

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS
MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

TESIS

**MÁXIMA OPTIMIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO DE
ALIMENTOS A FAVOR DE LOS MENORES DE EDAD EN EL SISTEMA
JURÍDICO PERUANO**

**Para optar el Grado Académico de
MAESTRO EN CIENCIAS**

**Presentado por:
NILTON YAQUILIN ROJAS RUIZ**

**Asesor
DR. JORGE SALAZAR SOPLAPUCO**

Cajamarca, Perú

2018

COPYRIGHT © 2018 by
NILTON YAQUILIN ROJAS RUIZ
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

TESIS APROBADA:

**MÁXIMA OPTIMIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO DE
ALIMENTOS A FAVOR DE LOS MENORES DE EDAD EN EL SISTEMA
JURÍDICO PERUANO**

**Para optar el Grado Académico de
MAESTRO EN CIENCIAS**

Presentado por:

NILTON YAQUILIN ROJAS RUIZ

Comité Científico

Dr. Jorge Salazar Soplapuco
Asesor

Dr. Nixon Castillo Montoya
Miembro de Comité Científico

Mg. Rocío Salazar Chero
Miembro de Comité Científico

M.Cs. José López Núñez
Miembro de Comité Científico

CAJAMARCA, PERÚ

2018



Universidad Nacional de Cajamarca

Escuela de Posgrado

CAJAMARCA - PERU

PROGRAMA DE MAESTRIA

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

Siendo las 6:50 de la tarde del día 25 de mayo del año dos mil dieciocho, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. NIXON CASTILLO MONTOYA**, en representación del Director de la Escuela de Posgrado y como Miembro de Jurado Evaluador, **Dr. JORGE SALAZAR SOPLAPUCO** en calidad de Asesor; **Mg. ROCÍO SALAZAR CHERO**, **M.Cs. JOSÉ LÓPEZ NÚÑEZ**, como integrantes del Jurado Evaluador. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la **SUSTENTACIÓN** de la Tesis titulada **"MÁXIMA OPTIMIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO DE ALIMENTOS A FAVOR DE LOS MENORES DE EDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO"**, presentado por el **Bachiller en Derecho. NILTON YAQUILIN ROJAS RUÍZ** con la finalidad de optar el Grado Académico de **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la **Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho**, con Mención en **DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó APROBAR con la calificación de EXCELENTE (17) la mencionada Tesis; en tal virtud, el **Bachiller en Derecho NILTON YAQUILIN ROJAS RUÍZ** está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la **Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho**, con Mención en **DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS**.

Siendo las 8:10 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

Dr. Nixon Castillo Montoya
Jurado Evaluador

Dr. Jorge Salazar Soplapuco
ASESOR

Mg. Rocío Salazar Chero
Jurado Evaluador

M.Cs. José López Núñez
Jurado Evaluador

A:

Florentina y Kelly Palmira, y todas aquellas
madres que luchan incansablemente en la
defensa de los derechos de sus hijos. Espero
que algún día la justicia ya no sea una burla para
sus generaciones

“El constitucionalismo de igualdad, esta idea implica crear un sistema adecuado de garantías, pues, las constituciones actuales ya contemplan enunciativamente los derechos sociales, solo hay que volverlos eficaces”

Ferrajoli, Luigi

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	7
1.3 JUSTIFICACIÓN	7
1.4 OBJETIVOS	8
1.5 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y LIMITACIONES	9
1.6 TIPO DE INVESTIGACIÓN	11
1.7 FORMULACIÓN DE LAS HIPÓTESIS	12
1.8 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	14
1.9 TÉCNICAS PARA DEMOSTRACIÓN DE LAS HIPÓTESIS	18
1.10 INSTRUMENTOS	19
1.11 UNIDAD DE ANÁLISIS	19
1.12 ESTADO DE LA CUESTIÓN	20

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1	TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	22
2.1.1	TEORÍA GARANTISTA	24
2.1.2	TEORÍA PRINCIPIALISTA	28
2.1.3	DIFERENCIA ENTRE LAS TEORÍAS	32
2.2	LOS DERECHOS SOCIALES Y SUS GARANTÍAS	33
2.2.1	EI CONSTITUCIONALISMO DE LA IGUALDAD	33
2.2.2	GARANTÍAS DE LOS DERECHOS SOCIALES	35
2.2.3	EFICACIA DE LOS DERECHOS SOCIALES	38
2.3	CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	44
2.4	LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE CONFIGURACIÓN LEGAL	48
2.5	PROCESO DE AMPARO	49
2.6	TUTELA URGENTE	50

CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

3.1	EXPLICACIÓN DEL PROCESO SEGUIDO PARA DEMOSTRAR LAS HIPÓTESIS	51
3.2	CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS I	55
3.2.1	PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN RECOPIADA	55
3.2.2	ANÁLISIS DE EXPEDIENTES JUDICIALES TRAMITADOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA-SEDE	56
3.2.3	SÍNTESIS DE LOS EXPEDIENTES JUDICIALES TRAMITADOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA-SEDE: ASPECTOS RELEVANTES DE LOS PROCESO EN RELACIÓN A LA HIPÓTESIS I	91
3.2.4	PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN RECOPIADA	93
3.2.5	RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS I	95
3.3	CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS II	99
3.3.1	DISCUSIÓN TEORÍA DEL DERECHO DE ALIMENTOS: EL DERECHO DE ALIMENTOS A FAVOR DE LOS MENORES DE EDAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE DOBLE NATURALEZA JURÍDICA	99
3.3.1.1	NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE ALIMENTOS	99
3.3.1.2	JUSTIFICACIÓN DEL CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL DERECHO SOCIAL DE ALIMENTOS PARA LOS MENORES DE EDAD	103

3.3.1.3	CONTENIDO LEGAL DEL DERECHO DE ALIMENTOS	106
3.3.1.4	¿EL DERECHO DE ALIMENTOS TIENE UN CONTENIDO ESENCIAL EN SU DIMENSIÓN SOCIAL?	108
3.3.1.5	EFICACIA EN FUNCIÓN AL SUJETO A QUIEN SE ENCOMIENDA LA TUTELA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE ALIMENTOS A FAVOR DE LOS MENORES DE EDAD	110
3.3.2	GARANTÍAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN LAS FAMILIAS MONOPARENTALES	113
3.3.2.1	FAMILIA MONOPARENTAL	113
3.3.2.2	GARANTÍAS INSTITUCIONALES PRIMARIAS, SUSTANCIALES O POLÍTICAS	118
3.3.2.3	GARANTÍAS INSTITUCIONALES SECUNDARIAS O JURISDICCIONALES	127
3.3.2.4	GARANTÍAS EXTRAINSTITUCIONALES	133
3.3.3	RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS II	134
CAPÍTULO IV: PROPUESTA LEGISLATIVA PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA		
	PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL	140
	CONCLUSIONES	148
	RECOMENDACIONES	150
	REFERENCIAS	153

RESUMEN

La realidad peruana muestra que existen desigualdades fácticas en la satisfacción del derecho de alimentos a favor de los menores de edad pertenecientes a familias monoparentales, ello impide el normal desarrollo de los menores y el acceso a oportunidades en igualdad de condiciones. Estas desigualdades, contrastadas con el sistema jurídico, evidencian ausencia de garantías para la protección de un derecho subjetivo tan fundamental como es los alimentos. Por ello, con esta investigación se pretende exponer argumentos (fácticos, jurídicos y doctrinarios) para sentar las bases a fin de lograr la máxima optimización del derecho objeto de estudio; ello se logrará a partir del análisis de procesos judiciales en materia de alimentos en los cuales se ha identificado factores fácticos y jurídicos comunes que dificultan la optimización.

Luego, se propone soluciones frente a la problemática que se ha identificado, tomando como enfoque los derechos fundamentales desde el constitucionalismo principialista y garantista, dichas teorías explican el paradigma de Estado Constitucional de Derecho. Ambas posturas coinciden que una de las características esenciales de los actuales Estados de Derecho es tornar eficaz los derechos sociales, entendidos éstos como derechos de prestación; y en efecto, creemos que el derecho de alimentos es un derecho constitucional no solo de naturaleza individual, sino también social; por lo tanto, corresponde crear un sistema de garantías que involucren a los poderes clásicos del Estado, pero también a la sociedad.

PALABRAS CLAVES

Garantías, optimización, factores fácticos y jurídicos, ineficacia, Estado Constitucional de Derecho, constitucionalismo principialista y garantista, derechos de prestación o derechos sociales, familias monoparentales, derecho de alimentos.

ABSTRACT

The Peruvian reality shows that there are factual inequalities in the satisfaction of the right to food in favor of minors belonging to single-parent families, this prevents the normal development of minors and access to opportunities under equal conditions. These inequalities, contrasted with the legal system, evidence the absence of guarantees for the protection of a subjective right as fundamental as food. Therefore, this research aims to present arguments (factual, legal and doctrinal) to lay the groundwork in order to achieve maximum optimization of the right under study; This will be achieved through the analysis of judicial processes in the area of food in which common factual and legal factors have been identified that make optimization difficult.

Then, we propose solutions to the problem that has been identified, taking as a focus the fundamental rights from principalist and guarantor constitutionalism, these theories explain the paradigm of the Constitutional State of Law. Both positions agree that one of the essential characteristics of the current Rule of Law is to make social rights effective, understood as rights of benefit; and in effect, we believe that the right to food is a constitutional right not only of an individual nature, but also of a social nature; therefore, it is necessary to create a system of guarantees that involve all the classic powers of the State, but also society.

KEYWORDS

Guarantees, optimization, factual and legal factors, inefficiency, Constitutional State of Law, constitutionalism principalist and guarantor, rights of benefit, rights of benefit or social rights, single-parent families, food law.

INTRODUCCIÓN

Exponer los fundamentos teóricos y jurídicos por los que se logrará garantizar el derecho de alimentos a favor de los menores de edad pertenecientes a familias monoparentales es la tarea principal de esta investigación. Pero es necesario como punto de inicio analizar las desigualdades fácticas en las que se encuentra el progenitor que ejerce la tenencia del menor, pues, estos factores contribuyen a la vulneración del derecho de alimentos, ya que, muchas veces el progenitor que demanda acude a las instancias judiciales afrontando necesidades apremiantes como: falta de trabajo remunerado, carencia de instrucción, vivienda, y aun cuando ha sorteado las dificultades para la presentación de la demanda de alimentos, se da con la ingrata sorpresa que es imposible el incumplimiento de una asignación anticipada (a veces por insolvencia económica del obligado). Por otro lado el obligado a prestar alimentos tiene limitada capacidad económica, y éste debe realizar pagos para la tramitación del proceso (como gastos en abogado y pago de aranceles judiciales). Pero también existen otros factores que inciden en la normal tramitación del proceso, como, la dilación innecesaria imputable al propio sistema judicial o a la parte demandada. Finalmente se ha identificado algunas disposiciones sustantivas y procesales, las cuales regulan el derecho de alimentos, pero que son ineficaces, pues, no brindan soluciones a la problemática antes descrita.

Los factores antes enumerados contribuyen a acentuar la desigualdad fáctica y el estado de vulnerabilidad en que se encuentra el menor de edad. Por ello es tarea de la presente investigación exponer los fundamentos teóricos y jurídicos para la

máxima optimización del derecho de alimentos de menores en las circunstancias antes descritas.

En la dispersión temática se ha creído conveniente que en el capítulo I se aborde los aspectos metodológicos de esta investigación.

Luego, en el capítulo II se analiza la teoría de los derechos fundamentales desde la perspectiva del constitucionalismo garantista y principialista; ambas posturas coinciden que uno de los problemas fundamentales en los modernos Estados Constitucionales de Derecho es dotar de eficacia a los derechos sociales.

Especial atención requiere el capítulo III, ya que en el mismo se contrasta las hipótesis planteadas. Respecto de la primera hipótesis, a partir del análisis de 15 expedientes judiciales en materia de alimentos, se da respuesta a cuáles son los factores fácticos más comunes que dificultan la optimización del derecho alimentos; a la vez dichos factores sirven para correlacionar con algunas disposiciones sustantivas y procesales a efectos de verificar si estas últimas son eficaces. Respecto a la segunda hipótesis se ha elaborado una teoría del derecho fundamental de alimentos, dicha teoría responde a la realidad peruana enfatizando en los alimentos que les corresponde a los menores de edad pertenecientes a familias monoparentales. La premisa que sustenta la teoría del derecho de alimentos es que dicho derecho es de carácter fundamental con doble naturaleza jurídica, es decir, es un derecho individual pero también social, y es deber primordial del Estado garantizarlo. En resumen, con la segunda hipótesis se responde a las siguientes interrogantes: ¿qué es el derecho de alimentos?, ¿cuál es su contenido

esencial? y ¿quiénes son los órganos encargados de optimizar tal derecho?

En el IV capítulo se ha plasmado la propuesta legislativa, en la misma se formulan soluciones para garantizar el derecho de alimentos. Finalmente se abordan las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El derecho de alimentos a favor de los menores de edad está reconocido implícitamente en el ordenamiento jurídico peruano e internacional¹. Es un derecho de naturaleza *sui generis*, pues, involucra la satisfacción de un conjunto de necesidades humanas básicas que podrían ser catalogadas como manifestaciones de los derechos humanos, a esta

¹ A nivel nacional el derecho de alimentos está reconocido, implícitamente, en la Constitución Política del Perú. El segundo párrafo del artículo 6 de la Ley Fundamental prescribe: "...Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos...".

A nivel internacional también está reconocido implícitamente en los siguientes Tratados de los que es parte el Estado peruano:

- Artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula que:

"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;

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda;

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, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados"

- Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social".

Artículo 10 numeral 3 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece que: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición..."

El artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."

conclusión se arriba de la lectura de los diferentes enunciados normativos antes citados.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico peruano existen disposiciones de desarrollo constitucional que determinan el contenido del derecho de alimentos, por ejemplo, el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes define a los alimentos como: "... lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica, recreación del niño o del adolescente..."² (Poder Ejecutivo, 2000). El mismo cuerpo normativo regula el proceso que se debe seguir ante la vulneración de los alimentos por parte del obligado a prestarlos, esto es, la pretensión se debe regir por las disposiciones del proceso único; la tramitación debería ser sumarísima, célere, gratuita e informal (en el sentido que no requiere firma de abogado y no se pagan tasas judiciales para demandar). Dichas características son razonables conforme al derecho constitucional que está en litigio, los alimentos.

Ahora, si analizamos los alimentos desde un enfoque constitucional, se puede afirmar que dicho derecho está incorporado en la Constitución Política del Perú, implícitamente, en el artículo 6 que establece: "...es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos..."; y en el artículo 4 cuyo texto es el siguiente: "la comunidad y el

² El artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes ha sido modificado mediante Ley N° 30292, publicada en el diario oficial el 28 de diciembre del 2014.

Estado protegen especialmente al niño, al adolescente ... en situación de abandono ...” (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

Entonces, las disposiciones antes mencionadas son mandatos de optimización, lo que significa que se debe buscar la mejor forma de proteger la norma implícita, esto, el derecho de alimentos. No obstante, es necesario aclarar que la presente investigación se circunscribe al derecho de alimentos que les corresponde a aquellos menores que pertenecen a un hogar monoparental, es decir, menores que por diferentes circunstancias están bajo la tenencia y asistencia solo de uno de los progenitores o de algún otro responsable.

Aclarado el panorama jurídico a nivel legal y constitucional, es tarea identificar en qué dimensiones del derecho se encuentra la problemática. Si nos remitimos a la práctica judicial, *prima facie*, se advierte que iniciar un proceso judicial por alimentos implica excesivos gastos económicos, de tiempo, desgaste físico y psicológico, y en muchos casos la parte demandante no obtiene una pensión oportuna. Podemos especular que la afectación al derecho de alimentos se debe también a que el obligado no cumple oportunamente o simplemente no cumple con su obligación, y aun estando privado de su libertad por la omisión, no se reivindica la vulneración de tal derecho. Lo anterior lleva a inferir que las disposiciones legales de desarrollo constitucional no estarían cumpliendo plenamente su finalidad, en consecuencia, serían ineficaces.

En resumen, con la presente investigación se ha logrado identificar, de forma genérica, que la problemática descrita se presenta en dos ámbitos del derecho: en una dimensión fáctica y jurídica.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los factores fácticos y jurídicos que dificultan la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad en el Perú?

¿Cuáles son los mecanismos teóricos y jurídicos para lograr la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad pertenecientes a familias monoparentales en el sistema jurídico peruano?

1.3 JUSTIFICACIÓN

La vulneración del derecho de alimentos es un problema individual y social dado al número de procesos judiciales que se tramitan. Dicho problema debe ser estudiado desde una la perspectiva constitucional, pues, el concepto alimentos "...involucra a un conjunto de necesidades humanas concretas, que se traducen en derechos individuales..." (Fernández, 2013, pág. 107). En efecto, los alimentos no sólo es lo necesario para el sustento, también implica necesidades de habitación, vestido, educación, asistencia médica y psicológica, recreación, y cuando corresponda, instrucción y capacitación para el trabajo. Estas necesidades son congruentes conforme al desarrollo de un ser humano.

Pero la vulneración del derecho de alimentos también tiene implicancia en la afectación de derechos conexos como la vida, la integridad física y psíquica, el libre desarrollo y bienestar de los menores, en síntesis, la dignidad del menor. La vulneración tiene repercusiones a nivel individual y social, y consecuencias negativas que producen otras.

Por ello, la importancia de esta investigación radica en que, al identificarse los factores fácticos y jurídicos que afectan el derecho de alimentos, se sentarán las bases teóricas y jurídicas para dotar de eficacia al derecho de alimentos a favor de los menores de edad en el sistema jurídico peruano.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 OBJETIVOS GENERALES

1.4.1.1 Identificar los factores fácticos y jurídicos que dificultan la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad en el Perú.

1.4.1.2 Establecer los mecanismos teóricos y jurídicos que permitan la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad pertenecientes a familias monoparentales en el sistema jurídico peruano.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.4.2.1 Analizar expedientes tramitados en el Distrito Judicial de Cajamarca-Sede, en etapa de ejecución al año 2016, que contienen procesos judiciales sobre alimentos, para identificar los factores fácticos que dificultan la optimización del derecho.

1.4.2.2 Identificar las deficiencias de las normas sustantivas y procesales del sistema jurídico peruano que dificultan la optimización del derecho de alimentos.

1.4.2.3 Analizar la doctrina nacional e internacional sobre derechos fundamentales y derecho de alimentos para identificar argumentos de optimización.

1.4.2.4 Determinar la naturaleza jurídica del derecho de alimentos y su contenido esencial.

1.4.2.5 Diseñar un sistema de garantías para otorgar eficacia al derecho de alimentos.

1.5 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y LIMITACIONES

1.5.1 DELIMITACIÓN ESPACIAL

La presente investigación busca dotar de eficacia al derecho de alimentos a favor menores de edad en el sistema jurídico peruano, por lo tanto, tiene alcance nacional; sin embargo, para obtener un

dato objetivo de los factores fácticos que obstaculizan la protección del derecho materia de estudio, la presente investigación se circunscribe al análisis de expedientes judiciales sobre alimentos tramitados en el distrito judicial de Cajamarca-Sede.

1.5.2 DELIMITACIÓN TEMPORAL

Los expedientes sobre alimentos analizados en la presente investigación se encuentran en etapa de ejecución al año 2016; así mismo, se ha analizado la normativa vigente al año 2018 en materia de alimentos, a efectos de identificar qué disposiciones son ineficaces.

1.5.3 LIMITACIONES

Las principales limitaciones para desarrollar una investigación de alcance nacional, en donde se identifique factores fácticos que inciden en la afectación del derecho de alimentos, son de tipo logístico, humano y económico; pues, involucraría seleccionar una gran muestra de expedientes sobre alimentos tramitados en las 29 cortes superiores de justicia del país, lo que es humanamente imposible debido a la falta de recursos; por ello, se ha creído conveniente solo realizar un análisis de 15 expedientes tramitados en los Juzgados de Paz Letrados del distrito judicial de Cajamarca-Sede, ello a efectos de proporcionar a esta investigación un dato objetivo.

1.6 TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.6.1 DE ACUERDO AL FIN QUE SE PERSIGUE

La presente investigación es eminentemente dogmática, en el ámbito científico es considerada como básica, debido a que se trata de una actividad que busca conocimientos teóricos sin un fin práctico inmediato. No obstante, como fórmula de recomendación, se ha diseñado una propuesta legislativa que conlleve a la máxima optimización del derecho de alimentos.

1.6.2 DE ACUERDO AL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Considerando que se busca lograr la eficacia del derecho de alimentos, en primer lugar, se parte del estudio descriptivo de los factores fácticos que dificultan su optimización, correlacionando luego dichos factores con las disposiciones sustantivas y procesales del sistema jurídico peruano, ello ha permitido identificar cuál de las normas son ineficaces.

Por otro lado, se explica cuáles son los fundamentos jurídicos que pueden contribuir al logro de la máxima optimización del derecho que se estudia; también se desarrolla el contenido constitucionalmente protegido del derecho de alimentos; de igual forma se exponen los fundamentos teóricos para la creación de una política pública de subsidio por alimentos para los menores de edad en el Perú que pertenezcan a familias monoparentales.

Finalmente, se ha diseñado una propuesta legislativa que conlleve al logro de la optimización de los alimentos.

Entonces el nivel de investigación es descriptivo, explicativo y propositivo.

1.6.3 DE ACUERDO A LOS MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS QUE SE UTILIZAN

Esta investigación se basa en un enfoque cuantitativo, puesto que busca la comprensión de datos estadísticos obtenidos a partir del análisis referencial de expedientes judiciales; los resultados no son concluyentes, pero si evidencian la problemática que debe afrontar una familia monoparental y no podemos ser indiferentes a esa realidad. Pero también hay un enfoque cualitativo, dado que se ha identificado qué disposiciones jurídicas son ineficaces; del mismo modo se erige los mecanismos teóricos y jurídicos para lograr la máxima optimización del derecho de alimentos.

1.7 FORMULACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

1.7.1 HIPÓTESIS I:

Los factores que dificultan la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad en el Perú son:

1.7.1.1 FÁCTICOS:

De carácter material. Respecto de la parte demandante: carencia de trabajo remunerado, falta de vivienda, la subsistencia personal y del menor depende de la parte demandante, carencia de instrucción. Respecto del demandado: insolvencia económica, asesoramiento por abogado particular y pago de aranceles judiciales pese a que no cuenta con recursos económicos.

De carácter procesal: incumplimiento de asignación anticipada; dilación del proceso imputable a la administración de justicia, por problemas en la notificación al demandado, por interposición de apelación de sentencia sin fundamentos por parte del demandado, y por interposición de demanda de reducción de alimentos por parte del obligado.

1.7.1.2 JURÍDICOS:

Ineficacia de los artículos 568 y 675 del Código Procesal Civil, artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes, y el artículo 479 del Código Civil.

1.7.2 HIPÓTESIS II:

Los mecanismos teóricos y jurídicos que permitirán la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a

favor de los menores de edad pertenecientes a familias monoparentales en el sistema jurídico peruano son:

1.7.2.1 Partir de la cabal comprensión de la naturaleza jurídica de los alimentos. Es decir, se debe asumir que el derecho de alimentos es un derecho fundamental de doble naturaleza jurídica, a saber, es un derecho individual, pero también social; por tanto corresponde dotar de un contenido esencial a cada dimensión, ello es condición para determinar las prestaciones que deben satisfacer los sujetos obligados.

1.7.2.2 Desarrollar mecanismos de garantías institucionales y extra institucionales para optimizar el derecho de alimentos. Lo que implica acciones positivas por parte del Estado a través de los diferentes poderes clásicos, órganos constitucionales autónomos e instituciones que ejercen rol un social; y también empoderando a las madres de familia como representantes de los menores de edad.

1.8 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Entendido el método como “el conjunto de procedimientos para crear o desarrollar conocimientos científicos en búsqueda de la verdad” (Aranzamendi, 2010, pág. 87), se ha recurrido a los siguientes:

1.8.1 MÉTODOS GENERALES

1.8.1.1 ANÁLISIS – SÍNTESIS

Mediante el análisis se ha descompuesto el derecho objeto de estudio, en el ámbito fáctico y jurídico. El fenómeno fáctico se ha identificado en los expedientes judiciales sobre alimentos (tramitados en el Distrito Judicial de Cajamarca-Sede, en etapa de ejecución al año 2016), para ello se ha registrado la información más relevante de los actos procesales trascendentales en cada una de las etapas del proceso –postulación, probatoria, decisoria, impugnación y ejecución–; luego se ha sintetizado la información concluyendo cuáles son factores fácticos que afectan el derecho de alimentos, los mismos que han sido agrupados en un ámbito material y otro procesal (ver cuadro 1). Del mismo modo, se ha relacionado algunos factores fácticos con las disposiciones jurídicas que regulan tales supuestos de hecho, lo que ha permitido verificar si dichas disposiciones son eficaces o no, los resultados han sido sintetizados en el cuadro 3.

1.8.1.2 INDUCCIÓN—DEDUCCIÓN

Se ha utilizado ambas formas de razonamiento. La inducción para corroborar la primera hipótesis, debido a que ésta viene a ser una conclusión genérica, la cual ha

sido construida en base a datos particulares del fenómeno fáctico (de expedientes judiciales) y jurídico (de disposiciones ineficaces).

Pero también se ha utilizado el razonamiento deductivo al elaborar la segunda hipótesis, para ello en primer término se aborda la teoría de los derechos fundamentales desde perspectiva del constitucionalismo principialista y el garantista, identificando los más importantes postulados desde ambos enfoques. Dichos postulados han sido aplicados para desarrollar una teoría del derecho de alimentos y diseñar un sistema de garantías para la protección del mismo. El esquema del razonamiento, como se aprecia, es de lo general a lo particular.

1.8.2 MÉTODOS ESPECÍFICOS

1.8.2.1 MÉTODO DOGMÁTICO

Este método se ha utilizado en el estudio doctrinario de las diferentes instituciones jurídicas involucradas en esta investigación, tales como la teoría de los derechos fundamentales y específicamente los derechos sociales; así mismo dicho método ha servido para sistematizar el contenido esencial del derecho de alimentos.

1.8.2.2 MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS: SISTEMÁTICO Y SOCIOLÓGICO

Mediante el método sistemático se ha analizado la estructura general de dos disposiciones constitucionales (artículos 4 y 6 de la Constitución Política del Perú) en cuanto sujeto, verbo rector y predicado, esto ha permitido concluir quién es el destinatario de la norma contenida en ambos artículos y bajo qué condiciones las mismas son aplicables; también mediante el mismo método se ha identificado la naturaleza jurídica del derecho de alimentos, pues, es imposible captar su naturaleza si se limita la atención a una norma aislada, ya que la validez de una norma está siempre en otra norma de mayor jerarquía que la sustenta jurídicamente, hasta llegar a la norma fundamental, que constituye el precepto con validez *a priori* y cuya determinación no corresponde al dominio de lo jurídico (Kelsen, 2009).

Según el método sociológico el derecho es un producto social, por lo tanto, en la interpretación del mismo se debe considerar la realidad social que regula, de tal manera que las fuentes formales de un ordenamiento jurídico sean entendidas dentro de este contexto y así ofrezcan soluciones acordes con el comportamiento del grupo

social. Es por ello que se ha creído conveniente evidenciar el fenómeno social del derecho de alimentos mediante el análisis de expedientes judiciales, para que las propuestas que se planteen sean armónicas con la realidad que pretende regular.

1.8.2.3 MÉTODO DE ARGUMENTACIÓN

Por medio de éste se estructura la cadena de razonamientos, conformado por afirmaciones racionales y razonables, presentados y discutidos para que conduzcan a un mismo propósito (Aranzamendi, 2010), esto, inferir conclusiones, las mismas que constituyen las hipótesis de la presente investigación. Pero es necesario dotar de validez formal a las premisas (ello se logra construyendo argumentos lógicamente correctos a partir de premisas de las que se infiere las conclusiones o hipótesis) y también validez material (puesto que las premisas, que sustentan la conclusión, están corroboradas según sea el caso en evidencia fáctica, jurídica o teórica).

1.9 TÉCNICAS PARA DEMOSTRACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

Entre las técnicas que han permitido obtener información relevante para planificar la investigación, así como para la recopilación, selección, análisis e interpretación de datos se puede enumerar las siguientes:

1.9.1 OBSERVACIÓN DOCUMENTAL

Tanto de expedientes judiciales, información normativa y dogmática. Esta técnica nos ha permitido la selección y recopilación, de forma organizada y sistematizada, del material documental relevante para la investigación.

1.9.2 ANÁLISIS DE CONTENIDO

De expedientes judiciales, documentos normativos y dogmáticos. A través de esta técnica se realizó una serie de operaciones racionales para comprender el contenido de las fuentes antes enumeradas, identificando las ideas principales y secundarias, y relacionándolas con el tema de investigación.

1.10 INSTRUMENTOS

1.10.1 HOJA GUÍA

Este mecanismo ha servido para recolectar la información más relevante encaminada a demostrar las hipótesis planteadas.

1.11 UNIDAD DE ANÁLISIS

En la presente investigación la unidad de análisis, de forma referencial, lo conforman 15 expedientes judiciales en materia de alimentos para menores de edad tramitados ante los Juzgados de Paz Letrados de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca- Sede; dichos procesos al año 2016 se han encontrado en etapa de ejecución.

1.12 ESTADO DE LA CUESTIÓN

De la búsqueda de fuentes informáticas, se ha obtenido un estudio vinculado al derecho de alimentos titulado: “Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso”, el mismo que ha sido elaborado por Nelson Reves Ríos. En este trabajo se propone, de forma genérica, recomendaciones para desformalizar el proceso de alimentos, no obstante, la mayoría de ellas resultan anacrónicas, ya que estas propuestas son anteriores a la vigencia, año 2000, del Código de los Niños y Adolescentes (Ríos, 2014).

Mayores luces se puede tener en el informe de investigación realizado por el Equipo del Proyecto de Acceso a la Justicia en Comunidades Rurales ejecutado por el Poder Judicial (POJUR Fase III), titulado: “¿Cuánto le cuesta la justicia a las mujeres?”. En dicho informe se abordan las barreras sociales, culturales y los costos económicos y no económicos que efectúan las madres para acceder a la justicia en procesos de alimentos y violencia familiar en Apurímac (Andahuaylas y Chincheros) y Cajamarca (Chota y San Marcos). En relación a los alimentos, dichas barreras se han identificado a través del análisis de 360 expedientes judiciales, cabe resaltar que muchas de las barreras identificadas coinciden con los factores fácticos mencionados en la presente investigación. (PROJUR, 2011)

Por otro lado, el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social —en el Boletín “Hagamos de las familias el mejor lugar para crecer”, tercera edición del

año 2011, denominada “Situación del Derecho al Alimentario: Avances y Desafíos”— brinda información sobre los avances estadísticos y normativos en el ejercicio del derecho al alimento, haciendo énfasis en el cumplimiento de la Ley N° 28970- Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos- REDAM. En el referido boletín se señala que una de las funciones básicas de las familias es garantizar el cuidado y la protección de sus miembros, especialmente de los niños, niñas y adolescentes. (Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, 2011).

Pese a lo señalado, el Estado no ha abordado los factores de fondo que impiden la optimización del derecho de alimentos; en tal sentido la presente investigación pretende analizar tal problemática y plantear propuestas para mejorar la calidad de vida de los menores de edad que pertenecen a hogares monoparentales.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

En el presente capítulo se aborda, de forma genérica, la teoría de los derechos fundamentales desde la perspectiva del constitucionalismo principialista y garantista, estableciendo además las diferencias entre ellas; posteriormente se estudia la relación entre los derechos sociales y las garantías que corresponde a tales derechos; luego se explica cuáles son los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional del Perú para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales; se explica además qué son los derechos fundamentales de configuración legal; se define el proceso de amparo, y finalmente se explica en que consiste la tutela urgente.

2.1 TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Son las relaciones humanas, sociales, económicas, etc., las que demandan regulación jurídica, pues, resulta infructuoso proponer respuestas jurídicas a espaldas de la realidad. Y en efecto, los países influenciados por la cultura jurídica europea han atravesado por estadios de evolución en sus modelos jurídicos que pretendían y pretenden dar respuesta a la praxis jurídica. Así el modelo que ha constituido la referencia en los últimos siglos, al menos durante la vigencia del positivismo, era el Estado Legal de Derecho, vertebrado y culminado por la ley. Hoy estamos instalados en el Estado Constitucional de Derecho, cuya comprensión demanda un nuevo tipo de respuesta teórica (Soane, 2007).

Alexy (1994) uno de los principales teóricos alemanes del constitucionalismo, redacta cuatro breves formulas, no muy precisas, que establecen una comparación entre los modelos jurídicos de Estado Legal de Derecho y Estado Constitucional de Derecho, los cuales se podrían resumir en los siguientes ámbitos: 1. La existencia de más principios que reglas o el valor superior de los primeros sobre las últimas; 2. En la actuación judicial se da un procedimiento de ponderación antes que de subsunción; 3. La omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos relevantes; 4. El carácter extensivo de la actuación judicial en lugar de la autonomía del legislador ordinario, y 5. La coexistencia de una constelación plural de valores que a veces entran en contradicción, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de escasos principios coherentes entre sí.

De esta gran corriente “constitucionalismo” se desprenden dos teorías: el neoconstitucionalismo o principialismo y el garantismo (Ferrajoli, 2011). Claro que cada teoría está influenciada por los modelos iusfilosóficos clásicos que han tratado de explicar el concepto, fundamento y evolución de los derechos fundamentales, como son el iusnaturalismo y el iuspositivismo.

En este capítulo se citan los postulados más representativos de cada teoría –del principialismo y el garantismo– que tratan de explicar el actual modelo constitucional de derecho. Estos postulados son la base para

elaborar la teoría del derecho de alimentos y el sistema de garantías que le corresponde al mismo, tal como se expondrá en la contrastación de la segunda hipótesis.

2.1.1 TEORÍA GARANTISTA

El ensayo “Derechos Fundamentales” publicado en el año 1998 por el profesor florentino Luigi Ferrajoli y posteriormente otros ensayos como: “Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales” del mismo autor, han representado el inicio de una nueva fase de reflexión sobre estas delicadas cuestiones. Como señala Rentería (2005) la importancia del pensamiento del iusfilósofo Ferrajoli radica en la originalidad de la definición que propone respecto de los derechos fundamentales.

Ferrajoli (2001) nos propone una definición teórica, puramente formal o estructural de los derechos fundamentales, señala que:

Son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derechos subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘status’ la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de

situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas³. (p. 19)

Señala que hay dos grandes divisiones de derechos fundamentales: la que se da entre derechos de la personalidad y derechos de la ciudadanía, que corresponden, respectivamente, a todos o sólo a los ciudadanos; y la existencia entre derechos primarios (o sustanciales —de libertad y sociales—) y derechos secundarios (instrumentales o de autonomía), que corresponden, respectivamente, o todos o sólo a las personas con capacidad de obrar.

El profesor florentino indica que cruzando las dos distinciones anteriores obtenemos cuatro clases de derechos: los derechos humanos, que son los derechos primarios de las personas y conciernen indistintamente a todos los seres humanos; los derechos públicos, que son los derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos; los derechos civiles, que son los derechos secundarios adscritos a todas las personas humanas capaces de

³ La definición propuesta por Ferrajoli, como él señala, es teórica. Es decir, en su definición prescinde de las circunstancias de hecho, pues, no se trata de una definición formulada con referencia a las normas de un ordenamiento concreto. Por lo tanto es válida para cualquier ordenamiento.

Así mismo, señala que su definición es formal o estructural, en el sentido que prescinde de la naturaleza de los intereses y de las necesidades tuteladas mediante su reconocimiento como derechos fundamentales. Por lo tanto, es válida esta definición sea cual sea la filosofía jurídica y política que se profese (positivista o iusnaturalista, liberal o socialista e incluso antiliberal y antidemocrática).

Finalmente señala que su definición se basa únicamente en el carácter universal de su imputación, claro que esta universalidad no es absoluta sino relativa, a los argumentos con fundamento en los cuales se predica, es decir el "todos" es lógicamente atribuido a la clase de los sujetos (según el status) a quienes su titularidad está normativamente reconocida.

obrar; y los derechos políticos, que son los derechos secundarios reservados únicamente a los ciudadanos con capacidad de obrar.

Así mismo sintetiza que, son derechos fundamentales –según los casos, humanos, públicos, civiles y políticos– todos y sólo aquellos que resulten atributos universalmente a clases de sujetos determinadas por la identidad de persona, ciudadano o capaz de obrar.

Él establece que la definición antes expuesta permite fundar cuatro tesis esenciales para una teoría de la democracia constitucional. No obstante, por la vinculación a la presente investigación y debido a su importancia según el propio autor, solo me centraré en resumir su cuarta tesis: la referida a las relaciones entre los derechos y sus garantías.

En lo referente a su cuarta tesis, concluye que:

(...) Los derechos fundamentales, de la misma manera que los demás derechos, consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión). Convengo en llamar garantías primarias a estas obligaciones y a estas prohibiciones, y garantías secundarias a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias. Pero tanto las obligaciones y prohibiciones del primer tipo como las obligaciones del segundo, aun implicadas lógicamente por el estatuto normativo de los derechos, de hecho no sólo son a menudo violadas, sino que a veces no se encierran ni siquiera normativamente establecidas. Frente a la tesis de la confusión entre los derechos y sus garantías, que quiere decir negar la existencia de los

primeros en ausencia de las segundas, sostendré la tesis de su distinción, en virtud de la cual la ausencia de las correspondientes garantías equivale, en cambio, a una inobservancia de los derechos positivamente estipulados, por lo que consiste en una indebida laguna que debe ser colmada por la legislación”. (Ferrajoli, 2001, p. 26)

Respecto a los derechos sociales, Ferrajoli, señala que pueden considerarse como expectativas o pretensiones de recursos y bienes dirigidos a satisfacer necesidades básicas de las personas, en consecuencia, su reivindicación interesa a todas las personas; pero, fundamentalmente, a los miembros más vulnerables de la sociedad, cuyo acceso a dichos recursos suele ser escaso y, a veces, nulo o inexistente.

Ferrajoli observa como estos derechos sociales sufren una laguna de garantías, imperfecciones o incluso su violación. Y es que la ciencia jurídica no ha elaborado aún formas de garantías en eficacia y sencillez como las previstas para los demás derechos fundamentales como los de libertad y autonomía. Ello porque los derechos sociales imponen deberes de hacer, por lo que su violación no se manifiesta, por ejemplo, en la falta de validez de actos que pueden ser anulados por vía jurisdiccional (como es el caso de los derechos de libertad) sino en lagunas de disposiciones o en carencias de prestaciones que reclamarían medidas coercitivas no siempre accionables. Esto se debe a que

los problemas suscitados por los derechos sociales son sobre todo de carácter económico y político.

En términos de éste iusfilósofo: "... la satisfacción de los derechos sociales es costosa, exige la obtención y la distribución de recursos, es incompatible con la lógica del mercado o al menos comporta límites a éste..." (Ferrajoli, 2001, p. 52). Concluye señalando que los obstáculos entonces son de naturaleza política, y que el desafío lanzado a las fuerzas democráticas es, precisamente por eso, político, y consiste, hoy más que nunca, en la lucha por los derechos y sus garantías.

2.1.2 TEORÍA PRINCIPIALISTA

Robert Alexy, como ya se señaló, es uno de los principales teóricos alemanes del constitucionalismo, al cual podemos ubicarlo como defensor de la teoría principialista. Él señala que el modelo constitucional actual se caracteriza por los siguientes aspectos, íntimamente ligados:

Primero, los derechos constitucionales han alcanzado una influencia que va más allá de la relación entre el ciudadano y el Estado, es decir, han adquirido un "efecto de irradiación" sobre el entero sistema jurídico. El resultado es la ubicuidad de los derechos constitucionales.

De esta forma los derechos fundamentales, entendidos como principios, desplegarían sus efectos a lo largo de todo el ordenamiento jurídico. De este modo, generarían una eficacia expansiva a todos los ámbitos jurídicos, que conduciría también necesariamente a una eficacia horizontal o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales.

Segundo, los derechos constitucionales han sido vinculados de manera intrínseca al principio de proporcionalidad. La aplicabilidad de este principio presupone que los derechos constitucionales tienen la estructura de principios o mandatos de optimización. Debido a esta estructura, la ubicuidad se combina con la optimización⁴.

Tercero, el contenido de los derechos constitucionales se ha expandido más allá y por encima de los derechos liberales clásicos. El objeto de los derechos liberales clásicos consiste sólo en la acción negativa u omisión estatal. A ello se han sumado los derechos a la acción positiva del Estado. De esta forma, los derechos de defensa tradicionales se han visto complementados por derechos de prestación (Alexy, 2009).

⁴ El profesor alemán señala que el punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que estos últimos: “son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado” (Alexy, 1993, pág. 86).

Alexy (1993) considera que los derechos a prestaciones en sentido estricto, o sea los derechos sociales fundamentales: “Son derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente– podría obtenerlo también de particulares” (p. 482). Entonces, en este nuevo modelo de Estado deben existir contenidos iusfundamentales de protección, de aseguramiento social, de organización y procedimiento, que exigen una actuación positiva del Estado y que no se limitan —como los clásicos derechos de libertad— a exigir únicamente omisiones estatales.

Esta tríada formada por la ubicuidad, la optimización y los derechos de prestación define lo que es hoy el nuevo paradigma del Estado Constitucional de Derecho.

Desde un punto de vista técnico-jurídico, el mecanismo principal, y pieza central, de la teoría de Alexy es el juicio de ponderación; pues, al ser los derechos fundamentales principios, estos se mueven en un amplio horizonte en razón de su contenido, por lo tanto, irremediablemente están llamados a entrar en colisión.

Ponderar consiste entonces, en contrastar dos derechos que se oponen entre sí para determinar en qué medida uno debe defenderse o promoverse a costa del sacrificio del otro. Para ello se utiliza el principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios:

idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y viceversa. Los tres principios expresan la idea de optimización.

Ahora bien, desarrollaremos este argumento central de su tesis.

Adecuación y necesidad: El principio de adecuación excluye la adopción de medios que infrinjan un derecho constitucional sin promover ningún derecho u objetivo para los que se adoptaron dichos medios.

El sub-principio de adecuación se podría resumir en el siguiente postulado⁵: “Si un medio M, adoptado con objeto de promover un derecho a protección, no es adecuado para dicho objeto e infringe un derecho de defensa, entonces será desproporcionado y, por tanto, anticonstitucional”.

Lo mismo sucede si la falta de adecuación se refiere a la relación de M con cualquier otro objetivo.

La situación es similar en el caso de la necesidad. El principio de necesidad se podría traducir en el siguiente postulado: “entre dos medios igualmente idóneos en términos generales para promover un derecho a protección, debe escogerse el que interfiera menos con el derecho de defensa”.

⁵ Según la RAE, un postulado es una “proposición, cuya verdad se admite sin pruebas y que es necesaria para servir de base en ulteriores razonamientos” (RAE, 2014). Considero que el postulado resulta valido en tanto en el mismo se respeten los principios lógicos clásicos: razón suficiente, congruencia y no contradicción.

Lo mismo sucede cuando los dos medios son igualmente idóneos para cualquier otro objetivo o bien colectivo.

Proporcionalidad en sentido estricto: El principio de proporcionalidad en sentido estricto es idéntico a una regla que podría denominarse la “Ley de la ponderación”. Establece que cuanto mayor es el grado de no satisfacción, o perjuicio, de un principio, tanto más importante es satisfacer el otro. (Alexy, 1993)

2.1.3 DIFERENCIA ENTRE LAS TEORÍAS

Ahora conviene señalar las principales diferencias que a nivel práctico generaría cada teoría (garantista y principialista). Para el garantismo el grado de satisfacción de cada uno de estos derechos (principalmente los sociales) y el tipo de preferencia entre ellos es materia propia de una actividad legislativa que refleje el programa político respaldado por la mayoría de los votantes; además para ésta teoría, la función judicial debe ceñirse, rigurosamente, al principio de legalidad; finalmente, la reparación de las lagunas y antinomias no se confían al activismo interpretativo de los jueces, sino sólo a la legislación y, por ello, a la política.

Para el principialismo, en cambio, resulta más flexible ante el tema de la discrecionalidad judicial. Por ello los principios constitucionales son el punto de partida de dichas interpretaciones y, en los hechos, permiten al juez constitucional integrar el

Derecho; por lo que la labor judicial no es primordialmente cognitiva, sino también creativa, con lo que el juez constitucional puede llegar a ser un legislador positivo.

2.2 LOS DERECHOS SOCIALES Y SUS GARANTÍAS

2.2.1 EI CONSTITUCIONALISMO DE LA IGUALDAD

El constitucionalismo ha experimentado cambios (del Estado liberal al Estado social), ello se ve reflejado en la teoría de los derechos fundamentales.

En la tradición liberal se concibió al Estado de Derecho como limitado solamente por prohibiciones, en garantía de los derechos del individuo a no ser privado de los bienes pre-políticos de la vida y de las libertades (además de la propiedad). En efecto, las garantías liberales o negativas consisten únicamente en deberes públicos negativos o de no hacer –de dejar vivir y de dejar hacer– que tienen por contenido prestaciones negativas o no prestaciones. (Ferrajoli, 1995, p. 860)

En tanto que en el Estado Social, las legitimidades de los poderes públicos, no solo depende de que no se entorpezca o limiten el disfrute de derechos sino también de que los promuevan eficazmente, sobre todo los derechos de carácter social; es por ello que las garantías sociales o positivas (basadas en obligaciones) pretenden adquirir condiciones sociales de vida: la subsistencia (podría ser los alimentos a favor de los menores de edad), el trabajo, la salud, la vivienda, la educación, etc., estas garantías miran al futuro y tienen un alcance innovador (Ferrajoli, 1995).

Ferrajoli a enunciado las vías posibles y deseables de evolución del paradigma constitucional: la primera vía es que el Estado Constitucional deberá ir abandonando su clásica connotación territorial para volverse global, de forma que pueda hacer frente a los retos desterritorializados que enfrenta en la actualidad; en segundo término, el Estado Constitucional deberá diseñar mecanismos para garantizar efectivamente los derechos sociales, en este punto se trataría de desarrollar un sistema de garantías – llamado constitucionalismo de la igualdad– que sea capaz de actuar con instrumentos parecidos a los que ya funcionan para el constitucionalismo de la libertad; finalmente el constitucionalismo tendrá que extender su paradigma garantista también hacia sedes distintas de los poderes públicos, es decir se debe desarrollar un constitucionalismo de derecho privado que haga valer los derechos fundamentales no solamente en las relaciones entre autoridades y gobernados, sino también entre particulares, construyendo de esta forma los mecanismos que permitan hacer valer la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Ferrajoli refiere que la idea de “constitucionalismo de igualdad” implica crear un sistema adecuado de garantías, pues, las constituciones actuales ya contemplan enunciativamente los derechos sociales, solo hay que volverlos eficaces.

2.2.2 GARANTÍAS DE LOS DERECHOS SOCIALES

Para Ferrajoli (2000) “garantía” es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo. Entonces las garantías en un primer sentido, serían las obligaciones que derivan de los derechos; de esta forma puede haber garantías negativas y positivas; las primeras obligarían a abstenciones por parte del Estado y de los particulares respecto de algún derecho fundamental (de libertad); mientras que las segundas generarían obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho (de carácter social). Estos dos tipos de garantías pueden subsumirse en lo que el autor llama “garantías primarias o sustanciales”, que son distintas de las “garantías secundarias o jurisdiccionales”. Ferrajoli considera que para el caso de los derechos sociales las garantías primarias de tipo positivo deberían ser precisadas por el legislador a través de mandatos claros dirigidos a la administración pública. Mientras que las garantías secundarias consistirían en vías de reclamación, ante el Poder Judicial, para el caso de que las primeras fueran violadas, tomando en cuenta la específica estructura y el particular contenido de los derechos sociales.

Pero el perfeccionamiento de las garantías sociales, en términos de Pisarello (2007) involucra una construcción compleja de garantías de los mismos, pues, abarca dos aspectos: se debe

determinar quiénes son los sujetos encargados de garantizar, y las escalas de tutela de los mismos, es decir, los ámbitos en los que las garantías de los derechos sociales pueden ejercerse. Pisarello en su libro titulado: Los Derechos Sociales y sus Garantías, realiza la siguiente clasificación de las garantías en función del sujeto a los que encomienda la tutela de los derechos:

2.2.2.1 GARANTÍAS EN FUNCIÓN DEL SUJETO A QUIEN SE ENCOMIENDA LA TUTELA DEL DERECHO

Se puede distinguir en entre garantías institucionales y extrainstitucionales. Las garantías institucionales serian aquellos mecanismos de protección de los derechos encomendados a las instituciones o poderes públicos. Así mismo, en ésta clasificación es necesario distinguir entre garantías políticas, esto es, entre aquellos instrumentos de tutela encomendados al legislativo y ejecutivo; garantías semipolíticas, las cuales son confiadas a órganos externos y en cierto modo independientes de los órganos legislativos y ejecutivos, pero con funciones básicamente de control político; las garantías jurisdiccionales, confiadas a tribunales independientes de los órganos políticos que pueden recibir denuncias de vulneraciones y cuentan con alguna capacidad de sanción para sus decisiones; y las garantías semijurisdiccionales, encomendadas a órganos

que actúan como si fueran tribunales, que pueden en ocasiones recibir denuncias o tramitar recursos, pero no poseen facultades de sanción jurídica en estricto.

Por último, las garantías extrainstitucionales: son aquellas en las que el resguardo de los derechos se coloca, ante todo, en la cabeza de sus propios titulares.

2.2.2.2 GARANTÍAS EN FUNCIÓN DEL ALCANCE DE LOS MECANISMOS DE TUTELA

Se puede distinguir entre garantías primarias y garantías secundarias.

Las garantías primarias son aquellas que establecen o delimitan el contenido de los derechos, al tiempo que imponen una serie de obligaciones dirigidas tanto a otros poderes públicos como a actores particulares.

Las garantías secundarias, serían aquellas técnicas de tutela consistentes en la previsión de controles y de vías de reparación en caso de ausencia o de insuficiencia de las garantías primarias.

Si bien no existe, como se observa, una coincidencia absoluta entre ambas clasificaciones, podría decirse que las garantías primarias son, generalmente, garantías a cargo de los órganos políticos, mientras que las garantías

secundarias son, normalmente, garantías de tipo jurisdiccional.

2.2.2.3 GARANTÍAS DE ACUERDO A LAS ESCALAS EN LAS QUE ACTUARÍAN ESTOS MECANISMOS DE TUTELA

Podríamos distinguir entre las siguientes garantías: las estatales son las que definen órganos, contenidos, obligaciones y mecanismos de control y reparación en el ámbito de los Estados centrales.

Garantías infraestatales, esto es, las que provienen del ámbito municipal o subestatal (departamentos, provincias).

Y las garantías supraestatales, son las que establecen órganos, contenidos, obligaciones y mecanismos de tutela en ámbitos regionales e internacionales.

2.2.3 EFICACIA DE LOS DERECHOS SOCIALES

Según la Real Academia Española (2014), eficacia, es la: “Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”. En las ciencias del ser se entiende que el efecto es lo que necesariamente sigue a la causa, por ello dada una causa necesariamente se produce el efecto. No obstante, en las ciencias del deber ser, a la que pertenece por cierto el derecho, el efecto (la obediencia, la aplicación del derecho) no se produce necesariamente como en las ciencias del ser, por eso dada una norma válida debe obedecerse

y aplicarse, pero no siempre sucede así; entonces el efecto o más propiamente la consecuencia dependerá de las garantías que se otorguen al derecho que se espera sea cumplido.

Por tanto, debemos entender por eficacia normativa a la virtud de las normas para lograr un efecto esperado; no obstante, al pertenecer la norma objeto de estudio a las ciencias humanas y en virtud al principio de imputación⁶, el término “efecto”, debe entenderse en un sentido más propio como el logro de la consecuencia prevista por las reglas y el caso de los principios el efecto es la optimización.

El Tribunal Constitucional peruano clasifica la eficacia de los derechos fundamentales en función de las repercusiones prácticas; además ello, concordando con la doctrina española, también se debe evaluar la eficacia de los derechos fundamentales en función del sujeto obligado. Veamos cada una de estas clasificaciones.

2.2.3.1 EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN FUNCIÓN DE LAS REPERCUSIONES PRÁCTICAS

Existen dos tipos de derechos vinculados a repercusiones prácticas. El Tribunal Constitucional peruano distingue entre los derechos de preceptividad inmediata,

⁶ El principio de imputación se formula del siguiente modo: “Si la condición A se realiza, la consecuencia B debe producirse”. He aquí algunos ejemplos extraídos del dominio de las leyes morales, religiosas o jurídicas: “Si alguien os presta un servicio debéis agradecerse”; “si alguien da su vida por la patria, su memoria debe ser honrada”; “aquel que comete un pecado debe hacer penitencia”; “el ladrón debe ser encarcelado” (Kelsen, 2009, pág. 25).

autoaplicativos u operativas, de aquellos otros denominados prestacionales, de preceptividad diferida, progresivos o programáticos. Debido a la vinculación con la presente investigación me centraré solo en los últimos.

Los derechos prestacionales, de preceptividad diferida, progresivos o programáticos pertenecen los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales que, en tanto derechos subjetivos de los particulares y obligaciones mediatas del Estado, necesitan de un proceso de ejecución de políticas sociales para que el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercerlos de manera plena. Tal es el sentido de la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución del Perú, al establecer que: “Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente” (Congreso Constituyente Democrático, 1993). Sin embargo, su reconocimiento constitucional no es suficiente para dotarlos de eficacia plena, pues su vinculación jurídica sólo queda configurada a partir de su regulación legal, la que los convierte en judicialmente exigibles. Por ello, en la Constitución mantienen la condición de una declaración jurídica formal, mientras que la ley los convierte en un mandato jurídico aprobatorio de un derecho social.

Lo antes expuesto significa que en determinadas circunstancias los derechos económicos sociales y culturales no pueden ser objeto de una pretensión susceptible de estimación al interior del proceso de amparo (por ejemplo, la exigencia judicial al Estado de un puesto de trabajo o una prestación de vivienda o en el caso de nuestra investigación exigir al Estado preste alimentos para un menor de edad). Ello, sin embargo, no puede ser considerado como una regla absoluta (SENTENCIA N° 1417-2005-AA/TC-LIMA-MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ, 2005).

2.2.3.2 EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN FUNCIÓN DEL SUJETO OBLIGADO

Recordemos que una de las características del paradigma de Estado Constitucional de Derecho es la ubicuidad, ello significa que los fundamentales deben generar una eficacia expansiva a todos los ámbitos jurídicos. Y en efecto los sujetos obligados por los derechos fundamentales, no sólo son los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial y demás órganos que tienen autonomía derivada de la Constitución) sino también, aunque sea de forma distinta, los particulares. Sin embargo, ni siquiera dentro de uno y otro colectivo es posible hablar de un régimen uniforme de

eficacia de los derechos. Ésta variará según cuál sea el poder público al que obliguen (legislador, poder judicial o administración pública, etc.), así como según la posición del particular y la naturaleza de la relación jurídico-privada en la que se esgriman (relaciones laborales, relaciones paterno-filiales o tutelares, relaciones escolares, etc.). De ahí que sea necesario analizar dicha eficacia tanto en las relaciones del individuo con los poderes públicos (eficacia vertical) como en las relaciones con los demás sujetos privados (eficacia horizontal) (Bastida et al., 2004).

Respecto de la eficacia vertical en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español se ha señalado que la transformación que ha sufrido los ordenamientos jurídicos, como consecuencia del reconocimiento de esta eficacia directa en las relaciones privadas, pone de manifiesto el progresivo desdibujamiento de la línea divisoria que separa la dicotomía tradicional entre derecho público y derecho privado. Ciertamente, no se puede pretender la desaparición de la frontera entre las dos esferas, la pública y la privada. Pero no puede negarse que esa frontera se ha ido difuminando y ha sido sustituida por un progresivo entrecruzamiento de ambas esferas. Dos buenos campos de prueba de la difuminación de la distinción entre derecho

público y derecho privado, por la aplicación de esta eficacia directa matizada, son los de las relaciones laborales y las relaciones paternofiliales. Especial mención merecen estas últimas relaciones, caracterizadas por la superioridad fáctica de unos sujetos —los padres a los que, además, el texto constitucional ha encomendado la protección del menor y la vigencia de los derechos fundamentales en el interior de la relación paterno-filial—. El sistema legislativo español, por ejemplo, dado por su Código Civil o por la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, está aún muy lento y está lejos de alcanzar las cotas del derecho laboral, pues, se debe dar una connotación pública a las relaciones paternofilial y dotar de eficacia directa al ejercicio de los derechos fundamentales por parte del menor frente a sus padres. Lo que hace tanto más necesaria la labor constructiva del Tribunal Constitucional Español al que por el momento le cuesta pronunciarse al respecto⁷ (Bastida Freijedo, y otros, 2004).

⁷ Si bien es cierto los autores son españoles y lógicamente hacen mención al texto constitucional español y demás normas de rango legal aplicable a una realidad con matices distintos al nuestro; ello no es óbice para que esta teoría de eficacia vertical se aplique también a nuestro sistema, dado que al igual que en dicho ordenamiento en el nuestro también se ha encomendado a los padres la protección del menor, lo que no siempre sucede.

2.3 CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Es necesario distinguir entre las categorías jurídicas: disposiciones de derecho fundamental, normas de derecho fundamental, y las posiciones de derecho fundamental.

Al respecto el Tribunal Constitucional del Perú (2005) ha señalado lo siguiente: Las disposiciones de derecho fundamental son los enunciados lingüísticos de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales de la persona. Las normas de derecho fundamental son los sentidos interpretativos atribuibles a esas disposiciones. Mientras que las posiciones de derecho fundamental, son las exigencias concretas que, al amparo de un determinado sentido interpretativo válidamente atribuible a una disposición de derecho fundamental, se buscan hacer valer frente a una determinada persona o entidad.

Ahora bien, conviene centrarnos las posiciones de derecho fundamental, el Tribunal Constitucional del Perú acogiendo lo expuesto por Bernal Pulido, señala que:

Las posiciones de derecho fundamental son relaciones jurídicas que (...) presentan una estructura triádica, compuesta por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. El objeto de las posiciones de derecho fundamental es siempre una conducta de acción o de omisión, prescrita por una norma que el sujeto pasivo debe desarrollar en favor del sujeto activo, y sobre cuya ejecución el sujeto activo tiene un derecho, susceptible de ser ejercido sobre el sujeto pasivo. (SENTENCIA N° 1417-2005-AA/TC-LIMA-MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ, 2005)

Por ello, cabe afirmar que, las posiciones de derecho fundamental son los derechos fundamentales en sentido estricto, debido a que son los concretos atributos que la persona humana ostenta al amparo de las normas (sentidos interpretativos) válidas, derivadas directamente de las disposiciones contenidas en la Constitución que reconocen derechos.

Aun así, el Tribunal Constitucional respecto del contenido esencial de los derechos fundamentales considera que la determinación del contenido no puede efectuarse *a priori*, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona. La ponderación es necesaria a efectos de determinar la validez de tales límites, en la misma cumple una función vital los principios de interpretación constitucional de “unidad de la Constitución” y de “concordancia práctica”, cuyo principal cometido es optimizar la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto (SENTENCIA N° 1417-2005-AA/TC-LIMA-MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ, 2005).

El Tribunal Constitucional peruano en posteriores jurisprudencias ha señalado que la determinación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho requiere, básicamente:

2.3.1 VERIFICAR QUE EXISTE UNA NORMA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Ello exige encontrar, primero, una disposición (enunciado normativo) que reconozca el derecho fundamental invocado, que puede ubicarse tanto en la Constitución, como en los Tratados de Derechos Humanos, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o en la jurisprudencia supranacional vinculante para el Estado peruano. Seguidamente, será necesario establecer las normas (interpretaciones, significados) que se desprendan válidamente de las disposiciones que reconocen derechos, de tal forma que pueda reconocerse qué protege realmente el derecho invocado.

Con todo, esto de ninguna forma se descarta que no se tutelen derechos constitucionales no reconocidos de modo expreso (derechos implícitos o no enumerados); en tal caso será necesario vincular interpretativamente el derecho invocado con lo dispuesto en la cláusula constitucional que reconoce los derechos fundamentales no enumerados, tal como establece el artículo 3 de la Constitución Política del Perú.

Asimismo, de lo anterior no se desprende que los derechos constitucionales de desarrollo legal queden desprotegidos; al respecto, debe tenerse en cuenta que, en general, los derechos constitucionales siempre son desarrollados, concretados o actualizados por los jueces y el poder político (legislativo y administrativo), sin que ello contradiga o disminuya su naturaleza iusfundamental.

2.3.2 CONSTATAR QUE EL DEMANDANTE SE BENEFICIE DE LA POSICIÓN JURÍDICA AMPARADA POR LA NORMA

Luego de analizado el ámbito protegido del derecho, debe determinarse si lo alegado en la demanda (en la pretensión, en los hechos descritos) resulta subsumible en el ámbito normativo del derecho invocado, describiéndose a estos efectos quién es el titular de dicho derecho (sujeto activo), el obligado (sujeto pasivo) y la concreta obligación iusfundamental. En otras palabras, es necesario acreditar la titularidad del derecho, más aun la existencia de una "relación jurídica de derecho fundamental".

2.3.3 LA AFECTACIÓN O RESTRICCIÓN DEBE INCIDIR EN EL ÁMBITO PROTEGIDO POR EL DERECHO INVOCADO

La afectación debe ser cuando menos de modo preliminar o *prima facie*, vale decir, sin necesidad de ingresar a analizar el fondo del caso. En efecto, a través de esta causal de improcedencia no se

trata de demostrar la existencia de una intervención justificada o ilegítima (lo que solo se conocerá con certeza al finalizar el proceso constitucional), sino de descartar que se está ante un caso de "afectación aparente", en la medida que la lesión o amenaza, si bien perturba de alguna forma intereses del actor, finalmente no incide en ningún contenido constitucionalmente relevante (SENTENCIA N° 02988- 2013-PA/TC-LIMA-EDMUNDO CÉSAR GOICOCHEA ALVARADO, 2014).

2.4 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE CONFIGURACIÓN LEGAL

El Tribunal Constitucional peruano respecto a este tema ha señalado que, la distinta eficacia de las disposiciones constitucionales da lugar a que éstas puedan ser divididas entre “normas regla” y “normas principio”. Mientras que las primeras se identifican con mandatos concretos de carácter autoaplicativo y son, consecuentemente, judicializables; las segundas constituyen mandatos de optimización, normas abiertas de eficacia diferida, que requieren de la intermediación de la fuente legal, para alcanzar plena concreción y ser susceptibles de judicialización.

En tal perspectiva, existen determinados derechos fundamentales cuyo contenido constitucional directamente protegido, requiere ser delimitado por la ley, sea porque así lo ha previsto la propia carta fundamental (por ejemplo, el artículo 27 de la Constitución en relación con el derecho a la estabilidad laboral) o en razón de su propia naturaleza (por ejemplo, los derechos sociales, económicos y culturales). En estos casos, nos

encontramos ante las denominadas leyes de configuración de derechos fundamentales. Empero los derechos fundamentales cuya configuración requiere de la asistencia de la ley no carecen de un contenido por sí mismo inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito esencial para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental (SENTENCIA N° 1417-2005-AA/TC-LIMA-MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ, 2005).

2.5 PROCESO DE AMPARO

El proceso de amparo está reconocido en el artículo 200.2 de la Constitución Política del Perú del año 1993, al establecerse que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución (distintos a los que protege el hábeas corpus y hábeas Data), no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

La existencia del proceso de amparo se justifica en que:

“(...) todo derecho fundamental requiere una garantía jurisdiccional para que pueda ser considerado un verdadero derecho, por lo que no es suficiente la existencia de un derecho, si no cuenta con una protección o garantías jurisdiccional o procesal. De esta suerte nos encontramos con las garantías del derecho, o lo que es lo mismo, con la

institución como proceso que tutela a la institución”. (Almagro, 1984, p. 11)

2.6 TUTELA URGENTE

La persona tiene reconocido, en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; a decir tiene derecho de poder acceder a un órgano jurisdiccional a solicitar la protección de un determinado derecho; sin embargo, debido a circunstancias de la afectación al mismo, es posible que por el tiempo de demora del proceso resulte que dicha protección es inútil e ineficaz, por ello es preciso la creación de tutelas especiales o diferenciadas para resguardar dichos derechos, por ejemplo, la medida cautelar.

Existen un consenso en doctrina en establecer que las medidas cautelares también resultan parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Monroy (2002) señala que, la Teoría Cautelar se puede definir como aquella rama del derecho procesal destinada a estudiar los mecanismos necesarios para que la prestación jurisdiccional sea eficaz, a pesar del necesario transcurso del tiempo para su configuración y de los potenciales actos maliciosos de la contraparte o de terceros.

Para el caso que nos ocupa (menores de edad pertenecientes a hogares monoparentales) es necesario diseñar un sistema de tutela urgente para dotar de eficacia al derecho de alimentos, pues si bien existe la medida cautelar de asignación anticipada de alimentos, la misma no es del todo aplicable a la realidad peruana.

CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

3.1 EXPLICACIÓN DEL PROCESO SEGUIDO PARA DEMOSTRAR LAS HIPÓTESIS

Lograr la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad en el sistema jurídico peruano, implica, previamente, identificar cuáles son los factores fácticos y jurídicos que confluyen en la ineficacia del mismo, y a partir de ello, se debe establecer mecanismos jurídicos y teóricos que permitan cumplir con tal propósito.

Sin embargo, el proceso seguido para demostrar las dos hipótesis que se ha planteado resulta complejo, no obstante será explicado de forma simplificada para su mejor comprensión.

Demostrar las hipótesis planteadas supone, en principio, analizar la estructura lógica del razonamiento utilizado para arribar a cada una de ellas, debido a que cada hipótesis es la conclusión de una inferencia lógica; luego se debe contrastar las conclusiones o hipótesis formuladas respecto de su validez material y teórica.

3.1.1 HIPÓTESIS I

A continuación, se explica el procedimiento que se ha seguido para arribar a la primera conclusión, es decir la hipótesis I.

El tipo de razonamiento utilizado es el deductivo, éste se caracteriza porque contiene dos premisas a partir de las cuales se

infiere válidamente una conclusión. La primera premisa es una proposición genérica, la segunda particular. Veamos.

Premisa mayor: partimos del postulado formulado por el filósofo alemán Robert Alexy (1993): “Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (pág. 86).

Premisa menor: el derecho de alimentos es un principio.

Conclusión: por lo tanto, el derecho de alimentos al ser un principio debe ser realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Ahora, de un razonamiento en sentido contrario debemos preguntarnos ¿cuáles son esos factores jurídicos y reales o fácticos existentes que no permiten la realización en la mayor medida posible, es decir la optimización del derecho de alimentos? Precisamente mediante el análisis de expedientes judiciales y síntesis de los elementos comunes que aparecen en los mismos se ha conseguido determinar los factores fácticos que imposibilitan la optimización. Por lo que el tipo de razonamiento para determinar los factores fácticos es inductivo, ya que como premisas del razonamiento se tiene a casos particulares, a partir de los cuales se ha construido una hipótesis de carácter general.

Estos factores fácticos, a la vez, han sido correlacionados con determinadas disposiciones jurídicas en las cuales se ha identificado problemas de eficacia, por último, dichas disposiciones han sido objeto de crítica desde una perspectiva lógica, tal como se expondrá más adelante.

3.1.2 HIPÓTESIS II

Una vez obtenidos los factores fácticos y jurídicos que dificultan la máxima optimización del derecho de alimentos y a partir de los postulados expuestos en el marco teórico, se ha creído conveniente desarrollar una teoría del derecho de alimentos. Dicha teoría explica la naturaleza jurídica de los alimentos en dos dimensiones, esto es como derecho individual, pero también como social.

De igual forma, compartimos otro de los postulados que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho, al que podemos resumir en los siguientes términos: uno de los principales problemas de este tipo de Estados es dotar de eficacia a los derechos sociales, entendidos éstos como derechos de prestación (Ferrajoli, 1995). Lo que implica entonces, siendo el derecho de alimentos en su dimensión social un derecho de prestación, que el Estado está obligado a diseñar un sistema de garantías institucionales y extra institucionales para dotar de eficacia al mismo.

Entonces respecto de la segunda hipótesis el esquema básico del razonamiento es deductivo, ya que, a partir de la teoría de los derechos fundamentales explicada desde dos posturas (principialismo y garantismo) se ha desarrollado una teoría específica válida para el derecho de alimentos.

En resumen, la presente investigación es descriptiva, ello porque de la realidad social se ha obtenido esos elementos fácticos que afectan el derecho de alimentos, luego dichos elementos se han correlacionado con determinadas disposiciones (sustantivas y procesales del sistema jurídico peruano), y de una crítica lógica se concluye que dichas disposiciones son ineficaces para la protección del derecho de alimentos.

Así mismo es explicativo, ya que se ha desarrollado una teoría del derecho de alimentos, en la misma se exponen argumentos por los que se considera que este derecho tiene naturaleza jurídica de doble dimensión. Como derecho individual tiene un contenido protegido, el mismo que ha sido desarrollado por la ley; no obstante, como derecho social no cuenta con un contenido esencial, ésta tarea debe ser desarrollada por el Tribunal Constitucional; también se explican las razones y los fundamentos teóricos para la creación de un sistema de garantías para tal derecho.

Finalmente, se ha diseñado una propuesta legislativa que conlleve al logro de la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad en el Perú.

3.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS I

3.2.1 PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN RECOPIADA

A continuación, se presenta la sistematización de la información recopilada. Se trata de 15 procesos judiciales sobre alimentos, tramitados en el Distrito Judicial de Cajamarca-Sede, que se encuentran en etapa de ejecución al año 2016. En estos expedientes se han identificado los factores fácticos más comunes de dificultan la optimización del derecho que nos ocupa, y a partir de dichos factores, mediante una relación lógica, se han contrastado con normas jurídicas ineficaces para la optimización del mismo.

Previamente es necesario definir algunos términos. Llamaremos factores fácticos a los fundamentos de hecho que respaldan la demanda y/o contestación, también a aquellos hechos o actos jurídicos ocurridos durante la tramitación del proceso o la práctica judicial que obstaculiza el desarrollo del mismo.

Llamaremos factores jurídicos al contenido sustancial y procesal de las disposiciones jurídicas que, relacionando con los factores fácticos, obstaculizan el ejercicio del derecho de alimentos.

Se debe precisar que el termino dificultad⁸ debe ser entendido como el problema fáctico o jurídico que impide ejecutar o dar cumplimiento a una pensión alimenticia digna y oportuna para el menor de edad.

3.2.2 ANÁLISIS DE EXPEDIENTES JUDICIALES TRAMITADOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA-SEDE

3.2.2.1 EXPEDIENTE N° 509-2012

Juzgado : Segundo de Paz Letrado-Cajamarca

Secretaria : Verónica Rojas

Demandante : F.S.C.⁹

Demandado : R.G.H.

Materia : Alimentos

A. ACTOS PROCESALES PRINCIPALES

- a. Demanda: el 22 de junio de 2012 la señora F.S.C. interpone demanda de alimentos contra R.G.H, solicita la suma total mensual y adelantada de S/ 500.00 en favor de R.P.G.S. (de 11 años de edad) y

⁸ El termino dificultad según la R.A.E. se puede definir como: “Embarazo, inconveniente, oposición o contrariedad que impide conseguir, ejecutar o entender algo bien y pronto”. (RAE, 2014)

⁹ Se han omitido los consignar los nombres de las partes del proceso y de los menores de edad por razones de protección de identidad; sin embargo, se podrá acceder a esta información a través del portal web del poder judicial.

L.S.G.S. (de 1 año de edad). Señala que sus hijas padecen de bronco neumonía por lo que deben acudir constantemente al Hospital Regional de Cajamarca.

Ella argumenta que su ocupación es hiladora y quehaceres de la casa, que carece de empleo remunerado y educación.

No se solicita asignación anticipada.

- b.** Auto admisorio: con Resolución N° 1, de fecha 28 de junio de 2012, se admite a trámite la demanda, y se ordena notificar al demandado.

No se concede asignación anticipada.

- c.** Devolución de exhorto: mediante Resolución N° 03, de fecha 9 de enero 2013, el juzgado solicita devolución de exhorto a efectos de verificar si se realizó la notificación al demandado.

- d.** Contestación de demanda: el 21 de marzo de 2013 el demandado, contesta la demanda, ofrece la suma de S/ 100.00 en favor de la menor R.P.G.S., pues argumenta que la menor L.S.G.S. ha fallecido el 14 de diciembre de 2012; así mismo señala que tiene

carga familiar (un menor de edad y uno por nacer, adjunta medios probatorios), en tal sentido no tiene recursos suficientes. Por otro lado señala que la recurrente tiene un ingreso del programa JUNTOS.

Finalmente solicita la gratuidad del proceso al estar asesorado por el Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad Nacional de Cajamarca.

- e. Fecha de audiencia: por Resolución N° 7, de fecha 4 de noviembre de 2013, se tiene por contestada la demanda, se concede la gratuidad del proceso, y se fija fecha de audiencia para el 28 de noviembre de 2013.

La audiencia se reprogramo para el 19 de diciembre de 2013.

- f. Realización de audiencia: se desarrolló el 19 de diciembre de 2013 (en la cual se saneo el proceso, no se pudo arribar a una conciliación por falta de acuerdo, se fijaron los puntos controvertidos, se admitieron y actuaron los medios probatorios, y se reservó la expedición de la sentencia).

- g.** Prueba extemporánea: mediante escrito de fecha 27 de diciembre de 2013, la parte demandada presenta como medio probatorio extemporáneo una constancia de inasistencias a la escuela, de la menor R.P.G.S (el referido documento se señala que la menor no asistió, desde el 16 de julio de 2013 al 12 de diciembre de 2013, por cuanto tenía que atender a sus abuelos, por tal motivo repitió el año escolar).
- h.** Sentencia: con Resolución N° 11, de fecha 15 de julio de 2014, se resuelve, admitir como medio probatorio de oficio la constancia de inasistencias a la escuela de la menor R.P.G.S; se declara fundada la demanda ordenando se otorgue una pensión mensual y adelantada de S/ 200.00 en favor de la menor R.P.G.S; por otro lado se dispone la conclusión del proceso sin pronunciamiento sobre el fondo, por sustracción de la materia, respecto de la pretensión de alimentos en favor de la menor L.S.G.S., ello debido a que la referida menor falleció durante la tramitación del proceso.

- i. Apelación: mediante escrito de fecha 23 de julio de 2014, el demandado interpone apelación contra la sentencia, solicitando se revoque el monto de la pensión de S/ 200.00 a S/ 100.00.

- j. Sentencia de vista que declara nulidad: con Resolución N° 17, de fecha 12 de octubre de 2015, se resuelve declarar nula la sentencia de fecha 15 de julio de 2014, y reponiendo el proceso al estado que corresponde, se dispone que el juzgado de primera instancia cumpla con emitir resolución disponiendo la admisión de medio probatorio de oficio (constancia de inasistencias a la escuela de la menor R.P.G.S), con conocimiento de la parte demandante a fin de que pueda hacer valer su derecho de contradicción.

- k. Admisión de medio probatorio de oficio: con Resolución N° 18, de fecha 10 de noviembre de 2015, se resuelve admitir y actuar como medio probatorio de oficio la constancia emitida por la escuela donde estudiaba la menor, notificándose a las partes.

- I. Sentencia: con Resolución N° 20, de fecha 7 de abril de 2016, se declara fundada la demanda interpuesta, y se ordena que el demandado cumpla con pasar la suma mensual de S/ 200.00 en favor del alimentista R.P.G.S., y se dispone la conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo respecto de la menor L.S.G.S, por sustracción de la materia debido al fallecimiento de la misma.

3.2.2.2 EXPEDIENTE N° 1297-2012

Juzgado : Sexto de Paz Letrado-Cajamarca

Secretario : Hebert Delgado

Demandante : M.M.C.C.

Demandado : N.R.M.

Materia : Alimentos

A. ACTOS PROCESALES PRINCIPALES

- a. Demanda: el 7 de diciembre de 2012, la señora M.M.C.C. interpone demanda de alimentos contra N.R.M., solicita la suma mensual y adelantada de S/ 700.00 en favor de sus hijos: A.L.R.C. (de 04 años de edad) y S.J.R.C. (de 8 años de edad).

Argumenta que se dedica a los quehaceres del hogar y a labores eventuales; y que carece de educación.

Solicita asignación anticipada de alimentos por la suma demandada.

- b.** Auto admisorio: con Resolución N° 1, de fecha 08 de enero de 2013, se admite a trámite la demanda, y se ordena notificar al demandado. Se otorga como asignación anticipada la suma mensual de S/ 150.00 para A.L.R.C., y S/ 200.00 para S.J.R.C.
- c.** Declaración de rebeldía: mediante Resolución N° 02, de fecha 7 de febrero de enero 2013, se declara rebelde al demandado y se fija fecha de audiencia para el 25 de marzo de 2013.
- d.** Nulidad de notificación del demandado: por Resolución N° 3, de fecha 4 de marzo de 2013, se declara nula la notificación de la Resolución N° 1 dirigida al demandado, pues, la notificación se dirigió a un lugar distinto donde no domicilia.

e. Declaración de rebeldía: por Resolución N° 7, de fecha 2 de junio de 2014, se resuelve declarar rebelde al demandado, y de fija fecha para audiencia única para el 2 de julio de 2014.

f. Apersonamiento del demandado: mediante escrito de fecha 24 de julio de 2014 el demandado se apersona al proceso, manifiesta que no tiene recursos y que tiene carga familiar (un menor de edad), adjunta la partida de nacimiento.

Así mismo se puede advertir que esta asesorado por abogado particular y que cancela aranceles judiciales.

g. Reprogramación audiencia: por Resolución N° 8, de fecha 31 de julio de 2014, se reprograma la audiencia para el 08 de agosto de 2014; por Resolución N° 9, de fecha 08 de agosto de 2014, se reprograma la audiencia para el 14 de agosto de 2014.

h. Realización de audiencia única: el 14 de agosto de 2014 se realizó la audiencia única, en la misma se emitió sentencia mediante Resolución N° 11, se resolvió declarar fundada la demanda y se ordenó

cumpla con prestar alimentos con la suma de S/ 250.00 en favor de S.Y. R.C. y 200.00 en favor de A.L.R.C.

- i.** Apelación de sentencia: mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2014, el demandado interpone apelación contra la sentencia, solicitando se revoque el monto de la pensión de acuerdo a sus posibilidades, pues, no se habría valorado los ingresos que percibe y su carga familiar.
- j.** Sentencia de vista: con Resolución N° 17, de fecha 12 de mayo de 2015, se resuelve confirmar la sentencia en todos los extremos.
- k.** Propuesta de liquidación: con Resolución N° 19, de fecha 24 de junio de 2015, se corre traslado a las partes de la liquidación practicada por la suma de S/ 13 630.00.
- l.** Observación de liquidación: con escrito de fecha 3 de julio de 2015, el demandado observa la liquidación efectuada.
- m.** Aprobación de liquidación: con escrito de fecha 14 de julio de 2015, la demandante solicita se apruebe la liquidación.

3.2.2.3 EXPEDIENTE N° 169-2013

Juzgado : Sexto de Paz Letrado-Cajamarca

Secretario : Hebert Delgado Fernández

Demandante : L.M.C.T

Demandado : J.A.T.H

Materia : Alimentos

A. ACTOS PROCESALES PRINCIPALES

- a. Demanda: con fecha 07 de febrero del 2013 la señora L.M.C.T interpone demanda de alimentos en favor de las menores: R.M.T.C (8 años) y A.M.T.C (10 años), solicita la suma mensual de S/ 750.00 por cada menor. Argumenta que sus hijas no estudian, pues, no tiene recursos económicos para solventar los gastos escolares; que ella carece de educación, y que sus ingresos como empleada del hogar solo le permite solventar algunos gastos de sus hijas y gastos personales.

Solicita asignación anticipada, por la suma de S/ 750.00 para cada menor.

- b.** Auto admisorio: con Resolución N° 01, de fecha 11 de febrero de 2013, se admite a trámite la demanda; así mismo se otorga como asignación anticipada de alimentos la suma de S/ 400.00, en razón de S/ 200.00 para cada menor.
- c.** Contestación de demanda: con fecha 22 de abril de 2013 el demandado contesta la demanda, argumenta que percibe de S/ 8.00 a S/ 10.00 diarios, que tiene carga familiar (una hija de 2 años de edad).

Se debe mencionar que cuenta con asesoría particular y que además ha pagado aranceles judiciales.

- d.** Audiencia y conciliación: con Resolución N° 03, de fecha 01 agosto de 2013, se fija fecha de audiencia para el día 26 de noviembre del 2013, sin embargo, la misma se tuvo que reprogramar en 6 oportunidades; ésta se llevó a cabo el 25 de junio de 2014. En dicha audiencia las partes concilian en la suma de S/ 150.00 para cada menor por concepto de alimentos.

- e. Liquidación: mediante Resolución N° 13, de fecha 15 de septiembre de 2014, se aprueba la liquidación (que comprende los periodos del 17-04-2013 al 17-09-2014) ascendente a la suma de S/ 5 148.00.
- f. Remisión de copias a la fiscalía: mediante Resolución N° 17, de fecha 04 de diciembre de 2014, se remite copias del proceso a la fiscalía por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.
- g. Nueva notificación al demandado con Resolución N° 13 (primera liquidación): mediante Resolución N° 20, de fecha 26 de marzo de 2015, se ordena notificar nuevamente al demandado con la Resolución N° 13 en su domicilio real, pues, no se le habría notificado válidamente.
- h. Liquidación: mediante Resolución N° 25, de fecha 01 de julio de 2015, se aprueba la liquidación (que comprende los periodos del 17-09-2014 al 17-06-2015) ascendente a la suma de S/ 624.00.

3.2.2.4 EXPEDIENTE N° 271-2013

Juzgado : Sexto de Paz Letrado-Cajamarca

Secretario : Nancy Quispe Gonzales

Demandante : M.T.T

Demandado : J.A.V.G

Materia : Alimentos

A. PRINCIPALES ACTOS PROCESALES

- a.** Demanda: con fecha 06 de marzo de 2013, la señora M.T.T, presenta demanda de alimentos en representación de su menor hija: F.E.V.T, solicitando una pensión alimenticia mensual de S/ 500.00. Argumenta que con el demandado ha procreado a dos hijas, que la menor D.V.T. ha sido sustraída por la mamá del demandado en agosto de 2012. Señala que no tiene recursos, que es ama de casa, no tiene estudios, y que eventualmente realiza trabajos para solventar las necesidades de su hija que ejerce la tenencia de hecho.
- b.** Auto admisorio: con Resolución número 01, de fecha 22 de marzo del 2013, se admite a trámite la demanda y se otorga a la menor alimentista como asignación anticipada la suma de S/ 150.00.

c. Contestación de la demanda: con fecha 09 de mayo de 2013 el demandado J.A.V.G contesta la demanda, argumenta que percibe la suma mensual de S/ 150.00; que además tiene carga familiar debió a que ejerce la tenencia de la menor D.V.T., ofrece la suma mensual de S/ 60.00 en favor de su menor hija: F.E.V.T.

Solicita la gratuidad del proceso.

d. Audiencia única: mediante Resolución N° 04, de fecha 21 de agosto de 2013, se fijó fecha de realización de audiencia para 12 de diciembre de 2013, sin embargo, ésta se tuvo que reprogramar en cuatro oportunidades; finalmente se llevó a cabo el 14 de julio de 2014.

e. Sentencia: se dicta sentencia el 14 de julio de 2014 en audiencia única. Se declara fundada la demanda, fijando la suma mensual de S/ 180.00 en favor de la alimentista.

f. Liquidación: mediante Resolución N° 15, de fecha 26 de enero de 2015, se aprueba la liquidación (que comprende los periodos del 01-05-2013 al 01-10-2014) ascendente a S/ 2 908.00.

- g.** Apelación: con fecha 12 de febrero del 2015 el demandado presenta recurso de apelación contra la Resolución N° 15, argumenta que en la liquidación no se ha tomado en cuenta los víveres, dinero y ropa que hizo llegar a la parte demandante a través de autoridades de su caserío.
- h.** Resolución de apelación: mediante nota de fecha 22 de junio de 2015 se deja constancia que el expediente se encuentra, en despacho de la juez, para resolver.

3.2.2.5 EXPEDIENTE N° 284-2013

Juzgado : Segundo de Paz Letrado-Cajamarca

Secretario : Víctor Cabrera Escobedo

Demandante : G.S.P.

Demandado : J.L.S.

Materia : Filiación y Alimentos

A. ACTOS PROCESALES PRINCIPALES

- a.** Demanda: con fecha 07 de marzo de 2013, la señora G.S.P. interpone demanda de filiación y alimentos contra el J.L.S., solicitando en favor de su hijo L.A.S.P la suma mensual de S/ 450.00.

La demandante argumenta que se dedica a los quehaceres del hogar y que carece de educación.

- b.** Auto admisorio: con Resolución N° 1, de fecha 12 de marzo de 2013, se admite la demanda.
- c.** Notificación por edictos: mediante escrito de fecha 29 de abril de 2013, se solicita se notifique al demandado por edictos, pues, se desconoce su domicilio.
- d.** Designación de curador: mediante Resolución N° 7, de fecha 20 de agosto de 2013, se resuelve designar curador procesal al demandado.
- e.** Contestación de demanda: con fecha 10 de setiembre de 2013, en representación del señor J.L.S., la curadora Edith Natividad Ruiz Jáuregui De Arrueta contesta la demanda mencionando que se debe de probar la relación paternofilial; respecto a la pretensión de alimentos solicita se declare lo conveniente conforme a lo que la demandante pruebe.
- f.** Audiencia única: se realizó el día 16 de octubre del 2013, en la misma se saneo el proceso, no se pudo realizar la conciliación, se fijó los puntos controvertidos, y se admitido y actuó los medios probatorios.

- g.** Nulidad de Resolución N° 3: mediante Resolución N° 12, de fecha 24 de marzo de 2014, se declara la nulidad de la Resolución N° 3 y nulo todo lo actuado con posterioridad, poniendo en conocimiento a la demandante lo indicado por el notificador, debiendo cumplir la demandante prestar las facilidades de la notificación o proporcionar en forma obligatoria el domicilio indubitable del demandado. Se argumenta que, conforme al Pleno Jurisdiccional en Derecho de Familia 2011, debido a la naturaleza personal del proceso, es necesario notificar al demandado en su domicilio real o en el que figura en la ficha de RENIEC; que en consecuencia no se puede designar curador procesal. Así mismo, se argumenta que la pretensión de alimentos al ser accesoria corre la suerte de la principal, pues, no se puede emitir pronunciamiento hasta que no se subsane la nulidad advertida.
- h.** Declaración de rebeldía: mediante Resolución N° 18, de fecha 27 de enero de 2016, se tiene por no opuesto al demandado al mandato de declaración judicial de paternidad extramatrimonial, respecto a la pretensión de alimentos se declara rebelde al

demandado, y se fija fecha para audiencia para el 25 de abril de 2016.

3.2.2.6 EXPEDIENTE N° 365-2013

Juzgado : Sexto de Paz Letrado-Cajamarca

Secretario : Nancy Quispe Gonzales

Demandante : A.T.A

Demandado : J.L.F.S.

Materia : Alimentos

A. ACTOS PROCESALES PRINCIPALES

- a. Demanda: con fecha 26 de marzo 2013 la señora A.T.A interpone demanda de alimentos contra el señor J.L.F.S.; solicita en favor de sus hijas: Y.L.F.T. (de 11 años de edad) y de L.C.F.T (9 años de edad) y G.Y.F.T (de 8 años de edad) el porcentaje mensual y adelantado de 20%, 15% y 15%, respectivamente, de todos los haberes que percibe el demandado como trabajador del proyecto minero Toromocho-Huancayo. Así mismo declara que desconoce el domicilio del demandado y solicita que se le notifique en su domicilio laboral sito en el pasaje Juno Mz. B, Lote 8-Urb. La campiña-Chorrillos-Lima.

- b.** Auto admisorio: con Resolución N° 1, de fecha 8 de abril del 2013, se admite a trámite la demanda de alimentos, y se ordena notificar al demandado, debiendo la recurrente prestar las facilidades; así mismo se concede la asignación anticipada de alimentos por el porcentaje demandado.
- c.** Imposibilidad de notificación: por Resolución N° 2, de fecha 4 de junio del 2013, se informa que no se puede notificar a la empleadora del demandado, pues, se desconoce la dirección exacta, se requiere a la parte precise la dirección exacta.
- d.** Archivo provisional: mediante razón de fecha 12 de diciembre de 2014, se informa que el expediente se envió al archivo provisional.

3.2.2.7 EXPEDIENTE N° 527-2013

Juzgado : Sexto de Paz Letrado-Cajamarca

Secretario : Hebert Delgado Fernández

Demandante : M.G.C.

Demandado : J.E.M.R.

Materia : Alimentos

A. ACTOS PROCESALES PRINCIPALES

- a.** Demanda: el 25 de abril de 2013 la señora M.G.C. interpone demanda de alimentos contra J.E.M.R. a fin que el demandado otorgue a la menor I.M.G (de 6 años de edad) la suma mensual y adelantado de S/ 600.00. Ella argumenta que es ama de casa, que carece de empleo y educación.
- b.** Auto admisorio: con Resolución N° 01, de fecha 6 de mayo del 2013, se admite a trámite demanda.
- c.** Falta de notificación al demandado: mediante Resolución N° 3, de fecha 4 de noviembre de 2013, se informa que el Juez de Paz de Única Nominación del distrito de la Encañada devuelve las cédulas, pues, el demandado no radica en ese lugar.
- d.** Archivo provisional del proceso: mediante Razón de fecha 10 de diciembre de 2014, se informa que el expediente se envió al archivo provisional.

3.2.2.8 EXPEDIENTE N° 563-2013

Juzgado : Sexto de Paz Letrado-Cajamarca

Secretario : Nancy Quispe Gonzales

Demandante : M.T.T.

Demandado : J.A.V.G.

Materia : alimentos

A. ACTOS PROCESALES PRINCIPALES

a. Demanda: con fecha 03 de mayo del 2013, la señora M.T.T. interpone demanda de alimentos contra J.A.V.G., solicita la suma mensual y adelantada de S/ 400.00 en favor de su hija D.V.T. (de 4 años de edad). Argumenta que el 28 de marzo de 2013 recupero la tenencia de hecho de su hija D.V.T.; que realiza trabajos eventuales para solventar los gastos de sus dos menores hijas D.V.T. y de F.E.V.T

Señala que carece de empleo y educación, pues, es ama de casa.

No solicita asignación anticipada de alimentos.

b. Auto admisorio: con Resolución N° 1, de fecha 7 de junio de 2013, se admite a trámite la demanda de alimentos; no se otorga asignación anticipada de alimentos pese a ser una facultad del Juez.

c. Rebeldía del demandado y fecha de audiencia: con Resolución N° 2, de fecha 7 de agosto 2014, se

declara rebelde al demandado, y se fijó fecha de audiencia para el 12 de septiembre de 2014.

d. Reprogramación de audiencia: por Resolución N° 4, de fecha 18 de setiembre de 2014, se reprograma la audiencia para el 16 de octubre de 2014.

e. Archivo de proceso: por Resolución N° 05, de fecha 16 de octubre de 2014, se resuelve declarar la conclusión del proceso por insistencia de las partes a la audiencia única.

3.2.2.9 EXPEDIENTE N° 657-2013

Juzgado : Tercero de Paz Letrado-Cajamarca

Secretario : José Díaz Torres

Demandante : N.R.J.S.

Demandado : W.N.P.

Materia : Alimentos

A. ACTOS PROCESALES PRINCIPALES

a. Demanda: con fecha 21 mayo del 2013, la recurrente interpone demanda de alimentos contra W.N.P., solicita la suma mensual y adelantada de S/ 450.00 en favor de su hijo J.G.N.J. Argumenta no tiene profesión alguna, que solo se dedica a los

quehaceres del hogar. Se omite solicitar asignación anticipada de alimentos.

- b.** Auto admisorio: con Resolución N° 1, de fecha 24 de mayo del 2013, se admite la demanda de alimentos. No se otorga asignación anticipada de alimentos pese a ser facultad del Juez.
- c.** Falta de notificación al demandado: con Resolución N° 4, de fecha 21 de enero de 2015, se ordena oficiar a la central de notificaciones de la provincia de Chota para que devuelva la cedula de notificación dirigida al demandado.

3.2.2.10 EXPEDIENTE N° 809-2013

Juzgado : Segundo de Paz Letrado-Cajamarca

Secretario : Verónica Rojas Zamora

Demandante : D.E.R.F.

Demandado : A.C.C.

Materia : Alimentos

A. ACTOS PROCESALES PRINCIPALES

- a.** Demanda: con fecha 22 de junio del 2013, la señora D.E.R.F interpone demanda de alimentos contra A.C.C., solicita la suma mensual y

adelantada de S/ 400.00 en favor de su hija L.M.C.R. (1 año de edad). Argumenta que trabaja como empleada del hogar para poder solventar algunos gastos de su hija, no tiene educación y no posee vivienda. No solicita asignación anticipada de alimentos.

- b.** Auto admisorio: con Resolución N° 1, de fecha 12 de julio de 2013, se admite a trámite la demanda. No se otorga asignación anticipada de alimentos pese a ser facultad del Juez.

3.2.2.11 EXPEDIENTE N° 834-2013

Juzgado : Segundo de Paz Letrado-Cajamarca

Secretario : Verónica Rojas Zamora

Demandante : M.E.V.C.

Demandado : J.L.C.T.

Materia : Alimentos

A. ACTOS PROCESALES PRINCIPALES

- a.** Demanda: con fecha 01 de julio del 2013, la señora M.E.V.C. interpone demanda de alimentos contra J.L.C.T. solicita la suma mensual y

adelantada de S/ 500.00 en favor de su hijo T.A.C.V. y S/ 500.00 en favor de N.P.C.V.

- b.** Auto admisorio: con Resolución N° 1, de fecha 15 de julio de 2013, se admite a trámite la demanda; se ordena notificar al demandado mediante exhorto en el país de Argentina. No se otorga asignación anticipada de alimentos pese a ser facultad del Juez.
- c.** Rebeldía: con Resolución N° 5, de fecha 4 de febrero de 2015, se resuelve declarar rebelde al demandado y se fija fecha de audiencia para el 21 de abril de 2015.
- d.** Solicitud de reprogramación de audiencia: mediante escrito, de fecha 05 de marzo, la demandante solicitó se re programe la audiencia.
- e.** Reprogramación de audiencia: por Resolución N° 08, de fecha 19 de marzo de 2015, se resuelve reprogramar la audiencia para el 6 de agosto de 2015.
- f.** Diligenciamiento de exhorto: por Resolución N° 10, de fecha 21 de octubre de 2015, se tiene por devuelto el exhorto de la notificación con la Resolución N° 8.

3.2.2.12 EXPEDIENTE N° 849-2013

Juzgado : Tercero de Paz Letrado-Cajamarca

Secretario : Miguel Vásquez Medina

Demandante : C.C.T.C

Demandado : J.I.T.O

Materia : Alimentos

A. ACTOS PROCESALES PRINCIPALES

- a.** Demanda: con fecha 2 de julio de 2013, la señora C.C.T.C interpone demanda de alimentos contra J.I.T.O, solicita la suma mensual y adelantada de S/ 400.00 en favor de su hija J.N.T.T (1 año de edad). Argumenta que se dedica a los quehaceres del hogar, no posee educación, ni trabajo remunerado. Solicita asignación anticipada de alimentos por la suma demandada.
- b.** Auto admisorio: con Resolución N° 1, de fecha 11 de julio de 2013, se admite a trámite la demanda. Se concede como asignación anticipada de alimentos la suma de S/ 200.00 mensuales.
- c.** Notificación al demandado: mediante Resolución N° 2, de fecha 14 de agosto de 2013, se requiere

a la demandante prestar las facilidades para la notificación del demandado.

d. Falta de Notificación al demandado: mediante Resolución N° 4, de fecha 28 de noviembre de 2014, se le requiere a la demandante precise el domicilio del demandado, bajo apercibimiento de rechazarse la demanda.

e. Archivo del proceso: con Resolución N° 5, de fecha 19 de diciembre de 2014, se resuelve archivar el proceso.

3.2.2.13 EXPEDIENTE N° 1196-2013

Juzgado : Sexto de Paz Letrado-Cajamarca

Secretario : Roberto Alfaro Álvarez

Demandante : M.A.C.Y.

Demandado : T.R.M.

Materia : Alimentos

A. ACTOS PROCESALES PRINCIPALES

a. Demanda: con fecha 04 de septiembre de 2013, la señora M.A.C.Y. interpone demanda de alimentos contra T.R.M. solicita la suma mensual de S/ 800.00 en favor de su menor J.R.C (7 años

de edad). Argumenta que carece de empleo y no tiene estudios.

No solicita asignación anticipada.

- b.** Auto admisorio: con Resolución N° 1, de fecha 10 de septiembre de 2013, se admite a trámite la demanda.

No se otorga asignación anticipada pese a que es deber del juez otorgar de oficio.

- c.** Se requiere precisar la dirección del demandado: mediante Resolución N° 3, de fecha 6 de noviembre de 2013, se requiere a la demandante señale domicilio exacto del demandado o brinde facilidades para la notificación.

- d.** Se libra exhorto para el demandado: mediante Resolución N° 5, de fecha 08 de enero de 2014, se libra exhorto para el demandado y se requiere que la demandante preste las facilidades para la notificación.

- e.** Solicitud de nueva notificación: por escrito de fecha 19 de marzo de 2015, la demandante solicita se genere nueva notificación para el demandado.

- f. Se libra exhorto para el demandado: mediante Resolución N° 6, de fecha 27 de abril de 2015, se libra exhorto para el demandado y se requiere que la demandante preste las facilidades para la notificación.

3.2.2.14 EXPEDIENTE N° 1456-2013

Juzgado : Sexto de Paz Letrado-Cajamarca

Secretario : Hebert Delgado Fernández

Demandante : S.R.G.

Demandado : R.A.K.P.

Materia : Reducción de Alimentos

A. ACTOS PROCESALES PRINCIPALES

- a. Demanda: con fecha 21 de octubre de 2013, el señor S.R.G. interpone demanda de reducción de alimentos contra R.A.K.P. Argumenta que con expediente N° 261-2012-6-0601-JR-PE-02 se ha establecido como asignación anticipada de alimentos la suma de S/ 200.00 en favor del menor L.A.R.A. Señala que no cuenta con capacidad económica debido a que ha sido condenado a 28 años de pena privativa de

libertad y al pago de una reparación civil de S/ 25 000.00; indica que en el penal realiza trabajos de arrestaría, por lo que recibe la suma mensual de S/ 50.00. Con dicha suma cancela mensualmente S/ 10.00 por el concepto de reparación civil; S/ 30.00 mensuales al área de trabajo del establecimiento penitenciario; también debe comprar útiles de aseo. Por ello ofrece la suma de S/ 30.00 mensuales en favor del menor L.A.R.A. Señala que se encuentra al día con el pago de la pensión, pues, ha cancelado la suma de S/ 200.00 correspondiente a octubre de 2013.

Finalmente solicita auxilio judicial, y se aprecia que la demanda la suscribe un abogado particular.

- b.** Auto de inadmisibilidad de la demanda: con Resolución N° 1 de fecha 23 de octubre de 2013, se resuelve declarar inadmisibile la demanda de reducción, pues, el demandante no habría acreditado estar al día en el cumplimiento de la obligación, se le concede el plazo de 3 días para subsanar la omisión.

- c.** Subsana omisión: mediante escrito de fecha 7 de noviembre de 2013, el demandante subsana la omisión advertida en la Resolución N° 1.
- d.** Auto admisorio: con Resolución N° 2, de fecha 03 de diciembre de 2013, se admite a trámite la demanda.
- e.** Declaración de rebeldía: mediante Resolución N° 3, de fecha 11 de marzo de 2014, se declara rebelde a la demandada, y se fija fecha de audiencia única para el 04 de abril de 2014.
- f.** Audiencia única: ésta se reprograma en dos oportunidades, finalmente se lleva a cabo el 20 de junio de 2014, no se pudo conciliar por falta de acuerdo.
- g.** Sentencia: mediante Resolución N° 10, de fecha 19 de agosto de 2014, se resuelve declarar infundada en todos sus extremos la demanda de reducción de alimentos puesto que el demandante no habría acreditado que las necesidades del menor y la capacidad del accionante hayan disminuido.
- h.** Apelación de sentencia: se realiza con fecha 11 de diciembre de 2014, argumentando que no se ha tomado en cuenta su capacidad económica.

- i. Sentencia de vista: con Resolución N° 15 de fecha 9 de septiembre de 2015, segunda instancia resuelve declarar nula la sentencia consentida en la Resolución N° 10, y reponiendo el proceso al estado que corresponde se ordena que se conceda al demandante el plazo de 3 días para que acredite encontrarse al día en el cumplimiento de la pensión de alimentos al momento de la interposición de la demanda, pues, es requisito establecido por ley para la admisión de la demanda de reducción.
- j. Resolución 16, de fecha 1 de octubre de 2015: con dicha resolución el juzgado de primera instancia requiere al demandante acredite encontrarse al día en el cumplimiento de la pensión de alimentos a la fecha de interposición de la demanda, bajo apercibimiento de rechazarse su demanda.
- k. Nulidad de todo lo actuado: con Resolución N° 17, de fecha 11 de noviembre de 2015, se resuelve declarar nulo todo lo actuado, pues, el demandante no habría acreditado encontrarse al día con la pensión a la fecha de interposición de la demanda.

- I. Apelación de auto (Resolución N° 17): mediante escrito de fecha 7 de diciembre de 2015 el demandante interpone apelación de la Resolución N° 17, argumenta que a la fecha de interposición de la demanda sí se encontraba al día en el cumplimiento de la obligación, más aún si mediante Resolución N° 01 se declaró inadmisibile su demanda por no haber acreditado éste requisito, y según manifiesta lo subsano.
- m. Resolución N° 18, de fecha 18 de diciembre de 2015: se concede la apelación presentada por la parte demandante.

B. OTROS HECHOS A TENER EN CUENTA

Especial análisis requiere este proceso, si bien se trata de reducción de alimentos, no obstante, es relevante para esta investigación debido a que es la única fuente que permite acreditar que el obligado no cumple con prestar alimentos.

A efectos de comprender a cabalidad los hechos que dan origen al proceso de reducción, realizaré un breve resumen del caso, ya que la demandada está en situación de rebeldía

El menor alimentista (L.A.R.A.) nace producto de una violación sexual de un padre (S.R.G. el demandante en el proceso de reducción) a su hija (R.A.K.P. la demandada en el proceso de reducción). Mediante sentencia recaída en el expediente penal N° 261-2012-6-0601-JR-PE-02 se condena a S.R.G. a 28 años de pena privativa de libertad, se ordena una reparación civil para R.A.K.P. por la suma de S/ 27 500.00, y finalmente se fija como asignación anticipada de alimentos en favor del menor de edad L.A.R.A. la suma mensual de S/ 200.00.

De la revisión del expediente de reducción se aprecia que el demandado, desde la emisión de la sentencia (octubre de 2013) hasta abril de 2016, solo realizó 2 depósitos por la suma total de S/ 200.00.

3.2.2.15 EXPEDIENTE N° 1260-2015

Juzgado : Segundo de Paz Letrado-Cajamarca

Secretario : Nelli Aliaga

Demandante : L.E.T.Z.

Demandado : M.C.V.

Materia : Alimentos

A. ACTOS PROCESALES PRINCIPALES

- a.** Demanda: con fecha 17 de agosto de 2015, la señora L.E.T.Z. interpone demanda de alimentos contra M.C.V., solicita una pensión mensual y adelantada de S/ 400.00 en favor de su hijo L.Y.M.C (de 5 años de edad). Argumenta que se dedica a los quehaceres de la casa, a lavar ropa y que carece de estudios. Solicita asignación anticipada de alimentos por la suma demandada.
- b.** Auto admisorio: con Resolución N° 1, de fecha 26 de agosto de 2015, se admite a trámite la demanda. Se concede una asignación anticipada de alimentos de S/ 250.00 a favor del menor.
- c.** Declaración de rebeldía: mediante Resolución N° 2, de fecha 27 de octubre de 2015, se declara rebelde al demandado, y se fija fecha de audiencia única para el 31 de marzo de 2016.
- d.** Audiencia única: se realizó el 31 de marzo de 2016, en la misma se declaró saneado el proceso, no se llegó a conciliar, se fija los puntos controvertidos y se admiten y actúan los medios probatorios.

Se debe tener en cuenta que la audiencia se desarrolló en el penal de Huacariz. En la referida audiencia el demandado manifestó que, en dicho penal, está concluyendo el quinto año de educación secundaria, que está condenado a 30 años de pena privativa de libertad por homicidio calificado, que sus ingresos son de S/ 5.00 a S/ 10.00 al mes, dicho dinero lo utiliza para sus útiles de aseo. Finalmente refiere que no ofrece ningún monto debido a su situación.

3.2.3 SÍNTESIS DE LOS EXPEDIENTES JUDICIALES TRAMITADOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA-SEDE: ASPECTOS RELEVANTES DE LOS PROCESO EN RELACIÓN A LA HIPÓTESIS I

Entendido el término síntesis como la composición de un todo por la reunión de sus partes (RAE, 2014), se ha organizado y relacionado elementos comunes de todos los procesos, los mismos que se detallan a continuación:

CUADRO 1

SÍNTESIS DE LA INFORMACIÓN RECOPIADA DE PROCESOS JUDICIALES

<p>FAMILIA MONOPARENTAL: la composición de las familias involucradas en los procesos analizados se caracteriza porque: "...los hijos dependen económicamente de uno solo de sus progenitores" (Giraldes , Penedo , Seco, & Zubeldía, 1998). En este sentido se encuentra probado que, generalmente, son las madres quienes asumen la responsabilidad de satisfacer las necesidades básicas de sus hijos menores de edad.</p>			
Dimensión del problema que enfrenta la familia monoparental	Ámbito del problema con el que debe lidiar una familia monoparental	Descripción del problema	Repercusión del problema
Dimensión fáctica	Desigualdades materiales y culturales de la madre	Carencia de trabajo remunerado.	La consecuencia es que todos los factores descritos dificultan la máxima optimización del derecho de alimentos del menor de edad que tiene al cuidado el progenitor monoparental
		Carencia de vivienda.	
		La subsistencia personal y del menor depende de la propia madre.	
		Carencia de instrucción.	
	Problemas relacionados con el obligado	Insolvencia económica del obligado.	
		Asesoramiento al demandado por abogado particular pese a que no cuenta con recursos económicos.	
		Pago de aranceles judiciales por el demandado pese a que no cuenta con recursos económicos.	
	Problemas al entablar un proceso de alimentos	Falta de asignación anticipada para el menor.	
		Dilatación del proceso atribuible a la propia administración de justicia.	
		Dilación del proceso por imposibilidad de notificación del demandado.	
		Dilación del proceso por interposición de apelación de sentencia sin fundamentos por parte del demandado.	
		Dilación del proceso por interposición de demanda de reducción de alimentos por parte del obligado.	
Dimensión jurídica	Normas procesales	Artículo 675 del Código Procesal Civil (que regula la asignación anticipada de alimentos), pues, al no poder notificar al demandado o al no tener recursos económicos no hay forma de que se pueda obligar para que cumpla con la medida cautelar.	
		Artículo 568 del Código Procesal Civil (que establece la fecha desde que se inicia el cómputo de la obligación alimentaria). Esta disposición restringe el derecho de alimentos debido a que, existiendo dificultad para notificar al demandado, no se puede iniciar el cómputo de los alimentos.	

3.2.4 PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN RECOPIADA

CUADRO 2

FACTORES FÁCTICOS QUE DIFICULTAN LA OPTIMIZACIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Factores fácticos		N° de procesos analizados	N° de procesos que presentan el factor	Porcentaje de procesos que presentan el factor
Materiales	La demandante carece de trabajo remunerado.	15	12	80%
	La demandante carece de vivienda propia.	15	2	13.3%
	La subsistencia personal del menor depende exclusivamente de la demandante.	15	15	100%
	La demandante carece de instrucción.	15	13	86.6%
	Insolvencia económica del obligado.	15	5	33.3%
	Asesoramiento al demandado por abogado particular pese a que no cuenta con recursos económicos.	15	4	26.7%
	Pago de aranceles judiciales por parte del demandado pese a que no cuenta con recursos económicos.	15	2	13.3%
Procesales	No se hace efectiva la asignación anticipada.	15	13	86.6%
	Dilación del proceso imputable a la administración de justicia.	15	7	46.6%
	Dilación del proceso por imposibilidad de notificación del demandado.	15	7	46.6%
	Dilación del proceso por interposición de apelación de sentencia sin fundamentos por parte del demandado.	15	1	6.6%
	Dilación del proceso por interposición de demanda de reducción de alimentos por parte del obligado.	15	1	6.6%

CUADRO 3

FACTORES JURÍDICOS QUE DIFICULTAN LA OPTIMIZACIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS

VINCULACIÓN DE FACTORES FÁCTICOS CON NORMAS JURÍDICAS		N° de procesos analizados	N° de procesos que presentan el factor	Porcentaje de procesos que presentan el factor
FACTORES FÁCTICOS	NORMAS SUSTANTIVAS			
Dilación del proceso por imposibilidad de notificación del demandado.	<p>Artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes¹⁰ (regula que por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, la obligación pasa al obligado siguiente).</p> <p>Se ha llegado a la conclusión de que éste artículo es ineficaz a partir del análisis crítico del mismo, el cual se ha formulado en el acápite de las garantías primarias (p. 121).</p>	15	7	46.6%
Insolvencia económica del obligado	<p>Artículo 479 del Código Civil¹¹ (regula que por causa de pobreza del obligado principal, la obligación pasa al obligado siguiente).</p> <p>Se ha llegado a la conclusión de que éste artículo es ineficaz a partir del análisis crítico del mismo, el cual se ha formulado en el acápite de las garantías primarias (p. 122).</p>	15	5	33.3%

¹⁰ Artículo 93 del Código de los niños y adolescentes prescribe que: “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:

1. Los hermanos mayores de edad;
2. Los abuelos;
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y
4. Otros responsables del niño o del adolescente.”

¹¹ Artículo 479 del Código Civil prescribe que:” 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”

FACTORES FÁCTICOS	NORMAS PROCESALES			
Dilación del proceso por dificultades en la notificación con la demanda al obligado	<p>Artículo 568 del Código Procesal Civil¹² (regula que el computo de los alimentos es a partir del día siguiente de la notificación al demandado con el auto admisorio).</p> <p>Se ha llegado a la conclusión de que éste artículo es ineficaz a partir del análisis crítico del mismo, el cual se ha formulado en el acápite de las garantías primarias (p. 124).</p>	15	8	53.3%
No se hace efectiva la asignación anticipada.	<p>Artículo 675 del Código Procesal Civil¹³ (regula la medida de asignación anticipada de alimentos).</p> <p>Se ha llegado a la conclusión de que éste artículo es ineficaz a partir del análisis crítico del mismo, el cual se ha formulado en el acápite de las garantías primarias (p. 124).</p>	15	13	86.6%

3.2.5 RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS I

Los factores que dificultan la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad en el Perú son:

¹² 568 del Código Procesal Civil prescribe que: "... 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 ..."

¹³ Artículo 675 del Código Procesal Civil regula que: "En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483 del Código Civil.

En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda.

El juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva."

3.2.5.1 FACTORES FÁCTICOS

De carácter material:

- a.** La demandante carece de trabajo remunerado 80%.
- b.** La demandante carece de instrucción 86.6%.
- c.** La demandante carece de vivienda 13.3%.
- d.** La subsistencia personal del menor depende exclusivamente de la demandante 100%.
- e.** Insolvencia económica del obligado 33.3%.
- f.** Asesoramiento al demandado por abogado particular pese a que no cuenta con recursos económicos 26.7%.
- g.** Pago de aranceles judiciales por parte del demandado pese a que no cuenta con recursos económicos 13.3%.

De carácter procesal:

- h.** No se hace efectiva la asignación anticipada 86.6%.
- i.** Dilación del proceso imputable a la administración de justicia 46.4%.
- j.** Dilación del proceso por dificultad para la notificación al demandado 46.6%.

- k. Dilación del proceso por interposición de apelación de sentencia sin fundamentos por parte del demandado 6.6%.
- l. Dilación del proceso por interposición de demanda de reducción de alimentos por parte del obligado 6.6%.

3.2.5.2 FACTORES JURÍDICOS

Normas sustantivas:

- a. Ineficacia del artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes. Este artículo regula el orden de prelación para demandar alimentos en caso de ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero. La disposición resulta ineficaz porque no otorga seguridad jurídica para la protección de un derecho tan fundamental y de tutela urgente, ya que nos lleva a discusiones técnicas una tras otra, pues surgen las siguientes problemas: en caso de ausencia del obligado ¿primero se tiene que iniciar un proceso de declaración judicial de ausencia para luego demandar alimentos al obligado siguiente?; en caso de desconocimiento del paradero del obligado ¿debemos demandar al obligado siguiente o primero optamos por demandar al obligado principal que desconocemos su paradero y lo emplazamos mediante edictos?.

b. Artículo 479 del Código Civil. Ésta disposición es ineficaz porque no otorga seguridad jurídica, ya que nos lleva a la siguiente discusión técnica: ¿se debe demandar primero al obligado principal y en este proceso se tendría que demostrar su insolvencia económica, o la insolvencia del obligado principal se discutiría en el proceso que se inicie al obligado siguiente?, Particularmente considero que probar la pobreza del obligado es una prueba diabólica, más aun si el artículo 481 del Código Civil establece que no es necesario investigar rigurosamente los ingresos del obligado.

Normas procesales:

c. Artículo 568 del Código Procesal Civil. Ésta disposición regula que para efectos de liquidación, la pensión se computa a partir del día siguiente de notificación al obligado con el auto admisorio. Para determinar la ineficacia del artículo se ha tomado en cuenta el número de procesos en los que ha existido demora o es imposible la notificación de la demanda, en tal sentido, del 100%, el 46.6% de los procesos analizados demuestra que existe inconvenientes al notificar al demandado. Con lo que se demuestra que se lesiona el

derecho del menor al no poder computarse los alimentos mientras no se notifique al obligado.

- d. Artículo 675 del Código Procesal Civil. Este artículo establece que se otorga la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los hijos menores con indubitable relación familiar, siendo además obligación de juez conceder de oficio ello. No obstante, del 100% de casos analizados en el 86.6% de los procesos se evidencia que no es efectiva la medida cautelar.

3.3 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS II

3.3.1 DISCUSIÓN TEORÍA DEL DERECHO DE ALIMENTOS: EL DERECHO DE ALIMENTOS A FAVOR DE LOS MENORES DE EDAD COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE DOBLE NATURALEZA JURÍDICA

3.3.1.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Du Pasquier, citado por José Lois Estévez, en lo referido a la locución naturaleza jurídica, señala que:

Toda institución, cualquiera que sea, lo mismo da que pertenezca al Derecho público o al Derecho privado, reposa sobre una idea general de la que es aplicación y desenvolvimiento. Tal idea es un principio rector, y la reglamentación que se le confiere consiste sólo en las consecuencias que

se deducen de aquel principio (...). (Lois, 2015, p. 166).

Bien, conviene determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho de alimentos. Para ello debemos remitirnos a la idea general, esto es al principio rector o a los principios rectores que acogen a tal derecho. El principio o principios, conforme a lo esbozado en el modelo de Estado Constitucional de Derecho, reposan en la norma suprema, la Constitución. En la vigente Constitución Política del Perú del año 1993 se puede identificar dos disposiciones constitucionales¹⁴ de las cuales se infieren que el derecho a alimentos esta intrínsecamente contenido en dos artículos, me refiero al artículo 6 y el artículo 4, que establecen:

Artículo 6, segundo párrafo: "...Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos..."; y el artículo 4: "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono..." (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

¹⁴ Como se ha referido en el capitulo II (respecto al contenido constitucionalmente protegido de los derechos constitucionales) se debe diferenciar entre las siguientes categorías jurídicas: disposiciones de derecho fundamental, normas de derecho fundamental y posiciones de derecho fundamental. En este sentido, las disposiciones de derecho fundamental son los enunciados lingüísticos de la Constitución que reconocen derechos fundamentales de la persona.

Luego, es necesario interpretar las disposiciones antes citadas para identificar la posición de derecho fundamental¹⁵, la cual vendría a ser el derecho fundamental en sentido estricto.

Veamos cada uno. La estructura del artículo 4 está conformada por el sujeto activo, sujeto pasivo, y la conducta. El sujeto activo son los hijos (claro no especifica la edad, pues a nivel legal los hijos tienen derecho a los alimentos hasta los 28 años, sin embargo, para la presente investigación solo nos centraremos en los menores de edad); el sujeto pasivo sería los padres (no obstante cuando hablamos de familias monoparentales uno de los progenitor es renuente a cumplir con su obligación por diversos factores); y la conducta consistiría en la acción de prestar¹⁶ asistencia¹⁷ de los padres hacia los hijos.

Respecto del artículo 4 la estructura es la siguiente: sujeto activo son los menores de edad —que reúnan la característica de situación de abandono; sin embargo, es necesario delimitar sí un menor de edad perteneciente a un

¹⁵ Las posiciones de derecho fundamental son relaciones jurídicas que presentan una estructura triádica formada por: sujeto activo, pasivo, y la conducta de acción u omisión.

¹⁶ Recordemos que conforme a la definición de los derechos, propuesta por Ferrajoli, son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos. Debiendo entenderse como derecho subjetivo a cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones). En este sentido, resulta claro que el sentido interpretativo del artículo 6, es que corresponde a los padres prestar asistencia material y moral a los hijos.

¹⁷ Según la R.A.E (2014) asistencia es la acción de prestar socorro, favor o ayuda.

hogar monoparental, carente de recursos, puede considerarse como un menor abandonado. Consideramos que sí, las razones se exponen en el acápite correspondiente a las familias monoparentales—, el sujeto pasivo estaría conformado por la comunidad y el Estado — respecto a ello, en el acápite de las garantías institucionales y extrainstitucionales se aborda cuáles son las instituciones encargadas garantizar la protección del derecho de alimentos—, finalmente la conducta consistiría en la protección del menor por parte de la comunidad y del Estado.

Por lo tanto, en el artículo 4 estaría contenido un derecho individual. Entendido como aquel derecho que gozan los individuos (hijos menores de edad) frente a sus padres, y el Estado no puede restringir o interferir en la satisfacción del mismo.

No obstante, en el artículo 6 subyacen derechos de naturaleza social, uno de ellos es el derecho de alimentos que le corresponde al menor de edad en situación de abandono material y que pertenece a una familia monoparental. Por tanto, al ser los alimentos un derecho social corresponde acciones positivas de parte del Estado y la sociedad para la satisfacción del mismo.

Entonces resulta claro que la naturaleza jurídica del derecho de alimentos es doble dimensión, en determinados supuestos es un derecho individual, pero en otros es un derecho social. Identificar el contenido esencial de cada una de las dos dimensiones es condición para determinar las prestaciones que deben satisfacer los sujetos obligados.

3.3.1.2 JUSTIFICACIÓN DEL CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL DERECHO SOCIAL DE ALIMENTOS PARA LOS MENORES DE EDAD

Alexy (1993) propone un criterio para determinar cuál de los derechos sociales de prestación merecen ser calificados como fundamentales. Él considera que la labor de determinar cuáles son estos derechos corresponde a la dogmática¹⁸ de los diferentes derechos sociales fundamentales, y definitivamente es una cuestión de ponderación de principios, por ello considera que los derechos fundamentales son tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedar librado a la simple mayoría parlamentaria. Y en términos de la profesora Carmona (2006) “cabe pensar que la dogmática tendría en cuenta la importancia que se concede al

¹⁸ La dogmática jurídica tiene tres funciones: a) suministra criterios para la producción del derecho en las diversas instancias en que ello tiene lugar; b) suministra criterios para la aplicación del derecho; c) ordena y sistematiza un sector del ordenamiento jurídico (Atienza, 2005).

derecho en la conciencia social dominante en cada tiempo y lugar” (p. 79). Precisamente en nuestra sociedad peruana, siendo los alimentos, uno de los derechos más afectados de los menores de edad, es urgente dotar de las garantías necesarias para su protección.

Pero como se señaló también es una cuestión de ponderación de principios. Por un lado, se encuentra el principio de libertad fáctica; por otro, principios formales de la competencia de decisión del legislador democráticamente legitimado, el principio de división de poderes y principios materiales (derechos individuales, sociales de particulares). Alexy (1993) intenta dar una respuesta general a la cuestión qué derechos sociales merecen ser considerados derechos fundamentales, señala que la posición de prestación está garantizada iusfundamentalmente si: 1) la exige muy urgentemente el principio de libertad fáctica y, 2) el principio de división de poderes y el democracia (que incluye la competencia presupuestaria del parlamento) al igual que, 3) los principios materiales opuestos (especialmente aquellos que apuntan a la libertad jurídica de otros) son afectados en una medida relativamente reducida a través de la garantía iusfundamental de la posición de prestación

jurídica y también de las decisiones del Tribunal Constitucional que la tomen en cuenta. Concluye señalando que, esas condiciones están satisfechas en el caso de los derechos fundamentales sociales mínimos, es decir, por ejemplo, a un mínimo vital, a una vivienda simple, a la educación escolar, a la formación profesional, y a un nivel estándar mínimo de asistencia médica. Sin embargo, el gran problema de los derechos sociales (mínimos) es su eficacia, a decir su cumplimiento.

Alexy, citado por Carmona (2006), considera que el Tribunal Constitucional tiene un importante papel en la justiciabilidad y eficacia de estos derechos. El Tribunal Constitucional podría controlar si a la luz de los principios opuestos, el deber *prima facie* del Estado, correlativo a cada derecho, ha sido satisfecho de manera suficiente o no.

Para el caso concreto, consideramos que los alimentos es un derecho fundamental de naturaleza social porque garantiza el principio de libertad fáctica, corrigiendo las desigualdades materiales que son apremiantes y vitales en la que se encuentran los menores de edad pertenecientes a familias monoparentales. Así mismo la competencia presupuestaria del parlamento al igual que el principio de

libertad jurídica de otros es afectado en una medida relativamente reducida a través de la garantía de este derecho, tal como se expondrá más adelante en el análisis costo beneficio de la propuesta de ley que se ha planteado.

3.3.1.3 CONTENIDO LEGAL DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Compartimos la opinión Aguilar (2015) que el ser humano viene al mundo en situación de incapacidad y se mantiene en ese estado por un buen periodo de su existencia. Consecuentemente, en esta etapa de insuficiencia, en primer término, lo necesario para el sustento debe ser cubierto por los progenitores u otros obligados del menor, pues, es natural en los seres vivos salvo algunas especies que no necesitan dicha intervención porque la propia naturaleza provee. Sin embargo, los seres humanos se diferencian de las otras especies porque para vivir no solo se necesita de comida, la sociedad misma en la que vivimos exige la satisfacción de otras necesidades como por ejemplo contar con educación, vivienda, recreación, etc.

Pese a lo señalado, aún no queda claro qué debemos entender por “aquello que es necesario para la subsistencia del menor”. El artículo 6 de la Constitución refiere que al menor se le debe alimentar, educar y dar

seguridad, en tanto que el artículo 4 solo menciona que se debe proteger al menor en situación de abandono. Conviene entonces preguntarse: de qué forma se logra el aseguramiento de la subsistencia del menor (ya que esa la finalidad de ambos artículos). Creo que resulta lógico establecer que lo necesario para la subsistencia se restringe a la prestación de protección material y bienestar psicológico del menor, ello asegurará el principio de libertad fáctica del menor.

Nuestros legisladores han delimitado el contenido del derecho de alimentos. Queda claro entonces que los alimentos es un derecho constitucional de desarrollo legal, es decir, se requiere de intermediación de la fuente legal, para alcanzar plena concreción y ser susceptible de judicialización.

Entonces, al ser los alimentos un derecho individual de configuración legal, nos remitimos al artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes, el cual define a los alimentos como: "...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...". (Poder Ejecutivo, 2000)

De la norma en mención se aprecia que el contenido de los alimentos es aquello que es necesario para la asistencia material y psicológica del menor. Concretamente 9 conceptos comprenderían el contenido de los alimentos, los mismos que podemos agruparlos en recursos materiales y/o económicos, y soporte psicológico.

Pero veamos, se trata del desarrollo del contenido del derecho de alimentos entendido como derecho individual, mas no como derecho social.

3.3.1.4 ¿EL DERECHO DE ALIMENTOS TIENE UN CONTENIDO ESENCIAL EN SU DIMENSIÓN SOCIAL?

Resulta claro, que, para el caso peruano, es tarea del Tribunal Constitucional del Perú determinar el contenido esencial de los derechos fundamentales, pero en lo referido al derecho de alimentos hasta el momento no se ha abordado este tema en ninguna sentencia.

No obstante, el supremo intérprete de la Constitución peruana ha señalado que, la determinación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho requiere básicamente tres elementos concurrentes: a) verificar que existe una norma de derecho constitucional pertinente para el caso; b) constatar que el demandante se beneficie de la posición jurídica amparada por la norma fundamental

encontrada; y c) se debe verificarse que la afectación o restricción cuestionada incida en el ámbito protegido por el derecho invocado (SENTENCIA N° 02988- 2013-PA/TC-LIMA-EDMUNDO CÉSAR GOICOCHEA ALVARADO, 2014).

Analizado el primer criterio se concluye que no existe una disposición constitucional o en los tratados internacionales, jurisprudencia nacional o supranacional que reconozca expresamente el derecho de alimentos; sin embargo de una interpretación conjunta de los artículos 4 y 6 de la Constitución, se puede inferir que existe una norma de derecho fundamental la cual intrínsecamente contiene a los alimentos, que sería la siguiente: “los hijos tienen un derecho subjetivo (prestación) de asistencia material y moral, y corresponde a los padres concretizar la prestación, y en ausencia de los mismos le compete al Estado y la sociedad.

Aun así, los otros dos criterios esbozados por el Tribunal Constitucional para determinar el contenido esencial de los derechos fundamentales no son del todo claros.

Por lo expuesto, se puede afirmar que actualmente no se ha delimitado el contenido esencial del derecho de alimentos en la dimensión social. Por ello, es tarea de la

presente investigación determinar cuál es ese contenido esencial y dotar de garantías en función del mismo.

3.3.1.5 EFICACIA EN FUNCIÓN AL SUJETO A QUIEN SE ENCOMIENDA LA TUTELA DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE ALIMENTOS A FAVOR DE LOS MENORES DE EDAD

A. EFICACIA HORIZONTAL

Queda claro entonces que conforme al artículo 4 de la Constitución Política del Perú corresponde en primer orden, a los padres, alimentar a sus hijos. La eficacia por tanto se da en una relación horizontal entre padres e hijos. Sin embargo, de las normas de desarrollo constitucional, tales como el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes, se identifica otros tipos de relaciones horizontales en caso de ausencia o desconocimiento del paradero del obligado principal, en estos supuestos, la obligación se traslada al obligado siguiente (hermanos mayores de edad, los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado, y otros responsables del menor); así mismo el artículo 479 del Código Civil también regula otros tipos de eficacia horizontal en caso de pobreza del obligado principal, en

este último supuesto la obligación se traslada solo a los ascendientes y hermanos.

B. EFICACIA VERTICAL

Sabemos que si el obligado principal u obligados siguientes no prestan alimentos corresponde iniciar un proceso judicial a efectos de dotar de eficacia horizontal al derecho. Sin embargo, el problema se presenta cuando pese al inicio del proceso no se protege dicho derecho; es decir, el menor no logra obtener oportunamente los alimentos y de forma suficiente para atender sus necesidades apremiantes. Consideramos que en estos últimos casos el Estado debe asumir un rol subsidiario en la protección de los alimentos, es decir, cuando ha fallado la eficacia horizontal el Estado debe dotar de eficacia vertical al derecho.

Si bien es cierto el Estado ha previsto mecanismos de protección para los menores de edad que no cuentan con ningún responsable (ya que, a través de un proceso de declaración judicial de estado de abandono del menor, se logra colocar en alberges para luego darlos en adopción), ello no sucede con los menores de edad pertenecientes a hogares monoparentales.

Como se ha advertido, esta investigación se restringe a la eficacia vertical que se debe dotar al derecho de alimentos que le corresponde a los menores de edad que solo cuentan con un progenitor, y por cierto las circunstancias del progenitor que ejerce la tenencia no son las más óptimas, tal como se ha evidenciado en el análisis de expedientes.

Se entiende que la falta de recursos de uno de los padres en ningún caso da lugar a la declaración del estado de abandono del menor. De alguna forma el progenitor responsable debe lidiar con la desigualdad material propia y la del menor.

Por ello, consideramos que cuando la eficacia horizontal falla, el Estado como garante de los derechos fundamentales debe proteger el derecho conculcado. Para ello existen múltiples órganos que pueden y deben intervenir en protección a través de acciones positivas. Se puede maximizar la protección del derecho desde los poderes clásicos: legislativo, administrativo y jurisdiccional; pero también las universidades a través de los consultorios jurídicos gratuitos, y empoderando al progenitor solo.

Es necesario, por tanto, desarrollar un conjunto de garantías institucionales y extra institucionales para dotar de eficacia al derecho social de alimentos en su dimensión social. Creemos conveniente desarrollarlo en el acápite siguiente debido a la importancia.

3.3.2 GARANTÍAS DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN LAS FAMILIAS MONOPARENTALES

3.3.2.1 FAMILIA MONOPARENTAL

Previamente al desarrollo de las garantías, es necesario definir qué es una familia monoparental y delimitar sus principales necesidades.

Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional del Perú (2007) el término “familia” tradicionalmente podemos definirlo como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia está formada por vínculos jurídicos familiares que se originan en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco. Sin embargo, el concepto de familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de

los nuevos contextos 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— lo que ha significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del paterfamilias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son: las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.

Ahora bien, la familia monoparental se puede definir como: "...toda agrupación familiar de hijos dependientes económicamente de uno solo de sus progenitores con el cual conviven, y que es a la vez el que ostenta, sea de hecho o de derecho, la custodia sobre los mismos" (Giraldes , et al., 1998, p. 28).

Sin embargo, existe dificultad a la hora de definir este tipo de familias, ello depende de la edad que se tome como referencia para considerar a los hijos como cargas familiares; pero para la presente investigación nos interesan aquellos hijos, a cargo de un solo progenitor, que se encuentran entre el margen de 0 a 18 años de edad.

Conviene entonces identificar los factores que dan origen a este tipo de familias, sus principales necesidades y finalmente las políticas sociales que se deben adoptar en este modelo familiar.

Teniendo en cuenta el hecho generador de las familias monoparentales, principalmente existen los siguientes tipos: las formadas por viudos/as y sus hijos, las formadas tras una ruptura matrimonial o de la convivencia y las surgidas a partir de un nacimiento fuera del matrimonio comúnmente conocidas como madres solteras (Giraldes , et al., 1998).

Es un hecho evidente, y ello se puede advertir de los expedientes que se han analizado, que en la mayoría de familias monoparentales la cabeza de la misma son las mujeres, las razones de ello son variadas, por ejemplo: la ruptura del matrimonio o convivencia y el consecuente abandono injustificado del varón; embarazos no deseados y lógicamente, en muchos casos, la madre es quien asume la responsabilidad de crianza; o también las mujeres, muchas veces, dependen de la economía del varón, y esto las lleva ejercer la tenencia de los hijos para obligar al padre a pasarles una manutención económica; la mayor esperanza de vida de las mujeres en relación con los

hombres, en consecuencia hay más viudas que viudos; hospitalización del varón; encarcelación del varón; emigración del varón; pueden existir otros factores, pero estos son los más comunes.

La problemática de estas familias, según Giraldes et al. (1998), se resume en los siguientes aspectos:

- a.** El empleo. Una de las principales necesidades por las que atraviesa la cabeza de las familias monoparentales es la falta de empleo remunerado, debido a que en gran parte se trata de mujeres que con frecuencia tienen un bajo nivel de instrucción o no tienen profesión, que buscan trabajo por primera vez, que tienen al cuidado hijos menores, y muchas veces se ven obligadas a trabajar cobrando sueldos más bajos que otras personas por realizar el mismo trabajo.
- b.** La educación. Otro problema es el bajo nivel educativo o de instrucción, que no hacen más que perpetuar la situación de desempleo y vulnerabilidad. Pues, estas mujeres no tuvieron oportunidad para acceso a la educación, o no se desarrollaron profesionalmente porque estuvieron al cuidado de los hijos. Entonces al romperse el hogar, no poseen las herramientas para salir adelante, hallándose así en una situación de

absoluta pobreza no únicamente económica sino también de recursos personales, de habilidades para emprender nuevas actividades.

- c.** La falta de vivienda propia. Es otro de los problemas, y es que precisamente la vivienda no solo es una de las grandes necesidades de las familias nucleares, sino que se acentúan más en las familias monoparentales, por lo que aunado a los factores anteriores la madre debe solventar en muchos casos el alquiler de una vivienda.
- d.** Subsistencia personal y de los hijos dependen de ella. Un tema trascendental el cual debe afrontar este tipo de familias es la alimentación propia y satisfacción de necesidades de los hijos. En gran parte de los casos analizados, la madre en las circunstancias antes descritas (es decir, carente de empleo, bajo nivel de instrucción y sin vivienda) debe afrontar los gastos que implica el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del menor de edad; sumado a ello debe satisfacer sus necesidades personales más básicas.

Como es evidente todas las circunstancias expuestas constituyen barreras económicas, culturales y sociales con las que tiene que lidiar las madres de familia para el acceso a la justicia. Estas barreras se traducen en la afectación del derecho de alimentos del menor de edad, ya que las madres, al representar legalmente a sus hijos, se ven restringidas en el acceso a la justicia.

3.3.2.2 GARANTÍAS INSTITUCIONALES PRIMARIAS, SUSTANCIALES O POLÍTICAS

Son garantías encomendadas al Poder Legislativo y Ejecutivo.

Es cierto que existen garantías políticas a nivel legal, ello porque se ha reconocido el derecho subjetivo de alimentos en favor de los hijos, también se ha regulado el contenido legal del derecho de alimentos y los obligados a prestarlos, y se ha regulado las disposiciones procesales aplicables para protección del derecho de alimentos (por ejemplo, la vía procedimental en la que se tramita la pretensión, la tutela urgente a través de la medida cautelar de asignación anticipada, y demás formalidades); sin embargo algunas de estas normas no son adecuadas o son ineficaces para la protección de dicho derecho.

Por ello, es tarea identificar aquellas normas sustanciales y procesales¹⁹ que dificultan la optimización del derecho de alimentos. En este sentido se está proponiendo agregar, modificar o derogar, según sea el caso, las siguientes disposiciones.

A. Se propone agregar un párrafo al artículo 4 de la Constitución Política del Perú, norma que regula la protección del menor y madre en situación de abandono. Como se ha referido, es imposible prever todos los factores del incumplimiento de la obligación de alimentos a través de reglas, pero si es posible lograr una protección integral a través de principios, por ejemplo, se podría incluir el principio de “protección de subsistencia de los menores de edad pertenecientes a hogares monoparentales” como contenido esencial del derecho de alimentos en la dimensión social, cuya obligación del Estado debe ser garantizar el derecho de subsistencia del menor de forma oportuna y digna.

¹⁹ Se ha logrado identificar algunos artículos que resultan ineficaces para la protección del derecho de alimentos tales como: el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes (que establece el orden de prelación de la obligación), el artículo 479 del Código Civil (que establece por causa de pobreza del obligado principal la obligación pasa al obligado siguiente), los artículos 568 (el cual establece el computo desde que empieza a regir los alimentos) y el 675 del Código Procesal Civil (que regula la medida de asignación anticipada de alimentos).

B. Es necesario derogar el artículo 93²⁰ del Código de los Niños y Adolescentes. Dicha disposición regula el orden de prelación para prestar alimentos en caso de ausencia o desconocimiento del paradero de los padres; en primer orden están los hermanos mayores de edad, luego siguen los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado, y finalmente otros responsables del menor de edad.

Veamos, tratemos de recrear un caso de este tipo. En aplicación de éste artículo, cuando el obligado principal (o sea los padres) esté ausente se tendría que iniciar un proceso judicial para declararlo ausente, lo cual ya es una barrera de acceso a la justicia. En el segundo supuesto, de desconocimiento de su paradero, se debería declarar bajo juramento que se ha agotado los medios para ubicarlo y así poder así demandar al obligado siguiente; pero nuestra legislación también prescribe en el artículo 165 del Código Procesal Civil que se debe notificar por edicto cuando se desconoce

²⁰ Artículo 93 del Código de los niños y adolescentes prescribe que. “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:

1. Los hermanos mayores de edad;
2. Los abuelos;
3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y
4. Otros responsables del niño o del adolescente”.

el domicilio del demandado. Entonces, el artículo que se cuestiona no otorga seguridad jurídica para la protección de un derecho tan fundamental y de tutela urgente, pues nos lleva a discusiones técnicas una tras otra.

- C.** Se debe modificar el artículo 479²¹ del Código Civil. Éste regula que, por causa de pobreza del obligado principal (o sea de los padres), la obligación pasa al obligado siguiente. Pero debemos preguntarnos ¿se debe demandar primero al obligado principal y en dicho proceso se tendría que demostrar su insolvencia económica, o la insolvencia del obligado principal se discutiría en el proceso que se inicie al obligado siguiente?

Resulta que demostrar la pobreza del obligado es una prueba casi diabólica, más aun si existe otro artículo que establece que no es necesario investigar rigurosamente los ingresos del demandado²², en tal sentido siempre se va a concluir que obligado principal sí tiene recursos, a menos que se presente una sola

²¹Artículo 479 del Código Civil prescribe que: “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”.

²²Artículo 481 del Código Civil prescribe que: “...no es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos”.

situación extrema donde el obligado este incapacitado física o psicológicamente y además no debe tener bienes de valor económico o ingreso alguno, en otras palabras, esta persona no podría proveer su subsistencia por sí mismo.

En resumen, la única forma de demostrar la pobreza del obligado principal, sería dentro del proceso en el cual se ha demandado al obligado siguiente, ya que de lo contrario implicaría iniciar un proceso independiente donde se acredite que el obligado principal no tiene recursos, a ello sumemos el tiempo de dura el proceso. Lo real es que nada nos asegura que se obtenga una pensión oportuna y digna para el menor, pues el obligado siguiente puede ser obligado principal de otra obligación o carecer de recursos económicos.

- D.** Es necesario modificar el artículo 568²³ del Código Procesal Civil. El mismo regula desde cuándo se computa las pensiones alimenticias devengadas. Se establece que es desde el día siguiente de la notificación con la demanda; pero resulta que no es sencillo notificar al obligado, por diversos factores

²³ 568 del Código Procesal Civil prescribe que: "...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..."

como, por ejemplo: se desconoce el domicilio, o se ubica en zona rural, en asentamientos humanos o en el extranjero, el notificador se parcializa, etc. Por ello consideramos adecuado modificarlo a fin de que el cómputo, cuando se trate de hijos con indubitable relación familiar, sea desde el día siguiente de la interposición de la demanda, pues al fin, postulamos que es más importante privilegiar el interés superior del menor que privilegiar las formalidades del debido proceso.

- E.** Se debe modificar el artículo 675²⁴ del Código Procesal Civil, que regula la medida de asignación anticipada de alimentos. Esta medida cautelar solo es eficaz si el demandado tiene trabajo formal o bienes, puesto que, solo basta requerir el descuento por planilla u otro tipo de medida cautelar; pero no sucede lo mismo si el obligado no tiene un trabajo formal, el menor queda a su merced, pues, si desea cumple o no. Entonces hace falta dotar de eficacia a esta institución, ello se puede

²⁴ Artículo 675 del Código Procesal Civil prescribe que: "En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483 del Código Civil.

En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda.

El juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva."

lograr solo si el Estado suple temporalmente al obligado a través de un subsidio de ayuda familiar.

- F.** Se debe añadir un párrafo al artículo 168²⁵ del Código de los Niños y Adolescentes, norma que regula el auto admisorio de la demanda. Ello a efectos de simplificar el trámite para la pretensión de alimentos. En el referido artículo debe proponerse que, en el caso de alimentos, en el auto admisorio también se debe fijar fecha de audiencia única, con ello se lograría suprimir varios actos procesales que son innecesarios.

Al respecto ya han existido casos en los cuales el Sexto Juzgado de Paz Letrado- Cajamarca Sede ha adoptado el criterio antes expuesto, cabe referir que los procesos se han desarrollado con normalidad.

- G.** Se debe modificar el artículo 24 literal b) del Decreto Supremo N° 017-93-JUS (Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial) a efectos de exonerar al demandado del pago de tasas judiciales cuando la pretensión no excede de 20 Unidades de Referencia

²⁵ Artículo 168 del Código de los Niños y Adolescentes prescribe que: “admitida a trámite la demanda, el juez dará por ofrecidos los medios probatorios y correrá traslado de ella al demandado, con conocimiento del fiscal, por el termino perentorio de cinco días para que el demandado la conteste”.

Procesal, tal como se ha previsto para el caso de la demandante.

- H.** Debe existir reservas de puesto de trabajo en entidades públicas y privada para las madres que encabezan un hogar monoparental y que se encuentren en situación de pobreza.

En cuanto a las garantías que le corresponder al ejecutivo se propone las siguientes medidas administrativas:

- I.** Las municipalidades y gobiernos regionales deben capacitar para el trabajo a las madres de familia de hogares monoparentales.
- J.** Diseño de la política pública de ayuda familiar. Consistente en el desembolso de dinero por parte del Estado en favor de los menores de edad cuando el demandado no ha cumplido con la asignación anticipada de alimentos, con cargo a que dicho dinero sea devuelto por el obligado en el mismo proceso.
- K.** Las Defensorías Municipales de Niños y Adolescentes (en adelante DEMUNA) deben agilizar los trámites ante la Dirección de Sistemas Locales y Defensorías del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (en

adelante MIMP) para la autorización de emisión de actas de conciliación con calidad de título ejecutivo conforme al Decreto Supremo 006-99-PROMUDEH, modificado por el Decreto Supremo 007-2004-MINDES, debiendo además ser celebradas dichas actas por defensores acreditados en con el respectivo registro en el MIMP.²⁶

- L.** Se debe coordinar con el Ministerio de Justicia para la contratación de más defensores de oficio que asuman procesos de alimentos, dado a que existe una barrera económica de acceso a la justicia tanto de la parte demandante como demandada.
- M.** Finalmente consideramos que las Universidades públicas y privadas (a través de los Consultorios Jurídicos Gratuitos) deben fortalecer el rol fundamental que cumplen en la defensa del derecho objeto de estudio, mediante la asesoría gratuita de la parte demandante o demandado, para así lograr disminuir las barreras económicas en el logro de tutela jurisdiccional.

²⁶ A octubre de 2017, 182 Defensorías del Niño y Adolescente cuentan con la autorización de emisión de actas de conciliación con calidad de título ejecutivo (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2017) y teniendo en consideración que los casos atendidos en materia alimentos ascienden a 42 507 al año 2016, es de suma importancia que se gestione la misma.

En resumen, las garantías primarias son aquellas que establecen o delimitan el contenido de los derechos, al tiempo que imponen una serie de obligaciones dirigidas tanto a actores particulares como a los poderes públicos e instituciones. En este sentido es necesario incorporar el principio constitucional de protección de subsistencia de los menores de edad pertenecientes a hogares monoparentales. Pero no basta solo el reconocimiento de ello, sino que es necesario, en términos de Ferrajoli, que las leyes prevean unívocamente sus presupuestos vinculantes e identifiquen con claridad sus órganos y procedimientos, lo cual se logrará modificando los artículos antes expuestos e involucrando a los diferentes poderes y niveles de gobierno.

3.3.2.3 GARANTÍAS INSTITUCIONALES SECUNDARIAS O JURISDICCIONALES

Serían aquellas técnicas de tutela consistentes en la previsión de controles y de vías de reparación en caso de ausencia o de insuficiencia de las garantías primarias. En este sentido, la propuesta es que el Tribunal Constitucional del Perú, como máximo órgano de interpretación de la Constitución, independientemente de que se reconozca expresamente el principio de protección de subsistencia de

los menores de edad pertenecientes a hogares monoparentales, jurisprudencialmente debería desarrollar la naturaleza jurídica del derecho de alimentos y determinar en cada dimensión el contenido esencial que le corresponde, podría tener como sustento de la doble dimensión de la naturaleza jurídica de los alimentos los artículos 4 y 6 de la Constitución. Como se ha expuesto, el contenido esencial del derecho de alimentos entendido como derecho individual está delimitado por la ley, pero no se ha desarrollado el contenido esencial respecto de la dimensión social. La propuesta es que el contenido en la dimensión social estaría conformado por dos criterios: dignidad y oportunidad para la satisfacción de necesidades básicas del menor, en otros términos, se debe determinar en qué consiste el mínimo vital para la satisfacción de necesidades básicas y en qué consiste la tutela urgente para la protección. Veamos estos dos conceptos.

A. EL ACCESO AL MÍNIMO VITAL COMO CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Los menores de edad, principalmente, los que pertenecen a una familia monoparental y que se encuentran en desigualdades fácticas, necesitan un mínimo de satisfacción de necesidades, pues, es un

requisito previo esencial para la progresiva satisfacción de sus demás derechos.

Entonces, una pensión digna significa el derecho del menor a acceder a un mínimo vital, entendido como "... la libre disposición de unos recursos económicos mínimos..." (Carmona, 2006, p. 184). En otros términos, se debe destinar una cantidad de dinero mínimo para hacer frente a las necesidades más perentorias de los menores de edad. Estos recursos pueden provenir de los padres obligados (eficacia horizontal) o de una cantidad periódica abonada por los poderes públicos a aquellos menores que se encuentran en situación de abandono material que pertenecen a una familia monoparental (eficacia vertical).

Compartiendo lo expuesto por Carmona (2006) los fundamentos que respaldan la propuesta del mínimo vital son los siguientes:

Se debe garantizar la libertad de los menores. Uno de los pilares de los Estados de Derecho es la garantía de la libertad. Pero para que los menores de edad puedan disfrutar realmente su libertad, es preciso que dispongan de un mínimo de seguridad económica.

Si no cuentan con unos recursos materiales mínimos, su derecho a la libertad será ficticio.

Una segunda justificación del derecho a un mínimo vital es el principio de igualdad, enunciado también en las Constituciones democráticas. El principio de igualdad en nuestros días no debe ser entendido solamente como prohibición de la discriminación (igualdad formal) sino que ha de ser entendido también como igualdad material, es decir, como equiparación en las condiciones reales de la existencia, finalidad para la que puede ser necesario establecer normativamente un trato diferenciado. De esta forma, el aseguramiento de las condiciones materiales mínimas de la existencia es necesario para conseguir la igualdad real de todos los individuos de una comunidad.

También puede fundamentarse en el valor solidaridad, como superación de la contradicción entre los valores clásicos de libertad e igualdad, pues, la solidaridad, en el marco de la lucha contra la exclusión social, está siendo reivindicada en las modernas sociedades desarrolladas.

Por último, creemos que existirían ciertas ventajas si se desarrolla el mínimo vital como contenido esencial del derecho de alimentos, pues, se impediría que el obligado interponga apelaciones de sentencia carentes de fundamentos que solo buscan dilatar el proceso.

B. TUTELA URGENTE COMO CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE ALIMENTOS

Dada la naturaleza constante de las necesidades de los menores, se debe adoptar medidas eficaces para su inmediata protección.

En derecho comparado español existen las ayudas familiares. Son sumas de dinero ingresadas periódicamente a las familias para ayudarles a afrontar los gastos ocasionados por los hijos (Giraldes , et al., 1998). Existen dos ayudas dirigidas de manera especial a las familias monoparentales:

- a.** El subsidio al progenitor solo: el cual garantiza una renta mínima temporal hasta que la nueva familia monoparental se haya equilibrado. Se trata de una suma que permite al progenitor solo hallar o recobrar su independencia, en especial a través de una formación profesional. Esta ayuda se entrega

durante doce meses a partir del momento en que el progenitor se queda solo, y se mantiene hasta que cumple tres años el último hijo a su cuidado. Se trata de un subsidio condicionado a los recursos. La entrega, por parte del otro progenitor, de una pensión para la educación de los hijos comunes no es obstáculo para beneficiarse de este subsidio; y

- b.** El subsidio de ayuda familiar: este subsidio se le entrega al progenitor que ha asumido en solitario la responsabilidad de un hijo, tanto si sólo se ha establecido un vínculo de filiación, como en el caso de que el otro progenitor se desentienda de pasar una pensión. En este caso, la prestación de la caja de subsidios familiares sólo se entrega como adelanto sobre la pensión impagada. Adquiere así el derecho de intervenir directamente contra el que debe pagar la pensión.

Proponemos que este último tipo de subsidio podría acogerse en nuestro ordenamiento y podrían ejecutarse judicialmente ante Juzgados de Paz Letrados.

El subsidio al progenitor solo podría activarse cuando la medida cautelar de asignación anticipada es ineficaz. La asignación anticipada sería abonada por el Estado teniendo en cuenta el mínimo vital que le correspondería al menor; sin embargo, esta asignación anticipada solo constituiría una especie de adelanto, ya que luego el Estado tendría el derecho de intervenir directamente contra el obligado en el mismo proceso de alimentos o simplemente sancionarlo penalmente en caso de que no cumpla con la devolución.

3.3.2.4 GARANTÍAS EXTRAINSTITUCIONALES

Son aquellas que el resguardo de los derechos se coloca en la cabeza de los propios titulares, pero en caso de un menor de edad se debe empoderar a las madres que encabezan familias monoparentales mediante la capacitación para trabajo y acceso efectivo a puestos de trabajo, para que de esta forma puedan afrontar sus necesidades personales y la de sus hijos, y pongan fin a su dependencia económica.

3.3.3 RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS II

Para lograr la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad, en el sistema jurídico peruano, se requiere:

3.3.3.1 PARTIR DE LA CABAL COMPRENSIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ALIMENTOS

Es decir, se debe asumir que el derecho de alimentos es un derecho fundamental de naturaleza individual, pero también de carácter social; por tanto, corresponde dotar de un contenido esencial a cada dimensión, ello es condición para determinar las prestaciones que deben satisfacer los sujetos obligados. Entonces, como derecho individual el contenido esencial está conformado por 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 los sujetos obligados para satisfacer este contenido son los padres. Como derecho social el contenido esencial de los alimentos debe estar delimitado por el acceso a un mínimo vital, y así mismo por la tutela urgente a través del otorgamiento de un subsidio de ayuda familiar para hijos pertenecientes a familias monoparentales, dicho contenido

esencial debería ser garantizado por el Estado a través de acciones positivas.

3.3.3.2 DESARROLLAR GARANTÍAS INSTITUCIONALES Y EXTRA INSTITUCIONALES PARA OPTIMIZAR EL DERECHO DE ALIMENTOS

Institucionales:

- A.** La incorporación constitucional expresa del principio de protección de subsistencia de los menores de edad pertenecientes a hogares monoparentales, como contenido esencial del derecho de alimentos en la dimensión social.
- B.** Desarrollo por parte del Tribunal Constitucional del Perú del contenido esencial del principio de protección de subsistencia de los menores de edad pertenecientes a hogares monoparentales. Dicho contenido estaría conformado por dos criterios: mínimo vital y tutela urgente mediante el otorgamiento de un subsidio de ayuda familiar.
- C.** Derogar el artículo 93²⁷ del Código de los Niños y Adolescentes, norma que establece el orden de

²⁷ Artículo 93 del Código de los niños y adolescentes prescribe que: “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:

1. Los hermanos mayores de edad;

prelación para prestar alimentos en caso de ausencia o desconocimiento del paradero de los padres. Pues se establece que en primer orden están los hermanos mayores de edad, luego siguen los abuelos, los parientes colaterales hasta el tercer grado, y finalmente otros responsables del menor de edad. Dicho artículo que se cuestiona no otorga seguridad jurídica para la protección de un derecho tan fundamental y de tutela urgente, debido a las discusiones técnicas que puede generar.

D. Se debe modificar el artículo 479²⁸ del Código Civil, el cual regula que, por causa de pobreza del obligado principal, la obligación pasa al obligado siguiente. De igual forma dicha disposición puede acarrear discusiones técnicas vulnerando el principio de la seguridad jurídica.

E. Así mismo es necesario modificar el artículo 568²⁹ del Código Procesal Civil. Este artículo regula el momento

-
2. Los abuelos;
 3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y
 4. Otros responsables del niño o del adolescente.”

²⁸Artículo 479 del Código Civil prescribe que: “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”

²⁹ 568 del Código Procesal Civil prescribe que: “... 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...”

desde que se computa las pensiones alimenticias devengadas, y es a partir del día siguiente de la notificación con la demanda. El problema radica en que no se puede computar la pensión cuando es imposible o se retrasa la notificación al demandado.

F. Se debe modificar el artículo 675³⁰ del Código Procesal Civil, que regula la medida de asignación anticipada de alimentos. Como se ha expuesto dicha regla es eficaz cuando el demandado es trabajador dependiente y se encuentra en planilla, pero resulta ineficaz cuando el demandado no cuenta con trabajo o es informal.

G. Se debe añadir un párrafo al artículo 168³¹ del Código de los Niños y Adolescentes, norma que regula el auto admisorio de la demanda. En el mismo también se debe fijar fecha de audiencia única para así suprimir actos procesales innecesarios.

³⁰ Artículo 675 del Código Procesal Civil regula que: “En el proceso sobre prestación de alimentos procede la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es requerida por los ascendientes, por el cónyuge, por los hijos menores con indubitable relación familiar o por los hijos mayores de edad de acuerdo con lo previsto en los artículos 424, 473 y 483 del Código Civil.

En los casos de hijos menores con indubitable relación familiar, el juez deberá otorgar medida de asignación anticipada, actuando de oficio, de no haber sido requerida dentro de los tres días de notificada la resolución que admite a trámite la demanda.

El juez señala el monto de la asignación que el obligado pagará por mensualidades adelantadas, las que serán descontadas de la que se establezca en la sentencia definitiva.”

³¹ Artículo 165 del Código de los Niños y Adolescentes: “Admitida la demanda, el juez dará por ofrecidos los medios probatorios y correrá traslado de ella al demandado, con conocimiento del fiscal, por el término perentorio de cinco días para que el demandado la conteste”.

- H.** Se debe modificar el artículo 24 literal b) del decreto supremo N° 017-93-JUS (Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial) a efectos de exonerar al demandado del pago de tasas judiciales cuando la pretensión demandada no excede de 20 URP, tal como se ha previsto para el caso de la demandante.
- I.** Debe existir reservas de puesto de trabajo en instituciones públicas y privadas para madres que encabezan un hogar monoparental, tal como se ha previsto para las personas con discapacidad.
- J.** Se debe diseñar una política pública de ayuda familiar. Consistente en el desembolso de dinero por parte del Estado en favor de los menores de edad de hogares monoparentales cuando el demandado no ha cumplido con la asignación anticipada de alimentos, con cargo a que dicho dinero sea devuelto por el obligado.
- K.** Las Municipalidades y Gobiernos Regionales deben diseñar, desarrollar y ejecutar planes de capacitación para el trabajo de madres de familias pertenecientes a hogares monoparentales.

- L.** Las DEMUNA debe agilizar los trámites ante la Dirección de Sistemas Locales y Defensorías del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables para la autorización de emisión de actas de conciliación con calidad de título ejecutivo.
- M.** El Ministerio de Justicia debe contratar más defensores de oficio que asuman procesos de alimentos, dado a que existe barreras económicas de acceso a la justicia tanto de la parte demandante como demandada.
- N.** Las Universidades públicas y privadas a través de los Consultorios Jurídicos Gratuitos deben fortalecer la asesoría gratuita de demandante o demandado para lograr disminuir las barreras económicas en el logro de tutela jurisdiccional.

Extra institucionales

- O.** Empoderar a las madres que encabezan familias monoparentales mediante la capacitación para trabajo y acceso efectivo a puestos de trabajo, para que de esta forma puedan afrontar sus necesidades personales y la de sus hijos.

CAPÍTULO IV: PROPUESTA LEGISLATIVA PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El derecho de alimentos constituye un mandato de optimización al estar incorporado en la Constitución Política del Perú, implícitamente, en el artículo 6 que establece: "... es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos..."; y en el artículo 4 que establece: "la comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente... en situación de abandono...".

Y es que un mandato de optimización buscar la mejor forma de proteger la norma implícita en el texto jurídico. Sin embargo, la realidad muestra que hay ausencia de garantías para la protección del derecho de alimentos, que por cierto es un derecho constitucional de naturaleza individual y social, pues, involucra prestaciones económicas tendientes a la satisfacción de necesidades básicas de quienes no pueden proveer su subsistencia por sí mismos.

La realidad peruana muestra que iniciar un proceso judicial por alimentos implica excesivos gastos económicos, de tiempo, desgaste físico y psicológico; y en gran parte de ellos, el obligado no cumple oportunamente o simplemente no cumple con prestar los alimentos ordenados, y aun privándole de su libertad por esta omisión no se soluciona la vulneración del derecho de alimentos.

Es claro que en estos casos el menor de edad pertenece a una familia monoparental, la cual se caracteriza porque uno de los progenitores es quien asume las responsabilidades de cuidado y alimentación del menor, pero éste progenitor se encuentra en desigualdad fáctica.

Por ello la presente propuesta de ley busca garantizar de forma progresiva la protección del derecho de alimentos de los menores de edad pertenecientes a hogares monoparentales, pues, el Estado es consciente que la problemática de satisfacción del derecho de alimentos involucra muchos factores complejos, por lo que es una tarea pendiente garantizar la plena protección del derecho de alimentos de los menores de edad en cada lugar del país.

En el caso de las familias monoparentales, la problemática se presenta en dos ámbitos del derecho: 1) En una dimensión fáctica, por ejemplo, en relación con la madre del menor la falta de empleo, carencia de instrucción básica o solo cuenta con secundaria, carencia de vivienda propia, aunado a que debe solventar sus gastos personales y de los hijos; en la relación con el obligado la insolvencia económica, el asesoramiento de éste por abogado particular pese a que no cuenta con recursos económicos, el pago de aranceles judiciales pese a que no cuenta con recursos económicos suficientes; y otros problemas a nivel procesal como incumplimiento de la asignación anticipada, dilación del proceso imputable a la administración de justicia, por imposibilidad de notificación del demandado, por interposición de apelación de sentencia sin fundamentos o dilación por interposición de demanda de reducción de alimentos por parte del obligado. 2) En la dimensión jurídica se advierte que la responsabilidad de

asumir la satisfacción de las necesidades del menor recae en principio en los progenitores, y en ausencia de ellos la obligación recae en otros parientes o responsables del menor. Pero nuestra realidad demuestra que urge solucionar uno de los problemas fundamentales, el cual es combatir las desigualdades fácticas de las familias monoparentales, ello se puede lograr modificando algunas disposiciones jurídicas para ajustarlas al contexto.

Por ello es importante comprender la real naturaleza jurídica del derecho de alimentos, esto es, asumir que es un derecho fundamental de naturaleza individual, pero también de carácter social; por tanto, corresponde dotar de un contenido esencial a cada dimensión del derecho, ello es condición para determinar las prestaciones que deben satisfacer los sujetos obligados. Entonces, como derecho individual el contenido esencial está conformado por 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 los sujetos obligados para satisfacer este contenido son los padres. Como derecho social el contenido esencial de los alimentos debe estar delimitado por el acceso a un mínimo vital, y así mismo por la tutela urgente a través del otorgamiento de un subsidio de ayuda familiar para hijos pertenecientes a familias monoparentales, dicho contenido esencial debe ser garantizado por el Estado a través de acciones positivas.

Entonces garantizar el derecho de alimentos importa una reforma del sistema de protección del mismo, por ello es necesario desarrollar mecanismos institucionales que involucren a los poderes del Estado y niveles de gobierno e

instituciones; así como garantías extra institucionales que pongan en mano de los propios titulares (el progenitor monoparental) la satisfacción de sus derechos.

El sistema de garantías debe partir de la incorporación constitucional expresa del principio de protección de subsistencia de los menores de edad pertenecientes a hogares monoparentales el mismo que se puede inferir del artículo 27 numeral 1 al 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño³²; así mismo es necesario el desarrollo por parte del Tribunal Constitucional del contenido esencial del referido principio, el cual debe estar conformado por criterios de mínimo vital y tutela urgente mediante subsidios de ayuda familiar para la satisfacción del derecho. Luego es necesario garantizar el referido contenido esencial a través de diferentes acciones positivas, tal como se propone en este proyecto.

³² Artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula que:

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;
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda;
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, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

El presente proyecto de ley no ocasiona gasto al Estado peruano, en tanto pretende la incorporación constitucional del principio de protección de subsistencia de los menores de edad pertenecientes a hogares monoparentales y el desarrollo del referido principio a nivel legal para su plena efectividad.

Los beneficios de ello incidirían directamente en toda la población, permitiendo que la política pública que se pueda implementar garantice progresivamente los derechos de subsistencia de todos los menores de edad.

PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE RECONOCE EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE SUBSISTENCIA DE LOS MENORES DE EDAD PERTENECIENTES A HOGARES MONOPATERNALES E IMPLEMENTACIÓN DE GARANTÍAS PARA SU EFECTIVIDAD

ARTÍCULO ÚNICO. Incorpórese al artículo 4 de la Constitución Política del Perú, párrafo 2 parte final, el siguiente texto: “Es deber del Estado garantizar la subsistencia de los menores de edad pertenecientes a hogares monoparentales”.

PROYECTO DE LEY DE QUE PROMUEVE RESERVAS DE PUESTOS DE TRABAJO PARA MADRES QUE CONFORMAN UN HOGAR MONOPARENTAL

ARTÍCULO ÚNICO. “Las empresas del Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos están obligados a reservar puestos de trabajo para madres —que conforman un hogar monoparental y que reúnan condiciones de idoneidad para el cargo—, en una proporción no inferior al tres por ciento (3%) de la totalidad de su personal y a establecer reservas de puestos de trabajo a ser exclusivamente ocupados por ellas.

El porcentaje determinado en el párrafo anterior será de cumplimiento obligatorio para el personal de planilla, o bajo cualquier modalidad de contratación y para todas aquellas situaciones en que hubiere tercerización de servicios”.

PROYECTO DE LEY DE QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 497 DEL CÓDIGO CIVIL

ARTÍCULO ÚNICO. Modifíquese el artículo 497 del Código Civil, el cual queda redactado según el siguiente texto: “Entre los ascendientes y los descendientes la obligación de darse alimentos pasa al obligado que le sigue solo si el obligado principal no puede proveer su subsistencia por sí mismo”.

PROYECTO DE LEY DE QUE INCORPORA EL COMPUTO DE LOS ALIMENTOS PARA HIJOS CON INDUBITABLE RELACIÓN FAMILIAR

ARTÍCULO ÚNICO. Incorpórese al artículo 568 del Código procesal Civil—último párrafo, el siguiente texto: “Para los hijos con indubitable relación familiar, la liquidación de las pensiones devengadas y de los intereses serán computados a partir del día siguiente de interpuesta la demanda”.

PROYECTO DE LEY DE QUE INCORPORA EL SUBSIDIO DE AYUDA FAMILIAR PARA HOGARES MONOPARENTALES

ARTÍCULO ÚNICO. Incorpórese al artículo 675 del Código procesal Civil, último párrafo, el siguiente texto: “Para hijos menores de edad con indubitable relación familiar, y que el obligado no cumpla con pagar la primera mensualidad fijada como medida de asignación anticipada, el Estado a través de la caja de subsidios familiares asumirá el pago de la asignación anticipada con cargo a devolución por el obligado de la suma otorgada más el interés legal que se genere. El monto de devolución será liquidado por el Secretario de Juzgado”.

PROYECTO DE LEY DE QUE ACELERA EL PROCESO DE ALIMENTOS

ARTÍCULO ÚNICO. Incorpórese al artículo 168 del Código de los Niños y Adolescentes—último párrafo, el siguiente texto: “En los procesos de alimentos, en la resolución que admite a trámite la demanda, además, el juez fijará fecha inaplazable para la audiencia única”

PROYECTO DE LEY DE QUE GARANTIZA LA GRATUIDAD EN EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LOS PROCESOS DE ALIMENTOS

ARTÍCULO ÚNICO. Modifíquese el artículo 24 literal b) del decreto supremo N° 017-93-JUS (Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial) cuyo texto es el siguiente: “La administración de justicia es gratuita para las personas de escasos recursos económicos y para todos los casos expresamente previstos por ley. Se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales: (...)”

b) Los demandantes y demandados en los procesos sumarios por alimentos cuando la pretensión del demandante no excede de veinte (20) Unidades de Referencia Procesal (...)”

PROYECTO DE LEY DE QUE DEROGA EL ARTÍCULO 93 CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES.

ARTÍCULO ÚNICO. Deróguese el artículo 93 Código de los Niños y Adolescentes.

CONCLUSIONES

1. Del artículo 6 y 4 de la Constitución Política del Perú, se puede interpretar que implícitamente se reconoce el derecho de alimentos a favor de los menores de edad.
2. Existen factores fácticos, catalogados como de carácter material y procesal, que dificultan la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad en el Perú. Los primeros están relacionados con aquellas circunstancias en las que se encuentra el progenitor que demanda los alimentos en favor de sus hijos, como: carencia de trabajo remunerado, carencia de instrucción y de vivienda, la subsistencia personal del menor depende exclusivamente de la parte demandante; pero también existen otros factores relacionados con la parte demandada, por ejemplo: la insolvencia económica, el asesoramiento por abogado particular y pago de aranceles judiciales pese a que no cuenta con recursos económicos. Los segundos son carácter procesal, por ejemplo: el incumplimiento de la asignación anticipada; dilación del proceso imputable a la propia administración de justicia o, por dificultad para la notificación al demandado, por de apelación de sentencia sin fundamentos, e interposición de demanda de reducción de alimentos por parte del obligado.
3. Existen factores jurídicos que dificultan la optimización del derecho de alimentos. Éstos están referidos a la ineficacia de disposiciones sustantivas y procesales, tales como: el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes, artículo 479 del Código Civil, artículo 568 y 675 del Código Procesal Civil.

4. Los fundamentos teóricos y jurídicos para optimizar el derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad son: asumir que el derecho de alimentos es un derecho fundamental de naturaleza individual, pero también de carácter social; por tanto corresponde dotar de un contenido esencial a cada dimensión, ello es condición para determinar las prestaciones que deben satisfacer los sujetos obligados. Entonces, como derecho individual el contenido esencial está conformado por 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 los sujetos obligados para satisfacer este contenido son los padres. Como derecho social el contenido esencial de los alimentos debe estar delimitado por el acceso a un mínimo vital, y así mismo por la tutela urgente a través del otorgamiento de un subsidio de ayuda familiar para hijos pertenecientes a familias monoparentales.

Finalmente, se puede optimizar el derecho de alimentos a favor de los menores diseñando un sistema de garantías institucionales y extra institucionales que lo tornen eficaz.

RECOMENDACIONES

La finalidad de la presente investigación es lograr la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad en el sistema jurídico peruano. Para ello es necesario que las instituciones del Estado adopten las siguientes recomendaciones:

1. Se sugiere al Poder Legislativo del Perú lo siguiente:

Incorporación constitucional expresa del principio de protección de subsistencia de los menores de edad pertenecientes a hogares monoparentales.

Se recomienda derogar el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes, norma que establece el orden de prelación para prestar alimentos en caso de ausencia o desconocimiento del paradero de los padres. Pues, dicho artículo no otorga seguridad jurídica en la protección de los alimentos.

Se debe modificar el artículo 479 del Código Civil que regula, por causa de pobreza del obligado principal la obligación pasa al obligado siguiente, en el sentido de delimitar más el término “pobreza”.

Se debe incorporar al artículo 568 del Código Procesal Civil, para que el cómputo de la pensión sea desde el día siguiente de la notificación con la demanda, siempre y cuando se trate de hijos con indubitable relación familiar.

Se debe modificar el artículo 675 del Código Procesal Civil, que regula la medida de asignación anticipada de alimentos, para que el Estado supla al obligado si éste último no cumple, con cargo a devolución de lo abonado más intereses.

Se debe añadir un párrafo al artículo 168 del Código de los Niños y Adolescentes, norma que regula el auto admisorio de la demanda, debiendo incluirse fijación de fecha de audiencia única.

Se debe modificar el artículo 24 literal b) del decreto supremo N° 017-93-JUS (Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial), para que también se exonere al demandado del pago de tasas judiciales cuando la pretensión del demandante no excede de veinte (20) Unidades de Referencia Procesal.

2. Se recomienda al Tribunal Constitucional del Perú el desarrollo del contenido esencial del derecho de alimentos en su dimensión social. Dicho contenido estaría conformado por el mínimo vital y la tutela urgente en la satisfacción del mismo.
3. Se recomienda al Poder Ejecutivo del Perú el diseño, implementación, ejecución y monitoreo de una política pública de ayuda familiar, consistente en el desembolso de dinero por parte del Estado en favor de los menores de edad – con indubitable relación familiar– cuando el demandado no ha cumplido con la asignación anticipada de alimentos, con cargo a que dicho dinero más intereses sea devuelto por el obligado.
4. Se recomienda a las Municipalidades y Gobiernos Regionales del Perú diseñar, implementar y ejecutar planes de capacitación para el trabajo de madres de hogares monoparentales.
5. Se recomienda a la Defensoría del Pueblo de seguimiento a las Defensorías Municipales de Niños y Adolescentes (DEMUNA) a efectos de verificar si se han

realizado los trámites ante la Dirección de Sistemas Locales y Defensorías del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables para obtener autorización de emisión de actas de conciliación con calidad de título ejecutivo.

6. Se recomienda al Ministerio de Justicia la contratación de más defensores de oficio que asuman procesos de alimentos, dado a que existen barreras económicas, sociales y culturales para el acceso a la justicia tanto de la parte demandante como demandada.
7. Se recomienda a las Universidades Públicas y Privadas (a través de los Consultorios Jurídicos Gratuitos) fortalezcan la defensa del derecho de alimentos de los menores de edad, ya que brindando asesoría gratuita a la parte demandante o demandado se logrará disminuir las barreras económicas para el logro de tutela jurisdiccional.

REFERENCIAS

- Aguilar, B. (Enero de 2015). Ley N° 30292: ¿Que integran los rubros que comprenden los alimentos? *Actualidad Civil*(7), 78-91.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. (E. G. Valdés, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (1994). *Sistema jurídico y razon práctica*. (J. M. Seña, Trad.) Barcelona: Gedisa.
- Alexy, R. (2009). *Derechos sociales y ponderación*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Alexy, R. (2009). Sobre los derechos constitucionales a protección. En R. G. Manrique (Ed.), *Robert Alexy: Derechos sociales y ponderación* (R. Jowers, Trad., 2ª edición ed., págs. 45-84). Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Almagro, J. (1984). *Constitución y proceso*. Barcelona: Bosch.
- Aranzamendi, L. (2010). *La Investigación Jurídica*. Lima: Grijley.
- Atienza, M. (2005). *Las Razones del Derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Bastida Freijedo, F. J., Villaverde Menéndes, I., Requejo Rodriguez, P., Presno Linera, M. A., Aláez Corral, B., & Fernandez Sarasola, I. (2004). *Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución española de 1978*. Madrid, España: Tecnos. Obtenido de La eficacia de Los derechos

fundamentales.

Carmona Cuenca, E. (2006). Los Derechos Sociales de Prestación y el Derecho a un Mínimo Vital. *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*(2), 172-197. Recuperado el 05 de abril de 2016, de Dialnet: http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/anuario/articulos/descargas/02_EST_05_carmona.pdf

Congreso Constituyente Democrático. (29 de Diciembre de 1993). Constitución Política del Perú 1993. Lima , Lima, Perú: Diario oficial "El Peruano".

Fernández, M. (2013). *Manual de Derecho de Familia* (Primera ed.). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razon. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2000). Garantías. *Jueces para la Democracia*(38), 39-46. Obtenido de [file:///C:/Users/Consultorio/Downloads/Dialnet-Garantias-174825%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Consultorio/Downloads/Dialnet-Garantias-174825%20(2).pdf)

Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales:Luigi Ferrajoli* (Antonio de Cabo y Gerardo Pissarello ed.). Madrid: Trotta.

Ferrajoli, L. (2011). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. (U. d. Pons, Ed., & N. Guzmán, Trad.) *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*(34), 15-53. Obtenido de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32780/1/Doxa_34.pdf

Giraldes , M., Penedo , E., Seco, M., & Zubeldia, U. (1998). La Familia Monoparental. *Revista de servicios sociales*(35), 27-39. Obtenido de Dialnet: file:///C:/Users/Consultorio/Downloads/Dialnet-LaFamiliaMonoparental-2698833%20(5).pdf

Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.

Lois, J. (26 de 02 de 2015). *Anuario de filosofía del derecho*. Obtenido de Dialnet- SobreElConceptoDeNaturalezaJuridica-2057273.pdf: file:///C:/Users/Consultorio/Downloads/Dialnet- SobreElConceptoDeNaturalezaJuridica-2057273.pdf

Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. (2011). *Situación del Derecho al Alimento: Avances y Desafíos*. Obtenido de Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables: <http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgfc/2011-3.pdf>

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. (Octubre de 2017). *DIRECTORIO DE DEFENSORÍAS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE AUTORIZADAS A EMITIR ACTAS DE CONCILIACIÓN QUE CONSTITUYEN TÍTULO EJECUTIVO*. Obtenido de Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables: https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgna/registro_DNA_autorizadas_TE_defensorias_noviembre2017.pdf

Monroy, J. (2002). *Bases para la formación de una teoría cautelar*. Lima: Comunidad.

Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una*

reconstrucción . Barcelona: Trotta.

Poder Ejecutivo. (07 de Agosto de 2000). Código de los Niños y Adolescentes. *Ley N° 27337*. Lima, Lima, Perú: Diario oficial "El Peruano".

PROJUR. (Noviembre de 2011). *¿Cuánto le cuesta la justicia a las mujeres?* . *Proceso de alimentos*. Lima , Lima, Perú: Fondo Editorial del Poder Judicial.

RAE. (Octubre de 2014). *Real Academia Española*. Recuperado el 30 de Septiembre de 2016, de Real Academia Española: <http://www.rae.es/>

Rentería, A. (2005). Derechos fundamentales, constitucionalismo y iuspositivismo en Luigi Ferrajoli. En M. C. Sánchez, *Garantismo: Estudio sobre el pensamiento jurídico en Luigi Ferrajoli* (págs. 119-146). España: Trotta.

Ríos, N. R. (2014). *Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6433/6489>

Soane, J. A. (2007). Interpretación Contitucional y Teoría del Derecho. En J. C. Sebastián Balbín, *La interpretación en la era del neoconstitucionalismo* (págs. 121-129). Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma.

SENTENCIA N.° 09332-2006-PA/TC-LIMA-REYNALDO ARMANDO SHOLS PÉREZ, EXP. N.° 09332-2006-PA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 30 de NOVIEMBRE de 2007). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf>

SENTENCIA N° 02988- 2013-PA/TC-LIMA-EDMUNDO CÉSAR GOICOCHEA
ALVARADO, EXP. N.° 02988-2013-PA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE PERÚ 23 de JUNIO de 2014). Obtenido de
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02988-2013-AA.html>

SENTENCIA N° 1417-2005-AA/TC-LIMA-MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ,
EXP.N.° 1417-2005-AA/TC-LIMA (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL
PERÚ 8 de julio de 2005). Obtenido de
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>