse una interpretación recurriendo a la normativa internacional que forma parte de nuestro derecho, como es la

[84] Constitución Política de 1993.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp. (04-07-2016)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño y además revisando la normativa interna como el Código de los Niños y Adolescente, todo ello para **lograr una verdadera protección y eficacia real de los derechos fundamentales de los niños y adolescente**, población que es el sostén de todo proyecto de sociedad, ello con la finalidad de llegar a una mayor y mejor protección de los derechos fundamentales.

Como pudimos advertir de las constituciones que tuvo el Perú, y que las analizamos, se tiene que los derechos de los niños y adolescentes, fue regulado de manera implícita en los derechos reconocidos a toda persona humana, y solo en las dos últimas constituciones, de manera expresa se reconoce algunos derechos fundamentales de manera específica a los niños y adolescentes, en consecuencia los derechos fundamentales ha tenido a lo largo de la historia una evolución y se ha regulado los derechos fundamentales de los niños y adolescentes primero de manera general para toda persona humana, y en las dos últimas Constituciones de manera mixta, vale decir de manera implícita se encuentran contenidas en los derechos reconocidos a toda persona humana, y que recién se regula derechos de los niños y adolescente de manera expresa; de toda la evolución referida, se tiene identificado que la Constitución Política del Perú actual y vigente, reconoce como derechos de los niños y adolescente extraídos de la regulación general – implícita, que hace, así como de la regulación expresa los siguientes derechos:

DERECHOS REGULADOS DE MANERA IMPLICITA:

- Derecho de respeto de su dignidad.
- A la vida
- A su identidad
- A su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.
- A la igualdad ante la ley.
- A la libertad de conciencia y de religión

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento.
- A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.
- Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.
- A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto.
- Acceso a la cultura
- A la inviolabilidad del domicilio.
- Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privado.
- A su identidad étnica y cultural.
- A usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete.
- A su nacionalidad.
- A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.
- A la libertad y a la seguridad personal.
- A no ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. A la protección de su salud, a nivel personal, la de su entorno familiar y entorno social.
- Al agua potable.
- A la seguridad social

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- A una educación de calidad en todos sus niveles, para su desarrollo integral en igualdad.

- A una formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos.

- A recibir una educación religiosa con respeto a la libertad de las conciencias.

- A que los medios de comunicación social colaboren en su educación y formación moral y cultural.

- A una formación que respete su identidad

- A un buen trato psicológico y físico.

- A una remuneración equitativa y suficiente, el pago de beneficios sociales, en caso de adolescentes trabajadores.

- A un horario de trabajo (acorde a la normativa especial)

- A una adecuada protección contra el despido arbitrario.

DERECHOS RECONOCIDOS ESPECIFICAMENTE A LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.

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

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

- Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

- A la protección en el trabajo de los menores de edad.

En nuestra legislación Constitucional interna los indicados líneas arriba son los derechos reconocidos a los niños y adolescentes de nuestra Patria; empero tenemos también legislación internacional de observancia obligatoria para el Perú, las que deben ser utilizadas para la interpretación completa y adecuada de nuestra Constitución, que regula los derechos de los niños y adolescentes, reconocidos de manera específica y exclusivamente para ellos, nos referimos a la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que por mandato Constitucional, forma parte de nuestra legislación nacional, fue ratificado por el Perú el 04 de setiembre de 1990 y precisamente esta Convención, reconoce de manera específica los derechos de los niños y adolescentes, y estos derechos son:

1. A ser considerados como menores de edad, hasta los 18 años, la Convención considera como niño a toda persona que es menor de 18 años.

2. Al goce de sus derechos, sin discriminación, por razón de sexo, color de piel, lengua color, situación económica familiar, sus creencias o la de sus padres, ni por padecer de alguna minusvalía.

3. Que, cualquier autoridad o personas adultas que tome decisiones sobre niños debe hacer aquello que resulte mejor para su desarrollo y bienestar, lo que se conoce como el principio del interés superior del niño.

4. Derecho a la vida, por lo que los gobiernos deben garantizar su supervivencia y desarrollo.

5. Derecho al nombre, nacionalidad, a conocer a sus padres, y a ser cuidados por ellos.

6. Derecho a la protección por parte de las autoridades de su identidad, nombre, nacionalidad, y relaciones familiares de todos los niños.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

7. Derecho a no ser separado de sus padres, y en caso que sus padres estén separados, tiene el derecho de mantener contacto con ambos padres fácilmente.

8. Derecho de reunirse con sus padres en caso de vivir en diferente País.

9. Derecho a no ser trasladados de manera ilegal a otros países, ni retenido ilegalmente.

10. Derecho a opinar, y cuando una autoridad deba tomar alguna decisión que los afecte, tomen en cuenta su opinión de acuerdo a su edad y madurez.

11. Derecho a expresar libremente sus opiniones.

12. Derecho a la libertad de conciencia, religión y pensamiento.

13. Derecho a la libertad de asociación, reunión de manera pacífica, y a crear organizaciones sin afectar derechos de otras personas.

14. Derecho a la protección de su intimidad, tienen derecho a una vida privada propia, se respete la vida privada de su familia, y a la intimidad de su domicilio, a que no abran su correspondencia y a que nadie ataque su imagen.

15. Derecho a una información adecuada, por medio de libros, periódicos, radio, televisión, y que los adultos cuiden que esa información sea adecuada.

16. Derecho a que sus padres se hagan cargo de su educación y su desarrollo.

17. Derecho de protección frente a los malos tratos, los abusos y la violencia, inclusive la que provenga de sus padres o responsables legales.

18. Derecho a una protección y ayuda especial de los niños que no tienen padres o que éstos no estén con ellos.

19. Derecho a tomarse en cuenta su bienestar, en caso de adopción.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

20. Derecho de los niños, niñas y adolescentes refugiados, a una protección especial.

21. Derecho de los niños y niñas con habilidades diferentes, a cuidados y atenciones especiales que garanticen su educación y capacitación con la finalidad para que gocen de una vida plena.

22. Derecho a la salud y los servicios sanitarios.

23. Derecho a condiciones de internamiento.

24. Derecho a los beneficios y ayuda del gobierno, la seguridad social en caso de escasos recursos.

25. Derecho a un nivel de vida adecuado, para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Los padres son los responsables de que ellos tengan lo necesario para vivir de una forma digna, en especial, vivienda, nutrición y vestido, en caso no puedan proporcionárselos, las autoridades deben ayudarlos.

26. Derecho a la educación primaria obligatoria y gratuita, y a facilidades para acceder a una educación secundaria y superior, lo que debe ser propugnado por los gobiernos para que ello sea una realidad en todo el mundo; la que debe estar encaminada a desarrollar su personalidad, aptitudes y capacidades mentales, al máximo, para prepararlo para que sea una persona respetuosa, responsable, pacífica y cuidadosa con el medio ambiente en una sociedad libre.

27. Derecho, del niño que pertenece a una minoría étnica o religiosa de ser respetado su derecho a vivir según su cultura, practicar su religión, y a hablar su propia lengua.

28. Derecho al juego, al descanso, y a las actividades recreativas y culturales.

29. Derecho de protección frente a los trabajos peligrosos para su salud, y se debe garantizar que el trabajo se de en condiciones apropiadas en los horarios y en el trabajo en sí, y no debe impedir que asistir a la escuela.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

30. Derecho a estar protegidos de las drogas ilegales y del tráfico de drogas.

31. Derecho a estar protegidos de la explotación y los abusos sexuales, incluida la prostitución, y la participación en espectáculos o materiales pornográficos

32. Derecho a que los estados tomen todas las medidas necesarias para impedir la venta, la trata y el secuestro de niños y niñas.

33. Derecho a estar protegidos contra las demás formas de explotación que sean perjudiciales para su bienestar.

34. Derecho del niño a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles. Si han cometido un delito no se le impondrá la pena de muerte ni la de prisión perpetua. Si es juzgado y considerado culpable solo deberá ser internado en un establecimiento como último recurso y sólo el tiempo mínimo para cumplir su castigo. Nunca deberá estar en las mismas prisiones que las personas adultas y tendrá derecho a mantener contacto con su familia.

35. Derecho a que en tiempos de guerra no podrá ser reclutado como soldado ni participar en los combates. Los niños y niñas tienen derecho a una protección especial en caso de conflictos armados.

36. En caso hayan sufrido malos tratos, explotación, abandono o han estado en una guerra, tienen derecho a que se ocupen de ellos para recuperarlos física, social y psicológicamente.

37. Tienen derecho a defenderse con todas las garantías cuando los acusen de haber cometido un delito. Los jueces y abogados deberán ser especialmente cuidadosos cuando juzguen personas menores de 18 años, y las leyes deben establecer una edad mínima antes de la cual no pueden ser juzgados como si fuesen personas adultas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

38. Si hay leyes distintas a la Convención que se puedan aplicar en algún caso que afecte al menor, siempre se aplicará la que sea más favorable para el niño o niña.[85]

[85] https://www.unicef.org/peru/spanish/convencion_sobre_los_derechos_del_nino__final.pdf. Visitado en fecha 11 de 03 de 2018.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULO II: LOS ALIMENTOS EN LAS DIFERENTES CONSTITUCIONES QUE TUVO EL PERU Y TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2. LOS ALIMENTOS EN LAS DIFERENTES CONSTITUCIONES QUE TUVO EL PERÚ

2.1. REGULACIÓN DE LOS ALIMENTOS EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL PERUANO.

Nuestro País a lo largo de la historia republicana, ha tenido doce constituciones políticas, si a estas le sumamos las constituciones de la confederación Peruano-Boliviano, referido a la constitución del Estado Sub-Peruano, del Estado Nor-Peruano, la del decreto del 28 de octubre de 1836 y la Constitución Política de la Confederación Peruano-Boliviano: Ley fundamental de la Confederación Perú-Boliviana del 1837, afirmamos que rigieron en nuestro país unas dieciséis constituciones al margen de los Estatutos, y como se estudió y analizó en el capítulo anterior, queda establecido que la institución de los alimentos se ha regulado como tal, recién en la Constitución de 1979 y seguidamente en la de 1993,esta última que se encuentra vigente.

Luego de haber revisado en el capítulo anterior, los derechos reconocidos a los niños y adolescentes en las Constituciones que tuvo el Perú, podemos indicar que en la Constitución de 1933, existe un indicio de la regulación de la institución de los alimentos, que aunque no en forma expresa, en su artículo 52°, indica que, "la protección por parte del estado, del derecho a la salud física mental y moral de la infancia, defensa del derecho del niño a la vida del hogar, a la educación, a la orientación vocacional, y a la asistencia cuando se halle en estado de abandono, enfermedad o desgracia" este enunciado compone pues varios de los aspectos que constituyen parte de lo que hoy componen la institución jurídica de los alimentos, como es la salud física y mental, y la educación, los mismo que los indica como una obligación a cargo del estado, mas no de los padres, sin embargo advertimos que ya es el inicio del reconocimiento del derecho alimentario que tienen los niños y adolescentes en la normativa constitucional.

En la Constitución de 1979, se regula la institución de los alimentos, en el Título I denominado Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona, capitulo II dedicado a la Familia, en el Artículo 6°que establece:

"El Estado ampara la paternidad responsable**. Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos**, así como los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos, está prohibida toda

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

mención sobre el estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación de los hijos en los registros civiles y en cualquier documento de identidad".[86]

En la Constitución Política de 1993, se regula la institución de los alimentos, en el Título I denominación De la Persona y de la Sociedad, capítulo II titulado De los Derechos Sociales y Económicos, se tiene que en el artículo 6 establece:

"La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud. **Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos**. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad."[87]

Como observamos, ambas Constituciones, consideran como un deber y derecho de los padres el de alimentar, educar y darles seguridad a sus hijos, aspectos que constituyen, lo que propiamente es la institución de los alimentos, y ambas Constituciones hacen referencia a que todos los hijos tienen iguales derechos, y prohíbe hacer mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en el registro civil y en cualquier documento de identidad, lo que es importante resaltarlo, porque creemos que dada la esencia del derecho alimentario, en el desarrollo de esta institución jurídica la legislación ordinaria civil y de familia, debe también regular en igualdad el derecho alimentario, sin hacer distinciones respecto a la naturaleza de la filiación, dado que toda la legislación interna debe ir en consonancia con la Constitución Política del Perú.

2.2. LECTURAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU EN CUANTO A DIVERSOS ASPECTOS DEL DERECHO ALIMENTARIO:

En este rubro, analizaremos las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, en casos relacionados con la institución jurídica de los

[86] Constitución Política de 1979.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp. (09-07-2016)
[87]Constitución Política de 1993.http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp. (09-07-2016)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

alimentos, y extraer los fundamentos fuerza de las mismas, dado que estas interpretaciones que realiza esta entidad son de observancia obligatoria sobre todo si se dispone que rigen como precedentes vinculantes.

EXP. N.° 04058-2012-PA/TC
HUAURA
SILVIA PATRICIA LÓPEZ FALCÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de abril de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Silvia Patricia López Falcón contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 311, su fecha 18 de julio de 2012, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de mayo de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Juez de Familia de la Provincia de Barranca, doña Patricia Maura De La Cruz, solicitando la nulidad de la resolución Nº 11, de fecha 26 de abril de 2011, mediante la cual se confirmó la resolución Nº 6, de fecha 18 de febrero de 2011, que declaró la conclusión del proceso y ordenó el archivamiento definitivo de los actuados, en los seguidos contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, en representación de su hija S.M.Z.L., sobre alimentos.

Recurrente que en el proceso sobre alimentos se reprogramó fecha para la audiencia única a realizarse el día 18 de febrero de 2011, a las 12:00 horas, pero que por motivos de salud de su hija mayor llegó con dos minutos de retraso, es decir, cuando ya la secretaria cursora había culminado con el llamado a las partes; agrega que en ese momento se apersonó al juzgado, y que la juez le indicó que resolvería con la razón de la secretaría y la justificación pertinente. Refiere que, sin embargo, la juez no ha considerado la justificación presentada, dando por concluido el proceso. Considera que las resoluciones aludidas han transgredido sus derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso.

Con fecha 25 de mayo de 2011, la emplazada doña Patricia Maura De La Cruz Romero contesta la demanda aduciendo que se ha obrado conforme a ley, toda vez que se ha comprobado la inasistencia de las partes a la audiencia programada.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda señalando que el amparo contra resoluciones judiciales no puede servir para replantear una controversia resuelta por los órganos jurisdiccionales ordinarios.

El Primer Juzgado Civil de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con fecha 29 de diciembre de 2011, declaró fundada la demanda, por considerar que no resulta razonable aplicar al proceso de alimentos, que se rige por el Código de los Niños y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Adolescentes, el tercer párrafo del artículo 203º del Código Procesal Civil, referido a la conclusión del proceso por inasistencia de las partes.

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con fecha 18 de julio de 2012, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que pese a que no se analizó los medios de prueba a fin de justificar la inasistencia a la audiencia única, tampoco se ha probado en los autos lo dicho por la demandante sobre lo acontecido el día de la audiencia programada, por lo que los jueces han aplicado debidamente la ley pertinente a la situación procesal generada.

Mediante recurso de agravio constitucional de fecha 17 de agosto del 2012, la recurrente reitera los argumentos de su demanda, puntualizando que la jueza demandada no ha tenido en cuenta el pedido de reprogramación de audiencia solicitado, dejando de lado los argumentos sustentatorios de su pedido.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. Conforme se aprecia del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional es que se declare la nulidad de la resolución Nº 6, de fecha 18 de febrero de 2011, que declara la conclusión del proceso y ordena el archivamiento definitivo de los actuados, y su confirmatoria, la resolución Nº 11, de fecha 26 de abril de 2011, en los seguidos por la recurrente contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, en representación de su hija S.M.Z.L., sobre alimentos.

2. Expuesta la pretensión en los términos señalados, este Colegiado considera necesario determinar, a la luz de los hechos descritos en la demanda y de los recaudos que obran en ella, si se ha producido la vulneración de los derechos constitucionales invocados por la recurrente al haberse declarado la conclusión del proceso, por la inasistencia de las partes a la audiencia única programada.

3. Al respecto, la recurrente alega que promovió un proceso judicial de alimentos (Exp. N.º 2621-2010) contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, programándose la audiencia única para el día 10 de febrero de 2011, fecha en la cual asistió en compañía de su abogada; sin embargo, no se llevó a cabo dicha diligencia toda vez que la juez se encontraba despachando en otro juzgado por motivos de vacaciones, por lo que reprogramada ésta para el día 18 de febrero de 2011, a horas 12:00, asistió con dos minutos de retraso, es decir, cuando ya se había realizado el llamado a las partes, apresurándose a subir al despacho de la señora juez (junto a la secretaría judicial), manifestándole las razones de su tardanza y solicitando que se tome en cuenta la asistencia de la parte demandada, quien ya se encontraba presente incluso antes del llamado, a fin de no frustrar la audiencia. Indica que mediante escrito presentado en la fecha solicitó la reprogramación de audiencia por los hechos expuestos debido al delicado estado de salud de su hija mayor. Sin embargo su pedido se proveyó con un decreto de *"ESTESE A LO RESUELTO"* (remitiéndose en ese sentido a la resolución de fecha 18 de febrero de 2011), mediante el cual se da por *concluido el proceso*; es decir, no se ha considerado los argumentos justificatorios de su tardanza a fin de reprogramar dicha audiencia, y no se ha realizado análisis alguno de su pedido, aplicándose en estricto la norma supletoria, decisión que ha sido confirmada por la juez revisora.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

4. Este Colegiado aprecia que la cuestión constitucional que plantea el caso se vincula a la necesidad de que las resoluciones, en general, y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser éste un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas. Al respecto, en la STC 8125-2005-PHC/TC, fundamento 11, se ha señalado que:

> [l]a exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...).

5. Cabe, asimismo, puntualizar que en el proceso de amparo el análisis de si una determinada resolución judicial vulnera, o no, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Y esto porque en este tipo de procesos, al Juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis *externo* de la propia resolución a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo en el que el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la apreciación e interpretación del Derecho, ni tampoco en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos del caso […]".

Sobre la afectación del derecho a la debida motivación

6. Tomando en cuenta los hechos que se describen en la demanda, este Colegiado considera que el debate se centra en el reclamo sobre una presunta afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Argumentos del demandante

7. Sostiene la demandante que como consecuencia de las resoluciones cuestionadas, se ha dispuesto la conclusión del proceso de alimentos iniciado a favor de su hija, aplicándose estrictamente lo prescrito en el Código Procesal Civil referido al apercibimiento de declararse la conclusión del proceso por inasistencia de las partes, sin antes evaluar su pedido de reprogramación de audiencia que contenía la justificación de su tardanza y/o inasistencia, y que fue presentado el mismo día de la frustrada audiencia.

Argumentos del demandado

8. La Juez emplazada aduce que ha basado su fallo revisor en la constatación de la inasistencia de la recurrente a la audiencia única programada, pese a estar debidamente notificada.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Consideraciones del Tribunal

9. En el caso de autos, se cuestiona la decisión de dar por concluido el proceso de alimentos a favor de la menor S.M.Z.L., por la inasistencia de las partes a la audiencia programada con fecha 18 de febrero de 2011, decisión sustentada en el apercibimiento decretado con anterioridad, en aplicación supletoria de lo previsto en el artículo 203º del Código Procesal Civil, para los procesos de alimentos, según el cual:

"La fecha fijada para la audiencia es inaplazable y se realizará en el local del juzgado. A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en su caso. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán a través de sus representantes legales. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus abogados.

Salvo disposición distinta de este Código, sólo si prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el Juez autorizará a una parte a actuar mediante representante.

Si a la audiencia concurre una de las partes, esta se realizará sólo con ella.

Si no concurren ambas partes, el Juez dará por concluido el proceso".

10. Al respecto, se debe puntualizar que los procesos de alimentos se tramitan según lo establecido por el Código de los Niños y Adolescentes, mediante el proceso único, en el que está prevista la realización de la audiencia única (tachas excepciones, defensas previas, medios de pruebas, saneamiento procesal, conciliación, y sentencia), estableciéndose en el artículo 170º del código citado que:

"Contestada la demanda o transcurrido el término para su contestación, el Juez fijará una fecha inaplazable para la audiencia. Esta debe realizarse, bajo responsabilidad, dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda, con intervención del Fiscal.

En los procesos de violencia familiar no hay audiencia de conciliación".

11. Asimismo, se debe tener en cuenta que de la lectura del artículo antes citado no se aprecia sanción alguna respecto de la situación sobreviniente por la inasistencia de las partes a la audiencia programada; sin embargo, el artículo 182º del código en mención establece la *regulación supletoria*, al indicar que:

"Todas las cuestiones vinculadas a los procesos en materias de contenido civil en las que intervengan niños y adolescentes, contempladas en el presente Código, se regirán supletoriamente por lo dispuesto en el Código Civil y en el Código Procesal Civil."

De lo que se desprende que toda aquella situación de vacío que en términos sustantivos y procesales se presente en la tramitación de los procesos contenidos en el Código de los Niños y Adolescentes, debe ser regulada tanto por el Código Civil como por el Código Procesal Civil.

12. La precisión antes hecha no resulta de por sí antojadiza, sino que obedece a las normas jurídicas y principios contenidos en el Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, cuyo artículo VII establece las fuentes que sirven de soporte para dicha herramienta normativa, al señalar que:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

"En la interpretación y aplicación del presente Código se tendrá en cuenta los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás convenios internacionales ratificados por el Perú. En todo lo relacionado con los niños y adolescentes, las instituciones familiares se rigen por lo dispuesto en el presente Código y el Código Civil en lo que les fuere aplicable" (subrayado agregado).

13. Resulta relevante también mencionar el principio que rige a toda actuación del Estado y los particulares sobre cualquier decisión que relacione a los niños niñas y adolescentes, plasmado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, referido al **Interés superior del niño y del adolescente**, el cual expresa que:

"En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos. Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplicarán cuando corresponda (subrayado nuestro) en forma supletoria al presente Código. Cuando se trate de niños o adolescentes pertenecientes a grupos étnicos o comunidades nativas o indígenas, se observará, además de este Código y la legislación vigente, sus costumbres, siempre y cuando no sean contrarias a las normas de orden público".

La protección del interés superior del niño, niña y adolescente como contenido constitucional

14. En anterior oportunidad el Tribunal Constitucional [STC 02132-2008-PA/TC] ha precisado que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4º de la Norma Fundamental, en cuanto establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (…)". Tal contenido de fundamentalidad es reconocido a su vez por la "Convención sobre los Derechos del Niño" de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N. º 25278 del 3 de agosto de 1990, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de agosto de 1990. El texto de la mencionada Convención se publicó en Separata Especial el 22 noviembre 1990 y mediante Ley N. º 25302, publicada el 4 de enero de 1991, se declaró de preferente interés nacional la difusión de la "Convención sobre los Derechos del Niño".

15. La mencionada Convención sobre los Derechos del Niño establece, entre otras disposiciones, las siguientes:

Artículo 3

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

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

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

(…)

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño (…).

16. Teniendo en cuenta que el artículo 55º de la Constitución establece que "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional" y que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución prevé que "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú", no queda sino convenir en que los contenidos de tal Convención sobre los Derechos del Niño resultan vinculantes en el ordenamiento jurídico peruano, conclusión resultante de la aplicación del control de convencionalidad al que estamos sujetos.

17. Este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades respecto del contenido constitucional del interés superior del niño, niña y adolescente, y en la exigencia de su atención especial y prioritaria en los procesos judiciales. Así, en la sentencia del Expediente Nº 03744-2007-PHC/TC estableció que:

(...) es necesario precisar que, conforme se desprende la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales debe procurar una atención *especial* y *prioritaria* en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4º de la Constitución que establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)", se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que "En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos" (resaltado agregado).

Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4º), debe ser *especial* en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. (Resaltado agregado). Asimismo, tal atención deber ser *prioritaria* pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales.

18. Ahondando en ello, mediante la sentencia recaída en el Expediente N.° 06165-2005-HC/TC, este Tribunal reconoció que:

(…) La tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en lo que se ha señalado como **interés superior del niño y del adolescente**, doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad del mencionado artículo 4º, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y**, en el espectro internacional, gracias al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y al artículo 3º, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño** 1[15] (…) (resaltado agregado).

19. De lo antes descrito se tiene que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente presupone que los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por sus derechos fundamentales.

Solución del caso en concreto

20. La demandante sostiene que en los seguidos contra don Elvis Andy Zúñiga Ríos, en representación de su hija S.M.Z.L. sobre alimentos, se ha hecho caso omiso a su pedido de reprogramación de audiencia, pese a haber justificado las razones de su tardanza o inasistencia a la audiencia, emitiéndose la resolución Nº 6, de fecha 18 de febrero de 2011, que declara la conclusión del proceso y el archivamiento definitivo de los actuados, decisión posteriormente confirmada mediante resolución Nº 11, de fecha 26 de abril de 2011.

21. Al respecto, de autos se observa que la audiencia única programada para el 18 de febrero de 2011, no se llevó a cabo por inasistencia de las partes, tal como lo hace saber la secretaria judicial (fojas 56 del expediente acompañado 02621-2010-0-1301-JO-FC-01); sin embargo, se verifica que la recurrente solicitó la reprogramación de audiencia mediante escrito presentado en la fecha (18 de febrero de 2011), justificando las razones de su tardanza y /o inasistencia, indicando una serie de hechos ocurridos a partir del momento en que llegó al juzgado, alegando incluso haber solicitado ante el despacho de la juez el pedido de realización de la audiencia con la parte demandada, quien se encontraba presente (pero que no había registrado su asistencia). La recurrente expresaba que su llegada tardía se debió a las dificultades de salud que atravesaba su hija mayor S.A.L.F., adjuntando la documentación pertinente para corroborar sus afirmaciones. No obstante, aparece de autos la resolución cuestionada Nº 6, de fecha 18 de febrero de 2011, mediante la cual la jueza del proceso, con la constancia de inasistencia, resolvió declarar concluido el proceso aplicando supletoriamente el artículo 203º del Código Procesal Civil, proveyendo a su vez

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

en la misma fecha el pedido de reprogramación con un decreto que disponía *"…estese a lo dispuesto mediante resolución seis…"*. De todo ello se desprende que la jueza a cargo de la causa para la resolución que ponía fin al proceso no tuvo en consideración el escrito presentado oportunamente, aplicando de forma tangencial las normas procesales, sin avizorar las implicancias en la menor alimentista, toda vez que se trataba de derechos alimentarios en donde está en juego la vida y la subsistencia de la persona, más aun tratándose de una infante.

22. Debe resaltarse que si las justificaciones vertidas por la demandante generaban algún tipo de duda en la autoridad judicial que conocía del proceso, bien pudo corroborarse lo afirmado con la exigencia de las instrumentales del caso. La magistrada emplazada, pese a ello, optó por el fácil camino de dar por concluido el proceso, sin tener en cuenta la naturaleza especial del mismo e incluso sin tener en cuenta que la recurrente contaba con una medida cautelar de asignación anticipada de alimentos en forma de retención judicial, en la cual, de acuerdo con el artículo 658º del Código Procesal Civil, la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados se realizan a partir del día siguiente de la notificación de la demanda.

23. También se observa que la actividad judicial realizada no ha previsto los mecanismos de protección y adecuación de las actuaciones del Estado en este caso en el ámbito jurisdiccional, a fin de dar pertinente y oportuna protección a la infante parte de dicho proceso, en aplicación del interés superior del niño, siendo de mayor relevancia el que, aun cuando hubieran sido imprecisas la justificaciones presentadas, el solo hecho de accionar un pedido a fin de que no se dé por concluida la causa, evidencia una actitud diligente y protectora de la madre, quien tiene bajo su cuidado la responsabilidad de la vida de su hija; cuanto más si se aprecia que hasta ese entonces no se había dado indicio alguno de inactividad procesal por parte de la madre en sus actuaciones como representante legal.

24. Cabe recordar que en todo caso también se aprecia la inobservancia, entre otros, del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que establece que:

"El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso".

25. En dicho contexto, conviene subrayar que el principio del interés superior del niño, comprende, entre otras cosas, una actuación tuitiva por parte de los operadores jurisdiccionales, a quienes corresponde la adecuación y flexibilización de las normas y la interpretación que de ellas se realice, a fin de lograr la aplicación más favorable con el fin de dar solución a la controversia reclamada, siendo de especial importancia este principio toda vez que se trata niños, niñas y adolescentes, que tienen especial cuidado y prelación de sus intereses frente al Estado.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Irreparabilidad parcial de la demanda de amparo de autos

26. No obstante la descripción detallada de los hechos producidos y pese al hecho de la emisión de que las resoluciones judiciales cuestionadas obedece a una actuación arbitraria e inadecuada de las normas y principios que deberían regir para los casos en donde se involucren intereses de los niños, niñas y adolescentes, este Colegiado aprecia que el declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas trayendo como consecuencia la reposición de las cosas al estado anterior a la violación del derecho invocado, con la consiguiente continuación del proceso de alimentos en el estado en que se encontraba hasta antes del vicio determinado, resulta innecesario. En efecto, se advierte del reporte de expediente visualizado en la fecha en el portal institucional SIJ del Poder Judicial, http://cej.pj.gob.pe/cej/forms/paginar.htlml?pagina=1 que mediante resolución Nº 19, de fecha 8 de julio de 2013, expedida por el Juez del Juzgado de Familia de Barranca, Exp. 00429-2012-0-1301-JP-FC-01, se confirma la resolución del *a quo* que declaró fundada en parte la demanda, ordenado que don Elvis Andy Zúñiga Ríos cumpla con pasar la pensión alimenticia mensual y adelantada de trescientos nuevos soles a favor de su hija S.M.Z.L., resolución que se encuentra en etapa de ejecución.

27. Por consiguiente y al margen de que en el presente caso se presente una situación de irreparabilidad, el Tribunal Constitucional estima que, en aplicación del segundo párrafo del propio artículo 1º del Código Procesal Constitucional, y atendiendo a que está acreditada en autos la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, conforme a los fundamentos precedentes, corresponde declarar fundada la demanda, no con el propósito de reponer las cosas al estado anterior a la violación denunciada –lo cual resulta inviable–, sino con el objetivo de evitar que conductas como las que aquí se han analizado puedan repetirse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación.

2. Exhortar a las autoridades jurisdiccionales a que se abstengan de incurrir en el futuro en las acciones lesivas iguales o similares a las descritas en los fundamentos de la presente sentencia.

3. Establecer como Doctrina Jurisprudencial Vinculante, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los criterios contenidos en los fundamentos 10, 11, 19 y 25 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.
SS.
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ÁLVAREZ MIRANDA[88]

De la lectura de la sentencia antes transcrita, se tiene que el Tribunal Constitucional, resalta, como deber del Poder Judicial específicamente – de los jueces, fundamentar sus decisiones, y en casos donde se encuentran en debate los derechos de niños, niñas y adolescente, deben además aplicar ineludiblemente lo que más favorece y protege sus derechos, **en esencia observar el principio del interés superior del niño, niña y adolescente**; a nivel de interpretación; advertimos que da el lineamiento en procesos como el de alimentos, debe aplicarse el fin que tiene todo proceso de resolver los conflictos puestos a decisión.

La resolución resalta en cuanto a la motivación, que no se puede decidir con decretos peticiones que merecen una respuesta fundamentada, vale decir con autos.

Asimismo advertimos que establece que en asuntos de alimentos, no se puede aplicar normas de derecho procesal civil que son de aplicación supletoria, de manera tangencial, sino siempre velando por la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que reconoce claramente **que el Estado se encuentra obligado a garantizar y tutelar el cumplimiento estricto de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.**

Asimismo, esta sentencia resalta y enfatiza la aplicación obligatoria en casos de niños y adolescentes, de una interpretación conjunta de la Constitución, del Código de los Niños y Adolescentes, y la Declaración de los derechos del Niño, y la Convención de los derechos del niño.

EXP. N.° 02132-2008-PA/TC
ICA
ROSA FELÍCITA ELIZABETH
MARTÍNEZ GARCÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de mayo de 2011, el Pleno del Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Constitucional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en el que convergen los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani; y el fundamento de voto del magistrado Beaumont Callirgos; que se agregan.

ASUNTO

[88] http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04031-2011-AA.html, visitado en fecha 13-03-2018

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rosa Felícita Elizabeth Martínez García contra la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 344, su fecha 21 de agosto del 2007, que revocando la apelada declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de setiembre de 2004 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Tercer Juzgado de Familia de Ica, el Primer Juzgado de Familia de Ica y el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Ica, con el objeto que se declaren nulas las resoluciones: *i)* N.º 5, de fecha 19 de marzo del 2004, que confirmó la resolución N.º 79 de fecha 16 de diciembre de 2003, que a su vez declaró la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias devengadas; *ii)* N.º 8, de fecha 1 de abril de 2004, que resolvió integrar la resolución N.º 5 estableciendo la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias desde el 21 de febrero de 1994 hasta el 20 de febrero del 2001; y *iii)* N.º 10, de fecha 22 de mayo del 2004, que declara improcedente la nulidad deducida por la recurrente; resoluciones todas sobre aumento de alimentos en favor de su menor hija Ana Fiorella Solier Martínez. Sostiene que las cuestionadas resoluciones judiciales han vulnerado sus derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la protección especial del niño y del adolescente, pues han declarado la prescripción de ejecución de la sentencia sobre pensión alimenticia en aplicación del artículo 2001, inciso 4º del Código Civil, sin verificar la interrupción de la prescripción y sin pronunciarse respecto de la Ley N.º 27057, que modifica el Código de los Niños y Adolescentes, y que, según refiere, colisiona con la mencionada norma del Código Civil.

Con fecha 28 de diciembre de 2005 la Sala Civil de Vacaciones de la Corte Superior de Ica declara fundada la demanda en el extremo que solicita se declare nulas las resoluciones Nº 5, 8 y 10; e improcedente sobre el pago de indemnización de daños y perjuicios.

Con fecha 21 de agosto del 2007, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, revocando la apelada, declara improcedente la demanda por considerar que la resolución del juez, confirmada por el superior, que declaró la prescripción (en parte) del cobro de las pensiones devengadas ha sido expedida con arreglo a ley, no existiendo irregularidad alguna ni vulneración del derecho al debido proceso.

FUNDAMENTOS

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

La accionante refiere en su demanda (fojas 132) que el artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil no es aplicable a su caso "por tratarse de pensiones devengadas, que se encuentran dentro del ámbito de la imprescriptibilidad y por tanto el tiempo no le afecta ni produce su extinción", y que por otro lado "no se tuvo en consideración que las pensiones alimenticias

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

devengadas se encuentran dentro del ámbito de la esfera de los derechos personales, por constituir una deuda que atañe a la persona, lo que significa que aplicado al caso concreto, éstas prescriben a los diez años", por lo que su derecho de acción se encuentra vigente.

2. De lo expuesto, este Colegiado estima que el problema central del presente caso se circunscribe a verificar si en la etapa de ejecución del proceso de alimentos cuestionado es de aplicación o no el artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil, que establece un plazo de prescripción de 2 años para aquella acción que pretenda el cobro de la pensión fijada en una sentencia. Entonces, para dilucidar la controversia generada, este Colegiado considera que debe seguirse los siguientes pasos: *primero*, identificar el contenido constitucional del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, específicamente cómo se motiva la premisa normativa y qué rol juega el control difuso de constitucionalidad de las leyes, en especial el principio de proporcionalidad en la justificación de tal premisa normativa; *segundo*, cuáles son las reglas para aplicar el control difuso de constitucionalidad de las leyes; y, *tercero*, verificar si la medida estatal cuestionada (artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil), que limita el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia– supera o no el test de proporcionalidad.

Verificación de la existencia de contenidos de relevancia constitucional

3. Previamente, conviene ampliar lo expresado en la primera parte del parágrafo precedente, debiéndose destacar que la pretensión de la recurrente sí es una susceptible de protección mediante el presente proceso constitucional, pues si bien, conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la interpretación de la ley (Código Civil, Código Procesal Civil, etc.), en general, viene a ser una competencia propia de la justicia ordinaria, existen casos en que la justicia constitucional sí se encuentra habilitada para emitir pronunciamiento respecto de la interpretación de la ley, precisamente cuando tal interpretación incida de modo arbitrario en determinados derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales.

En el presente caso, teniendo en cuenta los elementos concretos que lo conforman, se evidencia que uno de los principales problemas que plantean las partes es respecto de la interpretación del artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil, que establece lo siguiente:

Artículo 2001.- Plazos prescriptorios de acciones civiles Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:(…)

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

4. De este modo se puede verificar que las resoluciones judiciales cuestionadas en el proceso constitucional de autos se fundamentan en la aplicación del inciso 4) del artículo 2001º del Código Civil, el que, a su vez, limita el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia–, entre otros aspectos, por lo que existiendo relevancia constitucional en la interpretación de la mencionada disposición legal, cabe emitir pronunciamiento sobre el particular.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Adicionalmente, se aprecia que también, en el presente caso, se encuentra involucrado el interés superior del niño, niña y adolescente.

La protección del interés superior del niño, niña y adolescente como contenido constitucional

5. El principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente constituye un contenido constitucional implícito del artículo 4º de la Norma Fundamental en cuanto establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, (…)". Tal contenido de fundamentalidades reconocido a su vez por la "Convención sobre los Derechos del Niño" de 1989, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa Nº 25278 del 3 de agosto de 1990, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de agosto de 1990. El texto de la mencionada Convención se publicó en Separata Especial el 22 noviembre 1990 y mediante Ley Nº 25302, publicada el 4 de enero de 1991, se declaró de preferente interés nacional la difusión de la "Convención sobre los Derechos del Niño".

6. La mencionada Convención sobre los Derechos del Niño establece, entre otras disposiciones, las siguientes:

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. (…)

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño (…) (Resaltado agregado).

7. Teniendo en cuenta que el artículo 55º de la Constitución establece que "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional" y que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución prevé que "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú", no queda sino convenir en que los contenidos de tal Convención sobre los Derechos del Niño resultan vinculantes en el ordenamiento jurídico peruano.

8. Este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades respecto del contenido constitucional del interés superior del niño, niña y adolescente, y en la exigencia de su atención especial y prioritaria en los procesos judiciales. Así, en la sentencia del Expediente N.º 03744-2007-PHC/TC estableció que(...) es necesario precisar que, conforme se desprende la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales debe procurar una atención *especial* y *prioritaria* en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4º de la Constitución que establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)", se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que "En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos" (resaltado agregado).

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

9. En cuanto al contenido del aludido artículo 4º de la Norma Fundamental, específicamente en el extremo referido a la protección de la infancia, el Tribunal Constitucional ha sostenido Que, dentro del orden de prelaciones y jerarquías existente al interior de una Constitución, es decididamente un hecho incontrovertible, que mayor importancia reviste para un Estado y su colectividad, el proteger a la infancia y más aún, si se encuentra en situación de abandono, que promover la seguridad como valor aislado, pues independientemente de que tal dispositivo reposa directamente sus fundamentos en el artículo 1° de la Norma Fundamental y es, por consiguiente, rigurosamente tributario del principio "Dignidad de la Persona", a la larga, del cumplimiento de un dispositivo, depende, en los hechos, la eficacia y vigencia del otro. No es posible, que un Estado proclame la Seguridad Ciudadana como valor preciado de hoy, cuando alimenta las condiciones de su propia alteración a futuro. Si una colectividad permite, de espaldas a su propia realidad, que la desprotección a la niñez se solvente con actitudes de indiferencia crónica, lo único que engendra son las condiciones, para que la seguridad que hoy proclama como bandera, no vaya más allá de su propia existencia, como si el futuro de sus descendientes, paradójicamente la seguridad de ellos, no le interesara en lo absoluto [Exp. Nº 0298-1996-AA/TC].

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

10. De este modo, el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente se constituye en aquel valor especial y superior según el cual los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente, y en última instancia su dignidad, tienen fuerza normativa superior, no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de ellas, constituyéndose por tanto en un principio de ineludible materialización para el Estado, la sociedad en su conjunto y la propia familia, incluidos claro está el padre, la madre o quien sea el responsable de velar por su derechos fundamentales.

11. El hecho de que un niño o una niña tengan un padre, madre o responsable de su tutela, no implica en modo alguno que la protección de su dignidad o su desarrollo físico, psíquico o social se vean supeditados a la voluntad de tales personas adultas. Ni el interés del padre, madre o responsable de su tutela, ni aquellos intereses del Estado o de la sociedad pueden anteponerse a aquellos derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

§1. **El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y el rol del principio de proporcionalidad en la justificación de la premisa normativa**

12. En cuanto al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales el Tribunal Constitucional ha ampliado su contenido constitucionalmente protegido, precisando en sentencias tales como la recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, que tal contenido se vulnera en los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.

b) *Falta de motivación interna del razonamiento,* que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas*, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].

d) *La motivación insuficiente,* referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos, resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

13. En cuanto a la *motivación externa* o justificación externa, cabe precisar que el control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los denominados *casos difíciles*, es decir, aquellos donde suele presentarse problemas respecto de la identificación de la premisa normativa, los que pueden consistir en *problemas de interpretación* (no se puede saber cuál es el sentido o significado de una determinada disposición), o *problemas de relevancia* (no se puede saber qué disposición o disposiciones resultan aplicables en el caso), o presentarse problemas respecto de la premisa fáctica (hechos), los que pueden consistir en *problemas de prueba* (no se puede determinar los hechos ocurridos debido, por ejemplo, a las versiones contrapuestas de las partes respecto de tales hechos), o *problemas de calificación* (no se puede saber si un determinado hecho coincide o no con el lenguaje jurídico establecido en una disposición ya determinada). La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación externa de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrá ser enjuiciada por el juez de amparo por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez. Hay que precisar, en este punto, que no se trata de reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de la prueba, actividad que le corresponde, *prima facie*, de modo exclusivo, a dicho juez, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos, bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos, bien, tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión de la norma jurídica aplicable al caso, entre otros aspectos.

14. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica entre las premisas y la conclusión, el control de la motivación externa permite identificar la deficiente o insuficiente justificación tanto de la *premisa mayor* (norma jurídica aplicable al caso concreto), como de la *premisa menor* (hechos concretos). El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

15. Precisamente, vinculados con la exigencia de identificar y justificar la premisa mayor (norma jurídica) de un determinado caso, cabe utilizar determinados mecanismos como por ejemplo el control de constitucionalidad de las leyes y en especial el principio de proporcionalidad (a efectos de verificar si la norma jurídica aplicable es compatible o no con la Constitución).

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

§2. Criterios para aplicar el control judicial difuso de constitucionalidad de normas legales

16. Teniendo en cuenta que la recurrente cuestiona la aplicación del artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil, en el sentido que prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia, conviene ahora verificar los criterios para inaplicar tal norma en el caso de autos.

Previamente, debe aclararse que si bien es frecuente que el control judicial difuso de constitucionalidad de las leyes es utilizado respecto del control de una disposición que a su vez contiene un único sentido interpretativo o norma, se pueden presentar casos como el presente, en el que una misma disposición (artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil), puede contener varias normas (sentidos interpretativos con alcance normativo). Con ello, se alude a la distinción entre *disposición* (conjunto de enunciados lingüísticos) y *norma* (sentido interpretativo que se desprende de la disposición). Por tanto, si una de estas normas que se desprende del artículo 2001º inciso 4) del Código Civil ha sido aplicada por un determinado órgano jurisdiccional, entonces, al ser relevante para la solución del caso, cabe efectuar el control difuso de tal norma (*prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia*).

17. Este Tribunal tiene dicho que el control judicial difuso de constitucionalidad de las normas legales es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que aquella resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (artículo 138º de la Norma Fundamental). El control difuso es, entonces, un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado Democrático y Social de Derecho. Conviene siempre recalcar que la Constitución es una auténtica norma jurídica, la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, y un derecho directamente aplicable.

En general, los criterios que deben seguirse para proceder al control judicial difuso de constitucionalidad de normas legales son los siguientes:

A) *Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional.*

18. Debe verificarse si en el caso judicial se aplica o amenaza aplicar (Art. 3° C.P.Const.) una norma legal auto aplicativa, es decir aquella cuya aplicabilidad, una vez que ha entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada (Cfr. Exp. Nº 04677-2004-AA/TC, fundamento 3 y ss.), o de ser el caso verificarse si en el acto o norma infra legal cuestionados en el proceso judicial se ha aplicado la norma legal que se acusa de inconstitucional.

B) Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso

19. El control de constitucionalidad sólo podrá practicarse siempre que la ley sobre la que se duda de su validez sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido el juez sólo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentre

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito sólo a la pretensión principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y también a las que se promuevan en vía incidental.

El juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no sólo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también se establece como un límite a su ejercicio, puesto que, como antes se ha recordado, está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes.

C) Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley

20. En tercer lugar y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le haya causado o pueda causarle un agravio directo, pues de otro modo el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio.

A su vez, para que un planteamiento de esta naturaleza pueda realizarse en el seno del proceso constitucional de amparo contra resoluciones judiciales, es preciso que su aplicación (real o futura) repercuta en el ámbito constitucionalmente protegido de algún derecho sometido a este proceso y que el afectado lo haya cuestionado oportunamente en el proceso ordinario, ya que de otro modo no sería posible atribuir al juez la lesión de alguno de los contenidos del derecho a la tutela procesal, en los términos del artículo 4º del Código Procesal Constitucional.

D) *Verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control*.

21. Asimismo, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes tampoco puede realizarse respecto de leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por este Tribunal en el seno de un control abstracto de constitucionalidad. Tal límite tiene el propósito de poner en evidencia que si bien este Tribunal no tiene el monopolio del control de constitucionalidad, pues su "cuidado" es una tarea que compete a la sociedad abierta de los intérpretes jurisdiccionales de la Constitución, sin embargo es en este Tribunal en el que la Constitución ha confiado su custodia "especializada".

22. De ahí que el segundo párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional prevenga que "Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular", y también que la Primera Disposición Final de la Ley N.º 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional, establezca que "Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad".

23. Expuestos los alcances de este límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, este Tribunal advierte que, como toda regla, ésta tiene sus excepciones. A saber:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

(i) En primer término, la restricción de efectuar el control de constitucionalidad respecto de una ley cuya validez fue confirmada por este Tribunal no rige en aquellos casos en los que la ley, posteriormente, haya sido declarada nula o sin efectos jurídicos por su manifiesta incompatibilidad con un tratado sobre derechos humanos por un Tribunal Internacional de Justicia en materia de derechos humanos al cual el Estado peruano se encuentre sometido a su competencia contenciosa.

Ese es el caso por ejemplo de las Leyes de Amnistía Nº 26479 y 26492, que fueron consideradas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Barrios Altos, de 18 de septiembre de 2003 (Cf. STC 0275-2005-PH/TC).

(ii) En segundo lugar, el juez podrá realizar el control judicial de constitucionalidad de una ley en todos aquellos casos en los que, tras el pronunciamiento de este Tribunal declarando en abstracto la validez constitucional de una ley; sin embargo él mismo advirtió que la *aplicación* de la ley, en un caso dado y bajo circunstancias concretas, podría resultar inconstitucional.

Así se sostuvo en las sentencias Nº 0009-2001-AI/TC, 0010-2002-AI/TC, 0004-2004-AI/TC, entre otras, donde, al no invalidar en abstracto una ley, este Tribunal delegó en el juez ordinario realizar el *balancing*, luego de señalar que su aplicación podría poner en riesgo determinados bienes constitucionalmente protegidos.

(iii) Finalmente, tampoco es de aplicación el límite al que se hace referencia, cuando, pese a la existencia de un pronunciamiento de este Tribunal declarando la validez constitucional de una ley determinada, posteriormente el Congreso modifica la Constitución –respetando los límites formales y materiales a los que está sujeto el poder de la reforma constitucional–, pudiendo dar lugar a un supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente de la ley (Cf. STC 0014-2003-AI/TC y STC 0050-2004-AA/TC).

E) *Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad*

24. Dadas las consecuencias que el ejercicio del control difuso puede tener sobre la ley, que es expresión de la voluntad general representada en el Parlamento, el Tribunal ha recordado que la declaración de inconstitucionalidad debe considerarse como la *última ratio* a la que un Juez debe apelar (STC 0141-2002-AA/TC, fundamento 4 "c"; STC 0020-2003-AI/TC, fundamento 5), habida cuenta que "Los jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional", conforme dispone la Segunda Disposición General de la Ley N.º 28301, Orgánica del Tribunal Constitucional.

25. Así, la necesidad de interpretar la ley conforme con la Constitución no sólo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera impone que el derecho infra ordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino también, en lo que ahora importa, como un límite al ejercicio mismo del control judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda de todos los jueces (y de este mismo Tribunal, tanto cuando actúa como Juez de casos, como cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad) buscar, hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

F) Verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de ésta al caso concreto

26. Luego de haber agotado los pasos antes referidos, debe verificarse si la norma legal objeto de control difuso de constitucional es manifiestamente incompatible con la Constitución, y si es así, disponerse su inaplicación al caso concreto. En tal verificación resultará de particular importancia identificar aquel contenido constitucionalmente protegido así como la manifiesta incompatibilidad de la norma legal respecto del mencionado contenido constitucional, procedimiento en el que resultará importante superar el control de proporcionalidad, entre otros que se estime pertinente, de modo que se argumente correctamente la decisión judicial.

§3. El principio de proporcionalidad en el caso de autos

El examen de proporcionalidad de la medida estatal objeto de control será el artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil.

Identificación de la medida o acto estatal objeto de control de proporcionalidad. Distinción entre "disposición" y "norma"

27. La medida estatal objeto de control de proporcionalidad –que sirve de fundamento a las resoluciones judiciales– es el artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil, que establece que prescribe "A los dos años, la acción (…) que proviene de pensión alimenticia (…)". Al respecto, cabe precisar que conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N.º 00010-2002-AI/TC fundamento 34, con relación a la ya mencionada distinción entre *disposición* y *norma*, que "en todo precepto legal se puede distinguir: a) El texto o enunciado, es decir, el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal (disposición); y, b) El contenido normativo, o sea el significado o sentido de ella (norma)". De la revisión del artículo 2001º, inciso 4) del Código Civil (disposición) se desprende la existencia de una variedad de sentidos interpretativos (normas), así por ejemplo, la pensión alimenticia puede ser fijada tanto por una sentencia judicial como por un acuerdo extrajudicial; además, la pensión alimenticia se puede fijar a favor de menores de edad, esposo o esposa, o padres del obligado, entre otros. No obstante, dado que el presente es un proceso de control concreto (limitado por tanto a la naturaleza y circunstancias específicas del caso), debe tomarse en consideración, para efectos del control, aquella norma que resulte relevante para la solución del caso –y que es precisamente la que se ha aplicado en las resoluciones judiciales cuestionadas. En este caso concreto tal norma sería la siguiente: *prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia*.

Examen de idoneidad

28. En este punto debe identificarse: i) el objetivo y finalidad de relevancia constitucional respecto de la intervención en los derechos fundamentales; y ii) la adecuación de la medida, es decir, verificar si la medida estatal es adecuada o no para lograr la menciona finalidad de relevancia constitucional.

i) Objetivo y finalidad de la intervención en los derechos fundamentales

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

29. *Finalidad de la intervención*. Bajo este concepto se comprende la finalidad que el órgano productor de la norma ha pretendido alcanzar a través de la medida implementada. En este caso concreto, tal medida es la que establece la prescripción en un plazo de 2 años de aquella acción que proviene de pensión alimenticia fijada mediante resolución judicial. Esta medida suele ser denominada como "intervención" en la estructura del principio de proporcionalidad. Ahora bien, la finalidad implica, a su vez, dos aspectos: el *objetivo* y el *fin*. El *objetivo* es el estado de cosas que pretende lograrse con la medida (intervención) normativa. El *fin* es el derecho, principio o valor constitucional que justifica dicha intervención.

30. Para determinar el *objetivo*, esto es, el estado de cosas en que el respectivo legislador pretendió a través del establecimiento de un plazo de prescripción de 2 años en el caso del reclamo de las pensiones alimenticias fijadas en una sentencia, es importante verificar, entre otros aspectos, la exposición de motivos tanto del Libro VIII, sobre prescripción y caducidad del Código Civil, como del aludido artículo 2001º inciso 4) del mismo cuerpo normativo:

LIBRO VII PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

TÍTULO I, Prescripción extintiva

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

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

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

31. De este modo, el *objetivo* de la disposición que establece la prescripción en un plazo de 2 años de las pensiones de alimentos establecidas en una sentencia, es entonces impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en tal sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro, evitando así supuestos que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

afectan la seguridad jurídica y el orden público. Tal es el estado de cosas pretendido por el artículo 2001º inciso 4) del Código Civil.

32. Ahora bien, este objetivo se justifica con la prosecución de determinados principios constitucionales tales como el principio de seguridad jurídica y el principio de orden público, los cuales se desprenden de la fórmula de Estado de Derecho contenida en los artículos 3º y 43º de la Constitución.

33. Así las cosas, se advierte que el *objetivo* de la disposición legal cuestionada se justifica en la prosecución de *fines* que tienen cobertura constitucional.

ii) Adecuación de la medida

34. Se trata ahora de determinar si la medida adoptada, esto es, la prescripción en un plazo de 2 años de las pensiones de alimentos establecidas en una sentencia, es adecuada o conducente al *objetivo* del artículo 2001º, inciso 4) cuestionado. La respuesta es afirmativa. El objetivo de impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en una sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro, puede lograrse a través del establecimiento de un plazo de prescripción de 2 años de tales pensiones.

35. Es importante destacar que la verificación sobre si una determinada medida estatal es adecuada o no para lograr un objetivo basado en un fin de relevancia constitucional no implica un pronunciamiento respecto de si tal medida es la mejor, o no, o si es necesaria, o no, pues tal pronunciamiento recién se realizará en el siguiente examen (el de necesidad).

Examen de necesidad

36. Dado que la medida cuestionada ha superado el examen de idoneidad, corresponde ahora indagar si supera también el examen de necesidad. Bajo este examen se analiza si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sea en menor intensidad. Se trata de comparaciones entre medios (relación medio-medio). De un lado, el medio estatal cuestionado, y de otro lado otros medios alternativos (hipotéticos) que se hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin de relevancia constitucional. Por ello, los medios alternativos han de ser igualmente idóneos. En el caso se trata entonces de examinar si frente a la medida adoptada por el legislador –la prescripción en un plazo de 2 años respecto de las pensiones de alimentos fijadas en una sentencia–, había medidas alternativas aptas para alcanzar el *objetivo* de impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en tal sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional estima que la medida estatal adoptada (artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil), que limita el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia–, no resulta absolutamente *necesaria* para la consecución del objetivo que pretende, pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas del aludido derecho fundamental, como por ejemplo el establecimiento de un plazo de prescripción mayor, más aún si se tiene en consideración que ya el inciso 1) del mencionado artículo 2001º del Código Civil establece la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria (que puede versar sobre cualquier asunto) en un plazo de 10 años. Resulta arbitrario que el legislador del Código Civil haya

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

fijado un plazo de prescripción de 2 años para aquella acción que nace de una sentencia que fija una pensión de alimentos, pero que en el caso de la acción que nace de una ejecutoria que fija cualquier otro tipo de pago haya establecido un plazo de 10 años, más aún si se toma en consideración que el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y del adolescente (el mismo que se desprende del artículo 4º de la Norma Fundamental) exige un trato especial respecto de tales menores de edad, no sólo en el momento de la producción de normas, sino también en el momento de la interpretación de las mismas. No se puede sostener que en un Estado Constitucional se respeta el principio de interés superior del niño y del adolescente cuando se verifica que existen, de un lado, leyes que establecen la prescripción en 2 años de la acción para cobrar las pensiones de alimentos de los niños y adolescentes y, de otro lado, leyes que establecen la prescripción en 10 años de la acción para cobrar cualquier otro tipo de deuda establecida en una ejecutoria.

Por tanto, habiéndose verificado que la medida estatal examinada no supera el examen de necesidad, y consecuentemente que tal medio restringe injustificadamente los derechos de los niños y adolescentes a la efectividad de las resoluciones judiciales y a percibir alimentos, debe declararse la inconstitucionalidad de tal medida estatal (norma o sentido interpretativo), por resultar incompatible con la Constitución.

Examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto

37. Pese a haberse determinado que la medida estatal examinada no supera el examen de necesidad; y en consecuencia, es inconstitucional, cabe, adicionalmente, someter tal medida al examen de ponderación. Conforme a éste se establece una relación según la cual *cuanto mayor es la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional*.

38. En el presente caso, la intensidad de la intervención en el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia– es *grave*, mientras que el grado de optimización o realización del fin constitucional (seguridad jurídica y orden público) es *elevado*. Es decir, en la intervención examinada, mientras el grado de optimización de la seguridad y orden público es *elevado*, la intensidad de la intervención en la libertad de trabajo es *grave*.

39. Si bien lo antes expuesto podría indicar que la medida estatal examinada se encuentra justificada (debido a que existe un *elevado* grado de realización de la seguridad jurídica y el orden público frente a una *grave* restricción del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia–), dada la naturaleza del presente caso, en el que precisamente se encuentran involucrados los derechos fundamentales de una niña y atendiendo a que de la Norma Fundamental (artículo 4º) se desprende el principio constitucional de protección del interés superior del niño y del adolescente, entonces tal aparente empate debe ser resuelto a favor de los derechos de niños, niñas y adolescentes, de modo que la medida estatal cuestionada no supera tampoco el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, debiendo, como ya se ha afirmado antes, declararse inconstitucional.

40. En suma, la aludida medida estatal examinada (norma el sentido interpretativo del artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil, que establece que *prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

una sentencia), al no superar los exámenes de necesidad y ponderación resulta incompatible con la Norma Fundamental, existiendo otras medidas tales como aquella contenida en el inciso 1) del mencionado artículo 2001º del Código Civil –que establece la prescripción de la acción que nace de una ejecutoria en un plazo de 10 años–, que logra el mismo fin constitucional (impedir situaciones de indefinición respecto del cobro de pensiones fijadas en tal sentencia ante la inacción de quien se encuentra legitimado para exigir tal cobro), pero con una menor restricción de los derechos de los niños y adolescentes a la efectividad de las resoluciones judiciales y a percibir alimentos.

El control de constitucionalidad difuso en el caso de autos

41. Teniendo en cuenta los criterios establecidos para la aplicación del control difuso de constitucionalidad de las leyes, cabe verificar su aplicación en el presente caso. En primer lugar, se aprecia que las aquí cuestionadas resoluciones judiciales (N.º 5, de fecha 19 de marzo del 2004, que confirmó la resolución N.º 79 de fecha 16 de diciembre de 2003, que a su vez declaró la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias devengadas; y N.º 8, de fecha 1 de abril de 2004, que resolvió integrar la resolución N.º 5 estableciendo la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias desde el 21 de febrero de 1994 hasta el 20 de febrero del 2001), constituyen un acto de aplicación del artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil (entiéndase ésta como una disposición) que en una de las normas que de ella se desprende establece que *prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia*. En segundo lugar, es relevante el control de la mencionada norma legal pues la solución del caso gira en torno a su aplicación o inaplicación en el proceso de alimentos. En tercer lugar, existe un perjuicio ocasionado por la norma legal en cuestión, pues como consecuencia de haberse declarado la prescripción de la acción para cobrar determinadas pensiones alimenticias fijadas en una sentencia, una menor de edad se ha visto privada de gozar de las aludidas pensiones. En cuarto lugar, se ha verificado la inexistencia de pronunciamientos previos del Tribunal Constitucional en los que mediante procesos de inconstitucionalidad se hubiese controlado la cuestionada norma legal: En quinto lugar, teniendo en cuenta la norma cuestionada (*prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia*), no existe otro sentido interpretativo respecto de ésta que pueda resultar compatible con la Constitución. Y en sexto lugar, habiéndose verificado que la norma cuestionada no supera el control de proporcionalidad y que por tanto vulnera el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a percibir alimentos –determinados en una sentencia–, además del principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y del adolescente, debe declararse inaplicable al caso concreto, y en consecuencia dejar sin efecto las resoluciones cuestionadas y ordenar que se expidan otras conforme a la Constitución y a la leyes que resulten compatibles con ésta.

42. Asimismo, conviene precisar que no sólo se ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en la medida que ha existido una deficiente justificación externa de la premisa normativa (al aplicar una norma que resulta incompatible con la Constitución por restringir desproporcionadamente determinados derechos fundamentales), sino también que existe una deficiente justificación de tal premisa normativa por no justificar la inaplicación de la Ley N.º 27057, que adiciona un párrafo al artículo 206º del Código de los Niños y Adolescentes en el siguiente sentido: *es improcedente el abandono de la instancia en todos los procesos referidos a los derechos de los niños y*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

adolescentes (norma publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de febrero de 1999). Mediante la aludida ley, el Legislador democrático ha materializado en gran medida aquel principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y del adolescente, pues procesos como los de alimentos (fijación, aumento, reducción, extinción o prorrateo) requieren de medidas especiales –como la improcedencia del abandono de la instancia– para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad. Si en un proceso de alimentos el juez ha determinado en sentencia definitiva el pago de una pensión a favor de un menor de edad, resultaría arbitrario condenar a tal menor de edad –por inacción de su representante– a que se vuelva a iniciar un nuevo proceso para lograr el cobro de la respectiva pensión.

43. Finalmente, complementando lo hasta aquí expuesto, debe resaltarse la obligación ineludible del juez que fija la pensión de alimentos, de que al momento de realizar tal acto informe, bajo responsabilidad, tanto al obligado u obligada, como al representante o representantes del menor de edad, las obligaciones, derechos y consecuencias que se van a producir a partir de tal sentencia, los modos de acreditar el pago de la pensión de alimentos (recibos, cuentas bancarias, depósitos judiciales o cualquier medio objetivo idóneo), los plazos de prescripción, los supuestos en los que se pueda interrumpir o suspender la prescripción, entre otros asuntos que se estime pertinente según el caso concreto. Asimismo, es obligación de tal juzgador efectuar, incluso de oficio, una revisión periódica del cumplimiento de su mandato, pero sobre todo vigilar que el menor de edad no se encuentre desamparado respecto de los alimentos que por derecho y por justicia le corresponden.

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, se deja sin efecto todo lo actuado en el Expediente Nº 2004-151-14-1101-JF-03-SB, hasta la expedición de la Resolución signada con el Nº 79 de fecha 16 de diciembre de 2003, y ordenar se expida otra teniendo en cuenta lo expresado en la presente sentencia.

2. Remitir los actuados a la Corte Superior de Justicia de Ica, para los fines de ley.

Publíquese y notifíquese.

SS.
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

EXP. N.° 02132-2008-PA/TC

ICA

ROSA FELÍCITA ELIZABETH

MARTÍNEZ GARCÍA

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Teniendo en cuenta que en los fundamentos 7, 8, 9, 10, 11, 36, 42 y 43 de la presente sentencia se han desarrollado contenidos y criterios de interpretación de disposiciones constitucionales tales como el artículo 4º de la Constitución (El Estado protege de manera especial al niño), o el principio constitucional de protección del interés superior del niño, niña y adolescente, queda claro que dichos fundamentos –y la reiterada jurisprudencia en que se fundamentan– constituyen doctrina jurisprudencial vinculante y por tanto de obligatorio cumplimiento para todos los órganos jurisdiccionales de la República, en aplicación del tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

S.
BEAUMONT CALLIRGOS

EXP. N.° 02132-2008-PA/TC
ICA
ROSA FELÍCITA ELIZABETH
MARTÍNEZ GARCÍA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI, ÁLVAREZ MIRANDA Y URVIOLA HANI

No compartimos ni el fallo ni los fundamentos de la sentencia en mayoría, por las razones que a continuación exponemos:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra el Tercer Juzgado de Familia de Ica, el Primer Juzgado de Familia de Ica y el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Ica, con la finalidad de que se declare la nulidad de las Resoluciones Nº 5, de fecha 19 de marzo de 2004, que confirmó la Resolución Nº 79, de fecha 16 de diciembre de 2003, que a su vez declaró la prescripción de la ejecución de sentencia de las pensiones alimenticias devengadas, Nº 8, de fecha 1 de abril de 2004, que resolvió integrar la Resolución Nº 5 estableciendo la prescripción de la ejecución de la sentencia de las pensiones alimenticias desde el 21 de febrero de 1994 hasta el 20 de febrero de 2001 y Nº 10, de fecha 22 de mayo de 2004, que declaró procedente la nulidad deducida por la recurrente, puesto que considera que se está afectando sus derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la protección especial del niño y del adolescente.

Refiere que en el proceso sobre aumento de alimentos solicitó la elevación de la pensión a favor de su menor hija Ana Fiorella Solier Martínez, habiéndose finalmente estimado su pedido, solicitando el pago de las pensiones devengadas. Es así que ante el estado de salud de la menor y ante la falta de pago por parte del demandado solicitó el desarchivamiento del proceso, reclamando el pago de las pensiones devengadas desde el año 1994 hasta el año 2002, solicitud que fue amparada. En este contexto el demandado Solier de la Cruz solicitó la prescripción de sentencia en aplicación del artículo 2001.4 del Código Civil, solicitud que fue amparada por las resoluciones cuestionadas. Por ello considera que tales resoluciones han sido emitidas arbitrariamente puesto que no se ha verificado la interrupción de la prescripción ni de la aplicación de la Ley Nº 27057, que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

modifica el Código de los Niños y Adolescentes que a su parecer contraviene la citada norma del Código Civil.

2. En el proyecto en mayoría se realiza control difuso del artículo 2001.4 del Código Civil estableciéndose finalmente que la medida estatal adoptada limita en forma desproporcionada el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos, considerando que existen otros mecanismos que afectan en menor grado dichos derechos, estableciendo determinados aspectos como doctrina jurisprudencial y como precedente vinculante.

3. Es así que de lo esbozado por la resolución en mayoría encontramos que finalmente se establece como regla (precedente vinculante) que el artículo 2001.4 debe de interpretarse de la siguiente manera: *no prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia porque esta interpretación resulta inconstitucional por vulnerar el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho de los niños y adolescentes a percibir pensión de alimentos*.

4. Por ello consideramos que en el presente caso es necesario establecer el sentido del legislador al señalar en el artículo 2001º, inciso 4 que a los dos años prescriben entre otras *la pensión alimenticia*. Por ende debemos descifrar el espíritu de dicha disposición, por lo que primero evaluaremos el instituto de la prescripción y la vinculación otorgada por el legislador con las pensiones alimenticias.

5. La prescripción es concebida como aquel instituto jurídico en el que el transcurso de tiempo produce efectos jurídicos. Por ello es que se señala que el tiempo lleva a la consolidación de ciertos derechos o a la pérdida de los mismos, es decir a través de la prescripción se sanciona la inacción de la parte a quien le corresponde accionar. Es decir el instituto de la prescripción se encuentra íntimamente ligado al concepto del derecho de acción. Encontramos así la prescripción extintiva o liberatoria y la adquisitiva. En el presente caso nos referiremos a la primera referida a la extinción de la acción pero no del derecho. El doctor Juan Monroy Gálvez señala que la prescripción extintiva destruye la pretensión, es decir la posibilidad de exigir judicialmente algo sustentado en un determinado derecho, sin afectar a éste. El doctor Marcial Rubio Correa en su obra "La extinción de acciones y derechos en el Código Civil" pág. 16 señala "*La prescripción extintiva es una institución jurídica según la cual el transcurso de un determinado lapso extingue la acción que el sujeto tiene, para exigir un derecho ante los tribunales" (...) "De esta manera, la diferencia fundamental entre las dos prescripciones consiste en que la adquisitiva permite adquirir la propiedad sobre un bien, en tanto que la extintiva hace desaparecer la acción que respalda al derecho que se tiene".* Entonces tenemos que lo que se sanciona con la prescripción es la negligencia para reclamar un derecho ante los tribunales o fuera de ellos, lo que ocasiona la extinción del derecho de acción, ello en respuesta a la posibilidad de acciones perpetuas que originan inseguridad e inestabilidad jurídica.

6. En este contexto queda claro entonces que cuando el inciso 4) del artículo 2001º del Código Civil hace referencia a que a los dos años prescriben entre otras las pensiones alimenticias, está haciendo referencia al derecho de acción para reclamar pensiones alimenticias, ya determinadas por sentencia firme, sin que esto implique la afectación al propio derecho alimentario. Es así que aparece el cuestionamiento de que si lo que prescribe es la acción para cobrar la pensión de alimentos ya fijada por sentencia en

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

proceso de alimentos o la ejecución de dicha sentencia en favor del menor (*actio judicati*). Es precisamente sobre este punto en el que hay que hacer la distinción. Por un lado señalar que el plazo de prescripción que corresponde para la ejecución de esa sentencia referida a la pensión alimenticia es de 10 años y no de 2 años conforme a lo determinado en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil, es erróneo ya que el legislador expresamente ha querido realizar la distinción entre la ejecución de una sentencia ordinaria de una sentencia referida a pensión alimentaria, colocando a ésta en un orden prioritario, diferenciándola de cualquier otra resolución judicial en atención al destino que tiene. Se trata en consecuencia de naturalezas diferentes o de resoluciones distintas, precisamente por su singularidad e importancia el legislador ha impuesto su reclamo a quien corresponda un plazo menor que a la ejecución de otras resoluciones. El señalar que el plazo para ejecutar una resolución judicial debe ser siempre de diez años constituiría colocar a las resoluciones que se pronuncian por las pensiones alimentarias en el mismo nivel de prioridad, interpretación que es errónea. Es por ello que con dicha imposición legal, lo que el legislador está comunicando es que debe de recurrirse de inmediato al órgano correspondiente a efectos de reclamar el pago de pensiones alimentarias devengadas, puesto que al encontrarse éstas destinadas a un menor *en estado de necesidad* corresponde asistirlo en forma prioritaria e inmediata, siendo de plena responsabilidad dicho accionar del titular –padre o tutor– a quien la sentencia le reservó dicha titularidad en razones de urgencia. El legislador en su búsqueda de la seguridad jurídica ha considerado que tratándose de un derecho de tal naturaleza, el cobro de la pensión tiene que hacerse dentro del corto plazo que la norma prevé. Me parece así una determinación justa.

7. La Constitución Política del Estado establece en su artículo 4° que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad", expresando así claramente la preocupación del Estado en la protección del niño por ser éste el futuro del país. Es por ello la importancia de la pensión alimenticia, puesto que constituye el medio de sustento que garantizará la vida y el desarrollo del menor, siendo exclusiva responsabilidad de los padres quienes coadyuvarán para el logro de tal objetivo. Por ello ante el incumplimiento de alguno de los responsables con asistir económicamente al menor en clara expresión de la necesidad de una paternidad o maternidad responsables, el accionar requerido para obligar al pago de la pensión ya establecida tendrá que ser inmediato y prioritario, sin poder alegarse argumento alguno para justificar la dilación o el aplazamiento de tal exigencia.

8. En el presente caso encontramos que:

a) La recurrente solicitó aumento de pensión de alimentos con fecha 9 de febrero de 1994.

b) Con fecha 19 de abril de 1994 se declaró fundada la demanda, esto es el pedido de la demandante sobre aumento de alimentos.

c) Con fecha 24 de mayo de 1994 se confirmó la sentencia recurrida.

d) Con fecha 30 de junio de 1994 el demandado consignó la suma de S/. 250.00 nuevos soles por concepto de alimentos mediante depósito judicial.

e) Con fecha 15 de abril de 2002 solicitó el desarchivamiento de la causa.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

f) Con fecha 5 de julio de 2002 la recurrente presentó una propuesta de liquidación.

g) Por Resolución Nº 48, de fecha 19 de agosto de 2002, se da por aprobada la liquidación por la suma de once mil quinientos sesentitrés y cincuentidós del nuevo sol.

h) Por Resolución Nº 49 de fecha 14 de octubre del 2002, se declaró consentida la resolución precedente.

9. Se observa en autos el *íter* procesal seguido en el proceso de alimentos que siquiera la recurrente, quien obtuvo sentencia favorable en el año 1994, sin actuar en forma alguna para solicitar el cumplimiento de dicha resolución, dejando pasar casi 8 años para recién reclamar el pago de la pensión. Es así que no llegamos a entender las razones por las que quien tiene a su cargo un menor no pueda exigir o reclamar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias ya sancionadas por sentencia firme, y más aún cuando la demandante señala que se encuentra en una situación difícil económicamente. Es en tal sentido que la singularidad y urgencia del cobro pierde de cierto modo la prioridad que debiera de tener, por lo que la ley ha considerado pertinente sancionar la prescripción porque por seguridad con dicho retardo no se entiende la urgencia.

10. Consideramos más bien peligrosa la interpretación esgrimida al señalar que un justiciable que ha obtenido una sentencia favorable no haga efectivo el cobro de la pensión sancionada y deje pasar el tiempo *sine die* para mucho tiempo después pretender hacerlo efectivo, obteniendo como consecuencia de ello montos exorbitantes que definitivamente serían impagables, afectando de esa manera más bien el objetivo de los procesos de esta naturaleza. Es por ello que el legislador, con dicha imposición, lo que ha pretendido es imponer a quien se encuentre en la representación del menor accionar presurosamente en busca del cumplimiento de una obligación alimentaria ya sancionada por sentencia firme y no pretender postergar dicha obligación hasta que los montos se conviertan en exorbitantes para el obligado. Es en tal sentido que el legislador si bien ampara al menor exigiendo a los obligados el pago de las pensiones alimenticias, también impone la obligación a quien se encuentre en poder del alimentista de recurrir inmediatamente después de verificar el incumplimiento de la obligación, puesto que nos encontramos en un supuesto estado de necesidad que requiere del accionar urgente y prioritario, puesto que lo contrario quebrantaría el supuesto de urgencia y convertiría una obligación prioritaria e inmediata en una obligación que puede ser postergada hasta por los diez años de la sentencia a cuyo paso se podría estar discutiendo sumas millonarias que niegan la urgencia.

11. Por lo expuesto consideramos que las resoluciones cuestionadas han sido emitidas en forma regular sancionando la inacción de la recurrente con la prescripción de las pensiones reclamadas, que de ninguna manera afectan el derecho a los alimentos mientras la sentencia esté vigente. Esta es la razón de nuestro desacuerdo con lo expresado en el proyecto de resolución en mayoría que ingresa al fondo del conflicto y realiza un desarrollo como si se estuviera señalando la prescripción del derecho alimentario, cuando lo que se sanciona con la ley objeto de control difuso es la negligencia del obligado a reclamar dichas pensiones en momento oportuno, encontrándose expedito su derecho, claro está, para continuar exigiendo los pagos correspondientes que no se encuentren vencidos, a la fecha, con la prescripción.

Por lo expuesto nuestro voto es porque se declare INFUNDADA la demanda de amparo propuesta.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Sres.
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI[89]

Esta sentencia del Tribunal Constitucional, reconoce de manera categórica que la norma contenida en el art. 2001 inciso 4 del Código Civil, que considera un plazo prescriptorio a la ejecución de la pensión de alimentos dictada mediante una sentencia judicial, resulta ser una norma incompatible con la Constitución, impide el derecho a la efectividad de las resoluciones y el Derecho de percibir alimentos a niño, niñas y adolescentes. Es de advertir que esta sentencia, pese a que recomienda la aplicación de la formula contenida en el artículo 2001 inciso 1, una prescripción a los diez años, aun así indica que resulta una restricción menos dañosa, pero al fin restricción de los derechos antes indicados; Por tanto llegamos a la conclusión con lo que indica en esta sentencia el Tribunal Constitucional que de haber restricción al derecho de los niños, niñas y adolescentes, es una norma inconstitucional, como lo afirma el máximo intérprete de la Constitución, siendo ello, así, lo correcto y coherente a la Constitución, sería que no exista prescripción de la pensión de alimentos fijados en una sentencia judicial, por tratarse de un derecho íntimamente ligado con la vida misma.

Agregamos que la posición de los votos en minoría, pretende por el contrario amparar y alentar la irresponsabilidad del obligado alimentario de no pagar de manera puntual su obligación alimentaria, y resaltar una supuesta irresponsabilidad o negligencia en la exigencia pronta del representante del niño, niña o adolescente, apreciación con la cual no coincidimos.

Esta sentencia resulta de mucha importancia, dado que realza el principio del interés superior del menor, el papel protector del estado en la protección de la niñez, y nos demuestra los pasos a seguir para inaplicar una norma legal cuando resulta contraria a la constitución, y que restringe derechos constitucionales, y se llega a la conclusión de que el plazo prescriptorio establecido por el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, no resulta aplicable al pago de la pensión alimenticia, en ejecución de sentencia; es de precisar que ahora esta norma fue modificada y se elevó la prescripción del cobro de una pensión de alientos en ejecución de sentencia de dos años a quince años, sin embargo la posición

[89] http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02132-2008-AA.html. Página visitada en fecha 15-04-2018.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

personal al respecto es de que el cobro de la pensión de alimentos fijada a cargo de un obligado alimentario, no debiera prescribir, debido a que frente a tremenda omisión por parte de un obligado natural, no puede ser premiada, pues con la prescripción un padre o madre irresponsables, que obvian cumplir una obligación tan vital para con sus hijos, que en determinado lapso de tiempo ha condenado inclusive a poner en peligro la vida misma de estos, por lo que en el caso de alimentos, el cobro de la pensión de alimentos fijada debe ser imprescriptible, y que el niño o adolecente, que en determinado momento de su incapacidad para ejercer sus derechos, tenga la posibilidad de cobrar los alimentos que el obligado alimentario, le negó. Y también creo que los alimentos no otorgados antes de iniciado el proceso también deben ser exigidos retroactivamente.

EXP. N.° 04031-2011-PA/TC
MOQUEGUA
GLADYS IDELI
FLORES ALCÁZAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 19 días del mes de marzo de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Mesía Ramírezy Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Gladys Ideli Flores Alcázar de Ninaja contra la resolución de la Sala Mixta Descentralizada de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, de fojas 142, su fecha 30 de junio de 2011, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de abril de 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Juez del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Mariscal Nieto de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, señor Guillermo Valdivia Escalante, solicitando que se declare la nulidad de la resolución de fecha 16 de marzo de 2009, que de oficio decreta que no se ha indicado el prorrateo provisional de alimentos sobre las utilidades en forma expresa, y la resolución de fecha 24 de marzo de 2009, que declara improcedente el recurso de reposición interpuesto contra la resolución referida.

Sostiene que se admitió su solicitud de asignación anticipada de prorrateo de alimentos seguido contra don Javier Avelino Ninaja Huanucune mediante resolución de fecha 30 de enero de 2009, disponiéndose porcentajes para sus menores hijos, para los padres del obligado y para su persona, e indicándose que dichos porcentajes serán descontados de los

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ingresos que por todo concepto percibe el afectado como trabajador de la empresa Southern Perú, con deducción únicamente de los descuentos de ley. Agrega que, sin embargo, mediante la resolución cuestionada, se resolvió de oficio hacer de conocimiento a la empleadora que no se ha indicado el prorrateo provisional de alimentos sobre las utilidades en forma expresa, decisión que fue impugnada y confirmada alegándose que el concepto de utilidades no fue debidamente solicitado. A su juicio, con dicho proceder se están vulnerando sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

El Procurador Público Adjunto Ad Hoc en procesos constitucionales a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda señalando que se pretende cuestionar o enervar los efectos de una resolución judicial emitida en un proceso regular, donde se han respetado las garantías de la administración de justicia.

El emplazado don Guillermo Julio Valdivia Escalante contesta la demanda aduciendo que, al no haberse solicitado la afectación de las utilidades, éstas deben ser excluidas de los descuentos a efectuarse, lo que no afecta derecho constitucional alguno.

El Primer Juzgado Mixto de Ilo, con fecha 28 de marzo de 2011, declara improcedente la demanda, por considerar que la decisión del juez de la causa de no afectar las utilidades del obligado alimentista, constituye una interpretación acorde con la jurisprudencia, agregando que el proceso ha sido llevado a cabo de forma regular, no advirtiéndose vulneración de derecho constitucional alguno.

La Sala revisora confirma la apelada por considerar que lo peticionado por la recurrente puede ser protegido mediante mecanismos al interior del propio proceso de prorrateo de alimentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de: i) la resolución de fecha 16 de marzo de 2009, que de oficio decreta que no se ha indicado el prorrateo provisional de alimentos sobre las utilidades en forma expresa en la parte resolutiva de la resolución de fecha 30 de enero de 2009, mediante la cual se admitió la solicitud de asignación anticipada de prorrateo de alimentos en porcentajes para los beneficiarios alimentistas; y ii) la resolución de fecha 24 de marzo de 2009, que declara improcedente el recurso de reposición interpuesto contra la resolución mencionada. Se alega la afectación de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

2. Este Colegiado aprecia que la cuestión constitucional propuesta por la recurrente se vincula a la necesidad de que las resoluciones, en general, y las resoluciones judiciales, en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas. Al respecto, este Colegiado en la STC 8125-2005-PHC/TC ha señalado que:

[l]a exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...).

3. Y es que el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. La tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, no obstante su reconocimiento expreso en la Constitución (artículo 139.5), no debe servir de argumento a efectos de someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces.

4. En ese sentido, se aprecia a fojas 3, la resolución de fecha 30 de enero de 2009, emitida por el juzgado emplazado mediante la cual se admite la solicitud de asignación anticipada de prorrateo de alimentos presentada por la recurrente, en la cual se dispone que el obligado acuda a sus tres menores hijos con once por ciento para cada uno, a sus padres con cinco por ciento y a la recurrente con el seis por ciento, indicándose asimismo que dichos porcentajes serán *descontados de los ingresos que por todo concepto percibe el afectado* como trabajador de Southern Perú, *con deducción únicamente de los descuentos de ley*.

5. Aunque del texto de la antes citada resolución se observa que en la determinación del prorrateo de alimentos se toma en cuenta todo tipo de ingreso percibido por el obligado alimentista, con la única excepción de los descuentos de ley, sin embargo, mediante resolución de fecha 16 de marzo de 2009, de oficio se ordena indicar a la empresa empleadora que con referencia a la resolución que concede la asignación anticipada solicitada, no se ha indicado el prorrateo provisional de alimentos sobre las utilidades en forma expresa, es decir se excluye el concepto utilidades de los ingresos asignados.

6. Del proceder antes descrito se evidencia ausencia de motivación en la antes citada resolución, ya que en ningún momento se justifica o sustenta la modificación de la resolución de fecha 30 de enero del 2009, lo que resulta particularmente arbitrario, cuando conforme a lo establecido por el artículo 648º del Código Procesal Civil, inciso 6, *"[…] cuando se trata de garantizar obligaciones alimenticias, el embargo procederá por hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por la ley […]"*. En ese sentido resulta claro que en materia de alimentos, el concepto ingresos incluye todo lo que una persona percibe, sea cual fuere su procedencia, lo cual resulta acorde con el pronunciamiento contenido en la resolución de fecha 30 de enero de 2009, que, como antes se señaló, dispone que los porcentajes otorgados provisionalmente serán descontados de los ingresos que por todo concepto percibe el afectado como trabajador de Southern Perú. Siendo así, las resoluciones cuestionadas no se encuentran motivadas conforme a la normativa pertinente, evidenciándose que se ha pretendido incorporar presupuestos que la ley no ha determinado para la afectación de los ingresos a fin de dar cumplimiento a las obligaciones alimentarias.

7. En consecuencia, al haberse acreditado la vulneración manifiesta del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, la demanda debe ser estimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

HA RESUELTO

Declarar FUNDADA la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la debida motivación; en consecuencia NULAS la resolución de fecha 16 de marzo de 2009, y la resolución de fecha 24 de marzo de 2009.

2. Ordena al Segundo Juzgado de Paz Letrado de Mariscal Nieto expedir nueva resolución, con arreglo a lo expresado con la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.
URVIOLA HANI
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ[90]

Esta sentencia, trata sobre la obligación de motivación de las resoluciones judiciales, y puntualiza que la asignación anticipada en los procesos de alimentos, a tenor de lo que establece el artículo 648 del Código Procesal Civil, cuando se tiene que garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procede hasta el sesenta por ciento **del total de ingresos del obligado con la sola deducción de los descuentos de Ley,** y resalta que en materia de alimentos el concepto ingresos, incluye todo lo que una persona percibe, sea cual fuere su procedencia, por lo que se estableció que el indicar que las utilidades no forman parte de los descuentos, no se ajusta a la normativa.

EXP. N.° 04126-2006-PA/TC
LIMA
JOSÉ PATROCINIO
RUITÓN CARRASCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de julio del 2006, el pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Patrocinio Ruitón Salazar, en representación de don José Patrocinio Ruitón Carrasco contra la resolución de la Sala Permanente de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 98 del cuaderno principal, su fecha 10 de febrero de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

[90] http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04031-2011-AA.html, visitado en fecha 13-03-2018.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Con fecha 12 de abril de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Segundo Juzgado de Paz Letrado de La Libertad, con sede en Trujillo, con el objeto de que se deje sin efecto las resoluciones judiciales expedidas por dicho juzgado en el proceso de alimentos seguido por doña Evelyn Rodríguez Matute contra su representado; y que por consiguiente se reponga el proceso a la etapa de emplazamiento. Refiere que tales resoluciones vulneran su derecho al debido proceso, especialmente su derecho de defensa.

Aduce que la demanda y el auto admisorio del aludido proceso de alimentos no fueron notificados válidamente a su representado en su domicilio real en Lima, pese a que el juzgado emplazado tenía pleno conocimiento de su ubicación por medio de documento público, desde el 25 de febrero de 2003. Asimismo, precisa que debido a esta falta de notificación su representado no se apersonó al proceso, siendo declarado rebelde, no notificándosele, además, la sentencia dictada con fecha 31 de octubre de 2003.

Con fecha 13 de abril de 2004, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad declara improcedente, *in límine*, la demanda por considerar que el proceso del que emanan las resoluciones impugnadas es regular, y que, de existir irregularidades, el recurrente debió hacer uso de los medios impugnatorios que la ley procesal prevé.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos, agregando que la pretensión de cuestionar el criterio jurisdiccional de la resolución judicial no es procedente en el proceso de amparo.

FUNDAMENTOS

Conforme a los argumentos expuestos, debe determinarse si en el presente caso el demandante ha sido colocado en una situación de indefensión respecto de determinadas decisiones judiciales expedidas en el proceso de alimentos seguido en su contra y que concluyó con la sentencia de fecha 31 de octubre de 2003, que le ordenó pagar una pensión alimenticia a favor de doña Evelyn Rodríguez Matute y su menor hija Cinthya Ruitón Rodríguez.

Al respecto, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción en caso de indefensión, y como principio de contradicción de los actos procesales cuando estos pudiesen repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés.

En el caso de autos, este Colegiado considera que debe desestimarse la demanda, pues de la revisión de actuados se desprende que la respectiva demanda del proceso de alimentos y demás resoluciones le fueron notificadas a su apoderado –quien también lo representa en el presente proceso–, quien contaba con los poderes necesarios para demandar, reconvenir, contestar demandas y reconvenciones; asistir a las audiencias, conciliación y prueba, desistimiento del proceso y de la pretensión; presentar en su nombre los recursos que fueran necesarios, entre otros actos, tal como consta en el "Poder General y Especial", que obra a fojas 49 vuelta del cuaderno principal. En consecuencia, al no haberse generado estado de indefensión en el demandante, pues su apoderado ha admitido haber sido notificado con las respectivas actuaciones judiciales, la demanda debe ser desestimada.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Adicionalmente a lo expuesto y teniendo en cuenta la actuación del demandante, conviene precisar que el proceso judicial de alimentos tiene una naturaleza especial, toda vez que se relaciona con la prestación de aquello que es indispensable para la subsistencia, habitación, vestido o educación de los niños, entre otros aspectos, motivo por el cual requiere de los actores procesales y, principalmente, del responsable de la obligación alimentaria –cuando así lo determine el juzgador–, una urgente atención y no la utilización de medios que tienen como fin el retardo o ineficaz cumplimiento de tal obligación, más aún cuando, conforme se desprende del artículo 6 de la Constitución, es deber de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda.

Publíquese y notifíquese

SS.
GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO[91]

En esta sentencia, si bien es cierto analiza un tema procesal para resolver el caso; empero en el punto cuatro el Tribunal Constitucional resalta la naturaleza especial que tiene el proceso de alimentos, **e indica que se relaciona con aquello que es indispensable para la subsistencia, habitación, vestido o educación de los niños, y agrega algo importante, que en este tipo de procesos, el responsable de la obligación alimentaria está obligado a una urgente atención de la misma, y no la utilización de medios que tienen como fin el retardo o hacer ineficaz cumplimiento de tal obligación**, y el Tribunal resalta la norma constitucional contenida en el art. 6 que establece que es deber de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

EXP. Nº 9068-2005-PHC/TC.
LA MERCED
CARLOS YUPANQUI PÁNEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

[91] http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04126-2006-PA/TC.html, visitado en fecha 13-03-2018

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En Arequipa, a los 29 días del mes de agosto de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Yupanqui Pánez contra la resolución de la Segunda Sala Mixta Descentralizada de La Merced, Chanchamayo, de fojas 282, su fecha 5 de octubre de 2005, que, confirmando la apelada, declara infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

II. ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 12 de setiembre de 2005, doña Gabriela Luna Yupanqui interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Carlos Yupanqui Pánez contra el juez del Juzgado Penal de La merced, Juan Bacilio Atencio, por violación de su libertad individual, toda vez que el beneficiario se encuentra recluido injusta y arbitrariamente. Solicita se ordene la inmediata libertad del agraviado.

La demanda se funda en lo siguiente:

Al demandante se le ha seguido un proceso judicial de alimentos, en el cual se le impuso el cumplimiento de una asignación alimentaria a favor de sus dos menores hijos, la misma que el recurrente no está en capacidad de solventar puesto que se trata de una persona con limitaciones para trabajar.

Ante el incumplimiento de la referida obligación, se inició un proceso penal en contra del recurrente, por el delito de omisión de asistencia familiar en agravio de sus hijos, y se dictó mandato de detención en el cual se tergiversaron los hechos, puesto que el obligado ha cumplido con entregar un bien inmueble a su contraparte –en el proceso de alimentos– con el fin de que se genere el ingreso que adeuda en calidad de asignación alimentaria.

Pese a ello, el juzgado ordenó su captura y no tomó en cuenta la existencia de una conciliación en el proceso civil N° 010-2005-C. A ello se suma el hecho de que, a la fecha de la interposición de la demanda, el juez no ha resuelto su pedido de variarse la medida de detención por comparecencia.

Investigación sumaria de hábeas corpus.

Con fecha, 14 de setiembre 2005, el Juez del Juzgado en lo Civil de La Merced ordenó la investigación sumaria del hábeas corpus. Para tal efecto, dispuso que se reciba la declaración indagatoria del presunto agraviado, así como la del Juez demandado y se lleve a cabo la constatación de los expedientes a que se hace referencia.

Con fecha 14 de setiembre de 2005, se recibe declaración indagatoria del presunto agraviado (a fojas 7). El recurrente señala que no tiene trabajo por padecer de discapacidad y presenta su constancia del MINDES; añade que ha sido exonerado de pagar alimentos desde el 20 de junio de 2005. Sin embargo, mantiene la deuda que subsistía hasta el momento de la exoneración.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Con fecha 14 de setiembre de 2005, se recibe la declaración indagatoria del juez del Juzgado penal de la merced, Juan Basilio Atención (a fojas 270). El demandado señaló que se ha abierto instrucción contra el recurrente por el delito de Omisión de Asistencia Familiar y se ha dictado mandato de detención. Agrega que ha solicitado revocación del mandato de detención por el de comparecencia, pero que este ha sido desestimado y notificado oportunamente al procesado.

Con fecha 14 de setiembre de 2005 (a fojas) se realiza la constatación *in situ* del expediente N.º 010-2005, que contiene los seguidos por Carlos Yupanqui Pánez contra Ana Gladys Heidinger sobre exoneración de alimentos, la misma que se declara fundada en parte y ordena a la demandada que asista, por concepto de alimentos, a la parte demandante.

Con fecha 14 de setiembre de 2005 (fojas 12) se realiza la constatación *in situ* del expediente Nº 2004-463, que contiene los seguidos contra el inculpado Carlos Yupanqui Pánez por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar y en el cual se verifica que se ha declarado infundada su solicitud de variación de mandato de detención por el de comparecencia.

Resolución de primera instancia

Con fecha 15 de setiembre de 2005, el Juzgado Especializado en lo Civil de la Merced, declara infundada la demanda de hábeas corpus argumentando que el recurrente ha sido exonerado de prestar alimentos desde el 20 de junio de 2005 hasta el 20 de junio de 2007. Que con lo actuado en el proceso de alimentos se acredita que el demandante se encuentra obligado al pago de pensiones devengadas. Además señala que a razón del incumplimiento de dichas pensiones, se inicia el proceso penal y que el mandato de detención del recurrente obedece a un procedimiento regular, el que se viene desarrollando conforme a las normas del debido proceso.

4. Resolución de segunda instancia

Con fecha 5 de octubre del año 2005, la Segunda Sala Mixta Descentralizada de La Merced, Chanchamayo, de la Corte Superior de justicia de Junín, confirma la sentencia apelada y declara infundada la demanda de hábeas corpus por considerar que el mandato de detención contra el recurrente se ha llevado a cabo por decisión motivada del juez y que el proceso penal que se le sigue por el delito de omisión a la asistencia familiar se viene desarrollando de manera regular.

III. FUNDAMENTOS

El derecho fundamental a la libertad personal tiene un doble carácter. Es un derecho subjetivo, pero también una institución objetiva valorativa. Como derecho fundamental (artículo 2º, inciso 24, de la Constitución) garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas; esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Como derecho objetivo, es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado social y democrático de Derecho, por cuanto informa nuestro sistema democrático y el ejercicio de los demás derechos fundamentales; a la vez que justifica la propia organización constitucional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad operan frente a cualquier supuesto de privación o restricción de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier privación o restricción arbitraria de la libertad personal, según señala el artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En sede judicial, el derecho a la libertad física garantiza que ésta no sea restringida en forma arbitraria, lo cual alcanza no sólo a las denominadas "detenciones judiciales preventivas", a una condena emanada de una sentencia expedida con violación del debido proceso, sino también a la ilegal y arbitraria imposición de medidas de seguridad que se derivan de una resolución judicial.

Sin embargo, el derecho fundamental a la libertad personal no es un derecho absoluto sino relativo, según este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia (por ejemplo, Exp. Nº 2516-2005-HC/TC). Por lo que, por previsión constitucional, está sometido a ciertos límites, como por ejemplo los previstos en el artículo 2º, inciso 24, literal f, de la Constitución. En estos casos, la libertad personal puede verse legítimamente restringida. Por ello, no toda privación o restricción del derecho a la libertad es inconstitucional. Ahora bien, es evidente que la aplicación de la medida de internación constituye una restricción del derecho fundamental a la libertad personal. Sin embargo, para que el ingreso de una persona, por orden judicial, a un centro de internamiento sea constitucionalmente legítimo, es necesario que ella se realice en los casos y supuestos previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Precisamente, uno de los límites al derecho fundamental a la libertad personal es el que está previsto en el artículo 2º, inciso 24, literal "c", de la constitución Política. Tal artículo, si bien recoge como uno de los contenidos constitucionalmente garantizados de la libertad y seguridad personales, que no hay prisión por deudas, ello no excluye que este principio se vea limitado por un mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios. Al respecto, este Tribunal Constitucional (Exp. Nº 2982-2003-HC/TC, Exp. Nº 2088-2004-HC/TC) ha establecido que cuando la citada disposición constitucional prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran una restricción de su derecho fundamental a la libertad personal por el incumplimiento de obligaciones originadas en relaciones de orden civil.

En nuestro ordenamiento constitucional, en principio, no cabe la prisión por deudas. Sin embargo, nuestra propia Ley Fundamental ha establecido una excepción a dicha regla, esto es, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios. Ello tiene su fundamento en que, en tales casos, están de por medio, no cuestiones pecuniarias o materiales, sino la tutela de los derechos fundamentales como la dignidad de la persona humana, la vida, la salud y la integridad física y psicológica del alimentista. Ésta es la razón por la cual, de acuerdo con la Constitución, el juez, en este supuesto, tiene la facultad y la competencia para ordenar la restricción del derecho a la libertad personal del obligado.

Ahora bien, en el caso concreto, el demandante alega que en la actualidad se encuentra delicado de salud y además imposibilitado de seguir pasando una asignación de alimentos. Este Colegiado advierte de autos que contra el demandante se ha seguido un proceso penal, signado con el expediente Nº 2004-643, por el delito de omisión de obligación alimentaria, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones devengadas liquidadas en el proceso civil de alimentos N.º 2001-357. Además, en autos (a fojas 280-) obra la sentencia del Juzgado Penal de la Provincia de Chanchamayo, su fecha, 19 de setiembre de 2005, mediante la cual se condena al demandante a dos años de pena privativa de la libertad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Por otro lado, es de señalar que el artículo 4º del Código Procesal Constitucional establece que: "[e]l hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad procesal y la tutela procesal efectiva", Siendo ello así, se advierte de autos que el demandante ha hecho valerlos recursos de la Constitución y la ley le reconocen contra la resolución del Juzgado Especializado en lo Penal de la Merced de la corte Superior de Justicia de Junín, su fecha 26 de noviembre de 2004 resolución mediante la cual el Juez penal ha dictado mandato de detención en contra del recurrente. En consecuencia, en el presente caso este Colegiado no advierte que se hayan vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad personal, invocados por la demandante.

IV. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
VERGARA GOTELLI[92]

En esta Sentencia el Tribunal Constitucional, hace referencia a la regla constitucional de prohibición constitucional de la prisión por deudas, y la excepción a dicha regla cuando se trata del incumplimiento de deberes alimentarios; explicando el que la regla general rige para obligaciones civiles, y la excepción se activa cuando se trata de las obligaciones alimentarias, observándose que la misma norma ha hecho una ponderación entre el derecho a la libertad y los derechos fundamentales que comprometen los alimentos; Asimismo esta sentencia resalta los derechos fundamentales que compromete el proceso de alimentos, que es la tutela de los **derechos fundamentales de la persona, como la dignidad de la persona humana, la vida, la salud y la integridad física y psicológica** del alimentista.

EXP. N.° 04493-2008-PA/TC
LIMA
LENY DE LA CRUZ FLORES
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

[92] http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/09068-2005-PHC/TC.html, visitado en fecha 13-03-2018

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En Lima, a los 30 días del mes de junio de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Leny de la Cruz Flores contra la sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de folios 40 del segundo cuadernillo, su fecha 26 de junio de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de mayo de 2007 la demandante interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, que emitió la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Mediante esta sentencia se determinó fijar una pensión de alimentos en favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante, ascendente al 20 por ciento de la remuneración de éste.

Alega la demandante que tal sentencia vulnera sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. Así, expresa que el juez asumió que Jaime Walter Alvarado Ramírez, padre de la menor beneficiada con la pensión de alimentos, contaba con deberes familiares que atender como su conviviente y los 3 menores hijos de ésta, los que tiene a su cargo y protección. Sin embargo, aduce que esté no presentó declaración judicial que acreditara la convivencia y que los hijos de su supuesta conviviente vienen percibiendo una pensión por orfandad y la conviviente percibe una remuneración mensual.

Jaime Walter Alvarado Ramírez contesta la demanda alegando que el Juez del Juzgado de Familia valoró debidamente los medios probatorios consistentes en la declaración jurada de convivencia y de los deberes familiares que su actual situación le irroga. En tal sentido, alega que no es apropiado distinguirse entre hijos legítimos y entenados (sic).

La Segunda Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 25 de enero de 2008 declaró improcedente la demanda de amparo considerando que de conformidad con el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones pueden ser los procesos de reducción, aumento o exoneración de alimentos y de nulidad de cosa juzgada fraudulenta y no el proceso de amparo, que vería desnaturalizado su carácter de urgencia, extraordinario, residual y sumario.

La Sala revisora confirma la apelada estimando que la pensión se redujo en virtud de la carga familiar que asume, esto es, su conviviente y los hijos de ésta, por lo que se trata de una reducción prudencial fijada dentro del marco de la equidad establecido en el artículo 481 del Código Civil. Adicionalmente expresa que la demandante tiene expedito su derecho para recurrir a la vía ordinaria igualmente satisfactoria para la protección de sus intereses y solo después de agotada podrá interponer una demanda de amparo.

FUNDAMENTOS

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Delimitación del petitorio

1. La sentencia de primer grado del proceso de alimentos, de fecha 26 de diciembre de 2006, emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado-Tarapoto, declaró fundada en parte, la demanda de alimentos. En ella se ordena que el demandado en el proceso civil, Jaime Walter Alvarado Ramírez, acuda a favor de su menor hija con una pensión alimenticia del 30 por ciento del haber mensual que percibe. En tal sentencia se consideró que el demandado no tenía otro deber familiar adicional más que los personales y que si bien contaba con un hogar constituido con Luz Mariana López Rodríguez, "la convivencia no tiene carácter de carga familiar, ya que los hijos se encuentran en primer orden de prioridades." Por su parte, la sentencia de fecha 2 de abril de 2007, que resolvió las apelaciones interpuestas por las partes, revocó el extremo que fija el porcentaje de la pensión de la menor y la fijó en 20 por ciento de la remuneración del demandado. El razonamiento central por el que varió dicho porcentaje se sustentó en que se había verificado que el demandado tenía otros deberes familiares, que serían su conviviente y los 3 hijos de ésta, los que estarían bajo su cargo y protección.

2. El objeto de la presente demanda de amparo es que se deje sin efecto la sentencia emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, de fecha 2 de abril de 2007 en virtud de haberse vulnerado su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. La demandante arguye esencialmente lo siguiente: i) que el medio probatorio por el que se acreditaría la convivencia de Jaime Walter Alvarado Ramírez con Luz Marina López Rodríguez no es idóneo, puesto que para acreditar ésta es necesario la existencia de una declaración judicial; ii) que el juez ordinario no valoró que Jaime Walter Alvarado Ramírez presentó medios probatorios, que fueron determinantes para la decisión cuestionada, recién en segunda instancia. Argumenta que éste alegó deberes alimentarios para con los menores hijos de su conviviente recién en la apelación, contraviniendo lo estipulado en el artículo 559 del Código Procesal Civil que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no procede el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia; iii) y por último, alega que la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez percibe una remuneración mensual y que sus menores hijos perciben una pensión de orfandad.

Vía igualmente satisfactoria y amparo contra resoluciones judiciales

Las sentencias precedentes han coincidido en que la demanda amparo es improcedente debido a que existe una vía ordinaria como la nulidad de cosa fraudulenta. Sin embargo, es de precisarse que se alega la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, y no que el proceso ha sido seguido con fraude o colusión.

De igual forma es de explicitarse que el procedimiento establecido en el artículo 482 del Código Civil tampoco resultaría ser la vía igualmente satisfactoria. Dicha disposición podrá ser adecuada cuando se pretenda la reducción o el aumento de la pensión de alimentos determinada al interior de un proceso regular y no cuando, como en el presente caso, se alegue la irregularidad del proceso en virtud de una vulneración al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Por consiguiente, procede dar trámite a la presente demanda de amparo.

Derecho a la debida motivación y derecho a la defensa

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

4. Si bien la demandante alega que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, se debe precisar que de acuerdo a lo argumentado en la demanda de amparo se estaría acusando específicamente una ausencia de motivación de la sentencia y una afectación al principio de contradicción.

5. Debe recordarse, como tantas veces ha afirmado el Tribunal Constitucional, que el control que se ejerce en esta sede no pasa por determinar el derecho material (ordinario) discutido en el caso, sino tan sólo si el órgano de la jurisdicción ordinaria ha cumplido su deber de respetar y garantizar los derechos fundamentales en el seno del proceso judicial en el cual se ha hecho ejercicio de su competencia. Entre otros muchos supuestos, el Tribunal Constitucional ha entendido que tiene competencia ratione materiae para verificar si un órgano judicial, en el ejercicio de sus competencias, ha incumplido el deber de motivación o si su decisión es posible de reputarse como una simple vía de hecho, por no tener amparo en una norma jurídica permisiva [STC 03151-2006-PA, Fund. 4].

6. De otro lado, "el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (…) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (…) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos" (STC N.º 01480-2006-PA/TC, Fund. 2, énfasis agregado).

El modelo constitucional de la familia en la Constitución de 1993

7. El constitucionalismo de inicios del siglo XX otorgó por primera vez a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Sin embargo, es de precisar que en los inicios del referido siglo se identificaba al matrimonio como único elemento creador de la familia. Se trataba de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era "cabeza de familia" y se desarrollaba en la esfera pública y profesional, dedicado a cubrir los gastos familiares, mientras que el rol de la mujer se constreñía a la esfera privada del cuidado del hogar y los hijos. Desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia "está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco" [BOSSERT, Gustavo A. y ZANONNI, Eduardo A. Manual de derecho de familia. 4ª ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.]. No obstante ello, en las últimas décadas del siglo XX, la legislación y jurisprudencia comparada se esmeraron en distinguir los conceptos de familia y matrimonio, estableciendo que el

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

matrimonio no era la única manera de generar familia. Por ejemplo, en las constituciones de 1979 y 1993 se recoge como conceptos distintos la familia y el matrimonio.

8. En lo que respecta a la familia, siendo un instituto constitucional, ésta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de todo ello es que se hayan generado estructuras familiares distintas a la tradicional, como son las familias de hecho, las mono paternales o las reconstituidas. Al respecto, debe preciarse que, de lo expuesto no debe deducirse que la familia se encuentra en una etapa de descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos históricos y morales de la mayoría de la población.

9. No obstante, debe tomarse en cuenta que los acelerados cambios sociales pueden generar una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos en el ordenamiento jurídico. En tal sentido, frente a conflictos intersubjetivos que versen sobre las nuevas estructuras familiares, los jueces tendrán que aplicar los principios constitucionales a fin de resolverlos, interpretando la legislación también en función de la realidad, y por consiguiente brindando la paz social que es tarea prevalente del derecho.

Acreditación de la unión de hecho y posterior matrimonio de Walter Alvarado Ramírez

10. De conformidad con las disposiciones del Código Civil el surgimiento de la unión de hecho se da "siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos" (artículo 326º, primer párrafo, in fine). Precisa el citado dispositivo: "La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita". Por consiguiente, de los dispositivos citados se concluye que la existencia de una unión de hecho sujeta al régimen de sociedad de gananciales, se halla supeditada, primero, a un requisito de temporalidad mínima de permanencia de la unión (dos años) y, segundo, que ese estado (posesión constante de estado) requiere ser acreditado "con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita".

11. Si bien diversas sentencias del Poder Judicial han establecido que se requiere de una sentencia judicial para acreditar la convivencia [Casación 312-94-Callao, del 1 de julio de 1996, Casación 1824-96-Huaura, del 4 de junio de 1998], es de recordarse que este Tribunal Constitucional estableció que, por ejemplo, una partida de matrimonio religioso también podía constituir prueba suficiente para acreditar una situación de convivencia [STC 0498-1999-AA/TC, fundamento 5]. De ahí que deba inferirse que es factible recurrir a otros medios probatorios para acreditar la convivencia. Así, cualquier documento o testimonio por el que se acredite o pueda inferirse claramente el acuerdo de voluntades sobre la convivencia podrá ser utilizado y validado, siempre que cause convicción al juez.

12. Mediante resolución del 13 de octubre de 2009, este Tribunal en virtud de la facultad establecida en el artículo 119 del Código Procesal Constitucional solicitó a Jaime Walter Alvarado Ramírez, que remita a este Colegiado la sentencia en virtud de la cual se reconoce judicialmente la unión de hecho o relación convivencial afirmada con Luz

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Marina López Rodríguez. Con fecha 10 de mayo de 2010 contestando tal requerimiento Jaime Walter Alvarado Ramírez alega que no han tramitado judicialmente su unión de hecho. No obstante alega que han contraído matrimonio civil con fecha 07 de mayo de 2010 ante la Municipalidad de Shanao, Provincia de Lamas, departamento de San Martín. En efecto, obra en autos del cuadernillo del Tribunal Constitucional copia simple del acta de matrimonio (folios 18) celebrado entre Jaime Walter Alvarado Ramírez y Luz Marina López Rodríguez celebrado el 7 de mayo de 2010.

13. Si bien este hecho implica la acreditación de la existencia de deberes alimentarios para con su actual cónyuge, ello no obsta a que se deba analizar las resoluciones judiciales y que se analice en virtud a la situación en que se encontraba Jaime Walter Alvarado Ramírez.

Unión de hecho y deber familiar

14. Uno de los fundamentos sobre los que descansa la sentencia cuestionada es que la convivencia en una unión de hecho implica una "carga familiar". Si bien es un aspecto colateral de la controversia constitucional, interesa resaltar previamente que la denominación "carga familiar" utilizada en la sentencia impugnada, resulta ser cuestionable, por cuanto implica una objetivización de los individuos a los cuales se destina el contenido de la obligación alimentaria. Las personas beneficiadas con dicha tutela y alimentos no son, ni pueden ser consideradas "cargas". Es por ello que una denominación acorde con la Constitución de dicha institución es el "deber familiar", el mismo que guarda y concibe una dimensión ética y jurídica.

15. En la sentencia cuestionada se estima, sin mayor argumentación, que entre los convivientes existe un deber familiar. Al respecto, resulta pertinente preguntarse si es que efectivamente existe tal deber entre los convivientes. Del artículo 326 del Código Civil, que regula la figura de la convivencia, no se desprende ello, al menos no expresamente. Sin embargo, este Tribunal Constitucional ha establecido que la unión de hecho es una comunidad que persigue "fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un "aparente matrimonio." De lo que se infiere que existen también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman […]" [STC 06572-2006-PA, fundamento 21 y 23]. En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se origina la interdependencia entre los convivientes.

16. En todo caso, sea la decisión por la que opten los jueces, estos tienen la obligación de desarrollar claramente los fundamentos que la sustenten. Es decir, deben motivar de forma tal que los litigantes puedan observar la línea argumentativa utilizada. No es constitucionalmente legítimo que los jueces tomen decisiones -de las que se desprendan consecuencias jurídicas de relevancia- sin que se demuestren las razones fácticas y jurídicas que sustenten las premisas sobre las que se ha basado el fallo.

Familias reconstituidas, obligaciones alimentarias e hijos afines

17. En la STC 09332-2006-PA/TC, este Tribunal Constitucional desarrolló aspectos relativos a la familia reconstituida, describiéndola como la estructura familiar originada en la unión matrimonial o la unión concubinaria en donde uno o ambos de sus integrantes

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

tienen hijos provenientes de una relación previa [fund. 8]. De igual forma destacó que para que se pueda hacer referencia a hijos afines o padres afines, debe de cumplirse con algunos supuestos de hecho como es el habitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma [fund. 12].

18. No obstante, en nuestro país no existe regulación alguna sobre este tipo de estructura familiar. Así, por ejemplo, no se ha determinado si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres afines (progenitores sociales, padres no biológicos) y los hijos afines. Es por ello que el caso referido supra, fue resuelto sobre la base de la interpretación de principios constitucionales. Y es que a falta de reglas expresas, a partir de los principios constitucionales pueden inferirse reglas a fin de dilucidar el conflicto intersubjetivo de relevancia jurídico-constitucional.

19. En virtud de ellos el Tribunal Constitucional determinó que la diferenciación realizada por un club privado entre la hija biológica y la hija afín del demandante (quien era socio del club) no era razonable, configurándose un acto arbitrario que lesionaba el derecho de los padres a fundar una familia. Es de precisar que el Tribunal no expresó en ninguna parte de tal sentencia que los hijos afines y biológicos gozaban de los mismos derechos y obligaciones, tan solo se resolvió que la diferenciación no resultaba constitucionalmente aceptable, dada la finalidad que club tenía, en tanto que afectaba la identidad familiar del demandante.

20. Como ya se anotó existe un vacío legal que aún no ha sido llenado por la legislación, recayendo dicha responsabilidad sobre la jurisprudencia, no solo la constitucional sino también, la ordinaria especializada en materia de familia. Y es que, tal como lo explicita el artículo 139, numeral 8 de la Constitución, el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tales casos, el juez debe recurrir a los principios constitucionales a fin de elaborar una posición jurisprudencial que cumpla con resolver el conflicto intersubjetivo de manera justa y atendiendo a la realidad social. Así, queda por determinarse si es que los alimentos de los hijos afines pueden serle exigibles a los padres sociales. O dicho de otra manera ¿tienen los padres sociales obligaciones alimentarias para con los hijos afines?

21. Puesto que en nuestro ordenamiento la legislación omite toda referencia a las familias reconstituidas, es factible recurrir a la doctrina o al derecho comparado a fin de orientar la decisión de la entidad jurisdiccional. Así, puede tenerse por ejemplo lo expuesto por cierta doctrina comparada, en cuanto indica que a partir de los deberes y derechos no patrimoniales existentes en el matrimonio (asistencia recíproca), los padres afines puedan compartir la responsabilidad frente a los hijos de su pareja nacidos en un matrimonio anterior [FERRANDO, Gilda. “Familias recompuestas y padres nuevos”, en: Revista Derecho y Sociedad. N.° 28, Lima, 2007, Año XVIII, p. 318]. Asimismo, a manera de ejemplo, puede apreciarse lo establecido en el artículo 278, numeral 2), del Código Civil suizo, que indica que cada cónyuge debe cumplir recíprocamente con el deber alimentario del niño nacido antes del matrimonio, de manera razonable. Si bien en este ejemplo se circunscribe la figura al cónyuge y no al conviviente, es de recordarse que estas referencias son orientaciones a partir de las cuales el juez puede, en concordancia con los principios constitucionales nacionales, definir algún tipo de regla.

22. En todo caso, debe quedar enfáticamente establecido que, sea la opción por la cual se incline la relación afín o social no implica de modo alguno que los padres biológicos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

puedan dejar de cumplir con sus deberes alimentación o signifique la perdida de la patria potestad de estos [STC 09332-2006-PA/TC, fund. 12].

Análisis del caso en concreto

23. La sentencia cuestionada fundamenta la reducción de la pensión alimentaria respecto la sentencia de primer grado en virtud del deber familiar que estaría asumiendo Jaime Walter Alvarado Ramírez por mantener una relación de convivencia. Pero, para dar por acreditada la unión de hecho le ha bastado al juez del Juzgado de Familia de Tarapoto apreciar una declaración jurada de Jaime Walter Alvarado Ramírez y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez emitido por la Policía Nacional del Perú. Como ya se expresó en el fundamento 11, supra, si bien es factible ofrecer otros medios probatorios además de la declaración judicial de convivencia a fin de acreditar tal estado (como por ejemplo, testimonios de vecinos, partida de matrimonio religioso, entre otros), ello no implica que con tan solo una declaración notarial suscrita por uno de los supuestos convivientes y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez, que por su propia naturaleza, no menciona el tiempo que viene domiciliando en determinado lugar, se acredite suficientemente la convivencia alegada por Jaime Walter Alvarado Ramírez.

24. De lo expuesto, se aprecia que no resulta clara la forma en que el Juzgado de Familia arribó a la determinación de que bastaba con la documentación referida supra, para que quede acreditada la unión de hecho durante más de 2 años. Es decir, la premisa fáctica sobre la cual el juez elabora su argumentación no está debidamente motivada. En tal sentido, la ausencia de una explicación coherente que muestre el proceso deductivo del juez es, en primer lugar, suficiente para determinar que la sentencia no es constitucionalmente legítima.

25. El otro aspecto cuestionado es el supuesto deber familiar que ésta unión de hecho podría generar. Y es que ¿genera la convivencia en una unión de hecho un deber familiar? Para la sentencia emitida por el Juez de Paz Letrado, la unión de hecho no la genera, en cambio, la sentencia de segundo grado cuestionada en el presente amparo considera lo contrario. Sin embargo, no se explicita cual es el sustento fáctico y normativo en la que descansa tal decisión.

26. Como se aprecia de la sentencia cuestionada, no se sustenta en fundamento alguno por qué es que la unión de hecho implica un deber familiar. Da por entendido que ello es así, y en consecuencia reduce el monto que por alimentos recibirá la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. Si bien la interrogante planteada no tiene una respuesta sencilla, es evidente que la opción, sea esta en un sentido negativo o afirmativo tendrá que ser suficientemente argumentada, más aun cuando la legislación no establece regulación expresa sobre la materia, lo que obliga al juez a motivar de manera más prolija y cuidadosa su decisión. Por el contrario, la magra argumentación desarrollada, haciendo parecer lo no argumentado como algo evidente, termina por vulnerar el derecho fundamental a la debida motivación [art. 139, numeral 5].

27. Es turno de analizar ahora el aspecto referido a la supuesta obligación del padre no biológico en favor de los hijos afines. Es decir, se debe analizar ahora si es que en la sentencia cuestionada se motivó adecuadamente que los hijos de la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez le generaban a éste una obligación de carácter familiar. Recuérdese que ello fue uno de los argumentos por los cuales se redujo el monto destinado a la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

28. Para motivar adecuadamente la sentencia, el juez tenía que haberse preguntado primeramente ¿tienen los integrantes de la unión de hecho obligaciones alimentarias para con los hijos afines? Ello es esencial para la dilucidación del caso, ya que si se determina que existe tal obligación, el demandado en el proceso de alimentos tendría el deber de mantener no solo al hijo biológico sino también a los hijos de su conviviente, es decir, sus hijos sociales o afines. Con lo que tendría que repartir la remuneración que percibe. Por el contrario, si se argumenta y considera que no existe mandato legal y por consiguiente, la obligación de alimentos es aplicable solo a favor de los hijos biológicos, el razonamiento del fallo tendría que haber sido diferente. En efecto si no existe tal obligación no existe deber familiar, estando Jaime Walter Alvarado Ramírez únicamente vinculado a cumplir con la alimentación de su hijo biológico. Así, desde esta perspectiva, nada impide que Jaime Walter Alvarado Ramírez pueda prestar atenciones y alimentos a sus hijos afines, pero estas serían manifestaciones de solidaridad, valor constitucional en el Estado Social de Derecho.

29. El juez optó por considerar que los supuestos hijos afines de Jaime Walter Alvarado Ramírez generaban una obligación familiar, pero sin siquiera esbozar cuales eran los fundamentos que sustentaban esa argumentación. Arribó a una conclusión sin exponer adecuadamente los postulados fácticos ni normativos o el desarrollo lógico de su juicio. Se ha pasado a afirmar sin mayor argumentación o sustentos probatorios que los hijos afines constituyen un deber familiar, lo que determina una falta de motivación de su decisión, afectándose en consecuencia el derecho a la debida motivación de las resoluciones.

30. Finalmente, se aprecia también que se incumplió con el artículo 559 del Código Procesal Civil, que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no será procedente el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia. Precisamente sobre la base de medios probatorios presentados en segunda instancia es que el juez reduce el porcentaje de la pensión de alimentos de la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. En efecto, en el considerando tercero de la sentencia cuestionada se aprecia que el juez toma en cuenta la documentación obrante en folios 109 a 111 del expediente de alimentos, esto es, los certificados de supervivencia de la conviviente y sus hijos, los mismos que fueron presentados por Jaime Walter Alvarado Ramírez recién ante el Juzgado de Familia, es decir, ante la segunda instancia [ver folios 109-119 de la copia del expediente de alimentos que se adjunta en el presente proceso].

31. Con esto no debe entenderse que el juez no pueda acceder a los medios probatorios que estime pertinentes a fin de alcanzar la certidumbre que genere a su vez el juicio resolutivo de la Litis. Siendo que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, y que el Juez puede adecuar las formalidades del proceso a favor de los fines del proceso (artículo III y X del Título preliminar del Código Procesal Civil), es claro que está facultado para realizar los actos procesales que estime necesarios a fin alcanzar una resolución ajustada a la realidad y a los principios constitucionales de justicia, respetando el derecho a la defensa y al contradictorio. Eso sí, tendrá que exponer las razones que lo inclinan a desarrollar ello ponderando los bienes constitucionales que se encuentran en juego.

32. En conclusión, se observa que el Juzgado de Familia de San Martín-Tara poto, no cumplió con motivar adecuadamente la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Específicamente se aprecia la falta de motivación al considerar sin mayor argumentación o estudio de los medios probatorios, que la conviviente y los hijos de ésta constituyen un deber familiar para Jaime Walter Alvarado Ramírez.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

33. Es de subrayarse que sin bien desde el 07 de mayo de 2010 Jaime Walter Alvarado Ramírez ha contraído matrimonio con Luz Marina López Rodríguez, al momento de expedirse la sentencia cuestionada ello no era así, por lo que la actual situación civil de Jaime Walter Alvarado Ramírez no implica una subsanación de la falta de motivación de tal sentencia. Y si bien al momento de expedir una nueva resolución sí tendrá que tomar en cuenta la actual situación, así como el hecho que al momento de la emisión de la resolución materia del presente proceso de amparo, Jaime Walter Alvarado Ramírez no estaba casado y tampoco ha podido acreditar una situación de unión de hecho.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo, y por consiguiente:

2. Declara NULA la Resolución N.° 12, de fecha 2 de abril de 2007, emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tara poto, en el Expediente 2007-2010 y nulos los actos realizados con posterioridad emanados o conexos a la resolución que se invalida, debiendo emitirse nueva decisión conforme a las consideraciones precedentes.

Publíquese y notifíquese.

SS.
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

EXP. N.° 04493-2008-PA/TC
LIMA
LENY DE LA CRUZ FLORES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por los fundamentos siguientes:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, con la finalidad de que declare la nulidad de la Resolución de fecha 2 de abril de 2007, que determinó fijar una pensión de alimentos a favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante ascendente al 20% de la remuneración de éste, puesto que considera que la se está afectando sus derechos a la tutela procesal efectiva y al debido proceso.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Refiere que el juez emplazado asumió que el señor Alvarado Ramírez, padre de la menor beneficiada con la pensión de alimentos, contaba con deberes familiares que atender como su actual conviviente y los menores hijos de ésta (hijos afines), puesto que se encuentran a su cargo y protección. Señala la recurrente que no se encuentra acreditada la convivencia actual que señala el recurrente (declaración judicial) y que el juez emplazado no ha tenido presente que los hijos de la supuesta conviviente (que no son hijos del demandado) vienen percibiendo pensión por orfandad, percibiendo la madre de éstos una remuneración mensual.

2. Las razones que motivan el presente voto son las siguientes:

a) En el presente caso observamos que la recurrente denuncia que el juez emplazado ha determinado como pensión de alimentos el 20% de la remuneración mensual del padre. Para ello el juez demandado ha sustentado su decisión en el hecho de que i) el padre obligado tiene el deber alimentario con su actual conviviente, y, ii) que el obligado tiene obligación de asistir con los alimentos a los hijos menores de su conviviente (denominados hijos afines) puesto que se encuentran a su cargo y protección. Para ello la recurrente señala que el emplazado no ha explicado el por qué ha considerado como conviviente a la pareja del demandado, puesto que no existe declaración judicial de convivencia, ni ha explicado las razones por las que se encontraría obligado a asistir a las hijas menores de su conviviente cuando éstas reciben una pensión de orfandad, dejando en una posición disminuida a su hija biológica.

b) Es necesario realizar la delimitación de lo que es objeto de análisis por parte de este Tribunal, de manera que se evite que los justiciables erróneamente acudan a esta sede en busca del aumento o reducción de una pensión de alimentos, puesto que ello es tarea exclusiva del juez ordinario. En tal sentido en el presente caso se aprecia que lo que deberá ser objeto de control constitucional será estrictamente la motivación de la resolución cuestionada.

c) El artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Perú señala que "La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan." Asimismo respecto al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales este Tribunal ha precisado que "Al hacerlo ha de recordar que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

Sin embargo no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.

b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resultan manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). (RTC N° 03943-2006-PA/TC, fundamento 4)

d) En el presente caso se cuestiona no una resolución sin motivación sino que dicha resolución contiene deficiencias en la motivación externa, es decir las premisas de las que ha partido el análisis no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica, y esto porque sustenta su decisión en el deber actual que tiene el señor Alvarado Ramírez con su conviviente, cuando no ha presentado una declaración judicial que acredite tal situación, y que tiene deberes alimenticios con los hijos afines de su conviviente, sin argumentar por qué la necesidad de que el demandado asista económicamente a esos menores, cuando éstas perciben una pensión de orfandad y su madre biológica una remuneración mensual permanente.

e) Estoy de acuerdo con la resolución en mayoría en el extremo que señala que el juez emplazado no ha motivado debidamente la sentencia puesto que dicho emplazado no ha expresado las razones que lo han llevado a determinar que el señor Alvarado Ramírez mantiene una situación de convivencia como que tampoco ha sustentado –para rebajar la pensión de alimentos de su menor hija biológica– por qué los hijos de su conviviente (como el señala) le ha generado un deber familiar que le impide asistir con un mayor monto a su menor hija biológica.

3. Es así que estoy de acuerdo con la decisión arribada por la resolución traída a mi Despacho, haciendo la expresa mención que en el presente caso sólo se ha evaluado –conforme la función de control del Tribunal Constitucional a los demás órganos del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Estado, en este caso el Poder Judicial– la motivación de la resolución evacuada. Además siendo un tema singular –a nivel jurisprudencial pero cotidiano en la realidad– puesto que se observa claramente los problemas surgidos con las denominadas familias ensambladas, la figura de la convivencia, evidenciando que la realidad ha sobrepasado los supuestos plasmados por el legislador en la ley, ha sido necesario emitir un pronunciamiento de fondo considerando que debe señalarse claramente cómo deben los juzgadores emitir sus resoluciones.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare FUNDADA la demanda de amparo, conforme a lo señalado en los fundamentos 2 y 3 del presente voto, debiéndose declarar la nulidad de la Resolución de fecha 2 de abril de 2007 para que el juez a-quo pueda emitir nueva resolución debidamente motivada.

Sr.[93]

VERGARA GOTELLI

Esta sentencia del Tribunal Constitucional, resulta muy importante dado que establece que el matrimonio no es la única manera de generar familia, que existen familias diferentes a la tradicional como las familias de hecho y las familias monoparentales o las reconstituidas.

Asimismo esta sentencia, hace un llamado a los Jueces a tomar en cuenta que los cambios sociales pueden generar una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos en el ordenamiento jurídico, y que frente a conflictos intersubjetivos que versan sobre las nuevas estructuras familiares, los jueces tendrán que aplicar principios constitucionales a fin de resolverlos, interpretando la legislación también en función de la realidad, para brindar paz social que es tarea prevalente del derecho.

Otro aspecto que hace notar esta sentencia es la denominación inadecuada de CARGA FAMILIAR, al beneficiario del derecho alimentario, y que el término correcto para referirse es DEBER FAMILIAR.

Afirma esta sentencia que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se origina interdependencia entre convivientes.

Y además deja en claro de que falta reglas expresas respecto a que si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres afines (progenitores sociales o padres no biológicos) y los hijos afines, y para resolver ese vacío jurídico se hace en base a la

[93] http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2010/12/01/exp-n-04493-2008-pa-tc-motivacion-de-fallos/ visitado en fecha 25 de abril de 2019.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

interpretación de principios constitucionales para inferir reglas para así dilucidar el conflicto intersubjetivo de relevancia jurídico constitucional.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPÍTULOIII: REGULACION E LOS ALIMENTOS EN LA LEGISLACION CIVIL Y DE FAMILIA PERUANA.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3. REGULACION DE LOS ALIMENTOS EN LOS CODIGOS CIVILES Y CODIGOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DEL QUE TUVO EL PERU.

En nuestro ordenamiento jurídico civil, hemos tenido, a la fecha tres Códigos Civiles, el primero de 1852, el segundo de 1936 y el vigente de 1984; en cuanto legislación especializada tuvimos el Código de Menores, que luego fue reemplazado por el Código de los Niños y Adolescente, es en estos textos legales que revisaremos la manera como se ha regulado y se regula la institución jurídica de los alimentos.

3.1. REGULACION DE LOS ALIMENTOS EL CODIGO CIVIL DE 1852

Este Código Civil, es el primero que tuvo nuestro País, fue promulgado por Ley de fecha 29 de diciembre de 1851, entró en vigencia el 29 de Julio de 1852, regula los alimentos para los hijos, en el título III denominado "deberes entre padres e hijos y de los alimentos,"

Este texto legal establecía que la mayoría de edad se alcanzaba a los 21 años de edad, por tanto hasta esa edad estaban los padres obligados alimentar a sus hijos.

Este Código, al referirse a los hijos, distingue a estos en legítimos e ilegítimos, y no solo ello sino que hace una diferencia en el tratamiento de su atención, dado que establece que los padres están en la obligación de educar a sus hijos legítimos, de lo que se infiere que tal derecho a ser educados por sus padres, está negada para los hijos que denomina éste código como ilegítimos; por otro lado indica, esta norma, que es obligación de los padres, prestar alimentos a toda clase de hijos, conforme se advierte del art. 244°.

Advertimos que considera este Código como rubros que componen los alimentos al sustento diario (alimentación principal) ello para todo tipo de hijos, y para los hijos legítimos el sustento diario y la educación.

Establece la obligación alimentaria de los hijos hacia los padres, ello en caso los padres caigan en pobreza.

El artículo 246° establece el orden en que están obligados a prestar alimentos tanto los padres como los ascendientes y los descendientes, el padre está en primer orden obligado a prestar los alimentos, luego la madre, seguidamente los ascendientes de la línea paterna, los ascendientes maternos, y por último los descendientes en el orden en que les toca heredar.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Este Código establece como única característica el de ser intransmisible.

En el artículo 251° que establece que la obligación que tienen los padres de alimentar a un hijo natural reconocido, solo pasa a los abuelos después que han muerto los padres; y la obligación que tiene el hijo natural de alimentar a sus padres, no pasa a los nietos sino después que haya fallecido dicho hijo; este Código no regula la posibilidad de ausencia de los padres, o la imposibilidad de prestar los alimentos.

Respecto a la manera como se regula los alimentos indica éste Código que se realiza en proporción a la necesidad y circunstancias personales del que lo pide y de la posibilidad del que debe darlos, atendiendo no solo a la fortuna que tenga sino se debe también considerar su otras obligaciones. Se advierte que antes se tomaba en cuenta la FORTUNA del obligado, no solo sus ingresos los cuales no es necesario investigar rigurosamente.

En relación a la forma de prestar los alimentos esta legislación consideraba dos formas; uno la entrega de la pensión de alimentos y la otra forma que el obligado lo tenga en su casa y mantener a la persona que debe ser alimentada, empero esto último solo estaba autorizado después de que el niño o niña cumpliera los tres años de edad.

Respecto a cuándo procede la exoneración y reducción de la pensión de alimentos, consideraba dos razones el estado de salud del obligado y las circunstancias, este último enunciado abría a una serie de posibilidades.

Este Código establecía categóricamente que los descendientes ilegítimos no pueden exigir alimentos al cumplir 21 años de edad, salvo se encuentren enfermos.

En relación a la actual legislación, advertimos que esta legislación era más protectora en cuanto al tiempo de vigencia del derecho alimentario inclusive respecto de los hijos ilegítimos, dado que abarcaba hasta los 21 años, claro está que era discriminatoria en cuanto a la atención a hijo legítimo que le reconocía el derecho de ser sustentado por sus padres y además a ser educados, este último derecho era negado por la legislación en comento al hijo ilegítimo y a otro tipo de hijos, como los hijos naturales, o hijos adulterinos.

El artículo 254º establecía una diferencia curiosa frente a la prestación de alimentos cuando el hijo es producto de una relación adulterina, establece que la obligación alimentaria,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

corresponde a la madre antes que al padre, además establece que el este hijo no debe alimentos a sus padres.

En el Código Civil que ahora estamos comentando, establecía una discriminación marcada por tanto una violación del derecho a la igualdad de los hijos, pues los distingue de acuerdo a la relación de la cual haya sido producto, y limita derechos según a dicha condición de hijo.

En seguida se transcribe la parte pertinente del Código Civil del cual nos hemos ocupado:

TÍTULO III

DE LOS DEBERES ENTRE PADRES E HIJOS, Y DE LOS ALIMENTOS

Art. 244. Los padres están obligados:

1. A educar a sus hijos legítimos;

2. A instituir herederos a los hijos, conforme a este código;

3. A prestar alimentos a toda clase de hijos.

Art. 245. Los hijos están obligados:

1. A respetar y obedecer a sus padres;

2. A mantenerlos si caen en pobreza;

3. A asistirlos en su vejez y en caso de enfermedad.

Art. 246. Los alimentos que se deben, según los artículos anteriores, se presentarán en el orden siguiente;

1. Por el padre;

2. Por la madre;

3. Por los ascendientes paternos;

4. Por los ascendientes maternos;

5. Por los descendientes, según el orden en que están llamados a suceder.

Art. 247. Entre los ascendientes y descendientes legítimos, la obligación de darse alimentos pasa, por causa de pobreza del que debe prestarlos, al que le sigue en el orden establecido en el artículo anterior.

Art. 248. En todos los casos, en que los padres no hagan suyos los frutos de los bienes del hijo menor, se aplicará de estos frutos la parte que sea suficiente para los alimentos y educación del hijo. Si no bastaren, quedan los padres obligados a satisfacer la parte que falte.

Art. 249. Es extensiva la disposición del artículo anterior a los casos en que según este código, aprovecha el hijo de su trabajo o industria, o del sueldo de servicios civiles, militares o eclesiásticos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Art. 250. La aplicación de frutos para alimentos y la obligación de completarlos, de que hablan los artículos 248° y 249°, comprende a los abuelos y demás ascendientes, cuando les llega su vez de alimentar a sus nietos o descendientes.

Art. 251. La obligación que tienen los padres de alimentar a su hijo natural reconocido, solo pasa a los abuelos después que han muerto los padres.

La obligación que tiene el hijo natural de alimentar a sus padres, no pasa a los nietos si no después que haya fallecido dicho hijo.

En todo caso en que viviere la persona inmediatamente responsable a dar alimentos, no pasara, por ningún motivo, esta obligación a los abuelos ni a los nietos, cuando, entre el que pida y la persona a quien se demande alimentos, haya intermedia alguna generación natural reconocida.

Art. 252. Rige también la disposición del anterior artículo, en la línea materna de un hijo ilegítimo.

Art. 253. La obligación reciproca de alimentarse que tiene un padre y su hijo ilegitimo, que no es natural reconocido, no se extiende a los ascendientes y descendientes de la línea paterna.

Art. 254. En la línea materna de un hijo adulterino por parte de madre, no se extiende tampoco la obligación reciproca de alimentarse, más allá de la madre y del hijo.

La obligación de alimentar al hijo ilegítimo procreado por hombre casado, corresponde a la madre antes que al padre; y este hijo jamás debe alimentos a sus padres.

Art. 255. El derecho de pedir alimentos no se trasmite en vida ni en muerte, pero si los bienes ya adquiridos por razón de alimentos.

Art. 256. Los alimentos se regularán por el juez en proporción a la necesidad y circunstancias personales del que los pide, y a la posibilidad del que debe darlos; atendiéndose, no solo a la fortuna de este, sino también a las otras obligaciones a que se halle sujeto.

Art. 257. No es necesario investigar rigurosamente, con objeto de alimentos, el valor de los bienes ni el de los ingresos del que debe prestarlos.

Art. 258. El que está obligado a dar alimentos cumple con entregar la pensión alimenticia, o con recibir y mantener en su casa a la persona que debe ser alimentada.

Art. 259. Corresponde sin embargo al juez decidir sobre el modo de prestar los alimentos, cuando haya graves inconvenientes para la vida común.

Art. 260. Durante los tres primeros años de la lactancia del hijo, no tiene el padre la facultad de llevarlo a su casa, para cumplir allí con la obligación de alimentarlo.

Art. 261. Si empeora de estado el que da los alimentos, o mejora el que se recibe, tiene el primero derecho para pedir que se exima de la obligación, o que se reduzca a menor cantidad, según las circunstancias.

Art. 262. Las causas para la desheredación, lo son también para negar los alimentos.

Art. 263. Los descendientes ilegítimos no pueden tampoco exigir alimentos:

1. Cuando han cumplido veintiún años de edad, a no ser que se hallen habitualmente enfermos;

2. Cuando se les ha asegurado la subsistencia hasta la misma edad;

3. Cuando se les ha enseñado alguna profesión, arte u oficio con que puedan subsistir.[94]

[94] http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos. 05 de mayo de 2018.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.2. REGULACION DE LOS ALIMENTOS EL CODIGO CIVIL DE 1936

El Código Civil de mil 1936, es el segundo Código Civil que tuvo nuestro País, fue promulgada en fecha dos de Junio de 1936, y entró en vigencia el 14 de noviembre de 1936.El libro segundo lo dedica al Derecho de Familia, y los alimentos está regulado en el título VII de la Sección Cuarta.

Este Código, reduce la edad en la cual se adquiere la mayoría de edad y lo fija en 18 años de edad, tres años menos que el Código anterior, y de esta manera también se reduce a esa edad la obligación alimentaria de los hijos.

El Código de l936, a diferencia del Código anterior, que solo consideraba al sustento de la persona únicamente, para todos los hijos, y la educación únicamente para los hijos legítimos como rubros que componen los alimentos; en el artículo 439° establece una definición de la institución jurídica de los alimentos, y describe los rubros que lo componen, e indica que los alimentos, **es lo indispensable para el sustento**, **habitación, vestido, asistencia médica**, y considera además de los mencionados a la **educación y la instrucción profesional** cuando el beneficiario es menor de edad.

Regula como la edad máxima para gozar del derecho a los alimentos, dieciocho años de edad, salvo no pueda sustentarse con el producto de su trabajo.

Regula de mejor manera que el Código anterior, respecto a la reciprocidad en la prestación de los alimentos entre los cónyuges, descendientes, ascendientes, y hermanos.

En cuanto a la prelación de prestar alimentos cuando exista dos o más obligados a darlos en primer lugar por el cónyuge, por los descendientes, por los ascendientes, por los hermanos.

Asimismo, a diferencia del anterior Código Civil, con relación al hijo alimentista que era denominado ilegítimo en la legislación anterior, realiza una diferenciación aún más marcada y divide al hijo ilegítimo reconocido e hijo ilegítimo no reconocido, y dispone que el obligado a prestar los alimentos a los hijos ilegítimos reconocido es el padre y sus familiares, y en el caso del hijo ilegítimo no reconocido solo la madre y su familia, y además establece expresamente que no se extiende la obligación de atenderlos con

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

alimentos a los descendientes y ascendientes de la línea paterna en caso de los hijos ilegítimos, lo que sí estaba reconocido en el Código anterior, empero ello estaba condicionado a la ocurrencia de la muerte de los padre del beneficiario.

En cuanto a la manera como se regula la pensión de alimentos indica igual que el anterior Código que se realiza en proporción a la necesidad del que los pide y a las posibilidades del que debe darlos y atendiendo a las circunstancias personales de ambos, y a las obligaciones que tenga; precisa que no es necesario investigar el valor de los bienes e ingresos del que debe prestar los alimentos. Advertimos que tanto el anterior código como el actual indican que los alimentos se fijan en razón a la fortuna que poseía el obligado alimentario.

En este Código, aparecen las figuras jurídicas de aumento y reducción de alimentos, prorrateo de alimentos y la modificación de la forma de prestar los alimentos, e indica al respecto que se rige por el aumento o disminución que sufra las necesidades del beneficiario y la fortuna del obligado.

Este Código respecto a las formas de prestar los alimentos, realiza una variación en relación al anterior Código dado que deja de lado la potestad que tenía el padre de llevarse a vivir con él a su hijo (a) para alimentarlo, y solamente indica por medio de una pensión o de diferente forma.

En cuando a la extinción de alimentos este código civil, indica que se produce por muerte del obligado y por muerte del alimentista y que el obligado en este último caso debe asumir los gastos funerarios.

Establece como características del derecho alimentario a diferencia del anterior código civil que solo consideraba el de ser un derecho intransmisible; agrega otras tantas como la irrenunciabilidad, intransigibilidad e incompensabilidad.

En seguida transcribimos el contenido de la parte pertinente del Código Civil en comento:

TITULO VII

De los alimentos

Artículo 439.- Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica según la posición social de la familia.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Los alimentos comprenden también la educación del alimentista y su instrucción profesional cuando es menor de edad.

Artículo 440.- El mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no puede adquirirlos con su trabajo.

Si la causa que lo ha reducido a la miseria fuese su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para la subsistencia.

No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar los alimentos.

Artículo 441.- Sé deben alimentos recíprocamente:

1.- Los cónyuges;

2.- Los ascendientes y descendientes;

3.- Los hermanos.

Artículo 442.- Los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestarán en el orden siguiente:

1.- Por el cónyuge;

2.- Por los descendientes;

3.- Por los ascendientes;

4.- Por los hermanos.

Artículo 443.- Entre los descendientes y los ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legal del alimentista.

Los descendientes y los ascendientes deben los alimentos proporcionalmente a sus cuotas hereditarias.

Artículo 444.- Cuando sean dos o más los obligados a dar alimentos, se dividirá entre todos el pago de la pensión, en cantidad proporcional a su caudal respectivo. Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el juez obligar a uno sólo a que los preste, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás la parte que les corresponda.

Artículo 445.- Si teniéndose en cuenta las demás obligaciones del cónyuge deudor de los alimentos, no se hallare éste en condición de prestarlos sin poner en peligro su propia subsistencia conforme a su rango, estarán obligados los parientes antes que el cónyuge.

Artículo 446.- Entre los ascendientes y los descendientes legítimos, la obligación de darse alimentos pasa, por causa de pobreza., del que debe prestarlos, al obligado que le sigue.

Artículo 447.- Rige también esta disposición en la línea paterna de un hijo ilegítimo reconocido y en la línea materna de un hijo ilegítimo.

Artículo 448.- La obligación de alimentarse que tienen un padre y su hijo ilegítimo no reconocido, no se extiende a los ascendientes y descendientes de la línea paterna.

Artículo 449.- Los alimentos se regularán por el juez en proporción a la necesidad del que los pide y a la posibilidad del que debe darlos; y atendiendo, además, a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor.

No es necesario investigar rigurosamente el valor de los bienes e ingresos del que debe prestar los alimentos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Artículo 450.- La pensión alimenticia se reducirá o aumentará proporcionalmente, según el aumento o la disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que debe prestarla.

Artículo 451.- El obligado podrá pedir que se le permita dar los alimentos en forma diferente del pago de una pensión, cuando motivos especiales justifiquen esta medida.

Artículo 452.- No podrá exigir sino lo estrictamente necesario para su subsistencia, el alimentista que sea incapaz de suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos.

Artículo 453.- La obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, salvo el caso del artículo 702.

En caso de muerte del alimentista, el obligado debe abonar los gastos funerarios, si no pudiere obtener el pago de los herederos.

Artículo 454.- El derecho de pedir alimentos es intransmisible y no puede ser objeto de renuncia, de transacción ni de compensación.

Artículo 455.- Si un hijo o un hermano mayor de edad atienden con sus bienes a los gastos de la familia, se presume que no tiene la intención de exigir el reembolso, si no hizo constar por documento público y con noticia de los beneficiados el derecho de reclamar el pago.[95]

3.3. REGULACION DE LOS ALIMENTOS EL CODIGO CIVIL DE 1984

El Código Civil de 1984, que se encuentra vigente desde el 14 de noviembre de 1984, este texto legal dedicó el Libro tercero sección IV, título I, Capítulo I, dedica su articulado al Derecho y Obligación alimentaria.

Este código respecto a los rubros que componen los alimentos establece de manera genérica sin distinguir a los hijos menores o mayores de edad, como lo hacía el código anterior, e indica que lo componen lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y agrega a este rubro la asistencia psicológica, e incorpora lo que no establecía el código anterior como parte de los alimentos a la recreación, que constituye un aspecto importante que determina el desarrollo de todo ser humano, por tanto es conveniente que se haya incorporado a los rubros que componen los alimentos, y tenga que ser atendido por los obligados a prestar alimentos, para conseguir un desarrollo integral de su hijos. Mantiene en el rubro alimentos los gastos de embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post parto.

Respecto a los alimentos para los mayores de edad, este código resulta ser más restrictivo que el anterior, dado que el anterior indicaba que los mayores de edad tenía derecho a percibir alimentos, cuando no puedan adquirirlos con su trabajo, por lo que existía un sin fin de situaciones; sin embargo el código civil vigente especifica los casos en que un

[95] http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos. 05 de mayo de 2018.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

mayor de edad puede conseguir una pensión de alimentos o que la que ya tiene se extienda para adelante solo cuando el beneficiario no se encuentre en aptitud de atener a su subsistencia por causa de incapacidad física o mental debidamente comprobados.

En cuanto a la reciprocidad de los alimentos, tiene exactamente el mismo tratamiento que el código anterior, e indica que se deben alimentos recíprocamente los cónyuges, los ascendientes, descendientes y los hermanos.

En cuando a la prelación en prestar alimentos, se mantiene igual que en el anterior código, indica en primer término por el cónyuge, por los descendientes, por los ascendientes, por los hermanos, y respecto de los ascendientes y descendientes se regula la gradación por el oren en que son llamados a heredar.

En cuanto al prorrateo de alimentos indica que cuando son dos o más los obligados a dar los alimentos, se divide entre todos el pago de manera proporcional, esta legislación da la potestad al juez de disponer que el pago lo realice solo uno de ellos, quien está legitimado para repetir a los demás que se encuentran obligados.

Este código establece que la obligación de alimentarse que tiene un padre y su hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado, conforme lo dispuesto por el art. 415, no se extiende a los descendientes y ascendientes de la línea paterna.

En relación a los criterios para fijar una pensión de alimentos, indica este código que el Juez lo regula en proporción a las necesidades de quien los pide y las posibilidades de quien debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halla sujeto el deudor. Añade de que no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos, advertimos que en relación al anterior código, únicamente se ha variado respecto a no investigar rigurosamente los ingresos del obligados, esta legislación se reduce al ingreso que tiene el obligado, empero los anteriores códigos se refieren a la riqueza y todos los bienes del obligado, lo que nos hace ver que antes de este código el Juez para fijar una pensión de alimentos se tenía que fijar la riqueza del obligado y los bienes que poseía y no únicamente a sus ingresos como ahora regula la legislación vigente.

Este código en cuanto al aumento o reducción de la pensión de alimentos indica que se regula en función al incremento o reducción de las necesidades del alimentista y las

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

posibilidades del que debe prestarlo. Y por primera vez en éste código se regula que si la pensión se fijó en porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla, dado que este se reajusta automáticamente según la variación de las remuneraciones. Al respecto, creemos que este enunciado, resulta útil si se ha fijado una pensión en porcentaje adecuado, sin embargo, resulta limitativo y restrictivo, en caso se haya fijado una pensión de alimentos en un porcentaje ínfimo, por lo que creemos que ese párrafo, ya no debió incluirse, claro está que si se realiza una interpretación adecuada y acorde con los derechos fundamentales y las misma constitución del Perú, la interpretación de este párrafo, será permitiendo más bien evaluar en nuevo proceso el porcentaje fijado ínfimamente y poder incrementar el porcentaje antes fijado.

En cuanto a la exoneración establece dos causas, una cuando en el obligado tiene una disminución de sus ingresos y pone en peligro su propia subsistencia, y la segunda, cuando en el alimentista ha desaparecido el estado de necesidad.

Igual que el anterior código, establece que la pensión de alimentos deja de regir cuando los menores de edad, adquieren la mayoría de edad, o sea cumplen 18 años de edad; empero establece que subsiste la pensión de alimentos cuando aún el beneficiario se encuentra en estado de necesidad debido a incapacidad física o mental debidamente comprobados, hasta aquí es idéntica a la regulación que hacía el anterior código, empero este código incrementa una razón más por la cual subsiste la pensión de alimentos y esta es que el alimentista se encuentra siguiendo una profesión u oficio exitosamente.

Respecto a la forma de prestar los alimentos igual que el anterior código establece el pago de pensión de alimentos, o de manera diferente por motivos especiales que justifique esa medida, esta última parte, a diferencia que la legislación anterior, que solo decía de manera diferente, advertimos que esa opción indica que solo procede en casos especiales, por tanto se deduce que esa es la excepción, y la generalidad de los casos debe prestarse mediante una pensión de alimentos.

En cuando a la extinción de la obligación alimentaria, establece de manera similar al anterior código, la muerte del obligado y la muerte del alimentista.

En cuanto a las características del Derecho alimentario igual que la anterior legislación considera cuatro característica, intransmisible, irrenunciable, intransmisible, incompensable.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Además de lo indicado debemos advertir que en la sección IV de Amparo Familiar, dedicado a los alimentos, no se encuentra completo, dado que por ejemplo la edad máxima para prestar los alimentos no se encuentra en esa sección sino en la de patria potestad, es ahí donde se encuentra el enunciado de la subsistencia de la pensión de alimentos a que los hijos e hijas solteras mayores de edad hasta los 28 años, que estén siguiendo estudios de una profesión u oficio, y de los hijos o hijas solteros que no puedan atender su subsistencia por incapacidad física o mental; creemos que se reguló así para diferenciar de los hijos extramatrimoniales, que el Código lo regula en el artículo 415, y dado que eso mismo se repite en los artículos 473 y 483 del mismo cuerpo legal. Y este Código establece en el artículo 415 que el hijo extramatrimonial, solo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta los dieciocho años de edad, y que la pensión continúa si no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental debidamente comprobadas. Creemos ello porque de otra manera no había razón para realizar un tratamiento diferenciado a los alimentos en caso de hijos extramatrimoniales, lo que no corresponde realizar diferenciación alguna conforme a lo dispuesto por la Constitución respecto a la igualdad de los hijos.

En seguida transcribimos el texto pertinente del Código Civil en comento:

"Artículo 415.-Derechos del hijo alimentista

Fuera de los casos del artículo 402, el hijo extramatrimonial sólo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si éstas dieran resultado negativo, quedará exento de lo dispuesto en este artículo.

Asimismo, podrá accionar ante el mismo juzgado que conoció del proceso de alimentos el cese de la obligación alimentaria si comprueba a través de una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no es el padre.**"**

"Artículo 424.- 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.**"**

SECCION CUARTA

Amparo Familiar

TITULO I

Alimentos y Bienes de Familia

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPITULO PRIMERO

Alimentos

CONCORDANCIAS: R.ADM. N° 051-2005-CE-PJ (Formulario de Demanda de Alimentos.

Noción de alimentos

“Artículo 472.-

Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto”.

Alimentos a hijos mayores de edad

"Artículo 473.- El mayor de dieciocho años sólo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.

Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, sólo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir.

No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos."

Obligación recíproca de alimentos

Artículo 474.- Se deben alimentos recíprocamente:

1.- Los cónyuges.

2.- Los ascendientes y descendientes.

3.- Los hermanos

Prelación de obligados a pasar alimentos

Artículo 475.- Los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en el orden siguiente:

1.- Por el cónyuge.

2.- Por los descendientes.

3.- Por los ascendientes.

4.- Por los hermanos.

Gradación por orden de sucesión legal

Artículo 476.- Entre los descendientes y los ascendientes se regula la gradación por el orden en que son llamados a la sucesión legal del alimentista.

Prorrateo de alimentos

Artículo 477.- Cuando sean dos o más los obligados a dar los alimentos, se divide entre todos el pago de la pensión en cantidad proporcional a sus respectivas posibilidades. Sin embargo, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, el juez puede obligar a uno solo a que los preste, sin perjuicio de su derecho a repetir de los demás la parte que les corresponda.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Obligación alimenticia de los parientes

Artículo 478.- Si teniéndose en cuenta las demás obligaciones del cónyuge deudor de los alimentos, no se halla en condiciones de prestarlos sin poner en peligro su propia subsistencia, según su situación, están obligados los parientes antes que el cónyuge.

Obligación de alimentos entre ascendientes y descendientes

Artículo 479.- Entre los ascendientes y los descendientes, la obligación de darse alimentos pasa por causa de pobreza del que debe prestarlos al obligado que le sigue.

Obligación con hijo alimentista

Artículo 480.- La obligación de alimentarse que tiene un padre y su hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado, conforme a lo dispuesto en el artículo 415, no se extiende a los descendientes y ascendientes de la línea paterna.

Criterios para fijar alimentos

Artículo 481.- Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor.

No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.

Incremento o disminución de alimentos

Artículo 482.- La pensión alimenticia se incrementa o reduce según el aumento o la disminución que experimenten las necesidades del alimentista y las posibilidades del que debe prestarla. Cuando el monto de la pensión se hubiese fijado en un porcentaje de las remuneraciones del obligado, no es necesario nuevo juicio para reajustarla. Dicho reajuste se produce automáticamente según las variaciones de dichas remuneraciones.

Causales de exoneración de alimentos

"Artículo 483.- El obligado a prestar alimentos puede pedir que se le exonere si disminuyen sus ingresos, de modo que no pueda atenderla sin poner en peligro su propia subsistencia, o si ha desaparecido en el alimentista el estado de necesidad.

Tratándose de hijos menores, a quienes el padre o la madre estuviesen pasando una pensión alimenticia por resolución judicial, esta deja de regir al llegar aquéllos a la mayoría de edad.

Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente."

Formas diversas de dar alimentos

Artículo 484.- El obligado puede pedir que se le permita dar los alimentos en forma diferente del pago de una pensión, cuando motivos especiales justifiquen esta medida.

Restricciones al alimentista indigno

Artículo 485.- El alimentista que sea indigno de suceder o que pueda ser desheredado por el deudor de los alimentos, no puede exigir sino lo estrictamente necesario para subsistir.

Extinción de la obligación alimentaria

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Artículo 486.- La obligación de prestar alimentos se extingue por la muerte del obligado o del alimentista, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 728.

En caso de muerte del alimentista, sus herederos están obligados a pagar los gastos funerarios.

Características del derecho alimentario

Artículo 487.- El derecho de pedir alimentos es intrasmisible, irrenunciable, intransigible e incompensable.[96]

3.4. REGULACION DE LOS ALIMENTOS EN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DECRETO LEY N° 26102.

Este texto Legal fue promulgado el 24 de diciembre del año 1992, publicado en fecha veintinueve de diciembre de dicho año, empero entró en vigencia en fecha veintiuno de junio de 1993, Cuerpo normativo que se ocupa de los alimentos en el libro tercero denominado de las instituciones familiares, capítulo IV.

Este Código, consideraba como rubros que componen los alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. Así como los gastos de embarazo, desde la concepción hasta la etapa del post parto.

Asimismo establecía que los padres son los obligados a prestar alimentos sus hijos, y en su ausencia establecía una gradación por orden, en primer lugar los hermanos mayores de edad, luego los abuelos, los parientes colaterales hasta el 3er grado y otros responsables del niño y del adolescente.

Establecía que la suspensión de la patria potestad, no afectaba en absoluto la obligación alimentaria de los padres.

Este Código establecía que el Juez competente para conocer el proceso de alimentos era el Juez de Familia en la vía del proceso Único.

Consideraba como impedimento de accionar la tenencia, en caso el obligado hubiera sido demandado por alimentos, y hacía la salvedad en caso se tratara de causa justificada.

La parte pertinente del Código de Los Niños y Adolescentes, que comentamos, tiene el siguiente contenido.

[96] http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos. 05 de mayo de 2018.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CAPITULO IV

DE LOS ALIMENTOS

Artículo 101.- DEFINICIÓN DE ALIMENTOS.- Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o adolescente. También se considera alimentos los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa del post-parto.

Artículo 102.- OBLIGADOS A PRESTAR ALIMENTOS.- Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de éstos, prestarán alimentos en el orden siguiente:

1. Los hermanos mayores de edad;

2. Los abuelos;

3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado;

4. Otros responsables del niño o adolescente.

Artículo 103.- SUBSISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.- La obligación alimentaria de los padres continúa en caso de suspensión de la patria potestad.

Artículo 104.- CONCILIACIÓN Y PRORRATEO.- La obligación alimentaria puede ser prorrateada entre los obligados si es que a criterio del Juez, aquellos se hallan materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma singular.

En este caso, los obligados pueden acordar el prorrateo mediante conciliación convocada por el responsable, la que será puesta en conocimiento del Juez para su aprobación.

Artículo 105.- DE LOS ALIMENTOS.- El Juez especializado es competente para conocer del proceso de alimentos de los niños y adolescentes, así como del cónyuge del obligado y de los hermanos mayores cuando lo soliciten conjuntamente con éstos. El Juez conocerá de este proceso hasta que el último de los alimentistas haya cumplido la mayoría de edad.

Excepcionalmente, conocerá de la acción cuando el adolescente hubiere llegado a la mayoría de edad, estando en trámite el juicio de alimentos.

Artículo 106.- PROCESO.- El proceso de alimentos se tramitará conforme a las disposiciones contenidas en el proceso único del presente Código.

Artículo 107.- IMPEDIMENTO.- El que hubiere sido demandado por alimentos no podrá iniciar un proceso posterior de tenencia, salvo causa justificada.[97]

3.5. REGULACION DE LOS ALIMENTOS EN EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES. LEY Nº 27337

Este texto Legal fue promulgado el 21 de Julio del año 2000, publicado en fecha siete de agosto del mismo año, entró en vigencia en enero del año dos mil uno. Cuerpo normativo que se ocupa de los alimentos en el libro tercero denominado de las instituciones familiares, capítulo IV.

[97] http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos. 05 de mayo de 2018.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Este Código que es vigente hasta la fecha, establece como rubros que componen los alimentos a lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño y del adolescente. Y también considera en caso de asistencia a la madre, los gastos de embarazo desde la concepción hasta la etapa de post parto. A diferencia del anterior código advertimos, que incorpora a los rubros que componen los alimentos la asistencia de la salud psicológica, lo que creemos como un importante aporte y necesario a la vez en beneficio de los niños y adolescentes, para lograr su desarrollo integral.

Respecto a la obligación de prestar los alimentos, y la prelación hace una regulación idéntica al anterior código al considerar las persona obligadas a los padres con relación a sus hijos, y por ausencia de estos, o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos los hermanos mayores de edad, lo abuelos y los parientes colaterales hasta el tercer grado y otros responsables del niño o del adolescente. Sin embargo, hallamos en este aspecto una incorporación de una situación más para que opere la prelación que el anterior Código establecía a la ausencia de los padres para que opere la prelación establecida, en cambio este Código agrega el desconocimiento de su paradero.

En cuanto al prorrateo de alimentos indica que la obligación alimentaria puede dividirse entre los obligados, y agrega además de que esta acción puede ser iniciada por los beneficiarios, en caso de que la pensión alimentaria resulte inejecutable.

En cuanto al Juez competente para conocer el proceso de alimentos en cuanto a la fijación de la pensión, prorrateo, reducción o aumento, este Código, realiza una modificación en comparación con el código anterior, que establecía que el competente era el Juez de Familia, ahora establece que el Juez competente es el Juez de Paz Letrado en todos los casos, y el Juez de Paz en caso que el vínculo familiar esté debidamente acreditado, dando la posibilidad a que éste último también pueda conocer en caso no se encuentre acreditado el vínculo familiar, empero lo restringe únicamente cuando existe conciliación.

Considera también este Código, que el demandado por alimentos, no puede iniciar proceso posterior de tenencia, salvo causa debidamente justificada.

Podemos concluir que la legislación Civil y de Familia vigentes, ahora se encuentra uniformizada al regular los alimentos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El Código de los Niños y Adolescentes en comento tiene el siguiente contenido, respecto a los alimentos.

CAPÍTULO IV

ALIMENTOS

Artículo 92.- Definición.-

Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto". Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30292, publicada el **28 diciembre 2014**.

Artículo 93.- Obligados a prestar alimentos.-

Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

Los hermanos mayores de edad;

Los abuelos;

Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y

Otros responsables del niño o del adolescente.

Artículo 94.- Subsistencia de la obligación alimentaria.-

La obligación alimentaria de los padres continúa en caso de suspensión o pérdida de la Patria Potestad.

Artículo 95.- Conciliación y prorrateo.-

La obligación alimentaria puede ser prorrateada entre los obligados si es que, a criterio del Juez, aquellos se hallan materialmente impedidos de cumplir dicha obligación en forma individual.

En este caso, los obligados pueden acordar el prorrateo mediante conciliación convocada por el responsable. Ésta será puesta en conocimiento del Juez para su aprobación.

La acción de prorrateo también puede ser iniciada por los acreedores alimentarios, en caso de que el pago de la pensión alimentaria resulte inejecutable.

Artículo 96.- Competencia

El Juez de Paz Letrado es competente para conocer la demanda en los procesos de fijación, aumento, reducción, extinción o prorrateo de alimentos, sin perjuicio de la cuantía de la pensión, la edad o la prueba sobre el vínculo familiar, salvo que la pretensión alimentaria se proponga accesoriamente a otras pretensiones.

Será también competente el Juez de Paz, a elección del demandante, respecto de demandas en donde el entroncamiento esté acreditado de manera indubitable. Cuando el entroncamiento familiar no esté acreditado de manera indubitable el Juez de Paz puede promover una conciliación si ambas partes se allanan a su competencia.

Es competente para conocer estos procesos en segundo grado el Juez de Familia, en los casos que hayan sido de conocimiento del Juez de Paz Letrado y este último en los casos que hayan sido conocidos por el Juez de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Paz. Artículo modificado por la Quinta Disposición Final de la Ley Nº 29824, publicada el 03 enero 2012, la misma que entró en vigencia a los tres (3) meses de su publicación en el diario oficial "El Peruano",

Artículo 97.- Impedimento.-

El demandado por alimentos no puede iniciar un proceso posterior de Tenencia, salvo causa debidamente justificada.[98]

3.6. MOMENTO EN QUE SE GENERA LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA Y MOMENTO DESDE EL CUAL SE HACE EXIGIBLE LA PENSION DE ALIMENTOS.

3.6.1. MOMENTO EN QUE SE GENERA LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

El título I del Libro uno del Código Civil, en su artículo uno, primer párrafo, establece, que la Persona Humana es sujeto de derecho desde su nacimiento;

Y siendo los alimentos un derecho inherente a la persona humana, este derecho se genera i resulta exigible desde el nacimiento del niño. Y si es un derecho de esa naturaleza, en caso de niños y adolescentes por el tema de capacidad de ejercicio ellos no están habilitados a interponer la demanda mientras dura su minoría de edad; por lo que surge ahí la acción de los que habilita la Ley a las personas que los representan o instituciones habilitadas que interpongan la demanda en representación de ellos, empero en la realidad estos no acuden al órgano jurisdiccional desde el primer momento de que el niño o adolescente se encuentra en estado de necesidad, y ese derecho vital de que sean atendidos con los alimentos por quien o quienes estén obligados que tienen activo no se satisface o cubre desde ese momento, y si es así se estaría produciendo una renuncia a un derecho vital.

Asimismo es pertinente comentar lo establecido en el artículo 487° del Código Civil, que establece "El derecho de pedir alimentos es intransferible, irrenunciable, intransigible e incompensable." Norma esta que claramente nos indica que la pensión de alimentos de un niño, un adolescente, quienes no tienen capacidad del ejercicio de acción, no puede ser materia de renuncia por su madre o quien tenga su custodia, o quienes están legitimados por la Ley para interponer la demanda de alimentos en su favor y simplemente no lo hace, por tratarse de un

[98] http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos. 05 de mayo de 2018.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

derecho del niño o adolescente, y no de la persona que lo tiene a su cargo que en la mayor parte de los casos es la madre. Renuncia entendida como una renuncia expresa o tácita, esta última constituida por la inacción de la madre o cualquiera de las personas legitimadas para acudir al Órgano Jurisdiccional solicitando la prestación de los alimentos, frente al incumplimiento por parte del obligado principal, pues la Ley, deja a decisión de la madre o padre y demás personas legitimadas, de instar o no la acción. Lo que a mi criterio, no cautela enteramente el derecho del niño o adolescente a los alimentos, porque su madre, padre o quienes estén legitimados no deciden acudir al Órgano Jurisdiccional instando la pretensión de alimentos.

Es de agregar que la obligación alimentaria, conforme lo vimos en este trabajo puede ser cumplido de dos maneras, de manera voluntaria, y de manera obligada, la voluntaria es aquella manera que el obligado sin ser demandado cumple su deber para con sus hijos; y de manera obligada surge cuando éste es obligado judicialmente a cumplir su obligación alimentaria. El problema surge cuando el obligado valga la redundancia es obligado a cumplir por medio de la interposición de la demanda de alimentos, que nuestra legislación procesal establece que la exigibilidad de la obligación alimentaria surge con la demanda, por tanto se da lugar a que los alimentos que obligado no dio antes, el beneficiario los pierda, y así se ven en las posiciones de la mayoría de tratadistas de nuestro medio.

Alberto Hinostroza Minguez, al referirse a la imprescribilidad del derecho alimentario indica: "Es imprescriptible. No hay texto que así lo disponga, pero en realidad no se concebiría la prescriptibilidad del derecho a los alimentos, que nace y se renueva constantemente, a medida que nuevas necesidades se van presentando. La circunstancia de que el reclamante no haya pedido antes los alimentos, aunque se encontrara en igual situación a la del momento en que los reclama, no prueba sino que hasta entonces ha podido, de alguna manera, resolver sus urgencias y que ahora ya no puede."[99]

[99]Hinostroza Minguez, Alberto. (2012) Procesos Judiciales Derivados del Derecho de Familia. Lima: Segunda Edición - Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL. Pág. 810.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Con lo mencionado por el autor antes citado, no concordamos en cuando afirma que en hecho de que el reclamante no haya pedido antes los alimentos aun que se encontrara en igual situación no prueba sino que hasta entonces ha podido, de alguna manera resolver sus urgencias y que ahora ya no puede, afirmación demasiada forzada, subjetiva, sin sustento, que va en contra de quien debe tener garantizado su derecho, en contra del más débil, y favorece al irresponsable, al que incumple un deber tan vital como es los alimentos; por lo que nuestra posición es de que el derecho alimentario, debe ser regulado desde el momento en que el obligado dejó de atender esa obligación, vale decir debe regularse retroactivamente inclusive, y el derecho de reclamarlo conforme a la característica de imprescriptible, no debe prescribir el derecho de solicitarlos alimentos desde el momento en el que se dejó de cumplir, ni la exigencia del cumplimiento de la pensión ya fijada que se viene ejecutando.

3.6.2. MOMENTO DESDE EL CUAL SE HACE EXIGIBLE LA PENSION DE ALIMENTOS.

En el Código Civil, sustantivo y en el Código Procesal Civil, encontramos dos normas, que establecen de manera expresa el momento desde el cual se hace exigible la pensión de alimentos estas normas son:

Código Civil:

Artículo 342.- El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.

Código Procesal Civil:

Artículo 568.- Concluido el proceso sobre la base de la propuesta que formulen las partes, el secretario de Juzgado practicará la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses y de los intereses computados a partir del día siguiente de la notificación de la demanda atendiendo a lo ocurrido en el cuaderno de asignación anticipada. De la liquidación se concederá traslado al obligado por el plazo de tres días y con su contestación o sin ella, el Juez resolverá. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo.

Las que se devenguen posteriormente, se pagarán por adelantado.

Estas dos normas establecen categórica y claramente que la pensión de alimentos rige desde la fecha en que se notifica con la demanda de alimentos al obligado.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Por lo que advertimos que a tenor de nuestra norma Constitucional el derecho alimentario se genera desde el nacimiento del niño (a), vale decir está latente y vigente desde ese hecho, y si el padre cumple con tal obligación los derechos del niño o adolescente estaría cubierto, empero en caso que el obligado desde el nacimiento de su hijo no cumple o desde algún tiempo no cumple, lo coherente a la Constitución, sería que se pueda pedir y se regule los alimentos desde el momento en que el obligado dejó de cumplir y se haga exigible la pensión en función a esa circunstancia, y no desde la fecha en que se notifica con la demanda al obligado; y que pasa con todo el tiempo que no cumplió con su obligación, y que pasa si la demanda no se le pudo notificar durante meses, o años como es que sucede en la realidad, o cuando ocurre devoluciones de cédulas sin diligenciar, o el mismo demandado por medio de sus parientes devuelve cédulas, se desconoce su domicilio y se realiza por edictos, y mientras ello pasan muchos, días, muchos meses o años, el niño o adolescente debe ser el perjudicado, debe ser el que soporte las consecuencias, legislativas, procesales, judiciales, y hasta la irrespondabilidad de los obligados a brindarle alimentos, o no importa o resulta irrelevante, nos preguntamos, y salta la respuesta: De manera alguna debe ser así; no se puede permitir una regulación en desmedro del niño o del adolescente, cuando el Estado tiene el deber de protección especial frente a ellos, que garantice su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social sano, normal, y en condiciones de dignidad, como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño, una regulación que premia al que no cumple sus obligaciones, que premia al que se esconde, al irresponsable con una obligación tan vital, por lo que postulamos que la pensión de alimentos debe regularse de manera retroactiva a la fecha en que el obligado dejó de cumplir tal obligación.

Alberto Hinostroza Minguez, al referirse a la exigibilidad de la obligación alimenticia transcribe lo indicado por Alberto Trabucchi: que indica “Aunque, en general el derecho a los alimentos surja con la necesidad, la obligación a prestarlos en concreto, no surge sino con la demanda. En otras palabras, si el alimentista reclama después de haber comenzado su necesidad, no puede pretender los atrasos *In practeritum no vivitur,* dice un adagio (…) los alimentos se deben solamente desde la demanda judicial, o bien desde la constitución en mora del obligado. (TRABUCHI, 1967, 1967, Tomo I: 269)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Posición semejante es la que adopta Grau, cuando afirma que la obligación se perfecciona desde que existe la necesidad en el alimentista y es exigible desde el mismo momento en que se interpone la demanda oportuna…" [100]

Pese a que estos tratadistas son extranjeros y desarrollan sus afirmaciones tanto en la doctrina Española y de Puerto Rico, se ajusta exactamente a como regula nuestra legislación Civil y de Familia en este tema.

El abogado **Juan de Dios Pillco Apaza**, en su Tesis titulada "La Retroactividad del Derecho de Alimentos por incumplimiento de demanda oportuna en la legislación peruana." Presentada a la Universidad Andina del Cusco, llega establecer como una de sus conclusiones lo siguiente:

"… Tercero: Se ha constatado con la presente investigación, se ha encontrado razones suficiente de una alternativa jurídica que permita plantear la retroactividad en materia de alimentos al amparo del principio de primacía constitucional y de esa manera dar tutela jurisdiccional efectiva en casos de solicitudes inoportunas por parte de los representantes legales de los alimentistas y de esta manera no premiar a los padres irresponsables."

Asimismo el autor de la tesis en mención transcribe en su tesis el contenido **de la sentencia emitida en Amparo directo en revisión 5781/2014 en México Distrito Federal** por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en sus considerandos 45, 50,59, establece aspectos importantísimos como se puede observar:

"…

45.…pues, el reconocimiento de los derechos alimentarios surgen desde el nacimiento, sin importar si se trata de hijos fuera o dentro del matrimonio.

50. Desde una perspectiva armónica no puede sino arribarse a la consecuencia lógica de que el nacimiento de la obligación de prestar alimentos a los menores desde que nacen resulta una prerrogativa de éstos. Y deber imprescindible e

[100]Hinostroza Minguez, Alberto. (2012) Procesos Judiciales Derivados del Derecho de Familia. Lima: Segunda Edición - Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL. Pág. 830.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

insustituible de ambos progenitores, pues no es voluntad de los progenitores ser titulares de la patria potestad y con ello, deudores alimentarios. Así pues la obligación alimentaria ineludiblemente nace desde el momento de nacimiento del menor.

55. No pasa inadvertido para esta Primera Sala que la quejosa demandó el pago de los alimentos caídos, provisionales y definitivos, mismo que fueron otorgados por el Juez de primera instancia, con excepción de los alimentos caídos, y que el análisis del presente asunto se analiza bajo los parámetros de alimentos retroactivos, entendido como equivalentes.

59. En cuanto a la retroactividad de los alimentos o alimentos caídos, toda vez que el derecho a ellos surge desde el nacimiento del acreedor alimenticio, tal como ha quedado establecido por esta Sala, se estima pertinente establecer el quantum para subsanar dicho derechos bajo los siguientes parámetros:

a) El quantum debe ser establecido en atención al principio de proporcionalidad, tomando en cuenta que el deudor alimenticio tiene la carga de demostrar que la quejosa, ahora recurrente, no tenía la necesidad de recibir los alimentos.

b) La Sala responsable debe tomar en cuenta si existió conocimiento previo del embarazo y/o nacimiento de la ahora recurrente, con la finalidad de saber si tenía la intención de cumplir con las obligaciones. Dicha circunstancia no afecta la determinación de un quantum, no obstante resulta esencial para estimar que dicho desconocimiento no es atribuible, pues no se podría asumir que no quiso cumplir con las obligaciones alimentarias, sino que, dado que desconocía la existencia del hijo o hija, no podía cumplir con una obligación que ignoraba.

c) La Sala Responsable debe tomar en cuenta la posibilidad económica actual del deudor alimenticio. …”

Esta sentencia, nos hace ver que existe jurisprudencia extrajera como la Mexicana, que tiende a la protección integral de los niños en cuanto al derecho alimentario, y establece como horizonte la igualdad en el tratamiento del derecho alimentario en cuanto a hijos matrimoniales y extra matrimoniales, y que el derecho alimentario

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

es exigible desde el nacimiento del hijo, y se debe regular desde entonces retroactivamente, tomando en cuenta parámetros para tal efecto.

3.7. LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA PARA DEMANDAR LOS ALIMENTOS PARA EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE, Y LA REPRESENTACION.

Este tema nos conduce a establecer las personas facultadas para interponer la demanda de alimentos ante los Juzgados competentes para establecer una pensión de alimentos y establecer cuáles son las personas contra quienes se dirige la demanda.

Alberto Hinostroza Mingues, al respecto hace mención a todos los que tienen derecho a percibir una pensión de alimentos, e indica que tienen legitimidad para incoar el proceso sumarísimo de alimentos las personas beneficiadas con éstos, a saber: a) el cónyuge; b) los ascendientes; c) los descendientes; y los hermanos. El concubino abandonado también está legitimado para iniciar el proceso de alimento en la hipótesis contemplada en el tercer párrafo del artículo 326° del Código Civil, vale decir, cuando termina la unión de hecho por decisión unilateral.

Si el alimentista es menor de edad u otro incapaz, entonces, comparecerá al proceso debidamente representado. Es de destacar que, de manera excepcional, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 46 del Código Civil, tratándose de mayores de catorce años, cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo para, entre otros actos demandar y ser parte en el proceso de alimentos a favor de sus hijos. Dicho numeral es concordante con el inciso 2) del artículo 561 del Código Procesal Civil, según el cual en el proceso de alimentos, ejercen la representación procesal el padre o la madre del menor alimentista aunque ellos mismos sean menores de edad.[101]

Este mismo autor, hace referencia a lo indicado por Lino Palacio, en cuanto a la legitimación: "…en virtud de que la obligación alimentaria derivada del matrimonio o del parentesco es, como regla general, recíproca, la legitimación del marido, de la mujer y de los parientes puede ser activa o pasiva según que, respectivamente, sean acreedores o deudores de dicha obligación. Como ésta, asimismo es sucesiva, de modo que no nace en

[101]Hinostroza Minguez, Alberto. (2012) Procesos Judiciales Derivados del Derecho de Familia. Lima: Segunda Edición - Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL. pág. 843.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

tanto exista cónyuge o un pariente llamado a cumplirla con prioridad tal característica incide correlativamente en la legitimación activa o pasiva…" (PALACIO, Tomo VI: 517).

Es necesario referirnos también a la representación procesal en este punto, dado que surge esta figura procesal, cuando el titular del derecho en caso de ser persona capaz delega a otra persona que lo represente en juicio, y en caso de menores de edad y de personas que tienen alguna limitación a su derecho de ejercicio, lo hacen por ellos los que legalmente están legitimados para representarlo y hacer valer sus derechos en proceso.

Alberto Hinostroza indica, que en el proceso sumarísimo de alimentos y tal como lo señala el artículo 561 del Código Adjetivo, ejercen la representación procesal: 1. El apoderado judicial del demandante capaz; 2. El padre o la madre del menor alimentista, aunque ellos mismos sean menores de edad; 3. El tutor; 4. El curador; 5. Los defensores de menores a que se refiere el Código de los Niños y adolescentes; 6. El Ministerio Público en su caso; Los Directores de los establecimientos de menores; y 8. Los demás que señale la Ley.[102]

3.7.1. LEGITIMACION ACTIVA.

El mismo alimentista si es persona capaz, Vale decir que, de acuerdo al Código Civil, vigente, ejercen por si mismos sus derechos civiles toda persona que se encuentre en su mayoría de edad y que se halle en pleno goce de sus capacidades psíquicas y físicas. Se desprende entonces que tanto el hijo beneficiario alimentario, mayor de edad, puede instar una demanda de alimentos, en donde el requisito fundamental es que encuentre cursando estudios superiores u oficio en forma satisfactoria; podemos citar también en caso de alimentos entre cónyuge donde cualquiera de los cónyuges directamente puede acudir al Órgano Jurisdiccional para interponer demanda de alimentos en los casos que prevé el Código Civil. Y en ambos casos los titulares del derecho pueden delegar a un apoderado para que inicie y prosiga el proceso de alimentos.

Si el alimentista es persona que aún no cuenta con capacidad de ejercicio por minoría de edad, o por alguna circunstancia se encuentra limitado de dicha capacidad: En este supuesto caso la acción alimentaria la interpondrá su madre o padre, o su representante legal (según sea el caso lo hará el Tutor o Curador),

[102]Hinostroza Minguez, Alberto. (2012) Procesos Judiciales Derivados del Derecho de Familia. Lima: Segunda Edición - Editora y Librería Jurídica Grijley EIRL. pág. 844.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

también éstos podrán delegar en un apoderado la facultad de representarlos en juicio, a esto hace alusión el artículo 561º inc. 3º y 4º del vigente Código Procesal Civil.

Padres o Apoderados: También podrán reclamar alimentos por sí mismos o por medio de apoderado; los padres cuando se trata de un hijo menor de edad bajo su patria potestad.

El padre o la madre Alimentista: Aun que ellos mismos sean menores de edad. Esta Norma aparece inicialmente en el D. Leg. 128, en su artículo 3º en donde solo facultaba a la madre menor de edad a pedir alimentos. En el nuevo Código Procesal Civil, (art.561 inc.2) se faculta tanto al padre como a la madre en el caso que sean menores de edad.

Este artículo constituye una clara excepción de la regla procesal que solo pueden comparecer en un proceso judicial personas capaces de ejercer sus derechos civiles. Por esta razón sólo podrán comparecer *in iudicium* las personas mayores de dieciocho años. Aunque según el artículo 46 del Código Civil, prescribe que la incapacidad de las personas mayores de dieciséis años cesa por matrimonio o por obtener título oficial que les autorice a ejercer una profesión u oficio.

Otras Instituciones.- También podrán interponer demanda de alimentos las instituciones que tengan la guarda del menor y las que refiere el CAPITULO III, artículos 45 hasta 50 del Código del Niño y Adolescente, que en concordancia con el artículo 561 del Código Procesal Civil, pueden demandar los alimentos en favor de un menor o adolescente, quienes ejercen representación proceso

1. El Ministerio Público en su caso;

2. Los Directores de los establecimientos de menores; y,

3. Los Directores de Colegio.

Colegio de Abogados: Efectivamente, nuestra norma procesal vigente, faculta a otras instituciones que no necesariamente ostenten la guarda o tenencia de los

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

menores. Así podrán tutelar el derecho alimentario, las consultorías jurídicas gratuitas de los Colegios de Abogados.[103]

Respecto a este tema, debo indicar que observamos en el desempeño de la labor como secretaria y como Juez ahora último, que las madres, se descuidan o por diferentes razones no interponen la demanda de alimentos, desde el nacimiento de sus hijos, o desde cuando el obligado empieza a incumplir su obligación, y lo hacen tardíamente, pese a que a su hijo (a) lo requería. Asimismo observamos que ninguna demanda de alimentos, fue interpuesta por alguna otra autoridad facultada por Ley, por lo que creo pertinente que al igual que ahora último la Ley de Violencia familiar, faculta a un menor o adolescente a acudir directamente a interponer su denuncia, y como indicamos anteriormente si a los padres adolescentes la Norma les faculta interponer demandada de alimentos, con mayor razón en el caso de Alimentos, tendría que facultarse al mismo beneficiario a interponer su propia demanda de alimentos, y porque no habilitar a cualquier ciudadano que constate que un niño se encuentra con carencias económicas teniendo sus padres, este pueda poner en conocimiento de dicho hecho al cualquiera de las instituciones facultadas para que ejerzan la facultad que tienen y poder iniciar frente al pedido de cualquier ciudadano iniciar el proceso de alimentos, ello para dar garantía a todos los niños y adolescentes, de que puedan contar una pensión de alimentos que les permita cubrir sus necesidades más básicas, y conseguir así que Estado cumpla el enunciado de protección especial de los niños y adolescentes, por tratarse de un derecho vital.

3.7.2. LEGITIMACION PASIVA.

Los ascendientes.- Entre los ascendientes, se regulan la gradación de la misma forma que para los descendientes. Esto es, primero a los padres; segundo a los abuelos; tercero, los bisabuelos y así sucesivamente. Aquí también debe reproducirse lo previsto en el artículo 479 del Código Civil.

Los hermanos.- El deber de prestar alimentos debe confrontarse con el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescente. Es obligación de los padres prestar

[103]Campana Valderrama, Manuel María. Derecho y Obligación Alimentaria. 2° Edición, Jurista Editores- Perú- 2003, P. 298, 299.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

alimentos a sus hijos, pero por ausencia de padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el de prelación siguiente: a) Los hermanos mayores de edad… [104]

[104] Peralta Andia, Javier Rolando. Derecho de Familia en el Código Civil. 3ra Edición, Editorial Moreno S.A. Perú - 2002, P.503.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPITULO IV: ANÁLISIS DEL RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LA REGULACION DE LA INSTITUCIÓN JURIDICA DE LOS ALIMENTOS EN EL PERÚ

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Hecho el estudio de la evolución de la regulación de la Institución de los alimentos, tanto en la legislación civil, de familia y constitucional, ahora nos toca analizar si la regulación en referencia en nuestro País, respeta y garantiza todos los derechos fundamentales de los Niños y Adolescentes.

Para hacer este análisis, debemos saber lo que significa derechos humanos, persona humana, necesidades humanas, bienes humanos, para luego proceder a analizar si los derechos fundamentales de los niños y adolescentes que se vinculan directa o indirectamente con los alimentos, se respetan en la regulación que se hace de la institución jurídica de los alimentos.

4. CONCEPTOS PREVIOS; DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES LIGADOS CON LOS ALIMENTOS Y SU RESPETO EN LA LEGISLACION QUE LA REGULA

4.1. DERECHOS HUMANOS, PERSONA HUMANA, NECESIDADES HUMANAS, BIENES HUMANOS.

4.1.1. DERECHOS HUMANOS.

Los Derechos Humanos son el Conjunto de bienes humanos debidos a la persona humana por el hecho de ser persona humana, y cuya adquisición le permite alcanzar su pleno desarrollo en la medida que con ello logra satisfacer necesidades y exigencias humanas.

Lo cierto es que el derecho positivo si realmente quiere formularse a favor de la persona humana debe convertirse en una herramienta eficaz que posibilite efectivamente a la persona alcanzar grados cada vez mayores de perfeccionamiento humano, es decir, que permita al hombre la consecución de bienes humanos que satisfagan necesidades propiamente humanas. De no hacerlo se mostraría como artefacto inútil, cuando no peligroso para la existencia y pleno desarrollo de la persona, por lo que sería posible calificarlo de injusto y, por ello, de jurídicamente inválido. Así los derechos humanos se convierten en la principal

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

vía con la que cuenta el Derecho positivo para justificar su existencia como constructo, al favorecer con ellos al pleno desarrollo de la persona humana.[105]

Luis Castillo Córdova, hace mención a la definición dada por Perez Luño, Enrique, respecto a derechos humanos: "Un conjunto de facultades e instituciones, que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"

Asimismo considera lo indicado sobre la persona humana por Hassen Konrad, "La persona humana tiene una naturaleza y una consecuente dignidad, estas tienen una serie de características y exigencias, siendo la traducción jurídica de estas, los derechos fundamentales. Como ya se ha dicho "los derechos fundamentales deben crear y mantener las condiciones elementales para asegurar una vida en libertad y la dignidad humana" en seguida también considera lo indicado por Prieto Sanchez, Luis "En definitiva los derechos fundamentales son la traducción normativa de los valores de la dignidad, libertad e igualdad.

Luis Castillo Córdova, concluye indicando, Los derechos fundamentales, por tanto, son manifestaciones de valores y principios jurídicos que vienen exigidos necesariamente por la naturaleza humana: dignidad humana, libertad e igualdad. Son valores y principios que no tienen su existencia limitada al campo moral o axiológico, sino que trasciende de él y se instalan en el ámbito de lo jurídico, de modo que la sola existencia del hombre hace que sea exigible su reconocimiento y consecuente tratamiento como ser digno, libre e igual que es. Este reconocimiento y tratamiento es lo que le es debido al hombre por ser hombre, es decir, es lo justo; y en la medida en que es lo justo, se hace igualmente debido y exigible.

De entre tantos valores el de la dignidad humana es el fundamental; y menciona asimismo lo indicado al respecto por Gregorio Peces Barra en su libro Derechos Fundamentales, "Se trata del derecho a ser considerado como ser humano, como

[105]Castillo Córdova, Luis; Indacochea Prevost, Ursula; Portocarrero Quispe, Jorge Alexander; Grandes Castro, Pedro; Ferreira Mendes, Filmar; Do Vale, André Rufino; Hernando Nieto, Eduardo; Morales Luna Felix; Sosa Saico Juan Manuel. Pautas para interpretar la Constitución y los Derechos fundamentales. 1ra Edición, Editorial El Búho E.I.R.L. Perú - 2009, P.42.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

persona, es decir, como ser de eminente dignidad, titular de derechos y obligaciones. Sin este derecho reconocido quiebran todos lo demás derechos fundamentales, se quedan sin su punto de apoyo" y añade Luis Castillo Córdova que Lo dicho, sin embargo, no debe llevar a perder de vista que tanto dignidad humana, igualdad y libertad se coimplican recíprocamente.[106]

La Constitución asume un concepto abierto de derechos fundamentales en la medida en que si bien el capítulo I se denomina de los derechos fundamentales de la persona, también se alude a los derechos humanos (artículos14, 44,56-1,162) derechos Constitucionales (artículos 23 -162) y a los derechos y libertades (cuarta Disposición final y transitoria). En cualquier caso la defensa de los derechos de la persona y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y del Estado, señala el artículo 1 de la Constitución.

La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales ha cubierto todas esas denominaciones que provienen unas de fuentes internacionales – derechos humanos-; otros de fuente doctrinaria – derechos constitucionales, derechos y libertades – y algunas de la tradición jurídica comparada – derechos fundamentales -. Con ello también ha quedado superada la histórica concepción constitucional de concebir los derechos como garantías – individuales, políticas y sociales.-

Es propio de la fórmula del Estado democrático y social de Derecho que la dignidad humana constituya el fundamento y límite del goce y ejercicio de los derechos fundamentales (art.1, 31,44), en tanto manifestaciones concretas de los derechos y libertades previstas o no expresamente en la Constitución. Pero, también la dignidad les otorga a los derechos fundamentales la fuerza vinculante y la máxima protección jurídica frente al Estado y a los particulares.[107]

[106] Castillo Córdova, Luis. Derechos fundamentales y procesos. Grijley E.I.R.L. - Lima - 2008, P.5-6.

[107]Landa Arroyo César. Los Derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 1ra Edición, Editorial Palestra. Lima - 2010, Pág. 11.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

4.1.2. PERSONA HUMANA

Como bien se sabe, preguntarse por algo es preguntarse por la esencia (el ser) de algo. El ser define una realidad, animada o inanimada, pues el ser de la cosa es aquello por lo cual la cosa es lo que es y no es otra cosa distinta.

Aplicada esta categoría conceptual a la persona humana se tendría que afirmar que el ser de la persona humana es aquello por lo cual la persona es lo que es y no es otra distinta. Esta aplicación conduce necesariamente a preguntarnos por la naturaleza de la persona humana. Desde luego que no se trata aquí de realizar un estudio antropológico acabado, sino simplemente de apuntar algunos elementos constitutivos de la naturaleza humana que permita al menos una aproximación al conocimiento del ser propiamente humano y, a partir de ahí, permita colocarnos en la posición de determinar qué son y cuáles son los derechos humanos. También se deberá acudir a un concepto pacífico y básico de lo que es la persona humana, para definirla como **una *realidad compleja que tiende a la perfección***.[108] *(negrillas es nuestro)*

De ahí que debamos encontrar una noción de "persona" que armonice con la realidad del derecho. La respuesta la tenemos que hallar, por consiguiente, dentro de una concepción tridimensional de lo jurídico. La "persona" es el ser humano que, en cuanto libre, vivencia valores, En tanto coexistencial, su conducta intersubjetiva está normativamente regulada, por lo que se constituye en un centro de imputación de situaciones jurídicas subjetivas, es decir, de derechos y deberes. Encontramos así conjugados en la "persona" los tres elementos del derecho: la vida humana que es, los valores que realiza y otorgan sentido a su conducta y las normas que regulan la convivencia a través de la imputación de situaciones jurídicas subjetivas. La "persona" es un ser humano viviente, que valora para proyectar su vida, situado en una relación jurídica con los demás, la que es

[108]Castillo Córdova, Luis; Indacochea Prevost, Ursula; Portocarrero Quispe, Jorge Alexander; Grandes Castro, Pedro; Ferreira Mendes, Filmar; Do Vale, André Rufino; Hernando Nieto, Eduardo; Morales Luna Felix; Sosa Saico Juan Manuel. Pautas para interpretar la Constitución y los Derechos fundamentales. 1ra Edición, Editorial El Búho E.I.R.L. Perú - 2009, P. 35 – 36.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

regulada por normas jurídicas que le atribuyen una determinada situación jurídica subjetiva, es decir, un plexo de derechos y deberes.[109]

4.1.3. NECESIDADES HUMANAS.-

Que es compleja significa reconocer que la naturaleza humana es una realidad pluridimensional, es decir, que se manifiesta en ámbitos o dimensiones distintas y a la vez complementarias entre sí. Al menos cuatro son estas dimensiones; una dimensión material y otra espiritual, junto a una dimensión individual y otra social. Que, la naturaleza humana *tiende a la perfección*, significa en primer lugar que el hombre es una realidad imperfecta por inacabada; y que en segundo lugar, va adquiriendo grados de perfeccionamiento, según vaya acabando de hacerse. La naturaleza humana en cada una de sus cuatro dimensiones presenta una serie de exigencias y necesidades que reclaman ser atendidas y satisfechas convenientemente, de modo que pueda realizar (poner en acto) una serie de potencialidades. Son necesidades y exigencias esenciales a la persona por que brotan de su esencia humana. En la medida que más y mejor satisfaga sus necesidades propiamente humanas, la persona humana podrá alcanzar más y mejores niveles de perfeccionamiento humano. Si la felicidad se define como el grado máximo de perfección, entonces mientras más se perfeccione una persona, mayores grados de felicidad podrá alcanzar. Dicho en otras palabras la persona humana es una realidad imperfecta que tiende a la perfección, la cual consigue a partir de la satisfacción de sus necesidades propiamente humanas. Esta advertencia nos coloca ya sobre una definición esencial de necesidad humana: aquella que es exigida por la naturaleza humana en orden a alcanzar un grado de perfección humana.[110]

---

[109]DIKE, Portal de información y opinión legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Artículo titulado "¿Qué es ser "persona" para el derecho?" - 2002, escrito por Carlos Fernandez Cessarego. Obtenido de http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_13.PDF. En fecha 0 de mayo de 2019.

[110]AÑON ROIG, María José. "Fundamentación de los Derechos humanos y necesidades básicas" en Castillo Córdova, Luis; Indacochea Prevost, Ursula; Portocarrero Quispe, Jorge Alexander; Grandes Castro, Pedro; Ferreira Mendes, Filmar; Do Vale, André Rufino; Hernando Nieto, Eduardo; Morales Luna Felix; Sosa Saico Juan Manuel. Pautas para interpretar la Constitución y los Derechos fundamentales. 1ra Edición, Editorial El Búho E.I.R.L. Perú - 2009, P.36.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Luis Castillo Córdova y otros, en el libro Pautas para interpretar la Constitución y los Derechos Fundamentales, ejemplifican las necesidades humanas en sus cuatro ámbitos:

Respecto al ámbito material, la materia que conforma la naturaleza humana es lo que se denomina *cuerpo*. El cuerpo de la persona humana presenta una serie de exigencias y necesidades. La primera y fundamental, es que la existencia no puede ser cualquier exigencia, sino que debe ser una tal que permita a la persona humana operar sus distintas facultades propiamente humanas.

Respecto al ámbito espiritual, se reconoce en la persona humana una fuerza que anima su cuerpo y que es capaz de determinarlo y de dirigirlo en su actuación. En este contexto aparece el *alma humana* como una realidad espiritual dotada de entendimiento y de voluntad libres, por lo que es independiente del cuerpo o materia misma. Siguiendo a Santo Tomas de Aquino, el alma siendo una sola, data de tres clases de potencia a la persona humana: potencias puramente orgánicas; potencias sensitivas; y potencias intelectuales. Estas últimas potencias son las que singularizan a la persona humana. Dos necesidades son no solo claras, sino importantísimas, de satisfacer en este ámbito, la primera es la necesidad de adquisición de conocimientos, dado que la inteligencia está capacitada para conocer y exige conocer; y la segunda es la necesidad de trascendencia, la inteligencia permite a la persona humana salir de ella misma e ir más allá de lo que sus sentidos pueden constatar empíricamente.

Siendo la persona humana una realidad material, a la vez espiritual, es también una realidad individual. Una persona humana se concibe y se sabe distinta a las demás personas humanas. Una persona humana se concibe y se sabe distinta a las demás; cada persona humana es una realidad irrepetible material y espiritualmente que conforma una única unidad. También de este ámbito es posible concluir exigencias y necesidades propiamente humanas. Una principal es el reconocimiento de un espacio en el cual la persona pueda desplegar esa individualidad. Un espacio en el que pueda reconocerse y desplegarse como unidad irrepetible que es sin consideraciones de las demás individualidades humanas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Y en fin, la naturaleza humana siendo una realidad individual tiene a la vez una vocación vital relacional o de convivencia. La persona humana existe con otros. Es en la convivencia con otros en la que hallará mayores grados de perfeccionamiento y, por tanto, de felicidad. Una consecuencia necesaria de reconocer este ámbito es admitir la existencia de exigencias (materiales y espirituales) que permitan y promuevan una convivencia social lo más favorable al desarrollo pleno de todas la personas humanas que conforman la comunidad social.[111]

La Convención de los Derechos del Niño, es parte de nuestro ordenamiento jurídico tanto como norma directamente vinculante, al haber sido ratificada por el Perú, como por formar parte de los principios constitucionales en virtud de la remisión explícita que la cuarta disposición Final y Transitoria de la constitución realiza. La Convención supone una Concepción radicalmente nueva, que es resultado, al mismo tiempo, de la evolución de las ideas sobre los niños (particularmente sobre el carácter evolutivo de su desarrollo) y de la evolución de nuestras ideas sobre los derechos humanos que ha superado la Concepción liberal originaria. Expresado en pocas palabras cabe decir que la Convención de 1989 termina con aquella concepción del niño como propietario -no- ciudadano para afirmar una concepción **del niño como ciudadano en desarrollo.**

Por lo que se viene exponiendo, el viejo paradigma promueve el concepto de que el menor bebe ser objeto de tutela. **En cambio, el nuevo paradigma promueve el concepto de sujeto de derechos.** El niño deja de ser sujeto pasivo de derechos para convertirse en sujeto activo de derechos.

En el viejo régimen se trata de satisfacer "necesidades"; en el nuevo régimen esas necesidades se transforman en "derechos". Antes el menor tenía necesidades de alimentación, educación, salud; ahora tiene derecho a la alimentación, salud, y educación. [112] (Negrillas y subrayado nos pertenece)

[111]Castillo Córdova, Luis; Indacochea Prevost, Ursula; Portocarrero Quispe, Jorge Alexander; Grandes Castro, Pedro; Ferreira Mendes, Filmar; Do Vale, André Rufino; Hernando Nieto, Eduardo; Morales Luna Felix; Sosa Saico Juan Manuel. Pautas para interpretar la Constitución y los Derechos fundamentales. 1ra Edición, Editorial El Búho E.I.R.L. Perú - 2009, P. 35 – 36.

[112]Alex F. Placido V: Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes. Academia de la Magistratura. Pag.22.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

4.1.4. BIENES HUMANOS.-

Como se reparará fácilmente, la persona humana podrá alcanzar mayores grados de perfeccionamiento en la medida que satisfaga el mayor número exigencias y necesidades que brotan de su naturaleza humana necesidades y exigencias presentes al menos en los cuatro ámbitos anteriormente indicados. Es en este contexto en el cual entra a tallar el concepto de bien. Una definición no solo básica sino también clásica de *bien* es aquella que lo concibe como aquello que perfecciona el ser. Para lo que aquí interesa saber, será bien humano aquel que perfecciona al ser (naturaleza) humano. Es decir, será bien humano aquellos bienes que satisfacen las exigencias y necesidades de la naturaleza humana manifestadas en las ya referidas cuatro dimensiones. Mientras más bienes humanos consiga la persona humana, mas necesidades y exigencias humanas se habrán satisfecho y en esa medida habrán alcanzado mayores grados de perfeccionamiento y de consecuente felicidad. Por el contrario, mientras menos bienes humanos logren conseguir la persona humana, habrá satisfecho menos necesidades humanas y, consecuentemente, habrá alcanzado menos cotas de perfeccionamiento y de felicidad propiamente humanas.[113]

Los conceptos desarrollados resultan imprescindibles y de vital importancia para en seguida hacer el análisis, de si nuestra legislación respeta al ser humano en su real esencia y en sus derechos fundamentales en la etapa de la niñez y la adolescencia particularmente.

De los temas antes desarrollados, se tiene las conclusiones siguientes:

Que, el ser humano es la esencia de la sociedad, del Estado, y de la humanidad entera, sin ella, ni uno, ni otro existiría, es el origen y el fin.

Para alcanzar el ser humano su perfección, entendida esta como su pleno desarrollo, físico, moral, intelectual y espiritual, debe pues satisfacer sus

[113]Castillo Córdova, Luis; Indacochea Prevost, Ursula; Portocarrero Quispe, Jorge Alexander; Grandes Castro, Pedro; Ferreira Mendes, Filmar; Do Vale, André Rufino; Hernando Nieto, Eduardo; Morales Luna Felix; Sosa Saico Juan Manuel. Pautas para interpretar la Constitución y los Derechos fundamentales. 1ra Edición, Editorial El Búho E.I.R.L. Perú - 2009, P. 38.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

necesidades humanas en su totalidad, y cuando más necesidades se cubran, podrá lograr su plenitud.

Que, los derechos que tiene el ser humano, deben ser atendidos de manera eficaz, y el Estado precisamente debe asegurarse que positivamente se realicen acciones de regulación, y ejecución que tienda a alcanzar su satisfacción a cabalidad, por el hecho de que la persona es titular de los mismos, y estos deben pues ser respetados, promovidos, garantizados y efectivizados.

Estando a lo antes expuesto, debemos indicar que en la etapa de la niñez, de la adolescencia y su proyección de vida, los derechos reconocidos a toda persona desde su nacimiento, deben ser, debidamente respetados, garantizados y efectivizados, con mayor razón aquellas que se orientan al desarrollo pleno de la persona, y precisamente el derecho alimentario es un derecho vital y sustancial que liga con la vida y desarrollo integral de la persona, para lograr su perfección en todos los aspectos de su vida; Y ello es lo que vamos a evaluar en este trabajo con la finalidad de establecer si nuestra legislación, respeta de los derechos fundamentales de la persona en su etapa de la niñez y la adolescencia y su proyecto de vida, al regular la figura jurídica de los alimentos.

Solo teniendo conocimiento de lo que es Derechos Humanos, que es la persona humana, cuales constituyen sus necesidades y que son bienes humanos, podemos entender que el ser humano es el fin máximo del derecho y de la sociedad, y en esa medida todo Estado debe encaminar su legislación al respeto pulcro y la eficacia de todos los derechos fundamentales de la persona en todas sus etapas.

Del estudio realizado, en los capítulos anteriores, se ha observado como derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, a los niños y adolescentes los siguientes: el derecho a la dignidad, a la vida, a la identidad, a la integridad moral, psíquica, física, libre desarrollo, bienestar, igualdad étnica, cultural, el derecho a la nacionalidad, a la salud, derecho de protección frente al abandono del niño y del adolescente, a los alimentos, a la educación, a la seguridad, derechos estos que se encuentran plasmados en la carta magna vigente, sin descartar aquellos derechos que no estas expresamente establecidos en la Constitución, Sin embargo para el tema que nos ocupa, no será necesario hacer el análisis de todos estos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

derechos, sino de aquellos derechos fundamentales que se encuentren relacionados de manera directa o indirecta con la institución jurídica de los alimentos, dentro de ellos el derecho **a la dignidad, vida, a la integridad personal, al bienestar, a la salud, educación, a la seguridad, recreación y a la igualdad, derecho de protección frente al abandono del niño y del adolescente.**

Es imperante en la actualidad la idea de protección integral del Niño y Adolescente, y para ello, es necesario, la satisfacción, la plena garantía de todos sus derechos reconocidos a ellos, lo que deriva en el concepto del interés superior del niño y del adolescente, en la actuación de todos en la sociedad, y precisamente este trabajo está destinado a verificar si los derechos fundamentales de los niños y adolescentes plasmados en la Constitución Política de nuestro País, están siendo respetados en la regulación de la institución jurídica de los alimentos.

A decir de Luis Castillo Córdova, "LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON DERECHOS ABOSLUTOS". Indica Si la persona humana es el centro del ordenamiento jurídico y sus derechos fundamentales obligan al poder político no solo a cumplir, respetar y garantizar el contenido constitucional de los derechos fundamentales, sino también tiene la obligación de promover las condiciones materiales y jurídicas para favorecer su plena vigencia, entonces los derechos fundamentales son para el poder político realidades absolutas. [114]

4.2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTE LIGADOS CON EL DERECHO ALIMENTARIO Y SU RESPETO EN LA LEGISLACION QUE REGULA LA INSTITUCION JURIDICA DE LOS ALIMENTOS.

4.2.1. DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

Nuestra Constitución Política del Perú, ha situado a la dignidad de la persona al inicio del capítulo primero del título primero, referido a los Derechos Fundamentales de la persona. La que en forma textual dice:

[114]Castillo Córdova, Luis. Derechos fundamentales y procesos. Grijley E.I.R.L. - Lima - 2008, P.18.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

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

Como advertimos, nuestra carta magna, pone en la cúspide y como sustento de su esencia, a la persona humana, y el respeto de su dignidad.

El Tribunal Constitucional intérprete máximo de la Constitución, indica al respecto:

El Principio Derecho Dignidad y sus alcances

Conforme a la Constitución Política del Perú, la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento. Desde el artículo 1° queda manifiesta tal orientación al reconocerse que "La defensa de la persona humana y el respecto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado", y complementarse dicha línea de razonamiento con aquella otra establecida en el artículo 3°, que dispone que "La enumeración de los derechos establecidos (...) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre (...)".

Existe, en la dignidad, un indiscutible rol de principio motor sin el cual el Estado adolecería de legitimidad, y los derechos de un adecuado soporte direccional. Es esta misma lógica la que, por otra parte, se desprende de los instrumentos internacionales relativos a Derechos Humanos, que hacen del principio la fuente directa de la que dimanan todos y cada uno de los derechos del ser humano. Así, mientras el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos considera que "(...) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca (...)", el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce no sólo que "(...) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables" sino que "(...) estos derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

De este reconocimiento de la dignidad humana en el Derecho constitucional e internacional, se deriva la naturaleza de sus alcances jurídicos, en tanto, sustrato axiológico y soporte estructural de la protección debida al individuo, configurándose como "(...) un mínimum inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover" [STC Nº 0010-2002-AI, Caso Marcelino Tineo Silva][115]

Conviene además, puntualizar que la línea de razonamiento que destaca resueltamente la primacía de la dignidad como valor fundamental del ordenamiento y la coloca como el núcleo esencial de cada atributo de la persona o la fuente de la que aquellos nacen y se desarrollan, la tenemos claramente definida no solo a nivel interno sino, y como ya se ha visto en otro momento a nivel internacional. En el plano interno no solo se desprende del comentado artículo 3 de la norma constitucional, sino del mismo artículo 1 que, al reconocer que "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado", permite considerar que estamos ante el más trascendente de los contenidos, ya de por si trascendentes de la norma constitucional. [116]

La dignidad humana, "es el valor superior de la Constitución sobre la cual se ha de orientar la entera actividad estatal, ya que la persona siempre será la finalidad del comportamiento estatal y nunca un medio, es el Estado para la persona y no la persona para el Estado" indica Luis Castillo Córdova citando a BverfGE50, 166 (175.)[117]

"3. La dignidad de la persona humana trae consigo una proyección universal frente a todo tipo de destinatario, respecto de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social exento del efecto normativo y regulador de dicho derecho pues de haber alguno, por excepcional que fuese, significa negar el antedicho valor normativo que se sustenta en el principio de dignidad. En consecuencia, los derechos fundamentales, vinculan, detentan fuerza regulatoria

[115]**STC Nº 2273-2005-PHC/TC - Caso Caren Mañuca Quiroz Cabanillas**.
[116]Mendoza Escalante Mijail. Los principios fundamentales del Derecho Constitucional Peruano. Primera Edición, Editorial Gráfica Bellido S.R.L. Lima – 2000, Pag.187.

[117]Castillo Córdova, Luis. Derechos fundamentales y procesos constitucionales. 1ra Edición, Editora Jurídica Grijley E.I.R, L. Lima - 2008, P.7.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

en las relaciones jurídicas de derecho, privado, lo cual implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos no deben contradecir a la Constitución tratándose de los derechos fundamentales de la persona humana." STC 3330-AA, FJ9.

"9. la realización del Estado Constitucional y Democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible.

En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse la sociedad democrática y el Estado constitucional".[118]

Como observamos la dignidad humana y todos los derechos fundamentales que engloba, es la esencia de la razón de ser del Estado, y ello le obliga a realizar acciones destinadas al respeto pulcro de los derechos de toda persona – su dignidad, realizando acciones para la promoción y eficacia plena de los derechos fundamentales que le asiste a toda persona humana y en especial a los niños y adolescentes como lo establece la misma Constitución. Y si ello es así, en relación con el derecho alimentario que nos ocupa, la legislación que la regula y desarrolla debe, garantizar el respeto y cumplimiento eficaz de todos los derechos fundamentales en todo espacio de tiempo, sin que existe un solo momento en que

[118]Landa Arroyo César. Los Derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 1ra Edición, Editorial Palestra. Lima - 2010, P. 31 y 32.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

el ser humano deje de tener una vida digna, y con plena satisfacción de sus necesidades humanas.

Como hemos visto en este estudio de la regulación de la institución jurídica de alimentos, el Perú, ha ido evolucionando, empero esa evolución no debe quedarse estática en el tiempo, sino que la legislación se debe ajustarse a la realidad cambiante de la sociedad. Decimos ello debido a que antes se tenía familias constituidas ya sea por convivencia o por matrimonio, que eran más compactas, y con el devenir del tiempo, la realidad que vivimos ahora es diferente, debido a que los divorcios y separaciones de hecho se vienen incrementando, y la edad en la cual se empieza las relaciones sexuales se ha reducido, por lo que se ha incrementado la maternidad en adolescentes, lo que hace que dada las circunstancias de la edad por la que atraviesan tanto la mujer y varón adolescentes, no llegan a formalizar una unión de hecho o matrimonial; es por ello que se ven madres que afrontan la crianza y sustento de sus hijos solas, o simplemente trasladan las responsabilidades del cuidado y crianza de sus hijos, a sus padres (abuelos del niño o niña); sin la presencia del padre del niño (a), quien finalmente puede que cumpla con la obligación alimentaria de manera voluntaria o no, que reconozcan a sus hijos y los declaren ante RENIEC como tales, o simplemente no los reconozca (lo que genera inclusive una diferencia de denominación y tratamiento de los hijos como matrimoniales o extramatrimoniales (reconocidos o no reconocidos); Asimismo, las adolescentes o cualquier persona a cargo de los niños y adolescentes, y las instituciones legitimadas, no acuden al Órgano Jurisdiccional a interponer la demanda de alimentos de manera inmediata, con la finalidad que se fije una pensión de alimentos, o simplemente nunca ejercen ese derecho en caso de las instituciones habilitadas, ello cuando el obligado no asume su obligación de manera voluntaria, lo que genera que el niño no goce del apoyo de su padre o madre para cubrir sus necesidades humanas, y por ende no tenga una vida digna como es que corresponde.

Realidades que exigen que a nivel legislativo, se tomen todas las previsiones normativas para efectivizar y optimizar el cumplimiento de los derechos fundamentales que asiste a toda persona humana y en particular a todos los niños

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

y adolescentes inmersos en esas realidades, asegurando el cumplimiento de su derecho a la alimentación con todo el contenido que tiene, en todo momento sin intervalo de tiempo alguno; en igualdad de condiciones para todos los niños y adolescente, que les asegure realmente una vida digna y un desarrollo integral, en beneficio de la misma sociedad; que aunque está reconocido así en nuestra Constitución, la regulación sustantiva y la procesal contienen algunos enunciados normativos que hace que no se respete algunos derechos fundamentales, permitiéndose constantes atropellos a la dignidad humana, incluso en la etapa que más lo requiere que es la niñez y la adolescencia por la vulnerabilidad en la cual se encuentra el ser humano determinado por la edad.

En seguida en base a casuísticas vamos a analizar, si la regulación jurídica de la institución de los alimentos, respeta el derecho fundamental de la dignidad, en la etapa de la niñez y la adolescencia de toda persona en el Perú.

Casuística 1.

El padre o madre que no cumple con su obligación alimentaria para con sus hijos, desde que nacen, nunca vivió con ellos, y la persona que mantiene en su poder a sus hijos es humilde sin muchos medios económicos, e interpone demanda de alimentos cuando sus hijos tienen 17, 15, y 10 años.

Al respecto dado que todo ser humano tiene garantizado el goce de sus derechos fundamentales desde la concepción para todo lo que le favorezca y desde el momento mismo de su nacimiento, lo que correspondería es que la pensión que se fije en ese proceso de alimentos que inició cuando sus hijos ya tenían 17, 15 y 10 años y se compute respecto de todo el tiempo que el obligado dejó a de cumplir su obligación alimentaria, vale decir que sea posible cobrar retroactivamente los alimentos, Sin embargo existe una norma procesal que restringe ello:

Artículo 568°.- Concluido el proceso sobre la base de la propuesta que formulen las partes, el secretario de Juzgado practicará la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados ***a partir del día siguiente de la notificación de la demanda****, atendiendo a lo ocurrido en el cuaderno de asignación anticipada…". (Negrilla y cursiva es nuestro)*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

No existe a nivel sustantivo normativa civil o de familia alguna que establezca lo que establece esta norma procesal, y lo grave es que esta norma restringe el hecho de que la liquidación de alimentos se calcule de manera retroactiva y por ende que se interponga una pretensión cobrando retroactivamente la pensión, con lo que no estamos de acuerdo, dado que si el obligado no cumplió desde el nacimiento de sus hijos, con cumplir su obligación alimentaria, tendría que la pensión fijarse y liquidarse, desde el día de nacimiento de los hijos, como corresponde, dado que durante dicho tiempo privó a sus hijos de tener una vida digna, dado que no se satisfizo de mejor manera la subsistencia, alimentación, vivienda, vestido, salud integridad personal, recreación, educación, y que dada las circunstancias de la casuística, no es que esos niños o adolescentes hayan tenido una vida DIGNA, por el contrario han tenido una vida llena de restricciones, carencias, atentándose así al derecho fundamental a la dignidad, y por ende a los otros derechos ligados íntimamente a los alimentos, al no respetarse el derecho a la vida, a la salud, a la recreación, a la integridad personal, a la educación, vivienda, vestidos; y por tanto se ha atentado a su dignidad. Siendo ello así, esta norma no respeta derechos fundamentales de los niños y adolescentes, por lo que tendría que modificarse, para hacer que la misma respete los derechos fundamentales de los niños y adolescentes y su proyección de vida; y en su enunciado, tendría que decir que el cómputo de las pensiones devengadas, se calculen desde la fecha de nacimiento de los hijos, o desde la fecha en que se incumplió la obligación. Por lo que proponemos que dicha norma debe tener el contenido siguiente:

Artículo 568°.- Concluido el proceso sobre la base de la propuesta que formulen las partes, el secretario de Juzgado practicará la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados ***a partir dela fecha de nacimiento del hijo o desde la fecha en que el obligado dejó de cumplir su obligación****, atendiendo a lo ocurrido en el cuaderno de asignación anticipada…".*

Casuística 2.

El padre o madre que no cumple con su obligación alimentaria para con sus hijos, desde que ocurre una separación de hecho (ya sea en una relación de convivencia o matrimonial), sus hijos tienen 13 y 8 años de edad; y la persona que mantiene en su poder a sus hijos es la madre quien es ama de casa, nunca trabajo y no tiene

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

profesión alguna, porque siempre se dedicó a la atención del hogar, por tanto queda sin medios ni recursos económicos, interpone demanda de alimentos luego de transcurrido dos años de la separación cuando sus hijos tenían 15, y 10 años de edad, a ello se agrega al demandar alimentos, la notificación con la demanda, se ejecutó después de ocho meses de admitida la demanda.

En este caso, también influye la normativa antes descrita, por tanto, si nos ceñimos a esa norma los alimentos se computarían a partir de la notificación con la demanda y que si solo para notificar al demandado transcurrieron ocho meses luego de la admisión de la demanda, porque el demandado cambia de domicilio, no se deja notificar, o porque el notificador no ubica el domicilio del demandado, son situaciones que se dan en el trámite del proceso, y si encima de eso, después de notificado, llevada la audiencia, la emisión de la sentencia se demora otros seis meses; en el primer caso ya habrían transcurrido dos años y ocho meses, sin que ese adolescente y ese niño (a), no hubiera tenido satisfecho sus necesidades, y por tanto dada las circunstancias del caso, tuvieron que pasar carencias en la satisfacción de sus necesidades más básicas, por tanto si este adolescente y niño (a), tienen el derecho a una vida digna, por ende tienen derecho a que sus padres cubran sus necesidades, y que el Estado tiene la obligación de especial protección a estos niños por ser personas vulnerables por la edad que trajinan, como es que una norma permita que estos niños pasen hambre, miseria, y carencias en la etapa que más lo requieren para tener un desarrollo normal y adecuado. Por tanto creemos que para que el Estado cumpla eficazmente con la tarea que tiene con relación a niños(as) y adolescentes y para que no quede duda alguna para ningún operador del derecho, creemos que se debe incorporar una normativa específica y expresa de la factibilidad de poder demandar los alimentos de manera retroactiva, desde la fecha en el que el obligado (a) dejó de cumplir con tal obligación, ello tanto en el Código de los Niños y Adolescentes como en el Código Civil:

En el Código de los Niños y Adolescentes los Alimentos se encuentra definidos en el artículo 92, y en el Código Civil, en el artículo 472, su contenido es el siguiente:

"Artículo 92.- Definición.-

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto".

"Artículo 472.-

Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto".

En ambas normas corresponde incorporar el tiempo desde cuándo debe regularse los alimentos, por tanto dichas normas tendría el siguiente contenido:

"Artículo 92.- Definición.-

Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. Y es factible solicitar su regulación de manera retroactiva, en función a la fecha desde la cual el obligado no cumplió tal obligación. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto".

"Artículo 472.-

Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. Y es factible solicitar su regulación de manera retroactiva, en función a la fecha desde la cual el obligado no cumplió tal obligación. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto".

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Casuística 3.

Dos hijos, una niña de 5 años y un adolescente de 13 años de edad, que vive únicamente con su madre, quien no tiene muchos ingresos y no le alcanza para cubrir todas las necesidades básicas de sus hijos, el padre del adolescente pese a vivir en la misma ciudad, no cumple con su obligación alimentaria, y la madre no demanda alimentos, tampoco demanda los alimentos las instituciones del Estado legitimadas como el Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Directores de centros encargados de menores.

A este ejemplo podemos añadir la casuística de que la niña y el adolescentes no se hallen en poder de su madre, sino de un tutor, parientes o abuelos y tampoco ellos demanda alimentos, pese a que los niños viven carencias y no están atendiendo su necesidades básicas.

Estos casos son muchos los que se da en nuestra sociedad, y por ello existen niños y adolescentes que se ven forzados a trabajar, expuestos a tanto peligros, o finalmente adolescentes a delinquir, lo que el Estado está permitiendo, dado que si por la desidia, descuido de las persona que los tienen en su poder, o inacción de las autoridades legitimadas para ello, lo que hace que los niños y adolescentes no tengan atención en sus necesidades básicas, creemos que se debe ampliar las personas legitimadas para poder interponer una demanda de alimentos, e inclusive habilitar al mismo niño y adolescente para que pueda acudir al Juzgado competente para ello; lo que últimamente se ha incorporado en la Ley de violencia contra la mujer y los integrantes de la familia, que legitima al mismo niño y adolescente acudir a denunciar la violencia que sufre, y habilita al Juez de Familia que conoce de casos de violencia, dictar medidas cautelares, dentro de ellas fijar una asignación anticipada de alimentos, en seguida formar cuaderno cautelar para remitir al Juzgado de Paz Letrado para que se inicie el proceso principal de alimentos, y se ejecute la asignación anticipada de alimentos fijada.

Debo precisar que durante los veinticinco años de servicios que tengo trabajando para el Poder Judicial, en calidad de secretaria, Juez de Paz Letrado y ahora como Juez de Familia Provisional, he constatado que las demandas no se presentan apenas el obligado se sustrae de la obligación alimentaria, y no he visto ni una

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

sola demanda de alimentos interpuesta por ninguna institución legitimada para ello, lo que hace que se permita que niños y adolescentes no tengan una vida digna, porque no tienen cubiertas de manera satisfactoria sus necesidades más básicas, lo que hace que no se esté respetando sus derechos fundamentales.

En seguida transcribimos las normas a las que hago referencia.

DECRETO SUPREMO 004-2019-MIMP

Artículo 17. Derecho al acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes.

"17.1. Las niñas, niños y adolescentes pueden denunciar actos de violencia en su agravio o en agravio de otras personas sin la necesidad de la presencia de una persona adulta o de su representante legal."(...)

Artículo 40.- Medidas Cautelares

40.1. El Juzgado de Familia ordena de oficio o a pedido de parte las medidas cautelares conforme los requisitos establecidos en el artículo 611 del Código Procesal Civil.

40.2. La víctima que cuenta con una medida cautelar puede iniciar un proceso de fondo ante el Juzgado competente, conforme al artículo 22-B de la Ley.

40.3. Las medidas cautelares se mantienen vigentes hasta que el Juzgado a cargo del proceso de fondo dicte sentencia consentida y ejecutoriada, o se varíe la medida cautelar.

40.4. El Juzgado de Familia remite el cuaderno cautelar de alimentos al Juzgado competente ***para el inicio del proceso principal*** *y la ejecución de la medida cautelar bajo los principios de mínimo formalismo e interés superior del niño (...) (las negrillas son nuestras)*

De las normas antes transcritas, podemos advertir que se legitima a niños, niñas y adolescentes, acudir directamente para realizar una denuncia por violencia que puedan sufrir. Y por otro lado habilita al Juzgado de Familia competente en casos de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar a prácticamente interponer una demanda de alimentos principal, al remitir el cuaderno cautelar para su ejecución. Siendo ello así, si se legitima a los mismos niños, niñas y adolescentes acudir directamente para denunciar un hecho de violencia, con mayor razón será que se les legitime para demandar alimentos, para que se cubran sus necesidades más vitales, como es alimentación principal, educación, vivienda, vestido, salud, recreación, que también al igual que la integridad física y psíquica

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

que es lo que protege la Ley contra la violencia a integrantes del grupo familiar, son derechos fundamentales, que se engloban en la dignidad de toda persona humana en todas sus etapas, por tanto creemos que se debe modifica la norma vigente en cuanto a la legitimación para interponer demanda de alimentos, incluido los niños, niñas y adolescentes, cualquier ciudadano y autoridad que tome conocimiento que un niño, niña o adolescente que no, este siendo atendido por sus padres en la satisfacción de sus necesidades básicas.

CODIGO PROCESAL CIVIL

Capacidad para comparecer en un proceso

Artículo 58. Tienen capacidad para comparecer en un proceso o para conferir representación designando apoderado judicial, las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculte. Las demás deben comparecer por medio de representante legal. (...)

Artículo 561. Ejercen representación procesal:

1. *El apoderado judicial del demandante capaz;*
2. *El padre o la madre del menor alimentista, aun que ellos mismos sean menores de edad.*
3. *El tutor;*
4. *El curador;*
5. *Los defensores de menores a que se refiere el Código de los Niños y Adolescentes;*
6. *El Ministerio Público en su caso;*
7. *Los directores de los establecimientos de menores; Y*
8. *Los demás que señale la Ley.*

En ambas normas corresponde incorporar que los niños, niñas y adolescentes están legitimados para acudir por si a solicitar alimentos, Por tanto, creemos que nuestra legislación debe ajustarse respecto a la capacidad jurídica – capacidad de ejercicio específicamente en esta pretensión de alimentos, por tanto dichas normas tendría el siguiente contenido:

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CODIGO PROCESAL CIVIL

Capacidad para comparecer en un proceso

Artículo 58. Tienen capacidad para comparecer en un proceso o para conferir representación designando apoderado judicial, las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculte. Las demás deben comparecer por medio de representante legal. Asimismo pueden comparecer en un proceso de alimentos directamente los niños, niñas y adolescentes (...)

Artículo 561. Ejercen representación procesal:

El apoderado judicial del demandante capaz;

El padre o la madre del menor alimentista, aun que ellos mismos sean menores de edad.

El tutor;

El curador;

Los defensores de menores a que se refiere el Código de los Niños y Adolescentes;

El Ministerio Público en su caso;

Los directores de los establecimientos de menores, directores y profesores de los Centros Educativos; Y

Los demás que señale la Ley.

En caso del proceso de alimentos, los niños y adolescentes tienen capacidad para acudir directamente al Poder Judicial a interponer su demanda de alimentos.

Casuística 3.

Establecida la pensión de alimentos mediante sentencia, y pese a que el IMPULSO en procesos de MATERIA DE FAMILIA ES DE OFICIO, los

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Juzgados por la recargada carga procesal que soportan, no hacen esa tarea de impulso de oficio, requiriendo a los demandados en los procesos de alimentos cumplan con pagar los alimentos. Y por múltiples razones la parte tampoco impulsa el proceso de alimentos, y dado que existe establecido un plazo de prescripción expresamente establecido para el cobro de las pensiones devengadas de alimentos, los Juzgados que no realizan impulso de oficio, cuando el obligado pide se declare la prescripción. Aún más pondremos el caso de un niño al nacer inmediatamente su madre inicia proceso de alimentos, y logra se fije una pensión de alimentos para su hijo, a los cinco meses de nacido el niño queda huérfano de madre, y desde entonces el proceso queda sin impulso y no se ejecuta la pensión de alimentos, en este caso, no existe impulso de parte y el Juzgado tampoco impulsa el proceso en etapa de ejecución, por tanto al transcurrir 15 años y cuando el beneficiario alimentario tiene 15 años y meses prescribiría la pensión devengada de alimentos, ejemplo crudo que nos demuestra como un niño huérfano de madre queda al desamparo, no se ejecuta la pensión de alimentos y el obligado tampoco cumple y sin embargo la misma Ley, premia su irresponsabilidad con la prescripción, cuanto ello de manera alguna debía ocurrir, sino debe tenderse a la ejecución indefectible del pago de la pensión de alimentos y los devengados, hasta su real ejecución, sin que opere prescripción, por la naturaleza del derecho.

Al respecto, debemos indicar que salvo honrosas excepciones, como ocurre en el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Cusco, la secretaria de Juzgado **Dra. Matilde Halanoca Puma**, emite resoluciones de oficio en las que a los demandados en los procesos de alimentos REQUIERE EL PAGO PUNTUAL DE LA PENSION DE ALIMENTOS FIJADA Y EXIGE EL PAGO DE LOS DEVENGADOS BAJO APERCIBIMIENTO DE DENUNCIA PENAL POR DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD, de tal manera que se interrumpe que opere el plazo de prescripción previsto en la norma sustantiva, que antes era dos años y ahora se ha ampliado de quince.

Empero pese a que se puede evitar que transcurra el plazo prescriptorio señalado por la norma para el pago de las pensiones de alimentos devengados, postulamos que el cobro de los alimentos devengados, es imprescriptible, por los derechos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

fundamentales que implica fueron negados por el obligado, por tanto mal se puede estar beneficiando al obligado alimentario, y perjudicando derechos de los beneficiarios alimentarios que son niños y adolescentes en la mayoría de casos.

La norma que establece la prescripción de la pensión de alimentos, es la siguiente que la transcribimos, contenida en el Código Civil.

Artículo 2001.- Prescriben salvo disposición diversa de la ley:

(...) 5.- A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia.

Esta norma restringe el cobro de la pensión de alimentos, cuando esta se deriva de un derecho imprescriptible que es el derecho alimentario, y dado que este liga con derechos fundamentales como derecho a la vida, a la educación, a la integridad personal, a la vivienda, vestido, entre otros, creemos que el haberse negado todos estos derechos, en su momento, a un niño, un adolescentes, no corresponde pues que opere la prescripción, por la naturaleza misma de los alimentos. Por tanto dicho inciso **5 debe ser derogado**, no debe formar parte del artículo 2001 del Código Civil.

Casuística 4.

En esta oportunidad no expondremos un caso, sino haremos visible la regulación que hace el Código Civil, respecto de los hijos, y precisamente nuestra legislación regula de manera distinta en cuanto a denominación y en cuanto a los derechos reconocidos, lo que atenta al derecho a la igualdad de los hijos. Observamos en nuestra legislación civil, que hace referencia a hijos extra-matrimoniales, hijos matrimoniales, e hijos puramente Alimentistas.

Respecto a ello nuestra posición es que la regulación en cuanto a los hijos y sus derechos, debe ser de manera uniforme en igualdad, conforme a lo establecido en la Constitución Política del Perú, empero al respecto ampliaremos este tema al tocar el derecho fundamental de la igualdad.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

4.2.2. DERECHO A LA VIDA.

La vida tiene un reconocimiento negativo en la prohibición de matar. Es una forma de protección mínima. Pero lo central en sentido afirmativo es que tiene una protección activa que se expresa en las diferentes formas de desarrollo que se da a la persona. En sentido técnico, "el pleno respeto del derecho a la vida implica la prohibición a cualquier agente funcionario o autoridad estatal, o particular que actúe bajo las órdenes o con la aquiescencia directa, indirecta o circunstancial de los agentes o autoridades del Estado, de atentar contra ella, por cualquier medio y cualquier circunstancia, con excepción de la pena de muerte aplicada en estricta concordancia con las normas del derecho internacional de los derechos humanos"[119]

La Vida no es un concepto circunscrito a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolida como un concepto más amplio que simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas. Por esta razón es indispensable la consideración de la vida en dignidad que, en este caso se manifiesta como vida saludable" STC 01535-2006-AA-Fj 82.

"82. (A)ctualmente, la noción de Estado Social y democrático de derecho concreta los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que torna digna la vida. La vida, entonces ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado, el cual ahora se compromete a cumplir el encargo social de garantizar, entre otros, el derecho a la vida y a la seguridad[120]

El derecho a la vida es el primero de los derechos fundamentales, ya que sin este no es posible la existencia de los demás derechos. No sólo es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico…[121]

[119]Comisión Andina de Juristas: Protección de los Derechos Humanos. Lima, Julio de 1997, pág. 54-55
[120] Landa Arroyo César. Los Derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 1ra Edición, Editorial Palestra. Lima - 2010, P.63.

[121]Landa Arroyo César. Los Derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 1ra Edición, Editorial Palestra. Lima - 2010, P.64

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Dentro del contexto normativo constitucional, el derecho a la vida junto con el derecho a la dignidad, ocupan la cúspide de los derechos fundamentales, en casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo.

Por tal razón dentro del ámbito del derecho a la familia el derecho a la vida y específicamente el derecho del concebido, últimamente adquirió diferentes posiciones jurídicas contrapuestas, sobre todo con lo relacionado al aborto y los métodos de anticonceptivos y de esterilización, los cuales trascienden a los ámbitos religioso social y consecuentemente jurídico por la regulación que regula cada Estado con respecto a este derecho y las implicancias ya mencionadas.[122]

Luis Castillo Córdova, Ursula Indacochea Prevost, entre otros autores en su libro "Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales," hacen referencia a lo indicado por Massini Carlos Ignacio; en su libro El derecho a la vida en la sistemática de los derechos humanos" por Finnis, Jhon, en su libro "Derecho Natural – A propósito del derecho a la vida" y Diez Picazo, Luis María, en su libro "Sistema de Derechos fundamentales": Por seguir con los supuestos expresados antes, puede llegar a concluirse derechos humanos en cada uno de los ámbitos de la naturaleza humana referidos líneas arriba siguiendo la lógica necesidades humanas – bienes humanos. En lo que respecta al ámbito material, se apuntó como necesidad humana la exigencia de mantener vivo el cuerpo orgánico que significa el sustento físico de la persona. Por lo que se ha de considerar que es un bien humano la vida, como modo de existir propio de los seres humanos, respecto del cual "se puede comprender, afirmar, respetar y promover la 'autentica realización' de las personas humanas", Consecuentemente puede hablarse del derecho a la vida como un derecho humano, que protege "el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida"; que genera tanto deberes de abstención estatal como de acción estatal; que es oponible incluso a terceros. [123]

[122] Hawie Lora, Illian Milagros. Manual de Jurisprudencia de Derecho de Familia. Primera edición, editorial Gaceta Jurídica. Lima - 2015. Pag.67,

[123]Castillo Córdova, Luis; Indacochea Prevost, Ursula; Portocarrero Quispe, Jorge Alexander; Grandes Castro, Pedro; Ferreira Mendes, Filmar; Do Vale, André Rufino; Hernando Nieto, Eduardo; Morales Luna Félix; Sosa Saico Juan Manuel. Pautas para interpretar la Constitución y los Derechos fundamentales. 1ra Edición, Editorial El Búho E.I.R.L. Perú - 2009, P.43.-

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Dimensión material y existencial.

"13. El derecho a la vida reconocido en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución, tiene tanto una dimensión existencial como una dimensión material a través de la cual se constituye como una oportunidad para realizar el proyecto vivencial al que una persona se adscribe. Y es que el derecho a la vida no se agota en la existencia sino que la trasciende, proyectándose transitivamente en un sentido finalista.

14. La dimensión material de derecho a la vida guarda especial conexión con la dignidad humana como base del sistema material de valores de nuestro sistema jurídico. STC. 02682-2005-AA.FJ7, 9.

"26. Actualmente la noción de Estado social y democrático de derecho concreta los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que tornan digna la vida y, en esas circunstancias, se impone principalmente a los poderes públicos la promoción de esas condiciones. La vida, entonces, ya no puede entenderse tan sólo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado. Dichos postulados propenden la realización de la justicia que avala los principios de dignidad humana y solidaridad y traspasa el reducido marco de la legalidad con el que se identifica la noción clásica de Estado de derecho. Ahora el Estado está comprometido a invertir los recursos indispensables para desarrollar las tareas necesarias que le permitan cumplir con el encargo social de garantizar el derecho a la vida, libertad, la seguridad y la propiedad privada.

27. Nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la existencia

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos" STC. 02945-2003-AA, FJ26, 27. [124]

El derecho a la vida tiene una íntima relación con el derecho a los alimentos, y estos dos con los demás derechos fundamentales, por lo que estos dos derechos deben ser promovidos y garantizados a la persona humana, en todos sus etapas, y principalmente en la etapa de la niñez y de la adolescencia, dado que en estas etapas el ser humano se desarrolla física y psicológicamente, para llegar a su desarrollo integral; por tanto, resulta importantísimo que en la etapa de la niñez y la adolescencia, tengan que respetarse y garantizarse la atención de sus necesidades vitales de manera satisfactoria y digna. Por lo tanto el Estado Peruano está en la obligación de hacer viables y efectivos todos los derechos fundamentales de toda persona humana, y específicamente en el derecho de alimentos, a que sus habitantes y en el tema que nos ocupa, sus niños y adolescentes, no sean víctimas de hambre, analfabetismo, enfermedades, carencias de vivienda, vestido, recreación, que limite o trunque su pleno desarrollo y realización, y dado que es una obligación especial del Estado, el garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes, el respeto y cumplimiento de sus derechos fundamentales. Que, si bien es cierto, la obligación alimentaria corresponde atenderlos en primer término a los padres, ya sea en forma voluntaria o a la fuerza (judicialmente); en este último supuesto, se viabiliza a través de la demanda de alimentos, es aquí donde surgen problemas, en cuanto a la regulación de la institución de los alimentos, así lo observamos, lo que hace que el derecho a la vida ligado con la alimentación de los niños y adolescente no esté debidamente garantizado, dado que luego de haber analizado la regulación que tiene la legislación sobre este tema, que si bien está regulado, dentro del rubro de alimentos a la alimentación principal como "lo necesario para el sustento" entendida como lo suficiente para su alimentación principal que le permitiría mantenerse vivo por medio de la alimentación, nutrición suficiente y adecuada para garantizar un desarrollo físico y psicológico en las mejoras condiciones; aparentemente el Estado a través de éste enunciado normativo el derecho a la vida digna de todo niño y adolescente, y su proyecto de vida estaría garantizado; pero

[124]Landa Arroyo César. Los Derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 1ra Edición, Editorial Palestra. Lima - 2010, P.66, 67.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

en la práctica, no se garantiza a todos los niños, niñas y adolescentes una adecuada protección de su vida y en condiciones de dignidad; los problemas que en la práctica se observan al respecto y que la legislación conforme está regulado esta institución lo permiten, son:

Que, la madre, padre, que tiene bajo su cuidado al niño o adolescente, así como las instituciones legitimadas para demandar alimentos en favor de niños o adolescentes, no interponen la demanda de alimentos; o la madre o padre interponen la demanda tardíamente, contra la persona obligada, lo que pueda que ocurra por diversos factores, como temor a la violencia, ignorancia de como acudir al Órgano Jurisdiccional, o por el simple temor al qué dirán; lo que sume al niño o adolescente a vivir con carencias, una vida que nada tiene que ver con una vida digna y saludable, lo que trae como consecuencia desnutrición en niños y adolescentes, en nuestro País y los índices son altos; por tanto llegamos a la conclusión de que realmente los poderes públicos y el Estado no realizan acciones positivas, para revertir ello, ni cumplen la protección especial a la cual está obligado el Estado, para que a los niños, niñas y adolescentes se les asegure sin excepción una alimentación adecuada y suficiente respecto al sustento diario que es lo que lo mantiene con vida y salud; siendo ello así observamos que no se respeta en pulcritud el derecho a la vida de los niños y adolescentes, por lo que para que se asegure realmente dicho derechos, creemos que se debe ampliar las personas que se encuentran legitimadas para interponer una demanda de alimentos, o que se permita que se inicie procesos de alimentos con la sola noticia que pudiera dar cualquier ciudadano, cualquier autoridad, funcionarios, trabajadores del sector salud, educación, de advertir que un niño que se encuentra sin atención de sus necesidades básicas, en desnutrición, y con la sola indagación si los padres están o no cargo de sus hijos o no cumplen con su obligación alimentaria, debe informarse al Juzgado Competente, para iniciar con dicha noticia un proceso de alimentos, e incluso se debe habilitar a todo niño, niña o adolescente el acudir directamente al Poder Judicial, para indicar que requiere alimentos, ajustar la normativa a ese nivel de acceso a la justicia que debe garantizarse a los niños, niñas y adolescente con el objetivo de asegurar que se les fije una pensión de alimentos que les permita superar esas situaciones por las que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

atraviesan, sería una acción positiva destinada al respeto pulcro del derecho a la vida de todo niño, niña y adolescente de nuestra Patria.

Otro problema que observamos es que nuestra legislación no permite solicitar pensión de alimentos de manera retroactiva, porque establece que la pensión de alimentos rige desde notificada la demanda, lo cual que genera que en un lapso de tiempo el obligado no cumpla con su obligación alimentaria, hecho que viola el derecho a la vida digna de los niños y adolescentes, porque éste se tiene que adecuar a lo que precaria o ajustadamente tiene o finalmente no tiene; por tanto una acción positiva del Estado para garantizar una vida digna a toda persona, en especial de niños, niñas y adolescentes, es establecer normativamente de manera expresa, la retroactividad de la pensión de alimentos desde la fecha desde cuando no se cumplió tal obligación, por tanto, si, el padre o la madre no cumple su obligación desde el nacimiento de su hijo (a), debe disponerse el pago de la pensión de alimentos desde esa fecha, o si dejó de cumplir desde la separación de sus padres, entonces se debe disponer el pago desde la fecha de la separación, de esta manera se garantizaría de manera *eficaz el derecho alimentario* y por ende su derecho a la vida, a la cual tiene derecho toda persona humana, por su condición de tal.

Otro problema que observamos, respecto a la regulación de la legitimación y capacidad de ejercicio para demandar alimentos, como legislación general se tiene al Código Procesal Civil, que en su artículo IV, del título preliminar establece, que el Proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requieren invocarlos, el Ministerio Público, el Procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos; creemos que éste artículo debe modificarse incorporando en caso de demanda de alimentos, los niños, niñas, adolescentes o niños y niñas que tienen habilidades especiales, a quienes debe permitírseles el acceso directo a la Justicia para pedir alimentos ante el Órgano competente, y para ello debe adecuarse mecanismos sumamente sencillos, que inclusive el Estado por medio del Poder Judicial, elabore algunos formatos para ser llenados por personal jurisdiccional o los jueces de familia directamente en la entrevista que se tenga con los niños, niñas, adolescentes y niños, niñas y adolescentes con habilidades especiales; además de ellos, y a los que habilita la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

norma sustantiva, debe habilitarse para demandar alimentos también a cualquier ciudadano, cualquier autoridad educativa, judicial, fiscal, cualquier profesional de la salud o educación, sea que trabaje para el Estado o de manera particular, lo que se justifica como acciones positivas que el estado debe hacer a través de la legislación para eficazmente garantizar la vida de sus ciudadanos y más en la etapa de la niñez y de la adolescencia, para asegurar que alcancen un pleno desarrollo, y sean personas productivas, en bien de la misma persona como de nuestra Patria.

Asimismo, el art 561 del Código Procesal Civil, establece: "Ejercen la representación procesal:

1. El apoderado judicial del demandante capaz;

2. El padre o la madre del menor alimentista, aunque ellos mismos sean menores de edad;

3. El tutor;

4. El curador;

5. Los defensores de menores a que se refiere el Código de los Niños y Adolescentes;

6. El Ministerio Público en su caso;

7. Los directores de los establecimientos de menores; y,

8. Los demás que señale la ley.

Esta norma delimita la legitimidad y la posibilidad de entablar un proceso de alimentos a las personas e instituciones antes indicadas; pero las personas e instituciones en el primer caso no siempre interponen la demanda en la fecha que corresponde que es la fecha desde la cual el obligado alimentario deja de cumplir la obligación, que puede ser desde el nacimiento de su hijo, o desde que ya no viven juntos sus padres; en el segundo caso ninguna de las autoridades mencionadas en la normativa antes indicada interpuso demanda alguna de alimentos en favor de niños, niñas o adolescentes, por tanto la normativa no es

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

eficaz, por lo que se debe incrementar las personas e instituciones que pueden interponer una demanda de alimentos, entre ellas puede ser cualquier ciudadano, cualquier autoridad pública o privada que tome conocimiento que un niño, niña o adolescente no recibe de sus progenitores los alimentos o carece de estos, esto por trascendencia del derecho que se ventila.

La afirmación que hacemos en el sentido de que la madre o el padre acuden tardíamente, y que ninguna institución habilitada para demandar alimentos nunca lo hacen, resulta ser un testimonio propio, dado que la suscrita trabajo en el Poder Judicial desde hace 25 años atrás, primero como secretaria de juzgado, luego como Juez de Paz Letrado, y ahora como Juez Provisional de Familia, que siempre vi que la madre o el padre no interpone la demanda apenas el obligado no cumple con su obligación, sino que lo hace transcurrido cierto tiempo que puede ser meses y hasta años, y tampoco durante todo este tiempo no vi ni una sola demanda de alimentos interpuesto por las instituciones que la Ley faculta; Asimismo, este testimonio que hago, he corroborado, entrevistándome con todos los Jueces de Paz Letrados de Distrito del Cusco y de Wanchaq, Dr. Mario Catillo Huarca, Gilda Aurora Zea Nuñez, Marklaren Ascue Lovon, Rafael Sierra Casanova, a quienes les entrevistamos y les hicimos la interrogante siguiente:

¿Si, tuvieron alguna demanda de alimentos interpuesta por un Fiscal, defensor del pueblo, procurador, que hayan tramitado? **todos indicaron que nunca tuvieron una demanda de alimentos interpuesta por estas autoridades**.

Asimismo nos entrevistamos con todos los Fiscales de Familia del Distrito Judicial del Cusco, que son tres Fiscales Provinciales y sus adjuntos; Dres. Helga Berenice Salinas Torres; Lourdes Margot Oviedo Ruiz; Carlos Enrique Huarcaya Estrada, Sadra Rios Guerra, Juvenal Jimenez Mendoza, Sara Josefina Rivera Almeyda, Willy Molina Cuadros, y les hice la interrogante siguiente:

¿Si, durante el tiempo que vienen desempeñándose en el cargo, Interpusieron alguna demanda de alimentos ante los Juzgados de Paz Letrados de Cusco, o Distritos? **todos indicaron que nunca interpusieron una demanda de alimentos**.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El otro problema que observamos, es que la norma establece que la pensión de alimentos rige y se liquida, a partir del emplazamiento del demandado, ART 568 del Código Procesal Civil, sin embargo, no se contempla el periodo que paso el obligado sin prestar la pensión de alimentos, vale decir desde incluso el nacimiento del niño, por lo que creemos que debe hacerse una modificación frente a dicha norma, que resulta atentatoria a los derechos fundamentales de los niños, niñas, adolescentes o de cualquier otro acreedor alimentario.

Observo como problema, también la diferencia en la fijación del monto de las pensiones de alimentos por parte de los Juzgados competentes, que resulta una diversidad en cuanto al monto, difieren la una de la otra en el monto, ello debido a las circunstancias económicas de los obligados, a veces por la diversidad de criterio de los operadores de justicia, discrecionalidad del Juez al cual la Legislación le confía la decisión de fijar un monto de pensión de alimentos, monto que en algunos casos no cubren las necesidades básicas de alimentación adecuada siquiera, del niño o del adolescente, conforme es derecho de todos los niños y adolescente, y que debe ser garantizado por el Estado Peruano, problema respecto del cual podría de alguna manera equilibrarse fijando un monto mínimo como base para todo niño y adolescente, monto este que debiera cubrir sus necesidades básicas y así garantizar el respeto de su dignidad y la vida, por ende goce de sus derechos fundamentales; Como podemos observar como acción positiva del Estado Chileno en favor del acreedor alimentario establece en su *Código Civil,* ***que la pensión de alimentos que se fije no debe ser menor al 40% de la remuneración mínima, en caso sea solo un menor, en caso de ser más de uno no menos de 30% para cada uno.*** Como observamos, ésta legislación establece el tope mínimo de una pensión de alimentos, debajo de la cual no puede señalarse pensión de alimentos, empero nuestro País deja al criterio del Juez de regular la pensión, y a veces como hemos sido testigos en el desempeño de nuestra labor al realizar la tarea de revisor de sentencias de primera instancia, hemos observado pensiones que de manera alguna siquiera cubría una sola de las necesidades básicas de un niño, niña o adolescente; lo que también se convierte en un hecho que afecta el derecho a la vida digna a la cual tienen derecho. Y porque no en nuestro País también ponerse un límite mínimo, para la fijación de la pensión de alimentos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Problemáticas reales, que se convierten en una exigencia hacia el Estado Peruano de tomar medidas legislativas para minimizarlas, y así cumplir su rol para con la persona humana para llevarlos a su pleno desarrollo y perfección.

Debiendo tomar conciencia que el hambre y la desnutrición constituyen violación del derecho humano a la dignidad y la vida.

Estando a lo expuesto, se concluye, que en la práctica el Estado Peruano no garantiza a todos los niños y adolescente el derecho a la vida de manera absoluta, como está obligado constitucionalmente, por cuanto la legislación no prevé acciones adecuadas para garantizar, en términos efectivos el derecho a la vida de todos los niños y adolescentes del Perú.

4.2.3. DERECHO A LA SALUD

Para comenzar a entender el ámbito de desarrollo de este derecho y las características de su ejercicio, es necesario saber que la salud es un derecho que requiere especial atención, su transgresión atenta directamente contra el derecho a la vida, no solo en lo relacionado con la existencia de la persona sino en la calidad de vida que la misma debe tener. La atención en salud de las personas en situación de desplazamiento forzado debe ser oportuna, eficiente y eficaz. La imposibilidad inmediata de transformar las condiciones de vida de esta población vulnerable, hace que los perjuicios a la salud sea mayores y en muchos casos, cronicos[125]

Nuestro Tribunal Constitucional, dentro de su jurisprudencia referida al derecho a la salud, mencionó los diferentes ámbitos y vinculaciones que este derecho tiene por el grado de importancia para el ser humano.

De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha tratado las diferentes dimensiones y demás elementos que contiene el derecho a la salud, así el Supremo intérprete de la Constitución lo señaló en los términos siguientes:

"El Tribunal Constitucional ha sostenido también cual es el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud (…) comprende la facultad

[125]La salud: "derecho fundamental mesa de trabajo Bogotá sobre desplazamiento interno" Boletín N° 13, setiembre de 2005, en Hawái Lora, Illian Milagros. Manual de Jurisprudencia de Derecho de familia; Gaceta Jurídica S.A. – Lima 2015, P. 91

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental; y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas, cada día, tenga una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas planes y programas en ese sentido. STC Exp. N° 2945-2003-PA, f.j.28.

Cabe resaltar que el supremo colegiado constitucional ha señalado la obligación que tiene el Estado para su protección, por medio de medidas y políticas de estado en salud, así lo señala el argumento siguiente:

"(…) La protección del derecho a la salud se relaciona con la obligación por parte del Estado de realizar todas aquellas acciones tendientes a prevenir los daños a la salud de las personas, conservar las condiciones necesarias que asegure el efectivo ejercicio de este derecho, y atender, con la urgencia y eficacia que el caso lo exija, las situaciones de afectación a la salud de toda persona prioritariamente aquellas vinculadas con la salud de los niños, adolescentes, madres y ancianos entre otras"

"(…) en el marco de un Estado Social y democrático de derecho, la salud es un derecho constitucional de carácter indiscutible, lo que descarta la discrecionalidad, por lo que es deber del Estado adoptar las medidas pertinentes para la satisfacción del derecho. Así lo ha puesto en relieve en el fundamento 7 de la citada sentencia N° 2945-2003-AA/TC: '(…) O la salud es un derecho constitucional indiscutible y, como tal, generador de acciones positivas por parte de los poderes públicos, o simplemente se trata de una opción de actuación discrecional y, como tal prescindible de acuerdo con la óptima disponibilidad de recursos. Entre ambas alternativas y por lo que ya se ha puntualizado, el Estado social solo puede ser compatible con la primera de las descritas, pues resulta inobjetable que allí donde se ha reconocido la condición fundamental del derecho a la salud, deben promoverse, desde el Estado, condiciones que lo garanticen de modo progresivo y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

que se le dispense de protección adecuada a quienes ya gocen del mismo" STC. Exp. N° 3081-2007-pa, f, j, 24.[126]

"28. La salud es derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida y la vinculación entre ambos derechos es irresoluble, ya que la presencia de una enfermedad o patología puede conducirnos a la muerte o en todo caso desmejorar la calidad de vida. Entonces, es evidente la necesidad de proceder a las acciones encaminadas a instrumentalizar las medidas dirigidas a cuidar la vida. Lo que supone el tratamiento orientado a atacar las manifestaciones de cualquier enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando en lo posible de facilitar los medios que al enfermo le permitan desenvolverse por su propia personalidad Entonces, es evidente la necesidad de proceder a las acciones encaminadas a instrumentalizar las medidas dirigidas a cuidar la vida, lo que supone el tratamiento orientado a atacar las manifestaciones de cualquier enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando en lo posible, de facilitar los medios que al enfermo le permitan desenvolver su propia personalidad dentro de su medio social.

El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas, cada día tengan una mejor calidad de vida, , setiembre de para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación de servicio de salud, debiendo adoptar políticas planes y programas en este sentido.[127]

El derecho humano a la salud

Siempre en el ámbito material, y junto a esa necesidad de mantener vivo el cuerpo o sustrato orgánico de la persona, se halla otra necesidad humana muy vinculada a

[126]Hawei Lora, Illian Milagros. Manual de Jurisprudencia de Derecho de familia; Gaceta Jurídica S.A. – Lima 2015, P. 92

[127]Landa Arroyo César. Los Derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 1ra Edición, Editorial Palestra. Lima - 2010, P.174, 175.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

aquella: existir en unas condiciones que permitan a la persona estar en la posibilidad real de operar sus distintas facultades como persona. Es una necesidad humana, por ejemplo, que la vida de ese cuerpo se desenvuelva dentro de un equilibrio psicosomático que posibilite mantener a la persona en las condiciones más óptimas a fin de que pueda poner en acto todas sus potencialidades humanas. Consecuentemente, es posible hablar de la salud como un bien humano, y a partir de ahí, de la salud como lo debido a la persona humana, es decir, del derecho humano a la salud.

Así, "la vida no es un concepto circunscrito a la idea restrictiva de peligro de muerte, sino que se consolidad como un concepto más amplio que la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas, Por esta razón es indispensable la consideración de la vida en dignidad que, es en este caso, se manifiesta como vida saludable. Exp. N° 5954-2007-PHC /TC del 27 de Noviembre del 2007, f.j.11.[127]

El derecho a la salud, entendido como un derecho fundamental, y siendo la salud, un rubro integrante de lo que es la pensión de alimentos, corresponde pues a los padres en primer lugar ocuparse de cubrir los gastos relacionados con el cuidado de la salud de sus hijos de manera permanente, siendo ello así las sentencias que se emiten deben además considerar un monto determinado como contingencia para en tratamiento de las enfermedades cotidianas a las que están propensos los niños y adolescentes, este tema se encuentra ligado estrechamente con la alimentación que tratamos en el rubro anterior, pues de estar un niño debidamente alimentado, será menos propenso a adquirir y sufrir enfermedades, sin embargo, en las pensiones que se fijan en los procesos de alimentos, que fluctúan desde ochenta nuevos soles a más, no se puede concebir que dicho monto cubra pues la alimentación del niño o adolescente y menos esté considerándose dentro de esta pensión un monto para la atención de la salud del niño o adolescente, por ello nos atrevemos a indicar que tampoco se encuentra garantizado el derecho fundamental de la salud en la regulación de la pensión de alimentos, por lo que postulamos, que

[127]Castillo Córdova, Luis; Indacochea Prevost, Ursula; Portocarrero Quispe, Jorge Alexander; Grandes Castro, Pedro; Ferreira Mendes, Filmar; Do Vale, André Rufino; Hernando Nieto, Eduardo; Morales Luna Félix; Sosa Saico Juan Manuel. Pautas para interpretar la Constitución y los Derechos fundamentales. 1ra Edición, Editorial El Búho E.I.R.L. Perú - 2009, P.44.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

la pensión de alimentos, debe regularse en un monto mínimo, que asegure a todos los niños y adolescentes el derecho que tienen a la salud. A ello debemos acotar, que como se ha analizado en lo referente al derecho a la dignidad y el derecho a la vida, se tiene que el derecho a la salud, se encuentra íntimamente ligados a esos dos derechos, por tanto la problemática que vimos al tratar esos derechos, también se presentan en este derecho fundamental, y por tanto este derecho fundamental tampoco resulta respectado de manera pulcra a todos los niños y adolescentes.

4.2.4. DERECHO A LA VIVIENDA.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 25, "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica..."[128]

"Artículo 11 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales: Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado para sí misma y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y **vivienda adecuadas** y una mejora continuada de las condiciones de existencia,…" [129]

Estas dos normativas internacionales, reconocen pues como un derecho humano, el hecho de que toda persona humana, deba contar con una vivienda adecuada.

Este derecho, se encuentra ubicado en la doctrina, como un derecho de tercera generación, ligada a la solidaridad, y viabiliza al beneficiario alimentario, sea niño o adolescente a pedir ante el Poder Judicial, se considere como parte de la pensión alimenticia los gastos que irrogaría una vivienda adecuada, lo que quiere decir que los padres en primer término deben brindar a sus hijos una vivienda adecuada para su desarrollo y bienestar, y ese rubro forma parte de lo que constituye los alimentos, por tanto los operadores de justicia al establecer una pensión de alimentos, debe considerar dicho rubro como parte de las necesidades vitales a cubrir.

[128]ONU (1948) "Declaración Universal de Derechos Humanos". Artº 25 – http//es.wikipedia.Org/Wiki; visitado en fecha 24 de mayo de 2018.
[129]*Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* ***http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx*** *(visitado en fecha 28-03-2014)*

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Es derecho de todo ser humano tener un lugar donde residir con las comodidades básicas, que le permita a la persona tener un adecuado nivel de vida.

El Comité de Derechos Urbanos de Naciones Unidas en su Observación General Nº 4, define y aclara el concepto del derecho a una vivienda digna y adecuada, indicando que no se debe interpretar dicho derecho, únicamente como derecho a un cobijo, sino que debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz, y dignidad.

Habiendo hecho una indagación entre los Jueces de los Juzgados de Paz Letrados de Cusco, Primer y Segundo Juzgado, en entrevista personal con ellos, me indicaron que en los últimos dos años señalaron pensiones de alimentos, en un monto que fluctúa entre los doscientos nuevos soles y ochocientos nuevos soles, siendo ello así, respecto del monto mínimo (doscientos soles), se tiene que éste monto, no alcanzaría cubrir ni siquiera la alimentación principal, y mucho menos alcanzaría para cubrir gastos de vivienda al alimentista en caso no contara con un lugar donde vivir; sin embargo, el problema no es de fácil solución, por cuanto las pensiones mínimas fijadas, se dan en los casos en los cuales los obligados alimentarios son adolescentes, estudiantes, o personas que no tienen ocupación o si la tienen perciben ingresos ínfimos, siendo ello así, en estos casos, donde se fijan de montos mínimos como pensión de alimentos, no se respeta los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, como es el derecho a la vida, a la dignidad, a la vivienda, entre otros, ligados al derecho alimentario, por tanto creemos que la legislación debe ajustarse a la realidad que se vive actualmente, y tender a garantizar los derechos fundamentales que asiste a todos los niños y adolescentes de una manera más eficaz.

4.2.5. DERECHO A VESTIDO.

Este derecho, está reconocido en el Art. 25° de la Declaración Universal de los derechos Humanos y en el Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La vestimenta es otro derecho fundamental, pues es el derecho que tiene todo ser humano de cubrir su cuerpo con ropa adecuada, para poder protegerse del medio ambiente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Todo ser humano desde que nacemos, requerimos vestirnos, vale decir cubrir nuestro cuerpo con atuendos apropiados, para protegernos en primer lugar de las inclemencias del tiempo, y de esta manera cuidar nuestra salud, asimismo es necesaria contar con ropa que nos cubra nuestro cuerpo, en cuanto a lo religioso, por pudor, y además para evitar la comisión de delitos como violaciones sexuales, entre otras tantas razones, este derecho, en nuestra legislación se encuentra pues regulada dentro de lo que es la institución de los alimentos, es uno de sus elementos constitutivos, conforme se observa en el artículo del Código Civil, y el Art. 92° del Código de los Niños y Adolescentes cuyo Texto es el Siguiente "Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, **vestido**, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto."[130] (Las negrillas son nuestras).

Sin embargo, pese a que este derecho se encuentra establecido dentro del rubro alimentos, en la práctica, por los problemas indicados y comentados al ocuparnos del derecho a la dignidad y a la vida, resulta no respetado en pulcritud, cuando el obligado a atender esa necesidad simplemente no la cumple, y las personas legitimadas para hacer efectivo dicho derecho con la interposición de la demanda de alimentos no lo hacen o lo hacen tardíamente, y premiando al obligado irresponsable que teniendo establecida una pensión de alimentos, consigue la prescripción de esa obligación, con el simple hecho de no pagar la pensión, y cuando se regulan pensiones pequeñas que no cubre ni una sola necesidad básica, siendo ello así podemos afirmar que no se respeta este derecho tampoco a cabalidad conforme lo exige la norma constitucional y supra nacional.

Solo el respeto de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en su verdadera dimensión, conduce a la realización plena del ser humano, en tanto fin supremo de la sociedad y el Estado (C-1993,1) (…) Para cumplir con este objetivo, se debe reconocer que estas personas deben tener una vida a la cual enfrentar con optimismo, máxime si a ellos se les debe asegurar un proyecto de vida, pero que la actitud social y estatal termina convirtiéndola en un pesimismo absoluto. No se debe permitir un pasivo reconocimiento de la cultura de la

[130]Art. 92° del Código de los Niños y Adolescentes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

pobreza, pues los niños y adolescentes, cuyos sueños rotos son parte de un moderno mundo que nos absorbe, requieren de un compromiso real del Estado y la comunidad para así revertir la situación a la cual no pueden ni deben estar condenados.

El derecho solamente tendrá sentido para controlar un problema social en cuanto tenga efectividad. Por otro lado, estos derechos, "al ser inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión" (CC, 5). Pero si en la realidad, la vulneración de derechos es la que prima, la vigencia de un Estado constitucional de Derecho en el país no está siendo verdadera ni eficaz. Mientras la norma no brinde certidumbre a la población no llegará a ser justa. Hoy en día se señala ingenuamente, que las normas se aplican "a todos los niños y adolescentes del territorio peruano, sin ninguna distinción por motivos de raza, color, sexto, idioma, religión, opinión, política, nacionalidad, origen social, posición económica, etnia, impedimento físico o mental, o cualquier otra condición, sea propia o de sus padres o responsables (CDN, 2.1); Sin embargo como se observará más adelante nada de esto se cumple. [131]

El derecho a la vestimenta, que es también un derecho fundamental, se tiene que tampoco se respeta, dado que si en la realidad tenemos que la legislación permite que se den periodos de tiempo sin que los niños(as) y adolescentes tengan la asistencia alimentaria de sus padres, debido a que se acude tardíamente al Poder Judicial para pedir se fije una pensión de alimentos, se fijan pensiones muy pequeñas que no cubren ni siquiera en su totalidad la alimentación principal, menos alcanza para cubrir la necesidad de la vestimenta, por tanto vemos que este derecho tampoco es debidamente respetado ni protegido.

4.2.6. DERECHO A LA EDUCACIÓN

"6. La educación es un derecho fundamental intrínseco y un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, y permite al ciudadano participar plenamente en la vida social y política en sus comunidades. Cabe acotar que la educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la

[131]Montoya Chavez , Víctor Hugo. "Derechos Fundamentales de los Niños y Adolescentes". Primera Edición, Editora jurídica Grijley E.I.R.L. Lima – 2007, Pag.121-122.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Es a través de este derecho que se garantiza la formación de la persona en libertad y con amplitud de pensamiento, para gozar de una existencia humana plena, es decir, con posibilidades ciertas de desarrollo de las cualidades personales y de participación directa en la vida social. De esa forma su contenido constitucionalmente protegido está determinado por el acceso a una educación adecuada (art.16), la libertad de enseñanza (artículo 13), la libre elección del centro docente (artículo 13), el respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes (artículo 14), el respeto a la identidad de los educandos, así como a un buen trato psicológico y físico (artículo 15), la libertad de cátedra (artículo 18), y la libertad de creación de centros docentes y universidades (artículo 17 y 18)[132]

Al respecto la regulación del derecho a la educación en nuestra legislación, considera como un derecho prioritario y fundamental, destinado a conseguir el desarrollo pleno y realización de toda persona humana, el artículo13 de la Constitución Política del Estado, establece: "La educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana. El Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza. Los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo."[133]

El Art. 424 del Código Civil "…Subsiste la obligación de proveer el sostenimiento a 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…"[134]

Asimismo el Código de los Niños y Adolescente incorpora en la definición de Alimentos el derecho a la educación, como un elemento integrante de dicha institución jurídica, conforme se observa de su texto del el Art. 92° del "Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, **educación**,

[132]Landa Arroyo, Cesar. "Los Derechos fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional" Primera Edición, Palestra Editores S.A.C. Lima – 2010, Pág. 183-184.
[133]Art. 13 de la Constitución Política del Estado Peruano.
[134]Art. 424 del Código Civil Peruano.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto, como se observa, la legislación descrita conforme se encuentra expresada, garantiza plenamente el derecho a la educación, permitiendo se proteja al niño y adolescente sus estudios primarios, y secundarios, y al Joven mayor de dieciocho años los estudios de su profesión, e incluso de su especialización hasta la edad máxima de veintiocho años." [135]

El Derecho a la Educación tiene regulación internacional, lo encontramos en la Convención de los Derechos del Niño, en los artículos 28 y 29, los cuales tiene el siguiente texto:

El Artículo 28 dice, que los Estados reconocen el derecho del niño a la educación para ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades, deberán implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos, fomentar el desarrollo de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella. Es necesario que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y adopten medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

El Artículo 29 dice, que la educación del niño deberá estar encaminada a desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades. También inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores.[136]

Derecho/deber de los padres de educar.

"3 (…) El artículo 13 de la Constitución Política del Perú reconoce expresamente el derecho de los padres (tanto progenitora como progenitor) a escoger los centros de educación y a participar en el proceso educativo de sus hijos. Dicho atributo, por otra parte, nada tiene que ver ni tampoco enerva o neutraliza los derechos de carácter legal que pueda existir entre el demandante y la demandada

[135]Art. 92° del Código de los Niños y Adolescentes.
[136]Convención de los Derechos del Niño; http://es.Wikipedia. erg/Wiki/Derecho a la Educaci%C3%B3n.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Para una mejor comprensión del derecho a la educación vinculada íntimamente con los derechos del niño y su desarrollo en todos sus ámbitos. El derecho a la educación es, sin duda, uno de los más importantes derechos de la niñez y quizás el más importante de los derechos de segunda generación también denominados económicos, sociales y culturales. Aunque no se puede, en sentido estricto, plantear que existan derechos importantes y otros secundarios, la afirmación anterior se funda en el hecho según el cual es a través en buena medida de la educación en sus distintas formas y modalidades como el ser humano, biológico o específico, deviene en ser social, en persona, en hombre o mujer, y es a través de ella que adquiere las condiciones y capacidades necesarias para vivir en sociedad. En este sentido, la educación en todas sus manifestaciones es la vía por excelencia de la socialización humana, es decir, la vía de su conversión en un ser social.

A diferencia de lo que ocurre en otras especies, el animal humano al nacer, más que un humano propiamente dicho, social, cultural y espiritualmente hablando, es un proyecto pleno de potencialidades por realizar, de hombre y mujer. Es un animal altamente indefenso y dependiente, con un cuerpo, y sobre todo con un cerebro por construir (esta noción no excluye la dimensión sensible del ser humano ni la espiritual) sobre la base de una carga hereditaria específica que lo identifica como miembro de la especie de los humanos dotándole de una estructura física y de un "modus operandi" o modo de funcionamiento propio de la misma, (la herencia funcional) (…)

El derecho a la educación dentro de nuestra Constitución Política vigente, está contenida dentro del catálogo de derechos sociales, pero que en la realidad actual su ejercicio se ha convertido en un derecho fundamental, por la importancia que implica el desarrollo de la persona en su medio social y personal.

El autor indica que la jurisprudencia constitucional ha mencionado lo siguiente:

"La educación es un derecho fundamental intrínseco y un medio indispensable para la plena realización de otros derechos fundamentales, y permite al ciudadano participar plenamente en la vida social y política en sus comunidades. Cabe acotar que la educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico.

Es a través de este derecho que se garantiza la formación de la persona en libertad y con amplitud de pensamiento, para gozar de desarrollo de las cualidades personales y de participación directa en la vida social.

De esta forma su contenido constitucionalmente protegido está determinado por el acceso a la educación adecuada (art.16), la libertad de enseñanza (art.13), la libre elección del centro docente (art.13) el respeto de la libertad de conciencia de los estudiantes (art.14), el respeto a la identidad de los educandos, así como a un bien trata psicológico y físico (art.15), la libertad de catedra (art.18), y la libertad de creación de centros docentes y universidades (art.17 y 18).

(…) 'La Educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana'[137]

En lo referido al ámbito espiritual de la naturaleza humana, se advertía anteriormente al menos dos necesidades esenciales. La primera es la necesidad de conocer. Las potencias intelectuales que identifican y singularizan a la persona humana están hechas para conocer y exigen conocer, de modo que el saber y el conocimiento son un bien humano. No hay que esforzarse demasiado para caer en la cuenta que el conocimiento perfecciona a la persona humana. (Exp. N° 5954-2007-PHC/TC, del 27 de noviembre de 2007, f, j, 11.) La consideración del conocimiento y el saber cómo *lo suyo* de la persona humana permite el reconocimiento y aseguramiento del derecho a la educación como derecho humano. (Exp.4232-2004-AA/TC, del 3 de marzo de 2005, f, j, 10. Así se comprueba en ordenamientos constitucionales en los que se coloca al pleno desarrollo de la persona humana como finalidad del derecho a la educación, como por ejemplo ocurre en el caso peruano, y en el caso español. Este pleno desarrollo, por otra parte, debe consistir no solo en un desarrollo cuantitativo, sino también – y particularmente – cualitativo; asimismo debe tender a abarcar todos los ámbitos

[137]Hawei Lora, Illian Milagros. Manual de Jurisprudencia de Derecho de familia; Gaceta Jurídica S.A. – Lima 2015, P. 96 - 97.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de la personalidad, de modo que pueda hablarse de un desarrollo efectivamente integral. [138]

El derecho a la educación es un derecho fundamental de todos los seres humanos que les permite adquirir conocimientos y alcanzar su desarrollo integral y una vida social plena. El derecho a la educación es vital para el desarrollo económico, social y cultural de todas las sociedades. Sin embargo continúa siendo inaccesible para miles de niños en nuestro País, debido a diversos factores, como los económicos, geográficos, entre otros factores. En lo económico, cuando el no contar con medios económicos les trunca ese derecho, lo que se da en algunos casos porque su progenitores, los primeros llamados a otorgar a sus hijos una educación en condiciones óptimas, simplemente no lo otorgan, y la consecuencia inmediata es la frustración del desarrollo pleno y truncar su proyecto de vida y las posibilidades de alcanzar su realización integral, lo que significa no respetar plenamente ese derecho fundamental.

El derecho a la Educación, se trasunta en la educación primaria, secundaria y la educación superior. Y la finalidad precisamente es el que la persona obtenga su profesionalización en un nivel universitario o técnico según la libre inclinación de la persona, lo que ayuda a su independencia en todos los aspectos de su vida, al haber alcanzado su pleno desarrollo y realización; pero como observamos en nuestra cruda realidad ese derecho es negado a muchos niños, niñas y adolescentes, quienes al no tener atendido una alimentación adecuada, una educación adecuada, no tener una vivienda, no contar con vestimenta, tienen que adecuarse a esa realidad dura que les toca vivir, y ello determina que niños o adolescentes estén en las calles, trabajando, mendigando, sin estudiar, cuando tienen padres que no se ocupan de ellos, y al no tenerlos el Estado no suple esa falta, por tanto se observa pasivamente esa realidad, con inercia de acción frente a dicho problema, por tanto observamos que ese derecho fundamental al cual tienen derechos todos los niños (as) y adolescentes, no es garantizado plenamente como debiera serlo, lo que devela que no se respeta ni se otorga plenamente ese derecho a toda persona en todas las etapas de su vida, por lo que debe realizarse acciones

[138]Castillo Córdova, Luis, La libertad e catedra en una relación laboral con ideario. Hacia una interpretación armonizadora de las distintas libertades educativas. Tirandt lo Blanch, Valencia 2006, pp. 264 – 265.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

positiva que tienda a asegurar el goce de ese derecho, como ajustar la legislación en las falencias que se advierten para potencializar que los derechos fundamentales tengan cada vez un aseguramiento pleno para todos y todas en todas sus etapas de su vida.

4.2.7. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL.

La Constitución de 1993, regula el derecho fundamental a la integridad física; Toda Persona tiene derecho: "1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece…" [139]

"…Como ha precisado el Tribunal Constitucional en sentencia anterior (Exp 02333-2004HC, Resolución Párrafo 2), el Derecho a la integridad personal posee una dimensión física, moral y psíquica.

En su dimensión física (…) el derecho fundamental a la integridad personal garantiza a las personas, conservar la estructura orgánica del ser humano y, por ende, a preservar la forma, disposición y funcionamiento de los órganos del cuerpo humano y en general la salud del cuerpo. La afectación de la integridad física se produce cuando se generan incapacidades, deformaciones, mutilaciones, perturbaciones o alteraciones funcionales, enfermedades corpóreas etc.

Mientras que en su dimensión moral el derecho a la integridad moral defiende los derechos fundamentos del obrar de una persona en el plano de la existencia y coexistencia social. Dichos fundamentos manifiestan el conjunto de obligaciones elementales y primarias que el ser humano fija por mandato de su propia conciencia, y los condicionamientos que ella recibe a través de la educación y cultura de su entorno (…). En efecto, la integridad moral se liga inescindiblemente al tributo de desarrollar la personalidad y el proyecto de vida en comunidad conforme a la convicción personal (religión, política, cultura, etc.). Debe aclararse que la integridad moral no implica la idea de algo extraño o superior a la persona para reconocer su existencia y defender su intangibilidad, ya que se funda en el libre albedrío.

[139] Constitución Política del Perú, Art. 2 inciso 1.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Empero, es obvio que estos fundamentos, es caso el obrar, no deben colisionar con el orden público. (…)

Además de ello, el derecho a la integridad en su dimensión psíquica (…) se expresa en la preservación de las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. Por consiguiente, asegura el respeto de los componentes psicológicos y discursos de una persona, tales como su forma de ser, su personalidad, su carácter, así como su temperamento y lucidez para conocer y enjuiciar el mundo interior y exterior del ser humano. En ese sentido, se considera como un atentado contra este derecho la utilización de procedimientos médicos como el llamado "suero de la verdad", que supone la aplicación de soluciones líquidas para explorar, sin expresión de voluntad, el campo del subconsciente. Asimismo, se encuentran proscritos los denominados lavados de cerebro o las hipnosis realizadas por vía compulsiva o no avaladas por el libro albedrío (…). "[140]

Illian Milagros Hawi Lora, en su libro Manual de jurisprudencia de Derecho de Familia, hace mención al concepto vertido por CANOSA, Raúl. En su obra El derecho a la integridad personal. Lex Nova, Madrid, 2006. "Dentro del marco teórico encontramos, un acercamiento conceptual del derecho a la integridad que menciona que se reconoce a este derecho, la indemnidad e intangibilidad de todas las dimensiones del ser humano.

Comprende tanto el aspecto fisiológico como el aspecto psíquico y el moral. Es un derecho a no afectación de la integridad, así como también es un derecho a acciones positivas para su manutención, y una libertad jurídicamente protegida, por lo que toda intervención sin el consentimiento del titular del derecho, o de personas autorizadas para darlo, configura una lesión."

Este mismo autor en su libro hace referencia a lo expresado por el Tribunal Constitucional en referencia al derecho a la integridad personal en el expediente STC Exp. N° 06057-2007-PHC-ff.jj.6-8:

[140]Landa Arroyo, Cesar. Los Derechos fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional; Palestra Editores – Lima 2010, P. 67

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

"El derecho a la integridad personal se encuentra vinculada con la dignidad de la persona, con el derecho a la vida, a la salud, y a la seguridad personal. Tiene implicación con el derecho a la salud, en la medida que ésta última tiene como objeto el normal desenvolvimiento de las funciones biológicas y psicológicas del ser humano; deviniendo así, en una condición indispensable para el desarrollo existencial y en un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

Asimismo transcribe el mismo autor lo indicado por el Tribunal Constitucional sobre el derecho a la integridad personal en la sentencia RTC.N° 2333-HC. f.j.2.

"El derecho a la integridad personal se encuentra consagrado en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política vigente.

En puridad se trata de un atributo indesligablemente vinculado con la dignidad de la persona y con los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad persona y al libre desarrollo y bienestar.

El reconocimiento de su importancia es tal, que obligó al legislador constituyente no solo a establecer su protección a través de lo dispuesto en el referido precepto, sino también, adicionalmente a ratificarlo tuitivamente a través delo dispuesto en el apartado h) del numeral 23 del artículo 2 de la Constitución; el cual, textualmente, señala que toda persona tiene derecho: "A la libertad y seguridad personales. En consecuencia:

h) Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada, o de aquella imposibilitada de recurrir por si misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

En efecto la dignidad importa el reconocimiento del derecho irrefragable a un determinado modo de existir.

En ese contexto el ser humano es *perse* portador de estima, custodia y apoyo heterónomo, para su realización acorde con su condición humana, de allí que la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

defensa de su integridad forme parte de la dimensión vital de la persona y, que por ende la Constitución le reserve deferente tutela y vocación tuitiva.

Enrique Alvarez Conde (Curso de Derecho Constitucional Vol. I Tecnos Madrid 1999, p.334) enfatiza que el derecho a la vida se prolonga en el derecho a la integridad física y moral.

En efecto el reconocimiento y defensa que el texto constitucional consagra a la vida humana, no supone llana y elementalmente la constitucionalización del derecho a la mera existencia, sino que abarca la responsabilidad que ésta se desplegué con dignidad. Por ende necesita y exige condiciones mínimas, entre las cuales ocupa lugar preferente el resguardo de la integridad humana en sentido lato.

Asimismo, el derecho a la integridad personal tiene implicación con el derecho a la salud, en la medida que esta última tiene como objeto el normal desenvolvimiento de las funciones biológicas y psicológicas del ser humano, deviniendo, así en una condición indispensable para el desarrollo existencial y en un medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

Igualmente el derecho a la integridad personal se entronca con el derecho a la seguridad personal, puesto que supone la convicción y certeza del respeto de uno mismo por parte de los demás en tanto se ejercita un derecho y se cumple con los deberes jurídicos. En efecto la seguridad personal, representa la garantía que el poder público ofrece frente a las posibles amenazas por parte de terceros de lesionar la indemnidad de la persona o desvanecer la sensación de tranquilidad y sosiego psíquico y moral que debe acompañar la vida co existencial.

El derecho a la integridad personal reconoce el atributo a no ser sometido o a no auto infligirse medidas o tratamientos susceptibles de anula, modificar o lacerar la voluntad, las ideas, pensamientos, sentimientos o el uso pleno de las facultades corpóreas.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

El reconocimiento de la indemnidad humana, *in totum* se expresa, como regla general, en la no privación de ninguna parte de su ser, por ende proscribe toda conducta que inflija un trato que menoscabe el cuerpo o el espíritu del hombre.[141]

El derecho a la integridad personal se enlaza con todos los derechos fundamentales que le asiste al toda persona humana, y pretende garantizar su bienestar integral, lo que en algunos casos de niños, niñas y adolescentes no se respeta, ni se garantiza, lo que se da cuando son desatendidos en sus elementales necesidades como alimentación, educación, vivienda, vestido, salud, y recreación, por sus padres, que no cumplen con ocuparse de atender esas necesidades, y no se les obliga a cumplir esa obligación natural que tienen para con sus hijos, o si ya tienen una pensión de alimentos fijada, simplemente el obligado no la cumple, y no se les hace cumplir de manera efectiva y rígida, y resulta que el Estado permite que niños, niñas y adolescentes que no tienen quienes se ocupen de ellos, estén en las calles expuestos a todo peligro y vulneraciones de su integridad personal, trabajando, mendigando, por tanto podemos afirmar que este derecho tampoco es plenamente respetado ni garantizado, a niños (as) y adolescentes.

4.2.8. DERECHO A LA IGUALDAD.

La igualdad, fue una de las reivindicaciones más resaltantes de la Revolución Francesa.

La igualdad tiene dos vertientes:

La igualdad ante la Ley, derecho que se encuentra plasmada en los Códigos de los Estados.

La erradicación de todos los privilegios por razón de nacimiento, raza, sexo, religión; con la idea sustancial de la no discriminación.

Este derecho de Igualdad, ha sido proclamada por primera vez, en la Declaración de la Independencia de los Estado Unidos, donde se estableció *"Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por*

[141]Hawei Lora, Illian Milagros. Manual de Jurisprudencia de Derecho de familia; Gaceta Jurídica S.A. – Lima 2015, P. 75

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

su creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se cuentan el derecho a la Vida, la Libertad y el alcance de la Felicidad, y para garantizar esos derechos los hombres instituyen gobiernos…"[142]

Luego, el derecho a la Igualdad, fue incorporada en la "Declaración de los Derechos de Hombre y del Ciudadano" declaración donde se estableció que ***"Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos…"***[143](La cursiva y negrilla es nuestro)

La Constitución Política del Perú, reconoce el derecho a la igualdad, cuyo artículo 2 inciso 2, determina: "Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole"[144] (la cursiva es nuestro)

"5 El derecho a la Igualdad reconocido en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, tiene dos facetas; igualdad ante la Ley e igualdad en la aplicación de la Ley. Mientras la primera constituye un límite al legislador, la igualdad en la aplicación de la Ley, se configura como límite al accionar de los órganos jurisdiccionales o administrativos, exigiendo que los mismos al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales (cfr. Exp. 0004-2006-PI/TC, funds 123 -124). El presente caso se configura como uno de igualdad en la aplicación de la Ley. (…)

8. El contenido del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, por parte de los órganos jurisdiccionales exige, entre otros requisitos, que se trate de los mismos jueces. Asimismo solo será exigible a un juez suscribir el criterio plasmado en una resolución jurisdiccional emitida por otro en caso que se trate de sentencias con contenido vinculante como las expresadas en el párrafo precedente".

[142] "Declaración de la Independencia de los Estados Unidos". Proclamada por el Congreso de Estados Unidos el 04 de julio de 1776, como expresión unánime de sus trece colonias, donde se reconoce los derechos esenciales del hombre, cuyo amparo y protección constituyen la finalidad del Estado.

[143] Artículo 1 de Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

[144] Artículo 2 inciso.2 de la Constitución Política del Perú.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La igualdad como principio. “10. La igualdad de derechos de hombres y mujeres es un principio de las Naciones Unidad. Así, en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas se establece, entre los objetivos básicos, el de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos del hombre y mujeres. Además en el artículo 1 de la Carta se proclama que uno de los propósitos de las Naciones Unidas es realizar la cooperación internacional en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humano y a las libertades fundamentales de todas las personas sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

11. Sobre la base de la igualdad de derechos de todo ser humano y del principio de dignidad, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 2, proclama que toda persona podrá gozar de los derechos humanos, y las libertades fundamentales sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

12. De manera similar, el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos humanos (CADH), el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el artículo 3° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, sociales y Culturales, establecen que los derechos enunciados en ellos son aplicables a todas las personas sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social,

13. De este modo, en el Derecho Internacional de los derechos Humanos existe una cláusula general de igualdad de derechos de hombres y mujeres, y una cláusula que contiene la prohibición de una serie de motivos concretos de discriminación lo que constituye una explicita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que ha situado a grupos de la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona humana" ST 05652-2007-AA FJ 10-13.[145]

El derecho a la igualdad pregona que toda persona podrá gozar de los derechos humanos – derechos fundamentales, sin distinción alguna de raza, sexo, color, idioma, religión, opinión política, o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. A ello podemos agregar lo establecido por la Constitución política del Perú, en su artículo 6 *"La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios que no afecten la vida o la salud. Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles, y en cualquier otro documento de identidad."*

Estos enunciados, normativos, establecen la igualdad de todos los hijos en derechos y obligaciones, por lo que el derecho alimentario debe ser regulado de manera uniforme e igual para todos los hijos, sin distinción por su nacimiento dentro de matrimonio, fuera de matrimonio, o producto de relaciones sexuales entre varón y mujer que tuvo como consecuencia la concepción de un hijo. Si en todas estas circunstancias interviene un varón y una mujer, quienes producto de relaciones sexuales conciben un ser humano a quien se le reconoce derechos y deberes dentro de ellos el derecho a la igualdad.

Empero nuestra legislación civil, hace una regulación diferenciada al ocuparse de los hijos alimentistas, regulado en el artículo 415 del Código Civil, que a partir de la sola denominación ya resulta un tratamiento diferenciado y de allí surge el tratamiento desigual que debe modificarse; es más esta norma indica que éste hijo alimentista solo tiene derecho de reclamar de aquel que ha tenido

[145]Landa Arroyo, Cesar. "Los Derechos fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional" Primera Edición, Palestra Editores S.A.C. Lima – 2010, Pág. 70-73.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

relaciones sexuales con su madre una pensión de alimenticia hasta la edad de los 18 años, y esta pensión sólo sigue vigente si el beneficiario no puede proveer su subsistencia por incapacidad física o mental, lo que determina una limitante hasta la edad que debe gozar de la pensión de alimentos y además da un tratamiento distinto al derecho alimentario de hijos matrimoniales y extra matrimoniales reconocidos, quienes pueden extender el derecho de percibir los alimentos hasta los 28 años en caso estén siguiendo con éxito estudios superiores, lo que debía aplicarse también al hijo nacido fuera de matrimonio y que no fue reconocido voluntariamente por el progenitor que es el caso concreto al que denomina la legislación como hijo alimentista, clasificación de hijo y regulación del derecho alimentario que creemos atenta el derecho de igualdad de los hijos.

Este artículo 415 establece:

Derecho del hijo alimentista.

"Fuera de los casos del artículo 402, el hijo extramatrimonial **solo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción** una pensión alimenticia hasta la edad de 18 años. La pensión continúa vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por **incapacidad física o mental. El demandado podrá** solicitar la aplicación de la prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. **Si estas dieran resultado negativo,** quedará exento de lo dispuesto en este artículo. Asimismo podrá accionar ante el mismo juzgado que conoció del proceso de alimentos el cese de la obligación alimentaria si comprueba a través de una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza que no es el padre."

Como observamos el código Civil, realiza una diferenciación a estos hijos y los denomina ALIMENTISTAS, QUE SOLO TIENEN DERECHO A UNA PENSION DE ALIMENTOS HASTA LOS 18 AÑOS DE EDAD, y SOLO SUBSITE ESA PENSION EN CASO DE INCAPACIDAD FISICA O MENTAL, Y NO CABE LA POSIBILIDAD DE EXTENDER LA MISMA POR ESTAR ESTUDIANDO SATISFACTORIAMENTE UNA PROFESIÓN U OFICIO,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

COMO SI SE RECONOCE A LOS HIJOS MATRIMONIALES Y EXTRAMATRIMONIALES RECONOCIDOS.

Diferenciación por la denominación.- El Código Civil, en el artículo 415 a los hijos no reconocidos ni declarados voluntariamente los denomina **Alimentistas,** para distinguirlos respecto de los hijos matrimoniales y extra matrimoniales reconocidos y declarados voluntariamente o judicialmente, y pese a que la constitución y la legislación internacional que forma parte de nuestra legislación, establecen que todos los hijos tienen iguales derechos, sin distinción por razón alguna, el hacer una distinción en la denominación sea la razón por la que sea no corresponde, creemos que la denominación que el Código Civil, debe manejar es la de HIJOS, únicamente, al referirse a la descendencia de dos personas que han decidido concebirlos. Con la precisión de que si bien el Código Civil, hace una distinción de denominación de hijos matrimoniales y extra matrimoniales, esta distinción que realiza en el acápite de la filiación lo hace para fines de distinción formal únicamente, empero no implica tratamiento distinto en derechos, lo que si se advierte en la regulación que hace de hijos alimentistas y la limitación que pone a su derecho alimentario, y el diferente tratamiento que hace al no considerar que dicha pensión pueda subsistir hasta los 28 años en caso siga estudios superiores con éxito, como se regula para los hijos nacidos dentro de matrimonio o los que no hubieran nacido dentro de matrimonio pero fueran reconocidos.

Diferenciación por los derechos otorgados: A este hijo del cual nos ocupamos regulado en el artículo 415°, el Código Civil, solo le reconoce el derecho a percibir una pensión de alimentos hasta la los 18 años nada más, negando la posibilidad de que en caso supere los 18 años y se encuentre estudiando con éxito una carrera profesional o técnica, siga vigente la pensión de alimentos y hasta los 28 años en caso este cursando estudios de especialización como es maestrías, doctorados etc., como lo regula el Código Civil para los hijos matrimoniales o extramatrimoniales reconocidos.

Ahora debemos agregar **que la diferenciación de tratamiento que realiza el Código Civil sobre los hijos, es según su nacimiento y filiación**, si el nacimiento se dio dentro de matrimonio, fuera de éste, en el primer caso se trata de una filiación matrimonial, y en el segundo supuesto se trata de una filiación

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

extramatrimonial, donde se distingue dos supuestos a su vez, los hijos extramatrimoniales que fueron reconocidos o declarados por sus progenitores y los que no fueron reconocidos; y como consecuencia de ello, se hace un tratamiento diferenciado en el caso del que la legislación denomina hijos alimentistas, y se regula derechos distintos, respecto a los alimentos, lo cual atenta al derecho a la igualdad; lo que debiera corregirse en nuestra legislación, para alinear la legislación civil y de familia, a la legislación Constitucional y normativa internacional que forma parte de nuestra legislación.

La doctrina y la jurisprudencia se ocupan de esta figura, como lo veremos:

Claudia Canales Torres, al referirse a los hijos alimentistas, indica: "Los hijos alimentistas son denominados también hijos de crianza. Se trata de un mero acreedor alimentario. Un alimentista sin vínculo familiar, solo legal, carece de *status familiae*. No es hijo, solo merecedor de una contraprestación de primera necesidad. No puedo ser hijo a medias o plazo determinado, no puedo ser hijo sin derechos plenos y que solo se me conceda derechos parciales. Al hijo alimentista solo le corresponde alimento, no derecho al nombre, herencia, ni se tiene sobre él patria potestad más allá del compromiso económico, la relación de familia no queda constituida.[146]

Obligación alimentaria a favor de los menores no reconocidos ni declarados.

5. Que, el artículo cuatrocientos quince del Código Civil regula el supuesto de la obligación alimentaria a favor de los menores no reconocidos ni declarados, respecto de los cuales la madre ha acreditado haber mantenido relaciones sexuales con el presunto padre durante la época de la concepción. Esta norma constituye una solución dada por el legislador, ante la eventual existencia de hijos extramatrimoniales, que por una u otra razón, no podrían acreditar encontrarse en alguno de los supuestos de hecho contemplados en el artículo cuatrocientos dos del Código Civil, para de esta manera obtener la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, de tal modo que atendiendo a la necesidad primerísima de los

[146]Canales Torres, Claudia. "Criterios en la Determinación de la Pensión de Alimentos en la Jurisprudencia" Primera Edición, Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L. Lima – 2018, Pág. 22.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

alimentos, y al hecho incuestionable de que para el nacimiento de dicha persona, ha tenido que existir un padre. El legislador contemplo la posibilidad de que dicho individuo, pueda reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción, una pensión alimenticia hasta la edad de los 18 años, no se requiere pues la demostración de calidad de hijo extramatrimonial, sino que basta la simple acreditación de las relaciones sexuales habidas con la madre lo que da origen a una presunción *iuris tantum* de una paternidad y una igual presunción de la calidad de hijo que solo posibilita el acceso a los alimentos. 6 Que, frente a esta presunción *iuris tantum*, evidentemente favorable al menor, el legislador ha previsto la posibilidad de que el obligado a prestar los alimentos pueda acceder – mediante proceso instaurado para tal fin- a un mecanismo capaz de destruir tal presunción, y para ello se ha regulado en el segundo párrafo del citado artículo cuatrocientos quince del Código Civil que el cese de la obligación alimentaria procederá si se comprueba a través de una prueba genética u otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza, que él no es el padre. Entonces, tenemos que la citada norma es la que específicamente ha establecido que solo a través de una prueba genética u otra igual validez científica se puede desvirtuar la presunción *iuris tantum* a favor del alimentista; 7. Que, estando a que la norma especial se circunscribe únicamente a la prueba científica, cabría preguntarnos si pueden existir otras pruebas distintas capaces de suplir su valor, y la respuesta es negativa precisamente porque la norma material a través de la presunción *iuris tantum* de paternidad pretende proteger al menor y vigilar su primerísimo derecho a los alimentos, por lo que solo es admisible la prueba cuyo valor sea difícilmente cuestionable o controvertible debido al alto grado de certeza que brinda (…) Cas. N° *5540-2009 la libertad, fundamentos* quinto, sexto, sétimo. [147]

En seguida transcribimos una publicación de un comentario realizado por Fernando Cantuarias S. de una Jurisprudencia respecto al derecho de alimentos a favor del hilo alimentista, revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

[147]División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica; "Compendio de Familia & de los Niños y Adolescentes. Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L; primera Edición, Lima -2018. Pag.370-371.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DICTAMEN FISCAL Doña Dora Meza Tafur inicia acción de alimentos contra don Adriel Vásquez, guardia civil, para que este acuda con una pensión para su hijo ilegítimo no reconocido, habido en sus relaciones al margen del matrimonio, en Yurimaguas. e1 demandado niega todos los hechos, que han servido de fundamentos a la demanda; pero de la prueba oral actuada se desprende que hubo tales relaciones. El obligado, al contestar el interrogatorio reconoce que la demandante, se dirigió a él con el fin de pedirle dinero, para la asistencia del menor e incurre en contradicción, al afirmar, que no conoció a la preguntante en Yurimaguas para luego decir, que ella se le acercó a pedirle dinero como una extraña (pregunta primera y respuesta última).

En el caso sub-júdice no se requiere una investigación rigurosa de la paternidad, basta presumirla, para amparar la demanda de alimentos; y esta presunción está confirmada por la partida de nacimiento, acompañada a la demanda.

Por tales consideraciones, opino que NO HAY NULIDAD, en la recurrida, confirmatoria de la apelada que declara fundada la demanda y fija la pensión mensual en 150 soles. Lima, 20 de Julio de 1954-Febres.

RESOLUCION SUPREMA.

Lima, 7 de agosto de 1954.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal; declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de Vista, que confirmando la apelada declara fundada la demanda de alimentos interpuesta por doña Dora Meza Tafúr y ordena que don Adriel Vásquez Lovera acuda al hijo Romo Vásquez Meza, la que se computa a partir de la fecha de la citación con la demanda; con lo demás que contiene; condenaron en los costos del recurso y a la multa de cuatrocientos soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron Armedia-Serpa-Alva- Tello Vélez-Ramírez. (R. de J.P. año 1955 No. 135, pág. 1932).

A primera vista puede parecer que la ejecutoria bajo comentario resulta ser del todo lejana e inaplicable frente a nuestra actual legislación, pero ello no es así. La institución del Hijo Alimentista fue recogida por el artículo 367 del Código Civil

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Derogado y es tratada hoy por el Código Civil de 1984 en los artículos 415 y ss., en similares términos.

Por lo general la obligación de prestar alimentos emana de una relación de consanguinidad o afinidad.

Así el Artículo 474 del vigente Código Civil, establece que se deben recíprocamente alimentos los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos. Pero el propio legislador ha establecido excepciones a esta regla, las cuales no se enmarcan dentro de los presupuestos nombrados. Así tenemos el derecho del conviviente a pedir alimentos (art. 326). El derecho de las personas que vivieron con el causante a gozar del beneficio alimentario por tres meses (art. 870) y en especial el derecho del hijo alimentista (art. 415 y ss.).

Se define al Hijo Alimentista como el hijo extramatrimonial no reconocido ni declarado por su padre, pero "a quien debe pasar una pensión alimenticia hasta cierta edad el varón que hubiese mantenido relaciones sexuales con la madre en la época de la concepción"[1] • Como sabemos el hijo extramatrimonial tiene sólo dos maneras de emplazarse en su status de hijo propiamente dicho, o por medio del reconocimiento voluntario o por la declaración judicial de la paternidad o maternidad. Es decir, que quienes no han sido reconocidos ni declarados no tienen estrictamente hablando familia y en consecuencia no teniendo vínculo de consanguinidad no deberían tener derecho a demandar alimentos. Pero ante ello el Dr. Cornejo Chávez, nos explica el fundamento sobre el que descansa este derecho alimentario: "Pero hay un derecho que ni aun a él ha querido negarle la ley: el derecho a subsistir, el derecho, por tanto, a ser alimentado mientras no pueda valerse por sí mismo. Y por eso antes de que la beneficencia privada o pública o el Estado a través de la asistencia social asuma el problema de sustentar a tal hijo, la ley hace recaer la obligación en quien, no pudiendo ser señalado ciertamente como padre, puede serlo verosímilmente: aquél que, en la época de la concepción, mantuvo con la madre relación sexua1"[2] . Es decir, el fundamento del artículo 415 no descansa en una relación familiar o de consanguinidad sino en un hecho fáctico, cual es la existencia de relaciones sexuales con la madre durante la

[1]Cornejo Chávez, Héctor: "Derecho Familiar Peruano", T. 1, Librería Stud1um S.A., Lima 1985, p. 251
[2]Cornejo Chávez, p. 251-252.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

época de la concepción. De todo lo expuesto, es importante dilucidar dos supuestos que animan la polémica: El primero, el hijo extramatrimonial no reconocido que demanda alimentos al amparo del art. 415 y que posteriormente pierde juicio de filiación contra aquella persona que le viene prestando alimentos; y el segundo, el hijo extramatrimonial no reconocido que demanda filiación sin lograr probarlo y luego demanda alimentos al amparo de 415 contra el mismo sujeto. Ante estos supuestos existen dos posiciones no sólo a nivel doctrinal, sino también a nivel judicial que son: La primera considera que una vez que el "hijo" ha perdido el juicio de declaración de la paternidad extramatrimonial, no puede demandar alimentos al mismo sujeto y si este los estuvo prestando con anterioridad podrá dejar de pasarlos. La segunda posición establece que aun cuando no se haya probado la filiación extramatrimonial, dicho "hijo" tiene derecho a alimentos mientras pruebe las relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción. La primera posición parte de un fundamento equívoco a nuestro parecer de esta institución, por cuanto considera que en el juicio de alimentos lo que existe es una presunción de paternidad la cual desaparece si luego no se vence en el juicio de filiación respectivo. Esta posición se encuentra amparada por jurisprudencia como la comentada, en el sentido que en el juicio de alimentos "no se requiere una investigación rigurosa de la paternidad, basta presumirla", en contrario, no demostrándose la paternidad en el juicio riguroso de filiación, pues se rompe el sustento legal de los alimentos. La segunda posición, amparada por amplia jurisprudencia (sobre todo actual), establece claramente que en el juicio de alimentos no se discute la paternidad, sino la obligación de prestar alimentos por el que tuvo relaciones con la madre durante la época de la concepción. Es decir, que· aún en el caso que no se probara la paternidad en el juicio correspondiente, procederá la obligación de prestar alimentos cuando se pruebe las relaciones sexuales durante la época de la concepción. Creemos que esta segunda posición es la acertada además de lo ya explicado por las siguientes razones: 1) La Ley establece en el art. 415 que fuera de los casos del art. 402 el hijo extramatrimonial tiene derecho a demandar por alimentos al hombre que haya tenido relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción. Ante ello puede darse una interpretación restrictiva y decir que, lo que la ley establece es que sólo el que no haya iniciado un procedimiento de filiación tiene expedita la vía para pedir alimentos, pero el que demandó filiación y no pudo probarlo ha

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

perdido ese derecho. Consideramos que ese no es el espíritu de la norma y que no hay que distinguir donde la ley no distingue y que en último caso si hay que interpretar, siendo una institución tuitiva y cautelar, se deberá interpretar siempre a favor del menor. 2) La segunda razón es el hecho que en ambos procedimientos se ventilan hechos distintos. En el juicio de filiación extramatrimonial se ventila la paternidad de un hombre respecto de su supuesto "hijo" y debe probarse al amparo de los supuestos taxativamente indicados en el art. 402 y sus consecuencias en caso de declararse fundada la demanda superarán el ámbito alimentario. En el juicio de alimentos amparado en el art. 415, lo que se debe probar es sólo la existencia de la relación sexual durante la época de la concepción y sus consecuencias se determinarán sólo dentro del marco alimentario. Por tanto, la cuestión de fondo es totalmente disímil en uno y otro caso, la prueba a versar también y las consecuencias diferentes. 3) Por último, el Dr. Cornejo Chávez ponente del Libro de Familia establece que para el caso del hijo alimentista podríamos hablar que existe una presunción de paternidad pero "sólo para efectos alimentarios", presunción que sólo exigirá como prueba las relaciones sexuales con la madre por lo menos durante los 121 primeros días de los 300 anteriores al nacimiento. En conclusión, ante los supuestos establecidos consideramos que el supuesto "hijo" podrá demandar alimentos a su supuesto padre, aun cuando no haya podido probar en el juicio de filiación su status de hijo, mientras pruebe en el juicio de alimentos que su "padre" tuvo relaciones sexuales con su madre durante la época de la concepción, y contra lo cual el demandado sólo podrá oponer la excepción indicada en el artículo 416 del Código Civil. Fernando Cantuarias S. Alumno del sétimo ciclo de la Facultad de Derecho de la PUC y Miembro del Comité de Redacción de Thémis.[148]

En relación a lo indicado en el comentario realizado, es de precisar que esa jurisprudencia comentada se encuentra ya desfasada, dado que actualmente se tiene la Ley de Filiación Extramatrimonial 28457, modificada por la Ley N° 30628, y establece: "*Artículo 1.- Demanda, acumulación de pretensiones y juez competente.*

[148] http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/10697/11180 visitado en fecha 28 de abril de 2019.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Quien tenga legítimo interés en obtener una declaración de paternidad puede pedir al juzgado de paz letrado que expida resolución declarando la filiación demandada.

En este mismo proceso podrá acumularse como pretensión accesoria, la fijación de una pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 85 del Código Procesal Civil.

En este caso, el juzgado correrá traslado al emplazado de la pretensión de declaratoria de paternidad extramatrimonial y de la pretensión de alimentos.

El emplazado tiene un plazo no mayor a diez días de haber sido notificado válidamente para oponerse a la declaratoria de paternidad extramatrimonial y absolver el traslado de la pretensión de alimentos sujetándose a lo establecido en el artículo 565 del Código Procesal Civil.

Si el emplazado no formula oposición dentro del plazo de diez días de haber sido notificado válidamente, el juzgado declara la paternidad extramatrimonial y dictará sentencia pronunciándose además sobre la pretensión de alimentos."

Como se aprecia esta norma transcrita, permite instaurar la pretensión de Declaración de Filiación Extramatrimonial y acumulativamente la pretensión de alimentos, por tanto ya el supuesto al cual se favorece en el comentario publicado en la revista en mención, ha quedado obsoleta, porque ahora en un mismo proceso se debate ambas pretensiones, lo que determina, la inoperancia de la regulación de los hijos Alimentistas contenido en el artículo 415 y 417 del Código Civil, correspondiendo expulsar de nuestra legislación la regulación de los hijos Alimentistas, porque crea un tratamiento que atenta el derecho fundamental de la igualdad a los hijos.

En seguida vemos una jurisprudencia que si bien no es reciente, empero apunta al derecho a la igualdad de todos los hijos en cuanto al derecho alimentario, que se extiende hasta más de los 18 para aquellos hijos a quienes el Código los denomina HIJOS ALIMENTISTAS.

Sala Civil Transitoria.

Casación N°2466-2003 - Apurimac.

Exoneración de Alimentos.

Lima, veintidós de setiembre del dos mil cuatro.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTESUPREMA DE JUSTICIA

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DE LA REPÚBLICA;

Con los acompañados; vista la causa en la audiencia pública en el día de la fecha y producida la votación arreglo a ley, emite la siguiente si sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por N.V.C., contra la resolución de vista de fojas ochentiuno, su fecha veintiuno de agosto del dos mil tres, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Apurimac que confirmando la apelada de fojas sesentiuno, su fecha dieciséis de julio del mismo año, declara fundada la demanda y dispone la exoneración de alimentos; con los demás que contiene;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO Mediante resolución expedida por ésta Suprema Sala, de fecha siete de noviembre del dos mil tres, se declaró PROCEDENTE el presente recurso, por la causal prevista en el inciso segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil referida a la inaplicación del tercer párrafo del artículo cuatrocientos ochentitrés Código Civil, concordado con el artículo cuatrocientos veinticuatro del mismo Código, que en forma expresa disponen que subsiste la obligación del proveer al sostenimiento de los hijos e hijas mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito una profesión u oficio; sin embargo, las instancias de mérito no han tenido en cuenta que el recurrente ha demostrado en forma amplia respecto a la subsistencia del estado de necesidad alimentaria, así como que se encuentra estudiando en forma exitosa una profesión u oficio.

CONSIDERANDO

PRIMERO

Que, el derecho alimentario es derecho humano fundamental de atención prioritaria, pues se encuentra estrechamente ligado a la subsistencia y desarrollo de la persona, por ello goza de protección, no sólo en la legislación nacional sino en tratados internacionales;

SEGUNDO

Que, las instancias de mérito, han reconocido que el demandado se encuentra cursando estudios, acreditado con documentos que obran en autos, sin embargo han estimado procedente la exoneración de alimentos del hijo alimentista, solicitada por Orestes Vega Morales, tema que es materia de cuestionamiento por el recurso de casación que nos ocupa;

TERCERO

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Que, el artículo cuatrocientos ochentitrés tercer párrafo del Código Civil modificado por la Ley número veintisiete mil seiscientos cuarentiséis protege al alimentista cuando ha transcurrido la mayoría de edad, si: "...está siguiendo una profesión u oficio exitosamente...'; artículo que resulta perfectamente aplicable a los hijos alimentistas al ser coherente con el artículo sexto in fine de la Constitución Política del Estado, según el cual todos los hijos tienen iguales derechos y deberes;

CUARTO

Que, así establecidas las reglas, se puede determinar que resulta plenamente aplicable al presente caso la norma bajo comentarios pues conforme han dilucidado las instancias inferiores, el demandado acreditado en forma fehaciente que se encuentra siguiendo estudios de manera exitosa conforme a las constancias de fojas veinte y veintidós y resultados académicos de fojas diecinueve; además, con los documentos de fojas dieciséis a dieciocho ha probado realizar los pagos respectivos; más aún cuando en el presente caso el actor ha venido prestando asistencia alimentaria al demandado durante dieciséis años, sin hacer uso de la facultad de llevar a cabo las pruebas genética necesarias para descartar definitivamente la paternidad que todo este tiempo se le ha atribuido;

QUINTO

Que, a mayor abundamiento resulta pertinente tener en cuenta que, si bien el artículo cuatrocientos quince del Código Civil establece taxativamente que el hijo alimentista tiene derecho a una pensión de alimentos hasta los dieciocho años; en similares términos se contemplan los alimentos para el hijo reconocido, que en un principio se mantiene también hasta dicha edad como señala el artículo cuatrocientos ochentitrés en su segundo párrafo, según el cual la pensión que se pasa a los hijos menores de edad deja de regir cuando se halla en la mayoría de edad y como también resulta del artículo cuatrocientos setentidós del Código Civil; lo que corrobora que la obligación de alimentos para el alimentista que sigue una profesión u oficio exitosamente es un derecho contemplado también para los hijos alimentistas a que se refiere el artículo cuatrocientos quince precitado;

SEXTO

Que, por estas consideraciones, resulta aplicable al presente caso, la última parte del artículo cuatrocientos ochentitrés del Código Sustantivo; y de conformidad con lo previsto en el acápite primero del artículo trescientos noventiséis del Código Procesal Civil; SENTENCIA: declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por N.V.C., a fojas ochentiocho; en consecuencia CASARON la resolución superior de fojas ochentiuno, de fecha veintiuno de agosto dos mil tres; y actuando en sede de instancia; REVOCARON la sentencia apelada de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

fojas sesentiuno, su fecha dieciséis de julio del dos mil tres, que amparó la demanda dispone la exoneración de alimentos; REFORMÁNDOLA declararon INFUNDADA la demanda; en la causa seguida por O.V.M. contra N.V.C., sobre exoneración de alimentos; MANDARON se publique la presente resolución en el diario oficial "EI Peruano", bajo responsabilidad; y los devolvieron.-S.S.

ROMAN SANTISTEBAN

TICONA POSTIGO.

LAZARTE HUACO.

RODRIGUEZ ESQECHE.

EGUSQUIZA ROCA.[149]

Como hemos visto, existe un tratamiento diferenciado, respecto a la denominación de hijos, existe una limitación expresa respecto a que en el caso del hijo alimentista solo continúa vigente la pensión de alimentos después de los 18 cuando se encuentra **incapacidad física o mental, no considera el hecho de la continuación de una profesión u oficio exitosamente, siendo ello así, veámoslo de un lado o del otro, observamos un tratamiento diferenciados para los hijos, que nuestra legislación les ha hecho distinciones y tratamiento diferenciado, lo que atenta al derecho a la igualdad de los hijos,** por lo que ésta regulación colisiona con lo establecido en la Constitución Política del Estado, pues la Constitución establece en su artículo 6 establece:

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

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

[149] https://vlex.com.pe.vid visitado en fecha 26 de mayo de 2019.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

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

Y si la Constitución Política del Perú, establece que todos los hijos son iguales, y que no debe hacerse mención al tipo de filiación, creemos que el artículo 415 es inconstitucional, y violatoria al derecho a la igualdad que tiene todo niño y adolescente en la regulación de la pensión de alimentos, su vigencia y extensión, por lo que esta norma debe derogarse y modificarse algunos artículos del Código Civil, para alinearla a la norma Constitucional, para asegurar a todos los hijos iguales derechos para cumplir a cabalidad la tarea que la Constitución Política del Perú, impone a los padres y así asegurar un desarrollo integral y favorecer al proyecto de vida de toda persona humana, desde la etapa de la niñez pasando por la adolescencia, para luego conseguir que estas personas logren autonomía material, emocional y económica, o sea un desarrollo integral.

De lo analizado líneas arriba, podemos afirmar categóricamente que el derecho a la igualdad que asiste constitucionalmente a todos los hijos, no es respetado ni garantizado por la legislación civil y de familia, dado que la misma regulación vulnera dicho derecho constitucional.

En esa perspectiva, la propuesta nuestra, es la expulsión de nuestra legislación del artículo 415° y 417° del Código Civil, y considerando este análisis compromete y vincula estrechamente a los hijos alimentistas que se encuentra regulado la figura jurídica de la filiación, que se refiere al derecho alimentario de este tipo de hijo creado por la legislación. En esa perspectiva se plantea la derogación de los dos artículos antes indicados.

Por otro lado al tocar este tema de la igualdad, advertimos que también existe un problema que atenta el derecho a la igualdad de los niños y adolescentes, al momento de fijar el monto de la pensión de alimentos de un caso a otro, se ven pensiones que lamentablemente no respetan este derecho de la igualdad, dado que si por mandato Constitucional todos los niños son iguales ante la Ley, sin discriminación de entre otros aspectos por la condición económica, debemos indicar que debido a las abismales diferencias que existe entre pensiones que se

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

fija para niños y adolescentes, de juzgado a Juzgado, algunas pensiones no cubren siquiera una de las necesidades básicas, que componen los alimentos, (alimentación principal, educación, vestido, vivienda, salud y recreación), y en otros casos si cubre la totalidad de sus necesidades vitales, por lo que creemos que para evitar que exista una brecha extrema, entre los niños y adolescentes que requieren de que se les fije una pensión de alimentos, resultaría conveniente establecer una monto económico base, debajo del cual ningún Juez pueda fijar pensión de alimentos, y esta debe ser un monto que permita mínimamente cubrir los gastos de una necesidad sustancial y vital como es la alimentación principal, para de esta manera garantizar primordialmente la vida y subsistencia de todo niño y adolescente de todo el Perú; por tanto debe incorporarse en el Código de los niños y adolescentes un articulado que contemple un monto mínimo o un porcentaje mínimo de los ingresos del obligado, para fijar una pensión de alimentos, que sirva de referente mínimo a todos los Jueces de nuestro País.

De todo lo antes analizado respecto al derecho a la igualdad, Como indicábamos líneas arriba, se advierte que la legislación civil hace un tratamiento diferenciados a los hijos respecto del derecho alimentario vulnerándose así el derecho a la igualdad, que creemos puede minimizarse con las propuestas vertidas para la modificación de nuestra legislación civil y de familia.

4.2.9. DERECHO A LA SEGURIDAD MORAL Y MATERIAL DEL NIÑO

Con referencia al derecho a la seguridad moral y material del niño podemos encontrar que este derecho fue reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño que fue adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas en noviembre de 1989. Ha sido ratificada por 191 países, convirtiéndose en el primer tratado internacional de derechos humanos con una aprobación casi universal.

Dentro del contenido de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha tenido a bien desarrollar el aludido derecho, debido a su relevante importancia para la protección de los derechos del niño en su conjunto, debido como antes lo mencionamos son una población vulnerable y expuesta constantemente a ser afectados en su integridad física, psicológica y moral.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

La presente jurisprudencia citada fue desarrollada dentro del contexto de la tenencia del menor, los cuales afectaron los derechos constitucionales del menor, como el aludido y el derecho a la libertad personal.

Por tal sentido, el reconocimiento que el supremo colegiado constitucional estableció, se desarrolló en los términos siguientes:

"Asimismo el Tribunal Constitucional, sobre la base del derecho a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, reconocido en el principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, que establecer que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad necesita de amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente e afecto y seguridad moral y material', ha entendido que el Estado, la sociedad y la comunidad asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social.

Así, la eficacia de este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos, sin embargo, ello no puede impedirle ni restringirle su derecho a mantener de modo regular relaciones personales y contacto directo con el padre separado. En ese sentido, el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que los Estados partes tiene el deber de respetar 'el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño'. Al respecto es necesario precisar que el deber de respeto referido no solo debe ser cumplido por el Estado, sino también por la familia, la sociedad y la comunidad" STC. Exp. N° 02892-2010-PHC, ff.jj.7 y8.[150]

Aunque este es un derecho fundamental que tiene íntima relación con crear las condiciones para alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad

[150]Hawei Lora, Illian Milagros. Manual de Jurisprudencia de Derecho de familia; Gaceta Jurídica S.A. – Lima 2015, P. 89 - 90.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

de toda persona, por medio de un contacto directo con sus padres, y gozar de su amor; lo cual debiera cumplirse de manera natural, ello no es así, en todos los casos, dado que existen padres que niegan a sus hijos en primer término, el vivir junto a ellos y encargarse de cerca de su desarrollo físico y psicológico, y en caso que no viven juntos, ni siquiera mantienen un contacto directo, ni siquiera indirecto y niegan de su cariño, afecto a sus hijos, y simplemente se olvidan de ese aspecto de la obligación que tienen como padres, y cumplen y en otros casos no cumplen el pago de la pensión de alimentos fijada, y creen que con eso es suficiente, cuando ello no es así, pues están descuidando un aspecto fundamental de su obligación que es de ocuparse del desarrollo de su hijo (a) en un clima de amor, cariño y seguridad moral, y así favorecer que el desarrollo de sus hijos sea integral, incluido ese aspecto inmaterial.

Como observamos este derecho fundamental que tienen los niños y adolescentes, no favorecido siempre, no hemos observado en nuestra legislación una norma que obligue a aquellos padres que no cumplen de manera voluntaria con esa obligación que genera el derecho en mención, y por ello es que se ve en la práctica que niños (as) y adolescentes que no viven con su padre o su madre, no llegan a veces a conocerlos, y si los conocen no mantienen una relación de contacto ni de afecto con ellos, no se crean lazos de afecto, y creemos que es un aspecto que nuestra legislación tendría que favorecer se cumpla, y porque regulándolo como una obligación ineludible de todo padre o madre que no vive directamente con su hijo (a)una vez al mes por lo menos comparta un fin de semana, salvo que ello afecte al niño (a) o adolescente.

Estando a lo antes indicado, también observamos que la legislación, no respeta, ni favorece el cumplimiento de este derecho fundamental, que les asiste a los niños y adolescentes.

4.2.10. DERECHO A LA RECREACION

El derecho a la recreación tiene como primer propósito, brindarle al niño un espacio para que mediante el juego exprese emociones y represente el entorno en el que se desarrolla; además como tiene finalidad el reforzamiento de su personalidad y la mejora de su autoestima. Merece relevante atención las nuevas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

formas de aprendizaje, con programas lúdicos a fin que la enseñanza escolar no se torne monótona y tediosa, haciéndose indispensable, aprender a través el juego. Merece singular atención las expresiones de los niños y niñas, cuando exploran, inventan, crean, desarrollan habilidades sociales, se preparan para el trabajo en equipo y para conciliar diversas formas de pensar, aprenden a confrontar sus emociones, mejoran sus actitudes físicas y se descubren a sí mismos y a sus propias capacidades, como colaboradores o como líderes. También se entiende como una consecuencia del juego, la actitud permanente frente a la vida, en la búsqueda de la felicidad humana.

En este mismo sentido la recreación constituye un derecho fundamental del ser humano, y para la ONU la sexta necesidad básica después de la nutrición, la educación, la vivienda, el trabajo y la seguridad social; ; constituye un medio de unidad integral e integradora que promueve el desarrollo intelectual, emocional, físico y psicológico del individuo. Además resulta importante reconocer que la recreación y el esparcimiento están ligados no solo a las actividades de juego, deporte, u otras actividades que se consideran parte de la recreación, sino que todo lo que a un individuo le genere satisfacción o complacencia y no colisione contra los derechos fundamentales de los demás, puede definirse como recreación.

Al implementarse la nueva doctrina de la Protección integral en la década de los 90, mediante la cual se considera al niño como “sujeto de Derechos”; La convención propuso una serie de beneficios que se encuentran relacionados con el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. En ese contexto, propone a los Estados Partes, el reconocimiento del derecho al descanso y recreación, como postura de promoción y participación en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento. Este Postulado requería ser desarrollado por cada nación participante, incentivando que el cumplimiento de dicho derecho obtenga beneficios reales en pro de los niños, niñas y adolescentes, incrementándose espacios lúdicos con diversidad de actividades; con el propósito de mejorar su desarrollo individual y social.

En Cuanto al Estado Peruano, se recoge en el artículo 20° del Código de los Niños y Adolescentes, el derecho a participar en programas culturales, deportivos y recreativos, estimulando la aplicación de recursos y espacios físicos para la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ejecución de programas culturales, deportivos y de recreación dirigidos a niños, niñas y adolescentes, considerando como un derecho inherente a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de la niñez. Además propone que los municipios canalicen los recursos y ejecuten programas con la colaboración y concurso de la sociedad civil y de las organizaciones sociales; sin embargo éste derecho no está siendo adecuadamente ejecutado, pues no resulta suficiente darle espacio para implementación de lozas deportivas sino que los programas sociales debieran proporcionar nuevas áreas de recreación en el que se incluyan formas de aprendizaje a través del juego, en razón que este derecho constituye un concepto de amplio espectro.

Es tan importante y de igual trascendencia como el derecho a la identidad, a la educación, o a la salud. El derecho a jugar se relaciona con el desarrollo integral de niños y adolescentes, pero a pesar de esto, es un derecho subestimado. Los derechos de los niños son interdependientes y no hay entre ellos jerarquías; por ello el juego y la recreación deben entenderse como parte del entramado de derechos básicos encunados en la Convención sobre los Derechos del Niños de 1989.[151]

En efecto, este derecho es un derecho fundamental, así reconocido en la Constitución, en los instrumentos internacionales a los niños (as) y adolescentes, y precisamente por eso, ha sido incorporado como un rubro que compone el derecho alimentario, conjuntamente que los derechos a la alimentación principal, la educación, la vivienda, el vestido, salud y **recreación.**

Pese a que ello es así, se tiene que este derecho realmente no es respetado, dado que las pensiones de alimentos que se fijan, no llegan a alcanzar para garantizar el cumplimiento de este derecho, o si se fijó una pensión suficiente, y el obligado no cumple, por periodos latos, y que inclusive la legislación permite la prescripción de la pensión de alimentos, lo que significa que es uno de los derechos que no se respecta tampoco ni se cumple a pulcritud y creemos que debe realizarse las acciones respectivas para que este derecho fundamental sea respetado y cumplido

[151]Palacios Yactayo, Roxana Isabel. "Justitia Familiae – Revista de las Comisiones Nacionales PPR Familia y de implementación de la Ley 30364, Corte Superior de Justicia de la República del Perú". Lima – 2016, Pago. 231 - 234.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

por los padres, y también por el Estado, tanto físicamente con la creación de verdaderos espacios de esparcimiento que tengan juegos y espacios para practicar deporte y que el niño(a) y adolescente tenga acceso y las condiciones en las que vive le permita gozar plenamente de ese derecho, lo que por ejemplo difícilmente puede pensarse que se cumple en aquellos niños que se ven obligados por su situación de abandono y descuido en el que se encuentran se ven obligados a trabajar o convertirse en mendigos para subsistir; por lo que la regulación de los alimentos debe ajustarse con la finalidad de que el enunciado normativo no se quede únicamente en enunciado, como ocurre sino hacer efectivo el goce de este derecho para los niños y adolescentes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

CAPITULO V: RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

5.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, EN LA REGULACION DE LA INSTITUCION DE LOS ALIMENTOS EN EL PERU.

Como hemos podido apreciar en este estudio, la institución de los alimentos, se encuentra fuertemente ligada con derechos fundamentales, tales como: dignidad, vida, salud, educación, vivienda, vestido, integridad personal, seguridad moral y material, recreación y la igualdad; e inclusive alguno de estos derechos mencionados, forman parte de la estructura misma de la institución jurídica de los alimentos.

Si bien, esta legislación toma en cuenta en su estructura los derechos fundamentales antes descritos, todos estos derechos deberían ser fuertemente considerados y protegidos, conforme lo establece la Constitución Política del Perú, a tenor de lo establecido en su artículo 1° que indica: "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". Asimismo, en su artículo 4º se señala que "la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, adolescente, madre y anciano en situación de abandono". Este último enunciado normativo, exige a la sociedad en su conjunto, y al Estado una especial protección a los derechos de los niños y adolescentes, como es que debe ser.

Asimismo, la Constitución Política del Perú, en su artículo 6 considera la obligación alimentaria que tienen los padres, para con sus hijos sin distinción alguna dado que establece que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes.

Este derecho constitucional de los alimentos, está desarrollado tanto en el Código Civil, como en el Código de los Niños y Adolescentes, conforme se ha visto del presente estudio, a simple vista podría decirse que la regulación de los alimentos tiene en cuenta los derechos fundamentales de los Niños y Adolescentes, y que esta normatividad de los alimentos está acorde al mandato constitucional, respecto de su protección, pero observamos que la regulación civil y de familia de los alimentos **resulta formal**, porque, analizada esta regulación en la realidad práctica, se tiene que no protege diligentemente, ni de manera eficaz los derechos fundamentales que comprometen los alimentos, por tanto, no se cumple con el respeto ni la protección especial de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, en la regulación de los alimentos, conforme lo hemos visto en el capítulo anterior, inclusive con ejemplos prácticos e hipotéticos, dado que la legislación conforme está establecida, permite vulneración de los derechos de los niños (as) y

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

adolescentes, al establecer: que la pensión de alimentos rige a partir de la notificación la demanda; al establecer un listado limitado de personas naturales y jurídicas que pueden interponer la demanda de alimentos; al establecer que las pensiones de alimentos se resuelvan sujetas a la discrecionalidad de los jueces, lo que hace que de niño(a) a niño(a) o adolescente a adolescente, exista abismales diferencias en el monto de sus pensiones de alimentos; al establecer que el transcurso del tiempo por medio de la prescripción los obligados pueden conseguir no cumplir con pagar la pensión de alimentos que se le hubiera fijado; al no regular que el cobro de los alimentos se puede realizar de manera retroactiva a la fecha en que el obligado no cumplió con su obligación y al establecer diferente tratamiento a los hijos por su filiación específicamente respecto a los hijos alimentistas.

Luego del estudio realizado, se observa, que legislación civil y de familia, si bien está compuesta de derechos fundamentales, en su aplicación la normativa vigente, permiten que a los niños y adolescentes, no se respete a cabalidad sus derechos fundamentales, tampoco se cumpla con la protección especial a la cual se refiere la Constitución Política del Perú, y tampoco se garantiza el efectivo cumplimiento de la obligación alimentaria de los padres para con sus hijos, lo que permite enormes vulneraciones de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes; por lo que la legislación requiere de algunos ajustes para hacerla más eficaz en el respeto de sus derechos fundamentales y en la protección especial que se debe dar a los niños(as) y adolescentes.

En este orden de ideas, la legislación civil y de familia, si bien tiene en consideración los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, y que incluso forma parte de su estructura, pero debe ser ajustada a la observancia de los lineamientos constitucionales, respecto de los derechos fundamentales de toda persona humana, y ajustada a la especial protección que dispone la carta constitucional que nos rige, por tanto no debe haber normativa alguna en materia de alimentos, que permita vulneración de los derechos los derechos fundamentales que inclusive la componen estructuralmente, y por el contrario deben garantizar pulcramente a los niños y adolescente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En consecuencia, el derecho a los alimentos, que les asiste a niños y adolescentes, debe cumplirse de manera eficaz, vale decir, que ni un solo día un niño o adolescente le debe faltar la asistencia alimentaria, de sus padres, u otros obligados en caso no tuvieran a sus padres, asimismo las pensiones de alimentos que se fijen se deben ejecutar de todas maneras y eficazmente, sin que opere la figura de la prescripción; asimismo se debe garantizar a los niños y adolescentes en caso sus padres, o responsables no interpongan la demanda de alimentos, lo haga cualquier ciudadano, cualquier autoridad, que tome conocimiento de la situación de desatención alimentaria en la que se encuentre cualquier niño o adolescente, y legitimando al mismo niño o adolescente a acudir directamente al Órgano Jurisdiccional competente para que se le otorgue una pensión de alimentos, de esta manera garantizando el inicio de dicha acción, inmediatamente se produzca el incumplimiento de la obligación por parte del obligado alimentario, y uniformizando en igualdad los derechos que les asiste en cuanto a los alimentos a todos los hijos sin distinción alguno por su filiación.

Es factible optimizar la legislación vigente, respecto a la regulación de la figura jurídica de los alimentos y figuras ligadas estrechamente a ella, como el caso de la filiación, ajustando las mismas al mandato constitucional, y cumplir con la protección especial que dispone se observe en caso de niños y adolescentes, y conseguir que los padres cumplan su obligación alimentaria conforme lo manda la Constitución, para que la protección no sea floja como lo es, sino mucho más eficaz y rígida, en resguardo de lo que es el futuro de nuestra Patria, que son los niños y los adolescentes.

5.2. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES AFECTADOS POR LA REGULACIÓN JURIDICA DE LOS ALIMENTOS EN EL PERU.

El estudio realizado, nos ha permitido establecer que los derechos fundamentales ligados al derecho alimentario, son:

- Derecho a la dignidad
- Derecho a la vida
- Derecho a la salud

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Derecho a la educación
- Derecho a la vivienda
- Derecho al vestido
- Derecho a la integridad física y psicológica
- Derecho a la igualdad

Y del análisis realizado de cada uno de estos derechos conforme se encuentra regulado la institución de los alimentos, se ha podido constatar que todos estos derechos en su aplicación práctica, no son respetados, y por tanto resultan vulnerados a los niños y adolescentes, lo que se da por la permisiva regulación de la institución tanto en la legislación Civil y de Familia, conforme se ha analizado en el capítulo anterior.

5.3. VERIFICACION ARGUMENTATIVA DE LA HIPOTESIS.

A partir del análisis existente en los dos puntos anteriores, consideramos que efectivamente hemos verificado nuestra hipótesis, porque, si bien la legislación civil y de familia regulan la figura jurídica de los alimentos, empero ésta regulación no está en su integridad acorde con la Constitución Política del Perú; y en su aplicación práctica revela que no respeta y permite que se vulnere los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, por tanto ésta regulación vigente al no garantizar de manera eficaz los derechos fundamentales de los niños(as) y adolescentes, requiere de algunas modificaciones y ajustes, con la finalidad de que tal regulación haga respetar pulcramente los derechos fundamentales de los niños(as) y adolescentes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CONCLUSIONES

PRIMERA: Como objetivo de este estudio trazamos establecer si la Legislación Peruana, al regular la institución jurídica de los alimentos, respeta los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes; y en ese horizonte, el estudio nos ha podido permitir constatar que pese a los enunciados de nuestra Constitución, de la Convención de los Derechos de los Niños y otros instrumentos internacionales que forman parte de nuestra legislación, los derechos de los niños y adolescentes, reconocidos en estos instrumentos legales, no es respetado de manera la eficaz; dado que la legislación común Civil y de Familia, conforme regula dicha institución, y la realidad, hacen que esos derechos reconocidos a los niños y adolescente quede en lo lírico, porque, si bien están reconocidos y enunciados, no son protegidos debidamente y a cabalidad y como corresponde hacerlo al Estado, por medio de la legislación, de las instituciones y la sociedad en su conjunto, pues la misma regulación de dicha institución, permite la vulneración de los derechos de los niños y adolescentes, que se manifiesta en los siguientes hechos:

Al no establecerse de manera textual y clara, que los alimentos se regulan y devengan desde el nacimiento de todo niño(a), o desde el momento mismo en que los obligados dejan de cumplir su obligación alimentaria para con sus hijos, permitiéndose que niños (as) o adolescentes, no tengan cubierto su derecho alimentario, al establecerse que la pensión de alimentos rige desde el día siguiente de la notificación con la demanda; por tal razón se debe adecuar la legislación y establecer categóricamente que los alimentos se establecen y devengan desde el nacimiento de la persona o desde el mismo instante en que él o la obligada dejó de cumplir o asumir tal obligación, Así se estaría garantizando de mejor manera el respeto de los derechos fundamentales de los niños(as) y adolescentes.

Al no establecer de manera expresa el cobro retroactivo de los alimentos, ya sea desde el momento del nacimiento de la persona, o desde el momento en que el obligado dejó de cumplir dicha obligación; lo que no debe suceder, dado que frente a un derecho tan importante, sustancial y vital, en la perspectiva de la protección especial de dicho derecho constitucional, debía de todas maneras hacerse cumplir desde el momento en que el obligado no cumplió, (desde el nacimiento o posteriormente), por tanto debe regularse que el derecho alimentario se devenga de manera retroactiva a la fecha al momento mismo en que no se cumple con tal obligación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Al establecerse la prescripción de la pensión de alimentos, antes a los dos años y ahora ampliado a 15 años; y permitiéndose así, que el obligado indiferente, irresponsable, tenga periodos extensos de tiempo sin cumplir una obligación tan vital y todavía se le premia frente a tremenda omisión, y se le perdona el pago de esa obligación vital, favoreciendo así, no la paternidad responsable, sino la paternidad irresponsable, lo que colisiona con lo que establece la Constitución Política del Perú, lo que hace que se vulneren los derechos fundamentales de niños y adolescentes, dado que se permite que los niños y adolescentes, pasen miseria, aprietos en todos los aspectos, de su desarrollo bio-psico-social, lo que trunca y pone en riesgo su proyecto de vida, por tanto debe establecerse de manera expresa, la imprescriptibilidad de la pensión de alimentos devengados.

Al hacer un tratamiento diferenciado en cuanto a los alimentos para hijos matrimoniales, extramatrimoniales reconocidos y los no reconocidos a los que la legislación los denomina hijos alimentistas, e inclusive restringe el derecho alimentario en cuanto a la edad, y no establece su vigencia en caso el beneficiario esté siguiendo estudios superiores con éxito, vulnerando el enunciado constitucional de igualdad de todos los hijos. Estamos refiriéndonos en el tercer tipo e hijos, que se encuentra regulado en el artículo 415° del Código Civil, que establece una clase más de distinción de hijos, y restringe derechos, (HIJOS MATRIMONIALES, EXTRAMATRIMONIALES E HIJOS ALIMENTISTAS); lo cual creemos que no corresponde, porque todo hijo, de todas maneras es producto de relaciones sexualmente entre una mujer y un varón, y el hecho de haber nacido dentro de una relación matrimonial o fuera de ésta, no nos parece justificación, para que se le dé una distinción de denominación por dicho hecho, además se dé un tratamiento distinto, porque SON HIJOS al fin y al cabo; y por ese hecho sus padres, deben asumir la obligación alimentaria que asiste a estos hijos, en igualdad de condiciones, por el solo hecho de ser HIJOS. Por lo que nuestra legislación necesita ajustarse para desaparecer las brechas de distinción que se hace al respecto, y en cumplimiento a la protección especial de los niños (as) y adolescentes, establecer mecanismos legales para no permitir que se alargue en el tiempo el establecimiento de la filiación y del nombre que le corresponde a todo niño que nace, la cual debe determinarse al tiempo de su nacimiento e inscripción en el Registro Civil preferentemente y a ello debe apuntar la legislación, para no dejar que niños (as) y adolescentes, no tengan su identidad definida, ni su filiación establecida, claro que este aspecto no es parte de nuestro estudio, pero establecer un mecanismo extrajudicial o judicial para establecer ello al nacimiento o un tiempo próximo al mismo y no permitir se

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

alargue en el tiempo, lo que trae consigo vulneraciones de derechos fundamentales de los niños(as) y adolescentes en nuestra Patria, creemos que en este aspecto, el Estado debe dar atención a este tema y los gastos de la prueba del ADN, debía asumirlo, así no permitirse un tratamiento diferenciado respecto a los alimentos a los hijos matrimoniales, extramatrimoniales, o hijos meramente alimentistas, sin embargo esa consideración debe responder a un estudio distinto al que hacemos en esta oportunidad que es los alimentos, y que al respecto lo hace el artículo 415 y 417 del Código Civil, normativa que debe expulsarse del ordenamiento jurídico, para compatibilizar la legislación civil con la Constitucional, como corresponde.

Al dejarse enteramente a la discrecionalidad del Juez, el fijar la pensión de alimentos, quien tiene el parámetro de los ingresos del obligado y las necesidades del beneficiario, y debe además valorar las pruebas acompañadas por las partes, empero entre sentencia a sentencia, existe abismales diferencias, y existen pensiones que no alcanzan a cubrir ni la cuarta parte de solo la alimentación principal, y menos alcanza para cubrir los gastos en educación, vestido, vivienda, salud, y recreación. Y dado que de niño a niño a quienes se fija pensiones de alimentos, se advierte diferencias abismales muy extremas a veces. El problema no surge cuando se trata de pensiones suficientes, sino cuando se fijan pensiones muy bajas, que ni siquiera cubre ni uno solo de los rubros que componen los alimentos, como es alimentación principal, vestido, vivienda, educación, salud y recreación, lo que hace necesario que se tenga un mínimo monto económico para aplicarse a todos los casos de demandas de alimentos, para garantizar por lo menos su derecho a la vida - su subsistencia, por lo que por debajo de ese monto mínimo los jueces del Perú no puedan fijar pensiones de alimentos, ello para garantizar el derecho a la vida de los niños (as) y adolescentes de nuestra Patria. Lo que hace necesario que se regule un monto o porcentaje debajo del cual ningún Juez pueda fijar pensiones de alimentos.

Dado que las personas e instituciones habilitadas para interponer la demanda de alimentos cuando se trata de niños (as) o adolescentes, está determinado de manera específica, quienes inclusive no interponen la demanda de alimentos, de manera inmediata a la fecha desde la cual se hace exigible, y ni acuden a exigir se cumpla tal derecho desde la fecha desde la cual el obligado (a) a prestarlos omite su obligación. Vale decir ni el padre, ni la madre con quien se encuentra el niño(a) o adolescente, acude de manera inmediata, y lo hacen a veces tardíamente, y las instituciones habilitadas para acudir a interponer la

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

demanda, tampoco siquiera ejercen tal potestad que la Ley les ha encargado, ello para garantizar el derecho de niños (as) y adolescentes, y favorecer la obligación de protección especial que se debe tener con ellos como lo establece la Constitución Política del Perú; lo que debe modificarse, dado que se trata de los niños y adolescente a quien el estado y la sociedad en general debe proteger de manera especial en cuanto a sus derechos, porque la niñez y la adolescencia constituye el futuro de todo Estado, por lo que en esa línea y para garantizar de mejor manera el respeto de los derechos de los niños y adolescentes del Perú, corresponde ampliar las personas legitimadas a interponer la demanda de alimentos, en favor de niños (as) y adolescentes, así como flexibilizar al mínimo las formalidades para la demanda y sea simplemente un anoticiar al Órgano Jurisdiccional la carencia alimentaria por la cual niños (as) y adolescentes puedan estar pasando, y/o el llenado de formatos elementales y simples, para iniciar el proceso de alimentos.

SEGUNDA: Otro de los objetivos del presente trabajo fue establecer si la institución de los alimentos en el Perú, tiene en cuenta los derechos fundamentales de los niños y adolescentes; este trabajo nos ha permitido ver, que los derechos de la persona, ha tenido una evolución a lo largo de la historia, los mismos que han tenido reconocimientos progresivos, hasta llegarse a considerar a la persona humana como el FIN SUPREMO DE LA SOCIEDAD. Lo propio ha ocurrido con los derechos reconocidos a los niños y adolescentes estos han tenido también en el tiempo su evolución, y respecto de estos, inclusive se ha agudizado su protección, estableciéndose constitucionalmente que los niños y adolescentes gozan de una protección especial.

Y dado que los alimentos, es un derecho Constitucional, y es consustancial a toda persona humana, desde su nacimiento, hasta cuando lo requiere; constituye lo esencial para conseguir la subsistencia y desarrollo personal del alimentista, en un primer plano la finalidad es la conservación de la vida en términos de dignidad, y en un segundo plano conseguir un desarrollo integral físico y psicológico; por tanto los alimentos debe ser satisfecho de manera adecuada y suficiente, desde el nacimiento hasta que desaparece la necesidad del beneficiario.

La obligación alimentaria para con los hijos, está a cargo de los padres, conforme lo establece la Constitución Política del Perú. En respuesta a la política nacional de la paternidad responsable que proclama la Constitución del Perú; Empero en nuestra Patria al parecer esta política no da los resultados esperados, dado que existe números procesos de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

alimentos instaurados en los Juzgados de Paz Letrados, y los Procesos de Omisión a la asistencia familiar, también abarrotan los Juzgados Penales, lo que hace ver que los padres no son responsables con sus hijos, por lo menos aquellos que requieren aún de un proceso judicial para cumplir con tal vitad obligación y pese a ello inclusive no cumplen, lo que genera el inicio del proceso de omisión a la asistencia familiar.

La protección especial a los niños y adolescentes que proclama la Constitución Política del Perú, compromete al Estado a realizar acciones positivas destinadas a que los derechos de los niños y adolescentes sean respetados y cumplidos pulcramente, para lo cual debe realizar todos los esfuerzos, acciones y medidas legislativas a su alcance para lograr tal fin, y así conseguir el desarrollo integral de toda persona.

Del estudio realizado, podemos observar que los alimentos es un derecho constitucional y esta figura, está a su vez estructuralmente compuesta de derechos fundamentales; empero la misma normativa conforme está regulada, si bien toma en cuenta los derechos fundamentales de niños y adolescentes, no lo hace con la rigidez que corresponde al derecho en cuestión, es así que dicha regulación, en la aplicación práctica permite la vulneraciones de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, por lo que la legislación de la materia debe ajustarse, con la finalidad a hacer efectivo el cumplimiento de los derechos Constitucionales de todo niño y adolescente, en pulcritud, y establecer reglas claras y efectivas para que todo niño y adolescente goce del derecho alimentario en condiciones de dignidad e igualdad.

TERCERA: Asimismo trazamos como objetivo de este estudio, el identificar los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes que se ven afectados por la regulación de la institución jurídica de los alimentos en el Perú. Es así que el presente trabajo nos ha permitido constatar que como está regulada la institución jurídica de los alimentos, no garantiza, ni respeta totalmente los derechos de los niños (as) y adolescentes como el derecho a la dignidad, la vida, la educación, la salud, vestido, vivienda, recreación y el derecho a la igualdad, por lo que resulta pertinente, modificar la legislación civil tanto sustantiva como procesal y de familia para acercarlo más a los lineamientos Constitucionales y garantizar y promover de mejor manera los derechos fundamentales de los niños (as) y adolescentes en nuestra Patria – El Perú.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Resulta necesario ajustar la legislación que regula la figura jurídica de los alimentos, observando el mandato constitucional de protección especial del niño y del adolescente, a efecto de minimizar la vulneración de sus derechos fundamentales que actualmente se permite. Haciendo rígida las exigencias hacia los obligados, no permitiendo que los niños y adolescentes no tengan regulado su pensión de alimentos por periodos de tiempo sean estos cortos o extendidos, que no se permita que opere la prescripción en la ejecución de una pensión de alimentos, ampliando las personas naturales y jurídicas legitimadas para demandar la pretensión de alimentos para niños y adolescentes, incluido el mismo niño(a) o adolescente, asimismo ajustando la regulación de la filiación dándole un tratamiento igual a los hijos en general, como dispone la Constitución Política del Perú, lo que implica un ajuste a la normativa que la rige, que si bien la filiación, no es un tema que nos ocupa en este trabajo, está fuertemente ligado por el derecho fundamental a la igualdad y el derecho fundamental a la filiación (nombre e identidad) que de todas maneras es necesario ajustarlo también, para permitir una regulación en términos de igualdad a todos los hijos.

SEGUNDA: Proponemos una modificación legislativa, de esta institución jurídica de los alimentos, que posibilite de manera más eficaz, la protección de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, en cumplimiento del mandato constitucional del principio de protección especial de la niñez y de la adolescencia de nuestro País, propuesta normativa que en seguida se presenta.

TERCERO: sugerimos la realización de eventos académicos, con el objetivo de profundizar el estudio de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, y la tarea que se tiene en su cuidado y protección, así como sensibilizar a los operadores de justicia sobre dichos temas, para poder conseguir que se realice acciones positivas, destinadas al pulcro respeto, cumplimiento, y favorecimiento de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, para tener una niñez y adolescencia debidamente atendida y no desamparada por sus propios padres, o el Estado, como se da en la realidad, en algunos casos.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

PROPUESTA NORMATIVA

"LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 23, 42, 43, 472,481 y 487 del CODIGO CIVIL, DEROGA ART. 415 y 417 E INCISO 5 DEL ARTICULO 2001 DEL CODIGO CIVIL; ASIMISMO SE MODIFICA LOS ARTICULOS 58, 561 y 568 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL, ASI COMO EL ARTÍCULO 92 DEL CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Frente al panorama descrito durante el trabajo de investigación, y tomando como base que no se está protegiendo de manera eficaz los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, en la regulación de la Institución de los alimentos, por tanto se permite que no se respete esos derechos a pulcritud, es de vital importancia modificar algunos artículos del Código Civil, del Código Procesal Civil, del Código de los Niños y Adolescentes, y derogar algunos artículos e incisos del Código Civil, para poder garantizar de mejor manera la protección y respeto de los derechos fundamentales de los niños y adolescente en cuanto a los alimentos.

La institución jurídica estudiada, conforme está regulada, hemos comprobado que permite la vulneración de los derechos fundamentales de los niños y adolescente, en primer lugar porque, no se regula que la pensión de alimentos se efectivice desde el preciso instante en que el obligado dejó de cumplirlo, sea este desde el nacimiento, o una fecha determinada posterior, permitiéndose que el niño y adolescente no goce de ese derecho durante largos periodos de tiempo a veces; en segundo lugar porque se fijan pensiones de alimentos ínfimas para algunos niños, que no les alcanza siquiera para que cubran gastos de alimentación principal, lo que hace que ese niño o adolescente pase miseria y privaciones y carencias; empero por la forma como está regulada la institución que nos ocupa, los obligados a cubrir las necesidades de los hijos, son los padres, por lo que el Estado en absoluto cubre ese déficit, lo que creemos que debiera darse, para que ningún niño Peruano pase miserias y privaciones, empero ello tendría que ser respuesta de otro estudio; en tercer lugar porque se permite al obligado irresponsable que no cumpla con pagar la pensión de alimentos durante largos periodos de tiempo, y al final premiarlo con la prescripción de la pensión de alimentos, desprotegiendo totalmente a ese niño o adolescente que nunca tuvo satisfecho ese derecho fundamental; en cuarto lugar porque pese a que la Constitución

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

reconoce el derecho a la igualdad de todos los hijos y restringe hacer mención a su filiación, la legislación civil, los distingue en hijos matrimoniales, hijos extramatrimoniales, e hijos alimentistas, diferenciándolos por la relación de la cual nacieron y realiza una regulación en derechos diferenciado, y pese a que la filiación no es objeto de nuestro estudio, ésta repercute directamente en los alimentos y su tratamiento legislativo; en quinto lugar, porque las personas e instituciones habilitadas para que en representación de un niño o adolescente puedan interponer la demanda de alimentos, no lo hacen, o si lo hacen en caso del padre o la madre que tiene en su poder al niño(a) o adolescente, lo hacen tardíamente, asimismo por que la legislación vigente no permite o por lo menos no regula de manera expresa que se puede demandar retroactivamente la pensión de alimentos que el demandado no cumplió ya sea desde el nacimiento del hijo(a) o desde que se sustrajo de tal obligación.

Toda las situaciones descritas, ponen en peligro, la vida, salud, física, psíquica, espiritual, moral, así como hace que niños(as) y adolescentes tampoco puedan tener atendido su derecho a la educación, al vestido, a la recreación, a una vivienda; y permite la vulneraciones de los derechos fundamentales de niños(as) y adolescentes, ligados a los alimentos, Por tanto, esta propuesta de modificación del Código Civil y Código Procesal Civil, Código de los Niños y Adolescentes, como las derogaciones propuestas, permitirá que la legislación garantice de mejor manera la protección y respeto de los derechos fundamentales de niños y adolescentes, y garantizarles un normal desarrollo para así conseguir su plena realización.

Es así que he considerado necesario presentar esta iniciativa legislativa, la cual se enmarca dentro de los principios y disposiciones sobre los cuales se desarrolla nuestra Constitución Política de 1993, la cual reconoce a la persona humana como tal, el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado, y establece una obligación de protección especial a los niños(as) y adolescentes dado que en ese estadio de la vida, el ser humano es vulnerable y dependiente. (Promover, preservar, fomenta, propiciar los derechos.)

OBJETO DE LA LEY

Artículo 1º.- Modifíquese los artículos 23, 42,43,472,481,487, del CODIGO CIVIL, DEROGA ART. 415 y 417 E INCISO 5 DEL ARTICULO 2001 DEL CODIGO CIVIL; ASIMISMO SE MODIFICA LOS ARTICULOS 58, 561 Y 568 DEL

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

CODIGO PROCESAL CIVIL, ASI COMO EL ARTÍCULO 92 DEL CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES, los mismos que quedarán redactados de la siguiente manera:

CODIGO CIVIL

Artículo 23.- El recién nacido cuyos progenitores son desconocidos debe ser inscrito con el nombre adecuado que le asigne el registrador del estado civil. En este caso y en los casos en que la madre revela el nombre del padre de su hijo(a), el Ministerio Público debe iniciar de inmediato la acción de Filiación Extramatrimonial, emplazando a los supuestos padres luego de la indagación respectiva, y a la madre que hizo la inscripción del nacimiento de su hijo y a quien aparece como padre en la partida de nacimiento. En estos casos el Estado asume el costo de la prueba de ADN.

Artículo 42.- Capacidad de ejercicio plena

Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad.

Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los niños y adolescentes para solicitar alimentos; y los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad."

Incapacidad absoluta

Artículo 43.- Son absolutamente incapaces:

1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley y para solicitar alimentos.

"**Artículo 472.-**

Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. Y es factible solicitar su regulación de manera retroactiva, en función a la fecha desde la cual el obligado no

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

cumplió tal obligación. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto".

Artículo 481.- Criterios para fijar alimentos

Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones que se halle sujeto el deudor; esta regulación de manera alguna puede ir por debajo de la suma de doscientos cincuenta soles o el equivalente al 27% de la remuneración mínima vital.

El juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente.

No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos".

Características del derecho alimentario

Artículo 487.- El derecho de pedir alimentos es intrasmisible, irrenunciable, intransigible, incompensable, imprescriptible y retroactivo a la fecha en que se dejó de cumplir la obligación.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

Capacidad para comparecer en un proceso

Artículo 58. Tienen capacidad para comparecer en un proceso o para conferir representación designando apoderado judicial, las personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculte. Las demás deben comparecer por medio de representante legal. Asimismo pueden comparecer en un proceso de alimentos directamente los niños, niñas y adolescentes (…)

Artículo 561.- Ejercen la representación procesal:

1. El apoderado judicial del demandante capaz

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2. El padre o la madre del menor alimentista, aunque ellos mismos sean menores de edad;

3. El tutor;

4. El curador;

5. Cualquier pariente consanguíneo del menor de edad.

6. Los defensores de menores a que se refiere el Código de los Niños y Adolescentes;

7. El Ministerio Público en su caso;

8. Los directores de los establecimientos de menores y Directores y profesores de los Centros Educativos;

9. Cualquier ciudadano que conozca que un niño está en carencia de su alimentación y,

10. Los demás que señale la ley.

Artículo 568.- Liquidación.-

Concluido el proceso, sobre la base de la propuesta que formulen las partes, el Secretario de Juzgado practicará la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses computados a partir del día que indica la sentencia, sea está el día de nacimiento del niño o adolescente, o desde el día en que el obligado dejó de cumplir la obligación alimentaria, deduciendo los depósitos que se hubiera realizado en el cuaderno de asignación anticipada. De la liquidación se concederá traslado al obligado por el plazo de tres días y con su contestación o sin ella, el Juez resolverá. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo.

Las que se devenguen posteriormente, se pagarán por adelantado.

CODIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

"Artículo 92.- Definición.-

Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. Y es factible solicitar su regulación de manera retroactiva, en

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

función a la fecha desde la cual el obligado no cumplió tal obligación. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto".

Artículo 2º.- De la Derogación.-

Deróguense los Artículo 415, 417 y el inciso 5 del artículo 2001 del Código Civil, y todas las disposiciones legales que se opongan a la presente ley.

EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LALEGISLACIÓN NACIONAL

Habiendo evidenciado que nuestra legislación tiene algunas falencias en la tarea de protección especial a los niños y adolescentes, resulta necesario asegurar que nuestras normas sobre la materia, en este caso el Código Civil, Código Procesal Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, promuevan, preserven, fomenten, propicien el respeto pulcro de los derechos fundamentales de todos los niños(as) y adolescentes de nuestra patria.

La presente norma tiende a subsanar de alguna manera la legislación existente, procurando que a través de la modificación de los artículos ya señalados y la derogación de algunas, no sólo adecuará la legislación ordinaria a la Constitución Política del Perú, sino a las normas internacionales que forman parte de nuestra legislación, y disminuirá las estadísticas de menores que no tienen lo mínimo para vivir, y se fomentara realmente a una paternidad responsable, para asegurarles a los niños y adolescentes las mejores condiciones de vida.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La presente norma no acarrea gasto alguno para el Estado, permitirá establecer un marco jurídico ordinario acorde a las disposiciones Constitucionales y normas internacionales de obligatoria observancia, para realmente darle una protección especial a todo niño(a) o adolescente.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

BIBLIOGRAFIA

Añon Roig, M. J. (2009). *"Fundamentación de los Derechos humanos y necesidades básicas".* Lima: Buho E.I.R.L.

Campana Valderrama, M. M. (2003). *Derecho y obligación Alimentaria.* Lima: Jurista Editores.

Canales Torres, C. (2018). *"Criterios en la Determinación de la Pensión de Alimentos en la Jurisprudencia".* Lima: Imprenta Editorial El Buho E.I.R.L.

Castillo Córdova, Luis; Indacochea Prevost, Ursula; Portocarrero Quispe, Jorge Alexander; Grandes Castro, Pedro; Ferreira Mendes, Filmar; Do Vale, André Rufino; Hernando Nieto, Eduardo; Morales Luna Felix; Sosa Saico Juan Manuel. (2009). *Pautas para interpretar la Constitución y los Derechos fundamentales.* Lima: Editorial El Búho E.I.R.L.

Castillo Córdova, L. (2008). *Derechos fundamentales y procesos.* . Lima: Grijley E.I.R.L. .

Castro Aviles, F. (2018). *Manual Auto instructivo - Curso de derecho de Familia - "El Rol de la Jurisdicción de Familia".* Lima - Peru: Academia de la Magistratura.

Cessarego., C. F. (2002). "¿Qué es ser "persona" para el derecho?". *DIKE, Portal de información y opinión legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.*

Comisión Andina de Juristas . . (1997). *Protección de los Derechos Humanos.* Lima.

Cornejo Chávez, H. (1985). *Derecho Familiar Peruano.* Lima: Librería Studium S.A.

Cornejo Chavez, H. (1991). *Derecho Familiar Peruano.* Lima: Editorial Rocarme.

División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica. (2018). *Compendio de Familia & de los Niños y Adolescentes.* Lima: Imprenta Editorial El Buho E.I.R.L.

Hawei Lora, I. M., & –, G. J. (2015.). Derecho fundamental mesa de trabajo Bogotá sobre desplazamiento interno" . *La salud: Boletín N° 13*.

Hawie Lora, I. M. (2015). *Manual de Jurisprudencia de Derecho de Familia.* Lima: Gaceta Jurídica.

Hinostroza Minguez, A. (2012). *Procesos Judiciales Derivados del Derecho de Familia.* Lima: Editora y Librería jurídica Grijley EIRL.

Landa Arroyo, C. (2010). *Los Derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Lima: Editorial Palestra.

Mendoza Escalante, M. (2000). *Los principios fundamentales del Derecho Constitucional Peruano.* Lima: Editorial Gráfica Bellido S.R.L.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Montoya Chavez, V. H. (2007). *Derechos Fundamentales de los Niños y Adolescentes* . Lima: Grijley E.I.R.L.

Palacios Yactayo, R. I. (2016). *"Justitia Familiae – Revista de las Comisiones Nacionales PPR Familia y de implementación de la Ley 30364,*. Lima: Corte Superior de Justicia de la República del Perú.

Peralta Andia, J. R. (2003). *Derecho de Familia en el Código Civil.* Lima: Editorial Moreno S.A.

Placido Vilcachagua, A. F. (2016). *Derecho de los Niños y Adolescentes.* Lima: Academia de la Magistratura.

Rivera Dueñas, M. M.–I. (2012). *Maestría en Derecho de Familia – Instituciones Familiares. Escuela de Post grado de la Universidad Católica de Santa María, P. 122.* Arequipa: Escuela de Post grado de la Universidad Católica de Santa María.

S., F. C. (visitado 28 de abril 2019). Revista de opinión de la Universidad Católica del Perú. *Themis*, 83-84.

Varsi Rospigliossi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia.* Lima: Gaceta Jurídica S.A. y Editorial Búho EIRL.

Vasquez Garcia, Y. (1998). *Derecho de Familia.* Lima: Huallaga.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

INFORMATOGRAFIA

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_090318.pdf (10 de abril de 2019)

http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ley17823.htm (10 de abril de 2019)

http://www.saij.jus.gov.ar (16 de febrero de 2018)

https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763. (22 de febrero de 2018)

https://www.capr.org/document/Reglamentos/Codigo_Civil.pdf(16 de febrero de 2018)

https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_Costa_Rica.pdf. (17 de febrero de 2018)

http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp (02-06-2016)

http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp (10-06-2016)

http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp (15-06-2016)

http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp (17-06-2016)

http://www.congreso.gob.pe/ntley/Constitucion.asp. (20-06-2016)

https://www.unicef.org/peru/spanish/convencion_sobre_los_derechos_del_niño__final.pdf. (11 de 03 de 2018)

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04031-2011-AA.html.(13-03-2018)

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02132-2008-AA.html. (15-04-2018)

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04031-2011-AA.html, (13-03-2018)

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/04126-2006-PA/TC.html, visitado en fecha 13-03-2018

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/09068-2005-PHC/TC.html, (13-03-2018)

http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2010/12/01/exp-n-04493-2008-pa-tc-motivacion-de-fallos/ (25 de abril de 2019)

http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos. (05 de mayo de 2018).

http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx(28-03-2014)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

http://es.Wikipedia . erg/Wiki/Derecho a la Educaci%C3%B3n.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

ANEXOS

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

Universidad Católica De Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Civil

REGULACIÓN DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS Y EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PERÚ

Proyecto de Tesis presentada por la Bachiller:

Tacuri Chavez, Judit

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Civil

Arequipa – Perú

2018

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1: PROYECTO DE INVESTIGACION

I. INTRODUCCIÓN

La legislación peruana, regula la institución jurídica de los alimentos, entendida como aquello que le es necesario a una persona para su subsistencia que comprende la alimentación, vestido, salud, y educación, vivienda, recreación, vale decir lo indispensable para vivir y desarrollarse;

El artículo cuarto de la Constitución del Perú establece: "La comunidad y el Estado protege especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protege a la familia y promueven el matrimonio…" Este enunciado indica que la protección debe ser especial, cuando la situación en la que se encuentran las personas a las cuales hace referencia se encuentran en estado de abandono; lo que evidencia, que la protección que debe brindarse es y debe ser permanentemente para todos los niños, adolescentes, madres, ancianos y en general toda persona en todas las etapas de su vida y en toda circunstancia. Este enunciado compromete al Estado a garantizar esa protección.

En cuanto a la protección al niño y adolescente, en materia de alimentos, debe mínimamente cubrir sus necesidades básicas, como la alimentación principal, salud, vestido, vivienda, educación, desarrollo emocional, recreación.

El artículo sexto de la Constitución en su tercer párrafo establece que es deber de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres". Este es el enunciado que contiene la obligación que tienen los padres de alimentar a sus hijos como regla general y natural; y ello debe ser garantizado a todo niño y adolescente, viabilizado y garantizado, a los niños y adolescente.

De la normativa Descrita, resulta claro que el derecho alimentario de los niños y adolescente está garantizado y protegido a nivel Constitucional, por tanto la normativa específica debe estar en consonancia con la normativa Constitucional, sin embargo puede que la normativa específica de los alimentos no garantice en esa medida el derecho alimentario de los niños y adolescentes en toda las etapas de su vida donde le asiste tal derecho.

En esa dirección que nos preguntamos ¿desde cuando surge la obligación de dar alimentos a los hijos? Constitucionalmente y a nuestra interpretación, es

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

desde el primer día que el niño viene al mundo (nace vivo), desde ese día tiene la necesidad de alimentarse, vestirse, y con el transcurso del tiempo y su desarrollo, se incrementan sus necesidades, al entrar al jardín, luego al colegio, y posteriormente a la Universidad, siendo ello así la obligación alimentaria, debería regir, hacerse exigible y acumulable, desde el mismo momento en que el niño o niña nace, y sus padres no cubren sus necesidades básicas, o desde el momento en que el obligado comienza a incumplir dicha obligación; Sin embargo, la legislación civil y de familia, a percepción nuestra, no es coherente con la Constitución, pues regula que la obligación alimentaria se establece, rige y se hace exigible a partir de la interposición de la demanda, y se devenga desde la fecha en que el demandado es notificado; lo que genera que si el obligado se sustrajo de su obligación, desde el nacimiento de su hijo(a), o cuando se separan los padres, no se pueda demandar el pago de los alimentos por el tiempo que no cumplió, por tanto esta norma no está alineada a la normativa constitucional, ni garantiza los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, por lo que, creemos que a tenor de la Constitución Política del Perú, la obligación debe ser exigible y ejecutable, desde el nacimiento del niño (a) si el obligado nunca cumplió con tal obligación, o desde el momento en que el obligado dejó de cumplirla.

Por otro lado, creemos que la legislación Peruana, frente a tan trascendente y vital derecho, como los alimentos, debe dar un trato igual a todos los hijos, por el principio de igualdad que asiste a los hijos; sin distinción alguna, como hace la legislación diferenciándolos en hijos reconocidos, hijos no reconocidos, hijos matrimoniales o hijos extramatrimoniales, por tanto los alimentos, debería regir sin distinción para todos los hijos, empero ello se determinará al final del presente trabajo de investigación.

Asimismo, se tiene, que el Código Civil, en su artículo 2001, establece que prescribe a los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia, lo que puede que no se encuentre en consonancia con lo establecido por la Constitución sobre tal derecho, porque está ligada con derechos fundamentales, como a la vida, salud, educación, recreación, vivienda, vestimenta, por lo que el hecho de que se ponga un límite para ejecutar tal derecho, pueda que no esté en consonancia con la normativa constitucional, y pueda que atente con algunos derechos fundamentales de los niños y adolescentes ligado al derecho alimentario; nuestra legislación civil y de familia, hasta hace pocos años atrás establecía que la exigencia del

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

cumplimiento de la pensión alimentaria prescribía a los 2 años, ahora se ha regulado que prescribe a los 15 años, postulamos nosotros que no debe prescribir, dado que la obligación alimentaría tratándose de un derecho ligado con la vida y desarrollo de un ser humano debe ser fuertemente protegido por el Estado Peruano, y de ineludible cumplimiento, respecto de todo el tiempo que asiste ese derecho al beneficiario, para evitar que los obligados burlen dicha obligación natural, y terminen no cumpliéndola, durante un mes, un año, diez años, diecisiete años etc., Como observamos a diario en los procesos que nos toca resolver en nuestra experiencia como secretaria de Juzgado y Juez de Paz Letrado del Tercer Juzgado del Cusco.

La legislación civil y de familia, habilita la legitimidad activa para demanda alimentos, a la madre, o quien mantiene la tutoría o representación de un niño o adolescentes, y a ciertas instituciones del estado. Y estas personas deciden cuándo interponen la demanda de alimentos, lo que depende de muchos factores, como la falta de conocimiento de derechos, falta de asesoramiento, falta de medios económicos, temor al obligado, hasta orgullo, en el primer caso, y de omisión de funciones en el segundo, quienes no advierten que el derecho que no ejercen no les pertenece sino al niño o adolescente. Pese a que se constata en la labor diaria que en el noventa por ciento de los casos, no es porque no exista necesidad en el niño o adolescentes, por el contrario existió y existe la necesidad, pero la inacción de los legitimados somete a los niños y adolescentes a vivir con lo que tienen, y los sumen en la miseria, desnutrición, que es el reflejo de las estadísticas conocidas en nuestro País; Y en un País donde la pobreza alcanza niveles insospechables y la falta de trabajo es generalizado, no resulta coherente sostener que durante el tiempo que no se acude al Órgano Jurisdiccional el niño o adolescente, haya tenido lo suficiente como para asegurar la alimentación, vestido, vivienda y educación, salud, recreación; hemos podido apreciar a lo largo de nuestra vida laboral en el Poder Judicial, como secretaria de Juzgado y como Juez de Paz Letrado, que las demandas de alimentos, regularmente no se interponen al nacer el niño (a) o apenas el obligado ha dejado de cumplir tal obligación, sino a veces pasando meses, años, o cuando el titular del derecho, es un adolescente, o hasta mayor de edad, privándose largos periodos al niño o adolescente de la satisfacción adecuada de sus necesidades básicas, por lo que niño a adolescente es obligado a vivir en carencias y a veces en la miseria; por lo que la legislación puede estar permitiendo

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

atentar contra los derechos fundamentales a los niños y adolescentes de nuestro País, con la regulación de dicha institución.

Por ello el presente trabajo, pretende estudiar ésta institución jurídica de los alimentos, primero analizando la institución y su regulación en el Código Civil, Código de los Niños y Adolescentes, comparando con otras legislaciones, luego hacer un estudio de la regulación constitucional de dicha institución, después estudiando los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes en la legislación nacional, en consonancia con la legislación supra nacional que forma parte también de nuestra legislación, para verificar si tal regulación de la institución que estudiamos, en su conjunto respeta los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes en la Constitución del Perú, y en caso de comprobar con este estudio que no es así, proponer una alternativa de modificación normativa que corresponda para asegurar el respeto más reforzado de los derechos fundamentales que se ven afectados con la regulación actual de la institución de los alimentos.

II. PLANTEAMIENTO TEORICO

1. PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

REGULACIÓN DE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS Y EL RESPETO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PERÚ."

1.2. DESCRIPCION DEL PROBLEMA

1.2.1. CAMPO, AREA Y LINEA DE INVESTIGACION

a. Campo **:** Ciencias Jurídicas.

b. Área **:** Derecho Civil

c. Línea **:** Regulación de los Alimentos y respeto de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

1.2.2. ANÁLISIS DE VARIABLES

1.2.2.1. VARIABLES

Variable independiente: Regulación de la institución jurídica de los alimentos.

Variable dependiente: los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.2.2.2. INDICADORES:

Indicadores de la variable independiente

- Tratamiento constitucional, legal, doctrinario y jurisprudencial de la institución jurídica de los alimentos.

Sub Indicadores

- Obligación alimentaria de los padres hacia sus hijos
- Derecho de los hijos sin distinción alguna a los alimentos.
- Momento en el que surge el derecho de percibir alimentos.
- Legitimación activa para demandar alimentos
- Prescripción de la pensión de alimentos
- Regulación legal nacional, comparada y normas internaciones de la institución jurídica de los alimentos.
- Características del derecho alimentario
- Jurisprudencia nacional y extranjera sobre los alimentos

Indicadores de la variable independiente

- Evolución histórica de los Derechos fundamentales de los niños y adolescentes.
- Respeto de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes en la regulación de la institución de los alimentos.

Sub-indicadores:

- Derecho a la Vida.
- Derecho a la igualdad
- Derecho a la Dignidad de la persona
- Derecho a la Salud
- Derecho a la Vivienda
- Derecho al Vestido
- Derecho a la Educación
- Derecho a la Integridad Física y psicológica

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

1.2.3. INTERROGANTES

1°. ¿La regulación de la Institución Jurídica de los alimentos, respeta los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes?

2° ¿De qué manera la regulación de la institución de los alimentos en el Perú, tiene en cuenta los derechos fundamentales de los Niños y Adolescentes?

3° ¿Cuáles son los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes que se ven afectados por la regulación de la institución jurídica de los alimentos en el Perú?

1.2.4. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACION

- **TIPO DE INVESTIGACION:** Esta investigación de acuerdo al propósito del estudio es aplicada.
- **ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN:** Cualitativo documental. Dado que nuestro estudio se basará en el análisis de las normas pertinentes, libros, y jurisprudencia relacionado con el tema de investigación.
- **NIVEL DE INVESTIGACION:** El nivel de investigación es descriptivo en tanto que no se modifica ninguna variable de estudio y solo la caracterizamos, mediante un análisis crítico.

1.3. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA:

Las razones por las que se ha seleccionado la presente investigación, es porque el tema de los alimentos es un tema importantísimo, de ella depende el futuro de cada ser humano, y de la sociedad en general, y en la medida en que el Estado proteja a su niñez y adolescencia en su real dimensión, será próspero; Por ello resulta útil el presente estudio; de demostrarse la hipótesis planteada, resultará útil para buscar mecanismos de tratamiento más eficaces para el tema que nos ocupa, y es un tema que se viene agravando y generalizando, por el incremento de la maternidad de

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

las adolescente y con graves consecuencias, llevándonos a la cultura de la irresponsabilidad y es un tema que importa al Derecho.

La importancia de este estudio, radica en establecer si en la regulación que hace la legislación Peruana sobre la institución jurídica de los alimentaria, respeta los derechos fundamentales reconocidos a favor de los niños y adolescentes, y de comprobarse que no se respeta algún derecho constitucionalmente reconocido alcanzar una propuesta legislativa de modificación de la Ley, tomando en cuenta las conclusiones a las que se arriben después de la investigación, el tema es importante porque trata de la institución jurídica de los alimentos, que es de suma importancia para la sociedad y su desarrollo.

La presente investigación ubica su principal sustento en la necesidad de efectuar una evaluación y estudio desde la óptica jurídica, del respeto de los derechos constitucionales del niño y del adolescente en la regulación de la obligación alimentaria.

La justificación es necesaria enfocarla desde las siguientes ópticas:

a) **Relevancia académica**: Hablar de los alimentos es remontarnos al origen mismo del hombre y luego surgida la civilización y la regulación de dicha figura como institución jurídica es remitirnos a las bases que generaron su establecimiento, y los fundamentos de su regulación, y su evolución en nuestra legislación, y la actual regulación, para determinar si se encuentra ajustada en el marco constitucional o no, Y efectuar un estudio jurídico e histórico de los alimentos, nos conduce a estar íntimamente ligados con el que hacer académico y la investigación que es el elemento rector de toda universidad.

b) **Relevancia jurídica**: El problema planteado resulta importante para el derecho dado que los derechos fundamentales revisten particular importancia por su naturaleza inherente a la dignidad humana, en tal sentido examinar si su protección es efectiva o no es de interés para poder enmendar las medidas normativas que eventualmente puedan estar afectándolos. La institución de los alimentos, en el sistema jurídico parece un asunto muy simple, que

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

a veces no se le da la importancia debida, y el mismo Estado, pese a que en la regulación que hace del mismo enunciativamente le da una importancia sustancial, sin embargo, en la práctica y la regulación ordinaria de dicha obligación no resultan efectivas, y es más permiten la vulneración de derechos fundamentales de los niños y adolescentes, frente a la cultura de irresponsabilidad que se siembre a raíz de ella, por ello es preciso tener otras visiones al respecto, y conseguir políticas que no permitan esa burla que hoy se ve.

c) **Contemporaneidad**.- No porque sea un trabajo documental, deja de tener importancia dada la naturaleza de la institución estudiada, pues nos hará apreciar y ver la regulación de la institución de los alimentos, a lo largo de la historia así como la regulación en el presente, y nos proyectará al futuro.

d) **Innovación**.- La presente investigación, nos conducirá a conocer la evolución de la regulación de la institución jurídica de los alimentos y de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes a lo largo de nuestra historia legislativa, así como verificar si dicha legislación respeta los derechos constitucionales del niño y del adolescente, y de comprobarse que no se respeta algún derecho se proponga modificaciones legislativas, para beneficio de los niños y adolescentes de nuestro País.

2. MARCO TEORICO

2.1. CONCEPTO DE ALIMENTOS

Los alimentos es considerado, como todo aquello necesario para satisfacer las necesidades fundamentales, como la alimentación, vivienda, vestido, salud, educación y desarrollo integral de la persona; Los alimentos tiene dos calidades: La calidad de un derecho natural que le asiste al beneficiario, desde que nace, por que el ser humano, de primera intención no es capaz de sustentar sus necesidades, hasta que adquiere una determinada edad, y por otro lado,

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

tiene la calidad d obligación natural, para el que se encuentra en la obligación de satisfacer esas necesidades, por la relación que existe con el beneficiario.

Desde el punto de vista legal, se entiende por alimentos no sólo la comida, sino todo lo que es indispensable para el sustento propiamente dicho, el alojamiento, el vestido y la asistencia médica. También se incluye dentro de los alimentos, la educación e instrucción cuando se trate de menores o mayores de edad, que no han terminado su formación, e incluso los gastos de embarazo y parto si no están cubiertos de otra forma.[8]

El concepto de alimentos es objetivo y apunta a la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano. Necesidades que se dan tanto en el aspecto material: comida, vestido, alimentos propiamente dichos, etc.; como en el aspecto espiritual: educación e instrucción, que resulta imprescindibles para el desarrollo ético, moral e intelectual de la persona. En suma, el principio que rige a este instituto jurídico es el de asistencia.[9]

Alimentos "El término nos coloca frente a un concepto que posee más de una connotación. Comúnmente se entiende por alimento, cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero cuando jurídicamente nos referimos a él, su connotación se amplía en tanto comprende todas las asistencias que se presentan para el sustento y la sobrevivencia de una persona y que no se circunscribe solo a la comida. Jurídicamente por alimentos debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, por determinadas circunstancias (indigente, incapaz, etc.), puede reclamar de otras; es pues todo aquello que, por ministerio de la Ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir. El vocablo alimento proviene del latín alimentum, de Alo, nutrir; Jurídicamente, comprende todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otro por la Ley, declaración judicial, o convenio, para atender a su subsistencia decorosa de una persona impedida de procurársela por sí misma. Consiste tal obligación de alimentos en estricto sensu, vestido, salud, educación e instrucción profesional; bienes indispensables para el normal

[8] www.abogado.com. (página consultada el día 28 de 0ctubre de 2007)
[9] Campana Valderrama, Manuel María. Derecho y Obligación Alimentaria. 2da edición, Juristas Editores; Lima 2003. Pág. 23.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

desarrollo de la vida psicológica y espiritual del titular del derecho alimentario.[10]

2.2. LOS ALIMENTOS EN EL DERECHO COMPARADO

Las legislaciones Latinoamericanas tienen disposiciones con referencia al contenido de los alimentos, es así que revisados sus textos, facilitado por el internet, tenemos:

1. **El Código Civil del Perú** dice en su artículo 472° "se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación y asistencia médica, según la posición social de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación y capacitación para el trabajo.[11]
2. **El Código del Niño y del Adolescente del Perú** dice en su artículo 92 **"**Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto**"**[12]
3. **El Código de Familia de Bolivia,** dispone en su artículo 14°, que "la asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación y la atención médica.[13]
4. **El Código Civil de México,** en el Artículo 4.135 establece: "Los alimentos comprenden todo lo que sea necesario para el sustento, habitación, vestido, atención médica y hospitalaria. Tratándose de menores y tutelados comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista, así como descanso y esparcimiento. Respecto de los descendientes los alimentos incluyen también proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales"[14]

---

[10] Vasquez García, Yolanda. Derecho de Familia. Editorial Huallaga, Lima 1998. Página 149.
[11] http://spij.minjus.gob.pe. (página visitada en fecha 16 de febrero de 2018)
[12] http://spij.minjus.gob.pe. (página visitada en fecha 16 de febrero de 2018)

[13] https://bolivia.infoleyes.com/norma/656/codigo-de-familia-cf. (página visitada en fecha 16 de febrero de 2018)
[14] http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/ESTADO%20DE%20MEXICO/Códigos/MEXCOD02.pdf. (página visitada en fecha 16 de febrero de 2018)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

5. **El Código Civil de Argentina,** dispone en su artículo 372°, "la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario para la asistencia en las enfermedades"[15]
6. **El Código Civil de Puerto Rico,** establece en el Artículo 142. — Alimentos, definición. "Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista, cuando es menor de edad.[16]
7. **El Código de Familia de Costa Rica,** en su Artículo 164° define a los alimentos de la manera siguiente Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes."[17]

2.3.CLASES DE ALIMENTOS

2.3.1. ALIMENTOS VOLUNTARIOS Y LEGALES

En cuanto se refiere a los alimentos, existen dos clases de alimentos:

Alimentos voluntarios, son los que el padre o la madre en forma voluntaria con responsabilidad y asumiendo su natural obligación, concede a su hijo desde su nacimiento hasta que alcance la capacidad de poder asumir su propia subsistencia. Al respecto tenemos la definición que al respecto hace Manuel María Campana Valderrama:

"Son alimentos voluntarios, los que se constituyen como producto de una declaración de voluntad Inter. - Vivos o mortis causa. Esta clasificación se refiere a las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación

[15] http://www.saij.jus.gov.ar (página visitada en fecha 16 de febrero de 2018)
[16] https://www.capr.org/document/Reglamentos/Codigo_Civil.pdf (página visita en fecha 16 de febrero de 2018)
[17] https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_Costa_Rica.pdf. (página visitada en fecha 17 de febrero de 2018)

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- entre vivos – las que dependerán de la voluntad del testador o donante, en cuanto haya dispuesto libremente de lo suyo"[18]

Los alimentos Legales, son aquellos que se fijan por **Ley**, y mediante un proceso judicial, frente al incumplimiento del obligado, que rige desde la notificación con la demanda de alimentos.

Manuel María Campana Valderrama, indica que este tipo de alimentos son los que instituye la Ley, como obligación impostergable e inexcusable, nacida del matrimonio, parentesco y adopción. En esencia se trata de alimentos asignados por Ley a los que también se les denomina forzosos. [19]

2.3.2. ALIMENTOS DEFINITIVOS, TEMPORALES Y PROVISIONALES

Alimentos definitivos, son aquellas pensiones de alimentos que se establece ya sea en la sentencia o en la sentencia de vista, que dispone el monto definitivo que va a cumplir el obligado, con la precisión de que en materia de alimentos no existe cosa juzgada por lo tanto esta definición se ubica estrictamente dentro de lo que es el desarrollo del proceso, y la pensión que se fija en definitiva en el proceso.

Manuel María Campana Valderrama, dice: "*Prima facie* podríamos decir que no existen alimentos que se otorguen en forma definitiva, toda vez que sabemos que lo establecido en materia de alimentos no adquiere autoridad de cosa juzgada y por tanto las sentencias en esta materia son susceptibles de revisión cuando los móviles que produjeron el fallo judicial se alteren.

Empero, este tipo de división en materia de alimentos se refiere estrictamente al fallo final emitido por el Juez luego del proceso de alimentos; vale decir, se alude aquí a la sentencia misma en la que se otorga la pensión definitiva al demandante."

[18] Capana Valderrama Manuel María, Derecho y Obligación Alimentaria 2da Edición. Jurista Editores, Lima 2003.
[19] Campana Valderrama, Manuel María. Derecho y Obligación Alimentaria. 2° Edición, Jurista Editores-Perú- 2003, P. 65.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

Agrega que se puede hablar de este tipo de alimentos, en los casos de fideicomiso, del legado. [20]

Los alimentos temporales, son aquellos que tienen una duración definida en el tiempo, vale decir solo rigen por mandato de la Ley, por un periodo de tiempo determinado, como por ejemplo la pensión de alimentos que corresponde a la mujer durante el periodo de gestación, llamado alimentos de pre y post parto, y los alimentos que se establecen para la mujer casada y esta tiene una vigencia limitada por el divorcio, en caso de darse el divorcio, cesa la obligación de la pensión de alimentos.

García, indica: "Son los alimentos que se conceden en forma fija, concluyente y periódica, no obstante ello, la pensión alimentaria estará sujeta a una revisión permanente

Yolana Vásquez García, indica al referirse a este tipo de alimentos lo siguiente: "Solamente duran poco tiempo, como por ejemplo: la madre que tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y sesenta días posteriores al parto.[21]

Los Alimentos provisionales, son aquellos que se establecen al admitirse la demanda como una medida cautelar en favor del niño o del adolescente que tiene vinculo paterno filial acreditado, y rige mientras no se establezca la pensión de alimentos definitiva en el proceso, vale decir hasta que mediante la sentencia se establezca el monto de la pensión de alimentos.

Javier Rolando Peralta Andía, agrega por su objeto, una clasificación de los alimentos en naturales y civiles. E indica que los naturales, que comprenden lo estrictamente necesario para la subsistencia del alimentista como es lo concerniente al sustento, habitación, vestido y asistencia médica que se entregan a favor del acreedor alimentario; con relación a los Civiles, expresa que comprenden

[20] Campana Valderrama, Manuel María. Derecho y Obligación Alimentaria. 2° Edición, Jurista Editores-Perú- 2003, P. 70

[21] Vasquez García, Yolanda. Derecho de Familia Teórico Práctico. Editorial Huallaga, 1998 – Lima. Pag. 156.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

además otras necesidades de orden intelectual y moral, admitidas hoy universalmente como una imposición cultural del hombre y del creciente respeto por su necesidades espirituales como la educación, instrucción i capacitación laboral incluyendo en otras legislaciones la recreación y los gastos del sepelio del alimentista. No están comprendidos en cambio los gastos superfluos ni el pago de las deudas.[22]

2.4. MOMENTO EN QUE SE GENERA LA OBLIGACION ALIMENTARIA

La obligación de prestar alimentos se genera desde que nace el hijo (a), y es exigible desde entonces, como es que lo establece la Constitución, sin embargo, la legislación especial, que el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes, establecen que los alimentos se hacen exigibles una vez hecha la intimación judicial con la demanda de alimentos, y esta es notificada al obligado.

2.5. LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA PARA DEMANDAR LOS ALIMENTOS PARA EL NIÑO Y EL ADOLESCENTE

Como legitimados para demandar y ser demandados, la normativa establece que son:

2.5.1. **Legitimados para demandar: son los siguientes**:

- El mismo Beneficiario al adquirir su mayoría de edad puede acudir al Órgano Jurisdiccional.[23]
- La persona que se encuentra a cargo del niño o del adolescente, que puede ser su padre, madre o tutor.[24]
- El padre o madre del beneficiario, así sean menores de edad.[25]

[22] Peralta Andía, J2.5.1 Javier Rolando. Derecho de Familia en el Código Civil. 3ra Edición, Editorial MORENO S.A. – Perú 2003, P. 504.

[23] Artículo 58 del Código Procesal Civil. Consultado de http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp visitado en fecha 18 de febrero de 2018.

[24] Artículo 561º inc. 3º y 4º del vigente Código Procesal Civil Consultado de http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp visitado en fecha 18 de febrero de 2018.

[25] Artículo 561º inc. 2º del vigente Código Procesal Civil. Consultado de http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp visitado en fecha 18 de febrero de 2018.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

- Instituciones como el Ministerio Público, lo directores de los establecimientos de menores, los Directores de Colegio.[26]

2.5.2. **Legitimados para ser demandados: son los siguientes**:

- Los ascendientes, pueden ser los padres, si no existen o no son hallados, los abuelos, los tíos.[27]
- Los hermanos mayores.[28]

2.6. COMO SE REGULA LOS ALIMENTOS EL SISTEMA CONSTITUCIONAL PERUANO

El artículo 6 de la Constitución Política del Estado Peruano, establece en su párrafo tercero lo siguientes "Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres"

2.7. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES RECONOCIDOS EN LAS CONSTITUCIONES DEL PERU

En nuestra historia Constitucional, hemos tenido varias Constituciones, y se ha observado la evolución de las mismas, a lo largo de la historia, y precisamente en cuanto a la incorporación en el texto Constitucional de derechos fundamentales, no ha sido desde un inicio, sino que ello se ha venido dando de manera paulatina y en un primer momento no se observa que exista un tratamiento diferenciado de los niños y adolescentes, es poco a poco que ello ha sucedido, como es que podremos observar en este trabajo.

2.8. LECTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ EN CUANTO A DIVERSOS ASPECTOS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

[26] Artículos 45 hasta 50 del Código del Niño y Adolescente, Consultado de http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp visitado en fecha 18 de febrero de 2018.
[27] Artículo 479 del Código Civil. Consultado de http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp. visitado en fecha 18 de febrero de 2018.
[28] Artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes. Consultado de http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp. visitado en fecha 18 de febrero de 2018.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

En este acápite, buscaremos jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionado al análisis que hubiera podido hacer esta entidad del Estado, respecto al derecho a la igualdad de hijos reconocidos, matrimoniales, y los hijos extramatrimoniales no reconocidos; asimismo respecto a la prescripción de los alimentos, y respecto a otros temas relacionados con nuestra investigación, como el derecho a la dignidad de la persona humana, la vida, la salud y la integridad física y psicológica del alimentista.

3. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

3.1. TESIS

Un primer antecedente, relacionado a la investigación efectuada, lo constituye la tesis que lleva como título: "LAS SENTENCIAS SOBRE PENSIÓN DE ALIMENTOS VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE GÉNERO DEL OBLIGADO EN EL DISTRITO DE ASCENSIÓN· PERIÓDO 2013". La autora Kety Nerida Carhuapoma Tuncar, quien presentó tal investigación en la Universidad Nacional de Huancavelica en el año 2015, donde en forma expresa, concluye lo siguiente:

a) Que La evidencia empírica ha corroborado el hecho que las sentencias sobre pensión de Alimentos vulnera en forma significativa el Principio de Igualdad de Género en el Distrito de Ascensión - periodo 2013. La intensidad de la vulneración hallada es de r=78% que tienen asociado una probabilidad p.=0,0<0,05 por lo que dicha vulneración es significativa.
b) Que, Asimismo, en la dimensión social, de los resultados obtenidos, puedo concluir que la situación familiar de las personas inmersas en los procesos de Alimentos se caracteriza por la inestabilidad y desunión familiar, observándose que la situación predominante es la separación de hecho (57.1%), seguida por el divorcio (22.4%) (Tabla 7). Ambas situaciones revelan contextos familiares resquebrajados y poco sólidos. Este hecho es agravado con la judicialización de las obligaciones alimentarias, ya que en los procesos judiciales las partes se perciben como antagonistas con objetivos contradictorios. Sin embargo, a diferencia de otros procesos

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

civiles, el de Alimentos se sustenta en relaciones familiares de parentesco y no en relaciones comerciales, contractuales o de contenido patrimonial.

c) Que, del mismo modo, en su dimensión cultural se pudo contrastar que las Sentencias sobre pensión de Alimentos vulnera en forma significativa; conforme podrá verificarse en la (Tabla 9), de donde se desprende que efectivamente que en el79.4% da procesos en materia de Pensión de Alimentos no se considera la capacidad de los ingresos en las sentencias. Asimismo, en la (tabla 1 O) se observó que el 54.8% de los casos de sentencias, recaídas en los procesos cuya materia es Alimentos, no se considera la capacidad laboral del padre; asimismo, en la (Tabla 11) se detalla que en un 81.1% de los casos no se ha considerado el presupuesto de la capacidad laboral de la madre, lo que permite inferir que efectivamente el Juez al momento de emitir una sentencia sobre pensión de Alimentos no considera la capacidad económica de los padres, dejándose llevar por estereotipos de género, generando de manera indirecta la discriminación entre las partes, más aun cuando es el padre quien demanda a la progenitora para el pago, se puede evidenciar que el Magistrado no salvaguarda el Principio del Interés Superior del Niño protegido por la normatividad nacional e internacional.

Un segundo antecedente, es la tesis titulada: LA RETROACTIVIDAD DEL DERECHO DE ALIMENTOS POR INCUMPLIMIENTO DE DEMANDA OPORTUNA EN LA LEGISLACION PERUANA. Autor Juan de Dios Pillco Apaza, quien presentó dicha investigación en la Universidad Andina de Cusco en el año 2017; donde se concluye:

a) La Se ha constatado con los resultados de la presente investigación, que la naturaleza jurídica del derecho de alimentos está enmarcado dentro de los postulados de nuestra Constitución Política del Estado, y asimismo dentro de nuestro ordenamiento legal está prescrito dentro del código civil y también se ha encontrado dentro de la legislación comprada como un

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

derecho que tiene rango constitucional por lo que es un derecho de naturaleza innata al ser humano y consecuentemente no puede dejarse sin tutela por una negligencia y/o oportuna solicitud para solicitar dicho derecho.

b) La Se ha constatado con la presente investigación que con la actual regulación legal se viene recortando derechos de los alimentistas puesto que por una inoportuna solicitud de dicho derecho por parte de su representante legal se viene dejando sin tutela a los alimentistas, hecho que de ningún modo puede avalarse; es decir, podría premiarse al obligado irresponsable que no ha velado por cuidar y/o velar por la integridad personal de su menor hijo, por lo que creemos que con argumentos que se han encontrado es posible dar una solución a dicho impase.

c) Se ha constatado con la presente investigación se ha encontrado razones suficiente de una alternativa jurídica que permita plantear la retroactividad en materia de alimentos al amparo del principio de primacía constitucional y de esta manera dar tutela jurisdiccional efectiva en casos de solicitudes inoportunas por parte de los representantes legales de los alimentistas y de esta manera no premiar a los padre irresponsables.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar si en la Legislación Peruana, la regulación de la institución jurídica de los alimentos, respeta los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

1° Establecer si la institución de los alimentos en el Perú, tiene en cuenta los derechos fundamentales de los niños y Adolescentes.

2° Identificar los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes que se ven afectados por la regulación de la institución jurídica de los alimentos en el Perú.

5. HIPOTESIS

DADO QUE: La legislación civil y de familia, al regular la institución de los alimentos, establece: las personas que específicamente tienen legitimidad para interponer la demanda de alimentos en caso se trate de niños y adolescentes, quienes por diversas razones no lo hacen inmediatamente el obligado comienza a incumplir la obligación; que la obligación alimentaria rige a partir de la notificación con la demanda al obligado; un tratamiento diferenciado respecto a los alimentos para hijos reconocidos, hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales y no reconocidos; así como prevé un plazo de prescripción respecto de la ejecución de la pensión de alimentos, ante ello algunos niños y adolescentes, no tienen una pensión de alimentos durante periodos considerables de tiempo, no tienen un tratamiento igual por el hecho de su filiación, y se viabiliza que el obligado no cumpla con pagar la pensión de alimentos por el transcurso del tiempo.

ES PROBABLE, que la legislación civil y de familia, no respete algunos de los derechos fundamentales reconocidos a los niños (as) y adolescentes, lo que justifica una propuesta legislativa, que incorpore modificaciones a la legislación para que se respete pulcramente los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

2.1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE VERIFICACIÓN

1.1 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Técnicas: Las técnicas a emplearse son de carácter eminentemente documental, caracterizado por la recolección de información mediante la selección, lectura, anotación crítica de los materiales sobre el objeto de la investigación.

Instrumento: De acuerdo a las técnicas que se aplicaran los instrumentos correspondientes son: Ficha de análisis documental y casos específicos relacionados al tema de estudio.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

1.2. CUADRO DE COHERENCIAS

<table>
<tr><th>EL PROBLEMA</th><th>OBJETIVOS</th><th>HIPÓTESIS</th><th>VARIABLES DE ESTUDIO</th><th>METODOLOGIA</th></tr>
<tr>
<td rowspan="2">Problema General

¿En la Legislación Peruana, la regulación de la institución jurídica de los alimentos, respeta los derechos fundamentales de los niños y adolescentes?

_____

Problema Específico:
1. ¿De qué manera la regulación de la institución de los alimentos en el Perú, tiene en cuenta los derechos fundamentales de los Niños y Adolescentes?

2. ¿Cuáles son los derechos fundamentales de los niños y adolescentes que se ven afectados por la regulación de la institución jurídica de los alimentos en el Perú?</td>
<td>General

Determinar si en la Legislación Peruana, la regulación de la institución jurídica de los alimentos, respeta los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.</td>
<td rowspan="2">DADO QUE: La legislación civil y de familia, al regular la institución de los alimentos, establece: las personas que tienen legitimidad para demandar alimentos en representación de niños y adolescentes, quienes por diversas razones no lo hacen inmediatamente el obligado incumple la obligación; que la obligación alimentaria rige a partir de la notificación con la demanda al obligado; un tratamiento diferenciado respecto a los alimentos para hijos reconocidos, hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales y no reconocidos e hijos alimentistas; un plazo de prescripción respecto de la ejecución de la pensión de alimentos; ante ello algunos niños y adolescentes, no tienen una pensión de alimentos durante periodos considerables de tiempo, no tienen un tratamiento igual como hijos, por el hecho de su filiación, y se viabiliza que el obligado no cumpla con su obligación por el transcurso del tiempo.
ES PROBABLE, que la legislación civil y de familia, no respete algunos de los derechos fundamentales reconocidos a los niños (as) y adolescentes, lo que justifica una propuesta legislativa, que incorpore modificaciones a la legislación para que se respete pulcramente los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes.</td>
<td>Variable Independiente:
Regulación de la institución jurídica de los alimentos.
- Definición de los alimentos
- tratamiento constitucional, legal y jurisprudencial de los alimentos y en la legislación comparada
- Características de los alimentos
- momento en que surge el derecho a percibir los alimentos</td>
<td>Tipo:
Documental

Enfoque:
cualitativo.

Nivel:
Descriptivo</td>
</tr>
<tr>
<td>Específicos

1° Establecer si la institución de los alimentos en el Perú, tiene en cuenta los derechos fundamentales de los niños y Adolescentes.

2° Identificar los derechos fundamentales de los niños y adolescentes que se ven afectados por la regulación de la institución jurídica de los alimentos en el Perú.</td>
<td>Variable dependiente:
Derechos fundamentales de los niños y adolescentes.
- Evolución de los derechos fundamentales
- Respeto de los Derechos Constitucionales.
- Derecho a la vida, igualdad, dignidad, salud, vivienda, vestido, educación e Integridad física y psicológica</td>
<td>Tipo:
Documental

Enfoque:
cualitativo.

Nivel:
Descriptivo</td>
</tr>
</table>

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

1.3. Prototipo de instrumentos

Los instrumentos son fichas bibliográficas, ficha Hemerográfica, Ficha de Publicación Electrónica.

Los prototipos son los siguientes:

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Autor:
Libro:
Edición:
Ciudad, País:
Editorial:
Año:
Volumen:
Páginas

FICHA HEMEROGRAFICA

Autor:
Título del artículo:
Nombre de la revista:
Ciudad, País:
Editorial:
Fecha de Edición:
Número de Volumen:
Número de la Revista.
Páginas

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

FICHA DE PUBLICACIÓN ELECTRONICA

Autor:

Título:

Ciudad, País:

Fecha:

Web Site:

Páginas

INDICADOR			
CONCEPTO			
AUTOR	OBRA	CONCEPTOS	IDEA PRINCIPAL
	COMENTARIO		

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

2.2. CAMPO DE VERIFICACION

2.1 UBICACIÓN ESPACIAL: El campo de verificación engloba como marco general la regulación de la institución jurídica de los alimentos en el Perú, con la finalidad de establecer si esa regulación respeta los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes.

2.2 UBICACIÓN TEMPORAL: 1984 - 2018, debido a que el estudio se realizará, desde la vigencia del actual Código Civil y sus modificaciones.

2.3 UNIDADES DE ESTUDIO: Constitución Política del Perú, Código Civil y Procesal Civil, Código de los Niños y Adolescentes, y la legislación internacional relacionada al tema investigado.

2.4 UNIVERSO: Siendo una investigación de carácter documental, el ámbito de investigación será es estudio de la regulación de la institución jurídica de los alimentos prevista en la legislación Nacional, Perú, Código Civil, Código de los Niños y Adolescentes, así como el estudio de los derechos constitucionales reconocidos a los niños y adolescentes en las diferentes Constituciones que tuvo el Perú, y la legislación internacional, para luego determinar si en la regulación de la institución jurídica de los alimentos se respeta los derechos fundamentales reconocidos a los niños y adolescentes.

2.5 METODO: El trabajo de investigación se desarrollará mediante el estudio y análisis de los derechos constitucionales reconocidos por las Constituciones del Perú a los niños y adolescentes, y el estudio de la legislación peruana que regula la institución jurídica de los alimentos a favor de los Niños y Adolescentes.

3. ESTRATEGIA DE RECOLECCION DE DATOS

3.1 Lugares de recolección de información: la información será extraída de bibliotecas de las Universidades locales y Nacionales, biblioteca personal y búsqueda de recursos por internet, los trámites administrativos, organización y sistematización de este material será llevado a cabo directamente por la tesista.

3.2 MODO. - Siendo esta una investigación personal e individual, la información se obtendrá mediante la recolección de la información documental requerida obteniendo fotocopia de los libros y revistas, donde se encuentra temas relativos al contenido de la investigación.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

3.3. MEDIOS - PRESUPUESTO. -

A. RECURSOS HUMANOS

DENOMINACIÓN	Nº	COSTO DIARIO	DÍAS	COSTO TOTAL
Dirección del Proyecto y Ejecución	1	15:00	100	1,500
Colaboradores	2	10:00	20	400:00
Digitador/diagramador de gráficos	1	15:00	10	150:00
Total	3	40:00	130	2,050:00

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

B. RECURSOS MATERIALES

Denominación	**Nº**	**Costo unitario**	**Costo total**
Papel periódico	1000	0.05	50
Papel bond	2000	0.10	200
Fichas doc. y bibliográficas	1000	0.1	100
Diario de campo	5	5	25
Toner	2	250	500
Copias fotostáticas	500	0.80	400
Empastes	5	25	125
Total			**1750**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

C) BIENES Y SERVICIOS

Denominación	**Días**	**Costo unitario**	**Costo total**
Uso de Computadora	50	15.00	75
Uso de impresora	40	15.00	600
Movilidad	20	10.00	200
Costos extras	10	50.00	50
USB	03	75.00	225
Total	**130**	**60.00**	**2275**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE
TESIS UCSM

UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE SANTA MARÍA

D) COSTO TOTAL

Rubro	**Total**
Recursos Humanos	2,050
Recursos Materiales	1,750
Bienes y servicios	2,275
Total	**6,075**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

III. CRONOGRAMA DE TRABAJO 2018

Tiempo / Actividades	Setiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
1. Elaboración del proyecto	**X X X X**			
2. Desarrollo del Proyecto				
- Recolección de datos.		**X X**		
- Sistematización.			**X X X**	
- Conclusiones y sugerencias			**X**	
3. Elaboración del informe				**X X X X**

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

IV. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

CAMPANA VALDERRAMA, Manuel, Derecho y Obligación Alimentaria 2da Edición. Jurista Editories Lima 2003.

VASQUEZ GARCIA, Yolanda. Derecho de Familia. Editorial Huallaga, Lima 1998.

PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. Derecho de Familia en el Código Civil. 3ra Edición-, Editorial MORENO S.A. – Perú 2003.

CASTRO AVILES, Fátima, Manual Auto Instructivo, Curso de Derecho de Familia "El rol de la Jurisdicción de Familia" Academia de la Magistratura – 2018.

VARSI ROSPIGLIOSI, ENRIQUE. Tratado de Derecho de Familia. Derecho de la filiación. Tomo IV

HAWIE LORA, Liliam Milagros. Manual de Jurisprudencia de Derecho de Familia. Primera Edición – 2015.

Division de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, Compendiun de Familia & de los Niños y Adolescentes. Primera Edición 2018.

Hinostroza Minguez, Alberto. Procesos Judiciales derivados del Derecho de Familia, Editora Iusticia SAC- -2012.

Rivera Dueñas, Max. Maestría en Derecho de Familia – Instituciones Familiares. Escuela de Post grado de la Universidad Católica de Santa María, P. 122.

Varsi Rospigliosi, Enrique. TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA Derecho familiar patrimonial Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar, Tomo III Primera Edicción Agosto 2012 - Gaceta Jurídica S.A.

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis

REPOSITORIO DE TESIS UCSM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

HEMEROGRAFÍA

1. Código Civil del Perú vigente.
2. Código Procesal Civil del Perú vigente
3. Código de los Niños y Adolescentes del Perú vigente.
4. Constitución Política del Perú vigente.

INFORMATOGRAFÍA

INTERNET.

www.iabogado.com. Visitado en fecha 28-10-07.

http://spij.minjus.gob.pe. Visitada en fecha 16 -02-2018

https://bolivia.infoleyes.com/norma/656/codigo-de-familia-cf, visitada en fecha 16-02-2018

http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/ESTADO%20DE%20MEXICO/Codigos/MEXCOD02.pdf, visitada en fecha 16 -02-2018

http://www.saij.jus.gov.ar, visitada en fecha 16-02-2018

https://www.capr.org/document/Reglamentos/Codigo_Civil.pd, visitada en fecha 16-02-2018

https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_Costa_Rica.pdf. visitada en fecha 17-02-2018

Publicación autorizada con fines académicos e investigativos
En su investigación no olvide referenciar esta tesis