

Retos para garantizar el derecho de alimentos a favor de los menores de edad, de hogares monoparentales, en el Perú

Challenges to guarantee the right to food for minors from single-parent households in Peru

ROJAS RUIZ, Nilton Y. (*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Problemática nacional y local en relación al derecho de alimentos. III. Factores que dificultan la protección del derecho de alimentos. IV. Propuesta de garantías para la protección del derecho de alimentos. V. Avances en la protección del derecho de alimentos. VI. Retos para la protección del derecho de alimentos. VII. Conclusiones. VIII. Referencias.

Resumen: Esta investigación tiene como objetivo evidenciar algunos factores fácticos y jurídicos que dificultan la protección del derecho de alimentos para menores de edad de hogares monoparentales en

(*) Abogado. Maestro en Ciencias en la Mención de Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Doctorando en Derecho en la Universidad Nacional de Cajamarca. Docente de pre- y posgrado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca en Perú. Correo electrónico: nilton.rojasr@hotmail.com

el Perú. Ello permitirá proponer un sistema de garantías a fin de lograr la eficacia del referido derecho. Se analizaron 15 expedientes de alimentos en favor de menores de edad de hogares monoparentales, en los que se identificó algunos factores fácticos y jurídicos que dificultan garantizar dicho derecho. Si bien hay un avance considerable en la protección del derecho de alimentos por los cambios legislativos postpandemia, en la actualidad, persisten los problemas que dificultan la optimización del derecho de alimentos. Frente a la problemática descrita, se proponen soluciones que parten de la siguiente premisa, que constituye nuestra tesis central: los alimentos es un derecho de naturaleza constitucional individual y social, es decir, que debemos superar la concepción individual de los alimentos y concebirla como derecho social de prestación. Por tanto, proponemos crear un sistema de garantías que involucre al Estado y a la sociedad para lograr la eficacia del derecho de alimentos en su dimensión social.

Palabras clave: derecho de alimentos, eficacia, ineficacia, factores fácticos y jurídicos, familias monoparentales, garantías, optimización, derechos de prestación, derechos sociales

***Abstract:** This research aims to highlight some factual and legal factors that hinder the protection of the right to food for minors from single-parent homes in Peru. This will make it possible to propose a system of guarantees in order to achieve the effectiveness of the aforementioned right.*

15 cases of maintenance for minors from single-parent homes were analyzed, in which some factual and legal factors that make it difficult to guarantee said right were identified. Although there is considerable progress in the protection of the right to food due to post-pandemic legislative changes; However, to date, problems persist that make it difficult to optimize the right to food.

Faced with the problem described, solutions are proposed. This, starting from the following premise that constitutes our central thesis: food is a right of an individual and social constitutional nature; That is, we must overcome the individual conception of food and conceive it as a social right to benefits. Therefore, we propose creating a system of guarantees that involves the State and society to achieve the effectiveness of the right to food in its social dimension.

Keywords: food law, ineffectiveness, factual and legal factors, single-parent families, guarantees, optimization, benefit rights, social rights

I. Introducción

La investigación surge a partir de la preocupación por un grave problema que aqueja a nuestro país, esto es, la vulneración del derecho de alimentos de los menores de edad. Y es que la carga procesal en materia de alimentos es abundante, como se aprecia del siguiente informe de la Defensoría del Pueblo:

La carga procesal es la cantidad de expedientes por resolver que tienen los órganos jurisdiccionales, los mismos que pueden estar en trámite (sin sentencia) o en ejecución de sentencia. Al respecto, se consultó a 575 juezas y jueces sobre la cantidad de expedientes judiciales que tienen asignados. De la información recogida, se obtuvo un promedio, a nivel nacional, de 1789,2 expedientes por órgano jurisdiccional. (Defensoría del Pueblo, 2018, p. 105).

La realidad evidencia que, por lo general, son las madres de familia que encabezan hogares las que deben demandar alimentos para sus hijos. Sin embargo, el Estado aún no ha adecuado la legislación a los cambios sociales que trae consigo, por ejemplo, la diversificación del modelo familiar, como la familia monoparental.

Existe una serie de factores fácticos y jurídicos que dificultan la protección del derecho de alimentos para los menores de edad que pertenecen a familias monoparentales. Se identificaron dichos factores mediante el análisis de 15 expedientes sobre alimentos para menores de edad, tramitados en el Distrito Judicial de Cajamarca-Sede, entre los años 2012 al 2016. Si bien existieron limitaciones logísticas y humanas para realizar un estudio más amplio, los aportes de este trabajo son vigentes y de alcances este general.

A la actualidad, se siguen evidenciando factores fácticos y jurídicos que dificultan la protección del derecho de alimentos para los menores de edad que pertenecen a familias monoparentales. A partir de la problemática detectada, se plantean los fundamentos teóricos y jurídicos para lograr garantizar el derecho de alimentos.

Nuestro aporte se sustenta en 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 (Rojas Ruiz, 2018). Las cuestiones que se trata de abordar, principalmente, es quién y cómo se puede garantizar el derecho de alimentos para menores que pertenecen a hogares monoparentales.

Consideramos que el derecho de alimentos es un derecho individual (en cuyo caso corresponde en primer orden a los progenitores garantizarlo); pero, que también se debe concebir como un derecho social. Como tal, corresponde crear un sistema de garantías para otorgar eficacia al mismo. Concluimos con que es deber primordial del Estado, cuando menos, garantizar un contenido esencial (un monto mínimo vital y tutela urgente) del derecho de alimentos en la dimensión social.

Para tales efectos, el presente trabajo tiene la siguiente estructura: se aborda la problemática vigente, los aspectos metodológicos, los resultados y discusión, los avances en la protección en el contexto de pandemia, los retos para la protección del derecho de alimentos y, finalmente, las conclusiones.

II. Problemática nacional y local en relación al derecho de alimentos

El Informe N.º 001-2018-DP/AAC, realizado por la Defensoría del Pueblo, es mucho más amplio en cuanto al análisis de los problemas fácticos en la tramitación de procesos de alimentos. Dicha investigación refuerza nuestra tesis. Por ejemplo, en el informe de la Defensoría —de la revisión de 3512 expedientes archivados; también, de la realización de 1668 entrevistas a justiciables y 575 a jueces y juezas, en las 33 Cortes Superiores de Justicia— se concluye lo siguiente:

Primero, el 90.2 % de las demandas (3 007 casos) presentadas por mujeres fueron a favor de los alimentos de niñas, niños y adolescentes. Segundo, son mujeres las que más acuden al proceso de alimentos; pues, se tiene un porcentaje del 95.3 % (3 347 casos). Tercero, en su gran mayoría, la pensión de alimentos constituye el único sustento económico que tienen las mujeres demandantes para atender las necesidades básicas de sus hijos e hijas, ya que, el 50.6 % se dedican a las labores del hogar, mientras que el 16.8 % se encuentra en situación de desempleo; además, solo el 16.3 % de demandantes realiza una actividad laboral remunerada. Cuarto, el monto otorgado como pensión de alimentos resulta insuficiente; esto se debe, entre otros factores a que, solo en un 18.7 % (656) de los casos se ha demandado la asignación anticipada de alimentos; un alto porcentaje

de jueces y juezas (81.2 %) otorga una pensión que no supera los 500 soles. Quinto, existe una demora excesiva en la tramitación del proceso de alimentos; así como, la dilación en la ejecución de las sentencias. Sexto, hay dificultades en las condiciones de acceso a la justicia en los procesos de alimentos; debido a que, al año 2018, 802 magistrados se encargaban de resolver la gran cantidad de demandas de alimentos presentadas (que para ese año ascendió a 78,394 casos); además, solo en 4 de las 33 Cortes Superiores de Justicia (12.1 %), los jueces fueron capacitados en materia de alimentos por la Academia de la Magistratura; también, menos de un tercio de los jueces y juezas no pudo comunicarse directamente con las partes (29.4 %) en los distritos judiciales en lo que predominan las lenguas originarias; finalmente, el formulario estándar para la presentación de demandas de alimentos presenta omisiones, como, la imposibilidad de demandar el aumento de la pensión de alimentos o la imposibilidad de solicitar una asignación anticipada de alimentos.

El presente trabajo es resultado de una investigación realizada en la tesis de maestría titulada: *Máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad en el sistema jurídico peruano*. La referida tesis se publicó en RENATI, en el año 2018. Los problemas identificados, como se verá más adelante, responden a la realidad local de Cajamarca; pero no son muy diferentes a la problemática expuesta en el Informe de la Defensoría del Pueblo N.º 001-2018-DP/AAC antes citado.

Es importante señalar que en el contexto de la pandemia se han dado cambios significativos en cuanto a la tramitación del proceso de alimentos —con la regulación del «Proceso Simplificado y Virtual de Pensión de Alimentos para Niña, Niño y Adolescente», regulado por la Directiva N.º 007-2020-CE-PJ; y también con la Ley N.º 31464—. Sin embargo, pese a dichas mejoras, en la actualidad, aún persisten los problemas de fondo, respecto a la eficacia del derecho de alimentos para menores de edad.

Veamos, los menores de edad que pertenecen a familias monoparentales atraviesan una serie de desigualdades fácticas. Estas desigualdades materiales se evidencian en la persona que representa legalmente al menor y ejerce la tenencia, es decir, por lo general, la madre. El análisis de 15 expedientes, en materia de alimentos, nos permitió identificar cuáles son los factores fácticos (barreras) que deben enfrentar las madres que demandan alimentos en favor de sus menores hijos. El análisis de estos expedientes también permitió entender que hay factores fácticos, con re-

lación al demandado, que de igual forma limitan el derecho de alimentos. Por otro lado, se deben considerar aquellos factores de carácter procesal que inciden en la normal tramitación del proceso de alimentos, lo cual también se identificó de la tramitación de dichos procesos.

Sumado a lo anterior, es necesario identificar las disposiciones sustantivas y procesales que regulan el derecho de alimentos, pero, que son ineficaces para la protección del mismo, tales como la ineficacia de los artículos 568 y 675 del Código Procesal Civil; el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes, y el artículo 479 del Código Civil.

La problemática se agrava si el derecho de alimentos no tiene un reconocimiento constitucional expreso. Ahora bien, tampoco el Tribunal Constitucional ha desarrollado los contenidos constitucionales que se deben proteger.

Todos los factores antes enumerados son los elementos más relevantes que conforman la realidad problemática de la eficacia del derecho de alimentos. Dichos factores deben ser abordados holísticamente a fin de dotar de eficacia a un derecho tan fundamental como lo es los alimentos.

III. Factores que dificultan la protección del derecho de alimentos

Mediante el método de análisis, se descompuso el derecho objeto de estudio (alimentos para menores de edad de hogares monoparentales) tanto en el ámbito fáctico como jurídico. El fenómeno fáctico se identificó analizando expedientes judiciales sobre alimentos (tramitados en el Distrito Judicial de Cajamarca-Sede).

Por consiguiente, se identificaron los aspectos más relevantes de los actos procesales trascendentales en cada una de las etapas del proceso, como la demanda, auto admisorio, contestación, notificaciones, audiencia, sentencia, apelación.

Luego, se sintetizó la información concluyendo cuáles son los factores fácticos que afectan el derecho de alimentos, los mismos que han sido agrupados en un ámbito material y otro procesal. Del mismo modo, se relacionó algunos éstos problemas con disposiciones jurídicas que regulan tales supuestos de hecho, lo que permitió verificar si las normas jurídicas cuestionadas son eficaces o no.

Asimismo, se recurrió a la inducción para corroborar la primera hipótesis de nuestra investigación; la cual es una conclusión genérica que evidencia de cierta forma algunas barreras de acceso a la justicia. Las premisas que sustentan dicha conclusión son datos particulares extraídos del fenómeno fáctico (extraídos de los actos procesales de los expedientes judiciales) y jurídico (disposiciones normativas ineficaces).

1.1. Factores fácticos

Con relación a la *primera hipótesis*, de los 15 procesos analizados que representan al 100 %, se tiene lo siguiente.

1.1.1. Factores de carácter material

Dificultan la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad en el Perú, y son los siguientes:

- 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 %.

1.1.2. Factores de carácter procesal

Dificultan la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad en el Perú, y son los siguientes:

- a) No se hace efectiva la asignación anticipada de alimentos 86.6 %.
- b) Dilación del proceso imputable a la administración de justicia 46.4 %.

- c) Dilación del proceso por dificultad para la notificación al demandado 46.6 %.
- d) Dilación del proceso por interposición de apelación de sentencia sin fundamentos por parte del demandado 6.6 %.
- e) Dilación del proceso por interposición de demanda de reducción de alimentos por parte del obligado 6.6 %.

1.2. Factores jurídicos

1.2.1. Normas sustantivas ineficaces

Dificultan la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad en el Perú:

- a. **Ineficacia del artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes**⁽¹⁾. 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, esto es, lleva a discusiones técnicas una tras otra, pues surgen las siguientes problemas: (i) en caso de ausencia del obligado principal, ¿primero se tiene que iniciar un proceso de declaración judicial de ausencia para luego demandar alimentos al obligado siguiente?; (ii) en caso de desconocimiento del paradero del obligado principal, ¿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**⁽²⁾. Este artículo regula el orden de prelación para demandar alimentos en caso de pobreza. La disposición

(1) Artículo 93 del Código de los niños y adolescentes: «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».

(2) Artículo 479 del Código Civil: «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».

es ineficaz porque no otorga seguridad jurídica, ya que nos lleva a la siguiente discusión técnica: ¿se debe demandar 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 casi diabólica, más aún si el artículo 481 del Código Civil establece que no es necesario investigar rigurosamente los ingresos del obligado.

1.2.2. Normas procesales ineficaces

Dificultan la máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad en el Perú:

- a. **Artículo 568 del Código Procesal Civil**⁽³⁾. Esta 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. De acuerdo con lo anterior, del 100 %, el 46.6 % de los procesos analizados evidencian que existe inconvenientes para notificar al demandado. Con ello se demuestra que se lesiona el derecho del menor, al no poder computarse los alimentos mientras no se notifique al obligado.
- b. **Artículo 675 del Código Procesal Civil**⁽⁴⁾. El artículo establece que se otorga la medida de asignación anticipada de alimentos cuando es

(3) 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 [...]».

(4) 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».

requerida por los hijos menores con indubitable relación familiar; además, es 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.

IV. Propuesta de garantías para la protección del derecho de alimentos

Ante todo, se debe señalar que, mediante el método sistemático, se analizó las disposiciones jurídicas en materia de alimentos —artículos 4 y 6 de la Constitución Política del Perú y el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes— para concluir que estamos ante un derecho constitucional implícito.

Mediante razonamiento deductivo, se elaboró la *segunda hipótesis* de la presente investigación. Para ello, en primer lugar, se ha abordado la teoría de los derechos fundamentales, desde la perspectiva del constitucionalismo principialista y garantista. El punto en común de ambas teorías es que se necesita dotar de eficacia a los derechos sociales, pues creemos que el derecho de alimentos tiene una dimensión social que necesita ser garantizada. Los puntos de divergencia en las teorías son cómo y quién debe garantizar dichos derechos cuando el ordenamiento jurídico presenta problemas de lagunas, incoherencias o inconsistencias. En segundo lugar, se ha optado por una posición mixta, a saber, sobre la base de los aportes más importantes de ambas teorías se ha diseñado un sistema de garantías para la protección del derecho de alimentos que involucre a legisladores, jueces y demás órganos del Estado, e incluso a la sociedad civil. El esquema del razonamiento, como se aprecia, es de lo general a lo particular.

En tal sentido, la segunda hipótesis se centra en que, 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:

- A. Partir de la cabal comprensión de la naturaleza jurídica de los alimentos
Esto quiere decir que se debe asumir que los alimentos es un derecho fundamental implícito, de naturaleza individual y 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 sus-

tento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente (artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes); y los sujetos obligados para satisfacer este contenido son los padres. Como derecho social, es necesario crear un contenido esencial de los alimentos, el cual debe estar delimitado por el acceso a un mínimo vital (entendido como la libre disposición de unos recursos económicos mínimos); asimismo, estaría conformado por la tutela urgente cuando el demandado no cumple con la asignación anticipada (para ello es necesario la implementación de una política pública para el otorgamiento de un subsidio de ayuda familiar para hijos pertenecientes a familias monoparentales).

B. Desarrollar garantías institucionales y extrainstitucionales para optimizar el derecho de alimentos

Esta propuesta se divide en dos partes:

i. Garantías institucionales

- a) Es necesario una reforma constitucional para la incorporación del principio de protección de subsistencia de los menores de edad pertenecientes a hogares monoparentales.
- b) El Tribunal Constitucional del Perú y/o el Congreso debe desarrollar el contenido esencial del principio de protección de subsistencia de los menores de edad pertenecientes a hogares monoparentales. Dicho contenido estaría conformado por dos criterios: un monto mínimo vital y la tutela urgente mediante el otorgamiento de un subsidio de ayuda familiar por parte del Estado cuando el obligado no cumple con la asignación anticipada de alimentos.
- c) Es necesario derogar el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes, puesto que esta norma establece el orden de prelación para prestar alimentos en caso de ausencia o desconocimiento del paradero de los padres (se establece como orden de prelación a (i) los hermanos mayores de edad, luego a (ii) los abuelos, (iii) los parientes colaterales hasta el tercer grado, y, finalmente, (iv) otros responsables del menor de edad). Dicho artículo no otorga seguridad jurídica para la protección de un derecho tan fundamental y

de tutela urgente, debido a las discusiones técnicas que se puede generar.

- d) Se debe modificar el artículo 479 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) Asimismo, es necesario modificar el artículo 568 del Código Procesal Civil. Este artículo regula el momento desde que se computa las pensiones alimenticias devengadas, esto 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 675 del Código Procesal Civil, que regula la medida de asignación anticipada de alimentos. Dicha regla es eficaz cuando el demandado es trabajador dependiente y se encuentra en planilla; sin embargo, resulta ineficaz cuando el demandado no cuenta con trabajo o es informal.
- g) Se debe modificar el artículo 24 literal b) del Decreto Supremo N.º 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.
- h) 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); ello, debido a la desigualdad fáctica en la que se encuentran este tipo de familias.
- i) Se debe diseñar una política pública de ayuda familiar, consistente en el desembolso de dinero por parte del Estado para menores de edad que pertenecen a hogares monoparentales, y siempre que el demandado no cumpla con la asignación anticipada de alimentos. Lo anterior, con cargo a que dicho dinero sea devuelto por el obligado en el mismo proceso de alimentos.

- j) Las municipalidades y gobiernos regionales deben diseñar, desarrollar, ejecutar y monitorear planes de capacitación para el trabajo de madres de familias pertenecientes a hogares monoparentales.
- k) 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, puesto que no todas las DEMUNA tienen dicha autorización.
- l) El Ministerio de Justicia debe contratar más defensores de oficio que asuman procesos de alimentos, dado que existen barreras económicas de acceso a la justicia tanto de la parte demandante como demandada.
- m) Las universidades públicas y privadas, a través de los consultorios jurídicos gratuitos, como parte de la responsabilidad social, deben fortalecer la asesoría gratuita en los procesos de alimentos para lograr disminuir las barreras de acceso a la justicia por falta de economía.

ii. Garantías extrainstitucionales

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

V. Avances en la protección del derecho de alimentos

Tras el contexto de la pandemia de la COVID-19 —pandemia de coronavirus, derivada de la enfermedad causada por el virus SARS-CoV-2—, se dieron muchos cambios a nivel normativo para que el funcionamiento del sistema de justicia se adecue a dicha realidad. Tal es el caso del proceso de alimentos, que se tuvo que ajustar al contexto de la virtualidad. Es así que, el 04 de junio de 2020, mediante Resolución Administrativa del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial N.º 000167-2020-CE-PJ, se aprobó la Directiva N.º 007-2020-CE-PJ que regula el «Proceso Simplificado y Virtual de Pensión de Alimentos para Niña, Niño y Adolescente». Ello supuso un avance significativo en la tramitación del proceso de alimentos, pues, mediante

dicha directiva, se implementaron mecanismos de celeridad, oralidad y el empleo de recursos tecnológicos disponibles para ayudar a los jueces, personal jurisdiccional y de apoyo de los juzgados de paz letrados del Perú. Entre las novedades de la directiva están las siguientes:

- a) En el *artículo 2*, respecto a la calificación y admisión de la demanda, se señala que, si el juez advierte la omisión o defecto subsanable, no declarará la inadmisibilidad, sino la admisión a trámite y concederá al demandante un plazo razonable para que subsane durante el desarrollo del proceso.
- b) En el *artículo 3*, respecto al auto admisorio, el juez además deberá fijar fecha para la realización de la audiencia única dentro de los diez días siguientes de recibida la demanda (aunque en la realidad el plazo no siempre se cumple). Cabe mencionar que también puede requerir medios probatorios de oficio para que luego sean actuados en audiencia, que incluye la posibilidad de investigar respecto a la capacidad económica del obligado.
- c) En el *artículo 4*, respecto al traslado del auto admisorio, se señala que excepcionalmente se puede notificar por WhatsApp o correo electrónico a las partes.
- d) En el *artículo 6*, respecto a la audiencia única, se ha regulado que en ella, mediante resolución, se admite el escrito de contestación de demanda o la declaración de rebeldía. Además, en ese acto, el juez realiza la entrega de la copia del escrito de contestación y sus anexos al demandante para que pueda contradecir. También se regula que, dependiendo de la edad y la madurez del niño, deberá ser informado, oído y participar en el proceso de alimentos. Finalmente, si el demandante y el demandado no concurren a la audiencia única, y existen todos los medios probatorios, el juez podrá emitir sentencia (a diferencia de antes de la vigencia de dicha norma, si las partes no estaban en audiencia el proceso se archivaba).
- e) En el *artículo 7* se regula que se promueve la oralidad de los medios probatorios.
- f) En el *artículo 8* se establece la audiencia única, salvo la etapa de conciliación, son registradas en audio y video mediante cualquier medio apto.

En igual sentido, mediante Ley N.º 31464, publicada el 4 de mayo de 2022, se modificó el Código Procesal Civil y Código de los Niños y Adolescentes para garantizar la celeridad en los procesos de alimentos. Entre las principales novedades están las siguientes:

- a) Se incorporó el artículo 164-A en el Código de los Niños y Adolescentes, en el cual se establece que la demanda pueda presentarse de manera virtual a través de la mesa de partes electrónica; también se permite por medio de formularios físicos y electrónicos.
- b) Se modificó el artículo 564 del Código Procesal Civil, en el cual se establece que el juez puede solicitar de oficio información del centro de trabajo del demandado e investigar los ingresos y obligaciones de este, en entidades como SUNAT, SUNARP o RENIEC.
- c) Se agregó el artículo 167-A al Código de los Niños y Adolescentes, el cual establece que, en el auto admisorio, además, se debe fijar fecha y hora para la realización de la audiencia única (dentro de los diez días posteriores a la notificación con la demanda a las partes). Además, el juez podrá solicitar la asistencia del defensor público cuando lo requiera la parte demandante. Finalmente, en el auto admisorio se puede notificar a las partes por correo electrónico o aplicaciones de servicios de mensajería instantánea para dispositivos móviles.
- d) Se agregó el artículo 170-A al Código de los Niños y Adolescentes, mediante el cual se establece que la audiencia única puede ser presencial o virtual. Asimismo, si ninguna de las partes concurre a la audiencia única, y existen los medios probatorios suficientes para resolver, el juez emite sentencia.
- e) En el artículo 173 se regula que concluidos los alegatos en la audiencia también se emite, oralmente, la sentencia. También se debe ordenar practique la liquidación de pensiones.

Los avances son importantes, pero aún queda pendiente solucionar los problemas de fondo con relación a cómo, quién, en qué momento se debe proteger el derecho de alimentos.

VI. Retos para la protección del derecho de alimentos

Como se puede advertir del acápite anterior, los avances son significativos para la celeridad del proceso; sin embargo, hay cuestiones materiales de fondo que aún no se han resuelto. Por ejemplo, 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, tales como la falta de trabajo remunerado, carencia de instrucción y de vivienda. La subsistencia personal del menor depende exclusivamente de la parte demandante. Vale decir que también existen otros factores relacionados con el demandado; por ejemplo, la insolvencia económica, el asesoramiento por un abogado particular y pago de aranceles judiciales, pese a que no cuenta con recursos económicos.

También existen factores de carácter procesal que dificultan la protección del derecho de alimentos, tales como el incumplimiento de la asignación anticipada, dilación del proceso imputable en la propia administración de justicia, dificultad para la notificación al demandado, apelación de sentencia sin fundamentos, e interposición de demanda de reducción de alimentos por parte del obligado.

Por otro lado, 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. Dicho artículo no otorga seguridad jurídica en la protección de los alimentos.

Se debe modificar el artículo 479 del Código Civil (prescribe que por causa de pobreza del obligado principal la obligación pasa al obligado siguiente), debido a que se debe delimitar con más detalle el término «pobreza», como, por ejemplo, discapacidad severa que le impide trabajar.

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. Y la notificación se debe realizar por todo tipo de medios disponibles.

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 este no cumple, con cargo a devolución de lo abonado más intereses.

Se debe modificar el artículo 24 literal b) del decreto supremo N.º 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 excedan las veinte (20) Unidades de Referencia Procesal.

A pesar de que las constituciones actuales ya contemplan enunciativamente los derechos sociales, estos no son eficaces; entonces, el reto es garantizar los derechos sociales de prestación. El constitucionalismo de igualdad implica crear un sistema pertinente de garantías, el órgano legitimado es el legislativo (Ferrajoli, 2001). En igual sentido, Alexy (1993) considera que los derechos a prestaciones en sentido estricto, es decir, los derechos fundamentales de carácter social, «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). Somos partidarios de que, en el nuevo modelo de Estado («Estado constitucional y social de derecho»), los jueces también deben desarrollar 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.

VII. Conclusiones

- 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. Por tanto, el derecho de alimentos es un derecho constitucional implícito; no obstante, es necesario un reconocimiento expreso.
- Existen factores fácticos, materiales y procesales 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 (desigualdades fácticas) en las que se encuentra el progenitor que demanda los alimentos en favor de sus hijos. No obstante, también existen otros factores relacionados con la parte demandada que afectan la protección del derecho de alimentos. De la misma manera, existen factores de carácter procesal que lesionan el derecho de alimentos.

- Para el diseño de un sistema de garantías, no se debe dejar de lado los 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, los artículos 568 y 675 del Código Procesal Civil.
- Hay un avance considerable en la protección del derecho de alimentos por los cambios legislativos en el contexto de la pandemia (con la Directiva N.º 007-2020-CE-PJ que regula el «Proceso Simplificado y Virtual de Pensión de Alimentos para Niña, Niño y Adolescente», y la Ley 31464). No obstante, consideramos que aún existe el reto del diseño e implementación de una serie de garantías para la protección del derecho objeto de estudio.
- Los retos son asumir que el derecho de alimentos es un derecho fundamental de naturaleza individual, pero también de carácter social. Por tanto, corresponde a los jueces y/o legisladores dotar de un contenido esencial a cada dimensión, ya que 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, recreación del niño o del adolescente, y los sujetos obligados para satisfacer dicho contenido son los padres. Como derecho social, el contenido esencial debe estar delimitado por el acceso a un monto mínimo vital y la tutela urgente en la protección de las necesidades, lo cual se puede lograr a través del otorgamiento por parte del Estado de un subsidio económico de ayuda familiar para hijos pertenecientes a familias monoparentales, el cual debe efectivizarse en caso de que el demandado no cumpla con la asignación anticipada de alimentos.
- Finalmente, optimizar el derecho de alimentos a favor de los menores se logrará diseñando un sistema de garantías institucionales y extra institucionales que tornen eficaz tanto en la dimensión individual como social.

VIII. Referencias

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales* (E. G. Valdés, Trad.). Centro de Estudios Constitucionales.
- Defensoría del Pueblo. (2018). *Informe N.º 001-2018-DP/AAC El proceso de alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos*. Biblioteca Nacional del Perú.
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales: Luigi Ferrajoli* (A. de Cabo y G. Pissarello, Eds.). Trotta.
- Rojas Ruiz, N. Y. (2018). *Máxima optimización del derecho constitucional implícito de alimentos a favor de los menores de edad en el sistema jurídico peruano*.