

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
PETAENG



TRABAJO DIRIGIDO

**“COMPLEMENTACION DEL ARTICULO 109 NUM. II) DE LA LEY 603,
SOBRE LA REPRESENTACION SIN MANDATO PARA PROSEGUIR LA
ASISTENCIA FAMILIAR DENTRO EL MISMO PROCESO DE LOS HIJOS
MAYORES DE EDAD”**

POSTULANTE: MARIEL ZUÑIGA DAVILA

TUTOR: Dr. JORGE REMY SILES CAJAS

LA PAZ- BOLIVIA

GESTION 2022

INDICE

RESUMEN.....	1
1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	5
2. DELIMITACION DEL TEMA.....	8
2.1. Delimitación temática.....	8
2.2. Delimitación temporal.....	9
2.3. Delimitación espacial.....	9
3. OBJETIVOS DEL TEMA.....	9
3.1. Objetivo General.....	9
3.2. Objetivos Específicos.....	9
4. MARCO TEORICO.....	10
4.1. La Familia.....	10
4.1.1. Características e importancia de la familia.....	10
4.1.2. Tipos de Familia en los Tiempos Actuales.....	14
4.2. El Matrimonio.....	16
4.2.1 Características Generales.....	16
4.2.2 Definición de Matrimonio.....	17
4.2.3. Naturaleza Jurídica del Matrimonio.....	19
4.2.4. Matrimonio en el Derecho Civil Antes de 1852.....	21
4.2.5. Obligaciones Morales en el Matrimonio.....	22
4.2.6. Presencia del Deber en el Derecho Familiar.....	24
4.2.7. Obligaciones de los Cónyuges.....	25
4.3. Generalidades de la Asistencia Familiar.....	26
5. MARCO HISTORICO.....	27
5.1. Antecedentes Sociales de la Asistencia Familiar.....	28
6. MARCO CONCEPTUAL.....	30
6.1. Concepto de Alimento.....	30
6.2. La Familia.....	31
6.2.1. Familia nuclear- padres e hijos.....	31
6.3. Concepto de Familia.....	31
6.4. Concepto de Matrimonio	33
6.4.1. Análisis de Matrimonio.....	34
6.5. La Asistencia Familiar.....	35
6.5.1. Definición.....	35

7.	MARCO JURIDICO.....	37
7.1.	La Asistencia Familiar en Tratados Internacionales.....	37
7.2.	Antecedentes Jurídicos de la Asistencia Familiar.....	38
7.3.	En Bolivia.....	40
7.3.1.	La Asistencia Familiar en la Constitución Política del Estado.....	40
7.3.2.	Extensión de la Asistencia Familiar.....	41
7.3.3.	Sujetos Obligados a la Asistencia Familiar.....	43
8.	MÉTODOS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACION.....	43
8.1.	Tipo de Estudio.....	43
8.2.	Diseño de investigación.....	43
8.3.	Métodos.....	44
8.3.1.	Generales.....	44
8.3.1.1.	Método Inductivo.....	44
8.3.1.2.	Método deductivo.....	44
8.3.1.3.	Método Teórico.....	44
8.3.2.	Específicos.....	44
8.3.2.1.	Método de las construcciones jurídicas.....	44
8.3.2.2.	Método Sociológico.....	45
8.3.2.3.	Método Exegético.....	45
8.3.2.4.	Método sistemático.....	45
9.	TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACION.....	45
9.1.	Revisión bibliográfica.....	45
9.2.	Revisión de documentos.....	46
9.3.	Análisis Jurídico.....	46
10.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	47
10.1.	Conclusiones.....	47
10.2.	Recomendaciones.....	48
11.	CONSIDERACIONES Y PROPUESTA.....	49
11.1.	Bases Sociales y Jurídicas.....	49
11.2.	Propuesta.....	53
	BIBLIOGRAFIA.....	54

COMPLEMENTACION DEL ARTICULO 109 NUM II) DE LA LEY 603, SOBRE LA REPRESENTACION SIN MANDATO PARA PROSEGUIR LA ASISTENCIA FAMILIAR DENTRO DEL MISMO PROCESO DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD

RESUMEN

El hecho de que un hijo alcance la mayoría de edad no implica que se extinga su derecho a seguir percibiendo asistencia familiar, en tanto, en cuanto no disponga de ingresos propios. Así mismo un menor que acaba de adquirir la mayoría de edad está todavía en etapa de formación profesional no es autosuficiente para hacerse responsable de su persona ya que sigue en dependencias del progenitor a cargo, entonces esto quiere decir que aún necesita de que el progenitor a cargo lo siga manteniendo y cubriendo todos los gastos de sus estudios hasta que logre una profesión.

En el ámbito económico los gastos que implica un procedimiento que incluyen abogados, gastos procesales, costos varios, en este sentido, un ciudadano que acaba de cumplir la mayoría de edad no cuenta con los medios económicos suficientes ya que sigue en dependencias de sus progenitores. Así mismo en juzgados no se encuentran muchas demandas de hijos reclamando asistencia familiar, la gran mayoría otorga poder a su progenitor a cargo y así prosiga con la tramitación de asistencia familiar, esta falta de recursos para poder pagar por un Poder Notarial es un obstáculo económico.

Es común que la desigual situación económica o social de los litigantes se refleje en una desigual posibilidad acceso a los derechos fundamentales del beneficiario de la asistencia familiar convirtiéndose en una odisea para poder cobrar dicha asistencia familiar, esto inclusive se hace todo un trámite burocrático y muchos beneficiarios carecen de los recursos económicos, además de que en muchos casos los montos de asistencia familiar son pequeños, y a ello se le tiene que restar los costos del abogado, y el tiempo que ella implica a esto tener que

presentar un Poder Notarial, es un gasto importante para las familias de escasos recursos que viven el día a día, menos tendrán para pagar a un Notario.

El requisito del Poder Notarial se convierte en un requisito burocrático que gravita nocivamente en los derechos y garantías del beneficiario a la asistencia familiar, tal requisito que en su fría búsqueda de la eficacia perjudica y entorpece la celeridad de un proceso. Así mismo se convierte en un exceso de formalismo y papeleo, ya que al final el progenitor a cargo continuara con la tramitación de la asistencia familiar.

Algunos hijos como consecuencia del divorcio, se enfrentan con sentimientos devastadores que pueden dar lugar al enojo descontrolado, el cual consume la mayor parte de su energía y desencadena comportamientos peligrosos, imagínense al cumplir la mayoría de edad tener que enfrentarse en un proceso de asistencia familiar con el progenitor demandado que en su mayoría se victimiza.

Por otro lado, un padre, al descubrir que su hijo sea el origen de los ataques, hacia él, genera inicialmente una reacción de estupor. Luego de esto se presenta la rabia pasando finalmente a sentir la frustración y ahí es donde se rompen los lazos paterno filiales.

En razón al **“Principio de Dirección”** el cual consiste en la potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, donde el derecho a la tutela judicial exige un juzgador que abandone su neutralidad, así como lo planteaba el viejo modelo del proceso civil boliviano, y como lo menciona el Doctor Villarroel, no podemos seguir observando decretos como: “estese”, “pídase conforme a procedimiento”, “estese a los datos del proceso” y otros semejantes, el Juez debe providenciar adecuadamente conforme a lo probado sobre el fondo de la controversia, debe asegurar sus decisiones mediante medidas que haga eficaz con el compromiso de la gratuidad, celeridad, igualdad, buena fe. El Juez es un administrador de la actividad procesal, él es el que toma decisiones; en consecuencia, debe conducir el proceso hacia la efectiva y eficaz tutela de los derechos materiales, conforme a los postulados del Art. 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Bajo el **“Principio de Concentración”** donde determine la conjunción de la actividad procesal en el menor número posible de actos, para evitar su dispersión, la aspiración máxima de la justicia contemporánea es la brevedad.

Así mismo bajo el **“Principio de Gratuidad”** la actividad procesal está orientada a la realización del derecho, con el mínimo de esfuerzo y gasto; es decir el máximo rendimiento con el menor esfuerzo, haciendo accesible la justicia al pueblo, con el objetivo de atemperar las diferencias profundas entre los que tienen medios económicos y los que carecen de los mismos, porque es una verdad incontrastable que la justicia tal como funciona en la actualidad, atiende con esmero el reclamo del pudiente y posterga muchas veces indefinidamente, la del necesitado o peor aún hace perder la causa a este último, aun cuando le asistiera la razón y el derecho.

En el nuevo rol que tiene el Juez, a quien se ha dado una serie de poderes y deberes, puede ordenar la continuidad del trámite de asistencia familiar a la presentación de memorial de apersonamiento con consentimiento del beneficiario, de forma directa sin pasar por el proceso burocrático de presentar Poder Notarial.

En lo social, la decisión de separarse y llevarlo a cabo provoca un profundo impacto en la familia y en cada uno de sus miembros. El fin de la vida matrimonial causa angustia por la pérdida de seguridad y por la vulnerabilidad que desencadena. Un divorcio separa a los adultos y modifica la estructura familiar. Se pierde inicialmente la sensación de refugio y contención, esto afecta a los hijos ya que lo que sucede en su interior provoca confusión, angustia, inseguridad y desprotección.

La presente investigación analiza de qué manera los factores socioeconómicos de las personas miembros de familias en proceso de tramitación de la asistencia familiar, limitan la efectivizarían de la misma.

Además, cómo se puede mejorar, remover esos obstáculos, para garantizar un efectivo procedimiento para el cumplimiento de los derechos del beneficiario de la

asistencia familiar que acaba de cumplir la mayoría de edad y de esta manera garantizar un efectivo acceso a la justicia como una disponibilidad gratuita para las personas sin recursos.

Proponer un mecanismo jurídico en la cual se des formalice y se abrevie el proceso de apersonamiento en representación del hijo que acaba de cumplir la mayoría de edad dentro el mismo proceso de asistencia familiar, garantizando el acceso para proseguir con la tramitación de asistencia familiar de una forma más directa y sin necesidad de la burocracia que la caracteriza.

Demostrar que en lo posible no se precise la presentación del Poder Notarial y analizar si es viable sustituir el Poder Notarial por un memorial de apersonamiento con consentimiento del beneficiario de la asistencia familiar que acaba de cumplir la mayoría de edad

Establecer, que el juez puede ordenar la continuidad del trámite de asistencia familiar a la presentación de memorial de apersonamiento con consentimiento del beneficiario, de forma directa sin pasar por el proceso burocrático de presentar Poder Notarial.

Es en ese sentido, el progenitor a cargo debería acceder a la representación sin mandato de los hijos que hayan cumplido la mayoría de edad para proseguir la tramitación de la asistencia familiar dentro el mismo proceso.

COMPLEMENTACION DEL ARTICULO 109 NUM II) DE LA LEY 603, SOBRE LA REPRESENTACION SIN MANDATO PARA PROSEGUIR LA ASISTENCIA FAMILIAR DENTRO DEL MISMO PROCESO DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

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, En el ámbito de la familia con la obligación de los progenitores de mantener a los hijos.

La asistencia familiar, es una obligación civil y moral para los que se encuentran en el orden establecido en el art. 112 del Código de las Familias y Procedimiento Familiar ley 603, siendo así, en caso de que los menores hayan adquirido la mayoría de edad y aún no hayan logrado obtener una profesión u oficio, pueden solicitar que el deber de asistencia familiar subsista en los términos establecidos en el art. 109 núm. II) del Código de las Familias y Procedimiento Familiar ley 603, empero de ello siendo el beneficiario mayor de edad, esa facultad se constituye en un “derecho personalísimo”, por lo tanto teniendo la capacidad de obrar conforme al art. 4 del Código Civil, debe ser el beneficiario quien active la petición de subsistencia de deber de asistencia familiar, ya que a título personal el progenitor a cargo de la o el hijo o hijos beneficiarios de la asistencia familiar no puede actuar en representación de su hijo en la presente causa mínimamente requería la otorgación de un poder para actuar en representación de los beneficiarios, bajo ese entendimiento que los hijos beneficiarios de la asistencia familiar son mayores de edad y, consiguientemente, gozan de plena capacidad para realizar por sí mismos todos los actos de la vida civil, es decir cuentan con la suficiente capacidad de obrar, entendida ésta como la aptitud de la persona para establecer válidamente relaciones jurídicas ya sea por sí mismas o mediante representante; por ello, les corresponde a ellos ejercer sus derechos y no a su progenitor a cargo.

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, 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.

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 humanos, el hecho de que un hijo alcance la mayoría de edad no implica que se extinga su derecho a seguir percibiendo asistencia familiar, en tanto, en cuanto no disponga de ingresos propios. Así mismo un menor que acaba de adquirir la mayoría de edad está todavía en etapa de formación profesional no es autosuficiente para hacerse responsable de su persona ya que sigue en dependencias del progenitor a cargo, entonces esto quiere decir que aún necesita de que el progenitor a cargo lo siga manteniendo y cubriendo todos los gastos de sus estudios hasta que logre una profesión.

En el ámbito económico los gastos que implica un procedimiento que incluyen abogados, gastos procesales, costos varios, en este sentido, un ciudadano que acaba de cumplir la mayoría de edad no cuenta con los medios económicos suficientes ya que sigue en dependencias de sus progenitores. Así mismo en juzgados no se encuentran muchas demandas de hijos reclamando asistencia familiar, la gran mayoría otorga poder a su progenitor a cargo y así prosiga con la tramitación de asistencia familiar, esta falta de recursos para poder pagar por un Poder Notarial es un obstáculo económico.

La situación económica o social desigual de los litigantes se refleja en una desigualdad de posibilidades al acceso de los derechos fundamentales del beneficiario de la asistencia familiar convirtiéndose en un trámite burocrático a esto

sumar que en muchos casos los montos de asistencia familiar son pequeños, y a ello se le tiene que restar los costos del abogado, y el tiempo que ello implica a esto tener que presentar un Poder Notarial se convierte en un requisito burocrático que gravita nocivamente en los derechos y garantías del beneficiario a la asistencia familiar, tal requisito que en su fría búsqueda de la eficacia perjudica y entorpece la celeridad de un proceso. Así mismo se convierte en un exceso de formalismo y papeleo, ya que al final el progenitor a cargo continuara con la tramitación de la asistencia familiar.

Así mismo, al cumplir la mayoría de edad y tener que enfrentarse en un proceso de asistencia familiar con el progenitor demandado que en su mayoría se victimiza, por otro lado, un padre, al descubrir que su hijo sea el origen de los ataques, hacia él, genera inicialmente una reacción de estupor, luego de esto se presenta la rabia pasando finalmente a sentir la frustración y ahí es donde se rompen los lazos paterno filiales.

En razón al **“Principio de Dirección”** el cual consiste en la potestad de la autoridad jurisdiccional para encaminar las actuaciones procesales de manera eficaz y eficiente, donde el derecho a la tutela judicial exige un juzgador que abandone su neutralidad, así como lo planteaba el viejo modelo del proceso civil boliviano, y como lo menciona el Doctor Villarroel, no podemos seguir observando decretos como: “estese”, “pídase conforme a procedimiento”, “estese a los datos del proceso” y otros semejantes, el Juez debe providenciar adecuadamente conforme a lo probado sobre el fondo de la controversia, debe asegurar sus decisiones mediante medidas que haga eficaz con el compromiso de la gratuidad, celeridad, igualdad, buena fe. El Juez es un administrador de la actividad procesal, él es el que toma decisiones; en consecuencia, debe conducir el proceso hacia la efectiva y eficaz tutela de los derechos materiales, conforme a los postulados del Art. 115 de la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Bajo el **“Principio de Concentración”** donde determine la conjunción de la actividad procesal en el menor número posible de actos, para evitar su dispersión, la aspiración máxima de la justicia contemporánea es la brevedad.

Así mismo bajo el "**Principio de Gratuidad**" la actividad procesal está orientada a la realización del derecho, con el mínimo de esfuerzo y gasto; es decir el máximo rendimiento con el menor esfuerzo, haciendo accesible la justicia al pueblo, con el objetivo de atemperar las diferencias profundas entre los que tienen medios económicos y los que carecen de los mismos, porque es una verdad incontrastable que la justicia tal como funciona en la actualidad, atiende con esmero el reclamo del pudiente y posterga muchas veces indefinidamente, la del necesitado o peor aún hace perder la causa a este último, aun cuando le asistiera la razón y el derecho.

En el nuevo rol que tiene el Juez, a quien se ha dado una serie de poderes y deberes, puede ordenar la continuidad del trámite de asistencia familiar a la presentación de memorial de apersonamiento con consentimiento del beneficiario, de forma directa sin pasar por el proceso burocrático de presentar Poder Notarial.

Es en ese sentido, el progenitor a cargo debería acceder a la representación sin mandato de los hijos que hayan cumplido la mayoría de edad para proseguir la tramitación de la asistencia familiar dentro el mismo proceso.

En consecuencia, se debe plantear el siguiente problema:

¿El procedimiento burocrático de presentar Poder Notarial, para proseguir la asistencia familiar dentro el mismo proceso de los hijos que acaban de cumplir la mayoría de edad, afecta directamente a los derechos como fundamento esencial la subsistencia de sus necesidades naturales?

2. DELIMITACION DEL TEMA

2.1. Delimitación temática.

La presente investigación está circunscrita al Código de las Familias y del Proceso Familiar ley 603, circunscrita al área de asistencia familiar, que garantice los derechos de los beneficiarios a la asistencia familiar.

2.2. Delimitación temporal

La presente investigación tomara relación de los datos comprendidos en los periodos de las gestiones de 2020 al 2021.

2.3. Delimitación espacial.

La investigación será realizada dentro los límites de la jurisdicción de la ciudad de La Paz.

Además de tomar relación con otros antecedentes de índole histórica como referencia y antecedentes.

3. OBJETIVOS DEL TEMA

3.1. Objetivo General

- Investigar y proponer una norma jurídica que viabilice a los progenitores a cargo de los hijos beneficiarios de la asistencia familiar puedan tramitar sin demoras y más requisitos la mencionada asistencia para los hijos mayores de edad hasta los 25 años que se encuentren en formación para obtener una profesión.

3.2. Objetivos Específicos

- Proponer un mecanismo jurídico en la cual desformalice y se abrevie el proceso de apersonamiento en representación del hijo que acaba de cumplir la mayoría de edad dentro el mismo proceso de asistencia familiar, garantizando el acceso para proseguir con la tramitación de asistencia familiar de una forma más directa y sin necesidad de la burocracia que la caracteriza.
- Demostrar que en lo posible no se precise la presentación del Poder Notarial y analizar si es viable sustituir el Poder Notarial por un memorial de apersonamiento del progenitor a cargo, con el consentimiento del beneficiario de la asistencia familiar que acaba de cumplir la mayoría de edad, para proseguir la tramitación de la asistencia familiar.

- Establecer, que el juez puede ordenar la continuidad del trámite de asistencia familiar a la presentación de memorial de apersonamiento con consentimiento del beneficiario, de forma directa sin pasar por el proceso burocrático de presentar Poder Notarial.
- Comprender los alcances sociales de la problemática y beneficios que se lograrán mediante la innecesidad de acreditar poder para los progenitores que soliciten la asistencia familiar de los hijos beneficiados con la misma.
- Demostrar que no es necesario el requisito de presentar poder para solicitar la asistencia familiar para los hijos mayores de edad que se encuentren en formación profesional y que estén en dependencia del progenitor a cargo.

4. MARCO TEORICO

4.1. LA FAMILIA

4.1.1 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 amplía con la procreación de los hijos como fruto de la unión. 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.

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.

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 si lazos familiares, abarca a los ascendientes, descendientes, y parientes colaterales e incluye a los parientes por afinidad.

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. 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 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. 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.

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:

o Procreación: Que genera nuevos miembros del grupo.

o Asistencia: Que pretende proteger a los miembros de las condiciones de ambiente, que marca el desarrollo de los jóvenes y que mantiene al grupo unido.

4.1.2. Tipos de Familia en los tiempos actuales

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.

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.

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.

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

- a) **DE CONSAGUINIDAD.-** es el vínculo entre personas que descienden una de otra, o tienen un ascendiente o tronco común.: el padre con el hijo, los hermanos.
- 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 aún 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).
- 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, más sin embargo la cultura y sociedad Aymara mantiene una línea de consideración particular a estos reconocimientos extra familiares)

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.

4.2. EL MATRIMONIO

4.2.1. Características generales.-

El matrimonio es la respuesta institucional del organismo social a la tensión biológica constante del impulso irresistible del hombre a la reproducción - autopropagación. 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. Donde quiera que la evolución social haya progresado a la etapa en la cual se generan los hábitos, se encontrará el matrimonio como institución evolutiva. 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.

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.

4.2.1. 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.

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.

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”.

Por otro lado el Dr. Gareca Oporto indica que “... El matrimonio es la institución natural de orden público que el mérito 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”. 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, válida solo en Occidente. Hasta hace menos de dos centurias solo había matrimonios religiosos, al que se consideraba incluso un sacramento.

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.

4.2.3. 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.

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. 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.

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. 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.

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.

4.2.4. 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. 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.

4.2.5. 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”. 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”. 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 pecuniario.

“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”. 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:

- Teoría clásica: niega la posibilidad de que las obligaciones tengan un contenido de otra índole que no sea pecuniario.
- 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.
- 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.

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. 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.

4.2.6. 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.

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. 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.

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.

4.2.7. 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.

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 familia.

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.

4.3. Generalidades de la Asistencia Familiar.

La pensión alimenticia tiene su etimología en el latín «pensio» que significa renta, pupilaje, ayuda pecuniaria que se otorga, comida que se da en una casa.

Se deberá considerar que el parentesco supone una serie de derechos y obligaciones. Entre estas últimas y, principalmente, las derivadas del matrimonio y de la patria potestad, cuya inobservancia puede dar lugar a sanciones de orden civil y penal. Así, las relativas a la crianza, alimentación y educación de los hijos. En el matrimonio, el abandono voluntario y malicioso constituye causa de Divorcio.

Los argentinos A. Bossert y Eduardo A. Zanoni definen la asistencia familiar como “el vínculo jurídico determinante del parentesco establece una verdadera relación alimentaría, que se traduce en un vínculo obligacional de origen legal que exige recíprocamente de los parientes una prestación que asegure la subsistencia del pariente necesitado. Esta relación de índole netamente asistencial, trasunta principios de solidaridad familiar ante las contingencias que pueden poner en peligro la subsistencia física de uno de los miembros y que le impida circunstancial o permanentemente procurarse los medios para asegurar su subsistencia”.

Asimismo, consideran algunos como Raúl Jiménez Sanjines que la asistencia familiar y obligación alimenticia es aquella en cuya virtud una persona se encuentra obligada a proveer de alimentos o socorros a favor de un pariente necesitado de ellos, como por ejemplo la obligación alimenticia del padre a favor de los hijos.

Carlos Morales Guillén menciona la definición del tratadista Bonnacase como “la obligación que se tiene con relación a prestar la asistencia familiar, es por la que una persona se obliga a subvenir, en todo o en parte, a las necesidades de otra” De igual manera consideran que la asistencia familiar es la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona, los socorros necesarios para la vida de acuerdo a (Planiol y Ripert); como su modelo el Código Civil Francés, trata el instituto con relación a los efectos del matrimonio, reduciéndolo a un dominio de aplicación particular, cuando en realidad sus fundamentos en los que se sienta son de familia y no solo la relación matrimonial, no implica dar generalidad a sus normas. El fundamento de la asistencia familiar es el derecho a la vida física e intelectual, que todos los seres humanos poseen. La obligación recae, sobre los que han procreado al beneficiario, considerada como un acto por el cual se pone al mundo a una persona sin su consentimiento (Kant según Scaevola), ya sobre quienes se encuentran relacionados con el mismo por lazos de parentesco.

5. MARCO HISTORICO

Etimología.- Latín pensión, significa renta, pupilaje.

Antecedentes.- Parentesco, protección del Estado, Código de Familia, pensiones alimenticias.

5.1. 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 hijos.

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. 112 de la ley 603.

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 general.

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.

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 humanos.

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 (18 años), como lo prescribe la norma.

Con la denominada Ley Blattman se produjo una modificación al Código de Familia anterior, por la cual el deudor que no ha logrado cancelar el monto de asistencia familiar podía 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.

6. MARCO CONCEPTUAL

6.1. CONCEPTO DE ALIMENTO

Se deberá considerar que el termino alimentos que emplea el Código Francés según los Hermanos Mazeaud, comprende no solamente la comida, sino todo lo que es necesario para que una persona viva, igual punto de vista sostiene la doctrina alemana según Wolff y Kipp.

De igual manera Osorio sustituye la denominación de alimentos, que siempre se usa por fuerza de la costumbre y la tradición, con la de asistencia porque que aquella es demasiado materialista y porque no comprende la mayor parte de los conceptos que incluye la obligación, como la habitación, el vestido, el cuidado médico, la educación y la instrucción, que no tienen propiamente un carácter alimenticio. Cuando se alude el vocablo alimento, comúnmente podemos entender que se trata de alguna sustancia benévola, asimilable por el organismo humano y que sirve para nutrir y asegurar la subsistencia de la persona.

Para que exista obligación y derecho de alimentos tiene que existir algún tipo de vínculo entre alimentante y alimentista, es decir, una relación jurídica establecida en virtud del matrimonio, parentesco, filiación o adopción.

Concluimos indicando que el termino alimento utilizado por la doctrina y legislación comparada es un término muy restringido a la función y extensión que tiene la asistencia familiar ya que no solo cubriría la alimentación del beneficiario sino todo lo necesario para subsistir y tener una vida decorosa

6.2. 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 amplía con la procreación de los hijos como fruto de la unión.

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.

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

6.2.1. 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.

6.3. CONCEPTO DE FAMILIA. -

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 si lazos familiares, abarca a los ascendientes, descendientes, y parientes colaterales e incluye a los parientes por afinidad.

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. 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 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) Auto organizado: La familia plantea sus metas y los medios para lograrlas, de ahí que se hable de un sistema auto organizado. 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

6.4. Concepto de Matrimonio.

El matrimonio es la respuesta institucional del organismo social a la tensión biológica constante del impulso irresistible del hombre a la reproducción - autopropagación. 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.

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 auto-perpetuación 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.

6.4.1. Analisis del 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.

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.

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”.

Por otro lado el Dr. Gareca Oporto indica que “... El matrimonio es la institución natural de orden público que el mérito 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”. 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.

6.5. LA ASISTENCIA FAMILIAR

6.5.1.- 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. 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

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.

7. MARCO JURIDICO

7.1. LA ASISTENCIA FAMILIAR EN TRATADOS INTERNACIONALES

Las obligaciones alimentarias llegaron a adquirir importancia al extremo de haber trascendido al plano internacional y es así que en este orden, Bolivia ha ratificado el 8 de octubre de 1998 el texto de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias adoptado en Montevideo en año 1989, cuyo depositario es la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos.

El texto de la referida Convención, al haber sido ratificado por Bolivia, se incorpora a nuestra legislación positiva.

En la parte introductiva de la referida convención se establece como objetivo central la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias cuando el acreedor de alimentos tiene su domicilio o su residencia habitual en un Estado Parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado Parte, igualmente establece normas de competencia y la cooperación procesal internacional correspondientes.

A grandes rasgos podemos decir que la convención analizada tiene aplicación en los siguientes casos:

1. Las obligaciones alimentarias que favorecen a los menores de 18 años o a los mayores de dicha edad que continúan bajo la patria potestad prorrogada.
2. Las obligaciones derivadas del matrimonio vigente o disuelto. Se da la opción a los estados signatarios restringir los alcances de la Convención solo a las obligaciones alimentarias respecto a menores, pudiendo también ampliarlas a otros acreedores, declarando el grado de parentesco y otros vínculos legales que los respectivos países reconocen.
3. No se reconoce discriminación alguna a los efectos del derecho de recibir alimentos. Habrá que considerar el Derecho aplicable en la obligación alimentaría, las calidades de deudor y acreedor se regularán por la legislación que resulte más favorable del interés del acreedor, pudiendo elegirse entre el ordenamiento jurídico del domicilio o residencia habitual del acreedor o del deudor.

Son objeto del derecho aplicable:

- Monto de crédito alimentario, plazos y condiciones para hacerlo efectivo.

- Legitimación para ejercitar la acción alimentaria
- Acciones de aumento reducción cesación de alimentos
- Aseguramiento en ejecución de sentencia

Son competentes para conocer reclamaciones alimentarias a opción del acreedor:

- El juez o autoridad del domicilio o de la residencia habitual del acreedor
- El juez o autoridad del domicilio o residencia habitual del deudor
- El juez o autoridad del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como posesión de bienes, percepción de ingresos o beneficio económico.

Es muy importante esta última determinación que modifica substancialmente los patrones que rige la competencia en los marcos tradicionales del procedimiento civil y la ley de organización judicial.

La cooperación procesal internacional establecida para reconocer la eficacia de sentencias extranjeras dictadas a propósito de obligaciones alimentarias con relación a los Estados Partes, previo cumplimiento de requisitos que se establecen, así como para la adopción de medidas precautorias y provisionales.

Otras convenciones internacionales como la Convención de los Derechos del Niño, otras referidos a la Mujer tratan aspectos referidos a los alimentos en forma más general, siendo la más completa y específica la Convención analizada precedentemente.

7.2. ANTECEDENTES JURÍDICOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Siendo ésta una figura de gran importancia, se hace una breve historia 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 sentido.

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 Fourrgues.

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 siguientes:

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 ha de darlos y el que ha 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 sí a su subsistencia, ni gozar de aptitud y disponibilidades de trabajos suficientes.⁶

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.

7.3. EN BOLIVIA.

7.3.1. LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Después de varias modificaciones, ampliatorias y complementarias respecto al tema la Constitución Política del Estado reformada por última vez en el año 2009, se ocupa del tema de la asistencia familiar mediante las siguientes disposiciones: estructurales en forma textual

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.

7.3.2.- EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA

Por lo establecido en el artículo 109 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, la asistencia familiar comprende todo lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta. Si el beneficiario es menor de edad, la asistencia familiar también comprende los gastos de educación y los necesarios para que adquiera una profesión u oficio.

Pero las necesidades del alimentario no se circunscriben únicamente al aspecto vegetativo o de supervivencia. Abarcan también otros requerimientos, es decir, el ser humano no solo tiene necesidades biológicas sino también espirituales. Si solamente tuviéramos que circunscribirnos a las meras necesidades biológicas perderíamos nuestra esencia humana, por otro lado, también cabe la posibilidad de

que los gastos inherentes a las actividades deportivas y culturales también podrían quedar incluidos en los gastos de educación en su más amplio sentido.

De acuerdo a este análisis descriptivo y siguiendo con el artículo 118, se tiene que la cuestión referida a los gastos extraordinarios no está contemplada en disposición alguna del Código de la materia. Entendemos como gastos extraordinarios aquellos que no son cotidianos y que por la magnitud de la erogación económica que implican no pueden incluirse en la asignación mensual.

Se consideran como tales gastos extraordinarios los gastos necesarios que surgen de manera aislada, esporádica o poco habitual, en la Sala Primera del Tribunal Supremo, en su Sentencia Numero 579 de 15 de octubre de 2014, se refiere a los gastos extraordinarios como aquellos que “reúnen características bien diferentes a las propias de los gastos ordinarios. Son imprevisibles, no se sabe si se producirán ni cuando lo harán, y en consecuencia no son periódicos”

Podemos establecer las características de los gastos extraordinarios:

- 1.- Excepcionales: no son gastos habituales ni ordinarios, no son gastos cotidianos.
- 2.- Imprevisibles: no pueden anticiparse ni preverse por que no sabe si se producirán o no, no se sabe con seguridad si llegara a surgir este gasto en algún momento.
- 3.- Necesarios: tienen naturaleza alimenticia y, por tanto, deben ser englobados dentro del genérico concepto de gastos de alimentos al que alude al 142 del Código Civil.

Tomando todos estos antecedentes el juez debe pronunciarse positivamente, autorizando la cancelación en un 50% de tales gastos a las personas obligadas.

En caso de ser necesario extender un apremio, debe hacerlo apoyándonos en este orden de cosas en el artículo 14, justificando nuestra medida en sentido que los gastos de salud así sean extraordinarios entran en la extensión de la asistencia familiar, mereciendo cada caso la respectiva consideración particular.

Por lo que el Juez fijara las pensiones de asistencia familiar en un monto porcentual en relación a los ingresos del obligado, o bien, en una cantidad fija, o en prestaciones materiales, concretos equivalentes a dicho monto.

7.3.3.- SUJETOS OBLIGADOS A LA ASISTENCIA FAMILIAR

El Código de las Familias y del Proceso Familiar en su Art. 112 señala expresamente las personas que se hallan obligadas a prestar la asistencia familiar, estableciendo un orden correlativo y sustitutivo, teniendo como presupuesto la existencia del vínculo jurídico familiar entre el alimentario o beneficiario y la persona obligada a prestarla, cuyo orden es el siguiente:

1. La o el cónyuge.
2. La madre, el padre, o ambos.
3. Las y los hermanos.
4. Las y los hijos.
5. Las y los nietos.

Están obligadas a prestar a quienes corresponda, en el orden siguiente: el cónyuge, los padres y en su defecto, los ascendientes más próximos a estos; Los hijos y en su defecto, los descendientes más próximos a estos; los hermanos, con preferencia los de doble vínculo sobre los unilaterales y entre estos los maternos sobre los paternos; Los cónyuges y las nueras y por último el suegro y la suegra, quedan reservados los deberes que se establecen entre esposos y entre padres e hijos por efecto del matrimonio y de la autoridad de los padres.

8. MÉTODOS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACION

8.1. Tipo de Estudio

Analítico - Descriptivo: Se emplea este método por la modalidad que se hará en el análisis sobre el tema y en la descripción de los datos recopilados.

8.2. Diseño de investigación

No experimental: Ya que no se realizará pruebas de análisis de tipo experimental, o de laboratorio sociológico, basándonos en aspectos bibliográficos históricos, en el análisis de las fuentes a recopilar en el trabajo de campo.

8.3. Métodos

Los métodos empleados en la presente investigación estarán circunscritos a la demostración de los objetivos, como de la problemática, en función de la hipótesis, para lo cual se tomarán los siguientes métodos:

8.3.1. Generales

8.3.1.1. Método Inductivo

Se utilizará este método, puesto que se analizará los problemas e inconvenientes de la problemática, para llegar a establecer conclusiones de orden general.

8.3.1.2. Método deductivo

Se empleará este método, en la etapa inicial de la investigación, puesto que ayudara a determinar las terminaciones de orden general a lo particular.

8.3.1.3. Método Teórico

Se utilizará este método, ya que permitirá rebelar las causas y relaciones de características de la problemática en base a teorías y tratados ya realizados por estudiosos en la materia.

8.3.2. Específicos

8.3.2.1. Método de las construcciones jurídicas

Se empleará este método sistemático. Para no llevar a una confusión entre las instituciones, éstas deben ser agrupadas, creando:

- Una estructura con base en todas las instituciones que tengan que ver con una rama del Derecho. Por ejemplo, se debe unir Internos con derecho al contacto exterior y visitas, dentro del Derecho Penitenciario.
- Sus principios y reglas generales deben ser aplicables a todas las instituciones y variables que se aplican al estudio para generar las políticas y medidas objeto del presente estudio.

8.3.2.2. Método Sociológico

Estableceremos la relación directa que concurre entre el nacimiento de las nuevas normas del Derecho, con las insuficiencias jurídicas que existen en la sociedad.

8.3.2.3. Método Exegético

Será utilizado para estudiar o interpretar las normas legales y no otras fuentes o partes del derecho es el método de interpretación por el cual se estudia artículo por artículo las normas jurídicas.

8.3.2.4. Método sistemático

El Método sistemático, aplicado por Zacharias, consiste en:

La agrupación de normas que tengan un mismo fin.

- El conocimiento de la estructura de la norma.
- El análisis de la estructura (requisitos, elementos, efectos), y
- La explicación de la naturaleza jurídica.

9. TÉCNICAS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACION

Las técnicas a utilizar en la presente investigación son:

9.1. Revisión bibliográfica

En el campo de recolección de datos doctrinarios y fundamentos jurídicos, en base a libros y publicaciones.

9.2. Revisión de documentos

En la selección y discriminación de documentos, inherentes a los procesos legales en los cuales se presentó dentro de la problemática.

9.3. Análisis Jurídico

Con lo cual se establecerá, los principios jurídicos generales, que determinaran las consecuencias que derivan de tales principios y su concordancia con las instituciones en vigor con las normas positivas. Lo cual permitirá interpretar, construir, sistematizar y comunicar el conocimiento jurídico.

10. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

10.1. CONCLUSIONES. -

PRIMERO.- Se concluye del objetivo general que el Estado debe orientar sus políticas, decisiones legislativas, judiciales y administrativas para garantizar los derechos de las familias y de sus integrantes, priorizando la situación de los integrantes de mayor vulnerabilidad, que en este caso son los hijos, entonces la autoridad judicial al momento de emitir decisiones que afecten a los hijos debe velar por su bien estar, de su seguridad tanto física como financiera, hasta sus 25 años que se considera ya debería adquirir una formación ya sea técnica, profesional u oficio. Para este fin se debe suspender el requisito del poder notarial a los progenitores a cargo para sus hijos mayores de 18 años beneficiarios de la asistencia familiar ya que esto implica un gasto insulso.

SEGUNDO.- Se concluye del objetivo específico 1: Concluimos indicando, que, la familia es un producto social y un reflejo del nivel de desarrollo alcanzado por cada estructura social y las familias desde su pluralidad se conforma de manera equitativa y armoniosa, y se unen por relaciones afectivas, emocionales y de parentesco, por consanguinidad, adopción, afinidad u otras formas, por un periodo indefinido de tiempo y precisamente por esta circunstancia, el Estado reconoce y protege a la familia, bajo los principios y valores previstos en la Constitución Política del Estado, porque los considera, como el núcleo fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. En este sentido resulta indispensable la revisión constante de las normas de derecho que lo regulan adaptándose a cada contexto concreto.

TERCERO. - Se concluye del objetivo específico 2: que, como los principios generales del derecho procesal familiar, constituyen pautas que conforman la base previa sobre lo que se estructuran las normas, con la finalidad de facilitar valoraciones jurídicas como instrumentos auxiliares en la función interpretativa

axiológica y jurídica, constituyendo cada uno de ellos, una norma de valuación procesal consagrada en la Constitución como garantía fundamental de demarca la política procesal.

CUARTO. - Se concluye del objetivo específico 3: que el Juez con la participación de las partes puede disponer sus decisiones fundamentándose en el principio de la economía procesal, a evitar actividades, que pudieran entorpecer el desarrollo normal y controle con objetividad el fin del proceso.

10.2.- RECOMENDACIONES

Al objetivo general: como recomendación ante este problema es acertado crear una adecuada normativa legal que posibilite sin demoras para los que tienen ingresos insuficientes, la prosecución de la asistencia familiar de los hijos mayores de edad beneficiarios de la asistencia familiar.

Al objetivo específico 1: Hoy en día se piensa que la gratuidad en un proceso se encuentra abandonado, porque nuestra realidad demuestra este hecho, como recomendación es necesario consagrar el principio de gratuidad e inclusive reiterarlo una y otra vez.

Al objetivo específico 2: Como recomendación a este objetivo y en el marco de obtener un resultado útil de la jurisdicción, además con un objetivo sustancial debe practicarse oficiosamente por el Juez en el ejercicio de las atribuciones que le confiere el ordenamiento.

Al objetivo específico 3: Como recomendación, la autoridad judicial en el desarrollo del proceso deberá considerar y atender nuestra realidad cultural permitiendo la convivencia de una diversidad cultural, institucional y lingüística, ya que no es lo mismo la realidad económica de una persona de pueblo a la realidad de una persona de la ciudad.

11. CONSIDERACIONES PARA LA PROPUESTA

11.1. Bases Sociales y Jurídicas.-

Con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizar a los asociados condiciones de vida dignas, es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superarse.

El Estado Social de Derecho surge en la República Social y Democrática Francesa de 1948, Louis Blanc usa el término para proponer la idea del derecho al trabajo como derecho fundamental, el gran jurista alemán Hermán Heller posicionaba la idea del carácter social de la democracia como un complemento indispensable para que ésta no se constituya solamente en un mecanismo de legitimación formal de los grupos económicamente más poderosos; en esa dimensión es importante relevar dos formas de Estado Social de Derecho:

- 1) El Estado Social de Derecho como Estado de bienestar, en el cual el Estado para garantizar los derechos, debe asignar una serie de prestaciones destinadas a equiparar la situación de todos en la sociedad.
- 2) El Estado Social de Derecho como intervención normativa, implica un accionar jurídico destinado a que a través de las normas jurídicas se compense la debilidad relativa de unos en relación a otros en la sociedad.

En Bolivia la influencia de la concepción del Estado Social de Derecho está transversalizada en toda la Constitución, así el Preámbulo señala: "Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con

respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos".

Los valores característicos del Estado Social se encuentran reconocidos en el art. 8 de la CPE, que entre otros menciona la igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social, bienestar común, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien, en consonancia con los valores mencionados se tiene el fin constitucional de constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales y garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo.

Entonces en nuestra Constitución la noción de Estado Social de Derecho juega un papel importante en la interpretación e integración de las normas constitucionales, pues todas deben dirigirse a la construcción y realización de una sociedad justa. Existe una relación inescindible de consolidación de la sociedad justa con la dignidad humana, de ahí que no puede ser suficiente una perspectiva liberal individual de la dignidad, sino que a la luz del Estado Social se busca que todas y todos sean tratados dignamente y en igualdad de condiciones, por ello en su dimensión social la dignidad implica la necesidad de que las diferencias lacerantes sean eliminadas de la realidad social y para ello el Estado tiene obligaciones positivas y negativas a la luz de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la propia Constitución que puede resumirse en el permanente deber del Estado boliviano de otorgar bienestar a las personas así se tiene que nuestro Estado fue creado para el ser humano y no al revés.

Al respecto de la interpretación constitucional en el escenario del Estado Social de Derecho, se tiene que interpretar puede entenderse como explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto, de ahí que es uno de los aspectos más importantes de la vida del Derecho, pues las normas jurídicas tienen la

limitación natural e intrínseca de "nunca ser suficientes" para plasmar la realidad social tal como los seres humanos la perciben, por esa razón es uno de los temas centrales de la historia, filosofía y teoría del Derecho. Por su parte, el Profesor, García Amado sostiene que interpretar: "...es la actividad que explica, aclara o precisa el contenido del mensaje que contiene la materia prima del derecho.

La interpretación del derecho es la actividad consistente en establecer el concreto y preciso sentido de ese «algo» de que el derecho se compone. El resultado de tal actividad es ese «algo» en cuanto precisado y aclarado".

En el marco de lo anteriormente considerado el deber fundamental de asistencia, que involucra la educación de los hijos no tiene límites temporales ni materiales. Para dilucidar el concepto de "menor" utilizado en el art. 64.1 de la CPE; al respecto, la Real Academia de la Lengua Española refiere que menor es un adjetivo comparativo que tiene cuatro acepciones:

- 1) Que es inferior a otra cosa en cantidad, intensidad o calidad.
- 2) Menos importante con relación a algo del mismo género.
- 3) Dicho de una persona: Que tiene menos edad que otra.
- 4) La cuarta acepción que puede ser usada también como sustantivo es menor de edad.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia utiliza el término menor (en relación a las personas) en dos sentidos distintos, en el art. 58 cuando dice que se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad, y en el art. 64.1 al referirse simplemente al "menor", de donde resulta lógico evidenciar que el Constituyente ha realizado una distinción entre estos términos para relevar en el primer caso una situación cronológica (menor de 18 años) y en el segundo caso una situación de vulnerabilidad o desprotección, pues en el marco del derecho a la educación reconocido por la Constitución Política del Estado, se tiene con el art. 77 núm. II), que el Estado y la sociedad tienen tuición plena sobre el sistema educativo, que comprende la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional. El sistema educativo desarrolla sus procesos sobre la base de criterios de armonía y coordinación, el art. 82.1 de la CPE, señala

que el Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad. De donde resulta que en la construcción del sistema educativo y en la garantía del ejercicio del derecho a la educación hasta la profesionalización, el Constituyente también ha asignado responsabilidad a la sociedad, y por ende en especial a los padres, pues no queda duda alguna que son éstos los llamados a apoyar a los hijos en el periodo de formación educativa para que éstos en esta etapa puedan dedicarse exclusivamente a profesionalizarse, por ende queda claro que la intención del Constituyente es generar una responsabilidad compartida entre el Estado y la sociedad para garantizar el derecho a la profesionalización, para ello deben existir deberes de acción atribuibles a cada uno, al Estado le corresponderá crear las instituciones educativas y sostenerlas adecuadamente para que éstas sean gratuitas y de calidad; y, a la sociedad, a través de los padres, les corresponderá sostener y pagar la manutención de los hijos en el periodo de profesionalización, pues en esta etapa se encuentra en una situación de minoridad en términos de capacidad económica para sustentarse, por dos razones sociales:

- No cuentan con un título profesional que les permita obtener un trabajo para sostenerse.
- Para garantizar el derecho a una educación de calidad la dedicación a los estudios debe ser exclusiva.

Por ello se debe entender la necesidad asistencial, como la falta de capacidad económica y pues haciendo una interpretación del texto constitucional el fin de construir una sociedad justa tiene un importantísimo sustento en el principio de solidaridad, cristal bajo el cual se puede vislumbrar que el deber de los padres de asistencia a los hijos mayores de 18 años en periodo de profesionalización debe considerar dos importantes elementos: a) Los hijos deben acreditar que el objeto de asistencia está enfocado exclusivamente en su profesionalización, para ello éstos deben acreditar no solamente un rendimiento académico regular y estable, sino demostrar su predisposición de realmente someterse al periodo de profesionalización; y, b) Considerando que la interpretación constitucional efectuada parte de la relación derecho a la educación y deber de asistencia, el hijo debe

demostrar a efectos de obtener la asistencia por parte de sus progenitores un plan de estudio razonable en términos temporales y de uso de recursos económicos.

11.2. PROPUESTA

Respecto al Nuevo Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley 603, al Art. 109 Núm. II), respecto a la extensión de la asistencia familiar hasta que el beneficiario cumpla los 25 años, propongo la complementación al Art. 109 Núm. II) de la Ley 603.

“La asistencia Familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los 25 años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos. El padre o madre a cargo podrá proseguir la tramitación siempre que este autorizada o autorizado expresamente en el primer escrito por el beneficiario o beneficiaria que ha cumplido la mayoría de edad”.

BIBLIOGRAFÍA

- Bellucio, Augusto - "Manual de Derecho de Familia" Tomo I Editorial Depalma.
- BOLIVIA - Sistema Legislativo Informatico Boliviano (Sileg)
- BOLIVIA - Código de Familia: Ley N° 996 del 4 de abril de 1988; esta edición incluye las reformas de acuerdo a la Ley N° 1760; supervisada por Jaime Moscoso; Editorial Juventud.
- BOLIVIA - Ley De Fianza Juratoria vigente desde 1996, Editores autorizados, Rep. De Bolivia.
- BOLIVIA- Ley 603.
- BOLIVIA - Ley De Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar: Ley N° 1760 De 28 De Febrero De 1997; Editorial Juventud,
- BOLIVIA - Constitución Política Del Estado Sancionada Por La H. Asamblea Constituyente 1966-1967 Promulgada el 2 de 1967 Ley de Reformas de La Constitución Política del Estado. Ley No. 2631 De 20 De Febrero De 2004.
- Borda, Guillermo A. - Manual de Derecho de Familia; Editorial
- Perrot; Buenos Aires - Argentina
- Bosserr, Gustavo A. y Zanoni, Eduardo A. – "Manual de Derecho de Familia" Ed. Astrea, Buenos Aires 1990
- Instituto de la Judicatura de Bolivia. Curso de Capacitación y Actualización Permanente
- Alcances y Efectos de la Asistencia Familiar (Juan Pereira)
- Alimentos –Derecho de Familia (Méndez– D'antonio)
- Asistencia Familiar (Paz Espinoza)
- Asistencia Familiar (Ramiro Samos)
- Conciliación Judicial en Asistencia Familiar (Rosmy Pol)
- Derecho a Asistencia Familiar (Rosario Rioja)
- Obligaciones Alimentarias – Derecho De Familia (Zannoni)
- Principios Comunes - Derecho de Familia (Borda)
- Procedimiento de Asistencia Familiar (Consuelo Taborga)

- Jiménez Sanjines, Raúl - 4ª Edición de la Teoría y Práctica del Derecho de Familia. La Paz - Bolivia. Ed. "Popular" 1993
- Mancilla, Guido - Tesis de Grado, 1ª Ed. La Paz – Bolivia, Editorial Garza Azul, 2000.
- Morales Guillén, Carlos - Código de Familia, concordado y anotado, Edición Gisbert y Cia. S.A. 1ra. Ed.1997.
- Osorio, Manuel - Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales; Corregida Y Aumentada Por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Ed. Heliasta S.R.L.
- Paz Espinoza, Felix C. - El Matrimonio, Divorcio, Asistencia Familiar, invalidez matrimonial, Procedimientos, Modelos 2da Edición; Servicios Gráficos "Illimani"; La Paz-Bolivia.
- Pereira Olmos, Juan - Alcances y efectos de la Asistencia Familiar
- Samos Oroza, Ramiro - Apuntes de Derecho de Familia. Tomo I Editorial Judicial; Sucre-Bolivia

ANEXOS



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1011/2013

Sucre, 27 de junio de 2013

SALA PLENA

Magistrada Relatora: Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 02764-2013-06-AIC

Departamento: La Paz

En la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Modesto Gutiérrez Zelada ante Mery Tarquino Limachi, Jueza Quinta de Instrucción de Familia del departamento de La Paz, demandando la inconstitucionalidad del art. 264 del Código de Familia (CF), por ser presuntamente contrario al art. 64.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

El accionante mediante memorial presentado el 20 de diciembre de 2012, cursante de fs. 39 a 43 vta., refirió lo siguiente:

I.1.1. Relación sintética de la acción

Dentro del proceso sumario sobre asistencia familiar interpuesto por Graciela Mendoza Arias en representación de sus hijos, José Manuel y Celina Gutiérrez Mendoza de 22 y 25 años respectivamente, en su contra por su calidad de progenitor, el accionante aduce que en ejercicio de su derecho a la defensa solicitó que se declare improbadamente la demanda respaldado en el hecho de que sus hijos son mayores de edad, tiene un delicado estado de salud y no cuenta con medios suficientes, citando los arts. 64, 109, 115, 180 y 410.II de la CPE. Al respecto el Juez de la causa no “escuchó” los argumentos del demandado en el proceso familiar, hoy accionante, no consideró que sus hijos ya son mayores de edad y por ende según lo dispuesto por el art. 64 de la Norma Suprema, no podían recibir la asistencia familiar.

En ese sentido, señala que el art. 14 del CF, determina que la asistencia familiar comprende los gastos necesarios para que el hijo adquiera una profesión u oficio, el art. 258.3 del CF, refiere entre los deberes de los padres el de mantener y educar al hijo dotándolo de una profesión u oficio socialmente útil según su vocación y aptitudes, en ese marco la norma impugnada (art. 264 del CF), indica que el deber de mantenimiento y educación (en relación al glosado art. 258.3 del CF) subsiste después de la mayoría en beneficio de los hijos que no se hallen en situación de ganarse la vida, así como de los que no adquirieron una profesión u oficio, hasta que los adquieran, salvo que haya culpa grave del hijo; sin embargo, del marco normativo referido y que sirvió a la madre demandante para sustentar el proceso por asistencia familiar, se tiene de otro lado el art. 64.I de la CPE, el mismo

que dispone que el deber de atender la educación y formación de los hijos se da mientras sean menores o tengan alguna discapacidad, de ahí que aduce que existe una condicionante constitucional para que sea posible la asistencia a los hijos a que estos sean menores de edad o sean personas con discapacidad. En ese marco, existe una manifiesta contradicción entre las normas del Código de Familia, utilizadas para la apertura del proceso de asistencia familiar y la Constitución Política del Estado.

I.3. Admisión y citación

Por AC 0070/2013-CA de 7 de marzo, cursante de fs. 61 a 65, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional revocó la Resolución 25/2013 de 1 de febrero, cursante de fs. 54 a 57, pronunciada por Mery Tarquino Limachi, Jueza Quinta de Instrucción de Familia y admitió la acción, disponiendo se ponga la misma en conocimiento del Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, Álvaro Marcelo García Linera, en su condición de personero del órgano que generó la norma impugnada, a objeto de que pueda formular los alegatos que considere pertinentes; diligencia que se realizó el 25 de marzo de 2013 (fs. 85).

I.4. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

Mediante memorial cursante de fs. 93 a 98 vta., Álvaro Marcelo García Linera, en su calidad de Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, respondió lo siguiente: a) Sobre la naturaleza jurídica del proceso de asistencia familiar, señaló que el deber de cubrir las necesidades de los hijos abarca la educación y profesionalización, de acuerdo al bloque de constitucionalidad y el deber inherente de la procreación; b) La Constitución Política del Estado, debe ser comprendida integralmente, de ahí que el análisis de las normas de la Constitución debe darse en virtud de otras normas constitucionales conexas, de donde surge la necesidad de interpretar la Constitución de manera orgánica - sistemática; en el caso concreto el art. 64 de la CPE, debe ser interpretado conjuntamente con otros preceptos constitucionales (derechos fundamentales), por ende y en una interpretación pro homine de la norma constitucional implica dar el alcance a la norma impugnada que de mejor manera contribuya en beneficiar el derecho de las hijas e hijos en materia de asistencia familiar, en ese marco son de aplicación normas internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la materia, tales como los arts. 2, 6 y 7 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, 59 del Código Bustamante de Derecho Internacional Privado, 17.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10, 12 y 13 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; c) Por el principio de progresividad de los derechos fundamentales, no puede ser entendible el art. 64 de la CPE, como una norma destinada a limitar los derechos de las hijas e hijos, en ese marco el art. 264 del CF no transgrede la norma constitucional, en el mismo sentido no se vulneran los arts. 109, 115 ni 410.II de la CPE; y, d) En mérito a los argumentos glosados pidió se declare la constitucionalidad de la norma impugnada.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. A través de la demanda de 25 de octubre de 2011, Graciela Mendoza Arias en representación de sus hijos, José Manuel y Celina Gutiérrez Mendoza de 22 y 25 años respectivamente, demanda a Modesto Gutiérrez Zelada -ahora accionante- el pago de asistencia familiar en favor de sus hijos por un monto de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos), argumentando que los mismos se encuentran estudiando (fs. 8 a 9 vta.). Por Resolución de 4 de noviembre de igual año, la Jueza Primera de Instrucción de Familia del departamento de La Paz, admitió la demanda de fijación de asistencia familiar mencionada (fs. 10), ante la cual el demandado respondió aduciendo

que los mismos son mayores de edad y que no cuenta con capacidad económica para cubrir la asistencia (fs. 18 a 21 vta.).

II.2. Por Resolución 263/2012 de 1 de noviembre, la Jueza Quinta de Instrucción de Familia declara probada la demanda de asistencia familiar y se sustenta en el hecho que los hijos del demandado aun se encuentran estudiando a fin de adquirir una profesión, por ende se presume su estado de necesidad y su falta de capacidad para proveerse los medios necesarios de subsistencia (fs. 36 a 37 vta.), la misma fue notificada el 18 de diciembre de 2012 al accionante (fs. 38).

II.3. Por memorial de 21 del mismo mes y año, el accionante interpuso recurso de apelación contra la Resolución 263/2012 (fs. 45 a 49 vta.), previamente el 20 del igual mes y año, suscitó la acción de inconstitucionalidad concreta, objeto del presente fallo constitucional (fs. 39 a 43 vta.).

II.4. Se cuestiona la constitucionalidad del art. 264 del CF, que dispone: “(Subsistencia de deberes). El deber de mantenimiento y educación a que se refiere el inciso 3 del artículo 258 subsiste después de la mayoría en beneficio de los hijos que no se hallan en situaciones de ganarse la vida, así como de los que no han adquirido o acabado de adquirir una profesión u oficio, hasta que los adquieran, salvo, en este último caso, que haya culpa grave del hijo”.

II.5. La norma constitucional que se considera infringida es el art. 64.I de la CPE, que señala: “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”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La acción de inconstitucionalidad concreta, se activa demandando la inconstitucionalidad del art. 264 del CF, por ser presuntamente contrario al texto del art. 64.I de la CPE, pues el mismo dispone literalmente que la obligación de asistencia familiar sólo procede hasta que los hijos adquieran la mayoría de edad.

Por ende, corresponde verificar si el cargo de inconstitucionalidad es admisible a la luz de un transparente y exhaustivo control de constitucionalidad.

III.1. El Estado Social de Derecho y la interpretación de la Constitución

El anterior Tribunal Constitucional, sobre el Estado Social, en la SC 0074/2006 de 5 de septiembre, señaló: “Con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizar a los asociados condiciones de vida dignas, es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales”.

El Estado Social de Derecho surge en la República Social y Democrática Francesa de 1948, Louis Blanc usa el término para proponer la idea del derecho al trabajo como derecho fundamental, el gran jurista alemán Herman Heller posicionaba la idea del carácter social de la democracia como un complemento indispensable para que ésta no se constituya solamente en un mecanismo de legitimación formal de los grupos económicamente más poderosos; en esa dimensión es importante relevar dos formas de Estado Social de Derecho: 1) El Estado Social de Derecho como Estado de bienestar, en el cual el Estado para garantizar los derechos, debe asignar una serie de prestaciones

destinadas a equiparar la situación de todos en la sociedad; y, 2) El Estado Social de Derecho como intervención normativa, implica un accionar jurídico destinado a que a través de las normas jurídicas se compense la debilidad relativa de unos en relación a otros en la sociedad.

En Bolivia la influencia de la concepción del Estado Social de Derecho está transversalizada en toda la Constitución, así el Preámbulo señala: “Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos”. Los valores característicos del Estado Social se encuentran reconocidos en el art. 8 de la CPE, que entre otros menciona la igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social, bienestar común, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien, en consonancia con los valores mencionados se tiene el fin constitucional de constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales y garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo.

Entonces en nuestra Constitución la noción de Estado Social de Derecho juega un papel importante en la interpretación e integración de las normas constitucionales, pues todas deben dirigirse a la construcción y realización de una sociedad justa. Existe una relación inescindible de consolidación de la sociedad justa con la dignidad humana, de ahí que no puede ser suficiente una perspectiva liberal individual de la dignidad, sino que a la luz del Estado Social se busca que todas y todos sean tratados dignamente y en igualdad de condiciones, por ello en su dimensión social la dignidad implica la necesidad de que las diferencias lacerantes sean eliminadas de la realidad social y para ello el Estado tiene obligaciones positivas y negativas a la luz de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la propia Constitución que puede resumirse en el permanente deber del Estado boliviano de otorgar bienestar a las personas así se tiene que nuestro Estado fue creado para el ser humano y no al revés.

Al respecto de la interpretación constitucional en el escenario del Estado Social de Derecho, se tiene que interpretar puede entenderse como explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto, de ahí que es uno de los aspectos más importantes de la vida del Derecho, pues las normas jurídicas tienen la limitación natural e intrínseca de “nunca ser suficientes” para plasmar la realidad social tal como los seres humanos la perciben, por esa razón es uno de los temas centrales de la historia, filosofía y teoría del Derecho. Por su parte, el Profesor, García Amado sostiene que interpretar: “...es la actividad que explica, aclara o precisa el contenido del mensaje que contiene la materia prima del derecho. La interpretación del derecho es la actividad consistente en establecer el concreto y preciso sentido de ese «algo» de que el derecho se compone. El resultado de tal actividad es ese «algo» en cuanto precisado y aclarado”.

Ahora bien, para interpretar una norma jurídica existen distintos métodos a partir de distintas concepciones del Derecho, cuando la interpretación se refiere a la Constitución, la utilización de métodos de interpretación no es solamente una cuestión de elección del intérprete, sino que además entra en juego la satisfacción misma del principio democrático por la relevancia que representa para la institucionalidad de un país interpretar la Constitución. Al respecto, el Constituyente boliviano ha adoptado la opción de brindar pautas constitucionales a través del art. 196.II de la Norma Suprema, pues ha definido que: “En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del

texto”, sin perjuicio del art. 13.IV de la CPE, que conforme la propia voluntad del Constituyente estableció que:

“Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”, el cual por su importancia se reitera en el art. 256.II de la Constitución, donde además se deja constancia de la aplicación del principio de favorabilidad al establecerse “...cuando éstos prevean normas más favorables”.

Ahora bien, respecto al art. 196.II de la CPE, contiene un mandato expreso no excluyente para que el Tribunal Constitucional Plurinacional apele a la voluntad constituyente, al texto literal y posteriormente a otros métodos interpretativos, puesto que si bien el Constituyente ha establecido dos métodos expresos de interpretación en dicha norma constitucional, no ha determinado prohibición alguna a la utilización de otros métodos.

Así, el Constituyente en el mencionado artículo, determinó que el intérprete constitucional busque en primera instancia “...la voluntad del constituyente...” afirmación que en inicio parece concluir que el constituyente busca la interpretación originalista pero a la vez también es verdad que esa voluntad debe enmarcarse en una valoración finalista de la propia Constitución, no otra consecuencia puede tener la inclusión en el texto constitucional de normas específicas que proclaman los fines, principios y valores (arts. 8 y ss).

Para llegar a una labor hermenéutica coincidente con la esencia y espíritu de la Constitución, no resulta una fórmula únicamente adecuada la elección aislada de un método de interpretación constitucional, pues el ejercicio hermenéutico en la práctica involucra una labor argumentativa mucho más ecléctica en la cual existe un diálogo e interacción de los distintos métodos de interpretación constitucional, pues para realmente desentrañar la voluntad ahora de la Constitución es imprescindible hacerlo en una dimensión lingüística como recurso cognitivo, en conocimiento de la integralidad de la Constitución (además del bloque de constitucionalidad); es decir, en atención al mecanismo de la concordancia práctica, para poder llegar a la verdadera finalidad de la interpretación, cual es la vigencia de los fines, principios y valores que se encuentran en el bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE).

III.2. Los deberes constitucionales

La teoría de los deberes constitucionales ha sido indiscutiblemente menos desarrollada que la teoría de los derechos fundamentales, por la preponderancia e importancia que asumió la promoción y vigencia de los derechos en los contextos históricos en que fueron reconocidos y propagados (independencia/revolución/post guerra); sin embargo, el constitucionalismo contemporáneo refleja la necesidad de una mayor atención a la temática de los deberes en virtud a la consolidación de un modelo de organización política cimentado sobre la base de un Estado Social en el cual las personas tienen deberes específicos en la construcción de una sociedad cada vez más justa y democrática. Los deberes fundamentales deben ser concebidos en el mismo nivel que los derechos fundamentales, pues no es posible hoy considerar al individuo como portador únicamente de derechos, debiéndosele observar también como sujeto de deberes.

Al respecto de los deberes, si bien éstos no aparecen en las primeras declaraciones (1215, 1789, 1793), por las razones históricas señaladas, es indiscutible la gran acogida de los deberes constitucionales en los textos de las Constituciones contemporáneas, principalmente por la premisa de que los deberes fundamentales deben ser positivados en los textos constitucionales, pues éstos operan como mandatos positivos especiales, destinados a que los postulados del Estado Social de Derecho no queden en simples recursos retóricos, pues principios como la solidaridad o justicia social no podrían tener vigencia sin participación activa de las personas.

Los deberes fundamentales conceptualiza Peces Barba existen independientemente de su precedencia moral pues su fuente de reconocimiento y vigencia es el ordenamiento jurídico, por ello su incumplimiento normalmente lleva aparejada una sanción. Los deberes pueden clasificarse según el jurista francés Hanicotte de la siguiente manera: Los deberes del ego (deberes consigo mismo), deberes familiares (con/hacia/en el seno de la familia), deberes sociales (con los otros) y deberes cívicos (hacia la colectividad), la Constitución boliviana en el catálogo de deberes fundamentales enumera los siguientes: i) Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes; ii) Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución; iii) Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución; iv) Defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz; v) Trabajar, según su capacidad física e intelectual, en actividades lícitas y socialmente útiles; vi) Formarse en el sistema educativo hasta el bachillerato; vii) Tributar en proporción a su capacidad económica, conforme con la ley; viii) Denunciar y combatir todos los actos de corrupción; ix) Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos; x) Asistir, proteger y socorrer a sus ascendientes; xi) Socorrer con todo el apoyo necesario, en casos de desastres naturales y otras contingencias; xii) Prestar el servicio militar, obligatorio para los varones; xiii) Defender la unidad, la soberanía y la integridad territorial de Bolivia, y respetar sus símbolos y valores; xiv) Resguardar, defender y proteger el patrimonio natural, económico y cultural de Bolivia; xv) Proteger y defender los recursos naturales y contribuir a su uso sustentable, para preservar los derechos de las futuras generaciones; y, xvi) Proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos.

Estos deberes fundamentales de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, no son meras construcciones retóricas, pues su art. 9.4 pone su vigencia en pie de igualdad con los derechos fundamentales, los principios y valores en cuanto a que es un fin del Estado observar su cumplimiento y garantizar su aplicación material, por ello son parte de la parte dogmática de la Constitución y su reforma sólo es posible mediante Asamblea Constituyente (art. 411 de la CPE). De ahí que los deberes fundamentales adquieren una importantísima función dentro del ordenamiento constitucional boliviano, pues se constituyen en normas que permitirán dar vigencia plena a los derechos fundamentales.

III.3. El deber de asistencia familiar en el marco del Estado Social de Derecho

El deber de asistencia familiar se encuentra dentro de los deberes de la persona en relación a la familia, pues el ser social al nacer en sociedad tiene un primer contacto e interacción socializadora desde y hacia la familia, seno fundamental para el establecimiento de principios y valores.

Del vínculo familiar nacen relaciones de distinta índole, por ello incorporan derechos y deberes de unos hacia otros, adquiere especial relevancia el deber de asistencia, pues éste lejos de ser una mera carga económica implica la responsabilidad social de una persona al formar parte de un núcleo familiar de contribuir en el bienestar de los miembros de la familia en la medida de sus posibilidades y el rol específico que juega dentro de la sociedad, así los padres tienen el deber fundamentalísimo de contribuir en el bienestar integral de los hijos en la medida que éstos se encuentren en una situación de necesidad de apoyo moral y económico, en esa dimensión la Constitución ha previsto en el art. 108.9 el deber fundamental de asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos, en consonancia con aquello el art. 64. I de la CPE, determina 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 formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad. De las normas referidas se tiene que el deber de asistencia familiar ha sido constitucionalizado en los siguientes términos: a) Los conyuges o convivientes

tienen el deber de asistencia en términos de responsabilidad igualitaria; b) La asistencia mínima vital implica los deberes de alimentar y educar a los hijos; c) En virtud del Estado Social de Derecho se entiende que la asistencia sólo es exigible en situaciones de “minoridad” o discapacidad; y, d) El deber de asistencia implica insoslayablemente una asistencia integral que implica una formación espiritual y humana completa destinada a que los padres ejerzan su rol de formación y que sean coadyuvantes en garantizar conjuntamente con el Estado el derecho fundamental a la educación.

El anterior Tribunal Constitucional, al plantear la naturaleza de la obligación de brindar asistencia familiar en términos económicos a través de la SC 0177/2006-R de 17 de febrero, señaló: “La obligación de prestar asistencia familiar tiene características especiales que la diferencian de las demás obligaciones civiles. La disposición del citado artículo señala algunos, que por implicación comprende otros de relevancia, y configuran la naturaleza jurídica de ella. En primer término, corresponde señalar que se trata de una obligación personalísima respecto del acreedor, lo que constituye su característica distintiva. Sólo el beneficiario puede demandarla, de ahí que es intransferible, no le es dado transmitirla o cederla a título oneroso o gratuito a otra persona. Igualmente no puede transmitirse a los herederos, porque constituye uno de los derechos que se extingue con la muerte, según el art. 1003 del Código civil (CC) y 26.5 del CF, salvo los derechos de los herederos a las pensiones devengadas y a los gastos funerarios.

También es una obligación personalísima para el obligado (art. 26.5 del CF) menos lo relativo a las pensiones devengadas, que deben obrarse por sus herederos, porque no se trata de hacer nacer una obligación, sino de ejecutar una ya existente y no extinguida, cuya transmisión se hace conforme al derecho común.

Por ser un derecho personalísimo, todas las acciones que se relacionan con él tienen el carácter de exclusivamente personales, de lo cual resulta que los acreedores no pueden ejercerlas en lugar de los interesados.”

III.4. Juicio de constitucionalidad de la norma impugnada

En el marco de lo anteriormente relatado, de una lectura literal del art. 64.I en relación al art. 108.9 ambos de la CPE, parece haber una antinomia constitucional, pues de un lado el deber fundamental de asistencia, que involucra la educación de los hijos no tiene límites temporales ni materiales y de otro el art. 64.I determina que la asistencia sólo procede mientras los hijos sean menores o tengan una discapacidad.

Al respecto, para dilucidar si realmente existe o no una antinomia es necesario definir el concepto de “menor” utilizado en el art. 64.I de la CPE; al respecto, la Real Academia de la Lengua Española refiere que menor es un adjetivo comparativo que tiene cuatro acepciones: 1) Que es inferior a otra cosa en cantidad, intensidad o calidad; 2) Menos importante con relación a algo del mismo género; 3) Dicho de una persona: Que tiene menos edad que otra; y, 4) La cuarta acepción que puede ser usada también como sustantivo es menor de edad; la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia utiliza el término menor (en relación a las personas) en dos sentidos distintos, en el art. 58 cuando dice que se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad, y en el art. 64.I al referirse simplemente al “menor”, de donde resulta lógico evidenciar que el Constituyente ha realizado una distinción entre estos términos para relevar en el primer caso una situación cronológica (menor de 18 años) y en el segundo caso una situación de vulnerabilidad o desprotección (única razón por la que se entendería que no se usó el término de edad), pues en el marco del derecho a la educación reconocido por la Constitución Política del Estado, se tiene con el art. 77.II, que el Estado y la sociedad tienen tuición plena sobre el sistema educativo, que comprende la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación

profesional. El sistema educativo desarrolla sus procesos sobre la base de criterios de armonía y coordinación, el art. 82.I de la CPE, señala que el Estado garantizará el acceso a la educación y la permanencia de todas las ciudadanas y los ciudadanos en condiciones de plena igualdad. De donde resulta que en la construcción del sistema educativo y en la garantía del ejercicio del derecho a la educación hasta la profesionalización, el Constituyente también ha asignado responsabilidad a la sociedad, y por ende en especial a los padres, pues no queda duda alguna que son éstos los llamados a apoyar a los hijos en el periodo de formación educativa para que éstos en esta etapa puedan dedicarse exclusivamente a profesionalizarse, por ende queda claro que la intención del Constituyente es generar una responsabilidad compartida entre el Estado y la sociedad para garantizar el derecho a la profesionalización, para ello deben existir deberes de acción atribuibles a cada uno, al Estado le corresponderá crear las instituciones educativas y sostenerlas adecuadamente para que éstas sean gratuitas y de calidad; y, a la sociedad, a través de los padres, les corresponderá sostener y pagar la manutención de los hijos en el periodo de profesionalización, pues en esta etapa se encuentra en una situación de minoridad en términos de capacidad económica para sustentarse, por dos razones sociales: i) No cuentan con un título profesional que les permita obtener un trabajo para sostenerse; y, ii) Para garantizar el derecho a una educación de calidad la dedicación a los estudios debe ser exclusiva. Por ello el texto del art. 64.I de la Norma Suprema, debe entender el término “minoridad”, en términos no de edad, sino de capacidad económica y necesidad asistencial, pues haciendo una interpretación del texto constitucional el fin de construir una sociedad justa tiene un importantísimo sustento en el principio de solidaridad, cristal bajo el cual se puede vislumbrar que el deber de los padres de asistencia a los hijos mayores de 18 años en periodo de profesionalización debe considerar dos importantes elementos: a) Los hijos deben acreditar que el objeto de asistencia está enfocado exclusivamente en su profesionalización, para ello éstos deben acreditar no solamente un rendimiento académico regular y estable, sino demostrar su predisposición de realmente someterse al periodo de profesionalización; y, b) Considerando que la interpretación constitucional efectuada parte de la relación derecho a la educación y deber de asistencia, el hijo debe demostrar a efectos de obtener la asistencia por parte de sus progenitores un plan de estudio razonable en términos temporales y de uso de recursos económicos.

En el escenario interpretativo mencionado, corresponde señalar que la norma impugnada resulta constitucional, pues al determinar que el deber de mantenimiento y educación a que se refiere el numeral 3 del artículo 258 del Código de Familia subsiste después de la mayoría en beneficio de los hijos que no se hallan en situaciones de ganarse la vida, así como de los que no han adquirido o acabado de adquirir una profesión u oficio, hasta que los adquieran, salvo, en este último caso, que haya culpa grave del hijo, se encuentra dentro del espíritu de la Constitución, pues garantiza el derecho a la profesionalización con tuición del Estado y la sociedad, determinando la excepcionalidad en culpa grave del hijo, que como se dijo implica la ausencia de absoluta predisposición del hijo de someterse al proceso de educación superior, pretendiendo encontrar en la asistencia familiar un medio de subsistencia, cuando su objeto en la materia es totalmente distinto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Plena, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve: Declarar la CONSTITUCIONALIDAD del art. 264 del Código de Familia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Ruddy José Flores Monterrey
PRESIDENTE

Fdo. Neldy Virginia Andrade Martínez
MAGISTRADA

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA

Fdo. Soraida Rosario Chanez Chire
MAGISTRADA

Fdo. Mirtha Camacho Quiroga
MAGISTRADA

Fdo. Efren Choque Capuma
MAGISTRADO

Fdo. Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO