

## Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 12, n.º 14, julio-diciembre, 2020, 353-387

ISSN versión impresa: 1997-6682

ISSN versión *online*: 2663-9130

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v12i14.81>

# La pensión de alimentos en la normativa peruana: una visión desde el análisis económico del derecho

The child support in the Peruvian law:  
A vision from the law and economics



NICOLÁS BALDINO MAYER  
Universidad de Buenos Aires  
(Buenos Aires, Argentina)

Contacto: [nbaldino@derecho.uba.ar](mailto:nbaldino@derecho.uba.ar)  
<https://orcid.org/0000-0002-8995-119X>

DAVID GUSTAVO ROMERO BASURCO  
Corte Superior de Justicia de Tacna  
(Tacna, Perú)

Contacto: [dromero@pj.gob.pe](mailto:dromero@pj.gob.pe)  
<https://orcid.org/0000-0003-4837-1188>

*Los niños son el recurso más importante del mundo  
y la mejor esperanza para el futuro.*

JOHN F. KENNEDY

### RESUMEN

El presente artículo se enmarca en el derecho alimentario de los descendientes y gira en torno a dos objetivos: establecer un

parámetro mínimo y máximo que logre la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentistas, así como determinar si existen los incentivos normativos adecuados para promover el cumplimiento de la obligación alimenticia y, a su vez, la procreación responsable. De esta manera, utilizando conceptos y herramientas del análisis económico del derecho, se estudiará el comportamiento del progenitor obligado y la importancia que adquiere la norma como vehículo de información para la planificación familiar respecto a la cantidad de hijos y los ingresos necesarios para una paternidad responsable. En este sentido, la norma puede mejorar la información respecto al costo que representa un hijo, de manera que los individuos adopten mejores decisiones.

**Palabras clave:** análisis económico del derecho, relación paterno-filial, pensión de alimentos.

### **ABSTRACT**

This article is part of the Child support law of descendants and it focuses on two objectives: first, to establish a minimum and maximum amount that serves to satisfy the basic needs of those supported, and second, to determine whether there are adequate regulatory incentives to promote the compliance of the maintenance obligation and responsible procreation. In this way, using concepts and tools of the economic analysis of the law, we will study both the behaviour of the obligated parent and the importance that the norm acquires as a vehicle of information for family planning, all this concerning for the number of children and the income necessary for responsible parenthood. In this regard, the regulation can improve information on the cost of a child so that individuals can make better decisions.

**Key words:** law and economics, parent-child relationship, child support.

Recibido: 15/10/2020 Aceptado: 13/11/2020

## 1. INTRODUCCIÓN

La inversión en capital humano constituye uno de los principales motores para el desarrollo económico y social de un país; en ese sentido, el Banco Mundial<sup>1</sup> (2020) señala que las inversiones en capital humano, entendido como los conocimientos, habilidades y salud que las personas acumulan durante el transcurso de su vida, resultan esenciales para que los niños puedan desplegar su potencial y para incrementar el crecimiento económico de los países. El Proyecto de Capital Humano del World Bank (2020) resalta que los países con mayor índice de desarrollo y mejor calidad de vida son también aquellos que efectúan mayor inversión en su capital humano. No resulta extraña la mención del factor de producción «capital humano» como el determinante principal que explica el crecimiento económico de las naciones, en especial en las economías latinoamericanas (Rosas y Gámez, 2016).

El derecho alimentario ha sido ampliamente discutido y analizado a nivel doctrinario y jurisprudencial, y esto en el fondo obedece al gran interés que, como sociedad, tenemos en asegurar los alimentos necesarios para el sostenimiento de los hijos, quienes representan el potencial capital humano de la nación. Garantizar el adecuado crecimiento y formación de las personas repercutirá positivamente en el futuro. Es ampliamente conocido que una buena alimentación y estimulación durante los primeros años de

---

1 El Banco Mundial (World Bank) es una de las fuentes más importantes de financiamiento para los países en desarrollo. Aquel está integrado por cinco instituciones comprometidas a reducir la pobreza, aumentar la prosperidad compartida y promover el desarrollo sostenible.

vida tienen consecuencias determinantes para el desarrollo del ser humano, tanto a nivel físico como cognitivo, lo que va de la mano con una adecuada provisión de los servicios de salud y educación.

Estando a lo expuesto, nos encontramos, a nivel jurisprudencial, con la situación de que no se ha logrado establecer un criterio óptimo para la determinación de la pensión alimenticia. Cuando hacemos alusión a criterios eficientes, nos estamos refiriendo, específicamente, a la obtención de una pensión de alimentos que logre colocar los incentivos apropiados a los progenitores para que tomen en cuenta los ingresos que pueden generar al momento de seleccionar la cantidad de hijos que desean tener, de tal manera que se fomente una paternidad responsable; asimismo, se pretende no afectar los ingresos de las familias y hacer más previsibles las decisiones judiciales, facilitando con ello la celebración de acuerdos privados. En este sentido, el objetivo principal del trabajo será establecer criterios eficientes para fijar una pensión de alimentos; vale decir, que cumpla con todos los objetivos específicos mencionados. Por otra parte, la justificación del trabajo responde a una finalidad aún mayor, que es garantizar una mejor calidad de vida para los alimentistas, en vista de la gran importancia que tiene el capital humano para el desarrollo de una sociedad.

El problema que enfrentamos se encuentra en el supuesto de haber alcanzado el monto máximo embargable del 60 % respecto de la remuneración del obligado, esto conforme al artículo 648, inciso 6, del Código Procesal Civil. Dicho porcentaje termina distribuyéndose entre numerosos hijos; es así que, a medida que aumenta la cantidad de hijos en las familias, se van distribuyendo montos o porcentajes ínfimos por concepto de alimentos, sin que el demandado tenga que desembolsar una mayor cantidad de dinero.

Este problema demuestra la necesidad de establecer límites claros para la fijación de la pensión alimenticia. Se debe precisar que el estudio se realizará desde la óptica del análisis económico

del derecho, efectuando modelos gráficos con los postulados propuestos y verificando la interacción de las variables (cantidad de hijos e ingresos de los padres), dado que la solución de la problemática abordada será que los progenitores logren conectar ambas variables al momento de adoptar decisiones en el ámbito de la planificación familiar. En este sentido, se propondrán cambios legislativos y de interpretación judicial acordes con los objetivos propuestos.

Finalmente, cabe precisar que un análisis económico integral requiere analizar otros problemas que genera la normativa en materia de alimentos y no se agota con el presente artículo, el cual deja constancia de que existen otras aristas que serán estudiadas en futuras publicaciones.

## **2. PENSIONES DE ALIMENTOS EN LAS RELACIONES PATERNO-FILIALES**

Nuestro régimen jurídico define tres causales por las cuales, en una relación paterno-filial, es posible asignar una prestación alimenticia por parte de los progenitores a sus hijos: por la minoría de edad; o también para aquellos hijos que, siendo mayores, se encuentran incapacitados de proveerse los medios económicos que aseguren su sustento de vida (incapaces); y a aquellos que, siendo mayores de edad, prosiguen de manera exitosa estudios de educación superior. Las tres pensiones alimenticias responden a motivos muy distintos y, por ende, encuentran sustentos jurídicos diferentes.

En primer lugar, el hijo menor de edad percibe alimentos como parte de un derecho personalísimo y de carácter urgente que encuentra su fundamento, precisamente, en un estado de necesidad que se presume *iure et de iure*, en razón a que, por su minoridad, no puede valerse por sí mismo y requiere cuidados especiales para lograr su desarrollo integral, garantizando su efectiva protección

acorde con el principio del interés superior del niño. Al respecto, a nivel internacional, la Declaración de los Derechos del Niño estipuló lo siguiente:

Principio 2: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que atenderá será el interés superior del niño (Naciones Unidas, 1959).

La expresión «interés superior del niño» constituye un mecanismo por el cual se reconocen derechos en favor del niño, ya no desde una perspectiva que se ciñe exclusivamente al ámbito del grupo familiar, sino que, adicionalmente, desde una perspectiva de preocupación colectiva, en la comprensión de que los menores representan el presente y futuro de toda sociedad.

El segundo supuesto, al igual que el primero, responde a un estado de necesidad por parte del hijo mayor de edad que «no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas» (Código Civil, 1984, artículo 473).

Finalmente, tenemos un tercer grupo de alimentos a favor de los descendientes: «los alimentos destinados a proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad» (Código Civil, 1984, artículo 424). A diferencia de los dos supuestos anteriores, su fundamento no se encuentra en un estado de necesidad por incapacidad de obtener medios económicos para el sustento del alimentista; de hecho, se presume que la persona que adquiere 18 años de edad, al menos que no demuestre lo contrario, es capaz de valerse por sí misma. Esta

interpretación se adecúa a la conjunción «o» utilizada por la norma al enumerar los dos supuestos por los cuales subsiste la obligación de prestar alimentos: «Sin embargo, si subsiste el estado de necesidad o el alimentista está siguiendo una profesión u oficio exitosamente, puede pedir que la obligación continúe vigente» (Código Civil, 1984, artículo 483).

Por ende, en este supuesto, el objetivo de la norma es fomentar, por un lado, la prosecución de los estudios superiores y, por el otro, alentar el esfuerzo académico (de allí el adjetivo calificativo «éxito» que se adiciona al sustantivo «estudios»). Queda claro que la naturaleza de los alimentos a los hijos mayores de edad que estén siguiendo una profesión u oficio, a diferencia de los otros supuestos, no se sustenta en un estado de necesidad. El sentido de dicha pensión de alimentos (su *telos*) es el de fomentar la educación superior para que el hijo cuente con mayores y mejores herramientas que le permitan afrontar su vida. Podemos encontrar, en realidad, una doble motivación por la cual el Estado puede considerar deseable el fomento de la educación: por una parte, asegurar un mejor sustento a la persona alimentada; y, por la otra, fomentar una sociedad con mayor instrucción y productividad (con todos los beneficios sociales que aquello genera).

Se trata de un instituto que redistribuye recursos de manera intergeneracional dentro del seno de una familia con la intención de fomentar la educación de los hijos (la formación del último grupo generacional); de modo que aquellos puedan mejorar sus condiciones materiales y las de la sociedad en su conjunto. La naturaleza de esta pensión de alimentos, por ende, compartirá, en este aspecto, la naturaleza de un subsidio (beca). La norma coloca incentivos positivos para que los jóvenes sigan estudiando dentro de nuestro sistema de formación superior y consigan un desempeño ejemplar. Si bien este «subsidio» puede implementarse a través de becas de estudio por parte del Estado para proveer el

sustento de vida a los estudiantes exitosos, la normativa ha articulado una asignación privada a través de una pensión de alimentos en la cabeza de aquellas personas, dentro de la sociedad, que tendrían un mayor interés en fomentar la educación de los hijos: los padres.

### **3. LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL OBLIGADO**

El artículo 481 del Código Civil (1984) establece que los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos. El criterio referido a las posibilidades del obligado responde primordialmente al principio de realidad económica, por el cual debemos apreciar la significación económica efectiva que los alimentos tendrán sobre el sujeto obligado. Por ende, tal regulación normativa da preeminencia a la situación económica real. Sin embargo, los alimentos, si bien deben responder, *prima facie*, al principio de realidad, aquellos no prescinden de las estructuras jurídicas y de los principios deontológicos de la norma. En este sentido, al momento de evaluar la capacidad económica, debemos reconocer que existirán principios y valoraciones que establecen algunos límites al análisis meramente realista de la capacidad económica.

Al respecto, es usual que los demandados argumenten en los procesos judiciales que no se encuentran en posibilidades económicas para atender las necesidades de los alimentistas. Sin embargo, salvo que exista una circunstancia determinante como la incapacidad física o mental comprobada, no puede ampararse el desentendimiento de la obligación alimentaria bajo el argumento de la falta de empleo o ingresos, puesto que, como se ha mencionado, es responsabilidad de los progenitores hacerse cargo de las vidas humanas que procrean y, en tal sentido, buscar las fuentes de ingreso necesarias para cumplir con dicha obligación.

Todo ello hace que deba evaluarse la capacidad económica del progenitor siempre con la especial consideración de la necesidad ineludible e inexcusable, de la cual no puede escapar aquel respecto de su hijo. En este sentido, cuando nos encontramos frente a la imposibilidad de determinar la capacidad económica, o incluso frente a la circunstancia en la cual el obligado se encontrase sin remuneración alguna, en reiterada jurisprudencia se suele calcular la pensión de alimentos en función de la remuneración mínima que el Estado estima ser el salario que cualquier ciudadano peruano está en condiciones de adquirir.

#### **4. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO**

Tanto la economía como el derecho comparten varias preocupaciones en común. Como ciencias de la conducta humana, ambos tratan de responder preguntas acerca del desempeño de las instituciones sociales (Varian, 1998). Si bien, tradicionalmente, el enfoque jurídico ha considerado a la economía como un presupuesto de hecho sobre el cual fundamentar la regulación, el análisis económico del derecho se propone romper con esta visión, y nos propone un análisis desde los presupuestos y métodos económicos aplicados sobre el funcionamiento de las instituciones jurídicas (Mercado, 1994).

El análisis económico del derecho nos permite un entendimiento del fenómeno del derecho al tratar de obtener un cierto grado de previsibilidad frente a los posibles cambios que propone una norma (presuponiendo que el derecho tiene el poder de modificar la sociedad y que no es simplemente un instrumento neutro), y al buscar analizar la eficiencia de dicho cambio (definido como la coincidencia entre la teleología de la norma y el reordenamiento social que aquella efectivamente genera).

Para el análisis teleológico se analiza si la norma crea los incentivos suficientes para alcanzar los fines que aquella se propone. Como herramienta analítica para tal fin, el análisis económico del derecho utiliza ciertos presupuestos básicos, entre ellos se encuentran:

- La norma modifica los cursos de acción de los agentes destinatarios de la misma.
- Los agentes actúan con determinado grado de racionalidad (teoría de la elección racional).
- Actúan bajo determinada actitud frente al riesgo (ya sean estos adversos, neutros o amantes del riesgo).
- El medio condiciona sus decisiones.

Los modelos que esta disciplina construirá no necesariamente deben ser juzgados por la verificación de sus presupuestos, sino por su capacidad explicativa y predictiva de la realidad. En tanto dichas funciones sean cumplidas, podemos afirmar que el modelo resulta útil. Por otro lado, un modelo que se aleje de la realidad en sus formulaciones para describir una determinada situación (que calificamos como óptima), como abstracción conceptual, puede servir para definir los presupuestos necesarios para mejorar un determinado aspecto de la realidad, de manera que aquella se ajuste (acerque) a nuestro modelo.

## **5. ENFOQUE ECONÓMICO DE LAS RELACIONES DE FAMILIA**

Desde un punto de vista económico (y más específicamente microeconómico), se suelen analizar los hogares no solo como unidades de consumo, sino también como unidades de producción. En este sentido, como productores, incorporamos determinados insumos al hogar (tiempo, alimentos, ropa, muebles, inmuebles, etc.), y este, a través de un proceso productivo, elabora determinados

bienes (lazos de afecto, hijos, etc.). Deben entenderse los bienes como todo aquello que sirve para la satisfacción de las necesidades materiales e inmateriales, dejando de lado el sentido estrictamente patrimonial.

Desde este enfoque, se suele ver a los «hijos» como el bien principal del matrimonio. La razón más plausible por la que tenemos incentivos de procrear es el placer que se obtiene como subproducto del afecto que nos provee un hijo. Las familias consumen de él una serie de servicios intangibles (llámense afecto, sentimiento de trascendencia, etc.). Estos servicios se producen no solo con el obtener el bien «hijo», sino también a través de su bienestar y desarrollo.

Sin embargo, cuando el placer de tener hijos no supera sus costos, el bien «hijo» se transforma en un mal. El resultado óptimo de un individuo racional frente a un mal es sencillo, el individuo maximizará sus utilidades a medida que vaya disminuyendo el consumo de un mal, esto es, disminuirá su inversión en procreación y gastos que aseguren la subsistencia y desarrollo del hijo. No obstante, la sociedad tendrá un interés en asegurar un estándar mínimo de subsistencia y desarrollo del hijo, supuesto en el cual comienza a jugar un papel importante el derecho alimentario y las posibles soluciones para garantizar su protección<sup>2</sup>.

---

2 Sobre este punto gira el sentido último de la norma. Existe un conflicto entre la familia y la sociedad, dado que ambas partes se encuentran, en el caso analizado, persiguiendo intereses contrapuestos. Las familias, bajo determinadas circunstancias, no tienen incentivos de proveer un sustento de vida a los niños (por ende, desinvierten en el bien «hijo»), mientras que la sociedad en su conjunto considera dicha situación imperativa. Frente a este conflicto surge el derecho alimentario en las relaciones paternofiliales.

## **6. NATURALEZA ECONÓMICA DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA**

Para los padres que no demandan los bienes y servicios necesarios para la subsistencia y desarrollo de los hijos de manera voluntaria, la pensión de alimentos se transforma, en términos económicos, en un verdadero impuesto (consumo coactivo del bien). Por otra parte, la obligación alimentaria será, para el alimentista, un subsidio (asignación no remunerativa).

En este orden de ideas, para alcanzar el fin consistente en asegurar determinado nivel de vida y de desarrollo de los individuos en una economía, de manera que aquello irradie el bienestar deseado por la sociedad en su conjunto, deberemos prestar atención a dos variables fundamentales que impactarán de lleno en los alimentos (instrumento para dicho fin): la cantidad de hijos y los ingresos de los padres. En este sentido, debemos asegurar que la elección de tener un número determinado de hijos (planificación familiar) se encuentre acorde con los ingresos de los padres, de tal forma que se asegure la provisión de los bienes y servicios relacionados con la inversión que insume un hijo para transformarlo en un hombre útil para la sociedad y así proveer el bienestar social aludido.

## **7. EXTERNALIDADES POSITIVAS DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS**

En términos económicos «una *externalidad* es un costo o un beneficio que afecta a alguien distinto al vendedor o comprador de un bien» (Parkin y Loria, 2010, p. 116). Alfredo Bullard (2006) comenta al respecto que:

La existencia de externalidades puede generar ineficiencia, porque hay quienes sufren costos que no generan, y hay quienes generan costos que no asumen; estas personas generan más costos de los que deberían, y los trasladan, lo que es una conducta ineficiente porque

genera una discrepancia entre el costo (o beneficio) privado de la conducta y el costo (o beneficio) social de la misma (p. 47).

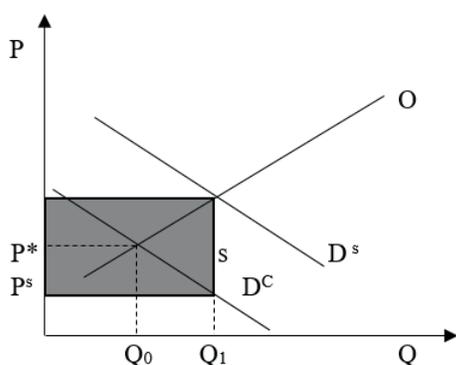
De lo expuesto se desprende que las externalidades pueden ser negativas (cuando el subproducto de una actividad perjudica a un tercero sin costos para el agente generador de la externalidad) o positivas (cuando el subproducto de una actividad beneficia a un tercero sin que el agente que la produce extraiga beneficio alguno de aquella).

Una cuestión referida a este aspecto es el efecto que una prestación de salud, la correcta alimentación y vestimenta, la crianza y educación básica de los menores pueden generar en términos de bienestar a toda la sociedad, como la formación de capital humano. La externalidad positiva será el efecto que provoca el accionar de los padres sobre sus hijos en términos de bienestar sobre el conjunto de la sociedad. El capital humano que se genera, a través de los niños y jóvenes, habrá de beneficiar al resto de la comunidad, sea por su mayor productividad, como por las mejoras en la convivencia y respeto mutuo con el resto de la comunidad, de cuya interacción con el colectivo hará enriquecer a todos en el propio aprendizaje de esa convivencia (Piffano, 2013a).

La formación de capital humano tendrá como consecuencia un derrame positivo significativo. Tal situación la podemos apreciar en el gráfico 1, en el que  $D^C$  es la demanda privada que indica el beneficio que determinada provisión de un bien (como puede ser la salud, la crianza y la educación del alimentista) tiene sobre la sociedad; y tendremos una irradiación expresada por el desplazamiento de la curva de demanda social  $D^S$ . La distancia entre ambas curvas será la valorización de dicho beneficio externo, más allá de lo que percibe el menor. Por otra parte, la curva de oferta ( $O^E$ ) estará dada por el costo marginal de proveer dichos servicios. En este caso, sin la intervención estatal, podemos no tener un resultado óptimo dado que los padres podrían no proveer los suficientes recursos para

una correcta alimentación de los menores, llevarlos a los centros de formación inicial, asegurarles una cobertura de salud adecuada, prestarles todos los servicios y gastos cotidianos que aquellos demandan para su formación integral como seres humanos, e incluso fomentar el desarrollo profesional y la inserción laboral adecuada en la sociedad.

**Gráfico 1**



En donde:

- P: Precios de la provisión de los bienes y servicios necesarios para la subsistencia y desarrollo de los alimentistas.
- Q: Cantidades de bienes y servicios necesarios para la subsistencia y desarrollo de los alimentistas.
- $Q_0$ : Cantidades de demanda privada sin intervención estatal de dichos bienes y servicios (en donde no se considera el efecto positivo de la provisión de salud, crianza y educación al resto de la sociedad).
- $Q_1$ : Cantidades de demanda con intervención estatal.

En el gráfico presentado, la zona de color gris oscuro representa el beneficio que la provisión de los bienes y servicios necesarios para la subsistencia y desarrollo de los alimentistas le genera en términos de bienestar al resto de la sociedad.

En este caso, una solución posible será otorgar un subsidio (equivalente a «s») para permitir alcanzar el precio  $P^s$  (o al menos acercarnos), y así alcanzar su óptimo social. Esto, en cierta medida, sucede, dado que existe un subsidio sobre la educación primaria y secundaria, y también en el sector salud. Sin embargo, dichos subsidios (que se realizan sobre la oferta) resultan parciales, dado que no se subsidian todos los gastos referidos a, por ejemplo, los costos de traslado a los centros educativos, traslados a los centros de salud, útiles escolares, ciertos medicamentos y tratamientos médicos, tiempo que insumen los padres en el acompañamiento y apoyo del menor, etc. A su vez, tampoco existe un subsidio respecto a todo lo que configura el universo de gastos que entra dentro del concepto alimentos, como habitación, vestimenta, recreación, etc. Estos costos son asumidos por los padres y constituyen la demanda privada ( $Q_0$ ).

En palabras sencillas, la sociedad se beneficia de la adecuada provisión de bienes y servicios que realicen los padres a favor de los hijos (capital humano), y cuando el amor (entendido como la utilidad que el bienestar del hijo les provee a los padres) no alcance para asegurar el nivel de satisfacción requerido (el consumo necesario), será el Estado quien deba determinar la asignación y monitorear su cumplimiento.

## **8. LÍMITE MÁXIMO: EL PROBLEMA DEL MORAL HAZARD**

Antes de profundizar en este aspecto, atendamos a las afirmaciones de Parkin y Loria (2010):

A la tendencia de las personas que tienen información privada, a usar esa información en su propio beneficio y a costa de la parte menos informada después de haber realizado un acuerdo se le llama riesgo moral. Por ejemplo, Juanita contrata a Miguel como

vendedor y le paga un salario fijo independientemente de sus ventas. Miguel enfrenta un riesgo moral, ya que tiene un incentivo para realizar el menor esfuerzo posible, con lo que se beneficiaría a sí mismo reduciendo las utilidades de Juanita (p. 470).

En el caso de las obligaciones alimentarias, encontramos su límite superior en el inciso 6 del artículo 648 del Código Procesal Civil (1993), en mérito al cual solo puede embargarse hasta el 60 % de remuneraciones y pensiones para garantizar obligaciones alimentarias, con la sola deducción de los descuentos de ley. El problema del riesgo moral o *moral hazard* se genera frente a la circunstancia por la cual el obligado, a pesar de aumentar la cantidad de hijos, no debe desembolsar una unidad monetaria adicional, en el supuesto de que ya se encuentre en el máximo porcentaje de determinación de su obligación. Ante dicha situación, cada nuevo alimentista desmejorará la situación del resto, lo cual implica que la satisfacción de las necesidades de los alimentistas, a partir de dicho punto, es decreciente.

De este modo, definimos la explotación media del salario del progenitor para satisfacer necesidades de los hijos a través de la siguiente función:

$$\pi(x) = -m x + b$$

Donde:

$\pi(x)$ : Rendimiento medio del 60 % del salario del progenitor para satisfacer las necesidades de los hijos<sup>3</sup>.

$x$ : Cantidad de hijos<sup>4</sup>.

---

3 En este análisis estamos presuponiendo que los ingresos para satisfacer las necesidades de los alimentistas permanecen constantes. A cualquier cantidad de hijos, dicho ingreso que se destina a la inversión en hijos es siempre el mismo.

4 Vale la pena destacar que en este trabajo asumimos que la cantidad de hijos, como parte de la planificación familiar, la determinan los progenitores. Es decir, es una

El problema de maximización de la cantidad de hijos óptima para la mayor cantidad de necesidades satisfechas (medida como la sumatoria de las necesidades de los hijos) se reducirá a:

$$\text{Max } (x) \quad B(x) = \pi(x) x = (-m x + b) x$$

Donde  $B(x)$ : Beneficio que obtienen todos los hijos en su conjunto.

La formulación permite apreciar que cada hijo adicional aumentará la satisfacción de necesidades sociales, o bienestar general (sumatoria de la satisfacción de las necesidades de todos los individuos que perciben parte del salario del progenitor en términos de una calidad mínima de vida), a pesar de reducir la satisfacción particular de cada hijo. Sin embargo, llegará el momento en donde comenzará a verse afectado el bienestar de todos los hijos a tal punto que las necesidades satisfechas del nuevo hijo no compensarán las pérdidas de la satisfacción de las necesidades del resto, y no se pueda asegurar una calidad mínima de vida en términos sociales.

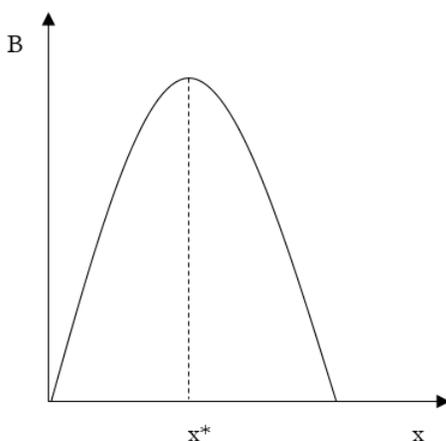
Gráficamente, la función de beneficio social puede ser representada como se expresa en el gráfico 2. Allí podemos apreciar que, al aumentar la cantidad de hijos, el salario satisfará cada vez más necesidades (beneficios: «B»). Sin embargo, al llegar a determinado punto de cantidad de hijos ( $x^*$ ), la satisfacción que percibirá el nuevo hijo no compensará la pérdida de satisfacción general de las necesidades que sufren el resto de los hermanos. El resto de hermanos, a partir de dicho ingreso, verán reducidos sus beneficios de manera conjunta, de modo tal que la reducción del beneficio medio total (sumados), a partir de dicho punto, será mayor al aumento del beneficio individual del nuevo hijo. En el punto máximo ( $x^*$ ) los hijos (cada uno de ellos) perciben un beneficio mínimo-suficiente para satisfacer sus necesidades vitales y de desarrollo (en

---

decisión que los individuos adoptan de manera voluntaria. Quedan fuera de este análisis los supuestos de abuso sexual.

el entendimiento de que un ingreso adicional que recibe un nuevo hijo provocará que todos estén peor y ya no se vean satisfechas las necesidades básicas de cada hermano). Cuando la cantidad de hijos esté por debajo de  $x^*$ , los ingresos alcanzarán para satisfacer las necesidades de los hijos por encima de las necesidades que se estiman como básicas.

Gráfico 2



Por otra parte, el padre, al no percibir ningún costo (C) por dicha decisión (tener un hijo adicional), y debido a que el porcentaje sobre el salario (Y) es fijo (0,6) —supuesto normativo—, no tiene incentivos suficientes para reducir la cantidad de hijos en su proyecto de vida, y ya que cada hijo le reporta una satisfacción individual adicional, este simplemente tendrá más hijos, de modo que la cantidad de hijos tenderá al infinito:

$$x \rightarrow \infty$$

Por ende, la cantidad de hijos siempre estará por encima de la cantidad necesaria para satisfacer un mínimo de calidad de vida a cada uno de ellos ( $x > x^*$ )<sup>5</sup>, y aquella tenderá a aumentar siempre

5 Cuando la cantidad de hijos es igual o se encuentra por debajo de  $x^*$  ( $x \leq x^*$ ), el ingreso de los progenitores alcanza para satisfacer un nivel de vida mínimo o superior para cada uno de sus hijos.

más. En definitiva, el beneficio social siempre será menor. Cada nuevo hijo producirá dos efectos:

- a) Dado que la función de explotación del salario es lineal y con pendiente negativa, cada unidad adicional de hijos que se incorpora, hace que el salario rinda cada vez menos para el conjunto de los demás hijos.
- b) Cada unidad adicional de hijo que explota el salario hace aumentar la utilidad del progenitor, trasladando los costos al otro progenitor.

El padre no tomará en cuenta la reducción en el bienestar de todos los hijos al incorporar un hijo más, lo que ocasionará una sobreexplotación de la porción del salario destinado a las obligaciones alimenticias, con lo que la satisfacción de necesidades de los hijos tenderá a cero.

Para solucionar dicho problema deberemos procurar que el salario para la satisfacción de las necesidades de los hijos varíe sin límite máximo, de modo que los costos por tener un hijo varíen según la cantidad de hijos y que el salario alcance para la satisfacción de las necesidades básicas de todos los alimentistas. Vale decir, que el límite máximo de los alimentos se fije conforme a la cantidad de hijos y al salario del obligado.

Se propone como límite máximo el 60 % del salario siempre y cuando la obligación alimentaria por cada hijo sea igual o mayor a la mitad de un salario mínimo; y cuando la obligación alimentaria de cada hijo sea menor a la mitad del salario mínimo, se considera adecuado que el límite máximo sea equivalente a la mitad de un salario mínimo multiplicado por la cantidad de hijos (de modo que el máximo resulte variable). De este modo se logra que cada alimentista perciba al menos la mitad de un salario mínimo para la satisfacción de sus necesidades.

Debemos destacar que el límite del 60 % de la remuneración del progenitor no fue colocado como límite a la pensión de alimentos en el sentido acá descrito, sino frente al conflicto que existe entre el derecho de propiedad del padre sobre el fruto de su trabajo versus el derecho que ostenta el alimentista. En tal sentido, la norma ha buscado garantizar un porcentaje de ingreso para el padre, de manera que los alimentos no resulten confiscatorios. Esta circunstancia resulta por demás ilógica, puesto que la procreación es, en definitiva, una decisión personal concerniente a la esfera íntima de las personas, y sobre la cual el progenitor se encuentra en condiciones de decidir.

Al adoptar una decisión procreacional, dada la obligación de asistir a su descendencia, aquellos realizan un acto de disposición patrimonial del todo voluntario; de modo que poco podría alegarse acerca de la confiscatoriedad de la pensión alimenticia. Asumiendo los costos de la paternidad, cada individuo adoptará mejores decisiones al momento de planificar su familia, pues se deben respetar dichas decisiones por tratarse de actos privados que atañen al ámbito de las familias.

El Estado, al fijar dicho límite máximo como monto fijo, provoca una transferencia de los costos que genera cada hijo: aquellos se trasladan hacia el otro progenitor (dado que por «amor», conforme aquí lo definimos, puede decidir suplir dicho costo, lo que generará una redistribución de la riqueza entre ambos padres en favor del progenitor que adopta un comportamiento *free rider*<sup>6</sup>); o bien, la responsabilidad se traslada al resto de la sociedad que

---

6 En la teoría de bienes públicos se conoce como individuo *free rider*, o también llamado polizón, al que se beneficia gratuitamente por la provisión de un bien. Un ejemplo clásico es el individuo que viaja en un tren sin pagar o pagando menos. Ello lo usamos analógicamente para hacer referencia al progenitor que se beneficia por la actitud del otro progenitor que tiene que cargar con la totalidad o la mayor parte del costo de mantener al hijo.

deberá asumir costos en términos de prestaciones sociales para las personas con bajos ingresos (de modo que el conjunto de la sociedad, vía impuestos, termina financiando la procreación). Sin embargo, se reconoce que, ante la incertidumbre acerca de cuánto puede llegar a costar un hijo —ya sea por la falta de fijación mínima y máxima de la pensión o por las decisiones judiciales tan variadas (debido a la falta de parámetros claros para la mensuración de los mismos) y los defectos legislativos en la regulación de los alimentos— resulta, en definitiva, necesario fijar un límite máximo (dado lo impredecible que podría ser el monto que se fijará como costo por un hijo), el cual se sugiere que sea variable y en relación, al menos<sup>7</sup>, a la cantidad de hijos.

## 9. IMPORTANCIA DE ESTABLECER UN LÍMITE MÍNIMO

Ante el desincentivo que posee el obligado por aumentar su capacidad económica, y en vista de que parte de ella se verá grabada en una importante medida, será necesario establecer un monto base; esto con el fin de mantener determinado nivel de productividad que satisfaga las necesidades mínimas de los alimentistas. Por lo tanto, dicho mínimo deberá responder a las necesidades del

---

7 Es interesante que pueda agregarse, en este supuesto, otras variables que podríamos considerar al momento de fijar el monto máximo de la pensión de alimentos. Si bien, por cuestiones de seguridad jurídica y por los costos propios de la incertidumbre, creemos conveniente fijar el monto sobre la base de parámetros seguros (de modo que la norma sea simple y clara), distribuyendo en el resto de la sociedad los riesgos en razón de que los hijos tengan alguna patología que implique una erogación mayor, es atendible el argumento por el cual, a medida que dicha probabilidad sea mayor y los progenitores cuenten con dicha información (vale decir, que tuviesen previamente conocimiento de que sus potenciales hijos pueden tener una enfermedad que involucre una mayor necesidad a cubrir) deberá considerarse una fijación mayor, para dicho caso puntual, del máximo en la pensión de alimentos. De otro modo, los padres podrían replicar la problemática del *moral hazard* analizado en este estudio.

alimentista y servir de desincentivo a la procreación, o incentivo a la paternidad responsable.

A fin de que el mínimo constituya un verdadero incentivo al momento de adoptar la decisión de la paternidad (y que esta sea una decisión responsable), deberá consistir en al menos la mitad de un salario mínimo. Asegurar dicho ingreso para el alimentista será el mínimo por debajo del cual no podrá entenderse una pensión de alimentos que garantice una calidad de vida aceptable. Por ende, la pensión mínima quedará establecida de la siguiente manera:

$$\text{Min (C)} = x (0,5 Y^*)$$

Vale decir, media remuneración mínima (0,5 Y) por cada hijo (x) que haya tenido el obligado.

De este modo, el progenitor seleccionará la cantidad de hijos que estime conveniente conforme a la maximización de su función de utilidad [Max  $U^P(x; Y)$ ]. Esta función queda determinada no solo por el número de hijos, sino, adicionalmente, por el salario que aquel perciba, considerando ahora su deber de asegurarle al menos la mitad de un salario mínimo. Así, el progenitor realizará una evaluación de costo-beneficio de la utilidad que le reporta cada hijo, contra los costos de mantenerlo.

Este aspecto es el único que debiera estar fijado de manera legislada para que se pueda dar previsibilidad a los individuos de la sociedad acerca de cuáles van a ser los costos que deberán asumir si tienen un hijo (lográndose así una mejora en la toma de decisiones en la planificación familiar), al mismo tiempo que incentivaría la generación de acuerdos privados y agilizaría los procesos judiciales.

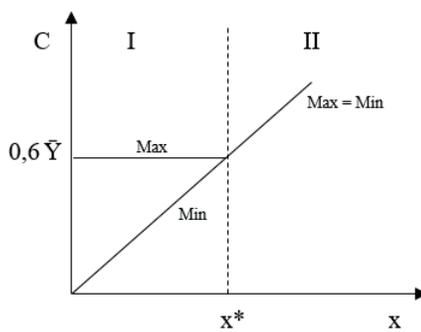
## **10. RANGO DE MENSURACIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS**

En definitiva, y por todo lo dicho hasta acá, quedarán establecidos como rangos para la fijación de la pensión de alimentos un mínimo

que será igual a media remuneración mínima por alimentista, y, como máximo, el sesenta por ciento (60 %) de la remuneración del obligado, siempre que no resulte insuficiente para asegurar la mínima remuneración a cada hijo. Dicha fórmula será la que maximice el beneficio social de los hijos y minimice tanto los problemas referidos al riesgo moral por parte del obligado como el desincentivo a generar recursos.

Gráficamente los límites (rango) de la pensión de alimentos que deberá de pagar el obligado, dado determinado nivel de remuneración que este perciba ( $\bar{Y}$ ), pueden ser representados de la siguiente manera:

Gráfico 3



Como puede apreciarse, en un primer tramo (I), encontramos un área definida entre el máximo y el mínimo. Esta área constituye todas las posibles obligaciones alimentarias que podrán fijarse, debido a que todas estas asignaciones satisfacen las necesidades de los alimentistas. Respecto al segundo tramo (II), apreciamos que solo para los valores en donde la obligación alimentaria es igual al producto entre la mitad de la remuneración mínima y la cantidad de hijos, aquella es óptima (pues ello asegura un ingreso necesario para satisfacer las necesidades mínimas, en términos sociales, de los alimentistas).

Por otra parte, este análisis puede ser visto desde el lado del obligado, ya que los límites en los cuales se encontrará el ingreso

que cada obligado puede percibir (G) quedan definidos de la siguiente manera:

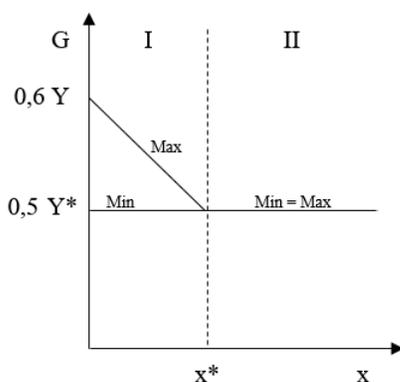
$$\text{Max } G(x; Y) = \begin{cases} 0,6 Y / x & \text{si } Y \geq x \text{ (} 0,5 Y^* \text{)} \\ 0,5 Y^* & \text{si } Y < x \text{ (} 0,5 Y^* \text{)} \end{cases}$$

$$\text{Min } G(x; Y) = 0,5 Y^*$$

Por ende, el máximo del ingreso que percibirá cada alimentista será igual a la división entre el 60 % de los ingresos del obligado y la cantidad de hijos que tenga. Sin embargo, cuando el ingreso del obligado esté por debajo del producto entre la cantidad de hijos y la mitad del salario mínimo, la base presunta para calcular dicho porcentaje se ampliará, de manera que se garantice que el mínimo que perciba cada alimentista sea la mitad de un salario mínimo.

Los límites (rango) dentro de los cuales se encuentre el ingreso de cada alimentista pueden ser representados de la siguiente manera:

Gráfico 4



Como podemos apreciar, en un primer tramo (I) el ingreso de cada alimentista podrá oscilar entre el máximo y el mínimo mencionado; asimismo, a partir del momento en que el ingreso del obligado solo alcance para satisfacer las mínimas necesidades de los alimentistas, aquellos corresponderán, para cada alimentista, en la suma de la mitad del salario mínimo.

## 11. EFECTO ECONÓMICO DE LA FIJACIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA SOBRE LOS ALIMENTOS

La propuesta de fijación de la obligación alimentaria (la cual equiparamos con un tributo) puede llegar a tener alguna incidencia sobre los alimentos efectivamente prestados; ello en aplicación de la hipótesis de Laffer (Piffano, 2013b). Teóricamente, sería posible identificar dos tipos de incentivos negativos que tendría el hecho de imponer cada vez una mayor pensión de alimentos sobre los alimentos efectivamente pagados por el progenitor: la reducción de la base sobre la cual calcular la obligación (ingresos del obligado), y la predisposición de cumplir con dicha obligación.

Debemos tener en cuenta que, mientras más alta es la fijación de los alimentos, cuando llegamos a determinado máximo de exigibilidad, conforme al obligado en cuestión, la pensión de alimentos comenzará a decrecer. De este modo, podemos afirmar que:

$$A = f ( O, Y, c )$$

A: Alimentos

O: Obligación

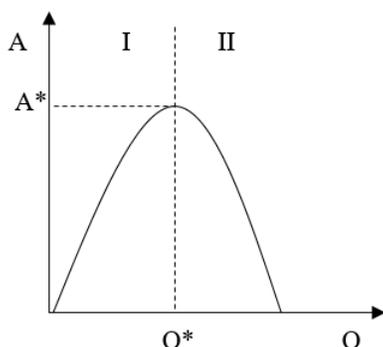
Y: Ingresos del obligado

c: Grado de cumplimiento

Por ello, al aumentar el nivel de la obligación alimentaria a fijar, la misma tendrá un impacto positivo sobre los alimentos percibidos por el alimentista. Sin embargo, al mismo tiempo, por el impacto negativo sobre los ingresos del obligado y su predisposición a cumplir con dicha obligación, aquellos decrecerán (siempre en menor medida) hasta llegar a un punto en que, si se fijan pensiones de alimentos mayores, el obligado reducirá su nivel de ingresos (por el desincentivo en su productividad), o sus niveles de cumplimiento (por ejemplo, percibiendo ingresos en la informalidad); todo ello

repercutirá sobre la pensión de alimentos efectivamente pagada<sup>8</sup>. De este modo, la relación existente entre los alimentos y la obligación de alimentos podría ser representada gráficamente a través de la siguiente curva:

Gráfico 5



Como podemos apreciar, en el primer tramo de la curva (I), al aumentar la obligación de alimentos, los alimentos percibidos por el obligado van a aumentar; en tanto que, en el segundo tramo de la curva, ya sea por la reducción de la base sobre la cual se calculan los alimentos (Y), o por la disminución del grado de cumplimiento (c) en caso de fijarse una obligación mayor, los alimentos van a tender a reducirse (es muy probable que los obligados presenten, en estos casos, demandas por reducción de alimentos, o traten de evadir el cumplimiento<sup>9</sup>). Finalmente, debemos hacer notar que

- 
- 8 Si bien consideramos que todas las prestaciones son monetarias, es interesante considerar que no necesariamente esto es cierto. Si parte de la prestación es en términos de «afecto», cuando aumenta la prestación monetaria, al superar el bien «hijo» el precio que se estaba dispuesto a pagar, el progenitor puede reducir otro tipo de desembolsos que realizaba, como lo es el afecto, o exigirá mayor prestación del bien (mayores exigencias del padre al hijo para que este adecue su comportamiento en función de la satisfacción del padre), de modo que la relación paterno-filial se encontrará disminuida.
- 9 Como mecanismo de evasión de la prestación de alimentos más utilizado encontramos la informalidad laboral.

la alimentación máxima percibida por los hijos ( $A^*$ ) es la máxima que, de manera efectiva, podrá y tendrá predisposición de pagar el obligado (lo cual no significa que necesariamente sea, en este caso, la óptima para asegurar la mayor satisfacción de las necesidades del alimentista, ni siquiera las mínimas).

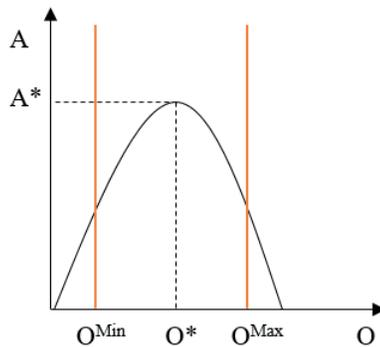
## 12. LA GENERACIÓN DE INGRESOS ENTRE LOS LÍMITES

Considerando lo expuesto en el capítulo anterior, ahora debemos analizar cómo se relaciona la generación de recursos por parte del progenitor con los límites de las obligaciones alimenticias. Si, como se mencionó, la fijación de la obligación debe oscilar entre dos límites (mínimo y máximo) respecto a la generación de recursos por parte del obligado, nos podríamos topar con tres circunstancias bien particulares y diferenciadas:

### Caso I

Puede darse el caso en el que el óptimo de la obligación alimentaria para la generación de recursos por parte del progenitor se encuentre entre los límites mínimos y máximos de la obligación alimenticia.

Gráfico 6

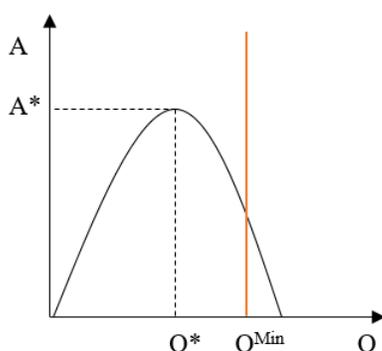


En estos casos, el juez simplemente deberá procurar que la obligación fijada maximice los alimentos que el menor o los menores vayan a percibir, de un modo que se vean satisfechas sus necesidades.

## Caso II

Puede darse la situación en la que la obligación óptima para la generación de recursos por parte del progenitor se encuentre por debajo del mínimo necesario para asegurar la subsistencia del o los menores. En este supuesto, el juez debe fijar una pensión efectiva presente por debajo de la obligación mínima que asegura una cantidad de alimentos necesarios para la subsistencia de todos los hijos.

Gráfico 7



En este caso el problema resulta mucho más complejo. La solución a esta problemática no puede consistir en la mera reducción de los alimentos por debajo del mínimo, dado que ello daría incentivos mayores al incumplimiento futuro de otras pensiones de alimentos (incentivos a insolventarse, como análisis *ex ante*). Por ende, incluso en este escenario, puede suceder que el juez se encuentre frente a la necesidad de establecer la obligación necesaria para asegurar, aunque sea de manera virtual, la satisfacción del menor (nótese que en este supuesto, fijando una pensión menor, si bien mejora la prestación de alimentos, aun así no llega al nivel necesario para la satisfacción de las necesidades requeridas por el alimentista  $A^{**}$ , encontrándose  $A^*$  por debajo de dicho nivel).

El juez deberá evaluar si el costo social por una fijación de la obligación al menor por debajo de la norma —en términos de

previsibilidad de la decisión jurisdiccional y de seguridad jurídica para un correcto cumplimiento de las pensiones y de la planificación familiar (análisis *ex ante*)— se encuentra por debajo del costo particular que en el caso en concreto se le genera al menor (análisis *ex post*). Vale decir, debe tener muy en cuenta el impacto de las decisiones judiciales en la sociedad, de manera que se den las señales correctas para la toma de decisiones del conjunto de la sociedad. Es en este sentido, que fijar una pensión por debajo de dicho valor es una decisión que debe adoptarse como de *ultima ratio*.

En este supuesto sucede que el *enforcement* de la obligación mínima resulta insuficiente para asegurar el cabal cumplimiento de la deuda. Como conjunto de medidas para asegurar dicho cumplimiento y extremar la fijación de la pensión mínima, se proponen las siguientes soluciones:

- **Financiación:** establecer una reducción efectiva presente de la pensión de alimentos al valor  $O^*$ , adicionándose una deuda equivalente a la diferencia entre la obligación mínima y la óptima ( $O^{\text{Min}} - O^*$ ). Vale decir, podemos establecer un sistema de financiación de la deuda, logrando de este modo reducir momentáneamente los costos que implicará para el obligado la deuda en el presente<sup>10</sup>.
- **Mecanismos de *enforcement*:** podemos establecer un adecuado *enforcement*, por el cual la curva se desplace hacia la derecha, de modo tal que el óptimo supere a la obligación mínima<sup>11</sup>.

---

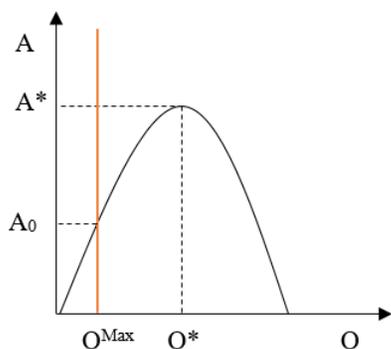
10 Incluso puede establecerse que la deuda alimentaria adquirida en favor de la deuda sea negociable en un mercado secundario; esto con el fin de encontrar una satisfacción a las necesidades presentes y urgentes por parte del menor.

11 La problemática excede el marco de este trabajo. Existen distintos incentivos que pueden colocarse al «deudor insolvente» para que no actúe bajo el *moral hazard* que le asegura su insolvencia. En este sentido, el asegurar la fijación de la pensión de alimentos mínima es de por sí un mecanismo para dicho fin, dado que, independientemente de los mecanismos que pueda realizar, el obligado solo

### Caso III

Finalmente, nos podemos encontrar con el caso en el que el óptimo supere al máximo establecido por la ley.

Gráfico 8



En este supuesto, el juez no necesariamente deberá aumentar la obligación alimenticia. Si bien es cierto que una mayor pensión de alimentos nos acercará al nivel en que aquella se maximiza, ello solo lo hace en términos recaudatorios. Vale decir, puede que las necesidades óptimas del o los alimentistas ( $A^{**}$ ) ya se encuentren satisfechas ( $A^{**} \leq A_0$ ), en cuyo caso el juez no tendrá la necesidad de aumentar la obligación. En cambio, para el caso en el cual la obligación alimenticia esté por debajo de dicho nivel ( $A^{**} > A_0$ ), el juez simplemente deberá aumentar la pensión.

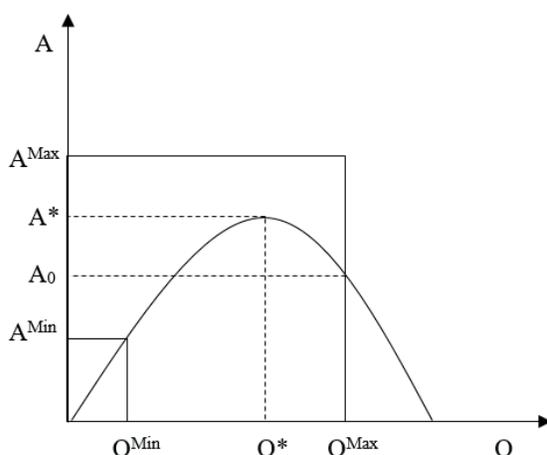
---

lograría diferir su cumplimiento al futuro. Ante ello, de colocarse una tasa de interés adecuada, podrá adoptar una correcta decisión respecto a la conveniencia entre los alimentos presentes y futuros. Adicionalmente del pago diferido, puede establecerse la ejecución de bienes, pagos en cuotas, e incluso prestaciones en horas diarias de la fuerza laboral destinada a la satisfacción de necesidades del menor. De *ultima ratio*, el derecho penal podrá ser un mecanismo persuasivo; sin embargo, resulta el menos eficiente para todas las partes.

### 13. CUADRO FINAL DE LA PROPUESTA

A continuación, mostramos un cuadro que resume los argumentos vertidos hasta el momento. Sin embargo, vale la pena realizar las siguientes precisiones. Cuando nos estamos refiriendo a obligaciones máximas ( $O^{\text{Max}}$ ) y alimentos máximos ( $A^{\text{Max}}$ ), en este cuadro, hacemos alusión a los alimentos que maximizarían lo que se estima como la provisión óptima en términos sociales para el obligado. Dicha provisión, debe consistir, dentro de lo posible, en una cantidad fija<sup>12</sup>. Por otra parte, en el cuadro presentado, la obligación mínima ( $O^{\text{Min}}$ ) coincide, en cuantía, con los alimentos percibidos mínimos ( $A^{\text{Min}}$ ), y de igual manera ocurre con las obligaciones y alimentos máximos.

Gráfico 9



12 La razón por la cual consideramos que debe ser, dentro de lo posible, una suma máxima es para evitar el *moral hazard* propio de las relaciones de agencia por parte del progenitor conviviente, respecto de los bienes del menor, cuando nos encontremos con una familia en donde solo uno de los progenitores conviva con el menor. Esto es así dada la posibilidad de que el progenitor conviviente, de no existir una prestación máxima, al ser el administrador de los bienes del menor, busque objetivos personales en detrimento de los intereses del principal (el menor y el padre no conviviente). Para minimizar la probabilidad o riesgo de que ello ocurra, es recomendable la fijación de un monto máximo por pensión de alimentos destinados a cubrir los costos corrientes del alimentista.

Como se puede apreciar, la obligación alimentaria se fijará entre la mínima y la máxima, no significa que, por ello, logremos el nivel de satisfacción más óptimo. Si queremos lograr el nivel más óptimo de satisfacción, debemos asegurarnos de que se alcance el punto  $A^*$ , el cual se encuentra más cerca del máximo ( $A^{Max}$ ). Si en vez de establecer la obligación óptima (que en este supuesto vendría a ser  $O^*$ ), se fija la obligación máxima, no se alcanzará el punto de mayor satisfacción (siendo  $A_0 < A^*$ ).

#### 14. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Uno de los grandes problemas de la norma vigente es el límite máximo para la fijación de la pensión de alimentos en las relaciones paterno-filiales. Esta circunstancia genera un incentivo perverso para los progenitores al momento de decidir la cantidad de hijos que desean tener, dado que no permite vincular el ingreso que perciben con la decisión procreacional. De este modo, la norma genera el problema que identificamos como *moral hazard*, según el cual el progenitor tendrá incentivos para aumentar la cantidad de hijos, debido al beneficio que le reporta cada hijo nuevo y, debido también, a la falta de obligación para asumir los costos por cada uno de ellos, dado que el monto máximo no se incrementa con relación a la cantidad de hijos.

La falta de un límite mínimo para la fijación de la pensión de alimentos también genera incentivos negativos para generar recursos. Estableciendo un monto mínimo se asegura el cumplimiento de la obligación, puesto que se reduce la posibilidad de que el progenitor obligado evada la responsabilidad declarando ingresos bajos y tratando de esconder sus ingresos reales. De este modo, una pensión máxima y mínima lograrían corregir dichas circunstancias. Asimismo, todo ello garantizaría que el progenitor relacione sus ingresos con la decisión de tener hijos, lo que, a su vez, fomentaría una planificación familiar basada en la paternidad responsable.

Como parámetro de fijación de las obligaciones alimentarias para cada progenitor se estableció la mitad de un salario mínimo por hijo. Consideramos que esta medida asegura que cada hijo posea, al menos, un salario mínimo para alcanzar el grado de satisfacción de las necesidades que socialmente se estiman adecuadas. Dicho monto podrá ser mayor siempre y cuando el 60 % de la remuneración que perciba el progenitor se encuentre por encima del resultado de multiplicar medio salario mínimo por la cantidad de hijos que tenga. Caso contrario, la fijación deberá ser siempre medio salario mínimo por hijo. A su vez, la fijación de una pensión de alimentos que responda a una cantidad fija vuelve más simple y clara la norma, de tal forma que aquella pueda ser fácilmente conocida e incorporada dentro del análisis de costo-beneficio en la decisión de tener un hijo. En otras palabras, los integrantes de una familia podrán analizar fácilmente los costos reales o potenciales que puede insumir tener un hijo, y así facilitar la toma de decisión.

Por otro lado, al fijar una pensión de alimentos, el juez deberá valorar que aquella representa una carga para el progenitor demandado y, como tal, desincentiva la generación de recursos e incentiva el incumplimiento de la obligación. En este sentido, el juez deberá analizar a fondo dicha circunstancia, extremando los mecanismos para facilitar el pago, como pueden ser: establecer un pago efectivo por debajo del mínimo y difiriendo el diferencial al futuro; permitir el pago en especies; asegurar prestaciones laborales en favor del menor, etc. Así se concluye que, para la fijación de una pensión óptima de alimentos, el juez requiere mayor dinamismo para modificarla en la medida que no afecte de manera negativa a los alimentistas. Para ello, puede evaluar, más allá de las condiciones concretas del obligado, el contexto económico en el cual se desenvuelve, y analizar, adicionalmente, los niveles de cumplimiento que podría significar su fijación.

Todo eje de propuestas adicionales para mejorar y permitir la incorporación de los cambios propuestos, más allá del análisis de fondo acerca de la mensuración de la pensión de alimentos que hasta aquí hemos mencionado, debe abarcar la simplificación de los trámites judiciales (que los mismos no se realicen por acción, sino por vía incidental, o dentro del mismo proceso); acumulación de procesos (que todos los procesos relacionados con un mismo obligado sean atendidos por un único juez y un mismo proceso), que permita reducir la carga procesal al hacer posible que, mediante la vía incidental, se pueda discutir el aumento, reducción y cambio en la forma de prestarlos e incluso el prorrateo de alimentos; y, finalmente, la mayor asignación de recursos, puesto que, a pesar del impacto que tienen los procesos de alimentos para el progreso económico y social del país, paradójicamente sucede que los juzgados de paz letrados suelen ser los más olvidados en la asignación de recursos en relación con su carga procesal, situación lamentable que hasta el día de hoy se mantiene.

## REFERENCIAS

- Bullard, A. (2006). *Derecho y economía: el análisis económico de las instituciones legales*. Palestra Editores.
- Código Civil (1984). Decreto Legislativo n.º 295. Perú: 14 de noviembre de 1984.
- Código Procesal Civil (1993). Resolución Ministerial n.º 010-93-JUS. Perú: 8 de enero de 1993.
- Naciones Unidas (1959). Declaración de los Derechos del Niño. [Proclamada por la Asamblea General en su Resolución n.º 1386 (XIV), del 20 de noviembre de 1959]. <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>

- Mercado, P. (1994). *El análisis económico del derecho*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Parkin, M. y Loria, E. (2010). *Microeconomía, versión para Latinoamérica* (9.ª ed.). Pearson Educación S. A.
- Piffano, H. (2013a). Sistema tributario, la teoría de los bienes públicos y otros problemas asignativos. En Sola, J. (ed.), *Tratado de análisis económico del derecho. Tomo II* (pp. 977-1050). La Ley.
- \_\_\_\_\_ (2013b). Incidencia tributaria I: sistema tributario óptimo. En Sola, J. (ed.), *Tratado de análisis económico del derecho. Tomo II* (pp. 1117-1190). La Ley.
- Rosas, E. y Gámez, J. (2016). Capital humano: el factor de producción más relevante para el crecimiento económico de América Latina. *Journal CIM*, 4(1), 1132-1145. <http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/64333/CIM%20Rosas%20y%20G%c3%a1mez%202016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Varian, H. (1998). *Microeconomía intermedia*. Antoni Bosch.
- World Bank Group (2020). *The Human Capital Index 2020 Update. Human Capital in the Time of Covid-19*. World Bank. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/34432>