

2011

MONOGRAFÍA

POSTULANTE: GLADYS RAMOS
HUAYCHU

“ NECESIDAD DE CREAR UNA NORMA EFECTIVA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE ASISTENCIA FAMILIAR DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA”

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

“PLAN EXCEPCIONAL DE TITULACIÓN DE ANTIGUOS ESTUDIANTES NO GRADUADOS”



“NECESIDAD DE CREAR UNA NORMA EFECTIVA EN
CASO DE INCUMPLIMIENTO DE ASISTENCIA FAMILIAR
DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA”

POSTULANTE: GLADYS RAMOS HUAYCHU

TUTOR: Dr. LUIS FERNANDO TEJADA TORRICO

LA PAZ - BOLIVIA

2011

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación va dedicado a mi amado esposo Fernando, a mis tres adorables hijos Alain, Cristhian, Favio con profundo amor porque son la luz que alumbra mi sendero.

AGRADECIMIENTOS

Al Señor Jesucristo, Dios del universo, ante todas las cosas por darme la fortaleza necesaria para culminar este trabajo, a mis padres y hermanos por su apoyo incondicional y por saber respetar mis ideas y pensamientos.

A mi tutor Dr. Luis Fernando Torrico Tejada por su desprendida colaboración en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

INDICE

“NECESIDAD DE CREAR UNA NORMA EFECTIVA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE ASISTENCIA FAMILIAR DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA”

PORTADA.....	1
AGRADECIMIENTO.....	2
DEDICATORIA.....	3
INTRODUCCIÓN.....	9

PARTE DIAGNÓSTICA

TÍTULO I

CAPÍTULO I. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS TEORICOS SOBRE LA FAMILIA, LA FILIACIÓN, LA ALIMENTACIÓN Y LA OMISION DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	11
--	-----------

1.1. LA FAMILIA.....	11
-----------------------------	-----------

1.1.1. Orígenes de la familia.....	11
------------------------------------	----

1.1.2. Evolución histórica de la familia.....	12
---	----

- Familia Consanguínea.....	12
-----------------------------	----

- Familia Patriarcal.....	14
---------------------------	----

- Familia Monógama.....	14
-------------------------	----

- La Familia en el Cristianismo.....	14
--------------------------------------	----

- La Familia en el Incario.....	15
---------------------------------	----

1.1.3. La familia en Bolivia.....	16
-----------------------------------	----

1.1.4. Concepto de familia.....	17
---------------------------------	----

1.2. LA FILIACIÓN	18
1.2.1. Evolución Histórica.....	20
a) Edad antigua.....	20
b) Edad media.....	20
c) Leyes españolas.....	21
d) Época contemporánea.....	21
1.2.2. Antecedentes históricos sobre la filiación en Bolivia.....	22
1.2.3. Concepto y etimología de filiación.....	23
1.2.4. Definiciones y naturaleza jurídica.....	24
1.2.5. Clases de filiación.....	25
a) La filiación legítima.....	25
b) La filiación ilegítima o natural.....	26
c) Efectos de la filiación.....	28
1.3. EL ALIMENTO	29
1.3.1. Origen de la palabra “alimentos”.....	30
1.3.2. Concepto de alimento.....	31
1.3.3. Personas obligadas a prestar alimentos.....	31
1.4. EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR	32
1.4.1. Desarrollo histórico	32
1.4.2. Concepto de omisión de asistencia familiar.....	32
1.4.3. Omisión de asistencia familia.....	33

PARTE PRONÓSTICA

TÍTULO II

DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES EN BOLIVIA Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA ASISTENCIA FAMILIAR

CAPITULO I. DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES EN BOLIVIA SOBRE LA ASISTENCIA FAMILIAR36

1.1. Constitución Política del Estado	36
1.2. Código Civil.....	39
1.3. Código de Familia	40
1.4. Código niño, niña y adolescente.....	41
1.5. Ley Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar.....	42
1.6. Código Penal.....	42

CAPITULO II. LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....43

2.1. Legislación Argentina	43
2.2. Legislación Española	54
2.3. Legislación Francesa	62
2.4. Legislación Peruana	63
2.5. Legislación Colombiana	66

CAPITULO III. ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN BOLIVIANA SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE ASISTENCIA FAMILIAR Y LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR LA NORMATIVA VIGENTE RESPECTO A ASISTENCIA FAMILIAR DE MENORES74

PARTE PROPOSITIVA

TITULO III

CAPÍTULO I. PROPUESTA DEL PROYECTO DE LEY SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE ASISTENCIA FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA76

- 1.1. Exposición de motivos y justificación para su regulación jurídica76
- 1.2. Planteamiento de un proyecto de ley sobre creación de un registro de deudores alimentarios morosos, para sancionar a los padres que incumplen con la asistencia familiar.....77
- 1.3. Propuesta del proyecto de ley creación de un registro de deudores alimentarios morosos.....78
 - 1.3.1. Proyecto de ley creación de un registro de deudores alimentarios morosos, para sancionar a los padres que incumplen con la asistencia familiar y modificaciones al código de familia y código penal.....78

CONCLUSIONES83

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA85

ANEXOS87

INTRODUCCIÓN

El incumplimiento de la prestación de alimentos en general constituye un problema de graves consecuencias, ante el cual las legislaciones multiplican los procedimientos a fin de asegurar al menor la percepción de lo que es debido.

Normalmente el padre cumple con sus deberes asistenciales mientras convive con su esposa y sus hijos. Se trata de un código moral muy enraizado y que presenta pocas desviaciones.

Sin embargo, producida la ruptura de la convivencia, generalmente la toma de conciencia de dicho deber comienza a resquebrajarse. El progenitor no logra distinguir con claridad el hecho de que si bien se ha extinguido su pareja conyugal, su compromiso parental continúa vigente, y por lo tanto el mandato de su rol de padre permanece inalterable. Como ya no vive con los hijos, no advierte sus necesidades ni las privaciones de las que los hace objeto al no pagar la cuota de asistencia.

Ahora bien, en todas las legislaciones se establece que separados los cónyuges continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos. Sin embargo, a partir de la ruptura de la unión conyugal o de hecho, se produce un abismo entre el mandato legal y el cumplimiento real de la obligación de asistencia familiar.

La finalidad que se persigue con las normas que establecen sanciones ante el incumplimiento de asistencia del menor es coaccionar a los deudores para que cumplan con su obligación.

En este sentido el aporte teórico e investigativo de esta monografía es de contribuir el conocimiento de que medidas legales se podrían adoptar para que se cumpla con la obligación que tiene el progenitor en la asistencia familiar del menor siendo que el incumplimiento de la asistencia familiar a favor de los menores constituye un problema de graves consecuencias ante el cual se debe implementar procedimientos y sanciones más eficaces con el fin de asegurar al menor la percepción de lo que es debido.

Por lo expuesto, el presente trabajo de investigación monográfica tiene como objetivo la de **“Demostrar la necesidad de elaborar una norma efectiva en caso de incumplimiento de asistencia familiar del menor en la legislación boliviana”** para luego proponer la elaboración de un “Proyecto de ley” que contribuya a solucionar esta problemática que viven muchos de los menores en nuestro país. Para este fin en la primera parte de la investigación se ha visto primordial partir de un análisis preliminar de la familia, la filiación, la alimentación y omisión de la asistencia familiar.

En la segunda parte de la investigación se hace un análisis y fundamentación teórico jurídico de las disposiciones legales vigentes respecto a la asistencia familiar en nuestro país para su mejor comprensión, además de realizarse un análisis comparativo de las diferentes legislaciones como ser: Argentina, España, Francia, Perú y Colombia , resaltando la **legislación argentina**. Asimismo se hace una crítica a la legislación boliviana sobre el incumplimiento de asistencia familiar que ocasiona problemas en el aprendizaje de los menores, como también en su conducta ya que por factor tiempo hay poca comunicación con sus madres, quienes han asumido toda la carga. En la tercera parte, se propone un Proyecto de Ley **“ Creación de un registro de deudores alimentarios morosos, para sancionar a los padres que incumplen con la asistencia familiar”**, para así proteger a los menores por la omisión de alguno de sus padres de cumplir la pensión alimenticia, además de las respectivas consideraciones y modificaciones a las leyes vigentes y por último las debidas conclusiones.

PARTE DIAGNÓSTICA

TÍTULO I

CAPÍTULO I. ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS TEORICOS SOBRE LA FAMILIA, LA FILIACIÓN, LA ALIMENTACIÓN Y LA OMISION DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

1.1. LA FAMILIA

Para dar inicio a la investigación primero se realizara un estudio sobre la institución de la familia, ya que es el elemento esencial de la humanidad desde su origen, que da lugar a la filiación y la obligaciones que devienen de ellas.

1.1.1 ORÍGENES DE LA FAMILIA

La familia es una de las instituciones histórico, jurídico de más profundo arraigo, a lo largo de las distintas etapas de la civilización, hecho raíces y su **origen** se remonta a los albores de la humanidad.

El clan; fue la primera manifestación de solidaridad humana, es la forma más primitiva de una unión destinada a lograr una posibilidad de defensa, que hicieron factible la supervivencia en un medio hostil. Pero a medida que los sentimientos de los individuos se afinaban, el vínculo común y general fue siendo reemplazado, paulatinamente por el grupo familiar aún los grupos más pequeños y discriminados.

Los indicios más remotos, que nos permiten con su vislumbre rasgar la oscuridad de la historia, nos muestra que en los inicios de la organización de la sociedad la mujer desempeñaba el papel más importante en el seno familiar; mientras que el hombre se presentaba con carácter accidental y transitorio.

1.1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA

Formas Prehistóricas, Según Morgan en los comienzos de la humanidad, existió un estado primitivo en el que había una situación de comercio sexual sin trabas, que al evolucionar hacia un núcleo de mayor cohesión, tuvo como primera manifestación la familia consanguínea.

-Familia Consanguínea

Los grupos conyugales se separaban según las generaciones, así por ejemplo: el abuelo y la abuela eran marido y mujer, lo mismo sucedía con sus hijos y con los hijos de los hijos en todas las generaciones sucesivas, que forman una serie de círculos de conyugues comunes. Sólo los ascendientes y las descendientes quedan excluidos entre sí de las obligaciones matrimoniales y el vínculo de hermanos y hermanas lleva aparejado inevitablemente la relación sexual o sea la hermana era la mujer del hermano.

La organización familiar consanguínea, fue creando numerosos núcleos, teniendo por tronco común la madre, las descendientes todas ellas mujeres formaban generaciones de hermanas, pero como los hermanos no pueden ser maridos de las hermanas, estos no llegaban a pertenecer a este grupo consanguíneo es el que luego llegó a constituir la **GENS**. En cuanto a los hijos, es lógico suponer que lo integraban, ya que la descendencia por vía materna determinaba su composición.

La evolución o desarrollo de la familia en la historia primitiva, se manifestó en un estrechamiento continuo e intenso del círculo dentro del cual se permitía la comunidad matrimonial, el que en sus orígenes llegó a abarcar a toda la tribu. Primero comenzó por excluir a los hermanos consanguíneos, luego a los parientes más

cercanos y finalmente se excluyó a los parientes más lejanos, hasta que se hizo prácticamente imposible todo tipo de matrimonio por grupos. Como consecuencia quedó únicamente la pareja, cuyo vínculo varió paulatinamente hasta llegar a las formas actuales del matrimonio.

En algunas sociedades del Medioevo, los amigos, los parientes del novio y los invitados a la boda ejercen un derecho de primacía sobre la novia durante la misma noche de la boda transmitidos desde tiempo inmemoriales. En la misma forma ejercía el Señor Feudal su derecho de “pernada” sobre la esposa, aún virgen de cualquiera de sus vasallos.

En el matrimonio sindiásmico por primera vez el hombre podía creer que la unión entre un hombre y una mujer podía dar resultado y además le permitiría al hombre determinar la paternidad ya que la mujer pertenecía a un solo hombre. Junto a esta evolución sexual se produjo el cambio en la producción de la economía que ahora se dirigía al hombre y que otorgo a este la propiedad de la mayor fuente de riqueza los animales domésticos, y más tarde la de los esclavos destinados a la guarda del ganado.

Mientras imperó el derecho materno, la filiación y la herencia se determinaban únicamente por línea femenina, los bienes quedaban siempre dentro de la gens o del grupo familiar de la mujer. Pero, cuando el hombre se convirtió en el principal propietario vio durante los primeros tiempos de este estadio la riqueza que él había acumulado y con ello prueba efectivamente a los miembros de su “gens”, pero no exclusivamente a sus hijos que continuaban perteneciendo al grupo familiar de la madre.

Para alterar este orden sucesorio que iba contra los sentimientos más profundos y remotamente arraigados en la humanidad, se

verifico un cambio aunque de simple apariencia, sin embargo toco consecuencias revolucionarias en la organización posterior de la humanidad. El hombre estableció los descendientes de un miembro femenino debían salir del grupo familiar o sea de la mujer y pasar a la “gens” de su padre. Quedo abolida así la filiación femenina y la herencia por vía materna sustituido por la filiación masculina y la sucesión hereditaria determinada por la paternidad que aún subsiste hasta nuestros días.

- **Familia Patriarcal**

Se funda en el matrimonio de un hombre con una mujer con cohabitación exclusiva, sin embargo el Pater familis tenía la posibilidad de tener las mujeres que creía conveniente y se practicaba entonces la poligamia reservada para los patriarcas.

- **Familia Monógama**

Se funda en la unión de un hombre con una mujer con cohabitación exclusiva y que constituye el elemento esencial de la sociedad. Cuando no se respeta la cohabitación exclusiva dentro de la monogamia estamos frente a un adulterio que hoy es causal de divorcio.

- **La Familia en el Cristianismo**

La Iglesia Católica tuvo una gran influencia en todos los tiempos y es así que el matrimonio, la paternidad y todo cuanto se refiere a la conformación de la familia es de trascendental importancia. La Iglesia Católica nos habla de que el matrimonio se funda en el amor, sabemos que la religión cristiana no es otra cosa que el amor a Dios que se traduce en un amor hacia los semejantes, estamos hablando de amor en sentido lato y genérico no de aquel

amor que surge entre un hombre y una mujer con características propias que los lleva a la unión carnal. No debemos olvidar que la iglesia Católica eleva el matrimonio a rango de Sacramento, el Derecho Canónico es el que regula sobre este sacramento unido por Dios e indisoluble por los hombres. Esta familia se funda en el matrimonio monogámico con cohabitación exclusiva que no puede ser disuelto.

Así se impuso la familia con características patriarcales que impero en los pueblos históricamente conocidos de Asia, Grecia, Roma y en la Edad Media y más o menos atenuada en muchos países de la Época Contemporánea.

- **La Familia en el Incario**

El matrimonio en el incario era de carácter obligatorio, llegaban los jóvenes a los 25 y 26 años los cuales tenían que casarse necesariamente y si no lo hacían, el Inca los casaba consiguiéndoles o eligiéndoles una esposa, en una ceremonia conjunta en la que el Inca señalaba las parejas.

En el incario los padres casaban a sus hijos a veces acordando el matrimonio, existía la costumbre de la dote, que consistía en la entrega de bienes por parte de los parientes de la novia, tenía por objeto soportar toda la carga del matrimonio, la dote variaba de acuerdo a la situación económica, podía ir desde objetos de oro, de plata hasta una vasija de arcilla, al final la dote se convirtió en algo simbólico.

El matrimonio en el incario era de carácter indisoluble salvo en el caso de adulterio que generalmente tenía la pena de muerte para el adultero. Sin embargo se practicaba la poligamia por los jefes del incario, cada jefe podía tener la cantidad de mujeres que creía

conveniente de acuerdo a su capacidad económica. Por ejemplo el Inca podía tener un número ilimitado de mujeres; pero una sola esposa y compañera para todos los actos llamada koya, que era su hermana a la cual el Inca engendraba para mantener la sangre real como hijo del sol sucesor del trono.

Los grupos familiares conformaban el ayllu que era la base de la sociedad donde el jefe de familia era el marido, cuando este fallecía el hijo mayor se hacía cargo de toda la familia, y si no había un hijo en edad de manejar la familia, lo hacía el hermano del difunto, hasta que el hijo alcance la edad suficiente para hacerse cargo de la familia, como podemos ver había una solidaridad.

La condición de la mujer en el incario si bien no se puede comparar a lo que hoy en día es; sin embargo tenía un trato de consideración, inclusive se le permitía muchas veces la intervención en actos públicos, además la opinión de la madre del Inca tenía gran valor para éste, en muchas circunstancias el Inca tomaba en cuenta la opinión de su madre por su sabiduría.

1.1.3. LA FAMILIA EN BOLIVIA

En nuestro país la familia está jurídicamente protegida por el Estado en la que se adopta la **familia nuclear**, al igual que en la mayoría de las sociedades modernas se consolida la conformación de la familia nuclear, como el único constituido por el matrimonio.

El Código de Familia reconoce las familias constituidas por uniones libres o de hecho, y aquellas familias que se originan de las formas prematrimoniales indígenas como el “tantanacu” o “sirviñacu” establecido en el Art. 160 del Código de Familia. Sin embargo hoy en día lo que más se puede observar es la existencia de más madres

solteras que vienen a constituir un vínculo familiar sólo de madres e hijos los mismos que no son reconocidos por los padres.

Si bien en los inicios de la historia de la familia la madre era el motor principal, es decir el tronco común de la cuál partían los numerosos núcleos, la madre era la que desempeñaba el papel más importante en el seno familiar; mientras que el hombre se presentaba con carácter accidental y transitorio, debido a la sustitución de la propiedad colectiva por la propiedad privada surgió el sistema patriarcado dominante hasta el día de hoy.

La mujer madre así como lo fue en los inicios de la historia de la familia hoy en día sigue desempeñando el papel más importante dentro del hogar y las numerosas tareas que tiene que cumplir como esposa, madre, estudiante, profesional desempeñando funciones laborales no sólo en el hogar para mantener la familia.

En la actualidad la familia puede ser considerada como un núcleo natural, económico, social y jurídico.

1.1.4. CONCEPTO DE FAMILIA

La Familia es un conjunto de ascendientes y colaterales de un tronco común además de los cónyuges y hermanos solteros, es un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco o adopción por vínculo consanguíneo o legal.

La familia desde el punto de vista de la conceptualización doctrinal Sánchez Romanen dice: “La Familia es la institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia;

institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana”.¹

Para Marcel Planiol y Ripert, Juristas franceses “La familia es el conjunto de personas que se hallan vinculados por el matrimonio, la filiación o la adopción”.²

En este entendido, la familia es el vínculo de parentescos que se constituye de un hecho jurídico como es el matrimonio, la filiación o la adopción que crean derechos y obligaciones.

El Dr. Raúl Jiménez al respecto señala: “Se llama familia al conjunto de personas unidas por vínculos consanguíneos y formadas por el padre, la madre y los hijos, viven en un hogar persiguiendo un mismo fin de superación y progreso”.³

Familia es un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, organizadas en roles fijos (padre, madre, hermanos, etc.) con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y social comunes, con sentimientos afectivos que los unen y aglutinan.

La finalidad por excelencia es de generar nuevos individuos a la sociedad.

1.2. LA FILIACIÓN

De todas las instituciones en su conjunto que configura el Derecho de Familia, ninguna reviste, o debiera tener, la importancia y trascendencia de la filiación objeto de nuestro estudio.

¹(Citado por Guillermo **CABANELLAS** en su obra *DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL* Edit. HELIASTA S.R.L. Buenos Aires Argentina Décima Cuarta Edición 1979 Pág. 332 TOMOIII)

²(Citado por Raúl **JIMÉNEZ** Sanjinez en: *LECCIONES DE DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO DEL MENOR* Edición a cargo del autor impreso en Editorial Presencia S.R.L. La Paz – Bolivia. Primera Edición 2002 Pág. 15.)

³Raúl **JIMÉNEZ** en: *LECCIONES DE DERECHO DE FAMILIA Y DERECHO DEL MENOR* Pág. 15.

La filiación es una situación jurídica que se deriva del hecho natural de la procreación. No coincide, y en ocasiones es hasta deseable que no coincida, la filiación biológica con la filiación jurídica; conforme a la primera, todo ser humano tiene padre y madre, aunque no se sepa quiénes son. La filiación biológica puede definirse como el vínculo que liga al generado con sus generantes y tiene importantes manifestaciones en los caracteres hereditarios. Para el Derecho la filiación es más bien el vínculo o relación jurídica que existe entre dos personas a las cuales la ley atribuye el carácter de procreante y procreado.

Claro está que la filiación jurídica debe basarse en la filiación biológica, y tomar de ella las presunciones e indicios para establecer esa peculiar relación de filiación, pero en ocasiones la misma biología no puede establecer con certeza la relación biológica de filiación.

Conforme a la naturaleza, no hay hijos sin padre y madre; conforme al Derecho puede haber hijos sin padre ni madre, ya sea porque se desconozcan o porque sabiéndose su identidad, no se hayan llenado las formalidades o cumplido los requisitos para que nazca la relación jurídica de filiación.

Aun cuando biológicamente la filiación y los caracteres hereditarios se reciben de todos los ascendientes, para el Derecho, la filiación se concreta solamente a la relación del hijo con su padre y su madre y por tanto se reduce a paternidad y maternidad, y a través de ellos con los demás ascendientes.

Por la misma naturaleza, la maternidad se establece por el hecho del parto y por la identidad del producto. Se es hijo de la madre si se prueba el parto y que la persona que alega esa filiación maternal es el producto de aquél parto.

La incertidumbre de la paternidad no es biológica sino social pues sólo una célula masculina puede engendrar al producto en la madre. Esa incertidumbre la despeja el derecho por medio de presunciones, que si bien se basan en elementos biológicos, hacen otro tipo de atribuciones basadas en la integridad de la familia, la paz social, etc., que rebasan el campo biológico y en ocasiones de hecho lo contradicen.

1.2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

a) EDAD ANTIGUA

Los hijos nacidos fuera del matrimonio, (filiación ilegítima o extramatrimonial), estuvieron colocados siempre a través de los siglos y de las distintas civilizaciones en una situación de injusta inferioridad.

Revisado las legislaciones antiguas encontramos algunas que encararon este problema con menos rigor, y otras que en cambio extremaron su severidad.

b) EDAD MEDIA.

En los siglos V a XV durante la era Cristiana el catolicismo suavizó un tanto la dureza de las disposiciones romanas y germanas con respecto a los hijos extramatrimoniales. Los germanos habían llegado a considerarlos como a seres contaminados a los que se debía evitar; estos no podían ser testigos, ni desempeñar cargos de importancia, ni casarse con personas de otra condición.

El derecho canónico estableció el derecho a proporcionar alimentos a todos los hijos cualquiera fuese su origen. Favoreció, además, la legitimación por subsiguiente al matrimonio, como una forma de subsanar errores y consolidar la familia; los únicos que quedaban excluidos de esta posible ventaja eran los nacidos ex damnato coito, o sea los hijos incestuosos y los que tenían obstáculos por ser hijos con vínculos de parentesco así como los de voto religioso. El derecho francés de esa época siguió en esta materia las normas del derecho romano. Aunque algo atenuadas así por ejemplo estableció que los padres tenían derechos morales hacia todos sus hijos, cualesquiera fueran las condiciones de su

nacimiento y considero que el padre tenía el deber de alimentarlos como una obligación sagrada.

c) LEYES ESPAÑOLAS

En las Partidas de Alfonso el Sabio no se obligaba al padre de los hijos incestuosos, adulterinos o sacrílegos, ni a los parientes del mismo a prestarles alimentos, pero tampoco se les prohibía por consideraciones de piedad.

En cambio se obligaba a la madre adulterina o incestuosa y a los parientes de esta a dicha prestación de acuerdo con el principio mater Semper certa est.

Las partidas señalaban en forma expresa que estos hijos no podían ser instituidos herederos por testamento y si los padres en contravención, les dejaban o los instituían como legatarios o donatarios. Las mismas debían ser invalidadas por los hijos legítimos o por un representante de la Corona. Pero podían heredar los bienes de su madre.

d) EPOCA CONTEMPORANEA

El espíritu de la Revolución Francesa que quería la igualdad entre los hombres, no podían aceptar las diferencias que surgían por una simple condición de nacimiento. En consecuencia, y por Decreto del 12 de Brumario del Año II, se **estableció la igualdad entre los hijos legítimos y los naturales dejando como siempre al margen a los hijos adulterinos y a los incestuosos.**

El Código Civil de 1804 (Código Napoleón), restableció la igualdad, pero sin llegar, a los extremos del rigor anterior.

A partir de esta época, comenzó a manifestarse una corriente de opinión que consideraba esta agregación injusta desde el punto de vista legal, y contra natural si se la enfoca con un criterio biológico. El más elemental sentimiento de justicia se revelaba contra una solución jurídica que hacía recaer sobre seres inocentes el peso de culpas ajenas. Pero también se debe hacer notar que junto a esta corriente renovadora ha coexistido, frenándola y regulándola, un muy respetable temor de herir a la familia legítima, estableciendo una absoluta equiparación de los derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.

1.2.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA FILIACIÓN EN BOLIVIA

El anterior Código abrogado referido a la filiación era totalmente discriminatoria que respondía a una sociedad muy radical con bases sólidos en la moral y la religión que discriminaba a los hijos que son producto de uniones libres, que solamente reconocía a los hijos provenientes del matrimonio. Dicho Código clasificaba a los hijos de la siguiente forma:

- Hijos Legítimos
- Hijos Naturales
- Hijos Adulterinos
- Hijos Incestuosos

El hijo legítimo, era aquel hijo nacido concebido dentro de una unión matrimonial de padres casados entre sí.

El hijo natural, era considerado como aquel hijo reconocido de padres que en el momento de la concepción eran solteros, sin impedimento para contraer enlace matrimonial.

Los hijos adulterinos, eran los nacidos de relaciones sexuales entre parientes de grado prohibido.

Es a partir del Constitucionalismo Social de 1938 que establece en su artículo 132 la igualdad de los hijos ante la ley donde se instituye que “Todos los hijos sea cuál fuere su origen tienen los mismos derechos”.

El Código de Familia actual en vigencia determina el principio de igualdad de los hijos en su artículo 173° “ Todos los hijos, sin distinción de origen, tienen los mismos derechos y deberes respecto a sus padres”, suprimiendo la anteriores disposiciones referida a la filiación que discriminaban a los hijos por el artículo 176° del mismo cuerpo de ley, que prohíbe el uso de esos calificativos a los funcionarios empleados públicos y particulares en todos los actos oficiales. Sin embargo hoy en día todavía existe esa discriminación y marginación de aquellos hijos que son concebidos de uniones libres, es decir de padres no casados entre sí que no tiene los beneficios que la ley concede a los hijos.

1.2.6. CONCEPTO Y ETIMOLOGÍA DE FILIACIÓN

En su concepto legal o lato se entiende por filiación a la relación familiar de descendencia de los hijos respecto a sus ascendientes en línea directa, involucrando a los hijos, nietos y bisnietos, etc.⁴

ETIMOLOGÍA

Recurriendo al origen etimológico de la palabra filiación vemos que procede del latín “fhiliatio” que significa procedencia o calidad de hijo respecto de los padres, vinculo de descendencia de padres e hijos, señas o condiciones personales.

La palabra hijo viene de la voz latina “FILIUS” la que a su vez trae su origen de “FILIVM”, que significa hijo, que da a entender la relación que existe entre padres e hijos.

⁴ **GARECA**, Oporto Luís. *Derecho Familiar Práctico y Razonado*. Pág. 233. Ed. Liliál. Oruro – Bolivia 1986.

En el lenguaje corriente se confunde la significación intrínseca de la filiación, comprendido incluso las señas personales y atributos de la personalidad humana con el nombre, estado, domicilio, capacidad y nacionalidad.

1.2.7. DEFINICIONES Y NATURALEZA JURÍDICA

Según el autor **Oswaldo Azpiri** menciona lo siguiente: “la filiación como el vínculo familiar que une a una persona con el hombre que lo engendró y con la mujer que lo alumbro”.

Al respecto realiza también un comentario señalando que cuando se alude a la filiación de una persona se está haciendo referencia a que esta es el centro de imputación de diversos derechos y deberes. El acento está puesto en el hijo de allí el nombre de filiación y no en los padres, ya que lo que está en juego es la ubicación de este hijo en su relación con ellos.

Para el autor **Luís Gareca Oporto** desde el punto de vista jurídico la filiación tiene una significación más restringida y se refiere solamente al vínculo de origen natural y jurídico establecido, a la procedencia de hijo respecto a los padres. La filiación como relación de origen o procedencia es única por cuanto cada persona es siempre hijo respecto a cualquiera de sus progenitores ya sea el padre o la madre.

Según el autor Jiménez Raúl, “La filiación es la relación que existe entre los hijos y sus padres dentro del campo biológico y espiritual generando derechos y obligaciones”.⁵

Existen otras definiciones, pero dentro de las transcritas consideraremos la opinión que da el Dr. Jiménez como una definición más concreta entendiendo la filiación crea un estado civil así como las

⁵ **JIMÉNEZ**, Sanjinés Raúl. *Lecciones Derecho de Familia y Derecho del Menor*. Pág. 15, Ed. Presencia S.R.L. La Paz – Bolivia 2002.

relaciones de familia determinando derechos y obligaciones que emergen del mismo.

1.2.8. CLASES DE FILIACIÓN

La filiación puede ser de dos categorías; la que deriva del matrimonio también llamada filiación legítima, y la que resulta de la unión irregular o la filiación ilegítima o extramatrimonial.

a) La filiación de los hijos legítimos

Son legítimos los hijos nacidos de legítimo matrimonio. También lo son los nacidos de matrimonio putativo, aun cuando, haya habido mala fe en uno o en ambos cónyuges.

Se entiende que son hijos del matrimonio los nacidos después de 180 días de celebrado éste o antes de 300 de terminado, o de haberse separado los cónyuges. Esta es la regla general que atribuye por tanto al marido, todos los hijos que nazcan de su esposa durante ese periodo. Es esta una presunción que sin embargo admite prueba en contrario, pues habrá ocasiones en que esté claro que los hijos no pueden ser del marido y habrá otras hipótesis en que sí sean del marido aun cuando nazcan fuera de ese periodo. La presunción de legitimidad no admite más prueba en contrario que la imposibilidad física de haber sido engendrados por el marido.

La presunción de legitimidad de los hijos opera mientras no se contradiga por parte del marido, el cual sólo puede negar la paternidad demostrando que durante "los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa" o que el nacimiento se le ocultó. Con un tiempo tan amplio como el indicado, el Código está demostrando su deseo de dificultar la acción del marido para contradecir la paternidad sobre los hijos de su esposa.

Además, el texto legal niega toda validez a la confesión de la esposa que pretendiera contradecir la paternidad de su marido atribuyéndola a

otro hombre. Con esto, se pretende proteger a la familia haciendo legítimos a todos aquellos hijos de la esposa sobre los cuales el marido no haya contradicho la paternidad y restringiendo esta acción de contradicción por parte del esposo a los dos únicos supuestos que hemos mencionado.

La presunción legal de paternidad del marido sigue reglas diferentes para el caso de que la mujer no respete el plazo de 300 días y contraiga nuevo matrimonio antes de cumplirse ese plazo, que debe contarse desde la terminación del matrimonio o la cohabitación anterior. En este supuesto, atribuye al primer matrimonio el hijo que nace dentro de los 300 días de terminado el primero y antes de los 180 días de celebrado el segundo y atribuye al segundo marido la paternidad del hijo que nace después de los 180 días de celebrado el segundo, aunque no hayan vencido aún los 300 días de terminado el primero.

Para Francisco Messineo significa e importa que el hijo es tal respecto de ambos progenitores: la filiación es necesariamente bilateral: no puede existir legitimidad del hijo, sino en cuanto el mismo sea tal respecto de dos progenitores unidos entre sí en matrimonio; el hijo del cuál se conozca uno sólo de los progenitores, no puede ser más que hijo ilegítimo o natural. Filiación legítima significa, además, que el nacido ha sido concebido durante el matrimonio (o, como se dice, en “constancia de matrimonio”); por lo que, el hijo adquiere el respectivo status, esto es, el estado de hijo legítimo”.⁶

b) La filiación de los hijos ilegítimos o naturales

Nuestro código habla también de hijos legitimados que son aquellos, que habiendo nacido como naturales, por el subsecuente matrimonio de sus padres, se les tiene, para todos los efectos legales como hijos del matrimonio desde la fecha de éste. Al no distinguir la ley, pueden ser

⁶ **MESSINEO**, Francisco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Pág. 127, Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Argentina - Argentina 1971.

legitimados cualquier tipo de hijos naturales, con excepción de aquellos que, como los incestuosos, o algunos casos de adulterinos, han nacido de padres que no pueden contraer matrimonio. El hijo legitimado tiene todos los derechos del legítimo desde la fecha del matrimonio de sus padres.

- El reconocimiento voluntario: tiene las siguientes características:

- unilateral:
- declarativo.
- personalísimo.
- individual.
- irrevocable.
- solemne.

- La filiación por declaración judicial.

El hijo y sus descendientes son los únicos titulares de estas acciones, las cuales sólo pueden ejercitarse en relación con la madre, cuando no tengan por objeto imputar la maternidad a una mujer casada a menos que ésta se deduzca de una sentencia judicial.

La maternidad puede acreditarse por cualquier medio de prueba, pues lo que se trata de establecer es el hecho del parto y la identidad del producto.

En cambio, la paternidad sólo puede investigarse en los casos y con los medios que la ley restrictivamente señala. Esto es lógico, y no puede interpretarse como una medida antifeminista, pues se deriva de la propia naturaleza. Es muy difícil atribuir falsas maternidades; en cambio, si la ley no restringe la investigación de la paternidad, sería muy fácil atribuir falsas paternidades que servirían de base de chantajes y problemas familiares y patrimoniales de consideración.

Para los hermanos Mazeaud “es el vínculo que une al hijo que no ha nacido de relaciones de personas unidas por el matrimonio; vínculo

que puede ser con su madre, y es la filiación materna natural, o con su padre, y es la filiación paterna natural".⁷

Esta última o sea la filiación ilegítima comprende a su vez dos clases consideradas siempre en forma muy distinta, no sólo desde el punto de vista legal, sino por el consenso moral. En la primera de las mismas debemos incluir a la que se produce al margen del matrimonio, pero sin afectar tampoco a éste porque es el resultado de la unión de dos personas, que sin estar casadas, tampoco están impedidas de casarse; y en la segunda, a la filiación que resulta de lo que el Derecho Canónico ha denominado como la *ex damnato coito* o sea hijos nacidos de uniones que por obstáculos de parentesco, ligamen o voto religioso no hubieran podido tener consagración legal. Además y fuera del campo biológico, la ley ha establecido la filiación adoptiva, resultante de la voluntad individual dentro de ciertas normas jurídicas.

c) Efectos de la filiación

También aquí es necesario distinguir entre los hijos legítimos y los extramatrimoniales.

1. Para los hijos legítimos.

Tienen derecho a ser alimentados por sus padres, los cuales, como cónyuges, determinarán sobre quién recae esta carga económica, pudiendo los hijos pedir el aseguramiento de este derecho en virtud del derecho preferente que les concede.

Tienen derecho a vivir en el hogar conyugal. Tienen derecho a ser educados por sus padres quienes no sólo han de proporcionar los medios económicos para adquirir cultura, sino sobre todo creando y manteniendo el ambiente familiar propicio para el desarrollo armónico del hijo. En el caso de los hijos legítimos, este derecho se ve fortalecido

⁷ MAZEAUD, Henry León y Jean. *Ob.Cit.* Pág. 396.

por el compromiso matrimonial de sus padres que incluye necesariamente la educación de la prole como fin del matrimonio.

Tiene derecho a la porción de hijo en la herencia legítima y a una pensión testamentaria en caso de necesidad.

2. Para los hijos nacidos fuera de matrimonio los efectos de la filiación son los mismos, con la excepción del derecho a vivir en el hogar de sus padres, pues ni aún en el caso de concubinas existe ese derecho, pues las concubinas no tienen obligación de vivir juntos y por tanto terminan la vida en común cuando cualquiera de ellos lo decida. El derecho a ser educados por sus padres también sufre demérito en el caso de estos hijos, pues los padres que no viven con él, no pueden realizar esta obligación con toda plenitud.

En todo lo demás, el hijo natural reconocido se iguala al legítimo, lo cual es de justicia, pues su condición le ha sido impuesta sin consultarle y sin su culpa. Es más, en materia patrimonial, la ley podría ir más allá exigiendo a los padres del hijo natural que aseguren, dentro de sus posibilidades, el futuro económico de sus hijos, sin detrimento de la familia legítima, cuando ésta exista.

1.3. EL ALIMENTO

La obligación de dar alimentos se deriva del matrimonio, de concubinato, del parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad y por disposición de la ley.

Es acreedor alimentista toda aquella persona que no pueda bastarse a sí misma, y es deudor alimentista el obligado a proporcionar alimentos, en los términos establecidos en este capítulo

Alimentos es un concepto amplio que no se agota con el desayuno, almuerzo y cena, el concepto de alimentos es más amplia, abarca todo un conjunto de derechos básicos que debe tener un hijo, por tanto, **“Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y**

asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia”. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprende también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo y cuando el alimentista tiene más de 18 años sólo tiene derecho a alimentos cuando se acredita que no se encuentra en aptitud de atender a su subsistencia, y si no fuera el caso tendría que acreditar que está realizando estudios superiores o de capacitación. Este concepto es muy importante para poder delimitar el delito de Omisión de Asistencia Familiar.

Pero no sólo están obligados a prestar alimentos el padre o la madre sobre el hijo, pues si estos no existieran o están incapacitados, son los ascendientes (abuelos paternos o maternos) los llamados por ley, también están obligados los descendientes, es decir el hijo mayor de edad está obligado a asistir con alimentos al padre que no pueda valerse por sí mismo, pueda ser pues un anciano incapacitado.

Otros deberes y Derechos de los Padres que ejercen la Patria Potestad son, velar por el desarrollo integral, promover su sostenimiento y su educación, dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo, darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente, tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuera necesario su recuperación, representarlos en los actos de la Vida Civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio, administrar y usufructuar sus bienes.

1.3.1. ORIGEN DE LA PALABRA “ALIMENTOS”

Es importante saber que el origen del vocablo “alimentos” el mismo que proviene del latín “alimentum” o “ab alere” que significa alimentar.

Es importante decir de que a pesar de que en este siglo la Humanidad ha dado enormes pasos a muchos niveles de su desarrollo hacia una civilización, especialmente en el campo científico, aún sigue sin resolver las necesidades más básicas de un enorme porcentaje de sus pobladores, y miles de niños y niñas y adolescentes aún siguen siendo

víctimas vulnerables de estas incivilizaciones que aún no hemos podido superar.

1.3.2. CONCEPTO DE ALIMENTO

Se entiende por alimentos todo aquello que necesita un niño o un adolescente para su sustento, alimentación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica, vivienda y recreación y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales. También los gastos de embarazo, desde la concepción hasta el parto.⁸

1.3.3. PERSONAS OBLIGADAS A PRESTAR ALIMENTOS

- El padre y madre del concebido, del niño o adolescente.
- En caso de que estos no pudieran, se puede solicitar alimentos a los hermanos mayores de edad, los abuelos y los tíos.
- También están obligados los que no sean responsables del niño o adolescente, como son los tutores, guardadores, etc.

Como vemos, la lista comprende una amplia gama de necesidades que van mucho más allá del significado cotidiano que se le atribuye a la palabra “alimentos”.

Los padres tienen el derecho y la obligación de criarlos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios.

Esta obligación no puede ser compensada con ninguna otra ni ser objeto de transacción. El derecho a los alimentos es irrenunciable e intransferible. Sí se pueden renunciar o renunciar los alimentos atrasados impagos pero no las cuotas futuras.

⁸ zaidaquillinta@hotmail.com

1.4. EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

1.4.4. DESARROLLO HISTÓRICO:

El Maestro Bramont Arias “Sostuvo que la familia es la base necesaria y es el más poderoso elemento de grandeza de las naciones. Es el grupo fundamental y eterno del Estado, las mismas que están unidas visceralmente a la sociedad”. A renglón seguido nos dice: “Cualquiera que sea el resultado de la investigación histórica, sobre el origen de la familia y la especulación filosófica sobre sus relaciones con el Estado, hay un hecho cierto e incontrastable, cual es, cuanto más vigorosa esté constituida la familia, más fuerte y próspero es el Estado”.⁹

El hombre por su naturaleza social y de coexistencia, desde sus orígenes, se agrupa, siendo el primero la familia, porque en ella encuentra protección emocional, identificación personal y grupal, posteriormente con el devenir del tiempo aparecen los sistemas sociales, siendo primero el esclavismo y siglos después el feudalismo; estos dos sistemas no brindaron protección a la familia, ni a la asistencia familiar, es así que la familia tuvo que afrontar el dominio de la autoridad imperante, y luchar por sus propias necesidades materiales para supervivir, y aunque dichos sistemas sociales desaparecieron la familia ha sobrevivido y permanecido siendo su función primigenia de ser fuente de socialización. A partir del siglo XX aparecen históricamente los Estados Modernos, desarrollados económicamente, generalmente con una estructura jurídica fundamentada en un estado de derecho, donde la familia es protegida por el sistema jurídico como también en lo económico, social y cultural.

1.4.2. CONCEPTO DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR

Según Martha Ruiz “Sin duda alguna la noción de Asistencia Familiar es hablar de la persona o personas encargadas de garantizar, de

⁹ **BRAMONT ARIAS TORRES, Luis.** "Código Penal". Pág.105 Lima. Gaceta Jurídica. Fondo Editorial. 2006.

manera natural e inexcusable, el mantenimiento de las condiciones mínimas materiales y del sustento y formación intrínsecos de los miembros de su familia “Asistencia familiar está relacionada con el concepto jurídico de los alimentos, entendiéndose como tal, a lo que es indispensable para el sustento, la habitación, vestido asistencia familiar, educación, capacitación para el trabajo, salud, recreación, según la situación y posibilidades de la familia”¹⁰

Otra apreciación importante del concepto de asistencia familiar contempla que: “Las relaciones jurídicas creados a partir del matrimonio, adopción, concubinato o simplemente de la paternidad o maternidad, determina la existencia , fidelidad, hasta el llamado débito familiar, lo que implica un deber de asistencia familiar por la persona o personas encargadas de garantizar , de manera natural e inexcusable, el mantenimiento de las condiciones mínimas materiales del sustento y formación de los miembros de su familia.”¹¹

También se puede decir que la omisión de asistencia familiar es la situación de desamparo que vive una niña o niño cuando los progenitores, tutores o responsables de su cuidado dejan de proporcionales los medios básicos de subsistencia y los cuidados necesarios para su desarrollo integral.

1.4.3. OMISION DE ASISTENCIA FAMILIAR

La familia es una Institución Natural y fundamental en la sociedad “**La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono**”. Cualquier estado que se jacte de ser un Estado democrática no sólo está obligado a proteger a la familia sino a promover el matrimonio, institución también fundamental en el desarrollo de nuestra sociedad,

¹⁰<http://www.delito.de.omisión.a.la.asistencia.familiar>martha adelceinda ruiz perez

¹¹http://www.pensionalimentos.com/juicio_alimentos.html

porque es la base de su existencia, es la base de la Sociedad y del Estado

“Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades”. Tanto el hombre como la Mujer están obligados a alimentar y educar a sus hijos.

Bernal del Castillo Jesús en su obra “El Delito de Pago de Pensiones”, sustenta que la criminalización de la Omisión a la Asistencia Familiar se da a partir de la presencia de un bien jurídico de gran relevancia, como es la familia, que debe ser protegido por el orden público, porque su asistencia familiar depende del pago alimentario por conceptos de alimentos, vestido, vivienda, salud, educación, capacitación para el trabajo, recreación, es decir, está relacionada con los elementos básicos de supervivencia y siendo la familia el elemento más trascendente del Estado, entonces existen fundamentos sólidos para desbaratar cualquier duda que exista.

En este sentido como lo hacen Bramont Arias Torres / García Contezano, que el “Bien jurídico que se protege es la Familia”. El delito de Omisión a la Asistencia Familiar tiene su idea “fundamental en la noción de seguridad de los integrantes de la familia”, de ahí que el delito que se comete, supone la infracción a los deberes de orden asistencial.¹²

El delito de Omisión a la Asistencia Familiar dura mientras persista el deber a la asistencia familiar y por ello se dice que **es un delito permanente, sólo deja de serlo si se cumple en forma total el deber jurídico impuesto**, en consecuencia tiene las siguientes características, como son:

¹² **BRAMONT ARIAS TORRES**, Luis. “Código Penal”. Pág. 85, Lima. Gaceta Jurídica. Fondo Editorial. 2006.

a) Sujeto activo.- del delito de omisión a la asistencia familiar es el agente que no cumple, siendo su deber jurídico cumplir la prestación económica, previamente establecida por resolución judicial.

b) Sujeto pasivo.-_Es la persona quién sufre las consecuencias del ilícito penal de omisión a la asistencia familiar,

c) Delito permanente.- debido a que cuando la acción delictiva misma permite por sus propias características que se pueda prolongar en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatorio del derecho, en cada uno de sus momentos, entonces todos los momentos de su duración puede imputarse como de consumación.

d) Delito de peligro.- La responsabilidad penal conlleva la idea de peligro, la resolución judicial impuesta en sede civil, restablece el equilibrio, obligando el cumplimiento del derecho alimentario, y de esta manera el daño ocasionado al bien jurídico que es la familia, es reparado mediante la asistencia familiar.

Para aquellas personas que omiten dar una obligación alimentaría afirmando que no pueden porque tienen hijos con otra conviviente les decimos que tanto los hijos matrimoniales como los extramatrimoniales tienen los mismos derechos y que, por tanto, también deben recibir alimentos al igual que los hijos que se encuentran dentro del vínculo matrimonial, por tanto los padres deben buscar medios de tal manera que todos sus hijos tengan los mismos derechos.

PARTE PRONÓSTICA

TÍTULO II

DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES EN BOLIVIA Y LA LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA ASISTENCIA FAMILIAR

CAPITULO I. DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES EN BOLIVIA SOBRE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Al respecto cabe mencionar que en Bolivia toda los menores de edad tienen derecho a la familia y que esta les provea de todo lo necesario para vivir; sin embargo es necesario considerar en este tiempo la desintegración de las familias como un factor que atrae problemáticas como el incumplimiento de la asistencia familiar de algunos progenitores que se olvidan de sus deberes para ello nuestras leyes tratan de proteger. Así la normativa de nuestra legislación lo determina de la siguiente manera:

1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

SECCION V

DERECHOS DE NIÑEZ,

ADOLECENCIA Y JUVENTUD

Art.58.

“Se considera niña, niño o adolescente a toda persona menor edad. Las niñas , niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución, con los límite establecidos en ésta y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo; a su identidad étnica, sociocultural, de

*género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, y aspiraciones.”.*¹³

“En 1989 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Convención de los Derechos del Niño, que existe que todas las medidas adoptadas por un Estado en relación con los niños deberían tener como consideración fundamental favorecerlos intereses del menor.

La Convención proporciona a los niños los mismos derechos fundamentales y libertades públicas que tienen los adultos en la mayoría de los países desarrollados, exige una protección para los niños contra toda clase de maltrato y pide para éstos un nivel de vida adecuada, una buena formación, asistencia sanitaria en incluso diversión”.¹⁴

Art. 59.-

I. *“Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a su desarrollo integral”.*¹⁵

Con el fin de defender los intereses de los niños fue establecido en 1946 el Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF), el cual trabaja con los gobiernos, las comunidades locales y otros asociados en más de 160 países, territorios y regiones para promover los derechos de los niños y proporcionarles atención de salud, nutrición, educación, agua potable y saneamiento.”¹⁶

Son por todas estas razones que todo niños, niña tiene el derecho al desarrollo integral, ya previstas en nuestra legislaciones.

III. *“Toda niña, niño y adolescente, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores. La discriminación entre hijos por parte de los progenitores será sancionada por ley”*¹⁷

¹³ REJAS, Oscar. *Rejas Marco. “Interpretación Jurídica de la Constitución Política del Estado”. Tomo I. Pág.403, Ediciones Excelsior S.R.L, La Paz – Bolivia 2009*

¹⁴ *Ibíd.* Pág.406

¹⁵ *Ibíd.* Pág.408

¹⁶ *Ibíd.* Pág.413

¹⁷ *Ibíd.* Pág.408

“La consagración de la dignidad de la persona y de los derechos que le son inherentes, como fundamento del orden político y de la paz social, merece el respeto de todos, es decir de padres hacia los hijos y de los hijos hacia los padres”.¹⁸

Art. 60.-

*“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 de recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad de la atención de los servicios públicos y privados y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuno y con asistencia de personal especializado.”*¹⁹

“Todos los niños, las niñas y los adolescentes, que se encuentren en el territorio nacional, por el solo hecho de encontrarse en el territorio nacional, son objeto de la protección legal de parte del Estado que con la finalidad ha expedido y sancionado las leyes correspondientes, a las que se encuentran sometidas todas las autoridades nacionales”²⁰

SECCION VI

DERECHOS DE LAS FAMILIAS

Art. 62.-

*E l Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizara las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.*²¹

¹⁸ *Ibíd.* Pág.419

¹⁹ *Ibíd.* Pág.417

²⁰ *Ibíd.* Pág.419

²¹ *Ibíd.* Pág.423

Art. 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 obligaciones²²

Si bien este artículo determina el deber de los padres hacia sus hijos, en igualdad de condiciones sin distinción alguna, en realidad esto no se cumple con aquellos niños que no tienen ambos padres juntos, generalmente el padre se olvida de sus hija o hijo y de los requerimientos que esto tienen.

1.2. CÓDIGO CIVIL

CAPITULO III

DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Art. 6 (PROTECCIÓN A LA VIDA)

La protección a la vida y a la integridad física de la personas se ejerce conforme a las normas establecidas en el código presente y las demás leyes pertinentes.²³

Nuestras leyes estipulan la protección a la vida e integridad física de las personas

Art. 22 (Igualdad)

Los derechos de la personalidad y otros establecidos por el presente código, se ejercen por las personas individuales sin ninguna discriminación²⁴

²² *Ibíd.* Pág.432

²³ Ley Nº12760 Código Civil, Pág.4, Editorial U.P.S. La Paz –Bolivia 1975

²⁴ *Ibíd.* Pág. 7

Este artículo menciona que en nuestro estado existe la igualdad de derechos sin ningún tipo de discriminación, pero se puede observar que respecto al cumplimiento de deberes asistenciales del menor no se cumple con este derecho.

1.3. CODIGO DE FAMILIA

SECCION VI

DERECHOS DE LAS FAMILIAS

Art. 14.- ((Extensión de la Asistencia)

“La asistencia familiar comprende todo lo indispensable para el sustento, la habitación, vestido y la atención médica. Si el beneficiario es menor de edad, esta asistencia también comprende los gastos de educación y lo necesario para que adquiera una profesión u oficio.”²⁵

Los mencionados derechos reconocidos por el presente Código son vulnerados por aquellos padres desnaturalizados que aluden sus obligaciones al momento de asistirlos en la alimentación y educación,

Art. 15.- (Personas Obligadas a la Asistencia y Orden de Prestarla) *“Las personas que a continuación se indican están obligadas a prestar asistencia a quienes corresponde, a quienes corresponda, en el orden siguiente:*

1. *El cónyuge*
2. *Los padres y en su defecto, los ascendientes más próximos de estos...”²⁶*

LIBRO SEGUNDO

DE LA FILIACIÓN

TÍTULO I

DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS HIJOS

²⁵ Ley Nº 996 Código de Familia, Pág.5, Editorial U.P.S. La Paz –Bolivia 2004

²⁶*Ibid.* Pág.6

CAPÍTULO UNICO

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 173.- (Principio de Igualdad de los hijos).

“Todos los hijos tienen el principio igualdad, sin distinción de origen, tienen los mismos derechos y deberes respecto a sus padres”..²⁷

Si bien este precepto determina la igualdad de los hijos sin distinción alguna, en realidad esto no se cumple con aquellos niños que no tienen ambos padres, que no son concebidos dentro el matrimonio

Art. 174.- (Derechos fundamentales de los Hijos).

Inc. 2 “A ser mantenidos y educados por sus padres durante su minoridad”.²⁸

Este precepto es tan claro que en realidad no se cumple cuando los progenitores se olvidan de sus hijos, cuando no viven con ellos.

1.4. CÓDIGO NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE

TÍTULO II

DERECHO A LA FAMILIA

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 32.- (Deber de los Padres).

“Los padres están obligados a prestar sustento, guarda, protección y educación a los hijos...Asimismo, tienen el deber de cumplir las determinaciones judiciales impuestas a favor de sus hijos que no hayan llegado a la mayoría de edad”.²⁹

²⁷ *Ibíd.* Pág. 51

²⁸ *Ídem*

²⁹ Ley N°2026 Código niño, niña y adolescente, Pág.11, Editorial CJ Ibáñez La Paz- Bolivia 2011

En este entendido se comprende que aun que el padre o madre no conviviere con su hijo o hija este está en la obligación de prestarle sustento, protección y educación. Además de cumplir con lo dispuesto por las determinaciones judiciales.

1.5. LEY ABREVIACIÓN PROCESAL CIVIL Y DE ASISTENCIA FAMILIAR

SECCIÓN I

DEL PROCESO POR AUDIENCIA PARA FIJACIÓN DE

DE ASISTENCIA FAMILIAR

Art. 70.- (Cumplimiento de la asistencia).

“Practicada la liquidación de la asistencia familiar, sea la provisional o la definitiva, si dentro de tercero día de intimado el pago no se hubiere hecho efectivo, el juez, a instancia de parte o de oficio y sin otra substanciación, dispondrá el embargo y la venta de los bienes del obligado en la medida necesaria para cubrir el importe de las pensiones devengadas, todo sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 1602 de 15 de diciembre de 1994.”³⁰

Si el obligado a prestar asistencia familia al menor no cumpliere la ley toma acciones para que el derecho del menor no sea vulnerado por el progenitor irresponsable.

1.6. CÓDIGO PENAL

TÍTULO V

RESPONSABILIDAD CIVIL Y CAJA DE REPARACIONES

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD CIVIL

³⁰ Ley Nº1760 Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, Pág.36, Editorial U.P.S. La Paz –Bolivia 1997

Art. 87. (Responsabilidad civil)

*Toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito.*³¹

CAPÍTULO II

DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR

Art. 249.- (Incumplimiento de Deberes de Asistencia).

*“Incurrirá en privación de libertad de seis meses a dos años, el padre, tutor curador, de un menor o incapaz y quedará inhabilitado para ejercer la autoridad de padre, tutoría o curatela...”*³²

En algunos casos el incumplimiento de la asistencia familiar se halla burlado por aquellos padres irresponsables que prefieren estar privados de libertad antes de cumplir y asumir sus deberes con sus hijos.

CAPITULO II. LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA ASISTENCIA FAMILIAR

La omisión de la asistencia familiar, además de ser un delito, por las consecuencias que tiene en la vida de los directamente afectados por su repercusión en el entorno social afecta no sólo a los hijos(as) en su calidad de alimentistas sino también a las mujeres quienes generalmente en situaciones de abandono asumen toda la carga, debido a estas circunstancias los diferentes países han adoptado medidas para proteger a los menores de edad y sus derechos así tenemos a la:

2.1. LEGISLACIÓN ARGENTINA.

El artículo 648 del Código de Procedimiento Civil dispone que “Si dentro de quinto día de intimado al pago, la parte vencida no lo hubiere hecho efectivo,

³¹ Decreto Ley Nº 1768 Código Penal, Pág. 28, Editorial U.P.S. La Paz –Bolivia 1997

³² *Ibíd.* Pág. 74

sin otra sustanciación se procederá al embargo y se decretará la venta de los bienes necesarios para cubrir el importe de la deuda”.

Por lo tanto, corresponderá intimar el pago, y si el mismo no se efectúa dentro de los cinco días, resultará procedente el embargo sin más trámite y la consecuente venta de bienes suficientes. El obligado sólo podrá oponer la excepción de pago documentado. La sentencia resulta ejecutable de forma inmediata, el recurso se concederá en el sólo efecto devolutivo.

El embargo decretado puede recaer sobre sueldos, remuneraciones, jubilaciones y pensiones del alimentante. También puede recaer sobre bienes que según las reglas generales son inembargables, pues se trata de atender a una necesidad impostergable ante la cual debe ceder toda otra consideración.

Por otra parte, el incumplimiento alimentario –si bien reiterado, es uno de los supuestos que habilita a un embargo preventivo por las cuotas alimentarias futuras, es decir, aquellas que todavía no se han devengado. El otro supuesto que habilita a un embargo preventivo, procede cuando se acredita o se aportan elementos que hacen presumir que el alimentante planea insolventarse desprendiéndose de bienes que componen su patrimonio a los efectos de incumplir con la cuota fijada y haciendo así ilusorio el derecho del alimentado.

Para la doctrina, es necesario que se trate de prestaciones que aún no se adeudan y que además la cuota futura pueda ser modificada o inclusive cesar por diversas circunstancias.

El artículo 534 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la inhibición general en los siguientes términos: “Si no se conocieren bienes del deudor o si los embargados resultaren presuntivamente insuficientes para cubrir el crédito del ejecutante, podrá solicitarse contra la ejecutada inhibición general de vender o gravar sus bienes. La medida quedará sin efecto si el deudor presentare bienes a embargo o diere caución bastante”.

Se trata de la inhibición ejecutiva, que procede respecto a las cuotas atrasadas o impagas, cuando el embargo no procede por desconocerse los bienes o si éstos han sido insuficientes para cubrir el crédito adeudado, y tiene

por finalidad no hacer ilusorios los eventuales derechos cuya realización se pretende.

Según se desprende de la norma citada, la inhibición es una medida subsidiaria, supletoria o sucedánea del embargo. Además para que sea procedente es necesario que: a) que no se conozcan bienes del deudor, o b) que los bienes conocidos no cubran el importe del crédito reclamado.

Cuando se solicite la inhibición por no conocerse bienes del deudor, bastará la simple manifestación en este sentido. También puede darse el supuesto que los bienes embargados no sean suficientes, el interesado en la inhibición deberá acreditar sumariamente dicha circunstancia acompañando documentos o constancias de la que se desprenda la valuación fiscal o el valor real de los mismos, o mediante prueba testimonial.

En cuanto a la retención de sueldos y remuneraciones, cuando se deba a un embargo ejecutivo por las cuotas atrasadas e incumplidas, si el alimentante se encuentra trabajando en relación de dependencia, es procedente que el juez – a solicitud del alimentado oficie al empleador para que éste retenga de los haberes y demás remuneraciones del primero hasta cubrir la suma fijada en el embargo.

La legislación argentina no contempla la retención del sueldo y remuneraciones por embargo preventivo por cuotas futuras, decretado por reiterados incumplimientos, ni tampoco cuando el embargo se decreta sin que se ha ya incumplido con la cuota.

El incumplimiento del empleador en cuanto a la orden judicial de retención configura el delito de desobediencia, tipificado en el artículo 239 del Código Penal, que se castiga con prisión de quince días a un año a quien desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones.

Por otra parte, el deudor del alimentante a quien se le hizo saber el embargo trabado sobre el crédito, con la finalidad de satisfacer al alimentado, responde personalmente por el importe de las cuotas en caso de que no deposite la totalidad de las sumas embargadas.

Ahora bien, si el obligado principal no tiene ingresos o si estos resultan insuficientes, y si no posee bienes, por lo cual la ejecución resulta ineficaz, la misma podrá proceder contra los demás parientes enumerados en el artículo 367 del Código Civil que dispone: “los parientes por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente:

Los ascendientes y descendientes. Entre ellos estarán obligados preferentemente los más próximos en grado y a igualdad de grados los que estén en mejores condiciones para proporcionarlos. Los hermanos y los medios hermanos. La obligación alimentaria entre parientes es recíproca”.

Además el artículo 368 del mismo Código dispone: “Entre los parientes por afinidad se deben alimentos aquellos que estén vinculados en primer grado”.

El artículo 367 del Código Civil establece un orden de prelación para exigir el cumplimiento de la obligación de alimentos, por lo tanto dicha obligación es subsidiaria con respecto del obligado prioritario. Por lo tanto una vez fracasada la ejecución habrá que entablar una nueva acción de alimentos –mediante una demanda contra el que sigue en orden de grado, en este caso los abuelos. Para ello habrá que demostrar: a) la insuficiencia de medios del deudor principal; b) la insuficiencia de medios del otro progenitor; c) que el abuelo/a demandado cuenta con los medios suficientes para cubrir la cuota.

Otra medida para que el alimentante cumpla su obligación es la contemplada en los artículos 223 y 224 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la intervención judicial. Se trata de una medida cautelar en cuya virtud una persona designada por el juez, en calidad de auxiliar externo de éste, interfiere en la actividad económica de una persona física o jurídica, sea para asegurar la ejecución forzada o para impedir que se produzcan alteraciones perjudiciales en el estado de los bienes. Tratándose del juicio de alimentos interesa el interventor recaudador y el interventor informante, cuando el alimentante es titular de un fondo de comercio, de un consultorio, de un establecimiento industrial, o ejerce una profesión liberal.

El interventor informante tendrá por finalidad dar noticias acerca del estado de los bienes objeto del juicio o de las operaciones o actividades de la persona

física o jurídica. La intervención recaudadora constituye una medida que apunta a preparar en forma inmediata la ejecución forzada de la sentencia con el objeto que el interventor recaudador haga efectivo el embargo dispuesto, sobre las rentas o frutos periódicos que se devenguen o se generen por los bienes de que se trate.

El juez será quien determine el monto de la recaudación, la cual no podrá exceder del 50% de las entradas brutas y deberá ser depositada a la orden del juzgado. La designación de la persona que ejerza esta función recaerá en alguien que posea los conocimientos necesarios, atendiendo a la naturaleza de los bienes o actividades en que intervendrá. La providencia que designe al interventor determinará la misión que éste deberá cumplir, así como el plazo de duración.

2.1.1. Sanciones civiles.

- 1) Suspensión de juicios conexos. La suspensión del incidente de reducción o cesación de la cuota alimentaria ha sido utilizada por la jurisprudencia como sanción tendiente a conminar al alimentante a que previo a la continuación del trámite, éste abone las cuotas atrasadas.
- 2) La suspensión del juicio de divorcio promovido por el alimentario incumplidor ante la falta de pago de las cuotas para el cónyuge o hijo de ambos, fundado en que resulta razonable evitar que la parte afectada por el incumplimiento se vea obligada a incurrir en los gastos de la atención de un proceso iniciado por quien no atiende sus deberes asistenciales. Sin embargo, hay que señalar que sólo circunstancias excepcionales o de carácter muy especial pueden aconsejar esta clase de medidas, que importan la suspensión transitoria de un derecho de defensa. Estas circunstancias se consideran reunidas cuando la mora fuere evidente o se esté ante un incumplimiento deliberado del deudor.
- 3) Suspensión del ejercicio de la patria potestad. Para los efectos de la configuración de esta sanción deben cumplirse las causales previstas en el artículo 309 del Código Civil, esto es: ausencia simple declarada judicialmente, interdicción, inhabilitación, condena penal a más de tres

años de reclusión o prisión (artículo 12 del Código Penal), y entrega del hijo a un establecimiento tutelar. Respecto de la obligación de alimentos, la privación de la patria potestad derivaría del abandono de los hijos pues dentro de dicha conducta se sitúa el incumplimiento de esta obligación.

4) Suspensión del régimen de visitas. La jurisprudencia actual es contraria a este medio de compulsión, debido a que afecta en forma principal al menor.

2.1.2. Sanciones penales.

a) Delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

El artículo 1º de la Ley 13.944 dispone: “Se impondrá prisión de un (1) mes a dos años, o multa de setecientos cincuenta pesos (\$750) como mínimo a veinticinco mil (\$25.000) como máximo, a los padres que aún sin mediar sentencia civil se sustrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo menor de dieciocho (18) años, o de más si estuviere impedido”.

a) Sujetos activos. Ambos progenitores, sin que interese si son o no convivientes entre sí, o con los respectivos hijos, si se encuentran unidos por matrimonio o concubinato, o desunidos por separación o divorcio. Lo que se exige es que sean padres, en su condición de ascendientes biológicos, sea por filiación matrimonial, por sentencia en juicio de filiación extramatrimonial, o por reconocimiento de filiación extramatrimonial. Además, ambos progenitores están obligados y podrían ser condenados en un mismo caso, en el supuesto de que ninguno de los dos, pudiendo hacerlo haya prestado los alimentos necesarios al hijo menor de 18 años o mayor si estuviere impedido.

b) No se requiere sentencia civil previa. En Argentina la Ley 13.944 adscribió al sistema material y directo, protegiendo sólo la necesidad económica y sin necesidad de sentencia civil previa condenatoria de alimentos. Por lo tanto, es indiferente que esté tramitando en sede civil un juicio de alimentos o que se haya celebrado un convenio con

posterioridad al incumplimiento que dio lugar a la acción penal. Tampoco excluye el tipo penal del artículo 1º, el cumplimiento de la obligación alimentaria al ser compelido por una ejecución civil. Y al contrario, no se debe diferir el tratamiento de una cuestión planteada en sede civil hasta la conclusión del proceso penal.

c) Es un delito de omisión y de peligro abstracto. El delito consiste en sustraerse, es decir, en apartarse o en separarse del deber de proporcionar alimentos, por lo tanto es una omisión. El Plenario de la Cámara Nacional Criminal y Correccional ha señalado que: “En el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar no es necesario acreditar que la conducta omisiva haya privado a la víctima de los medios indispensables para su subsistencia, como tampoco que se haya creado la posibilidad que ello ocurra, por ser un delito de pura omisión y de peligro abstracto”. Según el artículo 3º de la Ley no se discrimina al autor porque existan otras personas obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia.

d) Se requiere dolo. La sustracción a prestar alimentos requiere de una actitud deliberada por parte del autor del ilícito. Por lo tanto, no se configura el delito mediante una conducta culposa. De allí que la ley no castiga al que “no prestare” sino al que “se sustrajere” a prestar. Sustraer significa no cumplir maliciosamente –teniendo posibilidad material de efectuar la prestación o sin justa causa, pero con pleno conocimiento, es decir dolosamente.

e) Medios indispensables para la subsistencia. Se ha definido el contenido de los mismos limitándolos a cuatro: alimento, vestido, habitación y asistencia médica, sin incluir el rubro educación.

b) Delito de insolvencia alimentaria fraudulenta.

El artículo 2º bis de la Ley 13.944 dispone: “Será reprimido con la pena de uno o seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare o hiciere desaparecer bienes de

su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte el cumplimiento de dichas obligaciones”.

El delito requiere dolo de parte de los sujetos activos, pero no eventual, sino directo, pues se exige que éstos se muevan no sólo a sabiendas en el sentido de obrar a ciencia cierta, sino de hacerlo a sabiendas y con la intención de dañar derechos de otros.

c) Registro de Deudores/as Alimentarios/as Morosos/as Ley 269 de 1999 de la Ciudad de Buenos Aires.

En el ámbito territorial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dependiente de la Secretaría de Gobierno,, por Ley 269/99, se creó el Registro de Deudores/as Alimentarios/as Morosos/as, como medio directo de publicitar la situación del o de la deudora en relación a terceros interesados esencialmente organismos o dependencias públicas y de manera mediata como forma de disminuir o atenuar el problema, que hasta el presente era solo patrimonio de las partes en litigio.

Son citadas en los debates parlamentarios como antecedentes de esta ley, sanciones legales impuestas por diversos países (Francia, Italia, Estados Unidos, Rusia, Venezuela, Ecuador y Colombia). El fundamento legal de la Ley 269/99, es fundamentalmente, la Convención de los Derechos del Niño que dice que los Estados parte “asegurarán su aplicación a cada niño...” (Artículo 2), “se comprometen a asegurar al niño...” (Artículo 3), “adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad...” (Artículo 4), respecto de los derechos enumerados, entre los que se encuentra el derecho de alimentos.

La finalidad perseguida por los diputados que presentaron el proyecto original como de los que intervinieron en el debate, era asegurar que ambos padres cumplieran con el deber de alimentos que les incumbe respecto de sus hijos. Sin embargo, no es lo que se desprende del

texto definitivo, considerando en el artículo 2º letra a) se señala como función del Registro “Llevar un listado de todos/as aquellos/as que adeuden total o parcialmente tres cuotas alimentarias consecutivas o cinco alternadas, ya sean alimentos provisorios o definitivos fijados u homologados por sentencia firme”. Por lo tanto, las personas que podrán ser pasibles de figurar en el Registro y las sanciones correspondientes serán tanto los padres respecto de los hijos, como los cónyuges entre sí y también los demás obligados establecidos por los artículos 367 y 368 del Código Civil.

La Ley pretende coaccionar a los deudores alimentarios para que cumplan con su obligación mediante la imposición de sanciones que se pueden clasificar de la siguiente forma:

a) Las que limitan la actividad comercial o el giro comercial y la actividad laboral.

Según el artículo 4º no se podrán otorgar dentro del ámbito de la Ciudad de

Buenos Aires –a quienes se encuentren incluidos en el Registro tarjetas de crédito, ni abrir cuentas corrientes por parte de las instituciones y organismos públicos de la Ciudad. El artículo 5º señala que tampoco se les podrá otorgar o renovar un crédito en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires. Es sólo una limitación para los habitantes de la Ciudad que aparecen en el Registro, pues, por el momento, podrán ser titulares de crédito, poseer cuentas corrientes, obtener un crédito o renovarlo en cualquiera de las otras entidades bancarias o financieras –privadas, provinciales o nacionales cuyas sedes tengan asiento geográfico en la Ciudad. Esta limitación podría ser ampliada en el futuro, considerando que el artículo 11º de la Ley extiende una invitación a las empresas e instituciones privadas con sede o que desarrollen su actividad en la Ciudad, a requerir informes al Registro.

Además el artículo 4º señala que las instituciones y organismos públicos no podrán otorgar habilitaciones, concesiones o permisos a las

personas que estén incluidas en el Registro. La mayor parte de las profesiones liberales y algunos oficios se encuentran por el momento eximidos de la norma, por cuanto todavía no se requiere habilitación de la Ciudad para ejercerlos. Al respecto, la Corte Suprema señaló que el estatuto organizativo sancionado para la Ciudad de Buenos Aires, atribuyó a la legislatura local la facultad de legislar en materia de ejercicio profesional y dispuso que el control de la matrícula y el ejercicio del poder disciplinario de las profesiones liberales, continuará siendo ejercido por los colegios y consejos creados por la Ley de la Nación hasta que la Ciudad legisle sobre el particular. Esta facultad, ya la ejerció la Ciudad respecto de los notarios, estableciendo como requisito para obtener la matrícula certificado del Registro. Presumiblemente ejercerá esta facultad respecto de todos los oficios y profesiones liberales, lo que aumentará en forma considerable esta restricción.

Por otra parte, para los comerciantes, estas limitaciones hoy son amplias, al no poder obtener habilitaciones, concesiones o permisos y, en el futuro, no podrán obtener aperturas de cuentas corrientes, ni crédito en las entidades bancarias y financieras que soliciten informes al Registro.

b) Las que limitan la transferencia de bienes. El artículo 8º dispone: “Cuando la explotación de un negocio, actividad, instalación, industria o local con habilitación acordada cambie de titularidad, debe requerirse del Registro de Deudores Alimentarios la certificación respectiva del enajenante y adquirente, ya sean personas físicas o los máximos responsables, en el caso de tratarse de personas jurídicas. De comprobarse la existencia de deuda alimentaria, la transferencia no quedará perfeccionada hasta tanto se regularice la situación”. Por parte de los organismos o instituciones públicas de la Ciudad de otorgar licencias, entre las cuales se haya la de conductor. El artículo 6º establece la excepción, por única vez, cuando quien solicite la licencia

lo haga para trabajar. Dicha excepción se materializará con la entrega de una licencia provisoria que caducará a los cuarenta y cinco días.

De lo citado se desprende que la excepción incluye a taxistas, camioneros, fleteros, chóferes de micro, remiseros o personas que trabajan con un vehículo automotor.

Respecto a la excepción algunos autores consideran que el plazo es exiguo y otros que la misma debería ser permanente, ya que la pérdida de la fuente de ingresos comprometería el cumplimiento de la obligación.

Los distintos autores sí están de acuerdo con la aplicación de la sanción en los casos en que el empleo del automóvil lo sea con una finalidad de esparcimiento o de transporte particular. Opinan que este tipo de sanciones serán las más efectivas en cuanto a la coacción.

d) Las que restringen el acceso a los cargos públicos jerárquicos, a los cargos electivos y a la función judicial. Consta en los artículos 4º, 9º y 10 de la Ley 269/99.

Artículo 4º: “Las Instituciones u Organismos Públicos de la Ciudad no pueden abrir cuentas corrientes, tarjetas de crédito, otorgar habilitaciones, concesiones, licencias o permisos, ni designar funcionarios/as jerárquicos/as a quienes se encuentren incluidos en el Registro.

Antes de tomar la decisión respectiva, deben requerir a éste la certificación de que las personas de referencia no se encuentran inscriptas como deudores morosos”.

Artículo 9º. “El Tribunal con competencia electoral debe requerir al Registro la certificación mencionada en el artículo 5º respecto de todos/as los postulantes a cargos electivos de la Ciudad. Tal certificación es requisito para su habilitación como candidato/a”.

Artículo 10º. “El Consejo de la Magistratura debe requerir al Registro la certificación mencionada en el artículo 4º respecto de todos los

postulantes a desempeñarse como magistrados o funcionarios del Poder Judicial. En caso de comprobarse la existencia de una deuda alimentaria, el postulante no podrá participar del concurso o ser designado en el ámbito judicial mientras no se reciba comunicación judicial de cancelación de la deuda.

Similar requisito se exigirá a los postulantes a integrar el Superior Tribunal de Justicia y sus funcionarios”.

Ahora bien, en la Ley se han considerado varias de las sanciones conminatorias presentadas en las “XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, en la que además se propusieron: a) denegación de pasaporte, su renovación, y prohibición de salir del país;

b) aviso de esta circunstancia (de aparecer en el Registro) a los colegios profesionales o entidad gremial a la cual pertenezca el deudor. La primera no podía ser recogida por esta Ley, pues la Ciudad no tenía competencia para imponerla, ya que debería de haberse tratado en ese caso de ley nacional sancionada por el Congreso, y en cuanto a la segunda, no ha podido ser recogida también por una cuestión de competencia para imponerla, ya que todavía los colegios profesionales no se encuentran en la órbita de la Ciudad.

Otra medida propuesta para los deudores alimentarios –considerada muy importante por los especialistas era realizar un curso a los progenitores deudores, de no menos de dos meses de duración sobre las obligaciones paterno filiales y cómo afecta al niño la falta de alimentos requeridos.³³

2.2. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

2.2.1. Código Civil.

El artículo 148.3 del Código Civil dispone que: “El Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas

³³ *BELLUSCIO, Claudio A. Incumplimiento alimentario respecto de los hijos menores. Buenos Aires, Argentina, Eds. La Rocca, 2002, 271 p.*

cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades”.

El artículo 776.1 del Código de Procedimiento Civil señala: “Al cónyuge o progenitor que incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de la cantidad que le correspondan podrán imponérsele multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en dicho precepto”.

El artículo 148.3 ubicado dentro del procedimiento que regula las situaciones de divorcio, nulidad y separación, prevé diversos tipos de medidas que aprobadas por el juez, se dirigen en forma cautelar a garantizar en el futuro el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias establecidas en el convenio regulador aprobado por la autoridad judicial o en la resolución dictada por ella.

La doctrina, ha venido señalando reiteradamente que para la más eficaz protección de la seguridad de los beneficiarios de las prestaciones económicas, se debería conseguir una mejor y más intensa aplicación de estas medidas ya existentes o un reforzamiento legislativo de las mismas. Son medidas de diversa naturaleza respecto de las cuales el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad: se puede exigir la constitución de una hipoteca o el otorgamiento de un aval bancario o la prestación de una fianza por un tercero solvente; la retención de sueldos y salarios (a excepción del mínimo vital que señale el tribunal); la retención de devoluciones de impuestos; embargo de cuentas bancarias; detracción de prestaciones de la seguridad social; embargo de bienes y venta pública de los mismos.

En la actualidad está en discusión en las Cortes españolas un proyecto de reforma de la ley del divorcio, que crea un fondo de garantía de pensiones, mediante el cual el Estado asumirá el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos menores en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una

legislación específica que concretará la forma de cobertura de dichos supuestos.

Por su parte la Generalitat Valenciana por Decreto 3 de 2003 aprobó la creación de Fondo de Garantías de Pensiones por Alimentos, cuya finalidad es garantizar a los hijos la percepción de aquellas cantidades que, en concepto de pensión por alimentos, haya reconocido a su favor una resolución judicial en procesos matrimoniales de nulidad, separación o divorcio, cuando se incumpla dicho pago por el progenitor obligado.

Para acceder al citado Fondo será necesario reunir simultáneamente y acreditar de forma suficiente los siguientes requisitos:

- a) Tener el derecho a la percepción de una pensión por alimentos reconocida por resolución judicial susceptible de ejecución, aunque sea provisional.
- b) Haber sido admitida por el juez la ejecución forzosa de la resolución correspondiente por impago de pensión alimenticia.
- c) Que la unidad familiar a la que pertenezca el beneficiario carezca de medios de subsistencia o éstos sean insuficientes. A los efectos de este Decreto se considerarán insuficientes los ingresos que, por todos los conceptos, no superen la suma de los mínimos personales y familiares que, para cada anualidad, establecen las normas reguladoras del IRPF (Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas) correspondiente a los beneficiarios y, en su caso, al progenitor a

2.2.2. Código Penal.

a) Delito de Abandono de Familia.

Libro II, Título XII, Sección 3ª “Del abandono de familia, menores o incapaces”, del Código Penal de 1995. Artículo 226: “1. El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestarla asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados,

será castigado con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses.

2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por un tiempo de cuatro a diez años”.

Se trata de un delito de omisión porque el comportamiento que se sanciona consiste en un no hacer por parte de una persona que se encuentra obligada a observar un determinado comportamiento positivo. De acuerdo con reiteradas declaraciones del Tribunal Supremo, es un delito permanente, esto es que se prolonga su consumación mientras se conculcan los deberes de asistencia, no considerándose nuevo delito continuar en la misma actitud de incumplimiento de deberes después de haber recaído sentencia condenatoria.

El bien jurídico protegido es el derecho subjetivo a la asistencia que poseen los hijos, los pupilos, el cónyuge, y en su caso, los ascendientes de una persona. Sujeto activo, lo pueden ser quienes, siendo imputables, ostenten la calidad de cónyuge, ejerzan la patria potestad o se desempeñen la tutela, extendiendo la nueva regulación el contenido de la obligación a otros sujetos antes no contemplados: los que ostentan la guarda o acogimiento familiar, círculo al que se añade según una Sentencia del Tribunal Supremo (29-11-91) “el cuidador de hecho” pues “al convivir bajo un mismo techo, hacer vida marital y tener acogidos a los descendientes de uno y otro, la responsabilidad de cuidado y los deberes inherentes a la paternidad también correspondían al varón (cuidador de hecho), al haber aceptado voluntariamente tal convivencia”.

Sujeto pasivo lo pueden ser, cualquiera de los consortes, los hijos o descendientes menores o incapacitados mental o físicamente los ascendientes necesitados y los pupilos.

En cuanto a la conducta, el Tribunal Supremo ha señalado en nota común y genérica del incumplimiento de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela o matrimonio, que el incumplimiento para alcanzar categoría delictiva ha de tener por causa específica, alternativa o conjuntamente, el abandono malicioso del domicilio conyugal o la conducta desordenada del que incumple aquella asistencia. Que el “abandono malicioso”, equivale a la separación sin justificación, móvil, razón o pretexto fundamentado, residiendo la causa exclusiva en el capricho o arbitraria o irrazonable decisión del cónyuge acusado, y que, por “conducta desordenada”, se ha de entender en general, todo lo que discrepe con un comportamiento normal y honesto propio del común de las gentes, sumiendo mediante él a los familiares en la indigencia y desamparo.

El deber de acción impone hacer al menos el intento de dar cumplimiento a dichos deberes, de tal manera que cuando no se comprueba el menor esfuerzo en ese sentido la omisión será la típica. Por lo tanto, la capacidad que se requiere es la capacidad de intentar cumplir con los deberes que imponen la patria potestad, la tutela, el matrimonio, la paternidad, etc. Por otra parte, se debe entender como una capacidad de acción, que no depende de conocimientos especiales ni de una especial destreza. Por lo tanto, será de apreciar por regla general cuando el omitente haya tenido normales fuerzas de trabajo.

Este delito sólo se consuma cuando la omisión ha provocado una real situación de inseguridad para los afectados.

Con respecto al elemento subjetivo, la jurisprudencia exige dolo específico de abandono, consistente en la voluntaria y maliciosa omisión del cumplimiento de los referidos deberes, habiéndose admitido la ausencia del elemento subjetivo si hay conciencia de que existen causas graves y justificadas para abandonar.

En lo referente a la prescripción, este delito es permanente, de manera que, de conformidad con lo establecido en el artículo 132.1 del Código

Penal, el cómputo del plazo prescriptivo no puede iniciarse hasta que cese la situación lesiva de los bienes jurídicos protegidos.

b) El delito de Impago de Pensiones.

Artículo 227. “1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.

2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida en forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.

3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas”.

Desde una óptica político-criminal, la doctrina ha señalado la necesidad de evitar lo que se ha venido en llamar la “huida” hacia el Derecho Penal, es decir, el incremento de la intervención del Derecho punitivo en diversos ámbitos de las relaciones humanas cuya regulación corresponde a otros sectores del Ordenamiento Jurídico, con la pretensión de resolver todo tipo de problemas sociales por la vía de tipificar nuevos delitos o de introducir nuevas circunstancias agravatorias en las infracciones penales ya existentes. Este fenómeno puede ser observado especialmente en relación a conflictos que deberían ser solucionados en el ámbito del Derecho privado, acudiéndose en ocasiones a la intervención del Derecho Penal como una solución a dichos conflictos aparentemente eficaz y sencilla y, en todo caso, más popular a determinadas demandas o presiones sociales, que no otras medidas situadas fuera del Derecho Penal y, por ello, menos asequibles o comprensibles para una opinión pública favorable.

Desde el primer momento de la entrada en vigor del delito de impago de pensiones alimenticias, la doctrina manifestó sus dudas relativas a que la introducción de éste en el Código Penal responda a una Política Criminal adecuada, proporcionada a bienes jurídicos fundamentales realmente puestos en peligro, y que no constituya más bien una manifestación de esa “huida” hacia el Derecho Penal, en cuanto a medida populista.

Esta valoración negativa respecto a la Política Criminal seguida en la incriminación de la conducta de impago solamente puede ser destruida en la medida que se pueda concretar la presencia de un bien jurídico de gran relevancia que efectivamente necesite ser protegido mediante la tipificación del delito de impago. Precisamente una de las principales objeciones a la justificación del mismo es que no se pretende proteger ningún bien jurídico penal, sino simplemente sancionar el incumplimiento de obligaciones civiles preexistentes y prevenir mediante la coacción el incumplimiento de obligaciones futuras. Diversos autores han señalado que esta figura constituye en la práctica una modalidad de la “prisión por deudas”.

Otro sector importante de la doctrina ha venido mantenido que se ha querido otorgar una protección especial al mismo bien jurídico del delito de desobediencia, infringiendo la conducta de impago el principio de autoridad que se deriva de la obligación de cumplimiento de una orden procedente de una autoridad judicial.

En cuanto a la consideración del delito de impago como una modalidad del de abandono de familia, hay que señalar que el primero regula algunos supuestos de incumplimiento de obligaciones económicas que, por su contenido o por los sujetos a quienes afectan, no pueden ser incluidos dentro de las conductas tipificadas en el segundo. En concreto, el impago de prestaciones al ex cónyuge, al cónyuge separado y a los descendientes cuyo contenido excediera de lo que fuera necesario para la subsistencia.

El sujeto activo de este delito, solamente puede ser el cónyuge o progenitor obligado a realizar las prestaciones económicas establecidas mediante resolución judicial concreta a favor del otro cónyuge y/o de los hijos. Sujetos pasivos, pueden serlo los hijos o el cónyuge que ostentan el derecho a recibir la prestación económica incumplida por el sujeto pasivo.

La doctrina se ha manifestado de forma unánime al considerar este delito como de omisión propia. La descripción de la conducta típica como “dejar de pagar” despeja cualquier tipo de duda en este sentido. El sujeto activo infringe el deber de actuar mediante la omisión del pago o cumplimiento de las prestaciones económicas debidas, convirtiéndose éstas en el objeto material del delito.

Por otra parte, la naturaleza omisiva del delito, exige no sólo el incumplimiento, sino que además la capacidad personal del obligado en orden al cumplimiento de sus obligaciones.

Esta capacidad debe ir referida a las obligaciones en particular, por lo tanto como lo ha expuesto el Tribunal Supremo la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones debe valorarse como una causa de exclusión del tipo. Además hay que considerar que la posibilidad del sujeto activo de llevar a cabo las prestaciones constituye un presupuesto necesario del dolo propio de este delito y, por ello dicha capacidad se debe valorar también en el plano de la culpabilidad como elemento integrante del tipo subjetivo del delito.

El Artículo 227 del Código Penal establece el transcurso de unos plazos temporales, en concreto, el incumplimiento de las prestaciones deberá producirse durante dos meses consecutivos o cuatro meses alternativos, operando automáticamente el transcurso del tiempo de dichos plazos a efectos de entenderse realizada la conducta típica. La exigencia de este requisito ha dado lugar a duras críticas, entre otras, que el simple transcurso del tiempo concretado en unos plazos tan

cortos no permite justificar la tipificación de la omisión de las prestaciones debidas.

En cuanto al tipo subjetivo, este delito responde sin lugar a dudas a las características de un tipo de omisión dolosa, esto es, se requiere en quien omite el pago de la prestación debida la conciencia de la posibilidad de su cumplimiento.³⁴

2.3. LEGISLACIÓN FRANCESA.

El artículo 203 del Código Civil señala: “Los esposos contraen conjuntamente, por el solo hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, mantener y educar a los hijos”. Con respecto a los hijos extramatrimoniales la legislación francesa otorga igualdad de derechos y obligaciones a los hijos con independencia del carácter de la filiación.

La legislación francesa establece varias vías para cobrar la pensión de alimentos fijada por resolución judicial. Los medios más simples de cobro son los que se efectúan a través de los organismos deudores de asignaciones familiares o por el procedimiento de pago directo.

1. A través de organismos públicos. De acuerdo con el artículo 581-1 al 10 del Código de Seguridad Social, cuando al menos uno de los padres se sustrae al cumplimiento de la pensión alimenticia fijada en beneficio del hijo, la Caja de Subsidios Familiares, puede abonar ésta directamente al hijo a título de adelanto del subsidio familiar. En este caso se deben reunir tres condiciones: a) resolución judicial que fija el monto de la pensión; b) el cónyuge solicitante debe vivir sólo, es decir, no haber contraído nuevo matrimonio o vivir en concubinato; c) los hijos deben estar al cuidado del solicitante.

Según está establecido en la Ley N° 75-618 de 1975, cuando la pensión alimenticia fijada judicialmente no ha podido cobrarse por ejecución de derecho privado, puede ser cobrada por agentes del Tesoro Público, a pedido

³⁴ *ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIA. Problemas candentes en los procesos de familia. Madrid, España, Dykinson, 1995, 386 p.*

del acreedor. En este caso el procedimiento que emplea ese organismo es similar al del cobro de impuestos.

2. El pago directo. Ley N° 73-5 de 1973 relativa al pago directo de pensiones alimenticias. A través de esta vía se puede obtener de terceros (empleadores, organismos bancarios o de entrega de prestaciones) el pago de la pensión alimenticia disponiendo de las sumas debidas al progenitor deudor. Este procedimiento se puede iniciar una vez que se ha cumplido el plazo fijado por el juez para el pago. Se puede cobrar las mensualidades impagas con seis meses de anterioridad a la demanda de pago directo, así como el pago de las mensualidades futuras en la medida que se deban.

A fin de ayudar a la localización del deudor, la misma Ley en el artículo 7º, impone a diversos organismos públicos el deber de comunicar, a quien ha promovido la demanda de pago directo, toda la información de que dispongan tendiente a precisar el domicilio del deudor, la identidad y el domicilio de los terceros a quienes se les demanda dicho pago. Con este fin están obligados a comunicar la dirección del deudor: la administración fiscal, la seguridad social, el servicio de búsqueda en interés de las familias, el fichero nacional de cuentas bancarias, los ficheros departamentales de licencias para conducir.

El artículo 227-3 del Código Penal, configura el delito de abandono de familia que consiste: en que una persona no cumpla un fallo judicial o un convenio judicialmente homologado que le imponga el pago a un hijo menor de edad, legítimo, natural o adoptivo de una pensión, contribución, subsidios o prestaciones de toda índole incurriendo en mora de dos meses sin pagar íntegramente esta obligación. Se castiga con pena de privación de libertad de tres meses a un año y con multa.³⁵

2.4. LEGISLACIÓN PERUANA

Constitución Política del Perú Art. 6: La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido

³⁵ <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?&commun=&code=CCIVILL0.rcv>

el estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios que no afecten la vida o salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

2.4.1. Código Procesal Civil.

Artículo 472º.- Noción de alimentos Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la situación y posibilidades de la familia. Cuando el alimentista es menor de edad, los alimentos comprenden también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo.

Por medio de la Segunda Disposición Final del Decreto Ley Nº 26102, publicado el 29-12-92, se modifica el presente artículo, sin embargo, el referido Decreto Ley no propone el texto modificatorio, manteniéndose por tal motivo el texto original.

Artículo 235º.- Deberes de padres e hijos Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades. Todos los hijos tienen iguales derechos.

Artículo 342º.- Determinación de la pensión alimenticia El juez señala en la sentencia la pensión alimenticia que los padres o uno de ellos debe abonar a los hijos, así como la que el marido debe pagar a la mujer o viceversa.

Artículo 415º.- Derechos del hijo alimentista Fuera de los casos del Artículo 402, el hijo extramatrimonial solo puede reclamar del que ha tenido relaciones sexuales con la madre durante la época de la concepción una pensión alimenticia hasta la edad de dieciocho años. La pensión continua vigente si el hijo, llegado a la mayoría de edad, no puede proveer a su subsistencia por incapacidad física o mental. El demandado podrá solicitar la aplicación de la prueba genética u

otra de validez científica con igual o mayor grado de certeza. Si estas dieran resultado negativo, quedara exento de lo dispuesto en este artículo.

Artículo 424º.- Subsistencia alimentaria a hijos mayores de edad

Subsiste la obligación de proveer al sostenimiento de los hijos e hijas solteros mayores de dieciocho años que estén siguiendo con éxito estudios de una profesión u oficio hasta los 28 años de edad; y de los hijos e hijas solteros que no se encuentren en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.

Artículo 473º.- Alimentos a hijos mayores de edad El mayor de dieciocho años solo tiene derecho a alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental debidamente comprobadas.

Si la causa que lo redujo a ese estado fue su propia inmoralidad, solo podrá exigir lo estrictamente necesario para subsistir.

No se aplica lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el alimentista es ascendiente del obligado a prestar alimentos.

Artículo 481º.- Criterios para fijar alimentos Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor.

No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos.

Ley N° 28970. Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos Mediante la Ley N° 28970 se creó el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, donde serán inscritas de conformidad con el procedimiento establecido en la presente Ley, aquellas personas que adeudan tres (3) cuotas, sucesivas o no, de

sus obligaciones alimentarias establecidas en sentencias consentidas o ejecutoriadas, o acuerdos conciliatorios con calidad de cosa juzgada. También serán inscritas aquellas personas que no cumplan con pagar pensiones devengadas durante el proceso judicial de alimentos sino las cancelan en un período de tres (3) meses desde que son exigibles.

2.4.2. Código Procesal Penal.

Artículo 149. Establece una sanción no mayor de tres (3) años o prestación de servicios a la comunidad (de 20 a 52 jornadas) a aquellas que no cumplan con las resoluciones judiciales de prestación de alimentos.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en convivencia con otra persona, o renuncia o abandona maliciosamente a su trabajo, la pena será no menor de uno (1) ni mayor de cuatro (4) años.

Si de esta omisión resulta lesión grave o muerte de los niños o adolescentes y estas pudieron ser previstas, la pena será no menor de (2) años ni mayor de cuatro (4) años en caso de lesión grave, y no menor de tres (3) ni mayor de seis (6) años en caso de muerte.

Este artículo protege el derecho de los niños y adolescentes a percibir alimentos por parte de sus padres.³⁶

2.5. LEGISLACIÓN COLOMBIANA

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

³⁶ **BENÍTEZ DÍAZ**, Omar Joel "El delito de omisión a la asistencia familiar en el sur del Perú, Ed. Fénix, Moquegua-Perú, 2009.

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

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

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

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

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

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

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

Artículo 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

2.5.1. Proceso de alimentos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Avance Jurídico, Casa Editorial Ltda. extramatrimonial. Artículo 135, Decreto 2737 de 1989, Código del Menor, y artículos

24 111, Código de la Infancia y la Adolescencia (ley 1098 de 2006).

2.5.2. La conciliación

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

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

Lo anterior indica que para la solicitud de imposición de cuota alimentaria a favor de un menor, podrán la madre o el padre del niño, o sus parientes o los funcionarios que conozcan del caso, provocar una conciliación con la persona obligada para suministrar dichos alimentos. Así las cosas, el obligado (que esté incumpliendo) para prestar alimentos será citado al despacho del comisario de familia, del defensor de familia, del inspector de policía o del juzgado competente, para tratar de llegar a un acuerdo sobre: monto de la cuota alimentaria, modo de suministrarla, periodicidad de la misma y garantía para su cumplimiento. El obligado podrá autorizar que le sea descontada de su salario la cuota alimentaria acordada.

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

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

Las conciliaciones sobre alimentos podrán variar de acuerdo con las circunstancias, tanto del obligado a prestar los alimentos como de las necesidades de quien recibe el apoyo económico. Igualmente, la sentencia judicial de alimentos es revisable para efectos de regular la

cuota alimentaria, cuando el demandado es padre de otro u otros menores de edad.

El acta conciliación deberá cumplir con las siguientes formalidades:

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

2.5.3. Demanda por alimentos para menores

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

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

Si el juez lo estima pertinente, podrá decretar el embargo del salario del demandado (en la cuantía que estime pertinente) en el mismo auto admisorio de la demanda (para garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria), para lo cual oficiará al respectivo pagador del demandado. Podrá ordenar, igualmente, la retención del porcentaje que

estime pertinente de las cesantías del demandado, para que garantice los alimentos del menor, en el evento de retirarse del empleo o de ser suspendido en el mismo.

2.5.4. Las pruebas

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

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

Para iniciar el proceso por alimentos para menores, deberá demostrarse el parentesco entre el menor que solicita los alimentos y la persona obligada para suministrarlos.

Lo anterior se demostrará a través de registro civil de nacimiento del menor.

Igualmente deberá demostrarse, así sea sumariamente (fundamento plausible), la capacidad económica del demandado para suministrar alimentos. En el caso de no poderse demostrar dicha capacidad, habrá de acudirse a analizar su posición social, las costumbres y, en últimas, se presumirá que el demandado devenga al menos el salario mínimo.

Para demostrar la capacidad económica del deudor, se podrá acudir a solicitar como pruebas (documentales o testimoniales, según el caso) un certificado de ingresos y descuentos de ley si es empleado. Se podrá solicitar a la oficina de catastro un informe sobre propiedades inmuebles que estén a nombre del demandado. Se podrá acudir a la Secretaría de Tránsito y Transportes para determinar la propiedad de vehículos automotores a nombre del demandado. Se podrá acudir a la Cámara de Comercio para establecer la propiedad o participación del demandado en empresas comerciales. Podrá acudirse a la

Administración de Impuestos Nacionales para obtener la declaración de renta del demandado. Igualmente, podrá acudir a las entidades crediticias o bancarias para obtener informes sobre balances presentados por el demandado, así como para tener información sobre manejo de tarjetas de crédito. También, podrá acudir a la prueba testimonial, en la cual los deponentes deberán conocer sobre los ingresos del demandado.

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

2.5.5. La sentencia por alimentos podrá disponer:

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

Constitución de un capital cuya renta satisfaga la cuota alimentaria establecida.

Una suma determinada de dinero, de acuerdo con la capacidad económica que se haya demostrado respecto del demandado.

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

2.5.6. El proceso ejecutivo por alimentos

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

2.5.7. Denuncia por inasistencia alimentaria

El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y

multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

Circunstancia de agravación punitiva. La pena señalada en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera parte si el obligado, con el propósito de sustraerse a la prestación alimentaria, fraudulentamente oculta, disminuye o grava su renta o patrimonio. Artículo 234, Código Penal.³⁷

CAPITULO III. ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN BOLIVIANA SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE ASISTENCIA FAMILIAR Y LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR LA NORMATIVA VIGENTE RESPECTO A ASISTENCIA FAMILIAR DE MENORES

El incumplimiento de la asistencia familiar o prestación de alimentos en general trae problemas graves en diferentes ámbitos donde el menor es el afectado trayendo varias consecuencias en su desarrollo integral, ante el cual las diferentes legislaciones multiplican los procedimientos para que el menor no se vea afectado tratando de resguardar sus derechos ya que ellos son el futuro del país.

Desde Derecho Civil, del Derecho Procesal y del Derecho Penal, también la doctrina moderna se viene planteando la necesidad de dar al “derecho a los alimentos” una tutela más intensa, una protección más eficaz.

En Bolivia las acciones o medidas que se pueden interponer en la actualidad ante el incumplimiento del deber de alimentos no son suficientes. El Derecho de Familia no ha sido analizado minuciosamente en nuestra historia republicana. En este aspecto es necesario hacernos algunas preguntas. ¿Por qué se ha dejado de lado por mucho tiempo la preocupación de la asistencia que se debe brindar a los miembros de una

³⁷ **DR. HURTADO** Jaramillo, Carlos Alberto “Regulación del cuidado, la asistencia familiar y las obligaciones alimentarias a favor de menores en Colombia, Bogotá-Colombia, 2009.

familia? ¿Por qué no se crean Leyes o normas coercitivas para combatir este problema?

El incumplimiento de la Asistencia Familiar y su aplicación en la administración de justicia se presenta lenta, conflictiva, algunas razones pueden ser: excesiva carga procesal, presupuesto económico limitado entre otros. No olvidemos que el mayor porcentaje de las demandas sobre esta materia proviene de personas pertenecientes a los estratos económicos más necesitados de la sociedad.

Nuestra preocupación al abordar este tema es porque esta omisión dolosa vulnera al bien jurídico protegido como es la familia, no obstante haberse previsto su tramitación procesal y sancionar a los obligados que incumplen con este deber básico para el ser humano como es el de proveer los medios económicos para la subsistencia de los miembros de su familia.

Analizado este tema con mayor profundidad, encontramos que la omisión a la asistencia familiar, forma parte de uno de los problemas estructurales que afronta la sociedad, y este delito seguirá constituyendo un problema social, y de peligro permanente no sólo contra la familia sino también contra la sociedad en general, si como vemos en la práctica la existencia sólo de la norma no permite cumplir a cabalidad el objeto para la cual fue dictada, puesto que las normas jurídicas son medios para alcanzar la justicia la paz, y de no ser así deben ser modificadas o derogadas.

Los diferentes países Argentina, España, Francia, México, Colombia, Perú han adoptado medidas que coadyuven en el derecho que asiste a los menores de edad de percibir de sus progenitores el cumplimiento de la asistencia familiar que es un derecho que ellos tienen y deben ser respetados y cumplidos es por eso que en nuestra legislación debemos modificar los artículos referidos al tema con diferentes propuestas.

PARTE PROPOSITIVA

TITULO III

PROPUESTA DEL PROYECTO DE LEY SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE ASISTENCIA FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

2. EXPOCISIÓN DE MOTIVOS Y JUSTIFICACIÓN PARA SU REGULACIÓN JURÍDICA

El presente trabajo de investigación se enmarca desde el punto de vista Jus Naturalista, bajo el cual se plantea la igualdad de derechos de hombres y mujeres, dentro de esos derechos que toda persona tiene: derecho a tener una familia, derecho a la filiación, derecho al nombre, derecho a la educación, derecho a la alimentación y otros.

Se toma este enfoque doctrinal para poder adentrarnos al tema que es objeto de investigación, pues el derecho natural o derechos naturales, son los derechos inherentes que todo ser humano tiene, de los cuales nadie puede estar privado están por encima de toda ley positiva, son derechos universales que están presentes en todo momento y época.

Hoy en día en nuestra sociedad suceden hechos que persisten con el devenir del tiempo los hijos suelen llegar sorpresivamente hecho que generalmente se da con las madres jóvenes que a temprana edad conciben un ser antes de constituir una familia legalmente protegida por ley; por consiguiente el problema se suscita cuando se tiene que pedir la asistencia familiar para el menor y el padre pone mil excusas para no cumplir con ese deber y la madre que es joven tampoco realiza el proceso en algunos casos o lo deja sin concluir.

En la actualidad se puede evidenciar que los divorcios son de gran magnitud donde en los litigios se afecta de manera directa al menor ya que llegado el momento de cumplir con las obligaciones asistenciales el progenitor que no tiene la custodia hace caso omiso de él, generalmente las mujeres se quedan con la tenencia de sus hijos quienes tiene que cubrir las necesidades básicas de los menores lo que generalmente lo realizan escasamente con lo que pueden, afectando esto en tres

rubros fundamentales para su desarrollo alimentación, educación y vestido. Además de otro factor importante es que por la falta de tiempo no hay comunicación de madres con sus hijos, atentando de esta manera en su desarrollo social, cultural, psicológico encontrándose en total abandono.

Lo más importante por proteger son a los niños, una vez roto el vínculo matrimonial tratando que el pago de pensiones cubran sus necesidades básicas.

3. PLANTEAMIENTO DE UN PROYECTO DE LEY SOBRE CREACIÓN DE UN REGISTRO DE DEUDORES ALIMENTARIOS MOROSOS, PARA SANCIONAR A LOS PADRES QUE INCUMPLEN CON LA ASISTENCIA FAMILIAR

Para empezar con la descripción de la propuesta planteo los siguientes parámetros:

El Registro de Deudores Alimentarios Morosos se crea por la necesidad de fortalecer y brindar a la familia y sus hijos protección, obligando por ley que el omisor (padre o madre) que no tiene la patria potestad, entregue en tiempo, forma y suficiente la pensión, como lo haya fijado el Juez de lo Familiar.

Este Registro público en el que se inscribirá a las personas que no cumplan con la entrega mensual de la pensión alimentaria, estará a cargo del Registro Civil, el que expedirá un certificado que indique si la persona (padre o madre) es cumplida con la pensión, en caso contrario quedará sentado un precedente negativo.

Para evitar esta discriminación se propone el Proyecto de Ley “ Creación de un registro de deudores alimentarios morosos, para sancionar a los padres que incumplen con la asistencia familiar” que tiene su fundamento en la igualdad derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a sus hijos. Al respecto la Constitución Política del Estado establece igualdad que tiene todos los miembros de una familia de la siguiente manera: La Constitución en su Art. 62. “El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la

sociedad y garantizará las condiciones sociales económicas necesarias para su desarrollo integral.³⁸

En la actualidad se puede evidenciar que los divorcios son de gran magnitud donde en los litigios se afecta de manera directa al menor ya que llegado el momento de cumplir con las obligaciones asistenciales el progenitor que no tiene la custodia hace caso omiso de él, generalmente las mujeres se quedan con la tenencia de sus hijos quienes tiene que cubrir las necesidades básicas de los menores lo que generalmente no pueden hacer por el factor tiempo ya que tiene que trabajar pero también debe asistir al menor, lo que impide atender a los hijos en tres rubros fundamentales para su desarrollo alimentación, educación y vestido. Careciendo los niños/as de apoyo de uno de sus padres, se encuentran en total abandono.

Lo más importante por proteger son a los niños, una vez roto el vínculo matrimonial.

4. PROPUESTA DEL PROYECTO DE LEY CREACIÓN DE UN REGISTRO DE DEUDORES ALIMENTARIOS MOROSOS

PROYECTO DE LEY

CREACIÓN DE UN REGISTRO DE DEUDORES ALIMENTARIOS MOROSOS, PARA SANCIONAR A LOS PADRES QUE INCUMPLEN CON

LA ASISTENCIA FAMILIAR

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Estado en su artículo 59 en el párrafo III establece, **la igualdad** de derechos y deberes de los menores respecto a sus padres y el artículo 60 garantiza la protección a los niños, niñas y adolescentes y hacer cumplir con sus derechos de manera oportuna.

³⁸ **REJAS**, Oscar. *Rejas Marco. "Interpretación Jurídica de la Constitución Política del Estado". Tomo I. Pág.417, Ediciones Excelsior S.R.L, La Paz – Bolivia 2009*

Que, existen numerosos niños, niñas y adolescentes que son privados de sus derechos en cuanto se refiere a la asistencia que deben recibir de sus padres, quienes hacen caso omiso de las leyes.

Que, el Código Niño, Niña Adolescente consagra el deber de que están obligados los padres de prestar sustento, guarda, protección y educación a los hijos. Así mismo, tienen el deber de cumplir las determinaciones judiciales impuestas a favor de sus hijos que no hayan llegado a la mayoría de edad.

Que, es deber del Estado evitar toda distinción y discriminación contra los niños, niñas, adolescentes.

A los fines de proteger a niños, niñas y adolescentes en caso de incumplimiento de asistencia familiar y a fin de hacer respetar los derechos del niño, niña y adolescente, los señores legisladores deberían adecuar la reglamentación que actualmente se rige con respecto a la asistencia familiar, para lo cual se presenta el siguiente proyecto de ley.

PROYECTO DE LEY
CREACIÓN DE UN REGISTRO DE DEUDORES ALIMENTARIOS MOROSOS,
PARA SANCIONAR A LOS PADRES QUE INCUMPLEN CON
LA ASISTENCIA FAMILIAR
Y
MODIFICACIONES AL CÓDIGO DE FAMILIA Y CÓDIGO PENAL

ARTÍCULO PRIMERO.- La presente ley tendrá por finalidad regular el procedimiento judicial, creando un registro de deudores alimentarios morosos para sancionar a los padres que incumplen con la asistencia familiar.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Modifíquese e incorpórese al Decreto Ley N° 996 CÓDIGO DE FAMILIA, de 27 de octubre de, 2004 y a la Ley de ABREVIACIÓN PROCESAL

CIVIL Y ASITENCIA FAMILIAR, **el Registro público de Deudores/as Alimentarios/as Morosos/as**

- I. Llevar un listado de todos/as aquellos/as que adeuden total o parcialmente tres cuotas alimentarias consecutivas o cinco alternadas, ya sean alimentos provisorios o definitivos fijados u homologados por sentencia firme”. Por lo tanto, las personas que podrán ser pasibles de figurar en el Registro y las sanciones correspondientes serán tanto los padres respecto de los hijos, como los cónyuges entre sí.
- II. La ley pretende coaccionar a los deudores alimentarios para que cumplan con su obligación mediante la imposición de sanciones que se pueden clasificar de la siguiente forma:
 - 1) Las que limitan la actividad comercial o el giro comercial y la actividad laboral. No se les otorgará a quienes se encuentren incluidos en el Registro, tarjetas de crédito, ni abrir cuentas corrientes por parte de las instituciones y organismos públicos del país. No se les otorgará o renovara un crédito en el Banco.
 - 2) Las instituciones y organismos públicos no podrán otorgara habilitaciones, concesiones o permisos a las personas que estén incluidas en el Registro.
 - 3) Los comerciantes que adeuden, no podrán obtener aperturas de cuentas corrientes, ni crédito en las entidades bancarias y financieras que soliciten informes al Registro.
 - 4) Las actividades de explotación de un negocio, instalación, industria o local con habilitación acordada cambie de titularidad, debe requerirse del Registro de Deudores Alimentarios la certificación respectiva del enajenante y adquirente, ya sean personas físicas o los máximos responsables, en el caso de tratarse de personas jurídicas. De comprobarse la existencia de deuda alimentaria, la transferencia no quedará perfeccionada hasta tanto se regularice la situación
 - 5) El servicio General de Licencias para Conducir – SEGELIC encargada de otorgar, registrar, renovar y ejecutar la revocatoria de las licencias, entre

las cuales se haya la de conductor. Establece la excepción, por única vez, cuando quien solicite la licencia lo haga para trabajar. Dicha excepción se materializará con la entrega de una licencia provisoria que caducará a los cuarenta y cinco días.

6) No podrán acceder a los cargos públicos jerárquicos, a los cargos electivos y a la función judicial, los que se encuentren en registro.

7) Las Instituciones u Organismos Públicos del país no pueden abrir cuentas corrientes, tarjetas de crédito, otorgar habilitaciones, concesiones, licencias o permisos, ni designar funcionarios/as jerárquicos/as a quienes se encuentren incluidos en el Registro.

8) La Corte Electoral debe requerir al Registro la certificación de todos/as los postulantes a cargos electivos. Tal certificación será requisito para su habilitación como candidato/a.

9) El Consejo de la Magistratura debe requerir al Registro la certificación mencionada, respecto de todos los postulantes a desempeñarse como magistrados o funcionarios del Poder Judicial. En caso de comprobarse la existencia de una deuda alimentaria, el postulante no podrá participar del concurso o ser designado en el ámbito judicial mientras no se reciba comunicación judicial de cancelación de la deuda.

10) Similar requisito se exigirá a los postulantes que integren al Poder Judicial y sus funcionarios.

11) Se deniega la tramitación de pasaporte, su renovación, y prohibición de salir del país a los que se encuentre en el Registro.

ARTÍCULO TERCERO.- Modifíquese el Artículo 249º, Decreto Ley N° 1768 CÓDIGO PENAL, de 18 de marzo, 1997 de la siguiente manera:

Art. 249.- (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA).

- I. Se sancionara a la o el progenitor que, una vez roto el vínculo matrimonial, se haya desatendido de la pensión alimenticia a los hijos.

- II. “Incurrirá en privación de libertad de seis (6) meses a cinco (5) años, el padre, tutor, curador de un menor o incapaz, y quedará inhabilitado para ejercer la autoridad de padre, tutoría o curatela, en los siguientes casos:
- 1) Si dejare de proveer sin justa causa a la instrucción primaria de un menor en edad escolar.
 - 2) Si permitiere que el menor frecuente casas de juego o de mala fama o conviva con persona viciosa o de mala vida.
 - 3) Si permitiere que el menor frecuente espectáculos capaces de pervertirle o que ofendan al pudor o participe el menos en representación de igual naturaleza.
 - 4) Si autorizare a que resida o trabaje en casa de prostitución.
 - 5) Si permitiere que el menor mendigue o sirva a mendigo para inspirar conmiseración.

ARTÍCULO CUARTO.- Se abrogan y derogan todas las disposiciones contrarias a la presente Ley.

CONCLUSIONES

De la realización del trabajo de investigación se llega a las siguientes conclusiones:

- No se cumple la igualdad jurídica de los hijos en derechos y obligaciones que establece la Constitución Política del Estado, como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, en cuanto a los derechos de los menores respecto a sus progenitores. Como también lo menciona el Art. 173 del Código de Familia
- De que es necesario actualizar las disposiciones vigentes respecto a la Asistencia Familiar del menor para su buen funcionamiento acorde a la realidad actual en base al principio de igualdad de derechos y deberes tienen los niños, niñas y adolescentes.
- Con la propuesta de la creación de un registro de deudores alimentarios se protegería al menor brindándole más seguridad, obligando a los progenitores que no tienen la patria potestad, entregar en tiempo, forma oportuna y suficiente la pensión, como lo haya fijado el Juez de Familia.
- El Estado debe garantizar de una manera eficiente y eficaz los deberes asistenciales que se les debe otorgar a los menores.
- El Delito de Incumplimiento a la Asistencia Familiar debe ser estudiado y analizado desde un punto de vista penal para un mayor cumplimiento de las normas jurídicas tipificadas tanto en nuestra Constitución Política del Estado como en nuestro Código Familiar.
- Los Jueces deben hacer un seguimiento de todos los casos al momento de dictar una sentencia que obligue al agente a otorgar una pensión alimenticia al sujeto pasivo, de tal manera que, si no cumple con su obligación en la etapa civil, se impulsa el proceso en la etapa penal.
- Este problema trae consigo una serie de implicancias en el aspecto psicológico, educativo, social, etc. de los hijos.

- La omisión de la asistencia familiar, además de ser un delito, por las consecuencias que tiene en la vida de los directamente afectados por su repercusión en el entorno social afecta no sólo a los hijos(as) en su calidad de alimentistas sino también a las mujeres , quienes generalmente en situaciones de abandono asumen toda la carga.
- Se tiene claro que la obligación alimentaria debe ser constante y no sometida a condiciones impuestas por el alimentante. Se sabe que los progenitores tienen la obligación y el derecho de asistir a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición, con los bienes propios, según indica la ley.
- Se recomienda que las autoridades competentes vean el caso y den solución para que los afectados recobren la confianza en su desempeño.
- Se solicita ayuda de instituciones especializadas en tratamiento psicológico ya que este problema atenta con el desarrollo integral de los acreedores alimentarios.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Rejas, Oscar. Rejas Marco. “Interpretación Jurídica de la Constitución Política del Estado”. Tomo I. Ediciones Excelsior S.R.L, La Paz – Bolivia 2009
- Ley N° 996 Código de Familia, Editorial U.P.S. La Paz –Bolivia 2004
- Ley N°2026 Código niño, niña y adolescente, Editorial CJ Ibáñez La Paz- Bolivia 2011
- Ley N°1760 Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, Editorial U.P.S. La Paz –Bolivia 1997
- Ley N°12760 Código Civil, Editorial U.P.S. La Paz –Bolivia 1975
- Decreto Ley N° 1768 Código Penal, Editorial U.P.S. La Paz –Bolivia 1997
- MOSTAJO M. Max, Seminario “Taller de Grado” Editorial Temis La Paz 2005
- MESSINEO, Francisco “Manual de Derecho Civil y Comercial”, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires 1971
- MAZEAUD, Henry y León y MAZZEAUD, Jean “Lecciones de Derecho Civil “, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires – Argentina 1985
- JIMENEZ S. RAÚL, “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor, 1ra. Edición, Editorial Presencia, La Paz – Bolivia 2002
- CABANELLAS, Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho usual”, Décima Cuarta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina 1979
- Enciclopedia Jurídica. OMEBA. Ed. Driskill. S.A .Buenos Aires – Argentina. 1985.
 - Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Campana Valderrama, Manuel. Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
 - RODRÍGUEZ, Francisco. Barrios y otros “Introducción a la Metodología de las Investigaciones Sociales. Ed. Política, La Habana 1982.
- BRAMONT ARIAS, Luis Ley de Abandono de Familia: Revista de Jurisprudencia Peruana. No. 129. Año 1994. Lima- Perú.
- Delito de Omisión a la Asistencia Familiar. Campana Valderrama, Manuel.

BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL

- http://www.pensionalimentos.com/juicio_alimentos.html
- <http://www.pj.gob.pe/servicios/tramites/index.asp>
- <http://www.bcn.cl/guias/pensiones-alimenticias>
- <http://www.monografias.com/trabajos41/inasistencia-alimentaria/inasistencia-alimentaria.shtml>
- <http://www.elarsenal.net/2011/06/30/se-crea-el-registro-de-deudores-alimentarios-morosos-redam-para-sancionar-a-los-padres-omisos-en-el-pago-de-la-pension-a-los-hijos/>
- <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/246148.delito-incumplir-con-la-asistencia-familiar.html>
- http://www.pensionalimentos.com/juicio_alimentos.html
- <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?&commun=&code=CCIVILL0.rcv>
- <http://www.delito-de-omision-a-la-asistencia-familiar-martha-adelceinda-ruiz-perez>
- http://www.pensionalimentos.com/juicio_alimentos.html
- NIETO, Alejandra. "Omisión de asistencia familiar" anieto@yahoo.es
- GUILLINTA Pianto, Zaida. "Omisión a la asistencia alimentaria" zaidaguillinta@hotmail.com

A N E X O S

“INCUMPLIMIENTO DE ASISTENCIA FAMILIAR”

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

DATOS GENERALES:

SEXO.....

EDAD.....

PROFESION.....

1. ¿Usted piensa que hay padres que incumplen con sus deberes asistenciales hacia sus hijos menores de edad después de haber roto los vínculos matrimoniales?

SI NO

2. ¿Usted cree que el Estado está en la obligación de precautelar los intereses de los menores de edad en cuanto se refiere a los progenitores en el cumplimiento de sus deberes de asistencia familiar?

SI NO

3. ¿Usted tiene conocimiento que en nuestras leyes como la Constitución Política del Estado, el Código de Familia, Código Niño, Niña y Adolescente y la Ley de Abreviación Civil y de Asistencia Familiar existe normas coercitivas para el cumplimiento de la asistencia familiar.

SI NO

4. ¿Usted está de acuerdo en que se dicten nuevas leyes en protección a los menores de edad en cuanto se refiere a la asistencia familiar?

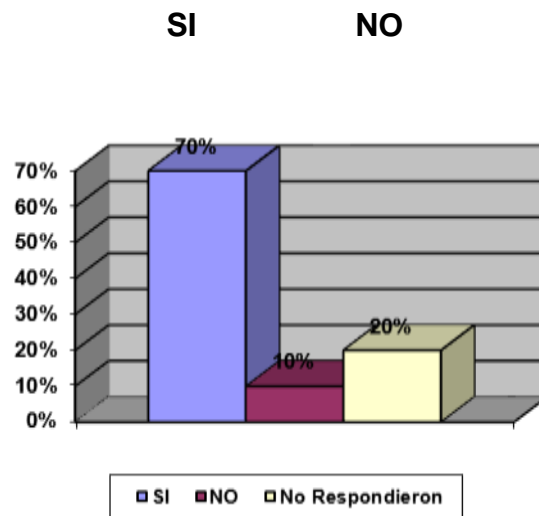
SI NO

5. ¿Entonces será necesario una Ley de Registro de Deudores Morosos Alimentarios para sancionar a los padres que incumplen con la asistencia familiar que modifique las disposiciones vigentes respecto a la asistencia, donde los menores estarán más protegidos y donde prevalezcan su derechos?

SI NO

GRÁFICO I

¿Usted piensa que hay padres que incumplen con sus deberes asistenciales hacia sus hijos menores de edad después de haber roto los vínculos matrimoniales?

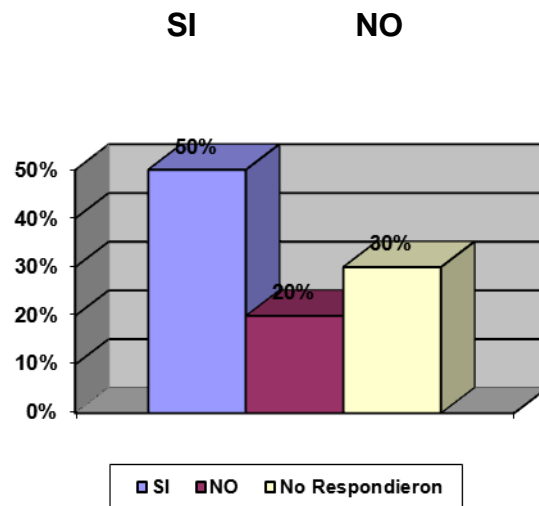


ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL GRÁFICO N° 1

Este gráfico nos muestra que en un 70% las personas tienen conocimiento de que existe desprotección al menor de edad cuando los padres de estos se separan, generalmente es el padre quien se olvida de sus hijos, como también pasa en las mujeres madres solteras que quedan solas y deben ellas procurar a sus hijos ya que desconocen los procedimientos para la asistencia familiar, le sigue en orden ascendente 20% que no respondieron y los que respondieron de forma negativa 10%.

GRÁFICO II

¿Usted cree que el Estado está en la obligación de precautelar los intereses de los menores de edad en cuanto se refiere a los progenitores en el cumplimiento de sus deberes de asistencia familiar?

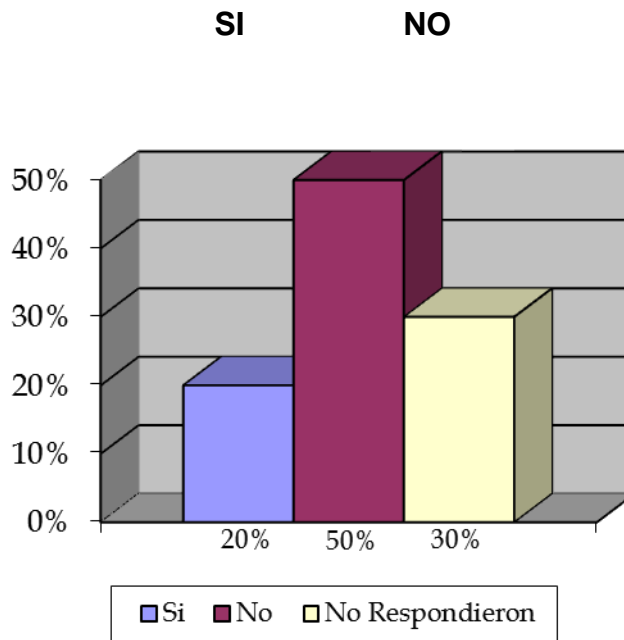


ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL GRÁFICO Nº 2

Un 50% de los encuestados piensa que es deber del Estado precautelar los intereses de los menores en cuanto se refiere a los derechos de asistencia familiar que ellos tienen, el 30% no respondieron y un 20% dijeron que no.

GRÁFICO III

¿Usted tiene conocimiento que en nuestras leyes como la Constitución Política del Estado, el Código de Familia, Código Niño, Niña y Adolescente y la Ley de Abreviación Civil y de Asistencia Familiar existe normas coercitivas para el cumplimiento de la asistencia familiar.

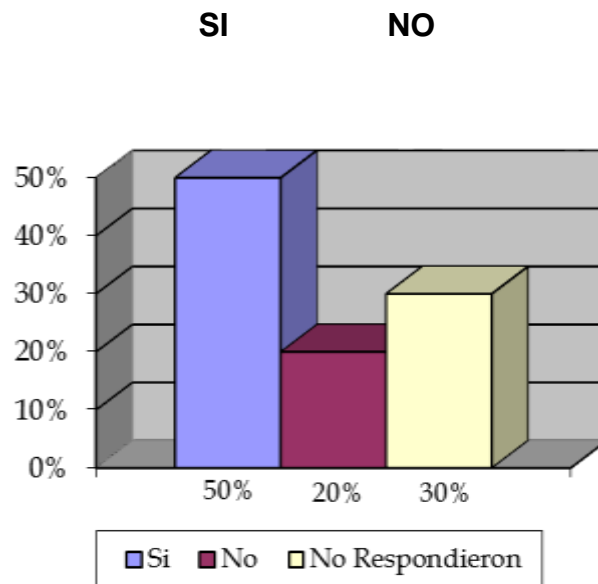


ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL GRÁFICO N° 3

De acuerdo a este gráfico se puede observar que existe poca información en cuanto se refiere a las leyes que rigen en nuestro país con un 20% que respondió afirmativamente, un 50% que dijo que no, más un 30% que no respondieron y un 20% solo responden afirmativamente, lo cual nos hace ver que desconocen sobre la materia.

GRÁFICO IV

¿Usted está de acuerdo en que se dicten nuevas leyes en protección a los menores de edad en cuanto se refiere a la asistencia familiar?

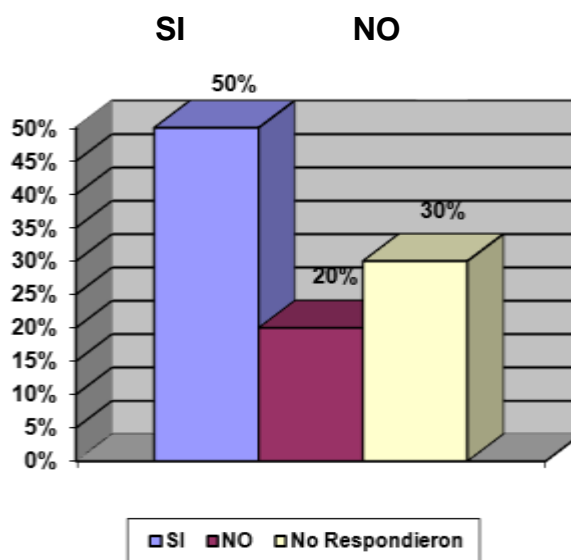


ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL GRÁFICO N° 4

Al respecto los encuestado respondieron positivamente con un 50% lo cual nos muestra que existe una aceptación, en que se dicten nuevas leyes en cuanto se refiere a la asistencia familiar del menor, un 30% que no respondieron y solo el 20% que no estaban de esta de acuerdo.

GRÁFICO V

¿Entonces será necesario una Ley de Registro de Deudores Morosos Alimentarios para sancionar a los padres que incumplen con la asistencia familiar que modifique las disposiciones vigentes respecto a la asistencia, donde los menores estarán más protegidos y donde prevalezcan su derechos?



ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL GRÁFICO Nº 5

La percepción de los encuestados sobre la pertinencia de modificación mediante una Ley, que modifique las disposiciones referente a la asistencia familiar es positivo puesto que el 50% respondieron afirmativamente frente a un 20% que se oponen .