

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS

POLÍTICAS PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

**“EL REQUISITO LEGAL DE ESTAR AL DÍA EN EL PAGO DE LA PENSIÓN
ALIMENTICIA Y LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE RELACIÓN”**

Área de Investigación:

Instituciones Procesales

Autora:

Br. Jacinto Girón, Leticia Del Pilar

Jurado Evaluador:

Presidente: Ortecho Aguirre, Rocio

Secretario: Aponte Coronado, Sadith

Vocal: Albornoz Verde, Miguel

Asesora:

Ángela María Rincón Martínez

Código Orcid:

<https://orcid.org/0000-0003-4208-951X>

PIURA – PERÚ 2024

Fecha de sustentación:2024/05/08

EL REQUISITO LEGAL DE ESTAR AL DÍA EN EL PAGO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA Y LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE RELACIÓN

IMPORTE DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	8%
2	Submitted to Universidad Privada Antenor Orrego Trabajo del estudiante	1%
3	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	1%
5	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
6	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	Submitted to Universidad de San Martín de Porres Trabajo del estudiante	1%

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 1%

Excluir bibliografía

Activo

Declaración de Originalidad

Yo, **ANGELA MARIA RINCON MARTINEZ**, docente del Programa de Estudio de Derecho, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada **“EL REQUISITO LEGAL DE ESTAR AL DÍA EN EL PAGO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA Y LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE RELACIÓN”**, autora **LETICIA DEL PILAR JACINTO GIRON**, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 13 %. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 09 de julio del 2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.

Piura, 09 de julio de 2024

Rincon Martínez Angela María CE: 003189731
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4208-951X>
ID:000223967
Firma:



Firma:
Jacinto Girón Leticia del
Pilar DNI: 72225776
Firma:



DEDICATORIA

“A Dios por siempre guiarme y darme las fuerzas necesarias para superar cada obstáculo que se me ha presentado y a mis padres por siempre apoyarme y brindarme su amor incondicional.”

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento a la Universidad Privada Antenor Orrego por la formación que tuve y los principios que forjaron; para mi desempeño profesional.

A la Dra. Ángela María Rincón Martínez por haber guiado académica y profesionalmente por ser la guía de esta investigación.

RESUMEN

El trabajo de investigación que se ha desarrollado aquí, propone entender, desde una visión distinta, al artículo 88 del Código de los Niños y los Adolescentes; ello, porque este artículo siempre ha sido entendido como una norma que contiene un castigo a aquel padre que, no ejerciendo la tenencia respecto de su hijo o hija, no viene cumpliendo con su deber alimentario.

Sin embargo, desde una óptica normativa supranacional; y, a partir del análisis del principio de interés superior del niño, la regla antes mencionada parece perder solidez y coherencia en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora, aquella regla pierde aun mayor solidez, cuando la miramos desde la óptica de un constructo jurídico denominado “derecho de relación”, el mismo que ha sido desarrollado en el presente trabajo, ello con el único objetivo de demostrar que la norma contenida en el varias veces mencionado artículo 88 del Código de los Niños y los Adolescentes, resulta ser inadecuado para el desarrollo psico emocional de aquel niño, niña o adolescente.

Palabras claves: Alimentos, demanda, requisito, derecho de relación, interés superior del niño.

ABSTRACT

The research work that has been developed here, proposes to understand, from a different vision. Article 88 of the Code for Children and Adolescents; This is because this article has always been understood as a norm that contains a punishment for that father who, not exercising custody of his son or daughter, has not been fulfilling his duty to support.

However, from a supranational regulatory perspective; and, based on the analysis of the principle of the best interests of the child, the aforementioned rule seems to lose solidity and coherence in our legal system.

Now, that rule loses even more solidity, when we look at it from the perspective of a legal construct called "relationship right", the same one that has been developed in the present work, with the sole objective of demonstrating that the norm contained in the several times mentioned article 88 of the Code for Children and Adolescents, turns out to be inadequate for the psycho-emotional development of that child or adolescent.

Keywords: Food, demand, requirement, right of relationship, best interests of the child.

PRESENTACIÓN

Estimados miembros del jurado, mediante la presente les saludo muy respetuosamente y al mismo tiempo, me tomo el atrevimiento de poner ante su presencia, la tesis titulada:

**“EL REQUISITO LEGAL DE ESTAR AL DÍA EN EL PAGO DE
LA PENSIÓN ALIMENTICIA Y LA AFECTACIÓN DEL
DERECHO DE RELACIÓN”**

La misma que alcanzo para que sea evaluada por ustedes con la finalidad que me hagan saber sus acertadas crítica y observaciones.

Atte.-

Br. Jacinto Giron, Leticia Del Pilar

Tabla de contenido

DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT	vii
PRESENTACIÓN	viii
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.2. OBJETIVOS	4
1.2.1. Objetivo General:	4
1.2.2. Objetivo Específicos:.....	4
1.3. JUSTIFICACIÓN	4
II. MARCO DE REFERENCIA.....	5
ANTECEDENTES A NIVEL NACIONAL	6
ANTECEDENTES A NIVEL LOCAL.....	7
2.2. MARCO TEORÍCO	8
A. Definición	8
B. Naturaleza jurídica	10
C. Características	11
D. Finalidad de la pensión alimentaria	14
CAPÍTULO II	16
LA TENENCIA Y EL RÉGIMEN DE VISITAS, COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO DE RELACIÓN	16
A. La tenencia en el derecho familiar peruano	16
B. Formas de ejercer la tenencia, según el ordenamiento peruano.....	19
i. Tenencia Provisional	20
ii. Variación de la tenencia	20
iii. Tenencia compartida	21
iv. Tenencia exclusiva	21
C. Régimen de visitas en el derecho familiar peruano.....	21
CAPÍTULO III.....	22
A. Análisis del artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes	22
i. Legitimados para solicitar el Régimen de Visitas	23
ii. Incumplimiento del Régimen de visitas.....	24
D. El derecho de relación entre los padres e hijos.....	25

E. El derecho de relación como derecho de los niños	29
B. Fundamento de la condición señalada en el artículo 88 del CNA.....	31
➤ Fundamento en el parentesco:	31
➤ Fundamento en la relación afectiva:.....	31
C. El derecho de relación en el derecho internacional y convencional.....	32
D. El interés superior del niño y el derecho de relación	36
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	39
2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS	39
2.5. Variables e indicadores (Cuadro de operacionalización de variables).....	40
III. METODOLOGÍA EMPLEADA	40
3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	40
3.1.1. De acuerdo a la orientación o finalidad	40
3.1.2. De acuerdo a la técnica de contrastación	40
3.1.3. Desde la perspectiva de la concepción holística.....	40
3.2. POBLACION Y MUESTRA DE ESTUDIO	40
3.2.1. Población	40
3.2.2. Muestra.....	41
3.3. MÉTODOS	41
3.3.1. Método Analítico.....	41
3.3.2. Método Exegético	41
3.3.3. Método Dogmático.....	42
3.4. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN	42
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	42
3.5.1. Análisis de documento.....	42
3.5.2. Instrumento de investigación.....	42
3.5.3. Lectura	42
3.5.4. Instrumento de investigación.....	42
3.6. PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS.....	43
IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	44
4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS.....	44
4.2. DOCIMASIA DE HIPÓTESIS.....	50
V. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	51
CONCLUSIONES	55
Referencias Bibliográficas.....	57

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El artículo 88° del Código de los Niños y los Adolescentes establece, entre otras cosas, lo siguiente:

“Los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria...” (Ley 27337, 2018)

Esta norma, como se puede ver, establece aparentemente una sanción al padre que estando privado de la patria potestad no cumpliera con su obligación alimentaria; o que, teniendo toda la intención de cumplir con dicha obligación, se encuentra inmerso en un supuesto que le imposibilita absolutamente tal cumplimiento; esta sanción es pues el de no visitar a su hijo menor de edad.

En esa línea, respecto al régimen de visitas cabe acotar que este tiene su génesis cuando el 08 de Julio de 1857 la Corte de Casación de Francia reconoció a los abuelos el visitar a sus nietos en el hogar de sus padres Avalos (2019); por ello y si bien es cierto, como se ha mencionado anteladamente, que este Derecho nació para los parientes ajenos a los padres, con el devenir de los años se extendió al padre que no vivía con el niño o el adolescente, es pues que este Derecho se redujo, a como lo entendemos en la actualidad, al que tienen los padres de compartir espacio físico, cercanía, afecto y experiencias con sus hijos, con quienes no residen en el mismo hogar. No obstante, en la actualidad son múltiples los aspectos que se desprenden del así llamado “régimen de visitas”, por ello se ha considerado que su denominación no es del todo feliz, por tal razón se ha considerado más conveniente denominarlo derecho a mantener las relaciones personales, derecho a la adecuada comunicación, derecho de relación, derecho de comunicación, etc. (Varsi, 2012).

En ese sentido, la denominación más difundida en doctrina nacional es el de “**Derecho de relación**”, el mismo que es entendido como un Derecho Fundamental de carácter bipartito; pues, por un lado, supone

el derecho del padre que no vive con su hijo a tener contacto físico con él; y, por otro lado, es también el Derecho del hijo a seguir manteniendo el vínculo paterno filial con el padre con quien no vive en la misma casa (Villar, 2003, citado en Varsi, 2012); por tal razón, tiene como función principal la de conservar, regenerar y proteger el vínculo parental y la solidaridad, afecto e integración familiar (Villar, 2003; Varsi Rospigliosi, 2012; Gallegos y Jara, 2014).

Así mismo, este Derecho posee reconocimiento legal y convencional, es así que, en lo que respecta a los padres, está regulado en el artículo 422^{o1} del Código Civil y en los artículos 84 inciso c2 del Código de los Niños y Adolescentes², y, en lo que concierne a los hijos, en el artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño³ y en el tercer párrafo del artículo 8 del Código de los Niños y Adolescentes⁴ (Avalos, 2019, p. 91).

Sin embargo, cuando a un padre o madre se le priva de su Derecho de visitar a su hijo de quien no ejerce la tenencia, se está faltando a este derecho que no solo tiene reconocimiento legal, sino también Convencional, pues se le está negando el Derecho no al padre, sino más bien al niño de contar con la presencia cerca y permanente de su padre o madre con quien no vive a diario, lo que sin duda contribuirá a formar lazos de unión familiar que le permitirá al menor desarrollarse de mejor manera.

El Derecho de Relación permitirá conservar y desarrollar el vínculo afectivo que los une a ambos, ya que ello coadyuvará a su desarrollo integral y, por consiguiente, a tutelar su identidad dinámica, integridad psicológica y, en última instancia, dignidad humana (Avalos, 2019, p. 93).

¹. – “**Artículo 422.**- En todo caso, los **padres tienen derecho a conservar con los hijos** que no estén bajo su patria potestad **las relaciones personales indicadas por las circunstancias**”.

². – “**Artículo 84.**- En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente: c) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente **debe señalarse un régimen de visitas**”.

³. – “**Artículo 9.- 3.** Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres **a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular**, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

⁴. – “**Artículo 8. Tercer párrafo.** – El niño y el adolescente **no podrán ser separados de su familia** sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos”.

Afortunadamente, criterios como los que hoy se esbozan han sido seguidos por nuestra Corte Suprema, y muestra de ello es la “Casación 4253-2016 La Libertad que en un caso en el que se discutía el régimen de visitas de una menor que era demandado por un padre quien no estaba al día en el pago de las pensiones alimenticias y realizar una interpretación contraria a lo dispuesto por el texto expreso de la norma, pero de acorde a las Convenciones internacionales sobre los Derechos de los niños”, ha señalado lo siguiente:

*“**Quinto.**- (...) la Sala Civil Superior no ha tomado en cuenta (...) [que] por más que el padre no se encuentre al día en las pensiones alimentarias, eso no quiere decir que esta situación pueda estar por encima del derecho del padre a relacionarse con su hija, puesto que también es una necesidad que el mismo no desatienda las necesidades emocionales y espirituales de la menor y en atención a que el derecho del niño se circunscribe a la relación directa que debe mantener con su progenitor (...); **por consiguiente, pretender fijar un régimen de visitas supeditado a una pensión de alimentos de ninguna forma supone preservar el interés superior de la menor (el resaltado es nuestro)...**”*

Del mismo modo la casación 2154-2018-Arequipa, en su Séptimo considerando, literalmente señala:

“(...) Se ha vulnerado el Derecho de los menores, el cual implica la vulneración del principio del Interés Superior del Niño y el Adolescente, y por ende, también de la legislación supranacional, esto es, de la Convención Sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, ya que no han ponderado razonablemente el interés superior del niño respecto a las relaciones familiares (...)”

Por ello, y atendiendo a la protección legal y convencional del Derecho de relación, del que ya se viene hablando incluso en la jurisprudencia nacional; por ende, dispositivos legales como el del artículo 88 del C.N.A debe ser modificado en el sentido que no se puede supeditar el régimen de visitas, al de estar al día con las pensiones alimenticias,

ya que quien termina privado de la cercanía y afecto es el niño o adolescente.

Por lo que conlleva a formularnos la siguiente interrogante: ¿De qué manera el requisito legal de estar al día en el pago de la pensión alimenticia, prescrito en el artículo 88 del Código del Niño y Del Adolescente, afecta el derecho de relación del niño que no vive con su progenitor?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo General:

Demostrar que el requisito legal de estar al día en el pago de la pensión alimenticia, prescrito en el artículo 88 del Código del Niño y Del Adolescente, afecta el derecho de relación del niño que no vive con su progenitor.

1.2.2. Objetivo Específicos:

1. Analizar el fundamento del artículo 88 del Código de los Niños y Los Adolescentes, referido al requisito del cumplimiento de la obligación alimentaria, como condición necesaria para ejercer el régimen de visitas.
2. Estudiar el derecho de relación dentro del ordenamiento jurídico peruano y dentro del Derecho internacional.
3. Proponer una fórmula legislativa modificatoria del artículo 88 del Código de los Niños y Los Adolescentes.

1.3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación encuentra una justificación teórica e incluso dogmática; pues, va a contribuir a la generación de mejores fundamentos que lleven a considerar que el requisito exigido por el artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes no es coherente con el derecho de relación, el cual supone esa vinculación física y afectiva entre el menor y su hijo o hija.

Al mismo tiempo, la justificación dogmática la encontramos específicamente en el análisis y discusión de resultados de nuestro presente trabajo de investigación.

II. MARCO DE REFERENCIA

2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

ANTECEDENTES A NIVEL INTERNACIONAL

1. Gonzáles (2016), realiza su investigación denominada “La Obligación de Alimentos entre parientes en el Código Civil”, Trabajo de Fin de Título, Master en Acceso a la Abogacía, por la Universidad de Salamanca – España, en la que concluye: “La obligación de alimentos en el Código Civil se caracteriza por ser una obligación legal, en la que no cabe la autonomía de la voluntad de las partes, sino para ejercitar el derecho de opción del que dispone el alimentante en cuanto a la modalidad de cumplimiento de la prestación: bien pagando la pensión; o bien acogiendo y manteniendo al alimentista en su propia casa; personalísima, reconociéndose solo para los sujetos previstos en el artículo 143, de lo que se desprende su carácter irrenunciable e intransmisible; recíproca, imprescriptible, gratuita y mancomunada”.
2. Ortiz (2010), investigó “El incumplimiento de la obligación del pago oportuno de pensiones alimenticias a los hijos menores frente a la violación de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el Juzgado Segundo de la Niñez y Adolescencia del cantón Ambato”, Trabajo de Graduación previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, por la Universidad Técnica de Ambato – Ecuador, en la que arriba a la siguiente conclusión: “El incumplimiento del pago oportuno de pensiones alimenticias viola los derechos establecidos en la Constitución de la República y los establecidos en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, ya que al no cumplir con las obligaciones como padres el menor se ve afectado en sus derechos, como a la salud, educación, vestuario, el alimentado no obtienen ningún beneficio cuando las pensiones alimenticias son

adeudadas por el alimentante, debido a esto muchos dejan de asistir a las escuelas, generándose así un conflicto emocional entre padres e hijos”.

ANTECEDENTES A NIVEL NACIONAL

1. Delgado (2019), realizó su tesis titulada “La modificatoria del Art. 88 del Código de niños y adolescentes para proteger el interés superior del niño en los Juzgados de Familia de Chiclayo”, Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, por la Universidad Señor de Sipán, en la que permite deducir:
 - “El inconveniente legal que tiene el Art. 88 del CNA, es la limitación existente en el régimen de visitas para el papá que es deudor alimentario para sus menores hijos, es claro la vulneración, el atropello a sus derechos como padre y en especial lo que más interesa en miras a la protección de los menores intervinientes en la problemática suscitada a nivel familiar es que está totalmente en contra del interés del interés superior del niño”.
2. Romero (2019), investigó: “El incumplimiento del régimen de visitas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 2016-2017”, Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, por la Universidad Continental, en la que concluye:
 - “El régimen de visitas, viene hacer prácticamente aquel derecho, pero a la vez un deber, donde el papá que no cuenta con el beneficio de tenencia, pueda estar presente de forma directa, física y temporal con su hijo para que aún se mantenga esa conexión y la relación paterno-filial en favor a coadyuvar su desarrollo emocional y psicológico del menor”
3. Quispe (2017), realizó su investigación en base al “Incumplimiento del régimen de visitas de los hijos menores de edad, en los Juzgados de Familia de Lima 2015”, Tesis que fue realizada para optar el Título Profesional de Abogada, por la

Universidad César Vallejo- Filial Lima, arriba a la siguiente conclusión:

- “Se capta que se debe estimar que se tendría que instituir en el Código de los Niños y Jóvenes normas que permitan sancionar al progenitor que tiene la tenencia del hijo y que no desea y por el mismo hecho, no permite que se cumpla con los requisitos el régimen de visitas del otro progenitor, con el objeto de evitar la vulneración de los derechos de los hijos y padres” (p.102)

ANTECEDENTES A NIVEL LOCAL

Se realizó la búsqueda de antecedentes dentro de nuestra jurisdicción, pero no se encontró alguna investigación relacionada con nuestro tema.

2.2. MARCO TEORÍCO

CAPÍTULO I PENSIÓN ALIMENTARIA

A. Definición

Históricamente, los alimentos tienen relevancia desde los inicios de la humanidad, ya sea en la bebida y comida que el hombre ingería para subsistir y preservar su existencia desde las distintas sociedades y/o civilizaciones. La obligación alimentaria se entraña del *ius civile*, de acuerdo a la estructura de la familia romana, donde, se imponía tal obligación al *tilius familias*, cuando nadie podía tener cualquier atribución sino el *pater familias*.

La palabra alimento tiene su origen en el latín “*alimentum*”, que significa nutrir. Para el derecho, la definición de alimento no solo engloba a la nutrición del ser humano, sino que, además, de aquellos mecanismos indispensables que necesita el ser humano para poder subsistir a lo largo de su vida, sea la alimentación, vestimenta, salud, educación, recreación, etc.

Según la Real Academia Española (2021), “constituye alimento cualquier sustancia que puede ser asimilada por el organismo y usada para mantener sus funciones vitales, caso especial de los seres humanos”, esto se refiere al significado de nutrición para el desarrollo del cuerpo. Sin embargo, como se mencionó líneas arriba, jurídicamente la definición de alimentos tiene un sentido más amplio, ya que la persona requiere de otros factores para preservar su existencia en la sociedad.

Para Varsi (2012) “el derecho de alimentos tiene un aspecto material, el cual comprende, comida, vestido, alimentos propiamente dichos, como un aspecto espiritual o existencia tal como la educación, esparcimiento, recreación que resultan imprescindibles para el desarrollo ético, moral e intelectual de la persona”. El autor manifiesta que, el concepto de alimentos

tiene origen en la satisfacción de las necesidades básicas del alimentista y el principio que lo rige es la asistencialidad.

Seguendo con la definición de alimentos, Hinostroza (1999), “sostiene que los alimentos son un conjunto de medios materiales que son indispensables para la subsistencia del ser humano, educación y su formación, que en determinados casos es puesto ante la ley”.

Por último, Escriche menciona que “ los alimentos son las existencias que se dan a alguna persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud” (Gallegos y Jara, 2012).

El derecho alimentario tiene como fuente el parentesco o el apoyo que tiene una persona, denominada acreedor alimentario o alimentista, a ser asistido por otra, teniendo el título de deudor alimentario o alimentante, con la finalidad de proveerle los medios necesarios que le permitan satisfacer sus necesidades básicas y fundamentales, obedeciendo a las necesidades del deudor, posibilidades económicas del acreedor y la situación jurídica en la que se determine dicha situación legal.

Respecto a la legislación nacional, tenemos a la Constitución Política del Perú que define a los alimentos en el artículo 6, estableciendo lo siguiente: “es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos”. El artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes menciona “ se entiende por alimentos lo que es indispensables para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño”. A su vez, el Código Civil define a los alimentos en el artículo 472 mencionando “los que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando se trata de niños y adolescentes los alimentos también comprenden su educación, instrucción y capacitación para el trabajo”.

Por tanto, los alimentos se configuran jurídicamente, no solo en el aspecto comestible, sino para la subsistencia de éste en el mundo exterior, con el fin de entregar los mejores recursos disponibles como lo son la educación, vestimenta, estudio, salud, etc.

La pensión alimentaria, como concepto jurídico, es una obligación, debido a la imposibilidad de determinadas personas para satisfacer sus necesidades básicas y fundamentales, lo que origina un derecho de carácter asistencial. Además, dicha obligación alimentaria es impuesta por la norma legal, y que tiene por finalidad la de brindar alimentos, tal como menciona el autor (Mallqui y Momethiano, 2002) “el derecho alimentario se fundamenta en el hecho de que es un elemento esencial para el ser humano, y a través de este puede sobrevivir, por lo que se considera a los alimentos como indispensables para la subsistencia de la persona, lo que lo constituye en un derecho natural”

B. Naturaleza jurídica

Para Espinoza (2004), “los alimentos son un derecho que corresponde a la humanidad, como un derecho natural, originado por las necesidades de la propia naturaleza humana, por lo tanto, puede ser considerado como un derecho humano de primera categoría” (p.78). De esta manera, se ratifica el carácter extra patrimonial de los alimentos, al sostenerse en el vínculo filiatorio para su reconocimiento.

Respecto a la naturaleza jurídica de la pensión alimentaria, existen tres teorías, las cuales, de acuerdo a sus distintas posiciones, mencionan lo siguiente:

1. **Teoría patrimonialista**, el derecho alimentario tiene por naturaleza el ser patrimonial. Respecto al deudor de los alimentos, cuando haya dado cumplimiento a su prestación, puede desinteresarse de la medida en que el alimentado la emplea. Entre las necesidades del

alimentado, la ley incluya, además, la educación y la de la instrucción, se entiende que, en una sociedad civil, las necesidades, aún más de las personas, no se agotan con las sustancias alimenticias, la habitación y el vestido. La imposibilidad de la pensión alimenticia, comprende que el estado de necesidad del alimentista no tolera que el deudor pueda oponerse, bajo ninguna causa, a la obligación de otorgar y /o abonar los alimentos. Para el autor, esta teoría tiene carácter patrimonial.

2. **Teoría no patrimonial**, esta teoría es sostenida por Giorgio, Cicu y Ruggiero quienes reflexionan sobre los alimentos como un derecho extra patrimonial y no personal, esto en base a un fundamento ético social y el hecho que el alimentista no tiene interés económico, puesto que, la prestación recibida no aumenta su patrimonio. Peralta (2002) considera a los alimentos como un derecho extra patrimonial o personal, considerando que: “el alimentista no presenta ningún interés económico ya que su razón está en la satisfacción de sus necesidades, mas no genera un aumento en lo que correspondería a su economía, por ello este derecho es considerado intransmisible” (p.157).
3. **Teoría de naturaleza sui generis**, al respecto Peralta (2002) determina, “los alimentos son de carácter especial, vinculada al interés superior familiar, ya que, al existir un alimentista y un obligado, esta generaría la figura de deudor-acreedor, por lo tanto, a esta obligación se le considera una relación patrimonial” (p.165).

C. Características

El derecho alimentario presenta características propias, estas se encuentran dentro del artículo 487 del Código Civil, el cual manifiesta que el Derecho de pedir alimentos “es intrasmisible,

irrenunciable, intransigible e incompensable”, pero, existen otras características adicionales a estas, tales como:

- Personalísimo: el derecho de alimentos es estrictamente personal, ya que busca garantizar la subsistencia del alimentista. Mientras exista tal estado de necesidad alimenticia, la ley le exige a una determinada persona, llamado alimentante, a prestarle y abonarle alimentos, y el alimentista tiene derecho a exigirlos y gozar de ellos. Es importante saber que el derecho de pedir alimentos es inherente a la persona, por tanto, solo el alimentista tiene derecho a disfrutarlos.
- Intransmisible: significa que el derecho alimentario no puede ser sometido a acuerdo alguno, pero, para las pensiones devengadas generadas de la obligación alimentaria pueden transarse.
- Incompensable: respecto a esta característica, el alimentante no puede compensar su obligación con lo que el alimentista pueda deberle por algún tipo de circunstancia, puesto que, ante la necesidad de prestar alimentos, esta es la que prevalece.
- Intransigible: el derecho alimentario no puede ni debe ser transado, sin embargo, las pensiones alimentarias devengadas que son parte de la obligación alimentaria pueden ser sometidas a transacción.
- Irrenunciable: de acuerdo a esta característica, la pensión alimentaria es irrenunciable, puesto que, la consecuencia de una renuncia origina el desamparo del alimentista lo que ocasionaría el abandono a su desarrollo y pone en peligro a la vida del mismo; sin embargo, este puede renunciar tácitamente a la

pensión alimentaria cuando no lo reclame o desista del proceso.

- Inembargable: el pago de la pensión alimentaria no puede ser embargada, puesto que la finalidad de dicha obligación es destinada a la subsistencia del alimentista, y por ello, iría en contra de dicho fin.
- Recíproco: puesto que, dentro de la relación alimentaria el derecho debe ser recíproco, tanto de la persona obligada y el beneficiario. Entonces, como primera situación jurídica tenemos que el alimentante es quien tiene la obligación de pagar una pensión alimentaria para la subsistencia del alimentista en un momento determinado, pero, adicionalmente a ello, como segunda situación es posible considerar que esto cambie; ya que, el alimentante se convierte en alimentista y el alimentista en alimentante. Es importante mencionar que esta situación de reciprocidad va a depender al estado de necesidad en la que se encuentre una de las partes y la imposibilidad de valerse por sí mismo para subsistir o tener algún sustento.
- Imprescriptible: mientras exista la necesidad de subsistencia del alimentista y el derecho de prestarse alimentos a este, la pensión alimentaria no prescribe. Sin embargo, existe la prorrogabilidad, en la que se manifiesta que la obligación de otorgar una pensión alimentaria deja de regir al llegar los menores beneficiarios a la mayoría de edad, puesto que se encontraría en aptitud para atender sus necesidades básicas y subsistir dentro de la sociedad. Para el derecho peruano, subsiste la pensión alimentaria para aquellos mayores de edad que estén cursando una etapa universitaria y siguiendo con éxito sus estudios.

- Circunstancial y variable: esto quiere decir al monto fijado de la pensión alimenticia. Por lo tanto, el pago de la pensión alimentaria va a ser variable, en razón a la situación patrimonial del alimentante (que es quien lo da) y del alimentista (que es quien lo recibe).

D. Finalidad de la pensión alimentaria

Para Varsi (2012), “su finalidad es principalmente la de asistir con los alimentos al alimentista para que este pueda desarrollarse íntegramente” (p.82); además, considera que los alimentos tienen una naturaleza extra patrimonial, ya que se encuentra en juego la conservación de la vida y se sustentan en presupuestos como:

- i. Vínculo legal, esto quiere decir que los alimentos se derivan del parentesco, o de la voluntad.
- ii. Necesidad del alimentista, esto se basa en la necesidad que tiene el alimentista y de no poder solventarse por sí mismo. Por tanto, requiere del apoyo y asistencia del alimentante.
- iii. Posibilidad del alimentante, en este presupuesto se entiende que el alimentante u obligado a dicha pensión, para solventar la necesidad del alimentista deberá estar apto para cumplir con dicho requerimiento. En el supuesto de que el alimentante no pueda hacerse cargo de sus propios gastos, prevalecerá el derecho a conservar la propia existencia.
- iv. Proporcionalidad en su fijación, respecto a este presupuesto, significa que la pensión alimentaria debe ser acorde a lo razonable, por tanto, debe ser equitativa, objetiva y justa.

Por tanto, se concluye que los alimentos tienen por finalidad la de ser asistencial, para que la persona humana pueda desarrollarse integralmente y subsistir dentro de la sociedad. El

Estado va a facultar al acreedor alimentario que ejerza dicha acción, además de, exigir el cumplimiento de dicha necesidad al deudor.

CAPÍTULO II

LA TENENCIA Y EL RÉGIMEN DE VISITAS, COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO DE RELACIÓN

A. La tenencia en el derecho familiar peruano

La tenencia es uno de los temas que tiene mayor énfasis en la protección de los derechos de los niños y adolescentes, siendo esta una institución jurídica, elemento componente de la patria potestad que implica aquel deber y derecho que recae, por lo general, a ambos padres, teniendo como finalidad de que el menor de edad permanezca bajo la custodia, su protección y tutela.

La importancia de esta institución es muy relevante, pues, la forma como esta es determinada influirá en el desarrollo, la conducta y personalidad del menor de edad; por ello, para su establecimiento se debe buscar la mejor opción para el beneficio de este, esto de acuerdo al principio superior del niño y adolescente. Entonces, es importante conocer primero la conceptualización de la Patria Potestad, como ente derivador de la tenencia, dentro del derecho familiar peruano.

Para Bermudez (2012) la patria potestad “Son los deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado” (p.53)., entonces, se puede decir que la patria potestad es un derecho subjetivo familiar, por la cual, la ley le impone a los padres derechos y deberes para con sus hijos, y de esta manera cuidar y defender su personas y patrimonio hasta que estos adquieran plena capacidad. Los padres vienen a ser los sujetos activos de la patria potestad, mientras que los hijos son los sujetos pasivos dentro de esta institución familiar. Lo común es que la patria potestad sea compartida por ambos padres, tal como lo establece el Código Civil en el artículo 418 expresando lo siguiente “por la patria potestad los padres tienen

el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”, así mismo, el artículo 419 del mismo cuerpo legal menciona “se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo. En caso de disentimiento, resuelve el Juez del Niño y Adolescente, conforme al proceso sumarísimo”. Respecto al artículo 420 del Código Civil, en el supuesto de la existencia del vínculo matrimonial, dicho artículo menciona “En caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación del matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto, suspendido en su ejercicio”, pues, en caso de la filiación matrimonial se establece que la separación de cuerpo, la invalidez del matrimonio o el divorcio, generan el desglose de las funciones de la patria potestad, debiéndose otorgarle al padre o madre a quien se le establece la custodia y tenencia del hijo menor de edad. Finalmente, en cuanto a la filiación extramatrimonial, el artículo 421 del Código Civil menciona “Si ambos padres han reconocido al hijo, el juez de menores determina a quién corresponde la patria potestad, atendiendo a la edad y sexo del hijo, a la circunstancia de vivir juntos o separados los padres y, en todo caso, a los intereses del menor”, este es un artículo que hace mención a la patria potestad de los hijos extramatrimoniales el cual es ejercido por cualquiera de los cónyuges bajo el reconocimiento judicial. Ahora bien, la tenencia de los hijos, como parte de la patria potestad, es un derecho de protección a los niños y adolescentes que consiste en custodiar, cuidar y asistir físicamente al menor. En el ámbito jurídico peruano, se puede otorgar la tenencia y custodia de forma compartida, es decir, para ambos cónyuges, a uno de ellos o a un tercero dependiendo de la circunstancia. Para Chunga et al., (2012) “desde el punto de vista jurídico, la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres guardadores. Es uno de los derechos que tiene los padres de tener a sus hijos en su compañía” p.98).

Para el autor, la tenencia es el hecho donde uno de los padres va a tener y derecho de poder estar con su hijo, convivir con él, y ser parte de su desarrollo.

Por otro lado, el autor Torres (2008) menciona que:

La tenencia es una institución que tiene por finalidad poner al menor bajo el cuidado de uno de los padres al encontrarse estos separados de hecho, en atención a consideraciones que le sean más favorables al menor y en busca de su bienestar, esto es, teniendo como norte el interior superior del niño, resultando claro que, en caso de negarse la tenencia a uno de los padres, ella le corresponderá el otro, aun cuando sea a la demandada, es decir aunque ella no lo haya demandado, como en el caso en que el actor solicita se le reconozca el derecho de tenencia y custodia de su menor hija y el juzgado le deniega y a la vez otorga la custodia a la madre (p.65).

Entonces, la tenencia tiene por finalidad tener al menor bajo el cuidado de uno de los padres, cuando estos se encuentren separados, buscando el bienestar y el interés superior del niño y del adolescente. Es el juez quien toma la decisión de otorgar la tenencia a uno de los padres, cuando estos no se hayan puesto de acuerdo para decidir quien la obtendrá, por ello, debe guardar la mayor protección y énfasis en conocer con quien tendrá un mejor desarrollo integral.

En la Constitución del Perú de 1993, en el artículo 6 regula “la política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables Es deber y derecho de los padres, alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres”, siguiendo esa misma línea, el artículo 7 menciona “todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar”, haciendo mención que es el deber y obligación de los padres brindar educación, salud, y seguridad a sus hijos, actitudes que los padres deben cumplir y uno de ellos, por obtener la tenencia,

ser el resguardador del menor o adolescente. La tenencia se encuentra expresamente en el Código de Niños y Adolescentes, en su artículo 81, el cual señala que “Cuando los padres estén separados de hecho, la Tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la Tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente”. Por tanto, la tenencia significa que uno de los padres va a convivir con los hijos, cumpliendo los deberes y derechos que el menor necesita para el correcto desarrollo de este. Esta convivencia va a generar que vivan bajo el mismo techo, tener una vida en común, estar pendiente de su educación, resguardar su salud, etc., constituyendo una relación personal entre el padre y el hijo. Es importante conocer que la tenencia puede ser compartida.

B. Formas de ejercer la tenencia, según el ordenamiento peruano

Como se mencionó líneas arriba, la tenencia dentro del ordenamiento peruano se encuentra en el Código de los Niños y Adolescentes, específicamente en el artículo 81, el cual menciona que los padres que están separados de hecho, la tenencia se determina con el acuerdo de ambos progenitores, sin embargo, cuando no exista tal convenio, es el juez especializado, en este caso de familia, quien va a resolver tal situación, teniendo en cuenta el informe del equipo disciplinario y el dictamen fiscal. Además, el artículo 84, menciona los criterios que el juez deberá tomar en cuenta para resolver, priorizando el cuidado y protección de los derechos de sus menores hijos.

Existen formas para ejercer la tenencia, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, las cuales se encuentran establecidas en el Código de Niños y Adolescentes, y son las siguientes:

i. Tenencia Provisional

El artículo 87 del Código del código de los Niños y Adolescentes señala:

Se podrá solicitar la Tenencia Provisional si el niño fuere menor de tres años y estuviere en peligro su integridad física, debiendo el Juez resolver en el plazo de veinticuatro horas. En los demás casos, el Juez resolverá teniendo en cuenta el informe del Equipo Multidisciplinario, previo dictamen fiscal. Esta acción sólo procede a solicitud del padre o la madre que no tenga al hijo bajo su custodia. No procede la solicitud de Tenencia Provisional como medida cautelar fuera de proceso.

Esto quiere decir que, el padre que no tiene la custodia de su menor hijo, tiene la facultad de recurrir al juez con el fin de solicitarle la tenencia de su progenitor, y esta situación ocurre cuando la integridad física y/o psicológica se encuentra en peligro.

ii. Variación de la tenencia

Esta forma de tenencia se encuentra establecida en el artículo 82 del Código de los Niños y Adolescentes que establece “si resulta necesaria la variación de la Tenencia, el Juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que ésta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno. Sólo cuando las circunstancias lo ameriten por encontrarse en peligro su integridad, el Juez, por decisión motivada, ordenará que el fallo se cumpla de inmediato”.

iii. Tenencia compartida

Según Canales (2014) menciona “La tenencia compartida propiamente dicha se da en aquellos supuestos en que, no existiendo dicha convivencia entre los progenitores, estos deciden compartir el tiempo de la tenencia de los hijos” (p.139). Esta forma de obtener la tenencia se da cuando los padres se separan de mutuo acuerdo y siguen cumpliendo sus roles como padres a pesar de estar separados, ambos conviven con el menor, pero, no en el hogar matrimonial, sino por separado. Como se ha mencionado, la tenencia es un derecho que tienen los padres para poder convivir con sus hijos, es decir, tener una relación fáctica que se produce entre padre e hijo. Ahora bien, el significado de la palabra compartir significa dividir una cosa con alguien, ello tiene relación con dividir la convivencia del menor de edad, para que, de esta manera, ambos padres puedan convivir con sus hijos.

iv. Tenencia exclusiva

Esta forma de tenencia se otorga a uno de los padres, con quien haya pasado mayor tiempo el menor y la edad de este; pues que, la norma señala que, en caso de menores de tres años, la ley otorga exclusivamente la tenencia a la madre, tomando en cuenta el nexo biológico que tenga con el menor.

C. Régimen de visitas en el derecho familiar peruano

Para Canales (2014), manifiesta que el régimen de visitas “es el derecho que permite el contacto y comunicación permanente entre padres e hijos, permitiendo el desarrollo afectivo, emocional y físico, así como la consolidación de la relación paterno filial. Es una relación jurídica familiar básica que se identifica como un derecho-deber a tener una adecuada comunicación entre padres e hijos cuando no existe entre ellos una cohabitación permanente”.

CAPÍTULO III
EL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y
ADOLESCENTES

A. Análisis del artículo 88 del Código de los Niños y Adolescentes

Como bien se expresa en el artículo 88, su construcción legal establece que: “Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrará fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar”.

En tal sentido, en relación con lo contenido en el artículo 419° del Código Civil Peruano, se ha establecido que la Patria Potestad es un derecho que se ejerce de forma conjunta tanto por el padre como por la madre, de tal suerte que, a ambos progenitores le corresponde la representación legal del hijo.

Ahora bien, el artículo 88° del Código de los Niños y los adolescentes establece que el padre o la madre que en vía judicial solicite se imponga un régimen de visitas, deberá -primero- acreditar indubitablemente que se encuentra en el pleno cumplimiento, puntual y completo de la obligación alimenticia impuesta a favor de su hijo, o en su defecto, ante la ausencia de la capacidad de acción, que se encuentra impedido de cumplirla; de no ser así, su pretensión devendrá en inadmisibles.

En otro sentido, también se aprecia que la legitimidad procesal para accionar ante el juez de competencia, es una facultad única y exclusiva de los padres biológicos, y si se estuviera ante la

En palabras de Placido (2018) “el derecho a conservar las relaciones personales con el menor con quien no se convive” (p.174).

Como fundamento, La Corte suprema Peruana ha determinado que “el régimen de visitas es aquella figura jurídica que permite la continuidad de las relaciones personales entre el padre o madre que no ejerza la patria potestad y sus hijos”⁵.

Por tanto, se puede decir que el régimen de visitas es un derecho que adquieren los padres, el cual les permite conservar la continuidad de las relaciones personales con sus hijos, con quienes no se convive por no tener la tenencia. Esto permite que el padre o la madre que visita a su hijo, de acuerdo a un horario establecido, va a tener va a ser participe del desarrollo persna, físico y afectivo que el menor desarrolle a lo largo de su niñez y adolescencia.

En la Constitución Política del Perú de 1993, en el artículo 4, menciona “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley”. Esto quiere decir que, nuestra legislación protege al niño y adolescente ya que son una parte especial de la comunidad y el Estado, en ese sentido, deben brindar y coadyuvar a la efectiva protección y mejora de las condiciones necesarias para lograr el resguardo del derecho de los niños y adolescentes en situaciones difíciles, como lo son los divorcios o separación de padres.

El derecho del régimen de visitas es otorgado a uno de los padres, de acuerdo al artículo 422 del Código Civil, donde señala “en todo caso, los padres tienen derecho a conservar con los hijos que no estén bajo su patria potestad las relaciones personales indicadas

⁵ CASACIÓN N° 0856-2000 APURIMAC, fundamento primero

por las circunstancias” y el artículo 88 del Código de Niños y Adolescentes que menciona “Los padres que no ejerzan la Patria Potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria. Si alguno de los padres hubiera fallecido, se encontrará fuera del lugar de domicilio o se desconociera su paradero, podrán solicitar el Régimen de Visitas los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre. El Juez, respetando en lo posible el acuerdo de los padres, dispondrá un Régimen de Visitas adecuado al Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y podrá variarlo de acuerdo a las circunstancias, en resguardo de su bienestar”.

i. Legitimados para solicitar el Régimen de Visitas

Respecto a quienes están legitimados a pedir el régimen de visitas, el autor Aguilar (2008) menciona lo siguiente “el padre o madre que no ejerce tenencia de su hijo debe tener acceso a éste, con la finalidad de que el menor sufra lo menos posible con la separación legal, divorcio, invalidez del matrimonio o separación de hecho de los padres, derecho de visita que implica la relación y comunicación con el hijo, de manera que ni siquiera la culpa en el divorcio podrá ser una razón suficiente para negar al cónyuge culpable este derecho”, esto tiene relación con el artículo 88 del Código de Niños y Adolescentes, que menciona que los primeros legitimados en pedir o solicitar el régimen de visitas son el padre o la madre que no convive con su hijo, tras una separación entre los conyuges. Ahora bien, en el caso de que uno de los padres haya fallecido, se desconociera su paradero o se encuentre fuera del lugar de domicilio, se podrá solicitar el régimen de visitas por los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad de dicho padre.

Al respecto del último supuesto, el autor Aguilar (2008) precisa que:

El régimen de visitas no es un derecho exclusivo de los padres, por cuanto si las circunstancias lo justifican este régimen puede ser establecido a favor de parientes colaterales hasta el cuarto grado o segundo de afinidad (cuñados), e incluso a terceros cuando el interés superior del niño o del adolescente así lo justifique, tal como lo dispone el artículo 90 del Código de los Niños y Adolescentes.

El artículo 88 del Código de Niños y Adolescentes precisa que los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho de visitar a sus hijos, y para solicitar tal régimen deben acreditar con pruebas suficientes el cumplimiento, o en su defecto, imposibilidad del cumplimiento de la pensión alimentaria, siendo esta una obligación fundamental de los padres.

ii. Incumplimiento del Régimen de visitas

El incumplimiento del régimen de visitas ocasionará consecuencias jurídicas como multas, y en caso de resistencia, existirá la variación de la tenencia, de acuerdo a lo señalado en el artículo 91 del Código de Niños y Adolescentes que señala “el incumplimiento del Régimen de Visitas establecido judicialmente dará lugar a los apremios de ley y en caso de resistencia podrá originar la variación de la Tenencia. La solicitud de variación deberá tramitarse como una nueva acción ante el Juez que conoció del primer proceso”.

iii. Aspecto procesal para la demanda del Régimen de Visitas

El artículo 89 del Código de Niños y Adolescentes menciona “El padre o la madre que haya sido impedido o limitado de ejercer el derecho de visitar a su hijo podrá interponer la demanda correspondiente acompañando la partida de nacimiento que acredite su entroncamiento. Si el caso lo requiere podrá solicitar un régimen provisional”, es decir, dicha demanda se realiza ante el juez especializado, sea interpuesta

por la madre o el padre que haya sido impedido de visitar a su hijo para lo cual deberá presentar los documentos necesarios para tal acción, como la partida de nacimiento que acredite el entroncamiento familiar. El artículo 161 del mismo cuerpo legal menciona como vía procedimental el proceso único, por tanto, rige el proceso contencioso sobre niños y adolescentes, la cual se tramita ante el juzgado especializado de familia, y de forma supletoria se aplicará las normas pertinentes del Código Procesal Civil. Esta demanda se presenta por escrito, de acuerdo al artículo 164 del Código de niños y Adolescentes, y deberá contener los requisitos y anexos establecidos en los artículos 424 y 425 del código Procesal Civil.

D. El derecho de relación entre los padres e hijos

Inicialmente, es preciso distinguir el derecho de relación entre los padres con los hijos con la filiación. Al respecto Díez (2022) nos mencionan que “esa inicial realidad biológica es recogida y regulada a posteriori por el ordenamiento jurídico, que distribuye derechos y obligaciones entre los progenitores y los seres procreados por ellos o, dicho de modo más sencillo, entre padres e hijos” (18)., esto quiere decir que la filiación es la relación jurídica entre padres e hijos como consecuencia de hechos biológicos y/o de actos jurídicos. Este derecho es regulado por la ley y reconocido por el derecho, por lo tanto, la consecuencia de esta situación son las obligaciones y derechos para las personas unidas por relaciones filiales, en este caso, sobre la paternidad y maternidad biológica y jurídica. La filiación otorga la identidad al menor, y además, responsabilidades de crianza, educación, salud, guarda al menor. Por tanto, esta no debe ser sujeta a condiciones. Ahora bien, respecto al derecho de relación entre padres e hijos, este va más allá de una realidad biológica, ya que este derecho de relación significa que al padre o madre no se le pueda prohibir visitar a su hijo, estar presente en su crecimiento y desarrollo emocional e integral y tener contacto físico, y del hijo de poder

seguir manteniendo el vínculo paterno filial con el padre con quien no vive en el mismo hogar.

E. El derecho de relación como derecho de los niños

El derecho de relación como derecho de los niños deriva del régimen de visitas, puesto que, este mecanismo jurídico permite la continuidad de las relaciones personales entre los niños con sus padres que no pueden ejercer la Patria Potestad. Este derecho es muy importante para el menor, puesto que, permite la presencia de los padres en el desarrollo integral y emocional de los hijos.

Al respecto, la Dirección de Defensa Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), menciona “en la vida diaria se dan casos en los que el progenitor que cuenta con la patria potestad recurre a algunos mecanismos con el fin de poner a sus hijos en contra del otro padre o madre. Estos casos se conocen como “síndrome de alienación parental. El padre que busca impedir el derecho de convivencia del menor con el otro progenitor, en algunos casos, apela a estrategias para descalificar a la expareja en presencia de sus hijos con insultos, reclamos y quejas. Los especialistas advierten que el padre “alienador” puede llegar a ocasionar daño psicológico en sus hijos, con consecuencias a corto y largo plazo. Por ello, recomiendan evitar este tipo de prácticas para no afectar el desarrollo emocional de los menores”⁶. En este supuesto, se estaría en contra del derecho de relación como derecho del menor, ya que es importante conocer que el hijo, que se encuentra inmerso en una situación de separación de los padres, donde existe un régimen de visitas, necesita la presencia de ambos padres en su desarrollo personal y/o emocional, y como tal, no se le debe ser prohibido. Los padres no solo tienen la obligación de prestarle asistencia a sus hijos y cumplir con la obligación alimentaria que tienen con sus hijos, para que estos puedan tener un desarrollo íntegro en su educación, alimento, vivienda, salud, etc.; sino también, tienen

derechos como el visitar a sus hijos y estar presentes durante todo el desarrollo de los menores.

Aunado a lo expuesto, ante la resolución emitida por el Juez especializado, se deberá también ejecutar el acuerdo de los padres a las cuales han arribado; si ello no fuera así, dicho convenio se dispondrá previa opinión del representante del Ministerio Público, donde se efectuará y dispondrá un horario de visita que sea conveniente para el niño o adolescente, con el fin de garantizar su estabilidad personal y emocional, evitando que se perjudique sus estudios u otros aspectos; siendo facultad del órgano jurisdiccional modificar el régimen establecido de acuerdo a la observancia o no de la decisión judicial (Rojas, 2009).

Sin embargo, muchos padres sostienen que el régimen de visitas es un derecho que se le reconoce a los padres por la mera condición, sin entender que ésta es una figura jurídica que permite la continuidad de las relaciones entre los hijos y los padres, de tal forma que se constituye más como el derecho de los padres, como un derecho de los hijos que repercute en su desarrollo emocional. Respecto de este mal entendimiento institucional, los especialistas de la Dirección de Defensa Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, (MINJUDH), ha establecido que existe un grueso número de casos en los que el progenitor que opera con la patria potestad recurre a mecanismo de diversa índole (psicológicos, violencia, de premio o castigo, etc.) con la finalidad de poner a sus hijos en contra del otro padre o madre. Esta circunstancia se le conoce como “síndrome de alienación parental”. Lo cual conllevaría a que el “alienador” pueda llegar a causar daño psicológico en los menores, con consecuencias a corto y largo plazo. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2018)

B. Fundamento de la condición señalada en el artículo 88 del CNA

“La *ratio* imperante de que el padre que no ejerce la patria potestad pueda visitar a sus hijos, estriba en el derecho que tiene el menor de relacionarse con el padre que no convive, por lo cual, lo que se busca es fomentar y favorecer las relaciones humanas y la corriente efectiva entre quien ejerce el derecho de visita y el menor, es decir pensando en situaciones concretas y vivenciales” (Bustamante, 2012).

Es por esta consideración que se establece dos grandes fundamentos a lo contenido en el artículo 88° del Código de los Niños y los Adolescentes, siendo:

- **Fundamento en el parentesco:**
Aquí se establece que el parentesco general entre los sujetos se funda en consecuencias que se entrelazan en la relación o la conexión familiar, de tal forma que, lo importante es el derecho a vincular y tratar con estos familiares, donde, además se deriva el derecho de visita cuando dichas relaciones se encuentran afectadas.

- **Fundamento en la relación afectiva:**
Lo que aquí se establece es que prioriza que en el derecho de visitas se justifica en la relación afectiva que une al titular del derecho y al niño, adolescente y/o incapaz, determinando de esta forma el derecho de invocación con la finalidad de que dicha relación no se frustrate, rompa o disuelva. Aunque la raíz biológica de una familia no pueda ser discutida, lo cierto es que existe otra raíz la cual es la afectiva la cual si es susceptible de ser descartada.

Por esta razón, se establece que existen situaciones en las cuales sin mediar parentesco habría lugar a la visitar, poniéndose énfasis en el cariño o afecto, por otro lado, se presentan casos en los cuales aun existiendo

parentesco no se invoca tal comunicación con el niño, adolescente y/o incapaz. Ello importaría entonces que la causa u origen no esté en el parentesco. En estos casos el derecho de visita puede basarse En el cariño que realmente profesa al niño, adolescentes y/o incapaz, con o sin lazos de sangre (Landa, 2015).

Esta posición, realza una grandísima consideración a la convivencia de los hijos para con los padres o grupo familiar, donde se desarrollará poderosas relaciones afectiva que no son simples relaciones pasajeras, sino que, por el contrario, se constituyen como relaciones perpetuas, lo que fundamentaría el derecho de relación y en su consecuencia el derecho de visitas.

C. El derecho de relación en el derecho internacional y convencional

Encontramos también el reconocimiento del derecho de relación que tienen los hijos para con sus padres en la legislación comparada.

En ese sentido, en la legislación ecuatoriana, su precepto legal establece que en los casos de divorcio o de separación de los padres, se garantiza el derecho que tienen los niños, de tal forma que se reconoce la familia en sus diversos tipos, elevándose como una garantía institucional constitucional. Ahora bien, en el artículo 118° del Código de la Niñez y Adolescencia prescribe que: “Cuando el juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad, ejercerá su tenencia a uno de ellos.” Ahora, de ello se establece que en el mismo cuerpo normativo en el artículo 125 se sostiene que: “El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitar podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de

inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados.”

En el mismo sentido, la legislación colombiana establece que ley N° 249, por la cual en el artículo 1° sostiene que: “La custodia y cuidado personal de los hijos corresponde de consuno a los padres sea al padre o madre sobreviviente”; y en el artículo 9°: “El progenitor que incumpla el régimen de custodia compartida perderá la tuición de sus hijos, según la evaluación que para el caso efectúe el Juez de Familia e incurrirá en el delito de ejercicio arbitrario de la Custodia”. Entonces, se puede colegir que ante la circunstancia de la separación, el niño debe proseguir su vida viviendo con uno de sus padres, a quien le corresponde la custodia y cuidado personal, pero sin perder el contacto y los vínculos con el padre con el cual ya no va a convivir diariamente, a quien tiene el derecho a ver con frecuencia, y es que la finalidad principal de la custodia y cuidado personal, es “garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”, mientras que la finalidad principal del régimen de visitar es el mayor acercamiento posible entre padre e hijo, de modo que su relación no sea desnaturalizada, y se eviten las decisiones que tiendan a cercenarlo (Familiar, 2018).

Por otro lado, en España, se establece que son los padres quienes deben velar por los hijos, alimentarlos y procurarles una formación integral, además, en los casos de ruptura de las relaciones de pareja, el progenitor que no tenga atribuida la custodia de los hijos conserva el derecho a comunicarse con ellos, en la forma y modo establecidos en el convenio regulador ratificado judicialmente, o en su defecto por los términos previstos en la resolución judicial que impondrá ciertas condiciones temporales, espaciales y circunstanciales al ejercicio del *ius visitandi*.

En tal sentido, ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al sostener que: “no debe ser objeto de interpretación restrictiva por su propia fundamentación filosófica y al tratarse de un derecho que actúa válidamente para la reanudación de las relaciones entre los padres y los hijos, evitando rupturas definitivas o muy prolongadas en el tiempo, que resultan difíciles de recuperar. Así pues, la conveniencia e interés del menor exigen el establecimiento de un régimen de visitas amplio y flexible, en el que las relaciones entre el progenitor no custodio y el hijo sean continuas y normalizadas⁷.”

En la legislación española no existe un procedimiento específico para tratar los problemas derivados del incumplimiento del régimen de visitas, debiendo acudir a las normas previstas para cualquier otra ejecución de sentencia. Concretamente debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se refiere a las condenas de hacer personalísimo, pudiendo el progenitor demandado manifestar al tribunal, los motivos por los que se niega a hacer lo que la sentencia dice, pero teniendo en consideración que en estos casos la obligación no es exigible únicamente al titular de la custodia, sino también a los propios hijos menores que deben ser oídos cuando tengan suficiente juicio.

Ahora bien, al considerarse a la familia como una institución básica y esencial en la sociedad, su protección se vuelve imprescindible para los estados, quienes deben orientar sus políticas y promover la educación responsable de los hijos. Estas prerrogativas son recogidas en diversos instrumentos internacionales, tales como: El pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el mismo que en su artículo 10° prescribe “Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su

⁷ Sentencia del 9 de julio de 2022. Tribunal Supremo Español N° 720/2002

constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges”. En la misma orientación tuitiva, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos sostiene que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

En dicho sentido, el artículo 3°, párrafo 2., de la Convención de los derechos del Niño ha establecido “que los Estados tienen el deber de asegurar a los niños y adolescentes, la protección y el cuidado que requieran para su bienestar, para lo cual debe establecer las medidas legislativas y administrativas adecuadas, sin olvidar los derechos y deberes de los padres”.

Aunado a ello, dicha convención en el artículo 9°, numeral 3., prevé que: “Los estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”

En el artículo 18° de dicha convención se sostiene que: “Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.”

Como se ha podido advertir, cada articulado se erige en resaltar la importancia del interés superior del niño, el cual actúa como límite al ejercicio del derecho de visitas de los padres, quienes son titulares de este derecho junto a sus menores hijos, ya que estamos frente a la relación o vínculo filial.

D. El interés superior del niño y el derecho de relación

El interés superior del niño ha sido reconocido en la Convención sobre los derechos del niño, la cual ha logrado que se reconozca en todos los estados del mundo que existen niños que viven en condiciones no adecuadas, y que por tal razón merecen una atención especial. Es por estas razones que, como objetivo, se busca tomar en cuenta las diferentes realidades, sociales, culturales, políticas y económicas de cada Estado, con la finalidad de que cada uno pueda determinar un adecuado programa y medidas de implementación que sean compatibles con su propia estructura. Para ello, esta convención propone que se tenga presente cuatro principios generales, de los cuales uno de ellos es el principio del interés superior de los niños y adolescentes (Bregaglio, 2008).

El interés superior del niño se erige como un instrumento jurídico que busca asegurar el bienestar del niño, tanto en el plano físico, psíquico y social. De esta forma construye una obligación de las instituciones y organizaciones públicas o privadas a armonizar su interpretación con el ámbito interno. Esto conlleva a que no se debe obviar el sentido axiológico de este principio, el hecho de que se construya sobre el calificativo "superior" dota ya de un poderoso fundamento el cual establece que al niño le asiste un verdadero y auténtico poder para reclamar la satisfacción de sus necesidades esenciales. Simboliza la idea de que ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y que ese lugar debe ser respetado.

De allí que, el interés superior del niño se constituya como una importante herramienta para la resolución de conflictos judiciales que puedan comprometer o afectar los derechos o intereses de los menores. De los derechos reconocidos a los menores se encuentran:

- i. la opinión del niño, el cual establece el derecho del niño a expresar su opinión en todas las decisiones que le afectan. Si

la decisión no tiene en cuenta el punto de vista del menor o no le concede importancia que merece (en relación a su edad y madurez) se estará afectando dicho principio.

- ii.** La identidad del niño, aquí se debe tener en cuenta la diversidad al evaluar su interés superior. La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, religión, etc.
- iii.** La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, donde lo que se busca es prevenir las separaciones familiares y preservar la unidad familiar.
- iv.** Cuidado, protección y seguridad del niño, el Estado debe asegurar a los niños y adolescentes, la debida protección y seguridad destinados a su bienestar. Siendo también un aspecto esencial el cuidado emocional, de tal forma que, si los padres o tutores no satisfacen estas necesidades, se deberá tomar las medidas necesarias para que el niño cree los lazos afectivos seguros y necesarios.
- v.** Situación de vulnerabilidad, si el menor presenta alguna discapacidad, pertenece a un grupo minoritario, es refugiado, solicitante de asilo o víctima de malos tratos (etc.) se busca que se garantice el pleno disfrute de todos los derechos consagrados en la convención y de lo regulado en otras normas de derechos humanos.
- vi.** El derecho del niño a la salud, los Estados tienen la obligación de asegurar a todo menor y que tengan acceso adecuado y esencial a la salud y desarrollo de dichos programas.
- vii.** El derecho del niño a la educación, siendo que el acceso a una educación gratuita de calidad en todas las etapas de su formación.

Ahora bien, “atendiendo los alcances del interés superior del niño, se debe armonizar con los preceptos del derecho de relación, entendiendo que se busca es que el hijo conserve su relación con ambos padres en el mayor grado posible y, consecuentemente

sufra la ruptura de sus progenitores en el menor grado posible” (Kemekmajer, 2010, p.69). Es por estas circunstancias que tanto la convención como el Código de Niños y Adolescentes establecen que los menores deben vivir con la familia y que este ambiente debe ser uno que permita el desarrollo integral de los mismos. El progenitor que no incumple el régimen de visitas estaría de igual forma garantizando el principio del interés superior del niño.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia colombiana, donde ha señalado que: “Sin desconocer que los padres gozan del derecho de relacionarse con sus hijos, a la hora de establecer régimen de la guarda y custodia de los menores ha de procurarse, ante todo, el interés del niño en cuyo favor se establece la obligación de los padres de prestar asistencia en todo orden”.

Por lo tanto, el interés de los niños requiere que se tenga en cuenta diversas situaciones, tales como, que los padres sean capaces de preservar a los hijos de la ruptura, debido a que resultaría contrario al interés del hijo menor fracturar sus vínculos familiares, aun cuando esto respondiera a la decisión de quien ejerce la patria potestad. Provocar sin justificadas razones tal fractura, representaría un ejercicio abusivo de la patria potestad que se tiende a evitar. Por tal razón, el artículo 88° del Código de los Niños y los adolescentes establece no solo el reconocimiento de la visita de los padres, sino también atender a la necesidad del menor de estar con su padre o madre para obtener a la postre su completa formación.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

- **Alimentos**

Es un derecho que comprende lo más esencial para atender sus necesidades del hijo, como en su habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción al alimentado en base a una cuantía proporcional a la condición económica del alimentador. (Osorio, 2010)

- **Patrimonio**

Es el conjunto de bienes que pertenecen a una persona natural o jurídica, que son utilizados para un fin y son susceptibles de remuneración y estimación económica. (Real Academia Española, 2021)

- **Régimen de visitas**

Es el derecho que logra un contacto y comunicación de manera permanente que se da entre padres e hijos respetando la relación paterno-filial que determina su desarrollo emocional y físico. (Torrez, 2013)

- **Tutela jurisdiccional efectiva**

Es aquel derecho que todos tenemos de acudir a los tribunales estatales para obtener protección de nuestros derechos o intereses, a través de un proceso que respete tanto los derechos del demandante como del demandado, y que el resultado práctico y concreto se encuentre asegurado por un adecuado conjunto de instrumentos procesales puestos a disposición del órgano jurisdiccional por el propio ordenamiento jurídico estatal. (Torres, 2008)

2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS

El requisito legal prescrito en el artículo 88 del Código del Niño y los Adolescentes, vulnera el derecho de relación del niño, toda vez que condiciona el régimen de visitas del progenitor que no vive con el menor al estar al día en el pago de la pensión de alimentos.

2.5. Variables e indicadores (Cuadro de operacionalización de variables)

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	UNIDAD DE ANÁLISIS
<p>V. Independiente El requisito legal de estar al día en el pago de la pensión alimenticia.</p> <p>Concepto: Los alimentos importan todo aquello que a una persona le resulta física y psicológicamente vital para procurarse un desarrollo integral.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Condicionamiento del régimen de visitas. 	<ul style="list-style-type: none"> • Los elementos integradores de los alimentos. • Naturaleza jurídica de los alimentos. • Fundamento legal del artículo 88 del Código de Los Niños y los Adolescentes. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Casación 2154-2018-Arequipa. ➤ Casación 4253-2016 La Libertad. ➤ Artículo 88 del Código de Los Niños y los Adolescentes. ➤ Doctrina relevante.
<p>V. Dependiente Vulneración del derecho de relación.</p> <p>Concepto: El derecho de relación es un derecho fundamental que proporciona a todo niño, niña o adolescente a mantener un contacto físico y afectivo con sus progenitores.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ordenamiento jurídico peruano. • Ordenamiento jurídico comparado. 	<ul style="list-style-type: none"> • El interés superior del Niño. • El desarrollo emocional del Niño. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Casación 2154-2018-Arequipa. ➤ Casación 4253-2016 La Libertad. ➤ Doctrina relevante. ➤ Convenios internacionales que protegen los derechos del Niño.

III. METODOLOGÍA EMPLEADA

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. De acuerdo a la orientación o finalidad

Nuestra investigación es dogmática ya que hemos estudiado desde el punto de vista teórico y apoyándonos de la doctrina nacional y comparada tanto el derecho a los alimentos, así como el derecho de relación; para ello hemos tenido que revisar la literatura jurídica que sobre las categorías antes mencionadas se han escrito y hemos tenido a la mano.

3.1.2. De acuerdo a la técnica de contrastación

Nuestra metodología utilizada en la presente investigación es descriptiva; pues, partiendo de la observación de la normatividad vigente, específicamente de la norma que supedita el régimen de visitas al estar al día en el pago de la pensión alimenticia, se ha podido describir la problemática que ha sido nuestro objeto de estudio.

3.1.3. Desde la perspectiva de la concepción holística

Esta investigación tiene el Nivel Perceptual puesto que el objetivo fue determinar como el requisito contenido en el artículo 88 del Código de los Niños y los Adolescentes, atenta el derecho de relación.

3.2. POBLACION Y MUESTRA DE ESTUDIO

3.2.1. Población

Viene a constituir nuestra población de estudio el conjunto de libros, revistas, artículos jurídicos, tesis y autores que sobre el derecho alimentario y del derecho de visitas o el derecho de relación se han escrito.

Tabla 1

Revisión de información

Tesis	20
Revistas	35
Artículos científicos	18
Libros	20

Códigos	2
Sentencias	4

3.2.2. Muestra

El conjunto de libros, revistas, artículos jurídicos, tesis y autores que sobre el derecho alimentario y del derecho de visitas o el derecho de relación han sido utilizados en la presente investigación; los mismos que están citados en nuestras referencias bibliográficas.

Tabla 2

Literatura utilizada en esta investigación

Tesis	05
Revistas	10
Artículos científicos	05
Libros	10
Códigos	02
Sentencias	02

Criterios de inclusión

- 10 de años de antigüedad en su publicación
- Tesis de Pre y Posgrado
- Revistas indexadas nacionales e internacionales

Criterios de exclusión

- Artículos de opinión de profesionales alejados al Derecho.

3.3. MÉTODOS

3.3.1. Método Analítico

En esta investigación realizamos un análisis escrupuloso de las distintas categorías y sub categorías que han conformado nuestro objeto de estudio, de tal análisis se pudieron extraer las conclusiones que se han redactado en el capítulo correspondiente.

3.3.2. Método Exegético

Este método nos permitió realizar un análisis a partir del texto expreso de las diferentes reglas jurídicas que se relacionan con el derecho alimentario y el derecho de relación; específicamente el artículo 88 del Código de los Niños y los Adolescentes.

3.3.3. Método Dogmático

Este método nos permitió analizar los diferentes conceptos y constructos jurídicos sobre los cuales se soporta diversa de nuestra teoría que ha sido citada en nuestro marco teórico. Para ello, nos hemos valido de doctrina tanto nacional como internacional.

3.4. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN

No experimental, toda cuenta que en esta investigación fue realizada sin manipular deliberadamente las categorías en estudio; pues, hemos las hemos observado en su estado natural; es decir, en la forma que estas se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico.

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

3.5.1. Análisis de documento

Este método nos permitió analizar la teoría recogida en forma objetiva y sistemática que obran en los distintos artículo, revistas y libros (físicos y virtuales) que sobre las categorías que integran nuestro objeto de estudio hemos encontrado, los mismos que se han utilizado para contrastar nuestra hipótesis y alcanzar nuestros objetivos propuestos.

3.5.2. Instrumento de investigación

Para esta técnica de investigación hemos utilizado como instrumento de investigación la ficha resumen o contextual.

3.5.3. Lectura

Esta técnica de investigación nos permitió analizar y ordenar las opiniones de los especialistas, como parte de la doctrina analizada, todo ello con la finalidad de poder arribar a conclusiones pertinentes.

3.5.4. Instrumento de investigación

Para esta técnica de investigación hemos utilizado como instrumento de investigación la ficha Bibliográfica.

Para esta técnica de investigación hemos utilizado como instrumento de investigación una lista de cotejo.

3.6. PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS

Para recoger la información necesaria y lograr el objetivo se empleó la técnica documental, por ello esta investigación persigue el análisis de diversa doctrina por ende se analizó de manera objetiva los fundamentos teóricos, dogmáticos, legales y el derecho comparado en relación al derecho alimentario y al derecho de relación visto no solo desde el derecho nacional.

IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS

- **Analizar el fundamento del artículo 88 del Código de los Niños y Los Adolescentes, referido al requisito del cumplimiento de la obligación alimentaria, como condición necesaria para ejercer el régimen de visitas.**

Si bien es cierto, el régimen de visitas se constituye como un derecho de los menores, más no de los padres; en ese sentido, aquellos padres que no ejerzan la patria potestad de sus hijos, pueden solicitar un régimen de visitas para mantener relación con los mismos.

Al respecto, el Código del Niño, Niña y Adolescentes, en su artículo 88° prescribe:

“Los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria...”

El citado artículo prescribe cuales son los supuestos que deben cumplirse para poder generar la solicitud de régimen de visitas; sin embargo, es necesario hacer precisión que cuando nos referimos a dicho régimen no hablamos de un derecho que tengan los padres respecto de sus hijos, muy por el contrario, viene a ser un derecho de los menores a tener una relación de carácter afectiva para con sus padres, pues, éstos al no ejercer la patria potestad, no conviven con ellos.

De dicha norma, se puede advertir que se desprende una sanción al padre que estando privado de la patria potestad no cumpliera con su obligación alimentaria; o que, teniendo toda la intención de cumplir con dicha obligación, se encuentra inmerso en un supuesto que le imposibilita absolutamente tal cumplimiento; esta sanción es pues el de no visitar a su hijo menor de edad.

En ese sentido, es necesario precisar que el régimen de visitas se constituye como un derecho de comunicación; pues, es aquí donde aquellos padres que no ejercen la patria potestad tienen aquella

posibilidad de fortalecer aquellos lazos de parentesco, así como también, se da aquella posibilidad de coadyubar en el desarrollo físico, emocional y afectivo de los menores. (Zannoni, 1989)

Atendiendo a lo precisado en el párrafo precedente, si el derecho al régimen de visitas se constituye como necesario para el desarrollo del menor, tal como lo establece el artículo 27 de la convención de los niños y adolescentes, ¿por qué el código del niño, niña y adolescentes establece como requisito que el padre se encuentre al día en la pensión alimentaria? Máxime, si es a través de dichas visitas que se busca atender aquella necesidad del menor de poder estar con su padre o madre, para así poder tener una formación emocional, psicológica y moral completa.

En efecto, de la redacción por parte del legislador se advierte una limitación, privación e injusticia al padre o a la madre que se condiciona un derecho de visita a su hijo respecto de quien no ejerce la tenencia; por ende, se está faltando a este derecho que no solo tiene reconocimiento legal, sino también Convencional, pues se le está negando el Derecho no al padre, sino más bien al niño de contar con la presencia cerca y permanente de su padre o madre con quien no vive a diario, lo que sin duda contribuirá a formar lazos de unión familiar que le permitirá al menor desarrollarse de mejor manera.

Es por ello, que cuando medie una solicitud de régimen de visitas, el juez deberá pronunciarse en respeto al interés superior del niño, niña y adolescente, así como podrá variar el mismo en atención a las circunstancias, ello en razón al bienestar del menor; sin embargo, por más que el padre o la madre no se encuentren al día en las pensiones alimentarias, dicha limitación económica no tiene por qué incidir o estar por encima del derecho del padre y del menor de relacionarse mutuamente, más aún si esto se constituye como una necesidad el hecho de que no desatienda aquellas necesidades emocionales y espirituales de la menor y en atención a que el derecho del niño se circunscribe a la relación directa que debe mantener con su progenitor, por ende, no se deberá pretender mantener el derecho a la relación (régimen de visitas) supeditado a una pensión alimenticia,

debido a que dicha fijación no sería en respeto y menos coadyuvaría a la preservación del interés superior del niño.

➤ **Estudiar el derecho de relación dentro del ordenamiento jurídico peruano y dentro del Derecho internacional.**

Al respecto, es necesario precisar que a través del Código del Niño, niña y adolescente se estableció una serie de derechos (civiles, económicos, comerciales, sociales, culturales y de discapacidad), los cuales suponen el respeto del interés superior del niño y buscan impulsar el desarrollo del mismo. Es necesario precisar que, la regulación de tales derechos en el cuerpo normativo antes mencionado, tiene su fundamento en el artículo 1 de nuestra Constitución Política del Perú, pues, establece a la persona y su dignidad como el fin supremo del Estado Peruano. Asimismo, a la luz del derecho convencional, tenemos que en la Convención de los Derechos del niño se establece que:

“Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, autores u otras personas responsables de él ante la Ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas administrativas adecuadas”

Dicha convención fue pasible de ratificación por el Estado Peruano a través de la Resolución Legislativa 25278, y, a razón de ello es que en el código pasible de comentario se estableció un catálogo de derechos para los niños, niñas y adolescentes, siendo uno de ellos y de trascendencia el derecho a un régimen de visitas; al respecto, tenemos que en la convención de los derechos del niño en su artículo 9.3 se prescribe lo referente al derecho que tiene el niño de mantener contacto directo con ambos padres, si está separado de uno de ellos, o de los dos; apuntando al resguardo de las relaciones que el niño, niña o adolescente, debe tener con sus padres⁸. Asimismo, en el

⁸ 9.3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

derecho nacional, específicamente en el artículo 88° del cuerpo normativo mencionado, se ha establecido que: *“Los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria (...)”*, artículo que revela la existencia de un régimen de visitas.

Es necesario precisar, que en la actualidad se han desprendido múltiples aspectos del así llamado “régimen de visitas”, por ello se ha considerado que su denominación no es del todo feliz, por tal razón se ha considerado más conveniente denominarlo derecho a mantener las relaciones personales, derecho a la adecuada comunicación, derecho de relación, derecho de comunicación, etc. (Varsi, 2004).

En ese sentido, la denominación más difundida en doctrina nacional es el de **“Derecho de relación”**, el mismo que es entendido como un Derecho Fundamental de carácter bipartito; pues, por un lado, supone el derecho del padre que no vive con su hijo a tener contacto físico con él; y; por otro lado, es también el Derecho del hijo a seguir manteniendo el vínculo paterno filial con el padre con quien no vive en la misma casa (Villar, 2003 citado en Varsi, 2012); por tal razón, tiene como función principal la de conservar, regenerar y proteger el vínculo parental y la solidaridad, afecto e integración familiar (Villar, 2003; Varsi Rospigliosi, 2012; Gallegos y Jara, 2014).

El derecho de relación o a mantener relaciones personales, se constituye como una categoría jurídica de gran trascendencia en la doctrina y en la legislación internacional, por ejemplo en la Española, pues, el pago de la pensión alimentaria no está por encima, de aquel derecho que tiene el menor de relacionarse física y emocionalmente con padre; esto es, que el derecho materia de comentario a la luz de la redacción y regulación en el derecho peruano, se ha visto limitado, ya que rige el: “Si no pagas la pensión, no ves al menor”.

➤ **Proponer una fórmula legislativa modificatoria del artículo 88 del Código de los Niños y Los Adolescentes.**

El Código del Niño, Niña y Adolescentes, en su artículo 88° prescribe:

“Los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria...”

De lo prescrito en la disposición mencionada, se advierte una vulneración al derecho de relación paterno, materno filial; pues, de tal regulación se evidencia una condición para que el padre o la madre puedan visitar a sus hijos, la cual radica en el pago de la pensión alimenticia, o en su defecto, demostrar la existencia de una imposibilidad latente de poder cumplir con el pago de la misma. En ese sentido, se advierte una regulación vejatoria, y contraria a la convención de los derechos del niño y adolescente; pues, de la misma se aprecia en su artículo 9.3 que se promueve la relación entre los padres y los hijos; máxime, cuando uno de ellos no tiene la patria potestad; siguiendo ese orden de ideas, también se advierte una regulación discriminatoria para con el padre que no tenga dinero ni para subsistir; pues, en alusión a ello se le restringe aquella posibilidad de crear lazos de afecto con su menor.

A la luz de lo regulado en la Convención de los derechos del niño, se han evidenciado pronunciamientos por parte de nuestra Corte suprema, teniendo como muestra de ello, la “Casación 4253-2016 La Libertad, que en un caso en el que se discutía el régimen de visitas de una menor que era demandado por un padre quien no estaba al día en el pago de las pensiones alimenticias; ha señalado lo siguiente: **“Quinto.- (...)** la Sala Civil Superior no ha tomado en cuenta (...) [que] por más que el padre no se encuentre al día en las pensiones alimentarias, eso no quiere decir que esta situación pueda estar por encima del derecho del padre a relacionarse con su hija, puesto que también es una necesidad que el mismo no desatienda las necesidades emocionales y espirituales de la menor y en atención a

*que el derecho del niño se circunscribe a la relación directa que debe mantener con su progenitor (...); **por consiguiente, pretender fijar un régimen de visitas supeditado a una pensión de alimentos de ninguna forma supone preservar el interés superior de la menor (el resaltado es nuestro) ...***

Del mismo modo la casación 2154-2018-Arequipa, en su Sétimo considerando, literalmente señala:

“(...) Se ha vulnerado el Derecho de los menores, el cual implica la vulneración del principio del Interés Superior del Niño y el Adolescente, y, por ende, también de la legislación supranacional, esto es, de la Convención Sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, ya que no han ponderado razonablemente el interés superior del niño respecto a las relaciones familiares (...)”

Es por ello, y atendiendo a la protección legal y convencional del Derecho de relación, del que ya se viene hablando incluso en la jurisprudencia nacional; por ende, el dispositivo legal establecido en el artículo 88 del C.N.A debe ser pasible de modificatoria; pues, no se puede supeditar el régimen de visitas, al de estar al día con las pensiones alimenticias, ya que quien termina privado de la cercanía y afecto es el niño o adolescente.

En ese sentido, proponemos que el artículo 88° del C.N.A debe ser modificado de la siguiente manera:

“Los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho y el deber de visitar a sus hijos, y a mantener un vínculo y una comunicación fluida con su hijo. Sin perjuicio de que el juez basado en el interés superior del niño, niña o adolescente decida cosa distinta...” (Lo subrayado es nuestro).

4.2. DOCIMASIA DE HIPÓTESIS

Existen diferentes argumentos que llevan a demostrar nuestra hipótesis planteada. Los primeros serían argumentos históricos; pues, cuando se ha analizado exegéticamente el artículo 88 del Código de los Niños y los Adolescentes se ha podido entender que la razón de ser del condicionamiento del cumplimiento de la pensión de alimentos a un régimen de visitas, radica fundamentalmente en una especie de castigo que se le quiso imponer a aquel padre (o madre) incumplidor de la pensión de alimentos, Esto nos ha servido para entender que el aparente castigo al padre, también termina por ser pernicioso para el desarrollo del niño o adolescente.

Existen también razones psicológicas o sociológicas que corroboran nuestra hipótesis; pues según diversos estudios realizados por especialistas, han llegado a demostrar que la falta de vinculación de un niño o adolescente con sus progenitores, podría llevarlos a afectar permanentemente en su conducta y carácter.

Por otro lado, en el presente trabajo también hemos encontrado razones normativas que ayudarían a corroborar nuestra hipótesis; entre ellas podríamos citar el principio del interés superior del niño, el cual incluso está positivizado en el Código del Niño y del Adolescente; por otro lado, encontramos en nuestra Constitución política vigente, diversas reglas que hablan sobre la protección del niño y de la familia en general.

Existen también fundamentos jurídicos normativos convencionales que corroboran nuestra hipótesis; pues hemos demostrado que existen tratados que reconocen el derecho de relación y la implicancia jurídica y social que tal principio tiene.

Finalmente, hemos hecho uso de diversa doctrina y alguna jurisprudencia que partiendo de la regla contenida en el artículo 88 nos llevan a concluir que esta norma resulta atentatoria del derecho de relación que se ha desarrollado a lo largo de la presente tesis.

V. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

En la presente investigación ha sido pasible de comentario el artículo 88° del Código del niño, niña y adolescentes, el mismo que prescribe:

“Los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, para lo cual deberán acreditar con prueba suficiente el cumplimiento o la imposibilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria...”

De dicha norma, se desprende una suerte de sanción para aquel padre o madre que no ejerce la patria potestad; pues, la situación se agrava cuando se pone como requisito para ejercer el derecho a visitar a sus hijos, el estar al día en la pensión alimentario; o teniendo toda la intención de cumplirla, se encuentra dentro de un supuesto que imposibilita el cumplimiento de la misma. (Placido, 2018)

Al respecto, se tiene que dicha disposición vulnera el derecho de relación paterno, materno – filial, ya que, de la redacción hecha por el legislador se aprecia una condición a aquel padre que no ejerce patria potestad respecto de su hijo; pues, de no estar al día en la pensión alimentaria, o de no acreditar que se encuentra imposibilitado de hacerlo, no podrá mantener vínculo con el menor. A efectos de poder entender la situación, planteamos el siguiente ejemplo: A y B son padres de C, sin embargo, B no ejerce la patria potestad de C; B por pronunciamiento de un juzgado de familia debe pagar mensualmente la pensión alimenticia de 400 soles; sin embargo, B que trabaja como maestro de obra, se cae y está imposibilitado de pagar dicha pensión, un poco mejor, pero aún imposibilitado de trabajar va a visitar a C, y A (la mamá de C) le dice que no verá a su hijo porque no ha pagado. En ese sentido, B acude a interponer una demanda para que fijen un régimen de visitas, y el juez la declara inadmisibile porque no ha cumplido con pagar la pensión de alimentos, y mucho menos acredita que se encuentra inmerso en un supuesto de imposibilidad. Al respecto, si a la luz del C.N.A se busca preservar el interés superior del niño, el hecho de no permitir que el padre vea al menor ¿estaría vulnerando el derecho que tiene el menor de relacionarse afectiva, física y emocionalmente con su padre? La

respuesta es sí, pues, el legislador al momento de redactar la disposición materia de comentario, olvidó que el derecho convencional refiere en su artículo 9.3 se prescribe lo referente al derecho que tiene el niño de mantener contacto directo con ambos padres, si está separado de uno de ellos, o de los dos; apuntando al resguardo de las relaciones que el niño, niña o adolescente, debe tener con sus padres; asimismo, dejó de lado que el derecho de relación o a mantener relaciones personales, se constituye como una categoría jurídica de gran trascendencia, y a su vez, como un derecho del menor y a su vez del padre; pues, éste es de carácter bipartito; por un lado, supone el derecho del padre que no vive con su hijo a tener contacto físico con él; y; por otro lado, es también el Derecho del hijo a seguir manteniendo el vínculo paterno filial con el padre con quien no vive en la misma; por tal razón, tiene como función principal la de conservar, regenerar y proteger el vínculo parental y la solidaridad, afecto e integración familiar. (Varsi, 2004)

Nuestra investigación, no solo encuentra sustento en el derecho convencional a la luz de la convención precitada, sino también en distintos pronunciamientos de la Corte Suprema del Perú, encontrando fundamentos a favor de la misma en la “Casación 4253-2016 La Libertad, la cual ha señalado lo siguiente: **“Quinto.- (...) la Sala Civil Superior no ha tomado en cuenta (...) [que] por más que el padre no se encuentre al día en las pensiones alimentarias, eso no quiere decir que esta situación pueda estar por encima del derecho del padre a relacionarse con su hija, puesto que también es una necesidad que el mismo no desatienda las necesidades emocionales y espirituales de la menor y en atención a que el derecho del niño se circunscribe a la relación directa que debe mantener con su progenitor (...); por consiguiente, pretender fijar un régimen de visitas supeditado a una pensión de alimentos de ninguna forma supone preservar el interés superior de la menor (el resaltado es nuestro)...”**

Siguiendo esa misma línea, tenemos la casación 2154-2018-Arequipa, en su Sétimo considerando, literalmente señala:

“(...) Se ha vulnerado el Derecho de los menores, el cual implica la vulneración del principio del Interés Superior del Niño

y el Adolescente, y, por ende, también de la legislación supranacional, esto es, de la Convención Sobre los Derechos del Niño, así como el artículo 4 de la Constitución Política del Perú, ya que no han ponderado razonablemente el interés superior del niño respecto a las relaciones familiares (...)”.

Asimismo, en el derecho internacional, se sigue la línea que pone en hegemonía el interés superior del niño a razón de la preservación del derecho a la relación que este debe tener con el padre, respecto del pago puntual de la pensión alimentaria; pues, no se genera ninguna sanción al padre que no ha pagado la pensión alimentaria o que no ha acreditado que se encuentra imposibilitado de cumplir con la misma.

En ese sentido, tenemos la legislación española, la cual en su artículo 94° refiere en cuanto a las visitas, que *el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía*; sin embargo, en ninguna parte de tal disposición se condiciona dicho derecho del menor. Asimismo, tenemos la legislación uruguaya, la misma que en su artículo 38° del Código de la niñez y de la adolescencia prescribe *que todo niño y adolescente tiene derecho a mantener el vínculo, en orden preferencial, con sus padres, abuelos y demás familiares y consecuentemente, a un régimen de visitas con los mismos*.

Es por ello, y atendiendo a la protección legal y convencional del Derecho de relación, del que ya se viene hablando incluso en la jurisprudencia nacional; por ende, el dispositivo legal establecido en el artículo 88 del C.N.A debe ser pasible de modificatoria; pues, no se puede supeditar el régimen de visitas, al de estar al día con las pensiones alimenticias, ya que quien termina privado de la cercanía y afecto es el niño o adolescente.

En ese sentido, proponemos que el artículo 88° del C.N.A debe ser modificado de la siguiente manera:

“Los padres que no ejerzan la patria potestad tienen derecho y el deber de visitar a sus hijos, y a mantener un vínculo y una comunicación fluida con su hijo. Sin perjuicio de que

el juez basado en el interés superior del niño, niña o adolescente decida cosa distinta... (Lo subrayado es nuestro)

CONCLUSIONES

1. El requisito legal de estar al día en el pago de la pensión alimenticia, señalado por el artículo 88 del Código del Niño y Del Adolescente, afecta negativamente el derecho de relación del niño que no vive con su progenitor; puesto que, para empezar este derecho es un derecho fundamental del niño, niña y adolescente que desprende incluso del principio del interés superior del niño; y, por ende no puede ni debe estar supeditado a algún requisito legal; en tal sentido, cuando una norma legal limita o condiciona el ejercicio de dicho derecho fundamental estaría trasgrediendo las normas constitucionales que protegen al niño o niña, además de los tratados internacionales que van en esa misma línea. del mismo modo, una regla condicionante como la contenida en el artículo 88 del Código de Los Niños y los Adolescentes, estaría creando las condiciones perfectas para que el menor de edad crezca sin la figura paterna, generando así potenciales afectaciones emocionales irreparables.
2. El fundamento del artículo 88 del Código de los Niños y Los Adolescentes, en lo que respecta al requisito del cumplimiento de la obligación alimentaria, como condición necesaria para que el padre que no mantenga la tenencia pueda ejercer un régimen de visitas, parece tener lógica cuando lo que se busca es compeler al padre o madre al cumplimiento de su obligación de prestar alimentos; sin embargo, no se ha pensado que quizá la cura puede ser peor que la enfermedad; pues, cuando se reflexionó en esta regla, parece ser que no se reparó, en lo más mínimo, en cuanto al derecho de relación como manifestación del principio del interés superior del niño. Pues, como ya se ha dicho, solo pensó en el mecanismo ideal para crear una herramienta coercitiva para procurar el cumplimiento de pasar la pensión de alimentos.
3. El derecho de relación es un derecho fundamental que le corresponde al niño, niña y adolescente, el cual le permite mantener un vínculo no solo físico sino también afectivo con el padre o madre con quien no convive a diario por diversos motivos; si bien en nuestro ordenamiento jurídico dicho principio no

se encuentra positivizado, diversas manifestaciones del mismo han sido recogidas en algunas normas de nuestro Código Civil y en el Código de Los Niños y los Adolescentes, en ese escenario el régimen de visitas es aquellas manifestaciones positivizadas de este derecho de relación; sin embargo, esta institución no alcanza para comprender la magnitud del derecho fundamental que venimos mencionando; por ello resulta pertinente al momento de analizar tal derecho, agenciarnos de las normas convencionales quienes sí hacen alusión y referencia a este derecho; por ende, cuando nuestros magistrados hagan un análisis de este derecho de relación se deberá recurrir insoslayablemente al derecho internacional. Cabe precisar, sin embargo, que cuando esta vinculación o esta relación del padre o madre con el hijo o hija resulte perjudicial para este último, el juzgador deberá estar facultado para restringirla o limitarla; pues, ante todo, debe prevalecer el interés superior del niño, niña o adolescente.

4. La fórmula legislativa que mantiene actualmente el artículo 88 del Código de los Niños y los Adolescentes, resulta atentatoria contra nuestra Constitución, contra las normas de derecho internacional; por ello, nosotros consideramos que la misma debe ser reformada en el extremo que condiciona el derecho de visitas al estar al día en el pago de las pensiones de alimentos; pues, como ya ha quedado demostrado, esta fórmula resulta incluso ser más perniciosa antes que beneficiosa al niño, niña o adolescente.

Referencias Bibliográficas

- Aguilar Llanos, B. J. (2008). *Nuevas normas que modifican los procesos de alimentos*. Lima: Gaceta Jurídica .
- Bermudez Tapia, M. (2012). *Derecho Procesal de Familia*. Lima: San Marcos.
- Bregaglio, R. (2008). *Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos*. Obtenido de UPF: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/Cap3.pdf
- Bustamante Oyague, E. (2012). *Tenencia y patria potestad*. Lima: Revista Jurisprudencia.
- Canales Torres, C. (2014). *Patria Potestad- Tenencia y Alimentos*. Lima: Gaceta Civil & Procesal Civil.
- Delgado Rodríguez, D. (2019). *La modificatoria del Art. 88 del Código de niños y adolescentes para proteger el interés superior del niño en los Juzgados de Familia de Chiclayo*. Chiclayo: Universidad Señor de Sipán.
- Espinoza Espinoza, J. (2004). *Tratado de Derecho de personas*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Familiar, I. C. (2018). *¿cuál es la naturaleza y alcance de los derechos de custodia y visitas en el derecho colombiano?* Obtenido de ICBF: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000111_2017.htm
- Gallegos Canales, & Jara Quispe. (2012). *Manual de Derecho de Familia, Doctrina-Jurisprudencia-Practica*.
- Gonzáles Aguilar, A. (2016). *La obligación de Alimentos entre parientes en el Código Civil*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- Hinostroza Minguez, A. (1999). *Derecho de familia*. Lima: San Marcos.
- Kemekmajer de Carucci, A. (2010). *El nuevo Derecho de Familia*. Bogotá: Editorial Ibañez.
- Landa Trujillo, F. d. (2015). *Régimen de Visitas*. Obtenido de Legacy - Artículos: https://www.teleley.pe/legacy/articulos/art_landa.pdf
- Mallqui Reynoso, M., & Momethiano Zumaeta, E. (2002). *Derecho de Familia*. Lima

: San Marco.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (22 de 02 de 2018). *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*. Obtenido de Minus Últias Noticias: <https://www.minjus.gob.pe/ultimas-noticias/noticias-destacadas/el-regimen-de-visitas-es-un-derecho-de-los-hijos-que-repercute-en-su-desarrollo-emocional/>

Ortiz Bonozo, R. (2010). *El incumplimiento de la obligación del pago oportuno de pensiones alimenticias a los hijos menores frente a la violación de los*

derechos de niños, niñas y adolescentes en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia del Cantón Ambato. Ambato: Universidad Técnica de Ambato.

Osorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencia Jurídica Política y Sociales.* Buenos Aires: Heliasta.

Peralta Andía, J. R. (2002). *Derecho de Familia.* Lima: Idemsa.

Placido Vilcachahua, A. (2018). *Identidad filiatoria y responsabilidad parental.* Lima: Pacífico.

Quispe Huarcaya, D. (2017). *Incumplimiento del régimen de visitas de los hijos menores de edad, en los Juzgados de Familia de Lima 2015.* Lima: Universidad César Vallejo.

Real Academia Española. (24 de 11 de 2021). *RAE.* Obtenido de RAE: <https://www.rae.es/>

Romero Castañeda, J. (2019). *El incumplimiento del régimen de visitas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 2016-2017.* Lima: Universidad Continental.

Torres Vásquez, A. (2008). *Diccionario de Jurisprudencia Civil.* Lima: Grijley.

Torrez Altez, D. (2013). *Diccionario Procesal Civil.* En G. J. S.A., *Diccionario Procesal Civil* (pág. 150). Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Varsi Rospigliosi, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad.* Lima: Grijley.

Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia- Tomo III.* Lima: Gaceta Jurídica S.A.

ZANNONI, E. (1989). *Derecho de familia.* . Buenos Aires: Astrea.

ANEXOS

EL REQUISITO LEGAL DE ESTAR AL DÍA EN EL PAGO DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE RELACIÓN

<p>Problema: ¿De qué manera el requisito legal de estar al día en el pago de la pensión alimenticia, prescrito en el artículo 88 del Código del Niño y Del Adolescente, afecta el derecho de relación del niño que no vive con su progenitor?</p>	<p>Hipótesis El requisito legal prescrito en el artículo 88 del Código del Niño y los Adolescentes, vulnera el derecho de relación del niño, toda vez que condiciona el régimen de visitas del progenitor que no vive con el menor al estar al día en el pago de la pensión de alimentos.</p> <p><u>VARIABLES</u> Variable independiente: Estar al día en el pago de la pensión alimenticia. Variable dependiente Derecho de relación.</p> <p><u>DIMENSIONES</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 88 del Código del Niño y del Adolescente. • Modificación del artículo 88 del Código del Niño y del Adolescente. • Ordenamiento jurídico peruano. • Ordenamiento jurídico comparado. 	<p>Objetivo General: Demostrar que el requisito legal de estar al día en el pago de la pensión alimenticia, prescrito en el artículo 88 del Código del Niño y Del Adolescente, afecta el derecho de relación del niño que no vive con su progenitor.</p> <p>Objetivos específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Analizar el fundamento del artículo 88 del Código de los Niños y Los Adolescentes, referido al requisito del cumplimiento de la obligación alimentaria, como condición necesaria para ejercer el régimen de visitas. ❖ Estudiar el derecho de relación dentro del ordenamiento jurídico peruano y dentro del Derecho internacional. ❖ Proponer una fórmula legislativa modificatoria del artículo 88 del Código de los Niños y Los Adolescentes. 	<p><u>Metodología</u> Enfoque: Cualitativo <u>Tipo de Investigación</u> Según su fin: Básica Según su técnica de contrastación: Descriptiva <u>Diseño de investigación</u> No experimental <u>Unidad de análisis:</u> Sentencias, análisis doctrinario</p>
--	---	---	---