

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIO



Acreditada RES. CEUB No 1126/02

TESIS DE GRADO

**“ANÁLISIS DE LOS FACTORES SOCIOECONÓMICOS
QUE LIMITAN LA EFECTIVIZACIÓN DE LA
ASISTENCIA FAMILIAR”**

(Para optar al Título Académico de Licenciatura en Derecho)

POSTULANTE : NELY ALVAREZ MENDOZA

TUTOR : DR. FELIX CIRILO PAZ ESPINOZA

La Paz – Bolivia
2014

DEDICATORIA

La presente Tesis dedico con todo mi cariño a mis queridos padres Justiniano Alvarez y Evarista Mendoza de Alvarez por todo su apoyo incondicional que me dieron y por confiar en mi.

AGRADECIMIENTO:

- A Dios por su infinita bondad, por brindarme sabiduría, amor, esfuerzo y cooperación.
- A todo el plantel Docente de la prestigiosa "Facultad de Derecho y Ciencias Políticas" UMSA, pero un agradecimiento en particular al Dr. Félix Paz Espinoza por todo el apoyo brindado en el desarrollo de mi Tesis de Grado.
- También agradecer a todos aquellas personas que de alguna manera han participado con el apoyo moral, para la culminación de mis estudios (hermanas, sobrinas, amigos y amigas)

ÍNDICE

	Pág.
1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS	1
2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	1
3. PROBLEMATIZACIÓN	4
4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5
4.1 Delimitación Temática	5
4.2 Delimitación Espacial	5
4.3 Delimitación Temporal	5
5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	6
6. OBJETIVOS	7
6.1. Objetivo General	7
6.2. Objetivos Específicos	7
7. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE TRABAJO	7
7.1 Las Variables	8
8. METODOLÓGIA	8
8.1 Tipo de investigación	8
8.2 Método	8
8.2.1 Método General	8
8.2.2 Método Específico	9
8.3 Técnicas a utilizarse en la investigación	9
8.3.1 Investigación documental	9
8.3.2 Entrevistas estructuradas y encuesta	9
8.3.3 Universo y muestra	10
8.4 Muestra	10

INTRODUCCIÓN	11
---------------------------	----

CAPÍTULO I MARCO HISTÓRICO

1.1 ANTECEDENTES JURÍDICOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR	12
1.2 ANTECEDENTES SOCIALES DE LA ASISTENCIA FAMILIAR	14

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1. LA FAMILIA	19
2.1.1 Características e importancia de la familia	19
2.1.2 El concepto de familia	20
2.1.3 Tipos de Familia en los tiempos actuales	24
2.1.4 Familia y Sociedad	26
2.2. EL MATRIMONIO	27
2.2.1 Características generales	27
2.2.2 Definición de Matrimonio	28
2.2.3 Naturaleza Jurídica del Matrimonio	30
2.2.4 Matrimonio en el Derecho Civil	33
2.2.5 Obligaciones morales en el matrimonio	35
2.2.6 Presencia del deber en el Derecho Familiar	37
2.2.7 Obligaciones de los cónyuges	39
2.3 LA ASISTENCIA FAMILIAR	41
2.3.1 Definición	41
2.3.2 Fundamentos de la asistencia familiar	44
2.3.3 Características de la asistencia familiar	49

CAPÍTULO III MARCO JURÍDICO

3.1 NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO	53
3.2. CÓDIGO DE FAMILIA. LEY Nº 996, DE 4 DE ABRIL 1988	55
3.3 LEGISLACIÓN COMPARADA	58
3.3.1 Legislación Argentina	58
3.3.2 Legislación Colombiana	62
3.3.3 Análisis comparativo	67

CAPÍTULO IV MARCO PRÁCTICO

4.1 ESTADÍSTICAS DE CASOS DE INASISTENCIA FAMILIAR EN LOS JUZGADOS DE LA CIUDAD DE LA PAZ.....	69
4.2 ENCUESTAS APLICADAS A PADRES DE FAMILIA QUE FUERON DETENIDOS POR INASISTENCIA FAMILIAR.....	72
4.2.1 Aspectos socio demográficos.....	72
4.2.2 Aspectos socioeconómicos	74
4.2.3 Factores jurídicos relacionados con la inasistencia Familiar.....	76
4.3 EFECTOS SOCIALES EN LAS FAMILIAS QUE SE BENEFICIAN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	80
4.3.1 Grado de dependencia familiar de la asistencia que Reciben	80
4.3.2 Efectos al interior de la familia cuando se incumple con la asistencia familiar.....	81
4.3.3 Razones que aducen los ex_cónyuges cuando incumplen con la asistencia familiar.....	83

CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES.....	85
5.2 RECOMENDACIONES.....	90

CAPÍTULO VI PROPUESTA

6.1 INTRODUCCIÓN.....	92
6.2 OBJETIVOS DE LA PROPUESTA.....	92
6.3 PROYECTO DE LEY.....	93
6.3.1 CONSIDERACIONES.....	93

BIBLIOGRAFÍA.....	97
--------------------------	-----------

ANEXOS.....	100
--------------------	------------

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO Nº 1

Total Detenidos por inasistencia familia.....69

GRÁFICO Nº 2

Detenidos no reincidentes.....70

GRÁFICO Nº 3

Detenidos reincidentes.....71

GRÁFICO Nº 4

Zona donde viven.....72

GRÁFICO Nº 5

Edad.....73

GRÁFICO Nº 6

Ingresos económicos mensuales.....74

GRÁFICO Nº 7

Actividad a la que se dedica el obligado.....75

GRÁFICO Nº 8

Tiempo de separación con su familia.....76

GRÁFICO Nº 9

Tiempo de obligación judicial para cumplir con la asistencia familiar.....78

GRÁFICO Nº 10

Razones por las cuales ha dejado de cumplir con la asistencia
Familiar.....79

GRÁFICO Nº 11

Condiciones para seguir cumpliendo con la asistencia familiar.....80

GRÁFICO Nº 12

Grado en que depende la familia de la asistencia familiar que le otorga Su ex cónyuge.....81

GRÁFICO Nº 13

Efectos al interior de la familia del incumplimiento de la asistencia familiar.....82

GRÁFICO Nº 14

Razones que aducen los ex cónyuges cuando incumplen con la asistencia Familiar.....83

RESUMEN

La Tesis presente, se estructura de acuerdo a los lineamientos establecidos en los requerimientos académicos y de revisión, que determina la Universidad Mayor de San Andrés, Carrera de Derecho.

En lo que respecta al contenido de la Tesis y la temática de estudio en general, se detallan referencias de diversos autores y varios libros que hablan acerca de la asistencia familiar, señalando conceptos, su importancia, sus características, en fin, abarcando todo su desarrollo, pero es evidente en esta revisión, que el tema de la eficacia o ineficacia de la acción referida a la asistencia familiar, no se toma en cuenta en muchos contenidos bibliográficos ni de forma complementaria, como es el caso de la realidad nacional boliviana. Por tanto, este trabajo pretende aportar al conocimiento científico y práctico que puede tener cualquier persona, referente al tema de la eficacia en el cumplimiento de la asignación familiar, pero en especial los juristas, abogados y administradores de justicia, para un oportuno suministro o cumplimiento de ésta obligación, y finalmente también a los investigadores que tengan interés en el ámbito del Derecho de Familia, así como sus especialidades o derivaciones de su estudio.

La inasistencia familiar no siempre es cumplido en su totalidad por parte del obligado, por muchos factores uno de ellos lo mas principal falta de empleo o por que tiene otra familia que mantener y es así que debe haber una ley que haga cumplir al obligado a prestar una pronta ASISTENCIA FAMILIAR, en beneficio de las partes, especialmente de los dependientes.

1. ENUNCIADO DEL TEMA DE LA TESIS

ANÁLISIS DE LOS FACTORES SOCIOECONÓMICOS QUE LIMITAN LA EFECTIVIZACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Es indudable que la familia constituye la base de la sociedad organizada. En este entendido, el Estado procura la unidad de la familia, así como procura la satisfacción de sus necesidades. Entre estas necesidades se contempla la asistencia familiar, denominada también deber de asistencia.

Según el tratadista Cabanellas: “la Asistencia Familiar es una obligación en la que ciertas personas se encuentran con respecto a otras en determinadas circunstancias; consiste en la prestación de alimentos y del requerido apoyo material y moral. Las dos situaciones en que se torna más patente el deber de asistencia, son en relación con el parentesco y en los casos de riesgos inminentes”.¹

Lo anterior significa que el Estado, por sí sólo, no brinda la asistencia familiar, sino que instituye en los individuos que forman parte de la familia la obligación de asistirse según el grado de parentesco y según la necesidad de los beneficiarios. De acuerdo a Cabanellas, tienen la obligación de asistirse: “1º los cónyuges, 2º los ascendientes y descendientes legítimos, 3º los padres y los hijos legitimados y los descendientes legítimos de estos, 4º los padres y los hijos naturales reconocidos y los descendientes legitimados de éstos”².

¹ CABANELLAS Guillermo. 1993. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Trillas. Buenos Aires. p. 43.

² CABANELLAS Guillermo. Op cit. p. 43.

En la sociedad boliviana, la omisión a la asistencia familiar es uno de los males que más aquejan a las familias que se encuentran por alguna razón desintegradas, y que muy poco hace la sociedad en su conjunto para evitar que este problema se incremente, ya que la familia no es solo un grupo de personas relacionadas por un vínculo consanguíneo o afín; la familia es el núcleo y cuna de la sociedad y su protección es por lo tanto de interés e importancia social y estatal, ya que si sus derechos se ven vulnerados, los efectos no tardarán en reflejarse en la sociedad.

Lo más grave de este problema es que los más perjudicados son los hijos de las familias que viven un proceso de desintegración, los cuales, sin haber sido responsables de los problemas conyugales, son los que más sufren las consecuencias. Cabe recalcar que la prestación de asistencia tiene un carácter de reciprocidad entre obligados y beneficiarios. Al ser obvia la importancia de esta figura muchas de las legislaciones la han adoptado, encontrándose entre éstas la legislación boliviana, cuyo Código de Familia en sus Arts. 14 y 428 prevén lo siguiente:

“Artículo. 14.- (EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA) La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica. Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio.”

Artículo. 15.- (PERSONAS OBLIGADAS A LA ASISTENCIA Y ORDEN DE PRESTARLA). Las personas que a continuación se indican están obligadas a prestar asistencia a quienes corresponda, en el orden siguiente:

1º El cónyuge.

2º Los padres, y, en su defecto, los ascendientes más próximos de éstos.

3º Los hijos, y, en su defecto, los descendientes más próximos de éstos.

4º Los hermanos, con preferencia los de doble vínculo sobre los unilaterales, y entre éstos los maternos sobre los paternos.

5º Los yernos y las nueras.

6º El suegro y la suegra.

Quedan reservados los deberes que se establecen entre esposos y entre padres e hijos por efectos del matrimonio y de la autoridad de los padres.”

Como se podrá advertir, el Estado, en ejercicio de la función legislativa, ha establecido en el Código de Familia las normas legales pertinentes que atienden los derechos y obligaciones emergentes del grado de parentesco y de las necesidades de los integrantes de la familia, porque mediante estas normas el Estado pretende compeler a los sujetos a cumplir con su obligación de prestar asistencia familiar.

Analizando el espíritu de este instituto jurídico de la Asistencia Familiar se encuentra que éste es un beneficio de carácter global que cubre alimentación, medicina, vestimenta, educación de los hijos, y es por ello que ha sido denominado como un beneficio privilegiado (Artículo 149.- CF), sin embargo, su falta de eficacia hace que este instituto sea inútil para los fines que persigue.

Los factores que influyen para la ineficacia de la obligatoriedad jurídica de la asistencia familiar en los hechos, son diversos pero entre los que más se destacan están los factores socioeconómicos.

La mayor parte de quienes incumplen la asistencia familiar, son personas que por falta de un empleo estable, sus bajos ingresos o simplemente el hecho de estar cesantes condiciona a los obligados a otorgar asistencia familiar a cumplir puntualmente con esta obligación.

Si bien la Ley prevé que en casos de incumplimiento de la asistencia familiar, se llegue inclusive al apremio corporal como forma de penalizar el no cumplimiento de la asistencia familiar, esta determinación no resuelve el problema social, tanto del obligado como de los beneficiarios.

3. PROBLEMATIZACIÓN

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones, es posible problematizar la investigación con base a la siguiente interrogante o pregunta de investigación:

¿De qué manera los factores socioeconómicos de las personas miembros de familias en proceso de desintegración, limitan la efectivización de la asistencia familiar como manda la Ley?

Preguntas secundarias:

- ¿Cuál es la situación de empleo, ingreso económico y situación patrimonial de los que se encuentran obligados a prestar asistencia familiar?
- ¿Por qué motivos los obligados a asistencia familiar no cumplen con este instituto pese a estar conminados por disposición judicial con riesgo de apremio corporal?

- ¿Cuáles son los efectos en los beneficiarios de la asistencia familiar ante el incumplimiento por parte del obligado?
- ¿Cómo se puede mejorar, la efectivización, de la asistencia familiar en el actual contexto socio jurídico del país?

4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 Delimitación Temática

La temática de investigación se enmarca en el Derecho de Familia, por lo que tendrá un enfoque socio jurídico.

4.2 Delimitación Espacial

La investigación será realizada en la ciudad de La Paz, tomando en cuenta que se tienen mayores posibilidades de acceso a las unidades de estudio considerando que los recursos tanto humanos, económicos y de carácter logístico se concentran en esta ciudad.

4.3 Delimitación Temporal

La tesis será realizada entre diciembre del 2011 a febrero del 2012, y analiza aspectos de un solo momento, por lo cual será una investigación de tipo transversal

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La familia como núcleo fundamental de la sociedad, es una institución a la cual el Estado le debe otorgar la importancia debida. Ello implica tomar en cuenta a la familia en todos sus tipos y condiciones, es decir, aun cuando la familia se encuentra desintegrada o en proceso de desintegración, se debe velar por el bienestar de sus integrantes involucrados.

El análisis de la efectivización de la asistencia familiar, es un tema muy importante en el ámbito de cuidar el bienestar de la familia. Es así que para este análisis se debe tomar en cuenta el factor socioeconómico como una condicionante para la efectivización de la asistencia familiar, que en caso de no darse, empeora la situación de los involucrados.

Solamente en las ciudades de La Paz y El Alto se suman más de 16 mil casos de demandas por pago de asistencia familiar. Ello significa que los padres no cumplen con los deberes que contraen con la familia que han participado en crear, lo cual determina que sus hijos pasen a formar parte del conglomerado de pobres.

Por tanto, la presente Tesis se justifica en su realización tomando en cuenta que a través de la misma se podrá identificar elementos propios de la problemática social y económica que afectan a las familias, las condicionantes impuestas a la asistencia familiar, y el grado de cumplimiento (o incumplimiento) de los que están obligados a otorgar los beneficios de la asistencia familiar.

6. OBJETIVOS

6.1. Objetivos Generales

Determinar si los factores socioeconómicos que afectan a las personas obligadas a otorgar asistencia familiar, limitan el cumplimiento continuo y permanente de este Instituto pese a disposiciones judiciales.

6.2. Objetivos Específicos

- Describir la situación de empleo, ingreso económico y situación patrimonial de las personas que se encuentran obligadas a prestar asistencia familiar.
- Analizar los motivos por los cuales los obligados a asistencia familiar no cumplen con este instituto pese a estar conminados por disposición judicial con riesgo de apremio corporal.
- Identificar los efectos sociales y económicos ante el incumplimiento de la asistencia familiar por parte del obligado.
- Plantear lineamientos socio jurídicos para mejorar la efectivización de la asistencia familiar.

7. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS DE TRABAJO

“La calidad del empleo, ingresos limitados y el hecho de asumir nuevas responsabilidades familiares, son factores socioeconómicos que limitan que la asistencia familiar se efectivice de acuerdo a disposiciones legales.”

7.1 Las Variables

Variable Independiente: La calidad del empleo, ingresos limitados y el hecho de asumir nuevas responsabilidades familiares son factores socioeconómicos.

Variable Dependiente: que limitan que la asistencia familiar se efectivice de acuerdo a disposiciones legales.

Nexo lógico: Limitan

8. METODOLÓGIA

8.1 Tipo de investigación

La investigación se caracteriza por ser descriptiva, dado que se describen las variables de estudio, de acuerdo a hechos reales que se suscitan en relación al grado de efectivización de la asistencia familiar. A través de esta información que permitirá comprobar la hipótesis formulada, se planteó una propuesta en base a las deficiencias identificadas en la interrelación social y jurídica.

8.2 Método

8.2.1 Método general

La tesis utilizó el método analítico deductivo, debido a que se describió el tema abordado partiendo de aspectos generales para luego arribar al análisis de situaciones particulares.

8.2.2 Método específico

Se hizo uso del método teleológico, tomando en cuenta que se analizó los alcances de la norma vigente en relación a la asistencia familiar, para luego plantear modificaciones o ampliaciones que permitan perfeccionar la normativa actual.

8.3 Técnicas a utilizarse en la investigación

Las técnicas de relevamiento de información fueron las siguientes.

8.3.1 Investigación documental

Esta técnica permitió contar con información referida a leyes, reglamentos y otras normas además de documentos de investigación en relación al tema. Sirvió para conocer la normativa existente y los vacíos jurídicos que permiten el incremento de casos de incumplimiento de la asistencia familiar como consecuencia de los factores socioeconómicos involucrados.

8.3.2 Entrevistas estructuradas y encuesta

Para complementar la información se procedió a realizar entrevistas estructuradas, dirigidas a autoridades judiciales en el ámbito familiar, para lo cual se elabora como instrumento un formulario de preguntas orientadas a recabar el criterio de las mismas en relación a su percepción sobre la necesidad de mejorar la efectivización de la asistencia familiar. Asimismo, se hizo encuestas a hombres y mujeres involucrados en casos de asistencia familiar, para indagar los hechos relacionados con el incumplimiento de la obligación de asistencia familiar y los factores socioeconómicos involucrados.

8.3.3 Universo y muestra

El universo estuvo constituido por familias involucradas en las Demandas de Asistencia Familiar.

Por una parte, la demandante que normalmente recae en la madre, y por otra el demandado que es el padre que incumple la obligación y finalmente los hijos como sujetos afectados por una paternidad irresponsable.

Las autoridades que administran justicia en los Juzgados de Familia, profesionales que atienden casos en las Defensorías del menor y Brigadas de protección a la familia, quienes se encuentran dentro de nuestro universo, como sujetos conocedores de la problemática que se trabaja.

8.4 Muestra

Se tomó muestras de los Juzgados existentes en procesos familiares en la ciudad de La Paz. Para la determinación de la muestra a personas que presentan sus demandas de asistencia familiar, se empleó el método no probabilístico manejando como referencia el número de casos diarios que se presentan en cada juzgado de familia, esto es ocho casos por juzgado teniendo un total de 64 demandas por día.

Para que la muestra sea representativa se aplicó la encuesta durante dos semanas alternadas, a un demandante por juzgado, cantidad que representa a un 20% del total del universo.

INTRODUCCIÓN

La presente Tesis titulada: “ANÁLISIS DE LOS FACTORES SOCIOECONOMICOS QUE LIMITAN LA EFECTIVIZACIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR”, se ha planteado como objetivo general el de determinar si los factores socioeconómicos que afectan a las personas obligadas a otorgar asistencia familiar, limitan el cumplimiento continuo y permanente de este Instituto pese a disposiciones judiciales.

Para cumplir tal objetivo se ha estructurado la Tesis, en seis grandes capítulos seguidos por otros apéndices conclusivos y propositivos. El primer capítulo, se refiere al marco histórico, en el cual, se hace una descripción de algunos antecedentes importantes en relación a la temática de estudio. El segundo capítulo, se propone describir los principales conceptos y categorías teóricas relacionadas con el tema de análisis, esto para enmarcar los datos investigados dentro de la teoría existente.

A continuación, el capítulo tercero describe el marco jurídico vigente en el país, partiendo por las disposiciones constitucionales hasta llegar a la norma más específica que enmarca el tema en cuestión. Este capítulo es complementando con el análisis de la legislación comparada.

El cuarto, quinto y sexto capítulo, describe y analiza los datos primarios recabados con el instrumentos diseñado para el efecto, a través de lo cual, se hace un análisis de la situación real y fáctica desde el punto de vista socioeconómico de los involucrados en casos de incumplimiento de asistencia familiar, para en base a ello arribar a conclusiones precisas del tema de estudio, realizar recomendaciones pertinentes para finalmente, plantear una propuesta consistente en lineamientos sociales, jurídicos e institucionales que permita aportar con soluciones a la problemática planteada.

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

1.1 ANTECEDENTES JURÍDICOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Siendo ésta una figura de gran importancia, se hace una breve historiación ya que esta figura anteriormente conocida con el nombre de Alimentos en “la Ley 2da. tit. XIX de la partida II del rey Sabio, bajo éste nombre compréndase en derecho lo que se da a alguna persona para que atienda a su manutención y subsistencia, o sea la comida, la bebida, el vestido, el calzado, la habitación y la asistencia médica y farmacéutica en caso de enfermedad, el deber de pagar alimentos entre determinados parientes es una de las principales consecuencias que surgen de la relación jurídica familiar, entendida en un amplio sentido³.

El derecho romano reglamentó minuciosamente esta institución, pudiendo citarse a título de ejemplo las disposiciones contenidas en el título III, libro XXV del Digesto de Justiniano. La misma se reguló igualmente con detalle en las antiguas leyes españolas, especialmente el Fuero Real y Partidas. También trató extensamente la materia el derecho canónico en el común. Ya en 1609 Surdi escribió una obra maestra especialmente dedicada a la cuestión, el “Tractatus de alimentis”. Merece especial recuerdo al respecto, el libro “Théorie générale de l’obligation alimentaire” de Fourrgues⁴.

³ IPPOLITO, Silvia C. y Liz, Carlos Alberto, “Perjuicios futuros indemnizables derivados del divorcio”. 1988. p. 43.

⁴ IPPOLITO, Silvia C. y Liz, Carlos Alberto. Op cit. p. 43.

Los alimentos se clasifican en naturales y civiles. Los primeros son los conscientes, precisamente, en lo indispensable para que pueda subsistir el que los recibe. Alimentos civiles son los que no se limitan a lo estrictamente necesario, sino que se extienden a lo demandado por la condición y circunstancias que concurren en quien los ha de dar y en quien ha de recibirlos.

En términos generales, los alimentos se refieren a las condiciones siguientes⁵:

- a) El derecho de exigirlos puede derivarse de la ley, de disposición testamentaria, o de convenio. En los dos últimos casos el testamento o el contrato son la ley a que la obligación de prestar alimentos y el derecho a exigirlos han de someterse;
- b) la obligación legal de pago de alimentos, presupone:
 - 1) un vínculo familiar entre quien a de darlos y el que a de recibirlos, cuya graduación varía en las distintas legislaciones aunque es universalmente aceptado en lo relativo a ascendientes, descendientes y cónyuges;
 - 2) que el obligado a pagar alimentos goce de posibilidades económicas para efectuarlo;
 - 3) Que el alimentista se encuentre verdaderamente necesitado por no poseer bienes propios que le consientan atender por si a su subsistencia, ni gozar de aptitud y disponibilidades de trabajos suficientes.⁶

⁵ *Ibíd.* p. 44.

⁶ FERNÁNDEZ De León. Gonzalo: Diccionario Jurídico, Tomo I, Edición, Edit. Contabilidad Moderna, Buenos Aires – Argentina, 1972, Pág. 143.

Es así que en el Código de Familia de 1977 denominaba “asistencia familiar” a lo que en otras legislaciones y la doctrina se conoce con el nombre de “alimentos”. Pero, es más propio hablar de asistencia familiar que de simplemente alimentos, pues aunque técnicamente se comprenda en estos todo lo necesario para la subsistencia de una persona, los términos “asistencia familiar” dan una idea más amplia y cabal de lo que se trata, que es todo lo necesario para la vida, y no como podría entenderse de “alimentos”, solo a la comida.

Por ello la asistencia familiar es de “interés social y orden público” derivada de las relaciones familiares y por ello, legal en cuanto que es la ley que señala a las personas que están obligadas a prestarla y el orden de hacerlo. Y para que sea procedente la demanda de asistencia familiar, es imprescindible acreditar en primer lugar, la existencia de un vínculo jurídico entre quien demanda la asistencia, beneficiario, y la persona a la que se demanda la asistencia, obligado.

1.2 ANTECEDENTES SOCIALES DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

El primer bien de una persona en el orden jurídico es la vida. El primer interés es conservarla; la primera necesidad son los medios necesarios. La ley provee de diversos modos a asegurar ese bien, satisfaciendo ese interés y procurando esos medios, a) En el ámbito de la familia con la obligación de los progenitores (legítimos, naturales y adoptivos) de mantener a los hijos⁷.

⁷ LEVY, Lea M., WAGMAISTER, Adriana M. e IÑIGO de Quidiello, Delia. “La situación de divorcio como generadora de responsabilidad civil entre cónyuges. 2001. p. 21.

Dentro del Derecho de Familia, la Asistencia Familiar corresponde al derecho patrimonial y tiene como fundamento esencial la subsistencia de las personas necesitadas y que no pueden procurarse los medios materiales necesarios para ella. La obligación de asistir corresponde tanto a los parientes consanguíneos como a los que tienen relación de afinidad, ambos, dentro de los grados establecidos por el Art. 15 del Código de Familia⁸.

Si bien la asistencia familiar es una obligación del derecho natural, también es una obligación civil perfecta con deuda y responsabilidad. Cabe aclarar sin embargo, que si bien la obligación nace desde ocurridos los hechos de necesidad, se hace exigible generalmente desde la solicitud judicial, en nuestra legislación desde la citación al demandado con la demanda, posición concordante con los efectos de una sentencia condenatoria.

El derecho de pedir alimentos y la obligación de prestarlos, especialmente en el ámbito familiar, han pasado al derecho moderno, con los mismos fundamentos del derecho antiguo, reemplazándose las invocaciones de orden religioso, por razones jurídicas consagradas en la ley o admitidas dentro el sistema general, de ideas que inspiran el ordenamiento general⁹.

El fundamento de la obligación se vincula al orden familiar y al parentesco y es precisamente en el recinto familiar, donde las exigencias de solventar las necesidades ajenas, adquiere un relieve mayor. Se trata de un interés individual, tutelado por razones de humanidad, teniendo en cuenta la defensa de la familia y la existencia de un vínculo de parentesco.

⁸ LEVY, Lea M., WAGMAISTER, Adriana M. e IÑIGO de Quidiello, Delia. Op cit. p. 22.

⁹ *Ibidem*. p. 22.

El tratadista Merusco señala que la obligación de asistencia familiar es diferente a la del mantenimiento, porque supone un contenido más amplio. La asistencia familiar es típica manifestación de solidaridad entre parientes. Es la cooperación que en el ámbito familiar deben prestarse entre si quienes la constituyen por estar unidos por lazos jurídicos y naturales.

Ningún hijo ha pedido venir al mundo, y son los padres quienes al procrear, deben asumir la responsabilidad de mantener a su hijo. Así como tienen la suficiente capacidad para engendrar deben también otorgar lo suficiente para tener una vida digna, en procura de que el hijo sea un hombre de bien, para sí y la sociedad en su conjunto.

De igual manera que ha recibido la vida y los medios de subsistencia de sus padres, está en el deber de atenderlos y socorrerlos, cuando necesitan. El progenitor debe cumplir para que su hijo reciba una buena educación, salud, alimentación adecuada aspectos a los que tienen derecho sin excepción por su sola condición de seres humanos¹⁰.

Esta obligación legal de prestar alimentos no debe ser confundida, con las obligaciones alimentarias de otra índole. Algunas de estas últimas tienen origen en la ley (alimentos entre cónyuges y entre padres e hijos, bajo patria potestad). La obligación de los progenitores de pasar asistencia descansa en la autoría de la procreación, porque son los padres quienes traen al mundo a los hijos. Esta asistencia que se le otorga al hijo va más allá de la mayoría de edad (18 años), como lo prescribe la norma¹¹.

¹⁰ Ibídem. p. 23

¹¹ Ibídem. p. 24.

Una de las condiciones más imperiosas de la asistencia familiar está claramente estipulada en el Art. 20 del Código de Familia, que dice que la asistencia sólo puede ser pedida por quien se halla en situación de necesidad y no tiene posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia. La misma está sujeta a coerción (fuerza pública), mediante el apremio corporal del obligado cuando no ha cumplido oportunamente con el pago en el plazo establecido por la norma (tres días). Al ser considerada una obligación que reconoce la calidad de una deuda privilegiada, es de orden público y de cumplimiento pronto, oportuno e inexcusable y el obligado será remitido en calidad de detenido a la cárcel pública hasta que pague.

Con la denominada Ley Blattman se ha introducido una modificación al Código de Familia, por la cual el deudor que no ha logrado cancelar el monto de asistencia familiar puede hacerlo en el tiempo de seis meses luego de su detención. Puede gozar de libertad bajo simple fianza juratoria o promesa verbal de hacer efectivo el pago en el plazo de otros seis meses. Si en esta segunda oportunidad tampoco paga, puede ser objeto de nuevo apremio, y así sucesivamente hasta que cumpla la obligación.

La asistencia familiar empieza a correr desde que se demanda la misma y se notifica al demandado, no antes. Es importante recalcar esto en virtud de que muchos ignoran la parte procedimental de la norma, cuando la misma se la solicita judicialmente y puede ser exigida de manera coercitiva y no éticamente por naturaleza moral.

Ya que una de las condiciones más imperiosas, preceptuada en la norma, de la asistencia familiar es que sólo puede ser pedida por quien se halla en situación de necesidad para la subsistencia.

Qué ocurre en el siguiente caso. Si ésta es requerida y legalmente otorgada por autoridad competente, hecha la liquidación que determina el monto de asistencia familiar, pero el interesado (a) no reclama durante cierto tiempo (años), por ignorancia o pasividad prolongada del titular de la deuda, por falta de necesidad o mala fe, con la clara intención de que el monto se acumule haciéndose una pequeña fortuna, en algunos casos casi imposible de pagar para el obligado.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. LA FAMILIA

2.1.1 Características e importancia de la familia

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que la Familia es el elemento natural y fundamental de la Sociedad y tiene derecho a la protección de ésta y del Estado. En 1948 en la Declaración Universal de DD.HH, se establece que la Familia se constituye en el momento en que un hombre y una mujer decidieron libremente unirse en matrimonio y que se amplia con la procreación de los hijos como fruto de la unión.¹²

Además se considera al matrimonio como la base esencial de la familia y ésta descansa en la igualdad de los derechos de ambos cónyuges, fruto de esta relación surgen los hijos, que tienen iguales derechos sean habidos dentro o fuera del matrimonio. Sociológicamente, la familia es un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco que son principales de dos tipos:

Vínculos de afinidad, derivados de un vínculo del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio. En algunas sociedades, solo se permiten la unión entre dos personas, en otras, es posible la poligamia.

Vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos a los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre.

¹² El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos

También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros:

- Familia nuclear- padres e hijos.
- Familia extensa o patriarcal- además de la familia nuclear, incluye a los abuelos (muchas veces considerados los patriarcas), tíos, primos, y demás parientes de primera línea consanguínea.

2.1.2 El concepto de familia

No es posible dar un concepto único de familia, ya que aquella tiene un significado amplio y otros restringidos.

Psicológicamente. Es una célula básica de desarrollo y experiencia, los individuos están unidos por:

- Razones Biológicas: al perpetuar la especie ayudar al indefenso infante humano en su crianza, hasta llegar a que se auto sostenga.
- Razones Psicológicas: para proveer la Satisfacción de necesidades afectivas básicas que permiten el desarrollo y el crecimiento pleno de las potencialidades y ofrece el ámbito óptimo para la identificación de los roles Sexuales.
- Razones Socio-económicas: es la unidad básica de la supervivencia (antiguamente era una unidad de producción)

En tal sentido, la Familia es el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación.

Es el conjunto de personas que tienen entre sí lazos familiares, abarca a los ascendientes, descendientes, y parientes colaterales e incluye a los parientes por afinidad.¹³

Desde otra perspectiva, la familia se define como un sistema, es decir: “La familia es un conjunto organizado e interdependiente de personas en constante interacción, que se regula por unas reglas y por funciones dinámicas que existen entre sí y con el exterior”. A partir del enfoque sistémico los estudios de familia se basan, no tanto en los rasgos de personalidad de sus miembros, como características estables temporal y situacionalmente, sino más bien en el conocimiento de la familia, como un grupo con una identidad propia y como escenario en el que tienen lugar un amplio entramado de relaciones.¹⁴

Esta definición de familia supone un gran avance para el estudio de la organización familiar, y de ella se extrae las características del sistema - conjunto, estructura, personas, interacción y otras atribuibles a los sistemas sociales, abierto, propositivo, complejo, además de las características específicas del sistema familiar intergeneracional, larga duración, facilitador del desarrollo personal y social de sus miembros. Empezando por los términos que aparecen en la definición de sistema, vemos que la familia es:

a) Conjunto: En tanto que conjunto, la familia es una totalidad, una Gestalt que aporta una realidad más allá de la suma de las individualidades, más allá de los miembros que componen la familia. Esta totalidad se construye mediante un sistema de valores y creencias compartidos, por las experiencias vividas a lo

¹³ SOLIZ ROSALES PEDRO. ARZOBISPADO DE COCHABAMBA. Introducción a la Sociología de la Familia. Cochabamba – Bolivia. 2001. Pág. 18

¹⁴ BAYARD, Roger y BATARD, José. La familia en el contexto de la globalización. Editorial Temas de hoy. 2000. Pág. 101

largo de la vida, y por los rituales y costumbres que se transmiten generacionalmente.

Esta cultura familiar fraguada con el tiempo da una identidad al grupo, fortaleciendo el sentido de pertenencia de sus miembros, dando respuesta a sus necesidades de filiación y contribuyendo a la construcción de la propia identidad personal frente al medio, respondiendo a la propiedad de homeostasis.

b) Estructurado: Lo mismo que cualquier sistema, la familia lleva consigo una estructura, una organización de la vida cotidiana que incluye unas reglas de interacción y una jerarquización de las relaciones entre sus componentes; también incluye unas reglas que regulan las relaciones entre los familiares y las relaciones con el exterior y que indican quién pertenece y quién queda excluido del grupo familiar.

Es importante el conocimiento de estas reglas, tanto explícitas como implícitas, que condicionan las propias relaciones familiares, para conocer y comprender a la familia y sentar las bases de cualquier tipo de intervención sobre ella, pues pueden incidir de forma significativa en cómo la familia hace frente a los problemas de cada uno de sus miembros y a su propia problemática como grupo. Las reglas suelen ser acordes con los valores y creencias de la familia y regulan también la detección de las necesidades de sus miembros, la comunicación y las conductas de dar y recibir ayuda, que son de suma importancia para conocer la funcionalidad del sistema Interacción.

c) Autoorganizado: La familia plantea sus metas y los medios para lograrlas, de ahí que se hable de un sistema autoorganizado. La familia es pues agente de su propio desarrollo, de sus propios cambios a través de estrategias, normas, recursos y procedimientos aportados por todos sus miembros, que van

asimilando del mismo entorno en el que la familia se desenvuelve o bien de su particular historia familiar.

Además la autoorganización se une a la capacidad de retroalimentación, es decir, de recabar información sobre el proceso de desarrollo familiar, sobre los niveles de logro de las metas y sobre la eficacia de las reglas y de las estrategias activadas a tal efecto. La retroalimentación posibilita una autoorganización más eficaz, aunque no siempre las familias dominan estas competencias, y al valorar su funcionalidad surgen distorsiones cognitivas en la valoración de resultados o de medios, y encontramos resistencia al cambio para reorganizar el sistema.

d) Interacción: Los miembros de la familia permanecen en contacto entre si a partir de una serie continua de intercambios que suponen una mutua influencia y no una mera causalidad lineal, sino bidireccional o circular, que tiende a mantenerse estable.

e) Abierto: Desde el punto de vista termodinámico y de la organización, los sistemas se clasifican en abiertos o cerrados, según se intercambie, o no, energía, materia o información con el exterior del mismo. Los sistemas vivos, como los organismos o los ecosistemas, se consideran sistemas abiertos, y también la familia se puede considerar como sistema abierto, en tanto que presenta unos límites permeables a la influencia de otros sistemas, como pueden ser la escuela o el barrio.”¹⁵

La familia, como sistema abierto, significa sistemas. Existe, por lo tanto, una vinculación dialéctica respecto a las relaciones que tienen lugar en el interior de la familia y el conjunto de relaciones sociales; aquellas están condicionadas por los valores y normas de la sociedad de la cual la familia forma parte.

¹⁵ GONZALES Salamea. Carlos. Teoría Estructural de la Familia. Barcelona España. Ed. Crónica. Pág. 20-21

En este estudio se emplea este enfoque porque se describe cómo se van organizando los elementos constitutivos de la familia en la red social que construye el niño trabajador como una estrategia de sobrevivencia, van apareciendo elementos de este sistema, que cumplen determinados roles, (como ejemplo de estos elementos constitutivos tenemos. los compañeros de trabajo, los amigos de la calle, los amigos del centro al que asisten, los mismos facilitadores) que también cumplen específicas funciones dentro de lo que significa la red familiar.

En un primer enfoque, la familia aparece como un grupo natural de individuos unidos por una doble relación biológica, por dos funciones:

- **Procreación:** Que genera nuevos miembros del grupo.
- **Asistencia:** Que pretende proteger a los miembros de las condiciones de ambiente, que marca el desarrollo de los jóvenes y que mantienen al grupo unido.

2.1.3 Tipos de Familia en los tiempos actuales

2.1.3.1 Familia Compuesta.- Grupo formado por familias nucleares o parte de estas, por ejemplo un hogar Poligínico constituido por un Hombre, sus esposas y sus respectivos hijos, o bien una familia integrada por un Viudo(a), o divorciados(as) que tienen hijos y contraen nuevas nupcias.

2.1.3.2 Familia Ampliada.- Hace referencia al conjunto de ascendientes, colaterales y afines a una familia Nuclear. Generalmente en las familias industrializadas la familia extensa no vive en la misma vivienda. Los miembros de la familia extensa están muy relacionados unos con otros, están en contacto permanente, pueden vivir varias generaciones en la misma casa, se ven a diario, comparten las tareas domésticas.

2.1.3.3 Familia extensa.- actúa como una “red social” de apoyo, los miembros de la familia se ayudan unos a otros. Estas familias tienen un importante papel en la transmisión de valores y tradiciones.

2.1.3.4 Familia Nuclear.- Llamada también familia “elemental” “simple” o “básica”; es aquella constituida por el hombre la mujer y los hijos socialmente reconocidos. Desde el punto de vista legal.- La Constitución Política del Estado sostiene que: El Estado reconoce y protege las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral.¹⁶

Además, existen otras consideraciones de lazos de parentescos reconocidos por la ley.

- a) DE CONSAGUINIDAD¹⁷.- es el vínculo entre personas que descienden una de otra, o tienen un ascendiente o tronco común.: el padre con el hijo, los hermanos. (Artículo 8 C.F.)
- b) DE AFINIDAD.- Es el que surge del matrimonio. Relaciona al conyugue con los parientes del otro. Ej.,: el padre del esposo es el padre político de la esposa, este parentesco termina el divorcio o la nulidad del matrimonio.
- c) CIVIL O ADOPTIVO.- Es aquel que se establece por la adopción y comprende al adoptante, al adoptado y a los hijos que le sobrevengan a este. (la sociedad aun mantiene reserva ante la adopción de un niño, existe personas que encuentran niños abandonados y no denuncia el hecho por miedo a ser juzgados y se mantienen en reserva. Para posteriormente inscribirlos en cualquier registro como propios y evitar los tramites de ley que corresponde)

¹⁶ Gaceta Oficial de Bolivia. Nueva Constitución Política del Estado. 2009

¹⁷ Gaceta Oficial de Bolivia. Código de Familia. Ley N° 996 de 4 de abril de 1988

- d) ESPIRITUAL.- Es el que deriva del sacramento tales como el bautismo y la confirmación que produce la relación de padrino ahijado, compadre-comadre. (claro que el código de familia no contempla ni reconoce el valor espiritual, mas sin embargo la cultura y sociedad Aymara mantiene una línea de consideración particular a estos reconocimientos extra familiares)

2.1.4 Familia y Sociedad

La familia es el fundamento y/o célula básica de la sociedad, debido a que:

- Desde el punto de vista biológico, la sociedad nace, crece, se educa y se renueva en la familia.
- Desde el punto de vista moral, en la familia es donde principalmente se desarrollan las fuerzas morales y espirituales del hombre (el amor al prójimo, la justicia, la subsidiariedad, la solidaridad, la conciencia y valoración de la vida, el reconocimiento y aceptación de la autoridad, la veracidad, la gratitud, el honor, la generosidad, la afabilidad, etc.)
- Desde el punto de vista cultural, en la familia, como en el ámbito más cercano a las personas, es donde nace y se hace la cultura de una sociedad y desde donde la sociedad puede restaurarse. La familia aporta a la sociedad a las personas que la integran, y éstas deben elevarla y engrandecerla con la cultura (la decadencia de la vida familiar es la causa más profunda de la decadencia de las sociedades).
- Desde el punto de vista económico y material, la familia, a través del trabajo remunerado y de la satisfacción de las necesidades materiales e inmateriales (desarrollo intelectual, voluntad responsable, memoria, imaginación, libertad religiosa) de sus miembros, detona la actividad productiva y económica de la sociedad.

La sociedad es la unión moral y estable de una pluralidad de personas que en conjunto persiguen su bien común integrado al bien común de la sociedad; y la familia es el fundamento y/ o célula básica de la sociedad.

La familia y la sociedad son interdependientes, por lo que todo lo que afecte a la familia tarde o temprano repercute en la sociedad y viceversa. La sociedad, a través de sus Instituciones (Familia, Estado, Iglesia, Empresas, Asociaciones Civiles, etc.) debe propiciar a toda costa el bien ser y el bien estar de la familia.

2.2. EL MATRIMONIO

2.2.1 Características generales

El matrimonio es la respuesta institucional del organismo social a la tensión biológica constante del impulso irresistible del hombre a la reproducción - autopropropagación. El apareamiento es universalmente natural, y a medida que se desarrolló la sociedad de sencilla a compleja, hubo una evolución correspondiente de los hábitos de apareamiento, génesis de la institución marital. Dondequiera que la evolución social haya progresado a la etapa en la cual se generan los hábitos, se encontrará el matrimonio como institución evolutiva.¹⁸

Siempre hubo y siempre habrá dos distintas áreas del matrimonio: las costumbres establecidas, las leyes que reglamentan el aspecto exterior del apareamiento, y las relaciones por otra parte secretas y personales entre los hombres y mujeres.

¹⁸ MAKIANICH de Basset, Lidia N., "De los daños ocasionados por el cónyuge culpable del divorcio. 2000. Pág. 120.

Siempre el individuo se ha rebelado contra las reglamentaciones sexuales impuestas por la sociedad; y ésta es la razón de este problema sexual constante: el automantenimiento es individual pero está llevado a cabo por el grupo; la autopropagación es social pero está asegurada por el impulso individual.

Las costumbres establecidas cuando son respetadas, tienen amplio poder para restringir y controlar el impulso sexual, tal como se ha demostrado entre todas las razas. Las normas matrimoniales siempre han sido un indicador auténtico de la potencia actual de las costumbres y de la integridad funcional del gobierno civil. Pero los hábitos sexuales y de apareamiento primitivos eran una gran masa de reglamentaciones discordantes y burdas. Los padres, los hijos, los parientes y la sociedad, todos tenían intereses contradictorios en las reglamentaciones matrimoniales. Pero a pesar de todo ello, las razas que exaltaron y practicaron el matrimonio se desarrollaron naturalmente a niveles más altos y sobrevivieron en mayores cantidades.¹⁹

2.2.2 Definición de Matrimonio

La palabra “matrimonio” como denominación de la institución social y jurídica derivada de la práctica y del derecho Romano. Su origen etimológico es la expresión “matri-moniun”, es decir, el derecho que adquiere la mujer que lo contrae para poder ser madre dentro de la legalidad. La concepción romana tiene su fundamento en la idea de que la posibilidad que la naturaleza da a la mujer de ser madre queda supeditada a la exigencia de un marido al que queda sujeta al salir de la tutela de su padre y de que sus hijos tengan un padre legítimo al que estar sometidos hasta su plena capacidad legal: es la figura del pater familias.

¹⁹ LEVY, Lea M., WAGMAISTER, Adriana M. e IÑIGO de Quidiello, Delia. “La situación de divorcio como generadora de responsabilidad civil entre cónyuges. 2001. Pág. 200.

Etimológicamente la palabra matrimonio deriva de los dos vocablos *matris* (madre) y *moniun* (carga o gravamen); que significa carga o gravamen para la madre, expresándose de este modo, que es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto.²⁰

Por su parte el Dr. Raúl Jiménez Sanjines indica: “El matrimonio es un contrato solemne y sui generis por el cual dos personas de sexo opuesto se unen para vivir en común, mantener la especie y prestarse mutua ayuda y socorro en todas las vicisitudes de la vida”.²¹

Por otro lado el Dr. Gareca Oporto indica que “... El matrimonio es la institución natural de orden público que el merito al consentimiento común en la celebración del acto nupcial, mediante ritos o normas legales se establece la unión entre el hombre y la mujer para conservar la especie compartiendo el sacrificio y la felicidad del hogar en la adecuada formación de la familia, cimentada en principios de moralidad, perpetuidad e indisolubilidad, salvo causas señaladas por ley, que pudieran afectar a la armonía conyugal”.²²

El matrimonio puede ser Civil o Religioso y, dependiendo de la religión o del ordenamiento jurídico, los derechos, deberes y requisitos del matrimonio son distintos.

Ahora bien, no todas las sociedades establecen la distinción entre matrimonio civil y religioso, valida solo en Occidente. Hasta hace menos de dos centurias solo había matrimonios religiosos, al que se consideraba incluso un sacramento.

²⁰ Enciclopedia OMEBA; Ob cit; p. 147

²¹ JIMENEZ SANJINES, Raúl: “Teoría y practica de Derecho de Familia”, 4ta Edición; Editorial Popular; La Paz, Bolivia, 1993, Pag.36.

²² GARECA Oporto Luís; “Derecho Familiar Practico y Razonado”, Oruro-Bolivia; 1987; Pág. 71.

La forma más habitual del matrimonio es entre un hombre y una mujer, aunque la definición precisa de esta relación varía de unas culturas a otras. En distintos tiempos y lugares se han reconocido otras variedades. Estadísticamente, las sociedades que permiten la poligamia como variedad aceptada de matrimonio son más frecuentes que las que solo permiten la monogamia. Sin embargo, la monogamia es la práctica más común incluso en las sociedades donde también existe poligamia.

El matrimonio se considera un concepto importante porque contribuye a definir la estructura de la sociedad, al crear un lazo de parentesco entre personas (generalmente) no cercanas en línea de sangre. Una de sus funciones ampliamente reconocidas es la reproducción y socialización de los hijos, así como la de regular el nexo entre los individuos y su descendencia que resulta en el parentesco, rol social y estatus.

En las sociedades de influencia occidental se suele distinguir entre matrimonio religioso y matrimonio civil, siendo el primero una institución cultural derivada de los preceptos de una religión, y el segundo una forma jurídica que implica un reconocimiento y un conjunto de deberes y derechos legales y culturales.

2.2.3 Naturaleza Jurídica del Matrimonio

Determinar la naturaleza jurídica del matrimonio ha suscitado serias controversias en el ámbito de la doctrina jurídica sobre si la unión conyugal es un contrato o una relación de otra índole, desde la insurgencia de la ley del matrimonio civil, en vista de que anteriormente sólo tenía vigencia el matrimonio religioso, elevado a la dignidad de sacramento por la Iglesia y de contrato por la ley civil.²³

²³ González Beatriz. Op cit. P. 33.

El matrimonio es el mecanismo de la sociedad inventado para regular y controlar esas muchas relaciones humanas que surgen del hecho físico de la bisexualidad.

En la reglamentación de las relaciones sexuales personales. En la reglamentación de la descendencia, la herencia, la sucesión y el orden social, siendo ésta su función más antigua y original.

La familia, que surge del matrimonio, es en sí misma un estabilizador de la institución del matrimonio, juntamente con las costumbres propietarias. Otros poderosos factores de la estabilidad matrimonial son el orgullo, la vanidad, la caballerosidad, el deber y las convicciones religiosas. Pero aunque los matrimonios puedan ser aprobados o desaprobados desde las alturas, no se puede decir que son hechos en el cielo. La familia humana es una institución claramente humana, un desarrollo revolucionario.²⁴

El matrimonio es una institución de la sociedad, no una dependencia de la iglesia. Es verdad que la religión debe influir poderosamente sobre esta institución, pero no debe adjudicarse el derecho exclusivo de su control y reglamentación.

El matrimonio primitivo era principalmente industrial; aun en los tiempos modernos, es a menudo un asunto social o comercial. A través de la influencia de la mezcla de la cepa andita y como resultado de las costumbres de la civilización en avance, el matrimonio se está volviendo lentamente mutuo, romántico, paternal, poético, afectuoso, ético y aun idealista.

²⁴ IPPOLITO, Silvia C. y Liz, Carlos Alberto, "Perjuicios futuros indemnizables derivados del divorcio". 1988. Pág. 102.

La selección y el así llamado amor romántico, sin embargo, estaban a nivel mínimo en el apareamiento primitivo. Durante los tiempos primitivos marido y mujer no pasaban mucho tiempo juntos; ni siquiera comían juntos muy a menudo. Pero entre los antiguos, el afecto personal no estaba ligado estrechamente a la atracción sexual; se encariñaban unos con los otros principalmente por la convivencia y la corporación en el trabajo.²⁵

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son las obligaciones conyugales, el parentesco y el régimen económico del matrimonio. Además, en la mayoría de los países produce el derecho a la emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual, éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcie.

Es indudable que en el Derecho de Familia existen distintas relaciones jurídicas, no solamente en cuanto a sus miembros, o sujetos de la relación, sino en cuanto a la materia de los actos jurídicos. Hay diversidad de actos jurídicos y, como consecuencia, diversidad de efectos.

Partiendo de la existencia del acto jurídico familiar, sin considerarlo independiente del acto jurídico general, sino ciertas peculiaridades o aspectos especiales que nos permiten considerarlo como especies del género que es el acto jurídico general, de él se generan, como todo acto jurídico, derechos y obligaciones. Sin embargo, en esta materia familiar, más que en ninguna otra en el ámbito del Derecho, encontramos algunas obligaciones, según la definición de éstas, o bien emplear otro término y concepto que puede ser el del deber jurídico.

²⁵ Ídem. Pág. 103.

De entre las posibles clasificaciones de los actos jurídicos, están los actos jurídicos patrimoniales (pecuniarios) y actos jurídicos extra-patrimoniales (familiares). De los primeros se derivan derechos y obligaciones pecuniarios, es decir, valorables en dinero y de los segundos obligaciones personales o familiares, no valorables económicamente, a las cuales se llama “deberes jurídicos” para diferenciarlos de las obligaciones de contenido económico.

No puede haber una separación absoluta de las dos partes como podría intentarse en física o en química. En las relaciones humanas no se dan las separaciones tajantes, por lo que cada una tiene algo de la otra, y se separan con fin didáctico para el fácil estudio y destacar lo primordial de cada una. En las relaciones familiares no se puede hacer abstracción de lo material ni en las patrimoniales de lo humano. En ambas relaciones se encuentra sujetos, objetos y actos o hechos jurídicos.

2.2.4. Matrimonio en el Derecho Civil

Antes de 1852, el matrimonio canónico era suficiente para formar con ello una familia que derivara de un matrimonio válido que le diera solidez, sin embargo, en Holanda en 1850 se instituyó el matrimonio civil, más que como medio de disminuirle el poder, surge para mantener controlados a los disidentes religiosos.

Desde las conceptualizaciones más burdas hasta las más complejas, el matrimonio civil es la forma legal (para el Estado) de formar una familia, que debe cumplir con ciertos requisitos, para poder decir que un matrimonio civil es tal, debe contar con tres elementos: voluntad, objeto lícito y solemnidad.

La voluntad o consentimiento debe ser manifestada expresamente con un "sí", la voluntad estaría afectada de manera tal que la violencia inducida a coaccionar la libertad de decisión afectaría la existencia del matrimonio. Al ser una institución regulada por el Estado, deben cumplirse con las solemnidades que el derecho exige.²⁶

Elementos de validez: la diferencia entre nulidad y divorcio es, precisamente, la temporalidad de los actos que dan causa a éste; el divorcio es por acontecimientos posteriores, mientras que la nulidad, solo declara la inexistencia de lo que nunca fue válido.

Una de las finalidades secundarias es la procreación, que sería imposible si la capacidad reproductiva se viera limitada debido a la edad, razón por la cual el código civil manifiesta que la edad mínima para contraer matrimonio es de 14 años para las mujeres y de 16 años para los hombres.

El Código Civil boliviano menciona que los impedimentos para contraer matrimonio válido son: La falta de edad, de consentimiento de quien deba ejercerlo, parentesco, el adulterio entre los que pretendan contraer matrimonio, atentado contra la vida de anteriores cónyuges, impotencia incurable, matrimonio subsistente al momento de contraer nuevas nupcias

De no respetarse estos puntos, el matrimonio es nulo de origen, por lo tanto corresponde declarar la nulidad por parte de un juez de lo familiar.

²⁶ MONTEJANO B. Curso de derecho natural. Buenos Aires: Abeledo – Parrot. 1978.

2.2.5 Obligaciones morales en el matrimonio

Tradicionalmente se ha considerado que “el objeto de las obligaciones debe ser en sí mismo, susceptible de apreciación pecuniaria y además aportar para el acreedor alguna ventaja apreciable en dinero; como consecuencia lógica, se ha pensado que el acreedor debe tener interés pecuniario en el cumplimiento de las obligaciones”.²⁷

También se considera que el concepto de la obligación que cabía ahí un aspecto moral, de donde se pregunta si “resulta indispensable saber si las obligaciones siempre van a tener un contenido, un objetivo pecuniario, o si bien pueden tener un contenido diverso, un contenido moral o afectivo”.

Para estudiar el problema se debe precisar el contenido del patrimonio y señala que en la teoría clásica se definió el patrimonio “como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero, y que constituyen una universalidad”.²⁸ Es decir, se ligó la idea de patrimonio a la idea de dinero, a la idea pecuniaria.

El criterio clásico comenzó a sufrir modificaciones y se afirmó que las obligaciones podían tener también un contenido u objeto no solo de carácter pecuniario, sino también de carácter moral, surgieron otros autores que “pensaron que el objeto de la obligación podía tener un carácter efectivo; se pensó que no toda obligación debe tener un valor primordial, identificado aquí lo patrimonial con lo pecuniario²⁹

²⁷ PALAZZO, José Luis. Responsabilidad extracontractual del estado. Buenos Aires: Depalma, 1995.

²⁸ MARTINEZ RAVE, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 4ª. ed. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1988. Pág. 321

²⁹ MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León y TUNC, André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. 6 vols. 5ª ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963.

“En esta forma, aquellas obligaciones que tenían un contenido no pecuniario, no de dinero, se les empezó a considerar en el campo de derecho, pero atribuyéndoles una naturaleza extrapatrimonial”.³⁰

Es claro que lo anterior genera una confusión como resultado de la apreciación sobre el contenido o valor del patrimonio, es decir, sobre los bienes que integran el patrimonio. Si se estima que sólo los bienes que tengan un valor pecuniario forman parte o componen el patrimonio, quedarían fuera de todos los otros bienes de carácter moral o afectivo, pero si dentro del patrimonio caben otros bienes no pecuniarios, el concepto de patrimonio necesariamente tendría que modificarse.

En síntesis existen tres teorías sobre este tema:

- a) Teoría clásica: niega la posibilidad de que las obligaciones tengan un contenido de otra índole que no sea pecuniario.
- b) Tesis de Ihering: en ella se piensa en obligaciones que pueden tener un objeto no patrimonial, y bastará un interés de afección o moral, o de otra índole, por parte del acreedor en el cumplimiento de la obligación. Aquí, se habla de obligaciones con contenido moral, pero extrapatrimonial.
- c) Tesis de Polacco: afirma que el objeto de la obligación tiene que ser de orden patrimonial, dado que la obligación cae en la esfera de los derechos patrimoniales, y si ello acontece, lógico y natural es que tenga un contenido pecuniario, aunque los móviles de los sujetos puedan ser de índole diversa a la pecuniaria, y vuelve así a la tesis clásica, aunque agregando que los móviles que guíen a la persona que crea la obligación, puede ser de otro tipo que no sea exclusivamente pecuniario.

³⁰ MARTINEZ RAVE Gilberto. Op. Cit. Pág. 344.

A continuación el autor señala que esas opiniones están equivocadas, y entrando al estudio de lo que es el patrimonio, señalando que tradicionalmente el patrimonio era considerado como un conjunto de bienes apreciables en dinero o susceptible de apreciación pecuniaria. La palabra patrimonio deriva del término latino “patrimonium” que significa: bienes que se heredan de los ascendientes o de los bienes propios que se adquieren por cualquier título. También se identifica la palabra patrimonio con el vocablo riqueza. Pero ni la palabra bien ni la palabra riqueza, gramaticalmente se reducen a considerar la noción económica. Riqueza significa abundancia de bienes, y bien o bienes significa utilidad en su concepto más amplio.³¹

En consecuencia, si el patrimonio está formado por bienes, no hay razón alguna para suponer que la idea de bien se reduzca a las cosas económicas. Es “bien”, el tener un millón de dólares, como es un bien tener un buen nombre, un nombre limpio ante la sociedad. Lo anterior permite aceptar que en el campo del Derecho el patrimonio debe quedar en definitiva formado por dos grandes ámbitos: el pecuniario y el afectivo. Este último se puede también llamar de afección, moral o no pecuniario.

2.2.6 Presencia del deber en el Derecho Familiar

En las relaciones humanas hay una serie de actos y hechos a través de los cuales se abarca a toda la persona, en su complejidad, o diversas partes. Así, encontramos religiosos, actos sociales, actos familiares, actos morales, actos éticos, etc. No todos ellos integran la relación jurídica, porque el Derecho no puede comprender todas las manifestaciones humanas. Puede ser que regule alguno o algunos de ellos, pero no debe desconocer la existencia de los otros. Algunos actos humanos producen consecuencias de derecho y se transforman en actos jurídicos, pero todos tienen en alguna forma relación.

³¹ CALOGENO G. El matrimonio. Milán. Dott A. Giufree. 1945.

El Derecho de Familia comprende la constitución, integración y promoción del matrimonio y de la familia, con normas apropiadas según tiempo y lugar. No puede limitarse a la sola constitución del matrimonio o de la familia, reglamentando los requisitos e imponiendo solemnidades sino, con mayor proyección, debe regular lo relativo a la integración y promoción de ambas instituciones. Por ello, el Derecho debe contemplar las situaciones actuales del país, en lo social, en lo económico, en lo político y en lo religioso para incorporar las normas necesarias para la integración conyugal y familiar de donde se derivan una serie de deberes, así como derechos y obligaciones. El Estado está interesado en la permanencia del matrimonio y de la familia y debe, por lo tanto, reglamentar por un lado y, por el otro, crear las condiciones sociales propicias para que ambas instituciones puedan integrarse y cumplir sus fines.

Las relaciones familiares, tanto las personales como las de contenido patrimonial, son relaciones jurídicas al caer dentro de la esfera del Derecho. Las relaciones jurídicas familiares son un conjunto de deberes, derechos y obligaciones que se atribuyen a personas integrantes de la familia, y su finalidad es lograr que tanto el matrimonio como la familia cumplan sus objetos o fines. El hombre requiere de sus semejantes para su pleno desarrollo, y entablar las relaciones que son más íntimas y características en la familia, donde se convierten en relaciones interpersonales.³²

Los supuestos contenidos en las normas se actualizan por los actos y hechos jurídicos que generan obligaciones y los correspondientes derechos, según la teoría general de las obligaciones. En el derecho de familia se encuentra más claramente que en alguna otra rama del derecho, además, la existencia de deberes jurídicos.

³² GANOSO Arias, R: La reparación del llamado daño moral en el derecho natural y en el positivo, p.328

Los deberes jurídicos no han de ser confundidos, ni con los morales, ni con los religiosos. Tampoco deben confundirse con las obligaciones naturales, las que se podrían considerar deber moral en vías de transformarse para convertirse en jurídico. Las obligaciones naturales derivan del Derecho positivo y su existencia y eficacia por determinadas razones no tienen una acción, como por ejemplo las obligaciones de los incapacitados y, las que se asumen sin la forma legal.

2.2.7. Obligaciones de los cónyuges

Para conocer la naturaleza jurídica del deber jurídico-familiar, conviene determinar sus características procurando hacer referencia a las obligaciones para encontrar las diferencias existentes entre ambos conceptos.

- a) **contenido no económico.-** Como primera característica que diferencia del deber jurídico familiar de las obligaciones, está la de que el deber no tiene contenido económico. Son deberes conyugales o familiares típicos del derecho de familia que se diferencian de las obligaciones en general, e inclusive de las obligaciones familiares.

- b) **De las normas jurídicas que integran el derecho de familia.-** Resultan derechos subjetivos y obligaciones que pueden ser de orden pecuniario o extrapecuniario. Se puede decir que en términos generales los derechos subjetivos de familia patrimoniales y no patrimoniales son de interés público; que sólo excepcionalmente se encuentra ciertos derechos que se confieren en atención a un interés privado, como ocurre en los esponsales, en la sociedad conyugal en cuanto a los bienes.

El derecho de familia tiene rasgos peculiares debido a sus íntimas relaciones con la costumbre, la moral y la religión; abarca a todo el hombre en su espíritu y cuerpo, y de ahí el derecho subjetivo de poder interferir en la persona misma del sujeto pasivo para exigir la prestación más íntima y personal que reconoce el Derecho: el débito carnal; pero no sólo en este aspecto sexual se revela el alcance de los derechos subjetivos conyugales, sino también en el orden del espíritu por cuanto que el matrimonio implica respectivamente el derecho y deber de fidelidad, de vida en común, de asistencia y socorro mutuo.³³

En el Derecho de Familia hay relaciones jurídicas típicas y exclusivas. Unas se orientan preferentemente a las personas que en el derecho de familia son los cónyuges y parientes, y otras se orientan más a los bienes económicos de los sujetos del derecho familiar. Es tan importante este aspecto del derecho de familia que algunos autores distinguen entre derecho familiar personal y derecho familiar patrimonial. También cabe la distinción en cuanto a las instituciones mismas, a efecto de considerar por una parte las instituciones propiamente familiares como el matrimonio, el divorcio, la filiación, el parentesco, la patria potestad y la tutela y, por otra, las instituciones patrimoniales del derecho de familia³⁴.

c) **Influencia de lo moral y la religión.-** Los deberes jurídicos reconocen como origen deberes morales, sociales y religiosos que, por considerarse de fundamental importancia para la convivencia social el Derecho los asume, los integra a la norma jurídica pasando a ser deberes jurídicos, independientemente de continuar siendo deberes morales, sociales o religiosos. Por ejemplo, se puede señalar los deberes de no matar, no robar, etc. Que inclusive forman parte del decálogo y los encontramos presentes en muchas de las religiones.

³³ VILLEGAS Rojina. Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Vol. I. pág. 93.

³⁴ VILLEGAS Rojina Op. Cit... Pág. 61

2.3 LA ASISTENCIA FAMILIAR

2.3.1 DEFINICIÓN

Denominada hoy como Asistencia Familiar la que hasta antes de la promulgación del actual Código de Familia se conocía como la de alimentos o pensión alimenticia, pasaremos a analizarla en sus dos conceptos. Sin embargo, se debe tener en cuenta que el término "alimentos o pensión alimenticia" es de contenido rigurosamente social; en cambio, la "Asistencia Familiar" es de índole únicamente familiar.

Alimentos o pensión alimenticia, es la prestación en dinero o especie, que en el grupo familiar tiene vigencia con extensión determinada, y que da lugar a recíprocos deberes y por consiguiente a recíprocos derechos. Más aún, esta obligación, nace del socorro que entre parientes y afines deben prestarse para la subsistencia, cuando aquel que lo pide, se encuentra en estado de indigencia. Es nada más que la típica manifestación de solidaridad entre parientes.

Para que ello sea posible, requisito indispensable es que, quién va ha recibir, acredite que le faltan medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo.

Consiguientemente, sólo podrá materializarse siempre y cuando el estado de necesidad del que lo pide, no haya sido provocado artificialmente, es decir, que realmente exista una imposibilidad de proveerse los recursos necesarios para su propio mantenimiento. Y finalmente, que el obligado en este caso, esta en la posibilidad económica de poder suministrarle los alimentos o la pensión alimenticia.

Todo ello como es natural, debe ser objeto de una estricta valoración por parte del Juez, cuando es concedida mediante Resolución Judicial, donde se debe considerar que el impetrante, pese a sus esfuerzos, le ha resultado inútil proveerse por sí mismo para su mantenimiento; porque lo contrario, significaría que solamente se quisiera fomentar la ociosidad.

De ello, se debe entender que esta obligación tiene un carácter de extensión determinada, ya que solamente se limita a un socorro que le permita subsistir, y además tiene un carácter verdaderamente recíproco, porque, en el grupo familiar al que está ligado, tiene tanto derecho a exigir como obligaciones que cumplir, de acuerdo a la situación económica en que se desarrolle o se encuentre en un momento dado.

La Asistencia Familiar, es una obligación que comprende a los cónyuges entre sí y a estos como progenitores, con relación a sus hijos, que indudablemente tiene un contenido más amplio que el anterior, porque en esta no sólo está comprendido el sustento del beneficiario³⁵.

Así, al referirse el Código de Familia a su extensión, dice que: "La Asistencia Familiar, comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica, y si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio. (Artículo 14 del Código de Familia).

Tomando en cuenta esta su extensión, no se puede pensar otra cosa que, podrá ser posible su cumplimiento, cuando exista convivencia de la persona que debe ser mantenida, con aquella sobre la que recae esta obligación.

³⁵ SAMOS OROZA, Ramiro. 1995, Apuntes de Derecho de Familia, Sucre, 2da. ed., Ed. Judicial. p. 40.

Nos estamos refiriendo directamente a la familia stricto sensu, es decir, a aquella formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su autoridad o potestad; que viven bajo un mismo techo; dicho de otro modo, que comparten la misma vivienda, donde es muy posible pueda existir alguna excepción, como ser un sobrino, un nieto, etc., es, sólo en este caso donde se podrá concebir la idea de una Asistencia Familiar.

Sin embargo, no se tiene el mismo concepto en el caso de los hogares disueltos, deshechos o de aquellos cuyos hijos nacieron como consecuencia de una relación eventual, los que previamente deben estar reconocidos por el padre, en este caso el obligado, para poder gozar del beneficio de la asistencia, en cambio en lo que se refiere a los hogares disueltos o deshechos, el Juez fijará mediante Resolución la asistencia a que son acreedores la esposa y los hijos por supuesto, Asistencia Familiar que solo se reducirá a una simple cuota en dinero, pagadera por mensualidades en forma de pensión, y tan alejada de la extensión a que hace referencia el Código de Familia que generalmente no cubre ni lo más elemental de las necesidades de los beneficiarios.

La Asistencia Familiar en sí, supone una serie de obligaciones derivadas obviamente, del matrimonio y la patria potestad, cuya inobservancia, puede dar lugar a sanciones de orden civil y penal. Pero, lo que debemos diferenciar, es que esta se trata de una obligación desprovista de compensación, puesto que los hijos menores normalmente, nada deben a sus padres en este ámbito: Primero, porque esta obligación es mucho más amplia que el simple auxilio alimentario; segundo, no se calcula solamente sobre el mínimo vital, sino, que comprende todos los gastos que determinan su extensión (Artículo 14, Código de Familia) y; tercero, esta obligación, se cumple normalmente en especie y no bajo la forma de pensión, como expresa el artículo 22 del Código de Familia, como una franca contradicción al verdadero alcance de su significado (Asistencia Familiar).

Por todo ello, se puede afirmar, que el bien del hijo define la obligación de los padres y en defecto de estos, la obligación que tiene el Estado como protector en representación de la colectividad. Porque, el hijo tiene el derecho de ser puesto en posesión de los medios que le permitan alcanzar el fin sublime para el que fue creado. Es decir, que sea útil a la sociedad, que no viole las buenas costumbres, ni el orden jurídicamente establecido, lo que se podrá alcanzar solo con el cumplimiento de una real Asistencia Familiar, integra en su concepción y su contenido.

2.3.2 FUNDAMENTOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

La solidaridad humana es el fundamento principal en el que se basa la Asistencia Familiar, que impone el deber de ayudar a quien tiene necesidades, debiendo aplicarse con preferencia este deber a un allegado. Sería contradictorio a toda idea moral que un padre esté en la miseria frente a un hijo rico, lo mismo se daría en el caso de esposos que han vivido largo tiempo o de otros parientes cercanos. La Asistencia Familiar tiene carácter humano, más personal, ya que responde al conmovedor deber de caridad, de ahí surge el sentido de solidaridad a través de lazos de sangre, del matrimonio, adopción, etc., tiene impreso un sello de nobleza³⁶.

La obligación alimenticia tiene su fuente por excelencia en la Ley. En efecto, la Ley apoyada en el parentesco estrecho que existe entre las personas, establece la obligación de proveer alimentos a los parientes necesitados o indigentes empero el legislador se ha ocupado en esta materia sólo en el matrimonio, actualmente tiene también su origen en el vínculo estrecho que une a los parientes por consanguinidad³⁷.

³⁶ SAMOS OROZA, Ramiro. Op cit. p. 42.

³⁷ BUSSERT, Gustavo A. 1991, Manual de Derecho de Familia, Buenos Aires. Ed. Astrea. P. 14.

La obligación alimentaria puede tener también su origen en una disposición testamentaria, o un contrato. Es perfectamente posible un legado de Asistencia Familiar o de alimentos, o un testamento con la carta de proveer la alimentación de cual o tal persona; ese legado o testamento puede comprender todo lo necesario para la subsistencia para el beneficiario; la comida, vestimenta, habitación, asistencia médica. Todo ello hasta cierta edad o de por vida. La Asistencia Familiar sin oposición alguna puede tener su origen en un contrato como el del contrato mercantil de seguro total, donde el asegurado paga una prima y en caso de fallecimiento asegura al beneficiario quién recibe una Asistencia Familiar de acuerdo a las estipulaciones de la póliza³⁸.

La Asistencia Familiar tiene su fundamento como ya se ha expresado en la Ley, la cual en mérito a los vínculos de parentesco, impone a los parientes que se encuentran en mejor situación económica a prestar a los parientes indigentes.

Esta prestación alimenticia se verifica generalmente en virtud de un acuerdo de partes, mas si no ha existido, el único que la impone es el Juez, quién es el que fija el "Quantum" de los alimentos en forma de una pensión alimenticia, teniendo en consideración la posición económica del obligado y las necesidades del peticionario. Por ejemplo un niño de tres años de edad, no tiene mayores necesidades que un adolescente de 17 años, como que un empleado público no puede tener mayores posibilidades que un profesional o un militar. Por esto que los alimentos no se conceden sino en proporción de la necesidad del que los reclama y la fortuna del que los debe³⁹.

³⁸ BUSSERT, Gustavo A. op. cit. p. 15.

³⁹ *Ibidem*. p. 15.

Tanto la pensión alimenticia como la Asistencia Familiar, tienen sus propias características así como diferencias que a medida que vayamos enunciándolas advertiremos las mismas. **Características de Pensión Alimenticia** son:⁴⁰

a) Es una obligación relativa a los padres y al Estado.- En efecto, el bien del hijo define las obligaciones de los padres. Es decir, el derecho que tienen a ser alimentados, educados y mantenidos por aquellos que le han dado vida. Sin embargo, si sus recursos no les permiten cubrir a los padres toda esta obligación, debe ser la colectividad representada por el Estado, quién está obligado a asumir esta responsabilidad, sólo de este modo el niño podrá gozar de todo aquel derecho, que el Estado le otorga mediante las distintas disposiciones legales, como la Constitución Política del Estado, El Código Niño Niña, Adolescente y el Código de Familia.

b) Es un derecho indefectible del menor.- Este derecho impone a los padres y luego al Estado la obligación de asistir al menor; la ley positiva así lo establece. Porque considerar que esta se cumple sólo en forma de pensión, será desvirtuar el principio de protección que el Estado debe al menor. Y al faltarle el derecho al que es acreedor todo menor, sea cual fuere su condición social, este se constituirá en un enemigo de su medio y a muy corto plazo, crear problemas de todo tipo, el mismo que seguramente querrá ser aplacado, queriendo aplicar la injusticia en nombre de la justicia, y no se estar haciendo otra cosa, que incurrir en una aberración del derecho, traducido en ley.

⁴⁰ Ibídem. p. 16.

c) No es recíproca.- Se trata de una obligación desprovista de reciprocidad, ya que los hijos menores normalmente, nada deben a sus padres en este ámbito, porque la obligación de Asistencia Familiar es mucho más profunda en su aplicación, que el sólo auxilio alimentario, que si bien comprende a un número más grande de miembros de la familia, en cambio en cuanto a su aplicación, es más superficial donde tiene vigencia la reciprocidad. No se calcula sólo sobre el mínimo vital, sino que comprende todo lo indispensable que supone la formación del menor.

d) Está desprovista de compensación.- No en el sentido de que ésta no es posible, como en el caso de la deuda alimenticia, ni como en el caso de ejecutar algún hecho, sino por que esta deriva de su propia naturaleza, puesto que esta obligación se cumple normalmente en especie y no bajo la forma de pensión.

e) Es solidaria.- Porque, esta obligación la deben cumplir conjuntamente los padres y el Estado. Si bien contraen esta obligación los padres como resultado de un hecho natural, en cambio el Estado, contrae esta obligación como consecuencia de un Derecho positivo, cual es el que establece la Constitución Política del Estado, protección esta, que debe concretarse en hechos reales o bien materializar disposiciones como estas que dice: "El Estado cooperará a la formación física, mental y moral de los hijos menores...." (Artículo 248 Cod. de Familia).

f) Es indivisible.- El derecho que tiene el menor a la asistencia, no la puede recibir solo en parte. Es decir, ésta obligación constituye un todo compacto, en la extensión que determina el artículo 14 del Código de Familia y el 32 del Código del Menor.

Es así y solo de esta forma requerida dependerá que el menor se desarrolle íntegro y conforme lo que concibe el Estado, útil a la sociedad.

g) Es indeterminada.- En cuanto al tiempo y los gastos que demanden esta obligación; esta puede extenderse inclusive más allá de la minoridad del hijo, sí así lo requieren las circunstancias, como el hecho de adquirir una profesión (Artículo 264 Cod. de Familia), y en cuanto a los gastos que demanden su total formación; por la naturaleza de esta obligación es sumamente difícil, por no decir imposible determinar o cuantificar el monto que vaya a cubrir todas las necesidades. Hasta aquí nos hemos referido con cierta preferencia, a los hijos que tienen la suerte de vivir con sus padres, gozar de una Familia estable, donde ambos cónyuges se encuentran presentes.

Pero que pasa con aquellos otros hijos, que no tienen la suerte de contar con ambos progenitores, aún violando toda disposición legal, concretamente, a los hijos naturales, para especificar mejor el caso; pese a que la Constitución Política del Estado (Artículo 64) señala que: "Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y la formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad". Sin embargo, quíerose o no, estos hijos estarán siempre en desventaja, mientras el Estado no preste una real y preferencial atención a los hijos menores.

Así, si previamente se requiere de quien se considere su progenitor lo reconozca, para establecer la relación de parentesco que tiene con él y si el padre se negara a reconocerlo o niega que es su hijo, se recurrirá en principio a la investigación de paternidad, mediante un proceso judicial.

Si por los medios antes mencionados, el hijo es favorecido y se establece su filiación, solo entonces podrá gozar de una pensión alimenticia suficiente, que no es lo mismo que hablar de una Asistencia Familiar. En casos como estos, como cuando se deshace la familia, o se disuelve el matrimonio como consecuencia de divorcio o muerte de uno de los cónyuges, es el Estado quién debe prestar su mayor colaboración y cooperación. Son estos hijos reconocidos, los que no han tenido la suerte de ser incorporados al grupo familiar o bien aquellos otros que al haberse divorciado sus padres, por su situación, se les asigna una pensión, identificada en nuestro Código de Familia como "Asistencia Familiar".

2.3.3 CARACTERÍSTICAS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Las características de la asistencia familiar son⁴¹

- Personalísima

La asistencia es personalísima, esto es "intuitio personae" porque el derecho es una potestad o atribución meramente individual, inherente a la persona, no transmisible.

- Recíproca

La asistencia familiar es igualmente recíproca, esto es, que quien tiene derecho a pedirla, puede ser también obligada a darla. Si uno de los cónyuges puede ser obligado a otorgar asistencia familiar en beneficio del otro, a éste también en su caso, le corresponde el derecho a reclamar pensión de asistencia familiar.

⁴¹ BUSSERT, Gustavo A. Manual de Derecho de Familia, Buenos Aires. Ed. Astrea. 1991

- Inembargable

Si el monto de asistencia familiar se halla destinado a satisfacer las necesidades vitales, más premiosas del beneficiario es lógico que la asistencia sea inembargable, por cuanto lo contrario podrá significar que se condene a una persona a ser un mendicante.

El Art.179 de Código de Procedimiento Civil, refiriéndose a los bienes inembargables en su inciso 1º dice: “el ochenta por ciento del total percibido por concepto de sueldo o salario, excepto el caso de la asignación por asistencia familiar en el que el embargo podrá ser mayor de dicho porcentaje”⁽⁴²⁾. Sobre el particular Carlos Morales Guillen indica: “No se alcanza a comprender la limitación consignada al respecto de las asignaciones de asistencia familiar, sobre las que se autoriza un mayor porcentaje embargable”

- Circunstancial y Variable

En materia de asistencia familiar no existe ningún fallo que asuma el carácter de cosa juzgada. De aquí resulta que no existe ningún monto que sea fijo en calidad de asistencia familiar, puesto que ella se determina según la posibilidad del que debe darla y según la necesidad de quien ha de recibirla. Circunstancial, porque se otorga en tanto y cuanto el obligado pueda proporcionarla y en el monto que el obligado pueda proporcionarla. Recíprocamente, y en tanto la necesite el beneficiario y en el monto que el beneficiario la necesite⁴².

A este respecto, podemos decir que: Ningún convenio, ninguna sentencia tiene en esta materia carácter definitivo.

⁴² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Ob. Cit. Pág. 53.

⁴² BUSSERT, Gustavo A. op. cit.

Todo depende de las circunstancias; y si estas varían también deben modificarse la obligación aumentar, disminuir o cesarla pensión que se mantiene inalterable solo en caso de que también se mantenga los presupuestos de hecho sobre cuya base se la fijo.

- Imprescriptible

La asistencia familiar es imprescriptible. Pero entendámonos; el derecho a pedir asistencia familiar, no prescribe jamás. Quien no pidió asistencia familiar fue por que seguramente no la necesitaba, o porque seguramente pudo agenciarse lo necesario para vivir por su propia cuenta⁴³.

- Sanción por incumplimiento

Si la asistencia familiar es la suma de dinero que debe ser pagada por el obligado para satisfacer las necesidades vitales del beneficiario, lógico es que exista por parte del ordenamiento jurídico de la nación, la previsión de que el efectivo cumplimiento del deber de prestar asistencia familiar se halle respaldado por normas coercitivas de tal manera, que este deber no pueda ser burlado por el obligado a otorgar la asistencia familiar. En efecto, el art. 436 del Código de la materia dispone que: “La obligación de asistencia se cumple bajo apremio...” Por si lo dicho fuera poco constituye delito el incumplimiento sin justa causa de las obligaciones de proporcionar sustento, vestido, educación y asistencia inherente de la autoridad de los padres, tutela o condición de cónyuge o conviviente, tal como provienen los arts. 248 y 249 de nuestro código penal.

Teniendo en cuenta que las decisiones sobre pensión de asistencia familiar son circunstanciales y variables tanto la modificación, reajuste, o cesación de la pensión de asistencia se tramitará de la misma forma que la señalada precedentemente.

⁴³ Ibídem.

Es así que cuando se ha promovido proceso de asistencia familiar y el demandado no la niega ni contradice, el juez resolverá la demanda conforme a los justificativos y pruebas que haya producido la parte demandante Art. 64. De la ley No. 1760. Si existe acuerdo de partes respecto a la pensión de asistencia familiar, que el juez considere no es contrario a los intereses de los beneficiarios o alimentarios, el juez la homologará (aprobará).

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

3.1 NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

La Nueva Constitución Política del Estado que fue promulgada el 7 de febrero del 2009, dispone lo siguiente en relación a la familia.

Artículo 60 señala: Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado.

Por tanto, es indudable que el Estado tiene la obligación de garantizar el bienestar de las personas cualquiera sea su condición jurídica mucho más si se trata de niños, niñas y adolescentes quienes en la mayoría de los casos son dependientes económica y afectivamente por lo cual, la normativa debe obligar a sus progenitores asistir mientras sea necesario a estos menores, para de ese modo proteger los derechos de todos los ciudadanos.

Artículo 62.- que dice: “El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades”.

Sin embargo, esta protección de derechos se apoya también el accionar del padre y la madre de los menores, quienes en igualdad de condiciones deben velar por el bienestar de sus hijos, tal como lo señala el artículo 63.

Artículo 63. I. dice: “El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituyen por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas”.

Por tanto, el bienestar de los hijos es básicamente una función obligada de los padres, aspecto que tiene un respaldo jurídico a partir de las disposiciones de la Constitución Política del Estado y que se especifican en el Código de Familia.

Artículo 64. I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad. II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones.

De todo lo anterior, se puede comprender que la asistencia familiar es uno de los mecanismos jurídicos que el Estado impone para que principalmente se garantice el bienestar de los hijos de matrimonios desintegrados o en proceso de desintegración situación que obliga a los cónyuges a no dejar al abandono a sus hijos o dependientes.

3.2. CÓDIGO DE FAMILIA. LEY Nº 996, DE 4 DE ABRIL 1988

El Código de Familia permite asimilar claramente el concepto de asistencia familiar, así como de sus alcances.

Artículo 14.- señala: “La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, el vestido y la atención médica. Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiriera una profesión u oficio”.

Del artículo anterior se puede comprender que la asistencia familiar en su nueva concepción, no solamente implica la asistencia para alimentos sino también aspectos relacionados con la salud y alimentación de los beneficiarios.

Por otro lado, el Código de Familia es claro al establecer quienes están obligados a prestar asistencia familiar, esto se establece en el **Artículo 15.-** que dice: “Las personas que a continuación se indican están obligadas a prestar asistencia a quienes corresponda, en el orden siguiente:

- 1º El cónyuge;
- 2º Los padres, y, en su defecto, los ascendientes más próximos de éstos;
- 3º Los hijos, y, en su defecto, los descendientes más próximos de éstos;
- 4º Los hermanos, con preferencia los de doble vínculo sobre los unilaterales, y entre éstos los maternos sobre los paternos;
- 5º Los yernos y las nueras;
- 6º El suegro y la suegra. Quedan reservados los deberes que se establecen entre esposos y entre padres e hijos por efectos del matrimonio y de la autoridad de los padres”.

Es indudable que cualquier persona miembro de una familia y que por las circunstancias en las que se encuentra estructura el nivel de dependencia, puede estar obligada a otorgar asistencia familiar, situación que depende también del grado de incapacidad o dependencia económica de los beneficiarios. La asistencia sólo puede ser pedida por quien se halla en situación de necesidad y no está en posibilidades de procurarse los medios propios de subsistencia (Artículo 20).

Asimismo, se debe señalar que la fijación de la asistencia familiar se da luego de un análisis de la capacidad económica del obligado, así el **Artículo 21.-** dispone: “La asistencia se fija en proporción a la necesidad de quien la pide y a los recursos del que debe darla. Se tendrá en cuenta la condición personal de las partes y especialmente las obligaciones familiares a que se halla sujeta quien debe prestarla”. Por su parte, en lo que respecta a materia familiar, como una garantía para lograr el cumplimiento de la obligación de asistencia familiar, el Código de Familia contempla la figura del apremio.

Artículo 436.- (APREMIO) La obligación de asistencia se cumple bajo el apremio con allanamiento en su caso del domicilio de la parte obligada, y su oportuno suministro no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno, bajo responsabilidad del juez y del fiscal. Las pensiones devengadas se liquidarán en el día y se ordenará su pago inmediato deduciéndose los abonos debidamente comprobados.

La Ley 1602 en su Artículo 11, señala: (Apremio en materia de Asistencia Familiar). I. El apremio previsto por el párrafo tercero del Artículo 149 del Código de Familia, podrá ser ordenado únicamente por el juez que conozca de la petición de asistencia, no pudiendo exceder el plazo máximo de 6 meses, vencido el cual será puesto en libertad, sin necesidad de constituir fianza, con el solo compromiso juramento de cumplir la obligación.

II.-Ordenada libertad prevista en el párrafo anterior el juez podrá disponer nuevo apremio contra el obligado cuando transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiese satisfecho el pago de las pensiones adeudadas”
A más de otras normas legales contenidas en el Código de Familia, el Código Penal también, dada la importancia de la asistencia familiar, tipifica algunas conductas referidas a este tema como delitos.

Artículo 149.- (APREMIO CORPORAL E HIPOTECA LEGAL) La pensión de asistencia del cónyuge y de los hijos es de interés social y tiene apremio corporal para su oportuno suministro cuando se emplean medios maliciosos para burlarla. El juez ordenará su pago en la forma prevenida en el artículo 436, del **Artículo 248** (ABANDONO DE FAMILIA).- El que sin justa causa no cumplierse las obligaciones de sustento, habitación, vestido, educación y asistencia inherente a la autoridad de los padres, tutela o condición de cónyuge o conviviente, o abandonare el domicilio familiar o se substraigere al cumplimiento de las indicadas obligaciones, será sancionando con reclusión de 6 meses a 2 años o multa de 100 a 400 días.

En la misma pena incurrirá el que no prestare asistencia o no subviene a las necesidades esenciales de sus ascendientes o descendientes, mayores incapacitados, o dejare de cumplir, teniendo medios económicos, una prestación alimentaría legalmente impuesta. Si se compara los artículos correspondientes al tema de la asistencia familiar contenidos en el Código Penal con los del Código de Familia, llegamos a la conclusión de que en la jurisdicción ordinaria tenemos dos acciones a disposición del demandante: la acción penal y la acción de petición de asistencia familiar, ambas fundadas en un mismo hecho: el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

El delito de incumplimiento de deberes de asistencia está tipificado en el Código Penal en su Artículo 249 del siguiente modo: "Incurrirá en privación de libertad de seis meses a dos años, el padre, tutor, curador, de un menor o incapaz, y quedará inhabilitado para ejercer la autoridad de padre, tutoría o curatela, en los siguientes casos: 1) Si dejare de proveer sin justa causa a la instrucción primaria de un menor de edad escolar. 2) Si permitiere que el menor frecuente casas de juego o de mala fama o conviva con persona viciosa o de mala vida. 3) Si permitiere que el menor frecuente espectáculos capaces de pervertirle o que ofendan el pudor, o que participare el menor en representación de igual naturaleza. 4) Si autoriza a que resida o trabaje en casa de prostitución. 5) Si permitiere que el menor mendigue o sirva a mendigo para inspirar conmiseración".

3.3 LEGISLACIÓN COMPARADA

3.3.1 LEGISLACION ARGENTINA

El artículo 367 del Código Civil Argentino, enumera los parientes que se deben prestaciones alimentarias, estableciendo su reciprocidad (ascendientes y descendientes, los más próximos en grado excluyen preferentemente, a los más lejanos, salvo casos especiales, y en el mismo grado, los que estén mejor económicamente serán los encargados de prestarlos; hermanos y medio hermanos). Los parientes políticos o por afinidad se deben alimentos en el primer grado, o sea, suegra y suegro con respecto a yerno y nuera, y viceversa. Quien solicita alimentos debe probar su necesidad y que no puede adquirirlos con su trabajo. Cesa el derecho a tener prestación alimentaria si los necesitados cometieran algún acto que implicara causal de desheredación⁴⁴.

⁴⁴ <http://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/deberes-de-asistencia-familiar>. Revisado el 12/02/2012

El artículo 372 establece qué debe entenderse por prestación alimentaria, y es lo necesario para que el beneficiario se alimente, se vista, tenga un lugar para vivir y asistencia en las enfermedades. El procedimiento civil es sumario.

En materia penal, se dictó en 1950, la ley 13.944 “De incumplimiento de los deberes de asistencia familiar” que castiga penalmente a quien se niegue cumplir tales cargas. Esta ley se halla incorporada al Código Penal. Por el artículo 1 se castiga a los padres que no le otorguen medios para su subsistencia a su hijo de menos de 18 años, y si fuera impedido, de mayor edad. La pena impuesta es de multa entre \$ 750 y \$ 25.000 o prisión de un mes a dos años. No es necesario que previamente se haya dictado sentencia civil⁴⁵.

El artículo 2 castiga de igual modo la situación inversa, o sea al hijo que no asistiera a sus padres impedidos. Se extienden los dos casos anteriores al vínculo nacido de la adopción, tutela, guarda o curatela. En estos tres últimos casos las obligaciones no son recíprocas, sino que solo la tienen el tutor, el guardador y el curador, respecto a los menores o impedidos bajo su tutela, guarda o curatela. También posee esta obligación el cónyuge con respecto al otro, incluso si estuvieran separados, en este caso sin culpa por parte de quien reclama la asistencia.

El artículo 2 bis, que fuera incorporado por la ley 24.029, condena con prisión de uno a seis años al que dolosamente se insolventara u ocultara sus bienes para no cumplir con sus obligaciones alimentarias. Por ejemplo, cuando alguien para que no pueda saberse sus ingresos, pide que se le abonen sus salarios sin recibo o “en negro” o escritura propiedades suyas a nombre de un tercero.

⁴⁵ <http://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/deberes-de-asistencia-familiar>. Revisado el 12/02/2012

Aclara el artículo 3 que la obligación no desaparece por existir otras personas a las que pueda requerirse legalmente el cumplimiento de las prestaciones alimentarias. Este delito fue incorporado por la citada ley entre los delitos de acción privada enumerados por el artículo 73 del Código Penal argentino.

LEY 13.944. INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR.

Artículo 1. (Multa conforme ley 24.286) Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substraieren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido.

Artículo 2. En las mismas penas del artículo anterior incurrirán, en caso de substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil:

- a) El hijo, con respecto a los padres impedidos;
- b) El adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido;
- c) El tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela;
- d) El cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

Artículo 2 bis. (Incorporado por la ley 24.029) Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de dichas obligaciones.

Artículo 3. La responsabilidad de cada una de las personas mencionadas en los dos artículos anteriores no quedará excluida por la circunstancia de existir otras también obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia.

De lo anteriormente expuesto, se deriva que al haber incorporado la capacidad individual de acción como un ingrediente de la tipicidad objetiva, su falta de concurrencia por falta de capacidad económica, conlleva la imposibilidad de configuración de dicho elemento del injusto. Concordante con lo expuesto resulta la posición que la incluye como inherente al verbo típico, de modo que para que pueda hablarse de una verdadera “substracción” al deber de asistencia, es necesario que el sujeto activo esté en condiciones de satisfacer el deber jurídico, es decir que tenga poder económico⁴⁶.

No faltan quienes consideran que la ausencia de medios económicos para cumplir con los deberes de asistencia es una causa de justificación íntimamente ligado con lo precedentemente expuesto se halla la cuestión referida a la prueba de la capacidad económica del obligado, pues si se trata de un elemento de la tipicidad debe ser acreditada por el acusador, no ocurriendo lo propio en caso que se tratara de un supuesto de justificación o inculpabilidad.

⁴⁶ DORUM C. 2009. El delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar y sus innumerables problemas dogmáticos. Disponible en: <http://www.cristinadeponi.com/2009/04/13/>. Revisado el 2/03/2012.

La mayor parte de la doctrina afirma que no corresponde probar la capacidad económica del obligado. En dicha concepción Núñez expresa que ella no es un elemento de la imputación por no constituir un elemento del tipo penal, sino un presupuesto de la omisión que lo constituye que funciona, cuando falta, como una excepción a favor del acusado, por lo que la prueba de esa falta está a cargo de éste. En sentido contrario, se expiden Chiappini y Caimmi-Desimone. Solo admite dolo directo, excluyendo el eventual. Por su carácter de delito omisivo y de peligro abstracto, no es pasible de tentativa, porque todo retraso de la acción exigida constituye ya consumación⁴⁷.

3.3.2 LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En caso de incumplimiento de la obligación alimentaria para con un menor, cualquiera de sus padres, sus parientes, el guardador o la persona que lo tenga bajo su cuidado, podrán provocar la conciliación ante el defensor de familia, los jueces competentes, el comisario de familia o el inspector de policía de la residencia del menor o éstos de oficio. Artículo 136, Decreto 2737 de 1989. Código del Menor. Artículo 81, numerales 9 y 11. Artículo 86, numeral 5. Artículo 98, Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia⁴⁸. No es posible renunciar al derecho de pedir alimentos, ya que es un derecho irrenunciable, intransferible por causa de muerte. No puede venderse ni cederse en modo alguno el derecho de pedir alimentos. El que debe alimentos no podrá oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él. Cuando a los padres se imponga la pérdida de la patria potestad, no por ello

⁴⁷ DORUM C. op. cit.

⁴⁸ HURTADO Jaramillo Carlos Alberto. 2009. Regulación del cuidado, la Asistencia Familiar y las Obligaciones Alimentarias a Favor de Menores en Colombia. Presentado a la Secretaría General de las Naciones Unidas, para la adhesión de Colombia a la convención.

cesará la obligación alimentaria. Esta obligación cesa cuando el menor es entregado en adopción⁴⁹.

Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del menor, no será escuchado en la reclamación de la custodia y cuidado personal, ni en el ejercicio de otros derechos sobre el menor.

El juez dispondrá, cuando fuere necesario, la custodia y cuidado del menor o menores en cuyo nombre se abrió el proceso, sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes. Artículo 150, Decreto 2737 de 1989, Código del Menor.

La mujer grávida podrá reclamar alimentos respecto del hijo que está por nacer, del padre legítimo (casado) o del que haya reconocido la paternidad en el caso de hijo extramatrimonial. Artículo 135, Decreto 2737 de 1989, Código del Menor, y artículos 24 y 111, Código de la Infancia y la Adolescencia (ley 1098 de 2006).

3.3.2.1 La conciliación

Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998 y Ley 640 de 2001. Artículo 35, Ley 640 de 2001. “Requisito de procedibilidad: En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civiles, contencioso administrativa laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas”.⁵⁰

Lo anterior indica que para la solicitud de imposición de cuota alimentaria a favor de un menor, podrán la madre o el padre del niño, o sus parientes o los funcionarios que conozcan del caso, provocar una conciliación con la persona obligada para suministrar dichos alimentos.

⁴⁹ HURTADO Jaramillo Carlos Alberto. Op cit.

⁵⁰ Ibídem.

Así las cosas, el obligado (que esté incumpliendo) para prestar alimentos será citado al despacho del comisario de familia, del defensor de familia, del inspector de policía o del juzgado competente, para tratar de llegar a un acuerdo sobre: monto de la cuota alimentaria, modo de suministrarla, periodicidad de la misma y garantía para su cumplimiento. El obligado podrá autorizar que le sea descontada de su salario la cuota alimentaria acordada⁵¹.

Una vez se llegue a la conciliación sobre la cuota alimentaria, la forma de pago, los plazos para pagarla y la garantía correspondiente, se levantará el acta, que será firmada por el funcionario que la preside y las partes. A continuación, el funcionario la aprobará mediante auto y así la conciliación prestará mérito ejecutivo, es decir, que en caso de incumplimiento por parte del obligado, dará lugar a la iniciación del proceso ejecutivo por alimentos.

Las conciliaciones sobre alimentos podrán variar de acuerdo con las circunstancias, tanto del obligado a prestar los alimentos como de las necesidades de quien recibe el apoyo económico. Igualmente, la sentencia judicial de alimentos es revisable para efectos de regular la cuota alimentaria, cuando el demandado es padre de otro u otros menores de edad.

3.3.2.2 Demanda por alimentos para menores

La demanda por alimentos para los menores se tramitará de conformidad con lo establecido en el Decreto 2737 de 1989, Código del Menor, siendo un proceso de única instancia conforme a lo preceptuado por el Decreto 2272 de 1989. Si el juez lo estima pertinente, podrá decretar el embargo del salario del demandado (en la cuantía que estime pertinente) en el mismo auto admisorio de la

⁵¹ Ibídem.

demanda (para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria), para lo cual oficiará al respectivo pagador del demandado.

Podrá ordenar, igualmente, la retención del porcentaje que estime pertinente de las cesantías del demandado, para que garantice los alimentos del menor, en el evento de retirarse del empleo o de ser suspendido en el mismo⁵².

Para iniciar el proceso por alimentos para menores, deberá demostrarse el parentesco entre el menor que solicita los alimentos y la persona obligada para suministrarlos. Lo anterior se demostrará a través de registro civil de nacimiento del menor. Igualmente deberá demostrarse, así sea sumariamente (fundamento plausible), la capacidad económica del demandado para suministrar alimentos. En el caso de no poderse demostrar dicha capacidad, habrá de acudirse a analizar su posición social, las costumbres y, en últimas, se presumirá que el demandado devenga al menos el salario mínimo. Para demostrar la capacidad económica del deudor, se podrá acudir a solicitar como pruebas (documentales o testimoniales, según el caso) un certificado de ingresos y descuentos de ley si es empleado⁵³.

Se podrá solicitar a la oficina de catastro un informe sobre propiedades inmuebles que estén a nombre del demandado. Se podrá acudir a la Secretaría de Tránsito y Transportes para determinar la propiedad de vehículos automotores a nombre del demandado. Se podrá acudir a la Cámara de Comercio para establecer la propiedad o participación del demandado en empresas comerciales.

Podrá acudirse a la Administración de Impuestos Nacionales para obtener la declaración de renta del demandado. Igualmente, podrá acudirse a las entidades crediticias o bancarias para obtener informes sobre balances

⁵² HURTADO Jaramillo Carlos Alberto. Op cit.

⁵³ HURTADO Jaramillo Carlos Alberto. Op cit.

presentados por el demandado, así como para tener información sobre manejo de tarjetas de crédito.

También, podrá acudirse a la prueba testimonial, en la cual los deponentes deberán conocer sobre los ingresos del demandado. Artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, Decreto 2282 de 1989⁵⁴.

La sentencia por alimentos podrá disponer⁵⁵:

- Una cuota sobre el sueldo o salario del demandado, la cual no podrá superar el 50% del ingreso mensual del mismo.
- Constitución de un capital cuya renta satisfaga la cuota alimentaria establecida.
- Una suma determinada de dinero, de acuerdo con la capacidad económica que se haya demostrado respecto del demandado.
- La cuota alimentaria se incrementará anualmente, o bien en el monto en que se aumentare el costo de vida o bien de acuerdo a lo conciliado por las partes.

3.3.2.3 El proceso ejecutivo por alimentos

En el evento de no cumplirse la obligación alimentaria conciliada o decretada mediante sentencia por el juez, será posible iniciar ante el juez de familia que corresponda, el proceso ejecutivo por alimentos, con las consecuencias jurídicas de embargo y remate de bienes, de ser necesario.

3.3.2.4 Denuncia por inasistencia alimentaria

El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, o cónyuge,

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ *Ibidem.*

incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años. Artículo 233, Código Penal. Circunstancia de agravación punitiva. La pena señalada en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte si el obligado, con el propósito de sustraerse a la prestación alimentaria, fraudulentamente oculta, disminuye o grava su renta o patrimonio (Artículo 234, Código Penal).

Reiteración. La sentencia condenatoria ejecutoriada no impide la iniciación de otro proceso si el responsable incurre nuevamente en inasistencia alimentaria. Artículo 235, Código Penal.

3.3.3 ANÁLISIS COMPARATIVO

De las legislaciones citadas, se puede concluir lo siguiente:

- Ambas legislaciones en primera instancia enfocan la problemática mediante la aplicación del procedimiento civil y familiar, para posteriormente en caso de incumplimiento reiterado por parte del obligado aplicar la legislación penal con apremio corporal.
- En el caso Argentino, el procedimiento es más directo, es decir, a simple denuncia de incumplimiento se aplica la legislación penal, mientras que en la legislación Colombiana, existe un procedimiento más conciliatorio y la aplicación de la legislación penal se da como último recurso.

- Además, la legislación colombiana es más explícita en el proceso de imponer una obligación económica, tratando el tema de la capacidad económica del obligado. Se prevé una evaluación minuciosa de los niveles de ingreso y sus demás responsabilidades económicas para recién definir el monto con el cual debe el obligado cumplir con la asistencia de alimentos.

- Si bien la legislación Argentina e inclusive la Boliviana también prevén una evaluación de la capacidad económica del obligado, la legislación Colombiana es más específica y concreta en este sentido.

CAPÍTULO IV

MARCO PRÁCTICO

4.1 ESTADÍSTICAS DE CASOS DE INASISTENCIA FAMILIAR EN LOS JUZGADOS DE LA CIUDAD DE LA PAZ

A continuación se presentan algunos datos estadísticos en relación a la cantidad de casos o procesos por inasistencia familiar en el Distrito Judicial de La Paz, durante el período 2004 2010.

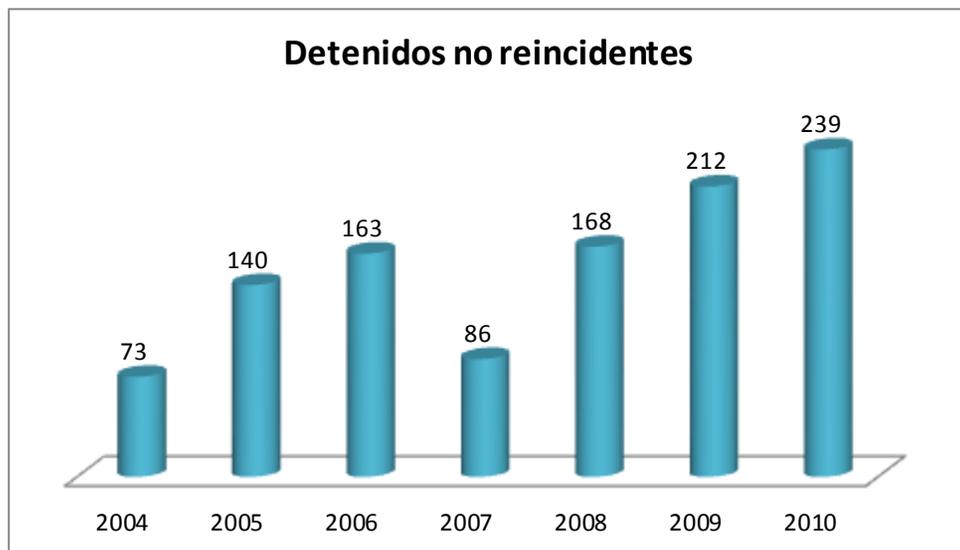


Fuente: elaboración propia en base datos del Consejo de la Judicatura de La Paz.

Por lo que se observa en el gráfico anterior, los detenidos por inasistencia familiar en el Distrito Judicial de La Paz, durante el período 2004 – 2010, se han ido incrementando de manera constante año a año, alcanzando el 2010 un total de 378. Es decir, que 378 personas fueron privadas de libertad por no cumplir con sus obligaciones generadas en la desintegración familiar.

Se destaca el hecho de que en siete años, el incremento de casos de detención por inasistencia familiar ha sido en el 186%, situación que muestra un incremento alarmante si se toma en cuenta que ello implica diversos factores involucrados entre ellos, el hecho de que son 378 familias, dentro de las cuales, en la mayoría de los casos, los más afectados son los hijos que dependen de la asistencia familiar; asimismo en su totalidad los obligados son varones quienes por diversas razones no pueden cumplir con la asistencia familiar, siendo la principal el hecho de no tener un empleo fijo.

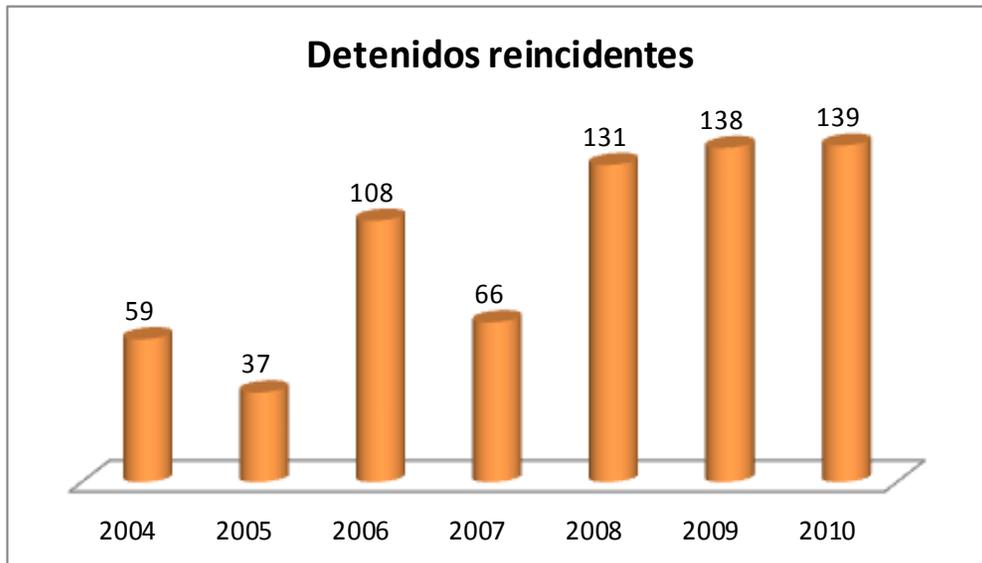
Gráfico No. 2



Fuente: elaboración propia en base datos del Consejo de la Judicatura de La Paz.

Del total de detenidos por inasistencia familiar, una determinada cantidad son casos presentados por primera vez, es decir, son casos no reincidentes. Entre ellos también se observa un comportamiento creciente en los siete años del período analizado.

Gráfico No. 3



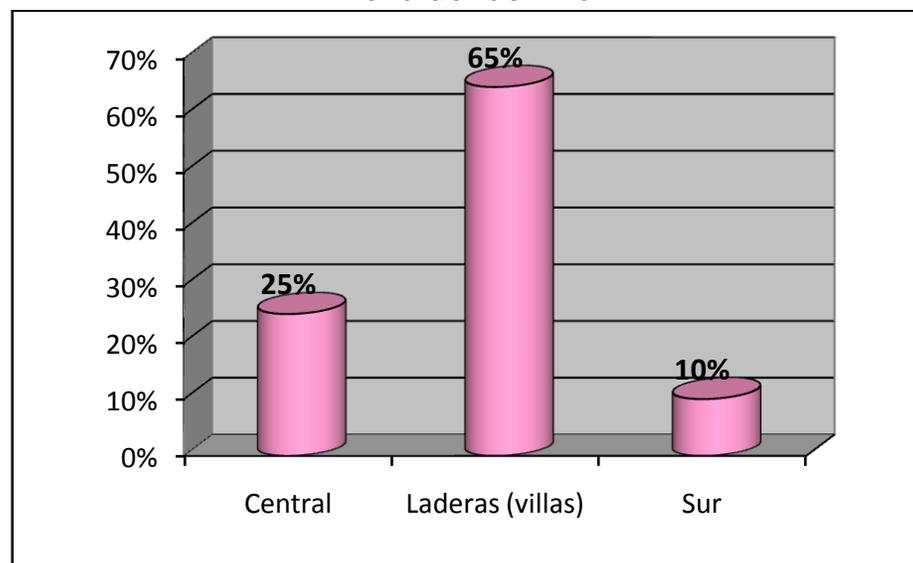
Fuente: elaboración propia en base datos del Consejo de la Judicatura de La Paz.

Los casos de detención por inasistencia familiar clasificados como reincidentes, se han ido también incrementado año a año, aunque a una tasa menor. Sin embargo, las frecuencias observadas también son preocupantes teniendo en cuenta que ello implica que en estas familias no se ha logrado resolver los problemas principalmente económicos, pero también se mantienen las connotaciones psicológicas y de desintegración familiar.

4.2 ENCUESTAS APLICADAS A PADRES DE FAMILIA QUE FUERON DETENIDOS POR INASISTENCIA FAMILIAR

4.2.1 Aspectos socio demográficos

Gráfico No. 4
Zona donde vive



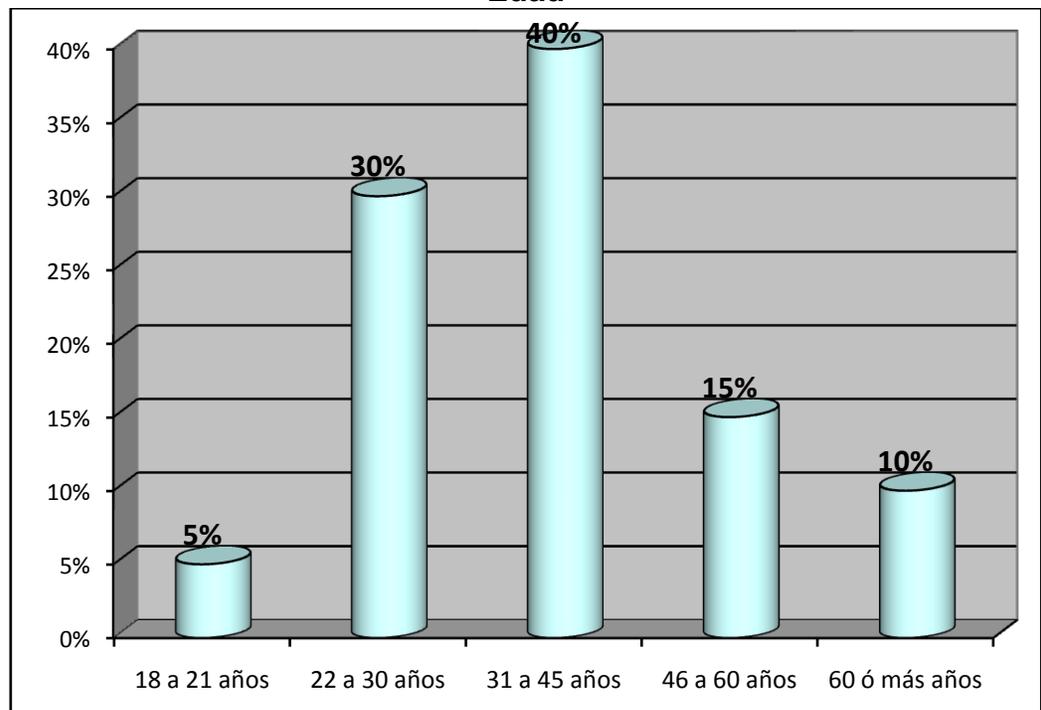
Fuente: elaboración propia en base a encuestas.

Como se puede observar en el gráfico anterior, la mayor cantidad de personas involucradas en casos de inasistencia familiar (65%) viven en las villas y laderas de la ciudad, mientras que el 25% vive en barrios de la zona central. Por su parte, sólo un 10% vive en barrios de la Zona Sur.

Esta relación proporcional, permite comprender que la mayor cantidad de obligados a cumplir con la asistencia familiar, forma parte del conjunto de personas que socio económicamente pertenecen al rango de clase media a baja, mientras que solamente el 35%, corresponden al nivel socioeconómico medio a alto.

Por lo anterior, se puede comprender que la mayor cantidad de involucrados en casos de inasistencia familiar, se encuentran en un nivel de ingresos relativamente bajos, lo que en definitiva incide en su capacidad de cumplimiento de la asistencia familiar establecida en el juzgado de familia.

Gráfico No. 5
Edad



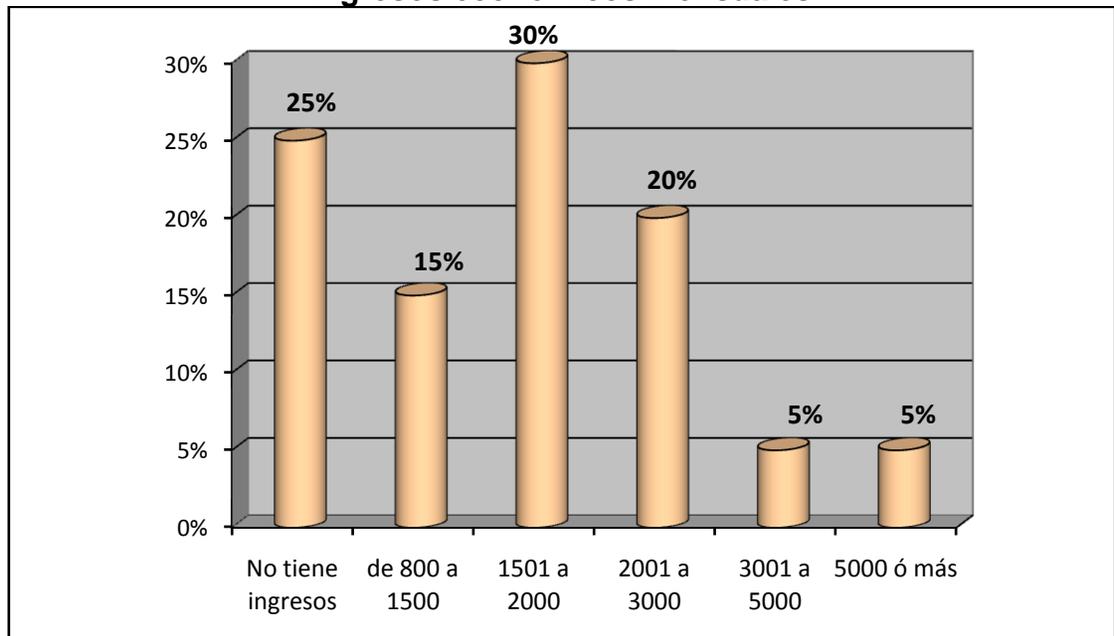
Fuente: elaboración propia en base a encuestas.

Se evidencia en la gráfica anterior, que el rango de edad con mayor frecuencia entre los involucrados en casos de inasistencia familiar es de 31 a 45 años de edad (40%), seguido por el 30% que se encuentra entre 22 a 30 años. Este segmento representa a personas relativamente jóvenes lo que implica que se encuentran dentro de la población económicamente activa, pero que por diferentes razones, no tienen un empleo fijo o sus ingresos salarios son bajos.

Otro grupo de los encuestados refiere tener edades comprendidas entre 46 a 60 años (15%), segmento poblacional que todavía se encuentra entre la población económicamente activa, mientras que un 10% tienen una edad entre 60 ó más años. Este último segmento de la población es considerada como adulto mayor y en la mayoría de los casos se encuentra jubilada o en proceso de jubilación y en otros simplemente carece de un ingreso fijo.

4.2.2 Aspectos socioeconómicos

Gráfico No. 6
Ingresos económicos mensuales



Fuente: elaboración propia en base a encuestas.

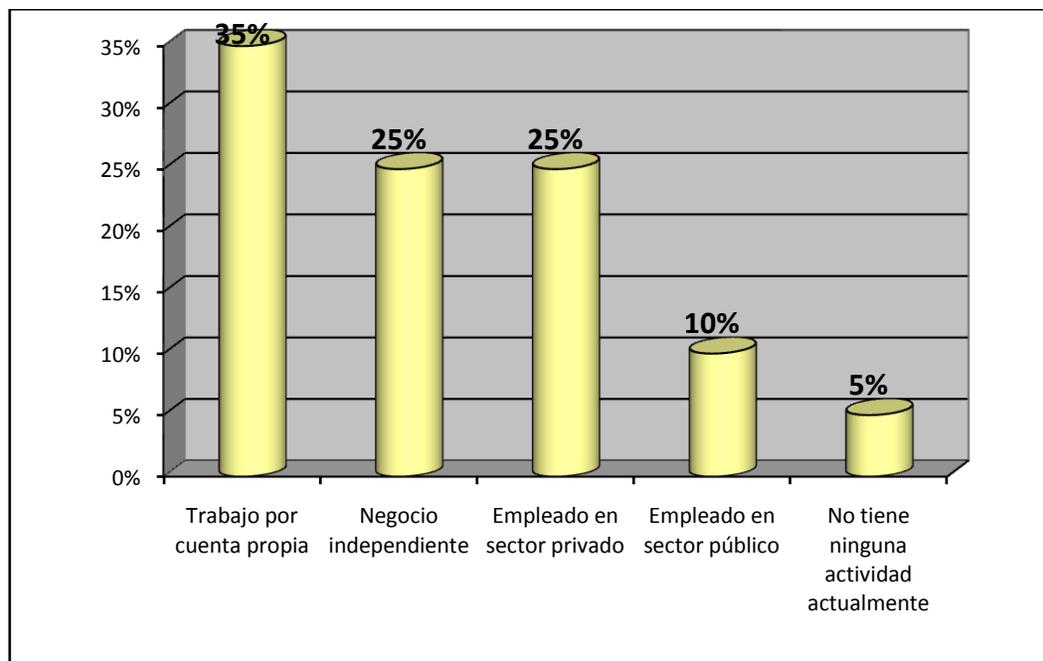
Como se puede apreciar en el gráfico anterior, la mayor frecuencia de ingreso entre los involucrados en casos de inasistencia familiar, tienen un ingreso en un rango de Bs. 1501 a 2000, un rango bajo considerando el poder adquisitivo de la moneda boliviana en la actual coyuntura económica del país, y en el cual se encuentran la mayor parte de los asalariados del sector público, como ser maestros, empleados públicos y trabajadores de salud, así como del sector privado.

En el gráfico también se observa que un 25% de los encuestados, es decir una cuarta parte, actualmente no tiene ingresos fijos, mientras que un 15% señala que sus ingresos no sobrepasan de Bs. 1.500.-

Asimismo, los que tienen ingresos más altos no pasan del 30% distribuidos en un 20% entre aquellos que tienen ingresos entre Bs. 2.000.- a 3.000.-, un 5% con ingresos entre Bs. 3001 a 5.000.- y otro 5% que ganan entre 5001 ó más.

Por tanto, se puede concluir que los ingresos de quienes están involucrados en procesos por inasistencia familiar, en general tienen ingresos bajos, en relación a su poder adquisitivo, lo que en definitiva afecta directamente en su capacidad de cumplimiento de la asistencia familiar de acuerdo a los parámetros fijados judicialmente.

Gráfico No. 7
Actividad a la que se dedica el obligado



Fuente: elaboración propia en base a encuestas.

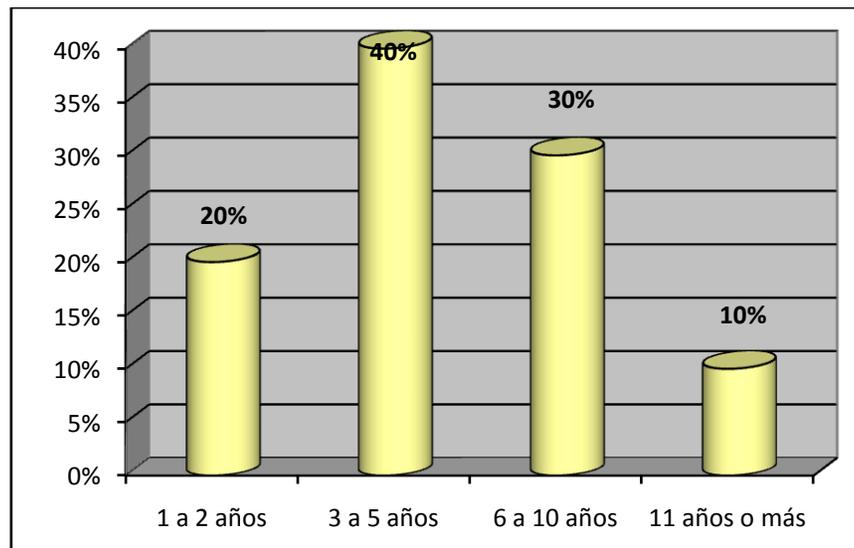
Como se puede apreciar en el gráfico anterior, la mayor proporción de obligados a otorgar asistencia familiar, trabajan por cuenta propia (35%) realizando un conjunto de actividades que tienen que ver con la prestación de servicios técnicos, reparaciones, servicios profesionales entre otros. Un 25% afirma que trabaja con un negocio independiente, que generalmente es de tipo comercial, mientras que otro 25% señala que trabaja como empleado en sector privado. De igualmente un 10% informa que trabaja como empleado público y, finalmente un 5% dice no tener ninguna actividad económica en la actualidad.

Por tanto, se concluye que aproximadamente un 35% de estas personas tiene un salario fijo, mientras que el resto, tiene ingresos variables en función a la actividad económica independiente que realizan.

4.2.3 Factores jurídicos relacionados con la inasistencia familiar

Gráfico No. 8

¿Hace cuánto tiempo está usted separado de su familia?

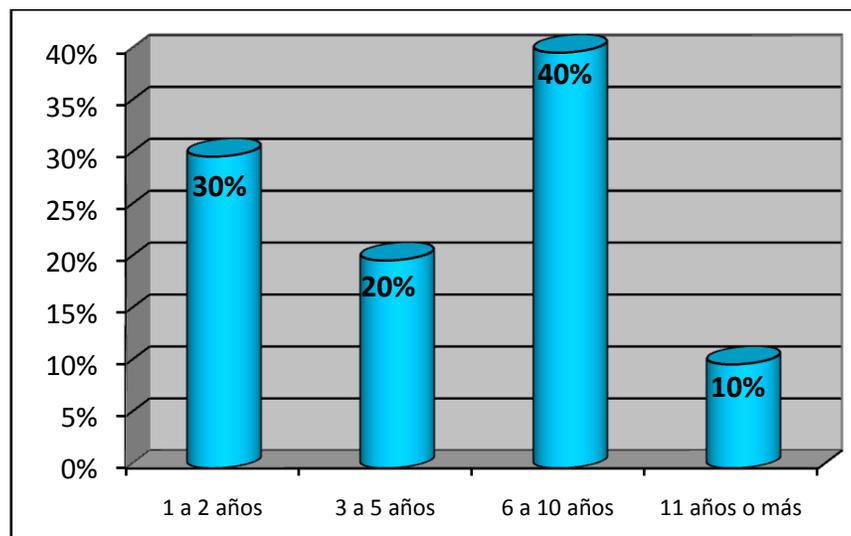


Fuente: elaboración propia en base a encuestas.

Por lo que se observa en el gráfico anterior, el 40% de las personas que están separadas de sus familias y que deben cumplir con el pago de asistencia familiar, se encuentran en esta condición desde hace 3 a 5 años, mientras que el 30% afirma que su separación de la familia data desde hace 6 a 10 años. Por su parte, el 20% señala que está separado desde entre 1 a 2 años y finalmente, el 10% lo está desde 11 ó más.

Los datos anteriores, permiten comprender que las personas involucradas en casos de inasistencia familiar mantienen sus dificultades familiares en cualquier momento de su vida matrimonial, es decir, no existe un tiempo predominante en el cual, las familias entran en crisis llegando a su desintegración. Si bien en el gráfico se observa que el rango entre 3 a 5 años, presenta la mayor frecuencia, no se considera a ello como un parámetro pues las diferencias con los demás rangos son relativas.

Gráfico No. 9
¿Cuánto tiempo está obligado judicialmente a cumplir con la asistencia familiar?

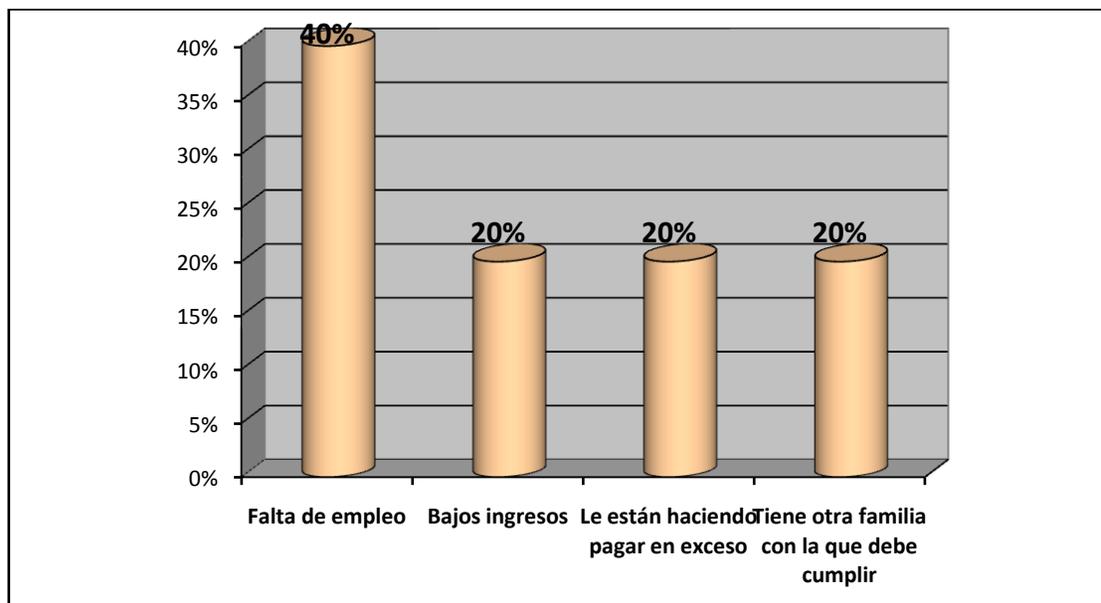


Fuente: elaboración propia en base a encuestas.

Es importante diferenciar entre el tiempo que la persona involucrada en inasistencia familiar está separada de su familia y el tiempo en el cual está obligado judicialmente a cumplir con la asistencia familiar.

En el gráfico se observa que el 40% de los involucrados está conminado judicialmente entre 6 a 10 años, mientras que el 30% entre 1 a 2 años, el 20% entre 3 a 5 años y el 10% entre 11 años o más. Esta relación de tiempos permite comprender que muchas de las personas que están separadas de sus familias y que tienen la obligación de otorgar manutención de los hijos y la esposa, no lo hacen hasta que se los obliga por orden de un Juez de familia.

Gráfico No. 10
¿Por qué razones ha tenido que dejar de cumplir con la asistencia familiar?



Fuente: elaboración propia en base a encuestas.

Muchos de los obligados a cumplir con la asistencia familiar, en determinado momento dejaron de otorgar la misma, razón por la cual, algunos de ellos fueron privados de libertad.

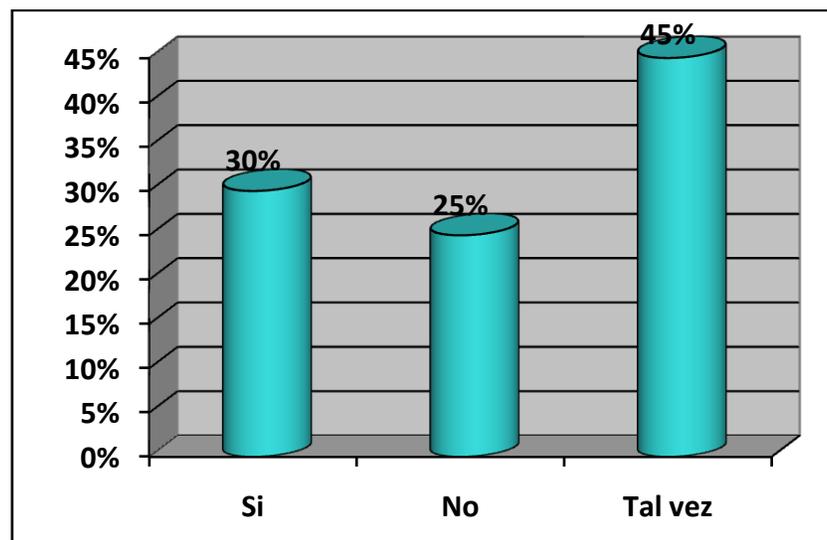
En el gráfico se observa que el 40% de los mismos, ha sufrido las consecuencias de la falta de empleo lo que ha afectado sus ingresos y por

tanto, no lograron cubrir con el pago de la asistencia familiar, según afirman los encuestados.

Otras razones enunciadas y que comparten la misma proporción del 20% son: los bajos ingresos que se tienen, la obligación de pagar montos excesivos de asistencia familiar y, el hecho de que estas personas tienen otra familia con la cual también deben cumplir económicamente.

Gráfico No. 11

¿Está usted en condiciones de seguir cumpliendo con la asistencia familiar?



Fuente: elaboración propia en base a encuestas.

Se observa que la mayor proporción de personas obligadas a cumplir con asistencia familiar, la misma que alcanza al 45% no tiene certeza de que podrá continuar cumplir con la misma. Un 30% considera que sí puede cumplir, mientras que el 25% dice que definitivamente no puede cumplir.

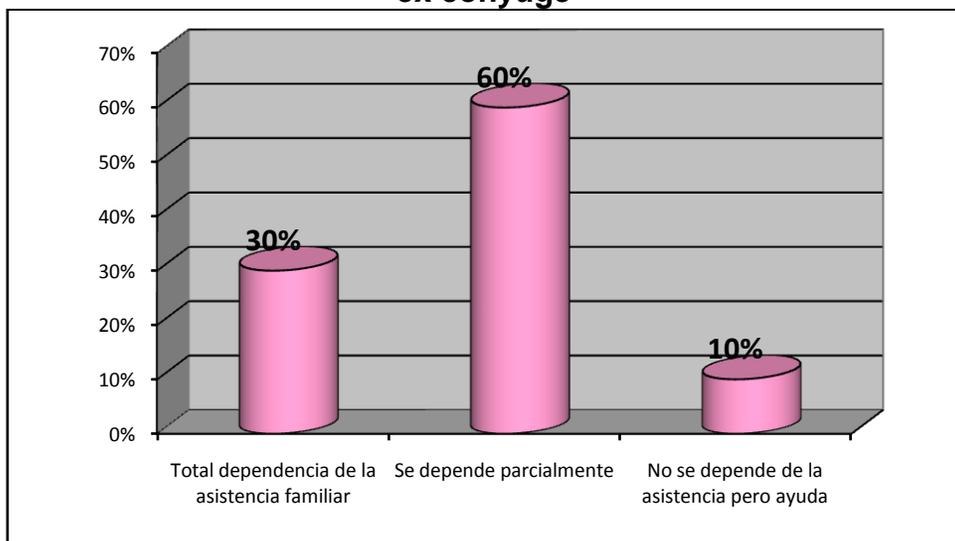
Por lo anterior, se puede comprender que no todos los involucrados en casos de inasistencia familiar a pesar de tener una conminación judicial y en algunos

casos ya haber sufrido con la privación de libertad, están en condiciones de continuar con la asistencia familiar, principalmente porque tienen bajos ingresos económicos o que simplemente no tienen un empleo fijo.

4.3 EFECTOS SOCIALES EN LAS FAMILIAS QUE SE BENEFICIAN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

4.3.1 Grado de dependencia familiar de la asistencia que reciben

Gráfico No. 12
En que grado depende su familia de la asistencia familiar que le otorga su ex cónyuge



Fuente: elaboración propia en base a encuestas.

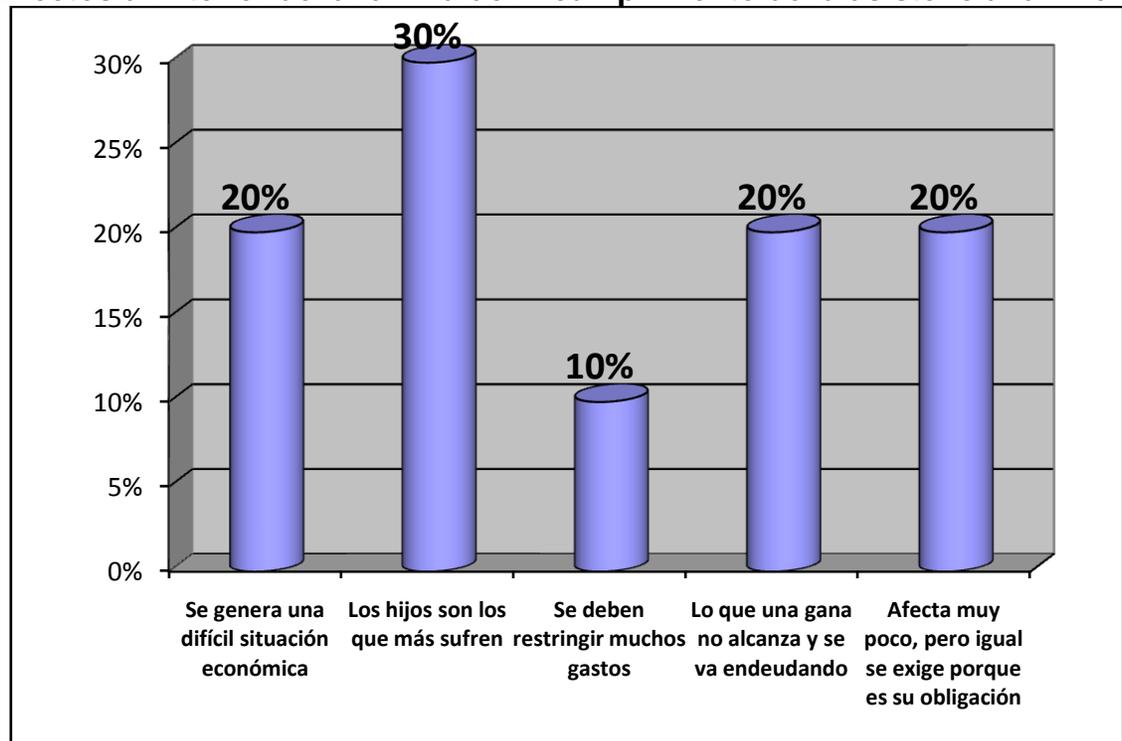
Las mujeres ex cónyuges de quienes están demandados y obligados a cumplir con la asistencia familiar, en mayor grado señalan que dependen parcialmente de los pagos que realizan sus ex – cónyuges, pagos que se realizan generalmente en dinero y que a través de ello, solventan parte de los gastos de alimentación y otros necesarios que mayormente son utilizados en los hijos. Un 30% afirma que para sus familias la asistencia familiar que reciben es todo lo que tienen, es decir, son totalmente dependientes de este apoyo económico

que brinda el ex-cónyuge, mientras que un 10% dice no depender de esta asistencia pero reconocen que la misma es una ayuda en la economía familiar.

Estos datos reflejan distintos criterios en cuanto a la importancia de la asistencia familiar, pero tienen en común el hecho de que el obligado independientemente de la opinión del beneficiario, tiene precisamente que cumplir con esta obligación tanto por una cuestión de responsabilidad social y familiar, así como por una imposición de la ley.

4.3.2 Efectos al interior de la familia cuando se incumple con la asistencia familiar

Gráfico No. 13
Efectos al interior de la familia del incumplimiento de la asistencia familiar



Fuente: elaboración propia en base a encuestas.

Se aprecia en el gráfico anterior que las mujeres que plantearon la demanda por asistencia familiar en los juzgados de la ciudad de La Paz, emiten diferentes criterios respecto a los efectos del incumplimiento de este instituto.

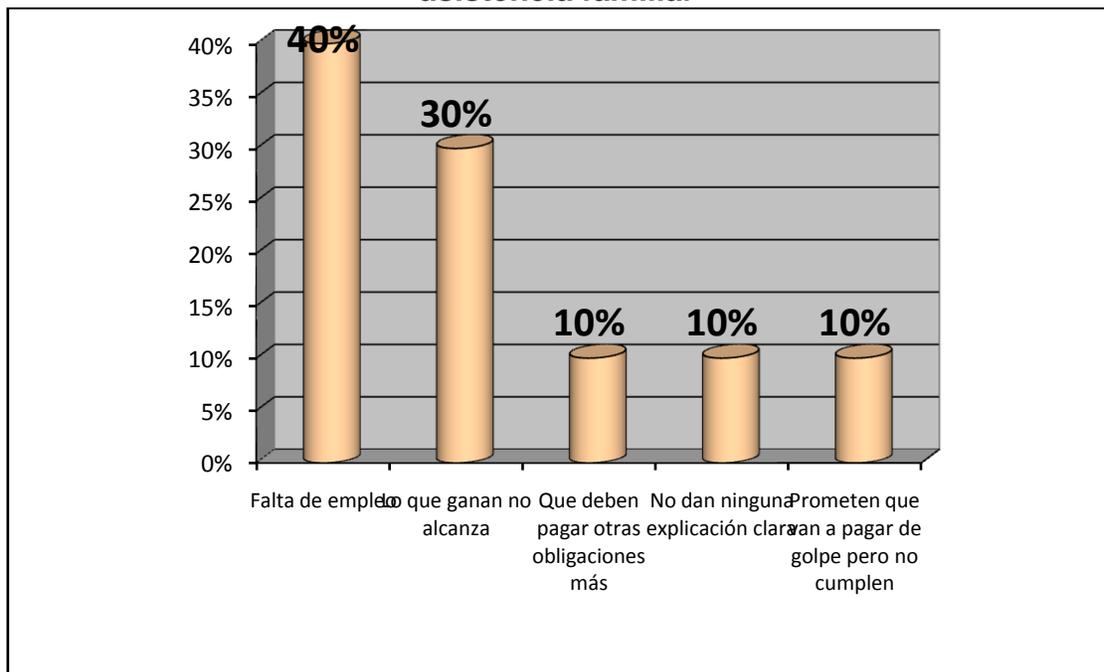
Por ejemplo, un 30% señala que los más afectados son los hijos a quienes directamente beneficia la asistencia familiar; mientras que un 20% afirma que se genera una difícil situación económica, proporción que coincide con aquellas que afirman que lo que ganan no alcanza y en muchos casos se recurre al endeudamiento, lo que empeora la situación económica.

Asimismo, un 10% expresa que se deben restringir muchos gastos cuando se va incumpliendo la asistencia familiar. Por su parte, un 20% opina que el incumplimiento de este instituto, les afecta muy poco, pero que como es una obligación del ex cónyuge exigen que se cumpla con su pago porque ello, va principalmente en beneficio de los hijos afirman.

Por todo lo anterior, se puede comprender que la asistencia familiar si es muy importante para las familias beneficiarias, situación que afecta directamente a su economía y al bienestar de la familia en general.

4.3.3 Razones que aducen los ex – cónyuges cuando incumplen con la asistencia familiar

Gráfico No. 14
Razones que aducen los ex – cónyuges cuando incumplen con la asistencia familiar



Fuente: elaboración propia en base a encuestas.

Se evidencia en el gráfico anterior que de acuerdo a lo explicado por las mujeres demandantes de asistencia familiar, los ex – cónyuges aducen que la principal razón para el incumplimiento de asistencia familiar es la falta de empleo 40%, mientras que el 30% señalan que lo que ganan no les alcanza para cubrir esta obligación. En otros casos, los ex – cónyuges explican que además deben pagar otras obligaciones al margen de la asistencia familiar, otros prometen que pagarán en determinado plazo todo lo que deben en conjunto lo que en la mayoría de los casos no se cumple, mientras los restantes no dan ninguna explicación respecto a su incumplimiento con la asistencia familiar.

Todos estos datos reflejan el hecho de que en la mayoría de los casos, los factores socioeconómicos de los ex – cónyuges que están obligados a cumplir con la asistencia familiar son los que más obstaculizan el cumplimiento de este instituto, en la mayoría de los casos se plantea la falta de fuentes de trabajo o los bajos ingresos con los que cuentan los obligados.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Las conclusiones que se describen a continuación están estructuradas en función a los objetivos específicos planteados inicialmente.

- *Describir la situación de empleo, ingreso económico y situación patrimonial de las personas que se encuentran obligadas a prestar asistencia familiar.*

Se ha comprobado que los obligados a prestar asistencia familiar, en general forman parte de clases medias a bajas, solo una parte de ellas tienen un salario fijo, que además es de bajo poder adquisitivo. La mayor parte de estas personas trabajan por cuenta propia, lo que no les asegura sus ingresos mensuales para cumplir con la obligación establecida.

También, se ha conocido que gran parte de estas personas involucradas en casos de inasistencia familiar, además de tener obligaciones de asistencia familiar con la familia de la cual se han separado, tienen también responsabilidades y obligaciones económicas con sus nuevas familias, lo que en definitiva los coarta o les limita en sus posibilidades económicas para continuar cumpliendo con la asistencia familiar.

Por otro lado, se ha identificado que la mayor parte de estas personas tiene una vivienda alquilada o en anticrético, por lo cual, no tienen bienes patrimoniales en los cuales puedan respaldar el cumplimiento de la asistencia familiar.

Para coadyuvar de manera efectiva a la solución parcial o total de esta situación de parte del obligado, el Estado debe crear condiciones para generar fuentes de empleo, dando prioridad a las personas que por más de tres meses se encuentran desempleadas y tengan familia que mantener o deban cumplir con asistencia familiar, para lo cual, se debe crear un registro de estas personas para que en determinado momento pueda acceder a un empleo creado por el Estado, por lo menos de manera temporal.

- *Analizar los motivos por los cuales los obligados a asistencia familiar no cumplen con este instituto pese a estar conminados por disposición judicial con riesgo de apremio corporal.*

Los datos de la investigación permiten comprender que los obligados a otorgar asistencia familiar, pese a tener una conminación judicial para cumplir con la misma, no lo hacen, lo que en muchos casos deriva en la privación de libertad, situación que empeora su condición económica.

La explicación que los obligados dan a esta situación es que simplemente su situación económica no les permite cumplir con la asistencia familiar, y que deben someterse a la privación de libertad.

Por todo lo anterior, es necesario que como medida preventiva la pareja que solicita asistencia familiar haga una denuncia formal, a partir del primer mes de separación hasta los seis meses como máximo, esta denuncia una vez conocida por la autoridad judicial, debe permitir que el obligado exponga ante el Juez su situación laboral e ingresos económicos, además de sus obligaciones con otros dependientes, deudas y cuentas por pagar, lo cual, debe ser verificado in situ por la autoridad judicial o su representación.

Ante estas pruebas presentadas y comprobadas por el obligado, el Juez puede disponer que el mismo cancele mensualmente un porcentaje de sus ingresos al o a la beneficiaria, asistencia que deberá ser cancelada en una fecha pre-establecida en el mismo juzgado de familia ante presencia del personal de turno, el cual deberá testificar el pago respectivo.

En caso de que el obligado no tenga oficio rentado y que tal situación haya sido comprobada por la autoridad judicial, se puede dar al obligado un plazo máximo de tres meses para que el mismo consiga un trabajo con por lo menos un salario mínimo, de lo cual deberá disponer un porcentaje para cumplir en parte con la asistencia familiar de igual forma ante presencia de personeros del juzgado correspondiente, hasta que su situación económica mejore.

- *Identificar los efectos sociales y económicos ante el incumplimiento de la asistencia familiar por parte del obligado.*

Es evidente que la no efectivización de la asistencia familiar no solo tiene una repercusión económica, sino también tiene un impacto social y familiar, así como jurídico.

En primer lugar tiene un impacto económico principalmente entre los beneficiarios y el propio obligado a cumplir con esta asistencia, que muchas veces no puede cumplir por lo cual, los montos dispuestos para tal efecto se van acumulando, y en determinado momento llegan a un nivel inalcanzable para el obligado, lo que lo motiva a evitar el contacto para con los beneficiarios para no ser conminado a pagar lo que debe. Ante ello los más afectados en muchos casos son los hijos.

Por otro lado, tiene un impacto social debido a que los problemas económicos que enfrenta el obligado y los beneficiarios repercute en la calidad de vida de los mismos, en sus perspectivas de desarrollo personal y familiar, en las oportunidades que éstos puedan tener para un mejor futuro, las mismas que se van frustrando por la situación económica.

Desde el punto de vista jurídico, la situación para el obligado se ve aun más complicada, teniendo en cuenta que si es denunciado ante el Juez, éste puede disponer su detención tal como dispone el Código Penal, lo cual, en muchos casos se convierte en una medida contraproducente por las siguientes razones:

El ordenamiento jurídico boliviano regula la asistencia familiar en sus aspectos tanto sustantivos como procedimentales en el Código de Familia, abriendo para las correspondientes demandas la jurisdicción de los Juzgados de Familia. Además tipifica el incumplimiento de los deberes de asistencia como delito en el Código Penal, con lo que se abre la posibilidad de una jurisdicción penal en materia de asistencia familiar. Ambas vías jurisdiccionales tienen sus propias características procedimentales. La jurisdicción familiar constituye una vía eficaz no solamente en lo que se refiere a la determinación judicial de la asistencia sino también en lo concerniente a las garantías que proporciona en caso de que el suministro de la misma no se realice en forma oportuna o inclusive se de el incumplimiento de la obligación.

La vía penal, por el contrario, no tiene por finalidad inmediata lograr el cumplimiento de la obligación de asistencia sino imponer la pena al obligado incumplido. Como la situación en las cárceles bolivianas no proporciona oportunidades de trabajo, él se ve prácticamente imposibilitado de pagar la pensión mientras se encuentra recluso, lo que a su vez ocasiona la permanencia del delito.

Además, al ser la acción penal en materia de asistencia familiar de carácter privado, compete iniciarla únicamente al beneficiario o a su representante, el mismo que tiene disponibilidad de la mencionada acción, lo que puede producir que se distorsione la utilización de la vía penal. Por las razones teóricas expuestas, el empleo de la vía penal para lograr el oportuno suministro de la asistencia familiar es ineficaz.

Por los aspectos anteriormente señalados, se considera que la penalización del no cumplimiento de la asistencia familiar, debe ser una medida a revisar por el Estado boliviano, y en todo caso en caso de mantenerse la misma, es necesario que sea complementada con medidas de carácter social, generando las condiciones jurídicas para que el penalizado por no cumplir con la asistencia familiar pueda en todo caso acogerse a la posibilidad de tener la opción de trabajar en un régimen de extramuro de forma supervisada.

Las conclusiones precedentes comprueban la hipótesis planteada al inicio de la investigación en el sentido que:

“La calidad del empleo, ingresos limitados y el hecho de asumir nuevas responsabilidades familiares, son factores socioeconómicos que limitan que la asistencia familiar se efectivice de acuerdo a disposiciones legales”.

5.2 RECOMENDACIONES

Una inferencia lógica de las conclusiones que se presentaron precedentemente sería la conveniencia de derogar los artículos del Código Penal referidos a los Delitos Contra los Deberes de Asistencia Familiar, por ser la vía penal ineficaz y por contar esos deberes con mejores garantías en la jurisdicción familiar. Sin embargo no nos aventuramos a realizar tal planteamiento por cuanto existen en relación a esa posible conclusión algunos aspectos adicionales que ameritan ser analizados con mayor profundidad y podrían constituir temas de ulteriores investigaciones.

Concretamente se pueden señalar los siguientes tópicos a ser abordados: El alcance de las normas sustantivas penales en cuanto a deberes de asistencia cuyo incumplimiento efectivamente penalizan. Mientras el cumplimiento de los deberes alimentarios está garantizado por el Código de Familia, se podría ver la posibilidad de restringir los tipos penales a deberes no alimentarios que, en la vía familiar, actualmente parecen no contar con suficiente respaldo para su efectivo cumplimiento.

El valor y la aplicabilidad del instituto de extradición en materia familiar. Esta figura, típica del ámbito penal, podría constituir una importante garantía complementaria a las previstas en la legislación familiar, en caso de obligados que logren salir, ya sea de buena o mala fe, del país evadiendo así sus responsabilidades. Si bien actualmente la posibilidad de extradición es prácticamente inexistente por los alcances de la regulación de tipo internacional e interestatal, así como por su costo, hay necesidad de examinar las potencialidades de esta figura en el contexto de una creciente globalización y migración de los trabajadores.

Este último fenómeno es particularmente importante en el caso de Bolivia cuyos ciudadanos buscan con frecuencia oportunidades laborales en el exterior, olvidándose con el tiempo de las familias que dejaron en sus lugares de origen. La posibilidad de transformar los Delitos contra los Deberes de Asistencia Familiar en delitos de acción pública a instancia de parte, lo que podría limitar la disponibilidad absoluta del proceso que actualmente tiene la parte querellante.

Por otro lado, haciendo abstracción de la vía penal, existen también tópicos propios de la legislación familiar en materia de asistencia, particularmente en lo que se refiere a las garantías del cumplimiento, cuya aplicación podría ser considerada previo análisis. Concretamente: La posibilidad de incorporar en nuestra legislación nuevas sanciones contra el obligado incumplido. Así, por ejemplo, el retiro de la licencia de conducir, la anotación del carácter de moroso en determinados registros públicos, la comunicación de su carácter de incumplidor al lugar donde desempeña su trabajo y a las entidades bancarias, el impedimento de contraer matrimonio, etc.

CAPITULO VI

PROPUESTA

6.1 INTRODUCCIÓN

Por los resultados de la investigación, se puede señalar que la no efectivización de la asistencia familiar en casos demandados ante instancias judiciales, tiene como principal causa, la condición económica y social de los obligados a cumplir con esta asistencia, situación que es empeorada con la privación de libertad a los involucrados tal como lo dispone la legislación penal.

Por tanto, se ha evidenciado la necesidad de complementar la normativa vigente para generar las condiciones de que el incumplimiento de la asistencia familiar, no se convierte en un círculo vicioso, donde el obligado vea empeorada su situación al ser privado de libertad, afectando inevitablemente también a los beneficiarios de la asistencia familiar.

6.2 OBJETIVO DE LA PROPUESTA

El objetivo de la propuesta es plantear lineamientos sociales y jurídicos para complementar la normativa familiar y penal para los casos de incumplimiento de la asistencia familiar.

6.3 PROYECTO DE LEY

6.3.1 CONSIDERACIONES:

BASES SOCIALES

Considerando que el Estado debe crear condiciones para generar fuentes de empleo, dando prioridad a las personas que por más de tres meses se encuentran desempleadas y tengan familia que mantener o deban cumplir con asistencia familiar, para lo cual, se debe crear un registro de estas personas para que en determinado momento puedan acceder a un empleo creado por el Estado, para que puedan cumplir con sus obligaciones económicas para con la familia afectada.

BASES JURÍDICAS

El hecho de que el Estado deba coadyuvar para que los involucrados en casos de inasistencia familiar puedan cumplir con sus obligaciones dispuestas por Ley, se fundamenta en los derechos constitucionales que dispone: Artículo 46.- “1. Toda persona tiene derecho: 1. al trabajo digno..., sin discriminación, y con remuneración y salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2. El Estado protegerá el ejercicio de trabajo en todas sus formas (...).”.

Asimismo, la misma Constitución Política del Estado, en su artículo 62, señala: “El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

Por otra parte, el artículo 64, expresa: “I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad. II. **El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones**”.

Por todo lo anterior, se considera fundamental la participación del Estado con base a una acción social antes que jurídica para apoyar a las familias desintegradas, generando condiciones para que los obligados tengan una fuente de ingreso laboral o que en su caso apoye económicamente a la familia que requiere la asistencia familiar cuando el obligado por alguna razón de fuerza mayor comprobada no pueda cumplir con sus obligaciones.

Por todo lo anterior se establece:

Artículo 1.- (Objeto): La presente Ley tiene por objeto generar las condiciones sociales, económicas e institucionales que permitan garantizar una adecuada asistencia familiar a las familias desintegradas o en proceso de desintegración en beneficio de los niños, niñas y adolescentes involucrados.

Artículo 2.- (De la participación del Estado en la Asistencia Familiar). El Estado boliviano, en el marco de la Constitución Política del Estado, se propone garantizar una adecuada asistencia familiar a quienes por circunstancias diversas han sufrido la desintegración familiar, para lo cual, se crea el **ÓRGANO DE MONITOREO PARA LA ASISTENCIA FAMILIAR (OMPAF)**, dependiente del Ministerio de Justicia.

Artículo 3.- (De las funciones del OMPAF). Este órgano tendrá como funciones básicas, el de supervisar el cumplimiento del pago de la Asistencia Familiar, coordinar acciones legales con autoridades judiciales y policiales, asesorar y orientar a los involucrados, así como el de emitir informes acerca de la problemática de la asistencia familiar en el país.

Artículo 4.- (De los procedimientos en instancias del Juzgado de Familia). Una vez que por efectos del incumplimiento de la asistencia familiar por parte del obligado, se llegue a instancias judiciales, el procedimiento deberá contemplar los siguientes aspectos:

- I. Es necesario que como medida preventiva la pareja que solicita asistencia familiar haga una denuncia formal, a partir del primer mes de separación hasta los seis meses como máximo, esta denuncia una vez conocida por la autoridad judicial, debe permitir que el obligado exponga ante el Juez su situación laboral e ingresos económicos, además de sus obligaciones con otros dependientes, deudas y cuentas por pagar, lo cual, debe ser verificado in situ por la autoridad judicial o su representación.
- II. Ante estas pruebas presentadas y comprobadas por el obligado, el Juez puede disponer que el mismo cancele mensualmente un porcentaje de sus ingresos al o a la beneficiaria, asistencia que deberá ser cancelada en una fecha pre-establecida en el mismo juzgado de familia ante presencia del personal de turno, el cual deberá testificar el pago respectivo.
- III. En caso de que el obligado no tenga oficio rentado y que tal situación haya sido comprobada por la autoridad judicial, se debe dar al obligado un plazo máximo de tres meses para que el mismo consiga un trabajo con por lo menos un salario mínimo, de lo cual deberá disponer un porcentaje para cumplir en parte con la asistencia familiar de igual forma ante presencia de personeros del juzgado correspondiente, hasta que su situación económica mejore.

Artículo 5.- (De la coordinación interinstitucional). El Juez de Familia, deberá solicitar informes y coordinar acciones de supervisión con el OMPAF, para el cumplimiento de las resoluciones emitidas.

Artículo 6.- (De las acciones de asistencia con participación del Estado). I. En caso de comprobar que el obligado por razones que escapan a su control y que le impiden cumplir con la asistencia familiar en determinado período de tiempo, se le concederá una licencia temporal hasta que resuelva su situación, acción que deberá ser supervisada por el OMPAF. En este caso, el obligado podrá solicitar la asistencia económica por parte del Estado por un lapso máximo de tres meses en un monto a determinar en la reglamentación correspondiente, monto que irá destinado al sustento de los hijos beneficiarios menores de edad si es que los hubiere.

II. Cuando se comprobare que el obligado no tiene razón justificable para no pagar la asistencia familiar, el OMPAF, deberá informar al Juez correspondiente para tomar las medidas pertinentes.

Artículo 7.- (De las sanciones penales). Una vez comprobada la no voluntad de pagar la asistencia familiar por parte del obligado, pese a la supervisión del OMPAF, y las resoluciones judiciales correspondientes, se procederá a aplicar el Código Penal, de acuerdo a las disposiciones pertinentes.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ BAYARD, Roger y BATARD, José. La familia en el contexto de la globalización. Editorial Temas de hoy. 2000.
- ✓ BUSSERT, Gustavo A. Manual de Derecho de Familia, Buenos Aires. Ed. Astrea. 1991
- ✓ CABANELLAS Guillermo. 1993. Diccionario Jurídico Elemental. Edit. Trillas. Buenos Aires.
- ✓ CALOGENO G. 1995. El matrimonio. Milán. Edit. Dott A. Giufree.
- ✓ GANOSO Arias, R: La reparación del llamado daño moral en el derecho natural y en el positivo.
- ✓ GARECA Oporto Luís; "Derecho Familiar Practico y Razonado", Oruro-Bolivia; 1987.
- ✓ GONZALES Salamea. Carlos. Teoría Estructural de la Familia..Barcelona España. Ed. Crónica.
- ✓ IPPOLITO, Silvia C. y Liz, Carlos Alberto, "Perjuicios futuros indemnizables derivados del divorcio". 1988.
- ✓ JIMÉNEZ Sanjinés Raúl, Lecciones de Derechos de Familia, Librería Editorial Popular, 2002, La Paz, Bolivia.

- ✓ | JIMENEZ SANJINES, Raúl: “Teoría y practica de Derecho De Familia”, 4ta Edición; Editorial Popular; La Paz, Bolivia, 1993.
- ✓ LEVY, Lea M., WAGMAISTER, Adriana M. e IÑIGO de Quidiello, Delia. “La situación de divorcio como generadora de responsabilidad civil entre cónyuges. 2001.
- ✓ MAKÍANICH DE BASSET, Lidia N., “De los daños ocasionados por el cónyuge culpable del divorcio. 2000.
- ✓ MARTINEZ RAVE, Gilberto. La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 4a. ed. Medeüín: Biblioteca Jurídica Diké, 1988.
- ✓ MAZEAUD, Henri, MAZEAUD, León y TUNC, André. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. 6 vols. 5a ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963.
- ✓ MONTEJANO B. Curso de derecho natural. Buenos Aires: Abeledo - Parrot. 1978. MOSTAZA A, Nuevo derecho parroquial. Madrid: Biblioteca de autores cristianos. 1990
- ✓ PALAZZO, José Luis. Responsabilidad extracontractual del estado. Buenos Aires: Depalma, 1995.
- ✓ ROMMEN E. Derecho natural: historia-doctrina. México. 1956
- ✓ SAMOS OROZA, Ramiro; “Apuntes de Derecho de Familia” LT. Editores; Sucre Bolivia; 1995;

- ✓ SOLIZ ROSALES PEDRO. ARZOBISPADO DE COCHABAMBA. Introducción a la Sociología de la Familia. Cochabamba - Bolivia. 2001.
- ✓ VILLEGAS Rojina. Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, Vol. I.

LEYES Y CÓDIGOS

- ✓ Gaceta Oficial de Bolivia. Nueva Constitución Política del Estado. 2009.
- ✓ Gaceta Oficial de Bolivia. Código de Familia. Ley N° 996 de 4 de abril de 1988.
- ✓ Gaceta Oficial de Bolivia. Código Civil.
- ✓ Gaceta Oficial de Bolivia. Ley 1760. De Abreviación Procesal Civil y Asistencia familiar del 28-Febrero-1997

ANEXOS

ANEXO Nº 1

ENCUESTA

Dirigida a personas involucradas en casos de inasistencia familiar

DATOS GENERALES:

1. Zona donde vive:

- a. Central
- b. Laderas (villas)
- c. Sur

2. Edad:

- a. 18 a 21 años
- b. 22 a 30 años
- c. 31 a 45 años
- d. 46 a 60 años
- e. 60 o más años

3. Ingresos económicos mensuales

- a. No tiene ingresos
- b. de 800 a 1500
- c. 1501 a 2000
- d. 2001 a 3000
- e. 3001 a 5000
- f. 5000 ó más

4. Actividad a la que se dedica

- a. Trabajo por cuenta propia
- b. Negocio independiente
- c. Empleado en sector privado
- d. Empleado en sector público
- e. No tiene ninguna actividad actualmente

5. Tipo de tenencia de la vivienda

- a. Propia
 - b. Alquilada
 - c. Vivienda familiar
 - d. Otra:
-

6. ¿Hace cuánto tiempo está usted separado de su familia?

- a. 1 a 2 años
- b. 3 a 5 años
- c. 6 a 10 años
- d. 11 años o más

7. ¿Cuánto tiempo está obligado judicialmente a cumplir con la asistencia familiar?

- a. 1 a 2 años
- b. 3 a 5 años
- c. 6 a 10 años
- d. 11 años o más

8. ¿Por qué razones ha tenido que dejar de cumplir con la asistencia familiar?

- a. Falta de empleo
- b. Bajos ingresos
- c. Le están haciendo pagar en exceso
- d. Tiene otra familia con la que debe cumplir

9. ¿Está usted en condiciones de seguir cumpliendo con la asistencia familiar?

- a. Si
- b. No
- c. Tal vez

10. ¿Qué debiera cambiar para que usted pueda cumplir con la asistencia familiar comprometida?

.....

11. ¿Qué deficiencias ha identificado usted en la aplicación de las normas que lo obligan a cumplir con la asistencia familiar?

.....

Ley 13944 Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar

INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR

LEY 13.944

Sanción: 15/IX/1950

Promulgación: 9/X/1950

Publicación: B.O. 3/XI/1950

Artículo 1. (multa conforme ley 24.286) Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substraieren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido.

Artículo 2. En las mismas penas del artículo anterior incurrirán, en caso de substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil:

- a) El hijo, con respecto a los padres impedidos;
- b) El adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido;
- c) El tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela;
- d) El cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

Artículo 2 bis. (incorporado por la ley 24.029) Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de dichas obligaciones.

Artículo 3. La responsabilidad de cada una de las personas mencionadas en los dos artículos anteriores no quedará excluida por la circunstancia de existir otras también obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia.

Artículo 4. Agrégase al artículo 73 del Código Penal el siguiente inciso:

inc. 5: Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.

Artículo 5. La presente ley se tendrá por incorporada al Código Penal.

[Entrada más reciente](#) [Entrada antigua](#) [Página principal](#)

Ley de Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Familiar

Ley 13.944

ARTÍCULO 1. Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substraerán a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido.

ARTÍCULO 2. En las mismas penas del artículo anterior incurrirán, en caso de substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil:

- a) El hijo, con respecto a los padres impedidos;
- b) El adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido;
- c) El tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela;
- d) El cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

ARTÍCULO 2bis. Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de dichas obligaciones.

ARTÍCULO 3. La responsabilidad de cada una de las personas mencionadas en los dos artículos anteriores no quedará excluida por la circunstancia de existir otras también obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia.

ARTÍCULO 4. Agrégase al artículo 73 del Código Penal el siguiente inciso: 5: Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.

ARTÍCULO 5. La presente ley se tendrá por incorporada al Código Penal.

ARTÍCULO 6. De forma..

Deberes de asistencia familiar

24 de marzo de 2009 Publicado por Hilda

Deberes de asistencia familiar Las relaciones familiares crean entre sus miembros derechos y deberes recíprocos, que nacen de una relación biológica, o de la adopción, y que generalmente se cumplen basados en el afecto, pero para asegurar su cumplimiento en aquellos casos que esto no sucede, la ley impone coactivamente el cumplimiento de los deberes familiares hacia aquellos que se hallan en situación de desprotección para valerse por sí mismos.

Para el estudio de este tema hay que contemplar las normas civiles, que tratan de colocar al damnificado en una situación de protección y atendido en sus necesidades, y las normas penales, que intentan castigar a quien no cumplió con dichas obligaciones. Ambas acciones tramitan en forma independiente.

El artículo 367 del Código Civil argentino, enumera los parientes que se deben prestaciones alimentarias, estableciendo su reciprocidad (ascendientes y descendientes, los más próximos en grado excluyen preferentemente, a los más lejanos, salvo casos especiales, y en el mismo grado,

los que estén mejor económicamente serán los encargados de prestarlos; hermanos y medio hermanos). Los parientes políticos o por afinidad se deben alimentos en el primer grado, o sea, suegra y suegro con respecto a yerno y nuera, y viceversa.

Quien solicita alimentos debe probar su necesidad y que no puede adquirirlos con su trabajo. Cesa el derecho a tener prestación alimentaria si los necesitados cometieran algún acto que implicara causal de desheredación.

El artículo 372 establece qué debe entenderse por prestación alimentaria, y es lo necesario para que el beneficiario se alimente, se vista, tenga un lugar para vivir y asistencia en las enfermedades. El procedimiento civil es sumario.

En materia penal, se dictó en 1950, la ley 13.944 “De incumplimiento de los deberes de asistencia familiar” que castiga penalmente a quien se niegue cumplir tales cargas. Esta ley se halla incorporada al Código Penal. Por el artículo 1 se castiga a los padres que no le otorguen medios para su subsistencia a su hijo de menos de 18 años, y si fuera impedido, de mayor edad. La pena impuesta es de multa entre \$ 750 y \$ 25.000 o prisión de un mes a dos años. No es necesario que previamente se haya dictado sentencia civil.

El artículo 2 castiga de igual modo la situación inversa, o sea al hijo que no asistiera a sus padres impedidos. Se extienden los dos casos anteriores al vínculo nacido de la adopción, tutela, guarda o curatela. En estos tres últimos casos las obligaciones no son recíprocas, sino que solo la tienen el tutor, el guardador y el curador, respecto a los menores o impedidos bajo su tutela, guarda o curatela. También posee esta obligación el cónyuge con respecto al otro, incluso si estuvieran separados, en este caso sin culpa por parte de quien reclama la asistencia.

El artículo 2 bis, que fuera incorporado por la ley 24.029, condena con prisión de uno a seis años al que dolosamente se insolventara u ocultara sus bienes para no cumplir con sus obligaciones alimentarias. Por ejemplo, cuando alguien para que no pueda saberse sus ingresos, pide que se le abonen sus salarios sin recibo o “en negro” o escritura propiedades suyas a nombre de un tercero.

Aclara el artículo 3 que la obligación no desaparece por existir otras personas a las que pueda requerirse legalmente el cumplimiento de las prestaciones alimentarias.

Este delito fue incorporado por la citada ley entre los delitos de acción privada enumerados por el artículo 73 del Código Penal argentino.

Jurisprudencialmente se ha establecido que el delito es de carácter permanente, se configura por omisión dolosa, y el peligro que se debe generar basta con que sea abstracto, por lo que no debe probarse el peligro en el caso concreto. Si alguien aportó dentro de sus posibilidades, mínimamente, no cae en la figura penal descripta, que exige subjetivamente la omisión intencional o dolosa.

En la mayoría de los casos la condena es de ejecución condicional. En Rosario un Juez condenó a un hombre a prisión por este delito con una modalidad curiosa. Fue preso por seis meses los fines de semana, quedando libre los días hábiles, para no perder su trabajo.

Lee todo en: Deberes de asistencia familiar | La guía de Derecho <http://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/deberes-de-asistencia-familiar#ixzz2x62B6QuW>

**REGULACIÓN DEL CUIDADO, LA ASISTENCIA FAMILIAR Y LAS
OBLIGACIONES ALIMENTARIAS A FAVOR DE MENORES EN
COLOMBIA**

La normatividad colombiana consagra el derecho de los alimentos con categoría superior, como parte integrante del desarrollo integral de los seres humanos. En nuestra Constitución Política, este derecho se halla en un capítulo especial, que se enmarca dentro de los derechos de la familia, del niño, niña y adolescente. Los artículos 42, 43, 44 y 45 desarrollan el tema, así:

Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable...

Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Artículo 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.¹

Proceso de alimentos

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto. Artículo 133, Decreto 2737 de 1989.

Código del Menor. Artículos 24 y 41, numerales 10, 15, 31. Artículo 81, numerales 9 y 11. Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.

Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción. Artículo 30, Decreto 2737 de 1989, Código del Menor.

En caso de incumplimiento de la obligación alimentaria para con un menor, cualquiera de sus padres, sus parientes, el guardador o la persona que lo tenga bajo su cuidado, podrán provocar la conciliación ante el defensor de familia, los jueces competentes, el comisario de familia o el inspector de policía de la residencia del menor o éstos de oficio. Artículo 136, Decreto 2737 de 1989. Código del Menor.

Artículo 81, numerales 9 y 11. Artículo 86, numeral 5. Artículo 98, Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia.

No es posible renunciar al derecho de pedir alimentos, ya que es un derecho irrenunciable, intransferible por causa de muerte. No puede venderse ni cederse en modo alguno el derecho de pedir alimentos.

El que debe alimentos no podrá oponer al demandante en compensación lo que el demandante le deba a él.

Cuando a los padres se imponga la pérdida de la patria potestad, no por ello cesará la obligación alimentaria. Esta obligación cesa cuando el menor es entregado en adopción.

Mientras el deudor no cumpla o se allane a cumplir la obligación alimentaria que tenga respecto del menor, no será escuchado en la reclamación de la custodia y cuidado personal, ni en el ejercicio de otros derechos sobre el menor.

El juez dispondrá, cuando fuere necesario, la custodia y cuidado del menor o menores en cuyo nombre se abrió el proceso, sin perjuicio de las acciones judiciales pertinentes. Artículo 150, Decreto 2737 de 1989, Código del Menor.

La mujer grávida podrá reclamar alimentos respecto del hijo que está por nacer, del padre legítimo (casado) o del que haya reconocido la paternidad en el caso de hijo

Avance Jurídico, Casa Editorial Ltda. extramatrimonial. Artículo 135, Decreto 2737 de 1989, Código del Menor, y artículos 24 y 111, Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

La conciliación

Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998 y Ley 640 de 2001.

Artículo 35, Ley 640 de 2001. “Requisito de procedibilidad: En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civiles, contencioso administrativa laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas”.

Lo anterior indica que para la solicitud de imposición de cuota alimentaria en favor de un menor, podrán la madre o el padre del niño, o sus parientes o los funcionarios que conozcan del caso, provocar una conciliación con la persona obligada para suministrar dichos alimentos.

Así las cosas, el obligado (que esté incumpliendo) para prestar alimentos será citado al despacho del comisario de familia, del defensor de familia, del inspector de policía o del juzgado competente, para tratar de llegar a un acuerdo sobre: monto de la cuota alimentaria, modo de suministrarla, periodicidad de la misma y garantía para su cumplimiento. El obligado podrá autorizar que le sea descontada de su salario la cuota alimentaria acordada.

Una vez se llegue a la conciliación sobre la cuota alimentaria, la forma de pago, los plazos para pagarla y la garantía correspondiente, se levantará el acta, que será firmada por el funcionario que la preside y las partes. A continuación, el funcionario la aprobará mediante auto y así la conciliación prestará mérito ejecutivo, es decir, que en caso de incumplimiento por parte del obligado, dará lugar a la iniciación del proceso ejecutivo por alimentos.

En el evento de no presentarse el demandado una vez citado en dos oportunidades, habiéndosele dado a conocer el motivo de la citación, o si la conciliación fracasa, el defensor de familia, mediante resolución motivada, podrá fijar prudencialmente una cuota alimentaria provisional y ésta prestará mérito ejecutivo. El funcionario deberá presentar ante el juez competente la demanda de alimentos para que la cuota fijada provisionalmente sea confirmada por el juez. Decreto 2737 de 1989, Código del Menor. Artículo 111. Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006.

Las conciliaciones sobre alimentos podrán variar de acuerdo con las circunstancias, tanto del obligado a prestar los alimentos como de las necesidades de quien recibe el apoyo económico. Igualmente, la sentencia judicial de alimentos es revisable para efectos de regular la cuota alimentaria, cuando el demandado es padre de otro u otros menores de edad.

El acta conciliación deberá cumplir con las siguientes formalidades:

- Indicar el lugar, la fecha y la hora de la audiencia de conciliación.
- La identificación del conciliador. - La identificación de las personas citadas para conciliar e indicación de las que asisten a la diligencia.
- Relato somero de las pretensiones objeto de la conciliación.
- El acuerdo logrado por las partes dentro de la diligencia.
- Cada una de las partes que participen en la conciliación deberá recibir una copia de la misma.

Demanda por alimentos para menores

La demanda por alimentos para los menores se tramitará de conformidad con lo establecido en el Decreto 2737 de 1989, Código del Menor, siendo un proceso de única instancia conforme a lo preceptuado por el Decreto 2272 de 1989.

La demanda por alimentos deberá contener el nombre de las partes, el lugar de notificaciones de las mismas (lugar de residencia, domicilio, paradero o sitio de trabajo), el valor de los alimentos solicitados, los hechos que sirven de fundamento para solicitarlos, las pruebas que se pretenden hacer valorar, y se acompañará con los documentos que estén en poder del demandante. Esta demanda podrá ser presentada verbalmente o por escrito. En el evento de faltar algún documento que el demandante no pueda anexar, a solicitud de parte o de oficio el juez ordenará su expedición a cargo de la autoridad que corresponda (artículo 75 y ss. del Código de Procedimiento Civil).

Si el juez lo estima pertinente, podrá decretar el embargo del salario del demandado (en la cuantía que estime pertinente) en el mismo auto admisorio de la demanda (para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria), para lo cual oficiará al respectivo pagador del demandado. Podrá ordenar, igualmente, la retención del porcentaje que estime pertinente de las cesantías del demandado, para que garantice los alimentos del menor, en el evento de retirarse del empleo o de ser suspendido en el mismo.

Las pruebas

Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

Son medios de pruebas. Sirven como pruebas la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. Artículo 175 del Código de Procedimiento Civil.

Para iniciar el proceso por alimentos para menores, deberá demostrarse el parentesco entre el menor que solicita los alimentos y la persona obligada para suministrarlos. Lo anterior se demostrará a través de registro civil de nacimiento del menor. Igualmente deberá demostrarse, así sea sumariamente (fundamento plausible), la capacidad económica del demandado para suministrar alimentos. En el caso de no poderse demostrar dicha capacidad, habrá de acudir a analizar su posición social, las costumbres y, en últimas, se presumirá que el demandado devenga al menos el salario mínimo.

Para demostrar la capacidad económica del deudor, se podrá acudir a solicitar como pruebas (documentales o testimoniales, según el caso) un certificado de ingresos y descuentos de ley si es empleado. Se podrá solicitar a la oficina de catastro un informe sobre propiedades inmuebles que estén a nombre del demandado. Se podrá acudir a la Secretaría de Tránsito y Transportes para determinar la propiedad de vehículos automotores a nombre del demandado. Se podrá acudir a la Cámara de Comercio para establecer la propiedad o participación del demandado en empresas comerciales. Podrá acudir a la Administración de Impuestos Nacionales para obtener la declaración de renta del demandado. Igualmente, podrá acudir a las entidades crediticias o bancarias para obtener informes sobre balances presentados por el demandado, así como para tener información sobre manejo de tarjetas de crédito. También, podrá acudir a la prueba testimonial, en la cual los deponentes deberán conocer sobre los ingresos del demandado.

Desde la primera demanda, los alimentos se pagarán en mesadas adelantadas, dentro de los primeros cinco días de cada mes al respectivo vencimiento. Artículo 421 del Código de Procedimiento Civil, Decreto 2282 de 1989.

La sentencia por alimentos podrá disponer:

Una cuota sobre el sueldo o salario del demandado, la cual no podrá superar el 50% del ingreso mensual del mismo.

Constitución de un capital cuya renta satisfaga la cuota alimentaria establecida. Una suma determinada de dinero, de acuerdo con la capacidad económica que se haya demostrado respecto del demandado.

La cuota alimentaria se incrementará anualmente, o bien en el monto en que se aumentare el costo de vida o bien de acuerdo a lo conciliado por las partes.

El proceso ejecutivo por alimentos

En el evento de no cumplirse la obligación alimentaria conciliada o decretada mediante sentencia por el juez, será posible iniciar ante el juez de familia que corresponda, el proceso ejecutivo por alimentos, con las consecuencias jurídicas de embargo y remate de bienes, de ser necesario.

Denuncia por inasistencia alimentaria

El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años. Artículo 233, Código Penal.

Circunstancia de agravación punitiva. La pena señalada en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte si el obligado, con el propósito de sustraerse a la prestación alimentaria, fraudulentamente oculta, disminuye o grava su renta o patrimonio. Artículo 234, Código Penal.

Reiteración. La sentencia condenatoria ejecutoriada no impide la iniciación de otro proceso si el responsable incurre nuevamente en inasistencia alimentaria. Artículo 235, Código Penal.

“Documento elaborado por el Dr. Carlos Alberto Hurtado Jaramillo, asesor de la Dirección General del ICBF. Presentado a la Secretaría General de las Naciones Unidas, para la adhesión de Colombia a la convención”.