

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



**TESIS DE GRADO**  
**“LA VIABILIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE**  
**LA RETROACTIVIDAD EN LA ASISTENCIA FAMILIAR”**

**(PARA OPTAR GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO)**

**POSTULANTE: FRANK REYNALDO COLQUE TANCARA**

**TUTOR : DR. EDWIN ALEJANDRO MACHICADO ROCHA**

**LA PAZ – BOLIVIA**

**2022**

## **Dedicatoria**

El presente trabajo de investigación está

Dedicado a mí mamá Norma Tancara

Apaza, mi Papá Flavio Colque Gómez,

mis hermanas y hermano

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios por las bendiciones para mi familia,

A la Universidad Mayor de San Andrés,

Docentes de la Carrera y especialmente

A mi tutor Dr. Edwin A. Machicado Rocha

Por guiarme en el presente trabajo.

## **Resumen in Abstrac**

La temática de la Asistencia familiar que abordamos en la presente investigación por medio del estudio y análisis profundo de la situación de los niños, niñas y adolescentes de nuestra sociedad, así como también la familia y las dificultades que atraviesan, sean estas económicas o sociales señalar que la Constitución Política del Estado, referente a la familia, la reconoce como núcleo fundamental de la sociedad y menciona igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

La asistencia familiar es una obligación que tienen los padres sobre los hijos o hijas, ambos tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones ya sea el padre o la madre y siempre con el esfuerzo de ambos manteniendo la responsabilidad del hogar referente a su educación, alimentación, vestimenta, recreación y salud así como también la formación integral de los hijos e hijas mientras este sea menor aun así no se encuentre bajo su tutela, observamos en la investigación que la norma que regula la asistencia familiar, no es efectiva, debido al abandono por parte de ambos o uno de los padres hacia los menores, existe una negación de otorgar la asistencia familiar de manera voluntaria para el cumplimiento de la protección especial de los derechos que asisten a los beneficiarios, otorgando los recursos para garantizar el desarrollo del niño, niña y adolescente, es así que en la mayoría de los casos se tiene que exigir ese derecho en estrados judiciales siempre y cuando la o el tutor cuente con los recursos para iniciar la demanda de asistencia familiar.

A fin de precautelar el interés superior del menor y por los elementos expuestos sobre la investigación realizada, se plasma en la propuesta que sustentamos tanto teóricamente, como doctrinalmente haciendo viable y otorgando una norma retroactiva en favor del niño, niña y adolescente.

**Autor:** Frank Reynaldo Colque Tancara

# ÍNDICE

	Pág.
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>1</b>
<b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>1</b>
1. Tema de la Tesis .....	1
2. Identificación del problema.....	1
3. Problematización .....	2
4. Delimitación del tema de la Tesis.....	3
4.1 Delimitación temática .....	3
4.2 Delimitación temporal .....	3
4.3 Delimitación espacial.....	4
5. Fundamentación e importancia del tema de la Tesis .....	4
6. Objetivos del tema de la tesis .....	6
6.1 Objetivos Generales .....	6
6.2 Objetivos específicos.....	6
7. Marcos de referencia .....	7
7.1 Marco histórico .....	7
7.2 Marco Teórico.....	7
7.3 Marco Conceptual.....	8
7.4 Marco Jurídico .....	9
8. Hipótesis de trabajo.....	10
8.1 Variables.....	10
8.1.1 Variable independiente .....	10
8.1.2 Variable dependiente .....	11
8.2 Unidad de análisis .....	11
8.3 Nexo lógico.....	11
9. Métodos y técnicas a utilizar en la tesis.....	11
9.1 Métodos .....	11
9.1.1.- Métodos generales .....	11
9.1.2 Métodos específicos .....	11
9.2 Técnicas .....	12
9.2.1.- Técnica bibliográfica.....	12

9.2.2.- Técnica de entrevista .....	12
9.2.3.- Técnica de campo .....	13
9.2.4.- Técnica de cuestionario .....	13
9.2.5.- Técnica de estadística.....	13
<b>CAPITULO I.....</b>	<b>14</b>
<b>MARCO HISTÓRICO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR .....</b>	<b>14</b>
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR .....	14
1.1.1. La asistencia familiar en el derecho romano.....	15
1.1.2. La asistencia familiar en el Derecho germánico.....	16
1.1.3. La asistencia familiar en el Derecho feudal.....	17
1.1.4. La asistencia familiar en el Derecho contemporáneo .....	17
1.1.5. Antecedentes históricos de la asistencia familiar en Bolivia .....	18
1.2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FAMILIA.....	20
1.2.1- LA FAMILIA.....	20
1.2.2. Antecedentes históricos de la familia .....	20
1.2.3. La familia en la cultura tahuanacota .....	22
1.2.3. La familia en la cultura aymara.....	23
1.2.4. Antecedente histórico de la familia en Bolivia .....	24
1.2.4.1.- la familia en la etapa Pre-Colonial .....	24
1.2.4.2.- la familia en la etapa Colonial .....	25
1.2.4.3.- La familia en la etapa República .....	27
1.2.4.4.- la familia en la etapa actualidad.....	29
1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO Y DIVORCIO .....	30
1.3.1. Antecedentes Históricos del Matrimonio .....	30
1.3.1.1 Antecedentes históricos del matrimonio en Bolivia .....	31
1.3.2. Antecedentes Históricos del Divorcio .....	33
1.3.2.1.- El divorcio y sus antecedentes en Bolivia .....	34
1.3.2.2. - El divorcio en la actualidad de Bolivia.....	36
1.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS .....	37

1.4.1.- La seguridad jurídica y la retroactividad.....	38
<b>CAPITULO II.....</b>	<b>39</b>
<b>MARCO TEÓRICO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR .....</b>	<b>39</b>
2.1. LA ASISTENCIA FAMILIAR .....	39
2.1.1.- La asistencia familiar .....	39
2.1.1.2.- Concepto y definición Asistencia Familiar .....	39
2.1.1.3.- Concepto moderno de asistencia familiar.....	40
2.1.2.- Características de la asistencia familiar .....	41
2.1.2.1.- Fuentes de la asistencia familiar.....	43
2.1.3. Los beneficiarios de la asistencia familiar .....	43
2.1.4.- Los obligados a otorgar la asistencia familiar .....	44
2.1.5.- Requisitos para solicitar la asistencia familiar.....	45
2.1.6.- Necesidades del menor, que deben ser cubiertas oportunamente .....	46
2.1.7.- El cumplimiento de la asistencia familiar.....	47
2. 2. DERECHO DE FAMILIA.....	47
2.2.1. Concepto .....	47
2.2.2. Concepto Moderno.....	48
2.2.3.- Características .....	48
2.2.4.- Campo y objeto de estudio del derecho de familia.- .....	49
2.2.5.- Autonomía del derecho de familia.- .....	50
2.2.6.- Fuentes del derecho de familia.- .....	50
2.2.7.- Protección de las familias por el estado.-.....	51
2.2.8.- Tipos de familias en Bolivia.- .....	51
2.3. EL MATRIMONIO Y UNION LIBRE .....	52
2.3.1.- Parentesco y afinidad .....	53
2.3.1.1.- EL Parentesco.-.....	53
2.3.2.- La filiación y modos de determinación de la filiación .....	55
2.3.2.1.- Derechos y deberes del padre y la madre.....	55

2.4.- EL PRINCIPIO DE LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS.....	56
2.4.1.- Principios derivados de la seguridad jurídica.....	56
2.4.1.1.- Vigencia de las normas.....	56
2.4.2.- La retroactividad en la legislación Boliviana.-.....	57
2.4.3. Ultractividad.-.....	58
2.4.4.- La retroactividad en Bolivia.....	58
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>60</b>
<b>MARCO JURÍDICO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR EN BOLIVIA. ....</b>	<b>60</b>
3.1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA Y LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	60
3.1.1.- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.....	60
3.1.1.1.- Artículos de la Constitución sobre las familias.....	60
3.2.- TRATADOS INTERNACIONALES QUE GARANTIZAN LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.....	62
3.2.1.- Convención Americana sobre los Derechos Humanos.....	62
3.2.2.- Protocolo Adicional a la Convención Americana.....	63
3.2.3.- Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	64
3.3.- LA LEY N° 603 Y LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	64
3.3.1. CARACTERÍSTICAS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	67
3.3.2.- IMPORTANCIA.....	67
3.3.3. FINES DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	68
3.3.5.- Sentencias constitucionales sobre la asistencia familiar.....	69
3.3.6.- La Asistencia Familiar como medida de protección.....	72
3.3.6.1.- La ley 348 y la asistencia familiar.....	72
3.4.- EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES Y LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL.....	73
3.4.1.- La retroactividad y la ley 004, Marcelo Quiroga Santa Cruz.....	74
3.5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RETROACTIVIDAD DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.....	75

3.5.1.- El interés superior del menor, el principio de igualdad y no discriminación como sustento jurídico.....	75
3.5.3.- Planteamiento.....	76
3.4.3. Fundamentos Socio-jurídicos para la Retroactividad de la Asistencia Familiar ..	77
3.6.- LEGISLACIÓN COMPARADA .....	80
3.6.1.- Chile .....	80
3.5.1.1.- En referencia al monto de la pensión alimenticia .....	80
3.6.1.2.- Forma de pago de la pensión de alimentos.....	81
3.5.1.3.- Consecuencia legal si no paga la pensión alimenticia .....	81
3.5.2.- Argentina.....	81
3.5.2.1.- Plazo de los padres sobre la obligación de alimentar a los hijos .....	82
3.5.2.2.- Referente a la no cancelación de la manutención.....	82
3.5.2.3.- En referencia al porcentaje de la cuota alimentaria o manutención, .....	82
3.5.3.- México .....	83
<b>CAPITULO IV .....</b>	<b>85</b>
<b>TRABAJO DE CAMPO .....</b>	<b>85</b>
4.1. RESULTADOS. ....	85
4.1.1. Tablas de resultados – entrevistas realizadas a jueces y abogados.....	85
4.1.1.1.Descripción, análisis e interpretación de resultados del cuestionario .....	86
4.1.2. Tablas de resultados – Cuestionario efectuado a Madres de Familia.....	92
4.1.2.1.Descripción, Análisis e interpretación de Resultados .....	93
<b>CAPITULO V .....</b>	<b>100</b>
<b>MARCO PROPOSITIVO .....</b>	<b>100</b>
5.1.- INTRODUCCIÓN.....	100
5.2. CONCLUSIONES .....	100
5.3.- RECOMENDACIONES .....	101
5.4.- ANTEPROYECTO.....	102
5.4.1.- MARCO NORMATIVO.....	102
<b>TEXTO DEL ANTEPROYECTO DE LEY.....</b>	<b>103</b>
<b>Referencias.....</b>	<b>106</b>

# CAPÍTULO I

## DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

### 1. Tema de la Tesis

“LA VIABILIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RETROACTIVIDAD EN LA ASISTENCIA FAMILIAR”

### 2. Identificación del problema

La familia como conocemos es la célula básica de la sociedad sobre la cual se asienta el estado, por que comprende no solamente la unidad de la familia tiene que ver la formación y el desarrollo de todos sus miembros dentro de la sociedad civil, entendiéndose como parte de la familia, formada por el padre, la madre y los hijos, estos últimos encontrándose sujetos a la patria potestad de los padres.

En este sentido por lo expuesto en el anterior párrafo cabe mencionar que dentro del derecho de familia referente a la asistencia familiar surge de la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla (el obligado), conforme a sus posibilidades. Lamentablemente, mencionando de otra manera que la asistencia familiar es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente este último dándose en muy pocos casos que otorgan la asistencia familiar de manera voluntaria.

Podemos ver que la asistencia familiar no solamente está constituida como un derecho más, sino también la podemos catalogar como uno de los de mayor relevancia para los niños, niñas y adolescentes (como beneficiarios), precisamente debido a esa importancia hace que el proceso de asistencia familiar deba ser tratado en apego a la ley y considerando que la asistencia familiar (Laguna Calancha & Castro Claros , 2019, p. 11).

Cabe mencionar que dentro de estos procesos de asistencia familiar se observa la problemática social, la cual no cumple su objetivo principal ya que la asistencia familiar es un

derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, etc., en favor del niño, niña y adolescente, y que lamentablemente la asistencia familiar no es exigible por mensualidades vencidas y corre a partir de la citación de la demanda, lo cual no beneficia al menor de edad y mucho menos para quien está a la guarda y custodia, quien asumió toda la responsabilidad sin la participación, comprensión mutua, cooperación y esfuerzo común, tal incumpliendo por parte del obligado se puede dar meses hasta años lo cual significa el incumplimiento de los deberes y obligaciones.

En este contexto la falta de responsabilidad moral, los factores económicos y sociales nos digan la imposibilidad de otorgar la asistencia familiar desde la ausencia dentro la familia por parte de la o el obligado, debemos más bien pensar en el bien jurídicamente protegido por el mismo Estado que es la familia y los deberes de asistencia familiar.

Es por eso que la asistencia familiar para el cumplimiento de uno de los principios del código de las familias, que es el interés superior de la niña, niño y adolescente, que esta comprende la preeminencia de sus derechos, debemos hacer que la o el obligado debe asumir con su obligación de asistencia familiar en forma retroactiva desde la ausencia o a la falta de uno de ellos y no así desde la notificación de la demanda de la asistencia familiar.

### **3. Problematicación**

- ¿Cuál es la responsabilidad legal de los progenitores, particularmente del obligado a otorgar la asistencia familiar?
- ¿Cuáles son los alcances que tiene la propia C.P.E. y la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, sobre la protección de la niña, niño y adolescente, referente a vivir en condiciones dignas?
- ¿Por qué el código de las familias contempla el pago de la asistencia familiar solo partir de la notificación de la demanda?

- ¿Por qué dentro del código de las familias y del proceso familiar no se considera la retroactividad de la asistencia familiar para beneficiar a la niña, niño y adolescente?
- ¿Qué establece el código de las familias y del proceso familiar referente a la asistencia familiar en los diferentes casos?
- ¿Por qué es importante implementar la viabilidad sobre retroactividad de la asistencia familiar?
- ¿Resultará que al insertar la retroactividad de la asistencia familiar se logrará coadyuvar en la responsabilidad, así efectivizar la obligación y la protección del obligado hacia niños menores que carecen de ese derecho fundamental a la existencia digna?

## **4. Delimitación del tema de la Tesis**

### **4.1 Delimitación temática**

La investigación se centra desde el área jurídico- social, porque al ser la familia considerada como el núcleo de la sociedad y como ámbito del Derecho de familia es ahí donde se realizamos el análisis de las normas que responden en forma real, concreta y efectiva a los requerimientos de la familia y la sociedad en general, dentro de las necesidades que esta tiene, en forma tal la norma debe adecuarse a las exigencias de la familia y al menor en estado de necesidad esta satisfacer estos requerimientos. Dentro las cuales se encuentra garantizar la protección de los integrantes de la familia, es decir otorgar condiciones de una vida adecuada y digna.

### **4.2 Delimitación temporal**

El presente trabajo de investigación se remontará desde la publicación de la Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, de 19 de noviembre de 2014, hasta 31 de

junio del 2021, debido a las características de los fenómenos sociales y cambios efectuados en este tiempo.

### **4.3 Delimitación espacial**

El presente estudio se realizará en la el Municipio de La Paz, por considerar una sociedad que tiene mucha incidencia sobre esta problemática y por la situación actual de necesidad de muchas de las familias y menores sin la asistencia debida, particularmente en los barrios de la periferie paceña, así mismo en juzgados de familia del distrito de La Paz basándonos al tema y objeto de investigación, véase anexo I.

## **5. Fundamentación e importancia del tema de la Tesis**

El presente tema de investigación principalmente demuestra que la Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, de 19 de noviembre de 2014, si bien contempla la obligación de la asistencia familiar de manera voluntaria por parte de la o el obligado y con el inicio de la demanda de asistencia familiar y esta corre solamente a partir de la notificación, demostrando de esta manera que no logra los objetivos reales y principios que persigue la ley fundamental o la Constitución Política del Estado, la cual es la de garantizar el sustento y las condiciones de vida de la persona y en especial de los niños, niñas y adolescentes.

En nuestro país en referencia a la otorgación de la Asistencia Familiar de manera voluntaria por parte de la o el obligado podemos notar que no existen muchos casos o casi son nulos, en los cuales se asuma su responsabilidad que menciona la norma frente a una obligación que no solamente es económica sino que también es esta integral para el desarrollo dentro de nuestra sociedad que tienen los padres sobre la niña, niño y adolescente, al contrarió estos tratan de evitar el cumplimiento de dicha obligación esperando que pase el tiempo y así no puedan iniciarle una demanda de asistencia familiar.

“Ante la ausencia de uno o de ambos padres quien tiene la guarda y la custodia del menor deberá en un principio asumir con la responsabilidad sobre la niña, niño y adolescente garantizando los recursos para la alimentación, salud, educación, vivienda, etc., y ante el incumplimiento de la o el obligado es exigible judicialmente interponiendo la demanda de asistencia familiar, si bien el o la demandante logra el cumplimiento de esta obligación vía judicial en muchos casos son el mínimo establecido por la norma lo que se obtiene que son 424 bs. Lo cual no cubre las necesidades de los beneficiarios” (Laguna, Castro, 2019, p. 16).

Muchos de estos casos podemos observar en nuestra realidad social particularmente entre las clases media baja o llamadas de bajos recursos económicos y en muchas de estas familias disgregadas son carentes de educación, son las mujeres, abuelos y en muy pocos casos hombres de esta clase media, las que más son objeto de esta injusticia por la falta de conocimiento o falta de recursos económicos, factores que son determinantes para el inicio de una demanda de asistencia familiar y una posterior notificación y no solamente esta situación también podemos observar la retardación de justicia debido a la interminable carga procesal que se encuentran en estrados judiciales, razón por la cual muchos a quienes tienen la guarda y custodia del menor no inician una demanda de asistencia familiar, no tomando en cuenta que es un derecho que la ley y la constitución política del estado garantizan este derecho a la niña, niño y adolescente la asistencia familiar y siendo un una obligación por parte del progenitor que no tiene la guarda y la custodia del menor.

Debido a todo lo expuesto en los párrafos anteriores fundamentamos la presente Tesis de Investigación que lleva como título de tema: “LA VIABILIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RETROACTIVIDAD EN LA ASISTENCIA FAMILIAR”, el mismo pretende ser un aporte a las normas familiares y responder a un equilibrio de

responsabilidad entre el tutor y el obligado que es la de otorgar la asistencia familiar como el Código de las Familias y la nueva Constitución del Estado lo establece.

## **6. Objetivos del tema de la tesis**

### **6.1 Objetivos Generales**

Proponer un instrumento legal en materia familiar para responder a las necesidades de la niña, niño y adolescente, sobre la o el obligado proponiendo disposiciones jurídicas e institucionales que permitan la retroactividad de la asistencia familiar en la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014.

### **6.2 Objetivos específicos**

- Analizar en referencia asistencia familiar, los efectos que causa sobre el incumplimiento en la niña, niño y adolescente en referencia a la sociedad.
- Demostrar que quien tiene la guarda y custodia del menor este último como beneficiario, no reciben de forma oportuna la asistencia familiar.
- Analizar que la o el obligado con la asistencia familiar, cumple con su obligación en forma extemporánea, esperando su exigencia vía judicial.
- Identificar que las normas en materia familiar sobre la asistencia familiar a la niña, niño y adolescente es insuficiente.
- Fundamentar dentro de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, Código de las Familias y del Proceso Familiar, la extensión temporal de la asistencia familiar es decir la retroactividad de la misma para efectivizar las garantías sobre los menores como futuros ciudadanos.

## **7. Marcos de referencia**

### **7.1 Marco histórico**

Cabe mencionar que la familia dentro de sus miembros generan derechos y obligaciones recíprocas a partir del grado de parentesco, que nacen de una relación biológica, o como también de la adopción, y que generalmente se cumplen basados en el afecto, pero para asegurar su cumplimiento en aquellos casos que esto no sucede, a lo largo de la historia podemos ver que la familia siendo el núcleo de toda sociedad esta impone coactivamente el cumplimiento de los deberes familiares hacia aquellos que se hallan en situación de desprotección para valerse por sí mismos esto es la asistencia familiar.

### **7.2 Marco Teórico**

Como estudiosos del Derecho bajo el enfoque de las corrientes filosóficas del Derecho, el Positivismo Sociológico que señala que el Derecho es un mecanismo para lograr justicia y paz social, por tanto, es el instrumento de la sociedad civilizada, A fin de descubrir en ella como las Instituciones jurídicas se han formado y transformado, como ser la familia, etc. Por tanto, la norma debe ser ante todo muy objetiva por ser expresión fiel de la realidad.

Podemos mencionar que también dentro de las teorías sobre la asistencia familiar muchos señalan que este beneficio en favor que quien no se encuentre bajo la guarda o custodia de uno de los progenitores o consanguíneos estos deben optar por la asistencia o auxilio como así se lo denomina como señala el Dr. Félix Paz.

En su fundamento, la asistencia familiar está inspirada en la típica manifestación de solidaridad entre los parientes y los cónyuges, es la ayuda y cooperación que dentro de la comunidad familiar deben prestarse entre las personas que la integran al encontrarse unidos por vínculos parentales naturales y jurídicos (Espinoza Paz, 2015, p. 449).

Bajo este contexto que el presente trabajo de investigación se nutre teóricamente para el análisis de la situación de padres que no cumplen con la obligación de otorgar la asistencia familiar de manera oportuna causando en consecuencia el daño a los beneficiarios de la asistencia sea esta económica, social y en su desarrollo integral, que entre las consecuencias está la existencia de niños siendo que muchos de ellos se dedican al trabajo a temprana edad ayudando a sus tutores que sufren la irresponsabilidad como consecuencia de estos padres.

Más allá de factores socio económico y laboral que sufren los trabajadores de los distintos sectores laborales y que afectan a sus ingresos económicos; no se justificaría como una razón para el incumplimiento de la asistencia adecuada a sus hijos, podemos ver que así como existen padres responsables, existen también padres irresponsables que en su mayoría realmente rehúyen a su compromiso y más aún a su obligación legal de asistirles a sus hijos dentro o fuera del matrimonio a una adecuada y oportuna provisión de alimentación, vestido, vivienda, educación y salud.

### **7.3 Marco Conceptual**

Lamentablemente vemos con notoriedad que en la realidad es muy distinta ya que pese a existir un código de las familias y del proceso familiar, que norma la parte sustantiva y adjetiva materia familiar, la limitación constante en la aplicación de la ley se ha convertido en regla. Es necesario ahondar en el análisis de la deficiencia en la administración de justicia, pero esta nace entre otras cosas, por los grandes vacíos legales de la propia ley.

De una manera técnica, Bonnecase nos ilustra que: «La obligación de prestar asistencia familiar es la relación de derecho por virtud de la cual una persona está obligada a subvenir en todo o en parte las necesidades de otra». Para los autores

clásicos Planiol y Ripert: «Es la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida» (Espinoza Paz, 2015, p. 449)

Así también podemos señalar las fuentes de la asistencia familiar:

1. La ley. La voluntad estatal impone esta obligación por efectos del parentesco.
2. El contrato. Por voluntad privada el padre se impone la prestación de la asistencia familiar.

#### **7.4 Marco Jurídico**

Dentro del marco jurídico podemos ver que dentro de nuestra constitución política del estado en su sección VI, Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, en su artículo 64 y 65 señala:

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

Por otra parte, los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado son considerados, Derechos subjetivos públicos que tienen las personas consideradas individuales o colectivamente y protegidos por instancias jurisdiccionales La legislación boliviana también contempla la ley 603 Código de las Familiar y del Proceso Familiar, referente a la asistencia familiar en su título VII asistencia familiar, artículo 109 señala:

Artículo 109. (Contenido y extensión de la asistencia familiar).

I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes” (Ley N° 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley de 19 de noviembre de 2014)

La norma ya mencionada, podemos ver que no cumple con el objetivo central de la asistencia familiar es por tal razón que planteamos la retroactividad de la asistencia familiar para que mediante esta vía el niño, niña y adolescente gocen de beneficio ya que al ser menores no pueden solicitar este beneficio, porque quien está a la guarda y custodia del menor no siempre plantea la demanda y termina el proceso de asistencia familiar, por lo cual con la retroactividad de la asistencia familiar se creara conciencia y obligación jurídica sobre la o el obligado para el cumplimiento efectivo de la asistencia familiar.

## **8. Hipótesis de trabajo**

“Con la implementación de instrumentos jurídicos e institucionales para la aplicación de la retroactividad en la asistencia familiar en favor de los niños, niñas y adolescentes, se garantizará la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente ante la o el obligado a otorgar la asistencia familiar”.

### **8.1 Variables**

#### **8.1.1 Variable independiente**

Con la implementación de instrumentos jurídicos e institucionales para la aplicación de la retroactividad en la asistencia familiar en favor de los niños, niñas y adolescentes.

### **8.1.2 Variable dependiente**

Se garantizará la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente ante la o el obligado a otorgar la asistencia familiar.

### **8.2 Unidad de análisis**

- Normativa jurídica. - Constitución Política del Estado, Código de las Familias y del Proceso Familiar, Código niño, niña y adolescente.
- Instituciones jurídicas. - juzgados en materia familiar
- La asistencia familiar. - como parte del derecho de familia
- Niña, niño y adolescente. - como actor principal en la asistencia familiar

### **8.3 Nexo lógico**

- El nexo lógico está constituido por:

.... Se garantizará

## **9. Métodos y técnicas a utilizar en la tesis**

### **9.1 Métodos**

#### **9.1.1.- Métodos generales**

##### **9.1.1. Método analítico-sintético**

Esta consiste en la descomposición del objeto de estudio en sus partes elementales con la única finalidad de comprender cada uno de ellos, de manera tal que a través de la síntesis se reconstruya o se integre nuevamente el objeto de estudio.

#### **9.1.2 Métodos específicos**

##### **9.1.2.1.-Metodo exegético**

Se utiliza para interpretar correctamente las normas que sustentan esta investigación y nos sirvan como base de la nueva normativa específica que regule la retroactividad de la asistencia familiar.

### **9.1.2.2.-Metodo dogmático**

Mediante este método se estudiará el ordenamiento jurídico para conocerlo, transmitir ese conocimiento, utilizarlo, optimizarlo y mejorarlo, haciendo el mismo énfasis en la norma, la doctrina y la jurisprudencia en relación a la normativa vigente referente a la asistencia familiar y la retroactividad de la norma.

### **9.1.2.2.-Metodo empírico**

El método empírico-analítico nos permitirá dentro la investigación científica, que se basa en la lógica empírica y que siendo el más usado en el campo de las ciencias sociales y en las ciencias descriptivas nos permitirá atreves la experiencia directa, con aquellos casos que se encuentran en estrados judiciales respecto a la asistencia familiar y si es efectiva la otorgación del este beneficio en favor del niño, niña y adolescente.

## **9.2 Técnicas**

### **9.2.1.- Técnica bibliográfica**

Esta técnica nos permitirá elaborar un conjunto de datos precisos y detallados de los textos, publicaciones de artículos de revistas jurídicas, lectura de libros, documentos relativos a la problemática de la asistencia familiar; así como la transcripción de uno o más párrafos para complementar, aclarar y definir aspectos e ideas principales del tema de la Tesis. Elaborando fichas bibliográficas de distinta clase.

### **9.2.2.- Técnica de entrevista**

La entrevista estructurada, nos servirá para reunir una base de datos e información sobre la situación actual de la asistencia familiar y la implementación de la retroactividad de la misma. Y así recolectar expresiones sobre el tema rescatando experiencias importantes para la investigación.

### **9.2.3.- Técnica de campo**

Utilizaremos esta técnica debido al contacto directo con las personas que tengan la guarda y custodia del menor como la madre, el padre o los abuelos para poder ver su realidad con referencia a la asistencia debida, También en forma indirecta entrevistándonos con personas que trabajan en los juzgados de familia, jueces, secretarios, oficiales de diligencia y auxiliares, y leyendo expedientes de procesos de asistencia familiar en distintos casos y así registrar los datos percibidos en la realidad social tal y como se manifiestan.

### **9.2.4.- Técnica de cuestionario**

Se realizará esta técnica con el fin de obtener la mayor información por medio de preguntas, estructuradas previamente relacionadas a la problemática planteada, el cual se aplicó al objeto de investigación, dirigida a las personas más involucradas en el tema que son las madres, padres como obligados a la asistencia familiar, también a profesionales abogados con especialidad en Derecho de Familia. Lo cual nos permitirá llegar de manera directa a la fuente viva de la información y conocer los diferentes problemas e intereses de los afectados que son los menores carentes de la asistencia familiar debida.

### **9.2.5.- Técnica de estadística**

Se utilizará esta técnica una vez recopilada todos los datos necesarios para la investigación de campo, para describir, tabular e interpretar las respuestas y determinar porcentajes en el trabajo de campo para un mejor desarrollo de la investigación.

## CAPITULO I

### MARCO HISTÓRICO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

#### 1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

Desde sus inicios la asistencia familiar se conocía como la solicitud de alimentación para luego llamarse la pensión alimenticia y en Bolivia actualmente la asistencia familiar debemos distinguir claramente entre aquellas que se deben los cónyuges entre sí, de las que ambos deben a sus hijos, según las circunstancias la pensión alimenticia desde sus inicios derivaron de la filiación, así también explicaremos la razón por la que se originó la pensión alimenticia, quiénes tenían la obligación de pagar, cómo se integran, cómo se garantizan y cómo se pagaban en la antigüedad. Estos puntos se aplican a los dos tipos de pensiones.

El hombre desde su evolución como homo erectus ("hombre erecto"), a comienzos de la era cuaternaria, hace 1,8 millones de años, ha sido y es un ser eminentemente social, de ahí que en un primer periodo, una de las características de la Comunidad Primitiva como formación social natural, fue la existencia de grupos sociales poco numerosas denominadas hordas primitivas o comunidades naturales, que constituyen la forma más simple de la sociedad humana, solidaria y comunitaria; son nómadas que no se asientan o permanecen en un solo lugar, que más bien buscan constantemente mejores condiciones, lugares y climas más favorables para su subsistencia (Machicado Rocha, 2010, p. 50).

El hombre desde los principios de organización podemos ver una clara distribución de tareas dentro la constitución de estos grupos, en los cuales el más fuerte en este caso el padre era quien estaba destinado a proveer de alimentos vestimenta dentro de la familia y la madre era quien estaba al cuidado de los menores y encargada de los que aceres dentro de este grupo, esto con el fin de organizar el grupo para mantener su existencia.

La obligación de los padres a otorgar alimentos y el derecho de solicitarlos por parte de los hijos mediante el tutor o quien tiene la patria potestad el menor, se conocían desde la antigüedad, principalmente los griegos establecían la obligación del padre, en relación a los hijos y estos hacia ellos una asistencia de la alimentación mutua, radicada en el deber de los hijos para con sus ascendientes se quebrantaba en situaciones determinadas según el caso que se presente, la facultad de la viuda o divorciada para pedir alimentos debido a su situación ya que comúnmente se quedaban con los hijos o hijas bajo su tutela.

Se divide el trabajo entre hombres que se dedican a la caza y la pesca, y las mujeres que por los estados de gestación y parto se abocaban al cuidado de los niños, a las labores domésticas y a la recolección y distribución de frutos y cereales, desarrollándose la agricultura embrionaria como producto de la solidaridad y los esfuerzos colectivos; el régimen gentilicio como célula primitiva de la sociedad, que va distinguiendo las relaciones de parentesco de los miembros unidos por la sangre, dan lugar en un primer período largo de organización social y económica a partir de la madre y sus descendientes, denominado por ello matriarcado y en un segundo periodo a partir del padre denominado patriarcado (Machicado Rocha, 2010, p. 51).

### ***1.1.1. La asistencia familiar en el derecho romano***

Los romanos en el antiguo Derecho, estos admitían tan solo para aquellos que estaban sometidos bajo su patria potestad y dentro de sus normas eran los únicos con el derecho de solicitar alimentos, para luego modificaran los Romanos extendiendo el campo de aplicación de la solicitud de alimentos ampliando con obligaciones recíprocas entre descendientes y emancipados, para posterior derivar de una convención de un testamento, de una relación de parentesco, de patronato y de tutela.

La concepción de la autoridad del pater familias, la protección a la familia no fue la misma ni tan intensa como en nuestros días y así, el origen del deber de alimentar a los parientes no aparece configurado como tal hasta después de comenzar la era Cristiana así el Derecho Romano se hacía referencia a la cibaria, vestitus, habitatio, valetudinisimpendia (alimentación o comida, vestido, habitación, gastos de enfermedad) concediéndose este derecho a los hijos y nietos, a los descendientes emancipados y recíproca a los ascendientes de éstos (Samos Oroza , 1992, p. 73).

### **1.1.2. La asistencia familiar en el Derecho germánico**

El Derecho Germánico también reconoció la obligación alimentaria de carácter familiar hallándose, al mismo tiempo reglamentada alguna que otra situación jurídica que excedía del derecho familiar como la donación de alimentos, estos se otorgaban a los miembros de la familia que se encontraban en situación vulnerable.

La deuda alimentaria en el Derecho Germánico resulto de la constitución de la familia más que de una obligación legal, era más una obligación moral de otorgar la alimentación hacia el hijo por parte del padre, en el que existían casos en que nacía también de una obligación Universal. La justa enuptiae impone la obligación alimentaria de los consortes. En Digesto 25, 3, 5, 10 se establece “si alguno de estos se negare a dar alimentos, se señalarán los alimentos con arreglo a sus facultades; pero si no se prestasen, se le obligará a dar cumplimiento a la sentencia tomándole prendas y vendiéndolas”. Se sustituye de ese modo las innovaciones de orden religioso (naturalia ratio, caritissanguinis, etc.) por razones jurídicas consagradas en la ley, o admitidas dentro del sistema general de ideas que inspira el ordenamiento legal (Chavez Asencio, 1993, p. 55).

### **1.1.3. La asistencia familiar en el Derecho feudal**

En el Derecho feudal quien tenía la obligación alimentaría entre el señor y el vasallo, como asimismo en el ámbito familiar de acuerdo a las características de régimen y según a su posesión de propiedades del señor feudal quien era el que se hacía responsable de sus vasallos, “La organización feudal de la propiedad rural y los deprimentes servicios personales gratuitos, impuestos al aborigen y sus familiares, no experimentaron ninguna mejoría con la revolución de la independencia” (Moscoso Delgado , 2018, p. 629).

### **1.1.4.- La asistencia familiar en el Derecho contemporáneo**

En el derecho contemporáneo podemos observar que la asistencia familiar figura como un derecho de los hijos e hijas menores de edad que fueron dejados por padres y/o madres irresponsables quienes son aquellos que generalmente rehúyen a esta obligación legal, si bien el Código de las familias y del proceso familiar, contempla a la asistencia familiar como un mecanismo jurídico social para resguardar la situación de los hijos menores de edad, en particular son insuficientes porque no protegen la dignidad del tutor o de quien este a la guarda del menor ni mucho de los hijos, que en algunos casos son abandonados desde que son concebidos y sufren las consecuencias de padres irresponsables que lamentablemente incumplen esta obligación natural que es asistencia familiar.

En el Derecho contemporáneo los alimentos constituyen una obligación definida, no obstante, se dan tres líneas de pensamiento que no son absolutamente coherentes:

- La atención de personas necesitadas se produce como obligación jurídica exclusivamente dentro del círculo familiar, de tal manera, que si se lleva a cabo fuera de él, es caridad, beneficencia, oficio de piedad.
- Según la cual, la obligación jurídica es básicamente una obligación pública que corresponde al estado, vía previsión social, donde el ente público toma a su

cargo la asistencia de indigentes pro medio de beneficios de jubilación, subsidios a la ancianidad, a las enfermedades, a la desocupación, etc.

- Una tercera, que estriba en establecer las líneas de enlace entre uno y otro tipo de obligaciones y en orden de prioridades. Solo así se explica que algunas legislaciones consagren la relación alimenticia entre el suegro, suegra, yerno y la nuera, así como también para extraños (Baqueiro Rojas & Buenrostro Báez, 2009, p. 12).

#### **1.1.5.- Antecedentes históricos de la asistencia familiar en Bolivia**

Para la independencia y pos-independencia de Bolivia, dentro de la sociedad en el matrimonio, la esposa no podía realizar ningún acto en la vida civil si no era con el consentimiento del esposo, con la excepción hecha de su comparecencia en materia criminal y de hacer testamento. Lo que nos quiere decir que, con respecto a la mujer, en el matrimonio los esposos contraían juntos la obligación de alimentar, mantener y educar a sus hijos, pero en una sociedad donde existían limitaciones para la esposa, estos por equidad, tenían igual obligación alimentaria con respecto a sus padres, así como también existía una distribución de tareas dentro la familia todo esto según al estrato social a la que se encontraba o pertenecía la familia pero generalmente el hombre era quien mantenía el hogar, es decir quien proveía los recursos económicos para que la familia pueda subsistir.

El Código Civil, por otra parte, solamente reconoció la separación (manteniendo subsistente el vínculo jurídico conyugal) por adulterio, malos tratos, crueldad o injurias graves, siendo los tribunales eclesiásticos es decir que la iglesia católica era la única encargada del divorcio y eran los únicos competentes para fallar sobre la separación; pero en cuestión de los alimentos es decir la asistencia o pensión alimenticia, se tramitaban por medio de los jueces civiles, modificándose como podemos ver el 11 de Octubre de 1911 y el 19 de Marzo de 1912 se dictaron en el país dos disposiciones legales de máxima

importancia dentro del que hacer jurídico de la familia: Ley de Matrimonio Civil y su Decreto Reglamentario.

Las modificaciones que se dieron en 1972 eleva a rango de Ley de la República al Código de Familia puesto en vigencia bajo Decreto 10426 de 23 de Agosto de 1972, con las modificaciones efectuadas por Decreto 14649 de 24 de Agosto de 1977, el nuevo Código de Familia no sólo era una compilación de disposiciones sobre la materia familiar, sino un Código realmente nuevo que, además de introducir reformas básicas, ha creado ciertas figuras que merecen un estudio a fondo (Machicado Santa Cruz, 2016, p. 67)

En su Primer Libro trata todo lo relativo a la constitución del matrimonio, invalidez, efectos, disolución y separación de los esposos; también trata de las uniones conyugales libres y de hecho y, finalmente, del divorcio.

- En su Segundo Libro abarca todo lo referente a los hijos naturales y los adoptivos; también habla de la filiación derechos y deberes de los hijos.
- El Tercer Libro regula la autoridad de los padres, la tutela, la asistencia y protección que se debe brindar a los incapaces, todo esto en el ámbito familiar; del mismo modo se ocupa de la emancipación de la autoridad de los padres.
- Y por último el Cuarto Libro se refiere a la jurisdicción y los procedimientos familiares especiales. Existen también en este cuerpo de leyes dos artículos transitorios: uno sobre Asuntos en Trámite y otro sobre Jueces y Fiscales de Familia. El Código finaliza con un anexo sobre el divorcio y las medidas provisionales (Machicado Santa Cruz, 2016, p. 67).

## **1.2- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FAMILIA**

### **1.2.1- LA FAMILIA**

La evolución que sufrió la organización de la familia a través de la historia, permite no sólo comprender el rol que el individuo desempeñó en las distintas etapas históricas desde las agrupaciones de nómadas hasta la actualidad el hombre contemporáneo como podemos ver esto para el progreso del hombre en la familia y esta a su vez para su desarrollo dentro de la sociedad llegando al hombre moderno, no solo en el ámbito de sus relaciones más íntimas, sino también revisar concepciones impregnadas para su importancia dentro del estado manteniéndose con la concepción que la familia es la base de toda sociedad y esta a su vez como base de todo estado, más que de fundamentos científicos, de preconceitos o motivaciones ideológicas.

La palabra "familia" tiene varias acepciones; nos limitamos a dos actuales en sentido amplio, familia es el conjunto de personas ligadas por parentesco consanguíneo, afinidad, adopción y arrogación. En sentido restringido es el grupo compuesto por el padre, la madre y sus hijos (Moscoso Delgado , 2018, p. 635).

La familia constituye el elemento natural, y esta a su vez como parte fundamental para toda sociedad, desde sus inicios requirió la protección al igual que sus miembros a partir de su líder, en atención y provecho de los individuos que la conforman, cumpliendo así con la función social que le corresponde dentro de la sociedad.

### **1.2.2. Antecedentes históricos de la familia**

A través de la evolución del hombre y la sociedad, el interés familiar debe entenderse como el medio de protección de los intereses y derechos de cada uno de sus miembros del núcleo familiar, generando intereses para que mantengan a lo largo esta importante instituciones las cuales son: la asistencia mutua, la solidaridad, la convivencia, la

subsistencia, la reproducción, para luego pasar a la filiación, los fines morales y de socialización, la relación afectiva, la educación, la unidad económica y la formación de un patrimonio, como los fundamentales.

A medida que el hombre primitivo fue sobreponiéndose al dominio de los instintos, una superior tendencia nacida de sí mismo lo impulsaba hacia la bondad, la belleza, la verdad, la santidad y la utilidad; en suma, hacia lo que la filosofía contemporánea conoce como valores y estudia bajo el título de "Axiología". Cada uno de los valores nombrados es el pináculo de otros que le siguen; por ejemplo, el bien es el principal de los valores éticos, pero no el único; integran esta familia la caridad, la justicia, el bien común, la libertad, la paz, la seguridad, el orden y varios más (Moscoso Delgado , 2018, p. 35).

El hombre se relacionaba en pequeños grupos primitivos, estos se constituían en tribus, clanes cazadores y grupos, podíamos considerar al hombre agrupado en familia que normalmente estaba constituida por un varón(símbolo de protector), una o más mujeres e hijos, y a veces por unos algunos parientes que se agregan al pequeño núcleo o grupo de personas formado por los padres y los hijos que a cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran en las tareas propias del grupo como el pastoreo y de la caza, en esta etapa de inicio de la familia parental era muy arcaica y primitiva.

La primera forma de organización social es la familia, y siempre ha sido la base de toda Sociedad, a través de la historia existieron o existen, diversas formas de organización familiar como el matriarcado, la familia punalúa, la familia sindiásmica, el patriarcado y la familia monogámica. Algunas funciones que la familia tiene dentro de una sociedad pueden ser:

La Biológica: procura la satisfacción sexual de los adultos y la perpetuación de la especie, La Económica: procura la satisfacción de las necesidades del ser

humano, La Educativa: procura la transmisión de la cultura, hábitos, costumbres, etcétera, La Religiosa: inculca la formación de valores y prácticas devotas y La Recreativa: procura el descanso y recreo de los miembros de la familia (Fernandez Daza & Ramos Mamani, 2008, p. 12)

En algunos grupos sedentarios, constituidos en muchos casos por tribus o clanes que en cierta manera son independientes entre sí se dedican a las labores de pastoreo y de la caza y además al cultivo de la tierra (agricultores). En ellos los lazos de cohesión o de parentesco entre los miembros del grupo, se consolidan y se expanden un poco porque el orden simplemente biológico o económico se agrega un dato de orden religioso a principio podemos mencionar que las tribus o clanes adoraban en animales o plantas, los miembros de un clan pretenden descender de un antepasado común lejano, que puede ser un animal o una planta al que prestan adoración y alrededor del cual todos los miembros del clan se consideran entre si parientes, dividiendo así en dos momentos importantes.

### **1.2.3.- La familia en la cultura tiahuanacota**

La cultura de Tiahuanaco fue una civilización que tuvo su centro en el altiplano Boliviano, siendo la más antigua ubicada a orillas del lago Titicaca y entre el año 500 y el 1000 d. C. aproximadamente, lo cual corresponde al Período Horizonte Medio, según la periodización tradicional del área andina la ciudad de Tiahuanaco y la región sur del lago fueron considerados espacios sagrados por los pueblos posteriores y son el lugar de origen de numerosos mitos andinos.

La familia fue considerada como base economía de esta cultura, tenían un sistema de trabajo comunitario - agrario, es decir la población y las familias participaban en la siembra y con la cosecha, además de ser grandes pescadores encontrándose a orillas del lago Titicaca y con la ganadería utilizaron los auquénidos como las, llamas, alpacas, guanacos que servían para de transporte, para la elaboración de textiles,

sus huesos eran empleados incluso para obtener de ellos instrumentos musicales, en la elaboración de armas, la carne era utilizada en forma de charque para la alimentación, es una de las culturas con más antigüedad no solamente de Bolivia sino la mayoría de las familias se dedicaban a la agricultura estas cultivaban la patata llamada Amka, oca, isaño y la aprendieron a deshidratar la patata y volverlo chuño y tunta que servía para guardar (Giebel S.B.D., 2017, p. 12).

### **1.2.3.- La familia en la cultura aymara**

Los aymaras fueron y son en la actualidad una de las pocas culturas que ocupó un gran espacio territorial en sud américa situándose una parte en Bolivia, el norte de Chile, el Norte de Argentina y parte de Perú, constituyéndose por su gran expansión y la sólida costumbre que ha logrado sobrevivir a la colonización, independencia de los países y a la actual globalización, debido a la práctica constante de tradiciones y costumbres culturales constituyéndose como base de la familia, siendo que hasta la actualidad las tradiciones fueron evolucionando como la irpaqua, la rotucha, el matrimonio, preste, la challa, la mesa, wilancha y otras tradiciones más que en la actualidad continúan con la práctica tradicional por las familias aymaras.

Los aymaras vivían en agrupaciones o tribus. Ocuparon la región del Altiplano entre la cordillera Oriental y la cordillera de los Andes; en esta zona se encuentra el lago Titicaca, centro principal del desarrollo de esta cultura. Posiblemente fueron descendientes de las culturas Pukará y Tiwanaku. Las principales tribus aymaras eran los urus, parias, umasuyos, pacajis, sicasicas, karankas, yuncas y laricajis. Estas tribus, antes de recibir la influencia de los pueblos de la actual costa peruana, ya tenían conocimientos: trabajaban la tierra, explotaban algunos metales, entre ellos el oro la plata el cobre y el estaño (Giebel S.B.D., 2017, p. 12).

En las comunidades Aymaras que son ganaderas y agrícolas, las familias comúnmente tienen dos viviendas la principal, que podría considerarse como la vivienda primera, es aquella donde la familia pasa la mayor parte del tiempo en el año, la segunda es una vivienda secundaria, ubicada en las partes altas en los cerros o montañas de la comunidad, donde se realiza el pastoreo del ganado, la propiedad son comunes es decir que las familias disponían el uso sin discriminación ya sea para la vivienda y la agricultura, solo les pertenecía las ropas y los instrumentos de trabajo, no existían ni ricos ni pobres, la familia aymara divide su trabajo el hombre se dedicaba a la agricultura y cultivaban su propio alimento papa, oca, cañahua y se las mujeres aymaras juntamente con sus hijos se dedicaban al pastoreo de ovejas, auquénidos, como las alpacas, llamas y vicuñas.

La base de su economía fue la agricultura caracterizada por el trabajo comunitario o colectivo bajo el principio del Ayni (hoy trabajo para ti mañana tu trabajas para ti). La vivienda campesina aimara puede ser habitada por una familia nuclear compuesta por padres e hijos, o una familia extendida que incluye una tercera o hasta una cuarta generación (Arias & Polar, 1991, p. 8).

#### **1.2.4.- Antecedente histórico de la familia en Bolivia**

##### **1.2.4.1.- la familia en la etapa Pre-Colonial**

Antes de la colonia existía una diversidad de familias ya que se constituyeron una variedad de culturas en Sud América y ésta a su vez estaba entre las más pre dominantes por su cantidad, compuesta por los Incas, Aymaras, Quechuas, Guaranís, etc. Mencionar que antes de la colonia las familias se organizaban a través de un conjunto de unidades políticas estructuradas comúnmente denominadas familias reales, dominadas por señores o Mallkus y Mama Tallas, Jiliris, Sullkas quienes controlaron la zona del altiplano que actual mente son los países de Bolivia, Perú, Chile, Argentina y una parte de Ecuador, los grupos de aymaras

y quechuas establecidos en esta zona fueron los Collas, los Pacajes y los guaraníes se establecieron lo que hoy es Paraguay, Brasil y Bolivia.

#### **1.2.4.2.- la familia en la etapa Colonial**

A partir de 12 de octubre 1492 la colonización a nombre del Rey Felipe V, se distribuyó el territorio colonizado estos los dividieron en virreinos, intendencias, audiencias y capitanías estas con el fin de controlar el comercio, la agricultura, la minería, la industria pero sobre todo controlara los pueblos originarios, la población de Charcas en el siglo XVIII tuvo las siguientes características: una migración de la población indígena hacia las ciudades, valles y haciendas, el crecimiento de la población africana esclava, la reducción misional de los pueblos indígenas de tierras bajas y el crecimiento de la población criolla, siendo esta la causante a las posteriores sublevaciones y mestiza en las ciudades.

A partir de la Conquista Española hubo una reconfiguración de las estructuras sociales de los distintos pueblos originarios así como también se reconfiguró la estructura de la vida familiar en la época colonial tenía costumbres y rutinas muy arraigadas existía separación donde solo las familias que pertenecían a las distintas clases sociales, donde solo los hijos varones podían estudiar y ayudar a sus padres en los negocios o la política o ser militares y los agricultores artesanos quedaron relegados y la nueva composición de la estructuras familiares se organizó de la siguiente manera (Giebel S.B.D., 2017, p. 30).

a) Familias Españolas: Estas familias constituían lo más alto del orden social, diferenciándose dos grupos: las familias de españoles o peninsulares y familias de criollos, los primeros, se nombraban como los representantes directos de los intereses del rey, eran los únicos que podían ocupar altos cargos de la administración pública y de responsabilidad política; en consecuencia eran los que ocupaban los cargos de virreyes, gobernadores, corregidores, intendentes o

miembros de las audiencias quienes en esta estructura tenían acceso a privilegios como los hijos varones eran los únicos que podían estudiar.

Los segundos eran hijos de españoles nacidos en América de quienes realizaron la conquista, beneficiándose con el reparto de tierras y encomiendas. Un sector importante de ellos dio origen a la familia aristocrática de América, es su poder se encontraba la riqueza, el prestigio social y cultural, pero carecían, o más bien estaban marginados, de la toma de decisiones políticas.

b) Familias de Mestizos: Constituían aquellos hijos de blancos con indígenas, pero más tarde definió cualquier unión multirracial. Llegaron a constituir el grupo más numeroso y la principal fuente de mano de obra.

c) Familias Indígenas: Se distinguieron diferentes categorías según la legalidad impuesta por el conquistador: rebeldes, habitantes en el área de esclavos, condición a la que eran reducidos los indios que no aceptaban someterse a los conquistadores, por lo tanto, eran indios rebeldes capturados; encomendados, comprendía a los indios que habían sido repartidos en las encomiendas, fueron aquellos indígenas que cooperaron con los españoles en el proceso de conquista, incluyó, inicialmente.

d) Familias de Mulatos y Zambos: estaba conformada por la unión de negros y blancos y negros e indígenas, respectivamente, este sector fue poco numeroso, debido al reducido volumen de negros traídos a Bolivia. Fueron rápidamente absorbidos por el grupo mestizo.

e) Familias de Negros: Llegados a Bolivia desde los tiempos del descubrimiento de América traídos para la explotación de minerales en las minas de Potosí y Oruro pero por el ritmo de producción de los centros mineros de Potosí sobre todo y su alto costo y la existencia de una importante masa laboral de indígenas, no se hizo urgente para ir a explotar las mencionadas minas para lo cual trajeron desde África hacia las minas ya que faltaba personas para que trabajen en la explotación y así surgieron las

nuevas familias, estos se establecieron en la ciudad de La Paz, específicamente en los yungas paceños (Giebel S.B.D., 2017, p. 88).

En el transcurso del siglo XVIII, sin embargo, tendió a borrarse el aspecto estamental de la sociedad no como resultado de un proceso de revoluciones y la misma sino porque se debió a la difusión del estrato mestizo con el de mulatos y zambos, mientras los indígenas no cesaban de disminuir, al igual que en la época inca, las familias de los pueblos Aymaras, quechuas y guaraníes resistieron culturalmente al dominio español resistió hasta el día de hoy en mantenerse culturalmente juntamente con sus costumbres familiares en el altiplano, valles y oriente Boliviano.

Las comunidades (nombre dado a las unidades de población rural libre) mantenían algunas características de los antiguos ayllus prehispánicos, como la permanencia de tierras de común para el pastoreo y una rotación común de cultivos. A la cabeza se hallaba el cacique, que poseía tierras de uso personal llamadas aymas, trabajadas por los propios comunarios; luego estaban las autoridades menores, como alcaldes, jilaqatas y principales; finalmente se hallaban los indios del común organizados a su vez en varias categorías: originarios, forasteros y agregados, con tierra y sin ella. Los originarios poseían mayores derechos sobre la tierra, mientras que los forasteros y agregados tenían menos derechos y muchas veces no poseían sayañas propias. Como consecuencia de varios factores, entre ellos el dinamismo interno en las comunidades, en la segunda mitad del siglo XVIII se produjo una crisis de los cacicazgos de sangre, fortaleciéndose el poder de las autoridades menores (Marianela Wayar Soux, 2014, p.p. 123-124).

#### **1.2.4.3.- La familia en la etapa República**

Con el inicio de la República de 1825, se inició el proceso de liberalización y existiendo una nueva organización social, la cual tuvo su máxima expresión junto al apogeo

de la explotación minera y la producción agrícola del país. Este tuvo como resultado un despojo sistemático de tierras comunales que se encontraban en manos de familias indígenas por parte de los mestizos y criollos.

La sociedad boliviana se hallaba conformada algunos españoles que apoyaron en la revolución de independencia, criollos que eran por lo general funcionarios reales, encomenderos, azogueros y grandes comerciantes y que vivían en las ciudades, al igual que Mestizos, artesanos y pequeños comerciantes. Las familias de indígenas eran muy numerosas estos dedicados a trabajar las tierras y las minas de los españoles bajo el sistema de mita, encomienda o jornal, y disponían también de las tierras de las comunidades. Los esclavos negros estaban dedicados fundamentalmente al trabajo doméstico o al cultivo en las tierras tropicales (Giebel S.B.D., 2017, p. 12).

Muchas familias indígenas fueron expulsadas de sus tierras originarias ya que era una estrategia de los hacendados y ganaderos por aumentar su producción, al ampliar constantemente la extensión de las haciendas a costa de las tierras indígenas, entre 1825 y 1952, la composición social de Bolivia determinaba a las familias sucedieron varias revueltas indígenas en respuesta a la expansión de los hacendados, aunque en su mayoría se trató de acciones espontáneas y sin ninguna articulación.

El 2 de agosto de 1953 tras darse lugar a la Reforma Agraria que fue liderada por el gobierno de Víctor Paz Estensoro, además de tener impactos en la propiedad y tenencia de la tierra agraria, a su vez expropiando tierras de hacendados para mencionar que la tierra es de quien la trabaja, el cual favoreció grandemente a las familias campesinas de esta reforma tuvo efectos simbólicos importantes al cambiar de las comunidades indígenas por comunidades campesinas y así se otorgaron hacia el campesino boliviano la propiedad agraria (Giebel S.B.D., 2017, p. 200).

En paralelo, el proceso migratorio de las familias campesinas hacia el área urbana reconfiguró las características de las familias en las ciudades, en la ciudad de La Paz, por ejemplo, numerosos barrios fueron creados a partir de la llegada de estos migrantes provenientes de todas las partes del altiplano del país. En el caso de El Alto se originó gracias a estas migraciones, es muy bien conocido el proceso migratorio de los ciudadanos provenientes de las provincias de La Paz, quienes lograron ingresar a la estructura social de las familias como un nuevo integrante.

Lejos de perder sus vínculos con sus lugares de origen, los aimaras, los quechuas, guaraníes, etc., han seguido recreando costumbres y prácticas en las urbes, y han mantenido lazos con sus lugares de origen tradiciones culturales familiares sociales a través de las fiestas y celebraciones anuales.

#### **1.2.4.4.- la familia en la etapa actualidad**

Podemos ver que los distintos cambios y transformaciones que ha sufrido la familia boliviana desde su fundación como República ha logrado sobreponerse a los cambios que ha tenido hasta la actualidad como estado Plurinacional de Bolivia.

La evolución de la familia tuvo distintas etapas en el transcurrir del tiempo desde las más primitivas hasta nuestros días, por el aumento de la población, el progreso de la cultura y la necesidad de establecer una sociedad a través de muchas etapas de avance y retroceso, así también la mujer fue saliendo de su sujeción hasta conquistar la igualdad jurídica que hoy se le reconoce. Sobre todo bajo la influencia del cristianismo se alteró profundamente el concepto de patria potestad, que más que otorgar derechos esta a su vez impone deberes (Universidad Católica San Pablo, 2018, pág. 5).

A la fecha, podemos concebir a la familia de la siguiente forma, La familia nuclear, primaria o conyugal que está formada por los padres y los hijos, siendo sus características principales las siguientes: a) Generalmente se inicia por el matrimonio b) Es un grupo transitorio que aumenta conforma nacen los hijos y desaparece cuando éstos se casan o dejan el hogar, c) Existen lazos estrechos de afecto y solidaridad, d) Estos viven bajo un mismo techo (Fernández Daza & Ramos Mamani, 2008, p. 13).

### **1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO Y DIVORCIO**

#### ***1.3.1. Antecedentes Históricos del Matrimonio***

El hecho de mantener a una mujer en la casa propia del marido por el transcurso de un año seguido, consagraba la “manus” y la consumación del matrimonio por el “usus”, fuera de toda ceremonia, el matrimonio en los primeros tiempos de Roma fue “cum manu”, es decir, la mujer estaba sometida al marido como si fuera una menor, luego se convirtió “sine manu”, donde los esposos tienen condiciones iguales.

El matrimonio aparece en el estadio medio de la barbarie cuando la familia sindiásmica empieza a tener ritos y formalidades para su conformación.

**Grecia.** Se iniciaba con el rapto simulado, en la que la madre de la novia alumbraba el camino con una antorcha, hasta la casa del novio, donde los dejaba acostados.

**Roma.** Existía las distintas formas de matrimonio: la confarreatio, la coemptio y el usus.

a) CONFARREATIO. Ceremonia de carácter religioso y muy solemne reservada a los patricios que unía en matrimonio a una mujer y a un hombre consistente en ofrecer a Júpiter la ofrenda de un pan especial (“farreus panis”), en la que se hallaban presentes los desposados, el gran pontífice, diez testigos y el “Dialis flamen” o flamen de Júpiter

El matrimonio contraído de esta forma llevaba implícita la entrada de la mujer en la familia civil del esposo, con abandono jurídico de la suya propia.

b) COEMPTIÓ. Ceremonia de matrimonio sin carácter religioso que simulaba la compra ficticia de la mujer que se realizaba ante el “libripens” y al menos, cinco testigos púberes y ciudadanos romanos.

c) USUS o VSUS. *Concubinatio* que duraba un año. Luego del cual se podía formalizar el matrimonio o en caso contrario por la “trinoctio” (la mujer deja de dormir por tres noches seguidas en la casa del marido) se podía disolver el “usus” (Samos Oroza , 1992).

### **1.3.1.1 Antecedentes históricos del matrimonio en Bolivia**

#### **a) *En la cultura aymara.***

El matrimonio era voluntario o forzoso, referente al primero el matrimonio voluntario era concertado por los padres ya que estos eran quienes definían con quien contraiga matrimonio la o el hijo y el pretendiente para que se produzca había que realizar una simulación de una compra de la novia. La edad ideal para la mujer era de los 18 a los 20 años y para el hombre de 24 a 26, en la cultura aymara hasta el día de hoy se realiza la práctica de la Irpaqua.

Al igual que en otras estructuras sociales en el matrimonio aymara cada persona posee un rol y estatus dentro de la comunidad, pero en igualdad de condiciones. La persona, desde el momento que contrae matrimonio, ocupa el estatus que le asigna la misma sociedad, que no sólo se refiere al rango, sino que incluye los valores y conductas en la que se reconoce como chacha-warmi con deberes y derechos en la sociedad, sobre el rol y estatus de cada miembro del matrimonio trae consigo un conjunto de obligaciones que la sociedad le impone, por lo mismo, espera que se desarrolle plenamente ya lo establecido culturalmente (Giebel S.B.D., 2017, p. 13).

La Irpaqa (Acto de llevarse a la pareja), esta ceremonia aymara tiene 2 partes: la primera consiste en la pedida de mano de la novia, el cual consiste en ir a la casa de los futuros suegros con algunos presentes y la segunda parte se la llama (irpaqa) que se da al amanecer, antes que el sol salga, pareja conjuntamente los familiares salen al son de la música de los Sikuris quienes tocan huayños muy alegres.

***b) En la cultura quechua.***

La cultura quechua en Bolivia es una más de las pocas culturas más grandes que ha resistido no solo a la invasión colonial europea, sino también a la globalización, siendo esta una invasión material, tangible, con un gran impacto sus características culturales, espirituales, intelectuales desde hace más de 500 años las cuales no han podido eliminar las tradiciones de los quechuas estos mantuvieron sus costumbres dentro de la misma entre ellas ubicamos el matrimonio como un rito cultural y principal dentro de la sociedad.

Los valores, costumbres, tradiciones y ritos dentro del matrimonio quechua es importante, práctico que se viene perdiendo debido al avance tecnológico y la aculturación que sufre últimamente nuestras últimas generaciones donde una de esas tradiciones y costumbres es el kasarakuy raymichaykunamamta que viene del vocablo quechua que significa “matrimoniarse en una gran fiesta” que es una ceremonia simbólica del amor para aquellas parejas que desean renovar sus votos como lo hicieron sus padres y los padres de sus padres.

El “sirwiñacu” (del castellano ‘servir’) era la convivencia a prueba por un año entre una mujer y un hombre para un matrimonio futuro, en Bolivia esta forma de prueba para el matrimonio es conocido también con el nombre “tantancu” en quechua y se la practica en algunos departamentos que perteneces a la zona andina y valles de Bolivia, donde se encuentran los miembros quechua hablantes algunas veces se

confunde con la unión libre pero en su esencia es muy diferente la practican durante un año donde la pareja acuerda para ver si son compatibles, así para continuar en el caso que se diera esa compatibilidad para así pasar a formalizar al matrimonio o mejor dicho en quechua el kasarakuy (Giebel S.B.D., 2017, p. 15) .

### ***c) El matrimonio en la vida republicana de Bolivia***

En referencia a lo jurídico, el matrimonio en Bolivia en sus inicios de la vida republicana la institución encargada del matrimonio era la iglesia católica y tuvo sus primeras reformas y su adhesión en el Código Civil Santa Cruz de 11 de octubre de 1911, donde introduce por primera vez el Matrimonio civil ante Notario de Fe pública como una de las principales modificaciones y desde 1940 será ante Oficial de Registro Civil, en Bolivia el código civil tuvo varias modificaciones juntamente con nuevas regulaciones el Código de Familia de 1955 y con reformas incorporadas en 1972, fue la norma primaria y muy importante para regular los distintos aspectos que tienen que ver con la institución del matrimonio, las líneas de parentesco, derechos de los hijos, divorcio, tenencia de los hijos en esos casos, patrimonio y herencia, y de manera muy general, el régimen de asistencia familiar por parte de los padres. No existe una política social familiar específica, sino disposiciones dirigidas a sujetos considerados más vulnerables: Ley del Niño, Niña y Adolescente, vigente desde 1999, y la Ley contra la Violencia Intrafamiliar y Doméstica, aprobada en 1995.

### ***1.3.2. Antecedentes Históricos del Divorcio***

En referencia a la institución del divorcio podemos mencionar que es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas en la mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio, su ruptura generalmente era solicitada por los hombres y solamente el

nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble como los celtas practicaban la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), excepto los nobles que solían tener más de una esposa.

“En el primitivo Derecho Romano, para los matrimonios en que la mujer estaba sujeta a la manus del marido, es decir, a una potestad marital férrea, equiparando a la mujer a una hija, sólo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio y había por consiguiente la posibilidad de una disolución matrimonial por voluntad unilateral”, (Chavez Asencio, 1993, p. 345)

En los inicios del cristianismo el divorcio era muy poco admitido ya que consideraban que iba contra los mandamientos de Dios, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo debido a que existían gran cantidad de divorcios, a partir del siglo X, se establecieron los tribunales eclesiásticos para que tramitaran los divorcios, no sin grandes disputas de distintos sectores de la iglesia cristiana y a partir del Concilio de Trento, en 1563, se impuso la teoría del carácter indisoluble del vínculo, aunque se admitió la separación de cuerpos. Sin embargo, la Reforma que impuso Lutero, admitió el divorcio, aunque únicamente en casos muy graves y así esta reforma provocó que Inglaterra abrazara la misma debido a que su rey.

En tiempos de la Colonia en la Nueva España, sólo existía el Matrimonio Eclesiástico, el cual de acuerdo con la Iglesia Católica Apostólica Romana es una institución divina dependiente de la voluntad de Dios, perpetua e indisoluble es decir sólo con la muerte de los cónyuges daba paso a la disolución del vínculo matrimonial ya que dios fue quien unía a las parejas en un sentido ideal, así que de manera tal el dominio y la influencia de la religión tenía carácter de instrucción de Estado como era una costumbre en aquellos tiempos

### **1.3.2.1.- El divorcio y sus antecedentes en Bolivia**

En el ordenamiento legal boliviano el Código Civil Santa Cruz de 1831, atribuía a los tribunales eclesiásticos la competencia para conocer y fallar sobre el divorcio es decir que la

iglesia era la encargada de otorgar la disolución o no del matrimonio, no se reconocía el divorcio absoluto, únicamente estaba permitida la separación de los cónyuges o divorcio relativo sólo podía disolverse por la muerte real o presunta.

Fue introducido en sus primeras acepciones en la legislación Boliviana mediante la Ley del Divorcio Absoluto promulgada en 15 de abril de 1932 durante la presidencia del Dr. Daniel Salamanca, que textualmente decía: El matrimonio se disuelve:

- 1.) Por muerte de uno de los cónyuges;
- 2.) Por sentencia definitiva de divorcio, al mismo tiempo, había establecido ocho causales específicas, de acuerdo al siguiente orden:
  - a) Por adulterio de cualquiera de los cónyuges.
  - b) Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
  - c) Por prostituir el marido a la mujer o uno de éstos a los hijos.
  - d) Por abandono voluntario del hogar por más de un año habiendo intimación judicial para que se restituya.
  - e) Por embriaguez habitual, locura y enfermedades contagiosas, crónicas e incurables.
  - f) Por sevicias e injurias graves y por malos tratamientos, aunque no sean de gravedad, pero bastantes para hacer intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas por el juez, teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.
  - g) Por mutuo consentimiento, pero en este caso el divorcio no podrá pedirse sino después de dos años de matrimonio.
  - h) Por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de cinco años, cualquiera sea el motivo.

Hasta esta norma el país se había regido únicamente la separación de cuerpos regulado por el Código Civil Santa Cruz de 1831, regido bajo el fundamento en el Derecho Canónico, siendo esta norma muy poca eficaz para la época y muchos para las personas que solicitaban el divorcio, no se hallaban divorciados hasta que las autoridades eclesiásticas lo aprueben.

En el gobierno de facto del Cnel. Hugo Banzer Suárez fue promulgado el Código de Familia, mediante Decreto Ley N° 10426 de fecha 23 de agosto de 1972 y puesto en vigencia el 6 de agosto de 1973, este código fue modificado por Decreto Ley No. 14849 de fecha 24 de agosto de 1977; posteriormente, en fecha 4 de abril de 1988 es elevado a rango de Ley con nuevas modificaciones mediante la Ley No 996; por último, la Ley No. 1760 de 28 de febrero de 1997, denominada de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar reformó el Capítulo relativo al régimen de fijación de la asistencia familiar.

En el año de 1999, mediante la Ley No. 2026 de fecha 27 de octubre, se promulga el Código Niño, Niña y Adolescente, legislación que tácitamente modifica o deroga los Capítulos relativos a la tutela, la pérdida y suspensión de la autoridad de los padres y, la adopción de hijos; de otra parte, con la promulgación de la Ley orgánica del Ministerio Público, los fiscales en materia familiar dejaron de intervenir incumpliendo con la norma Constitucional de brindar protección a la familia, dejando en la incertidumbre la aplicación de los Arts. 367, 381 y otros del Código de Familia de 1972.

### **1.3.2.2. - El divorcio en la actualidad de Bolivia**

Código de las Familias y del Proceso Familiar, promulgado mediante la Ley No. 603 de 19 de noviembre de 2014, que tiene la virtud de hacer desaparecer totalmente las causales del divorcio vincular, implementando el divorcio por mutuo consentimiento basado en la autonomía de la voluntad de los esposos, en otros casos, por decisión de uno de los cónyuges sea por frustración o fracaso del proyecto común de vida yendo más allá se

legisla el divorcio voluntario de tipo administrativo a cargo de las notarías de fe pública, al efecto se promulga la Ley del Notariado Plurinacional en fecha 25 de enero de 2014, Ley No. 483, seguido por su Reglamento que data del 19 de noviembre de 2014, normas que ahora constituyen objeto de análisis.

Es decir que en la actualidad el divorcio ya no encuentra trabas para la disolución del matrimonio como en anteriores normas referentes a la desvinculación o disolución del matrimonio generando en la actualidad más divorcios que matrimonios y como muchos le juristas catalogan como divorcio exprés.

#### **1.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS**

En referencia al a retroactividad de las normas podemos mencionar que en los momentos de la antigüedad el Derecho consuetudinario tenía un reconocimiento y una relevancia que hoy ha perdido, donde la experiencia normativa en la que no siempre es fácil discernir la normatividad jurídica de la normatividad política, de la normatividad moral o de la normatividad religiosa se encontraba dominada casi en exclusiva por usos, prácticas y tradicionales, la obligatoriedad de sus reglas derivaba del hecho de la prolongada reiteración de un determinado comportamiento, también de la concurrencia y continuidad de su práctica siendo un elemento subjetivo, que con el tiempo concluiría por ser identificada con el factor que la doctrina dio en denominar *opinio iuris*, Opinión de derecho, obligación de cumplir.

En Bolivia, Códigos civiles y su alcance se expande cuanto más al derecho privado. Empero, en 1938 fue incorporado a la Constitución con el siguiente texto: "La ley no dispone sino para lo venidero y no tiene efecto retroactivo". Así pasó a ser un principio general de la legislación que comprendía el derecho público. La fría aplicación del precepto constitucional estaba en camino de irrogar graves perjuicios con manifiesta injusticia y se hizo necesaria una interpretación restrictiva. La ley de 20 de diciembre de 1948, mencionada en otro capítulo, cumplió este cometido: "Se

interpreta el artículo 31 de la Constitución Política del Estado en sentido de que la irretroactividad que proclama no alcanza a las leyes sociales" (Moscoso Delgado , 2018, p. 446)

#### **1.4.1.- La seguridad jurídica y la retroactividad**

Con la experiencia jurídica romana, rigió el principio de irretroactividad de las normas, es decir que las normas no eran aplicadas con anterioridad sino solo a partir de la interdicción de la atribución de eficacia retroactiva a las normas jurídicas viene impuesta en la cultura jurídica de la Roma clásica por el principio de fidelidad, principio que en el ámbito de la doctrina de las fuentes del Derecho implicaría dos reglas importantes: en primer lugar que el Magistrado e dicente está vinculado a su edicto: Lo que ha escrito, lo ha escrito, sin posibilidad a revisión o rectificatoria o cambio de opinión; como segundo punto que las normas jurídicas no tienen eficacia retroactiva.

La exclusión de la retroactividad de las normas jurídicas, tanto si se trata de edictos como de leyes o constituciones imperiales, estaba planteada bajo el principio que tiende a garantizar la confianza en el orden jurídico, es decir garantizar la seguridad jurídica.

El pensamiento jurídico clásico no podía sino reconocer la "salus" esto es la salvación o seguridad que provoca el Derecho.

En este sentido, hay un conocido pasaje del orador y político romano Marco Tulio Cicerón (106-43 a.C.), cuando en el ejercicio de la función acusatoria, que consolidó definitivamente su fama, reprocha en una magnífica pieza de oratoria forense fechada en el año 70 a.C. a quien fuera corrupto propretor romano en Sicilia entre el 73 y el 71 a.C., Gayo Verres, haber promulgado en su etapa de gobierno en la isla una disposición a la que se atribuía efectos retroactivos (Marco Tulio Ciceron, "in Verren", II, 1, 41, 107) (Samos Oroza , 1992, p. 226).

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR

#### 2.1. LA ASISTENCIA FAMILIAR

##### 2.1.1.- *La asistencia familiar*

La asistencia familiar tiene su base dentro la línea de parentesco de la familia, supone una serie de derechos y obligaciones que tienen los integrantes de la familia, estas ligadas principalmente a aquellas que derivaran del matrimonio o unión libre, la patria potestad, cuya inobservancia de uno de los obligados puede dar lugar a sanciones de orden civil y penal al incumplimiento, en referencia a la otorgación del beneficio de la asistencia familiar para cubrir la vestimenta, recreación, alimentación, salud y educación de los hijos, cuando existe la disolución del matrimonio, el abandono voluntario y malicioso constituye causa de divorcio o separación de los cónyuges.

La asistencia familiar denominada también pensión alimenticia, en su nueva concepción doctrinal, es un derecho y una obligación que surge como efecto de la relación de parentesco o el vínculo jurídico del matrimonio, de prestar ayuda económica o en especie a los que requieren, por no poder satisfacer por sí mismos sus necesidades más inmediatas y elementales para sobrevivir dignamente; tales deberes naturales y civiles abarcan el amplio ámbito de subvenir las necesidades psico-biológicas, morales y espirituales de los beneficiarios (Espinoza Paz, 2015, p. 449).

##### 2.1.1.2.- **Concepto y definición Asistencia Familiar**

La asistencia familiar o la pensión alimenticia como se denomina en algunos países, es aquella en cuya virtud de una persona se encuentra obligada a proveer de alimentos, a

favor de un pariente necesitado de ellos, como por ejemplo, la obligación alimenticia del padre o madre hacia o en favor de los hijos.

La asistencia familiar constituye el conjunto de recursos económicos o bienes en especie, que deben proveer o suministrar periódicamente a favor de los parientes beneficiarios, expresamente señalados en la ley, que no se encuentran bajo la guarda o la tutela del obligado, para cubrir las necesidades de sustento, habitación, vestido, educación y atención médica de estos (Laguna Calancha & Castro Claros , 2019, p. 15).

En este sentido la asistencia familiar u obligación alimentaría tiene su fuente por excelencia en la Ley, siendo esta última la cual da efecto en relación al en el parentesco estrecho que existe entre las personas establece la obligación de proveer alimentos a los parientes necesitados o indigentes empero el legislador sea ocupado de esta materia solo en el matrimonio, actualmente tiene también su origen en el vínculo estrecho que una a los parientes en relación a las obligaciones que debe asumir cuando uno de sus integrantes de la familia requiera de este beneficio.

### **2.1.1.3.- Concepto moderno de asistencia familiar**

La familia constituye el núcleo básico de toda sociedad, por cuanto en ella el Estado y tanto como sus instituciones otorgan tanto como al hombre y la mujer el mayor aliento para la formación y desarrollo de su personalidad, así como también para los hijos mediante la guarda y en el caso de la disolución de la misma establece la asistencia familiar.

“La asistencia familiar está inspirada en la típica manifestación de solidaridad entre los parientes y los cónyuges, e la ayuda y la cooperación que dentro de la comunidad familiar deben prestarse entre las personas que integran al encontrarse unidos por vínculos parentales naturales y jurídicos”, (Espinoza Paz, 2015, p. 449)

### **2.1.2.- Características de la asistencia familiar**

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 120° de la ley 603 de 19 de noviembre de 2014, Código de las Familias y del Proceso Familiar, la asistencia familiar se caracteriza por ser:

- a) Irrenunciable
- b) Intransferible
- c) Inembargable
- d) No compensable

Algunos tratadistas como el Dr. Félix Paz Espinoza complementan con algunos otros caracteres, para conocer los alcances y prerrogativas de las que goza este Instituto del Derecho pero en este proceso de investigación mencionaremos las características establecidas en el artículo 120, del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que a continuación la asistencia familiar es:

#### **a) Es irrenunciable**

Esta característica tiene una excepción, la referida a las personas mayores de edad (18 años) hasta los veinticinco (25) años, que si bien son beneficiarios (si procuran su formación técnica o universitaria) es decir tener el justificativo de continuar los estudios así continuar con el derecho de la asistencia familiar.

La asistencia familiar al ser un derecho no puede ser renunciada por el beneficiario, ya que es una institución de orden público y obligatorio. Lo contrario significaría poner en peligro inminente al beneficiario, ya que no le permitiría contar con los recursos mínimos para satisfacer sus necesidades básicas. Cualquier renuncia por parte del beneficiario (hijo), es nula de pleno derecho (Espinoza Paz, 2015, p. 256).

#### **b) Es intransferible o intransmisible.**

La asistencia familiar al ser personalísima, no puede ser transferida, el beneficiario no puede transferir o ceder ese derecho a título gratuito u oneroso a otra persona, ni trasmitirla

a sus herederos mediante sucesión legal o testamentaria, en vista de que se trata de una asignación destinada a satisfacer únicamente las necesidades vitales del beneficiario.

Sobre esta característica, existe una excepción determinada en el Artículo 121 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, que refiere que la asistencia familiar puede cederse o subrogarse con autorización judicial y en la medida que sea necesaria en favor de los establecimientos públicos o privados que suministren asistencia a la persona beneficiaria.

### **c) Es inembargable**

La asistencia familiar no puede ser embargada ni gravada, porque la misma tiene como objetivo satisfacer las necesidades básicas del beneficiario, no siendo justo que ese monto se constituya en una prenda de garantía de los acreedores.

Menciona que las pensiones, jubilaciones, montepíos, rentas de vejez o invalidez y demás beneficios sociales establecidos legalmente, excepto el caso de asistencia familiar de ambas disposiciones (Código de las Familias y del Proceso Familiar y Código Procesal Civil) se concluye que el monto depositado (ya sea en una cuenta bancaria o depósito judicial) por concepto de asistencia familiar es inembargable, y que los sueldos y pensiones (entre otros) del obligado, para efectivizar la asistencia familiar, son inembargables (Laguna Calancha & Castro Claros , 2019, p. 18).

### **d) No es compensable.**

En principio, el obligado no puede oponer compensación por lo que le adeude el beneficiario. Siendo la asistencia familiar un derecho que nace de la necesidad, se funda en una idea humanitaria que tiene por objeto inmediato que el alimentario satisfaga sus necesidades vitales, lo contrario significaría poner en riesgo su vida y su salud, es por eso que la ley sanciona con nulidad conforme al Art. 946 Cód. Civil.

La asistencia familiar no puede ser compensable porque perdería el sentido social de dicha obligación, y se alejaría de su objetivo central, satisfacer las necesidades básicas. Es incompensable porque cuando una persona es obligada al pago de la asistencia familiar, aunque fuese acreedora del beneficiario, no puede invocar a su favor la compensación.

#### **2.1.2.1.- Fuentes de la asistencia familiar**

Podemos señalar que existen dos fuentes que dan origen a la asistencia familiar y son las siguientes:

1. La ley. La voluntad estatal impone esta obligación por efectos del parentesco el cual solamente se puede solicitar mediante la demanda del mismo.
2. El contrato. Por voluntad privada del padre, la madre y/o el obligado a otorgar este beneficio, se impone voluntariamente la prestación de la asistencia familiar, es decir que el obligado lo otorga de manera voluntaria considerada también acuerdo regulatorio o acuerdo de partes.

La obligación alimentaria se considera un efecto del matrimonio y del concubinato y de los parentescos consanguíneo y civil. Ellos se consideran como las únicas fuentes de esa obligación (Baqueiro Rojas & Buenrostro Báez, 2009, p. 34).

#### **2.1.3. Los beneficiarios de la asistencia familiar**

Esta asistencia familiar no puede tener el afán de lucro de parte del demandante, tomando en cuenta que el obligado no esté en condiciones de cumplir con esta asistencia que no es irrenunciable y menos transable, esto quiere decir que el obligado deberá asistir en forma obligatoria, pero, que se demuestre que el obligado tiene los suficientes recursos económicos, como para asistir económicamente, cuando la parte que demanda solicita esta asistencia de sumas muy elevadas está dirigida a:

- Hijas e hijos menores de edad (hasta los 18 años)
- Mujer embarazada

- Familiares con alguna discapacidad
- Adultos mayores (padre, madre y o abuelos)
- Hijas e hijos hasta los 25 años, siempre que estén estudiando (una profesión u oficio), siempre y cuando no estén bajo el tutelaje del obligado a proveer la asistencia social.

Se consideran hijas e hijos aquellos que se encuentran inscritos con el apellido de la madre o del padre o solo a mención si la paternidad o maternidad es presumida, esto de acuerdo a lo establecido el artículo 64 de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, según nuestras leyes quienes deben beneficiarse con la asistencia familiar deben cumplir así acreditar la existencia de un vínculo jurídico entre quien demanda la asistencia, beneficiario y la persona a la que se demanda, o sea el obligado, en este caso el padre de familia, pero lo más esencial para esta asistencia es que esté reconocido legalmente mediante la presentación del respectivo Certificado de Nacimiento (Astorga Quispe & Dávalos Bautista, 2019, p. 155).

#### ***2.1.4.- Los obligados a otorgar la asistencia familiar***

Podemos mencionar también que los obligados a otorgar este beneficio cuyo objeto es para la sobrevivencia del acreedor, está dotada de una serie de características y estas se distinguen de la obligaciones comunes por lo cual, el obligado es quien no se encuentre a la guarda del de la niña niño y adolescente, esta obligación la tienen el esposo o esposa, la madre o el padre, hermanas o hermanos, la o el abuelo, los hijos y nietos, tendientes a proteger al pariente o conyugue en este caso al niño, niña y adolescente..

En lo que respecta a la asistencia familiar de los hijos menores, ésta debe ser cubierta oportunamente, pues caso contrario se crea un grave perjuicio para el beneficiario, ya que las obligaciones por concepto de sustento, habitación, vestido, atención médica y los gastos de educación, deben ser cancelados con puntualidad,

ya que son los gastos mínimos e indispensables, señalados por el Art. 112 del Código de las Familias (Laguna Calancha & Castro Claros , 2019, p. 31).

### **2.1.5.- Requisitos para solicitar la asistencia familiar**

Podemos mencionar que los requisitos para la asistencia familiar, son una más de las muchas injusticias que ocurren en nuestra sociedad, sin embargo aunque quien tiene la guarda y custodia del menor presentará la demanda judicial correspondiente en contra del padre y/o madre irresponsable lamentablemente recién está obligado con la asistencia a partir de la citación con la demanda y es aquí la injusticia ya que debido a la carga procesal que ya existe en la actualidad y las chicanas jurídicas que pueda realizar la parte demandada este puede ver la manera para que no lo notifiquen o puede hacer retrasar la notificación y así continuar rehuendo de la responsabilidad, como lo establece la norma en materia familiar.

La actual legislación Boliviana, la jurisprudencia y doctrina generalizada determina las condiciones o requisitos para exigir la asistencia familiar, y se desarrollan a continuación.

- Vinculo de parentesco. - Debe existir un vínculo de parentesco entre quien lo solicita y quien deba darlo.
- Imposibilidad de proporcionarse la asistencia. - El solicitante se halle en estado de imposibilidad de proporcionarse por sus propios medios alimento, vestido, educación, recreación, salud y vivienda.
- El obligado tenga posibilidades de prestarla. - El demandado debe tener las posibilidades económicas para poder sustentar a otra u otras personas a parte de su propio sustento.
- Exclusión por otros parientes. - No debe existir otros parientes más cercanos quienes estén obligados al cumplimiento de la asistencia familiar (Astorga Quispe & Dávalos Bautista, 2019, p.p. 152-153).

### **2.1.6.- Necesidades del menor, que deben ser cubiertas oportunamente**

Los padres de familia por Ley tienen la obligación de prestar la Asistencia Familiar debida para sus hijos y en consecuencia tienen la responsabilidad incluso penal, ya que el incumplimiento de los deberes de Asistencia constituye delito, sancionado por el Art. 249 del Código Penal, esta responsabilidad y obligación surge debido a que la Asistencia Familiar es básica y vital para la vida, su incumplimiento pone en peligro, la salud y en último caso también la vida de las personas beneficiadas con la Asistencia Familiar, mas tratándose de hijos menores que no pueden procurarse los medios necesarios para su subsistencia y depende para esto absolutamente de sus padres.

Por las razones anotadas, es preciso que los progenitores el padre y/o la madre, estos obligados a prestar la Asistencia Familiar deben tener la conciencia debida sobre la importancia que reviste, ya que en nuestro medio el incumplimiento de la Asistencia Familiar es la regla y no la excepción.

“Es conveniente crear entre los obligados, un espíritu de responsabilidad y conciencia y por otra parte, también es conveniente endurecer las prescripciones legales con relación a la Asistencia Familiar implementando la retroactividad en caso de incumplimiento, que tendrá un efecto intimidatorio para dar cabal cumplimiento a la norma” (Laguna Calancha & Castro Claros , 2019, p. 60).

Esto mismo a largo plazo, crearía una mayor conciencia colectiva con relación al deber ineludible de prestar la asistencia oportunamente y también crearía mayor conciencia en la población, para que desarrolle una paternidad responsable, sabiendo que si trae hijos al mundo debe hacerlo con la plena conciencia y convicción de que tendrá que asumir su responsabilidad en lo relativo a la Asistencia Familiar, que al ser ineludible, tendría la virtud de crear justamente ese sentido de autocontrol y responsabilidad.

### **2.1.7.- El cumplimiento de la asistencia familiar**

La importancia para el cumplimiento de la otorgación de la asistencia familiar es de vital importancia para el niño, niña y adolescente, ya que debido a la imposibilidad de subsistir o de generar los medios y al encontrarse en muchos casos en estado de indefensión que se encuentran debido a su minoría de edad solo al recibir este beneficio puede satisfacer sus necesidades mínimas como vestimenta, educación, salud, vivienda y recreación.

Por la importancia de la obligación alimentaria, esta no puede dejarse a sola voluntad del deudor, por lo que la ley autoriza a pedir su aseguramiento, al acreedor alimentario, al que ejerce la patria potestad o la tutela, a los hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado a falta o imposibilidad de ellos, a un tutor interno (por el importe anual) que nombrara el juez de lo familiar, y en el último caso de los casos el ministerio público (Baqueiro Rojas & Buenrostro Báez, 2009, p. 40).

## **2. 2. DERECHO DE FAMILIA**

### **2.2.1. Concepto**

De manera objetiva podemos decir que el Derecho de familia, considerado para muchos teóricos como parte del Derecho Civil y tiene por objeto regular las relaciones jurídicas familiares, así como las relaciones conyugales (el matrimonio), paterno-filiales (la filiación), tanto en su aspecto personal como también el patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados, siendo la familia la base de nuestro Estado.

El derecho de familia, el cual es parte del derecho privado que se vincula con el derecho público para reglamentar las relaciones entre miembros del conglomerado familiar en cuanto a su constitución, organización y disolución. De ahí la definición de derecho de familia responda a la regulación jurídica de los hechos bio-sociales

derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio o el concubinato, de la filiación y el parentesco. En otras palabras, el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones entre los miembros de la familia con el objeto de proteger el desarrollo integral de ellos (Baqueiro Rojas & Buenrostro Báez, 2009, p. 8).

### **2.2.2. Concepto Moderno**

El Derecho de familia en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del derecho, con propios principios, en pero sin embargo, para considerarla como una rama del derecho autónoma, es necesario que se den tres supuestos: la independencia doctrinal, la independencia legislativa, la independencia judicial y ciertamente su contenido contempla los supuestos mencionados para su aplicación.

“El Derecho de Familia, como instituto jurídico especial, se ocupa de regir las relaciones jurídicas entre las personas unidas por vínculos del parentesco, de donde viene a constituirse en el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares. Sus normas son imperativas porque pertenecen al ámbito del orden público” (Espinoza Paz, 2015, p. 17).

### **2.2.3.- Características**

Podemos señalar entre las más importantes las siguientes:

a) Sus normas son de orden público, porque el estado se encarga de dictarlas en protección de la estabilidad de la familia, velando por la integridad, seguridad y la unidad del grupo social familiar que es considerado como el núcleo básico de nuestra sociedad.

b) El Derecho de Familia otorga deberes y obligaciones, El padre o la madre tienen derechos sobre el hijo, pero también obligaciones, tales como criarlo y educarlo.

c) Los actos son solemnes, Es aquel en que la forma establecida por el legislador para su celebración tiene un valor esencial, hasta el punto de que sin ella carece de toda eficacia, dentro del derecho de familia como el matrimonio y el reconocimiento de un hijo.

d) No admiten modalidad los actos de derecho de familia, por ejemplo, que el matrimonio dure hasta que la salud de los cónyuges sea la óptima.

e) Generalmente los derechos son recíprocos. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en respeto recíproco entre todos sus integrantes. Radica que los conyugues tienen obligaciones mutuas, Esto significa ejemplarmente que ambos cónyuges pueden demandarse de alimentos (Astorga Quispe & Dávalos Bautista, 2019, p. 19).

#### ***2.2.4.- Campo y objeto de estudio del derecho de familia. -***

El Derecho de Familia como función principal tiene regular todo lo concerniente dentro del matrimonio y su disolución, así como también la filiación matrimonial, extramatrimonial, adoptiva, la patria potestad y la tutela de los menores o incapacitados no sujetos a la patria potestad que tienen los padres sobre quienes están bajo su tutela.

Dentro del objeto de estudio del Derecho de Familia es la familia, aquella como núcleo principal de la sociedad sobre la cual tiene como base y se funda en las relaciones entre cada uno de sus miembros individualizando, esto para regular sus obligaciones y derechos, actualmente la normativa siempre toma a la familia como una comunidad, como un todo.

En sentido amplio podemos mencionar que busca regular las relaciones personales dentro de sus miembros de la familia y patrimoniales, entre todos los miembros del núcleo familiar e incluso con terceros y esta a su vez trata de prevenir posibles conflictos familiares

con la intención que sea beneficiosa con las partes involucradas, es decir el interés de esta normativa es que garantizar los derechos que tiene cada persona y que muchas veces resultan vulnerados.

### **2.2.5.- Autonomía del derecho de familia. -**

El Derecho de Familia podemos considerar que es autónomo porque tiene principios estructurales propios y por haberse sancionado un código especial la cual regula siendo, la Ley 603, Código de las Familias y del Proceso Familiar de 14 de noviembre de 2014, ubicando al Derecho de Familia dentro el Derecho Público.

Podemos manifestar que el Derecho de Familia se ha convertido en una disciplina jurídica autónoma, cuyo estudio configura a ser independiente del Derecho Civil, como tradicionalmente se ha considerado ya que contiene sus principios, normas, instituciones y fuentes, su naturaleza es social, por tanto. Para dar cuenta de lo anterior, se exponen diversas tesis que fundamentan el estudio del Derecho de Familia como rama del Derecho Público o Privado; podemos decir que ninguna de estas posturas es suficiente para explicar la autonomía y la naturaleza social en su objeto y regulación del Derecho de Familia.

### **2.2.6.- Fuentes del derecho de familia. -**

Como Fuentes del Derecho de Familia son aquellas instituciones que dan origen a la familia y son las siguientes:

**a) El matrimonio.** - Es la unión de personas mediante determinados ritos sean sociales, religiosos o legales, para la convivencia y con la finalidad de criar hijos.

**b) La filiación.** - Es aquel vínculo jurídico que existe entre dos personas, en la que una desciende de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/ o de actos jurídicos (la adopción).

**c) La adopción.** - Es un instrumento jurídico que establece entre un menor y sus adoptantes un vínculo de filiación equiparable a la biológica a todos los efectos. Con ella se pretende unir filialmente al menor con quienes, aunque de hecho no son consanguíneos, podrían existir la filiación legalmente.

### **2.2.7.- Protección de las familias por el estado. -**

Para el estado la familia como prioridad es de interés público y goza de la protección, importancia que tiene por la función social que cumple la familia dentro de la sociedad, así el legislador crea y modifica normas que protejan a cada uno de sus integrantes para un mejor desarrollo individual y personal encontrando en él abundantes normas imperativas como las siguientes.

- Constitución Política del Estado de 2009, 7 de febrero de 2009
- Código de las Familias y del Proceso Familiar, Ley 603 de 19 de noviembre de 2014
- Código Niña, Niño Y Adolescente Ley N° 548 de 17 de Julio de 2014
- Decreto Supremo N° 2377, de 27 de mayo de 2015, Reglamento al Código Niña, Niño y Adolescente

### **2.2.8.- Tipos de familias en Bolivia. -**

Con una población de más 11 millones de habitantes, las familias Bolivianas están compuestas de formas diversas, según un estudio realizado entre 2002 y 2017 las familias bolivianas cambiaron en algunos aspectos y permanecieron en otros. Estos cambios se relacionan con diferencias de ingreso, además de características de quien asume la jefatura de hogar: como el sexo y edad. En este trabajo se clasifican las familias bolivianas de acuerdo a 8 categorías más importantes (Universidad Católica San Pablo, 2018, p. 3).

Biparental Simple con hijos: Ambos padres que viven sólo con sus hijos.

Biparental Extenso con hijos: Ambos padres que viven con sus hijos y además con otros parientes.

Monoparental Simple con hijos: Un padre o madre que vive solo con sus hijos.

Monoparental Extenso con hijos: Un padre o madre que vive con sus hijos y además con otros parientes.

Multi-generacional: Familias conformadas por nietos y sus abuelos.

Parejas sin hijos: Parejas sin hijos que viven solas o con otras personas que no son familiares, por ejemplo, trabajadores domésticos.

Personas Solas: Personas sin hijos que viven solas o con otras personas que no son familiares, por ejemplo, trabajadores domésticos.

Varios: Personas sin relación de parentesco que viven juntas (Universidad Católica San Pablo, 2018, p. 1).

### **2.3. EL MATRIMONIO Y UNION LIBRE**

El Matrimonio y la unión libre ambas son reconocidas por nuestra Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 7 de febrero de 2009, La Ley 603, Código de las Familias y del Proceso Familiar de 24 de noviembre de 2014 y las distintas instituciones sociales que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, está siempre orientado a establecer un proyecto de vida en común, siempre que reúnan las condiciones establecidas en la conllevan efectos jurídicos como deberes, obligaciones y derechos respecto a las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes en igualdad de derechos, obligaciones, como respecto a las y los hijos adoptados o nacidos de aquellos.

“El matrimonio es una de las instituciones fundamentales del derecho, de la religión, del Estado y la vida en todos los aspectos, por tanto es la más antigua, ya que la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge con todos los estudios de investigación sobre el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio

de todas las creencias que ven la diversidad sexual complementada en el matrimonio, base de la familia, clave de la perpetuidad de la especie y la célula de la organización social primitiva, y en su evolución de los colosales o abrumadores estados; ese es el concepto doctrinal” (Espinoza Paz, 2015, p. 87).

Hay que tomar en cuenta que en la unión libre se debe reunir las condiciones de estabilidad y singularidad y tanto en el matrimonio en el art. 147 y como en la unión libre en el art. 164, como lo establece el Código de las Familias y del Proceso Familiar de 19 de noviembre de 2014, se reconoce el término cónyuge sin distinción ni discriminación, como lo establece en la actualidad.

### **2.3.1.- Parentesco y afinidad**

#### **2.3.1.1.- EL Parentesco. -**

El conjunto de relaciones jurídicas familiares que se derivan de los fenómenos biológicos: la unión de los sexos y la filiación (mediante el matrimonio o el concubinato y la procreación), así como de un hecho civil encaminado a suplir el fenómeno biológico de procrear, esto es, la de adopción, es conocido como parentesco (Baqueiro Rojas & Buenrostro Báez, 2009, p. 21).

En particular, se puede señalar que el parentesco es común en todas las familias del mundo, el parentesco tiene diferentes acepciones dependiendo desde el punto de vista que se le observe, para Edgard Baqueiro Rojas y Rosalia Buenrostro Báez, señalan que el parentesco se divide en:

- **Sentido biológico:** Las relaciones de sujetos que descienden unos de otros o de un mismo tronco común y además comparten una misma carga genética.
- **Sentido jurídico:** Es el vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los

parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil).

**a) Parentesco de consanguinidad. -**

Es el denominado de linaje y es la relación, vínculo o nexo que liga a las personas que descienden unas de otras, o que una es progenitora de la otra (padres e hijos, recíprocamente), o que tienen un antepasado común. Esta relación constituye el parentesco por excelencia y se desenvuelve dentro del círculo de la consanguinidad mediante las generaciones biológicas estos vínculos de parentesco consanguíneo se organizan en líneas de parentesco, formadas por una serie consecutiva de grados, entre las que se pueden distinguir para el autor Dr. Félix Paz Espinosa:

- Línea recta: Grado de consanguinidad existente entre personas que descienden una de la otra.
- Línea recta ascendente: Grado que une a alguien con aquellos de los que desciende de manera directa: padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos,
- Línea recta descendente: Los que descienden sucesivamente de él de manera directa: hijos, nietos, bisnietos, tataranietos,
- Línea colateral: Grado de consanguinidad existente entre personas que tienen un ascendiente en común, sin descender una de la otra siendo estos: hermanos, tíos, primos, etc.

**b) Parentesco de afinidad. -**

La afinidad conceptualmente podemos señalar, es aquel vínculo que se establece entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro o bien, recíprocamente, entre una persona y los cónyuges de sus parientes consanguíneos.

**c) Parentesco civil o adopción. -**

La adopción, crea un tipo especial de parentesco, llamado parentesco civil o parentesco por adopción, entre el adoptado y el adoptante a partir de la decisión que asumen quienes desean adoptar un hijo o hija, así como entre el adoptado y la familia del adoptante, comúnmente el parentesco entre un adoptado y su familia adoptante se considera exactamente igual que el de un miembro familiar de origen consanguíneo, con los mismos derechos y obligaciones.

### **2.3.2.- La filiación y modos de determinación de la filiación**

La filiación es el vínculo que une al hijo con sus progenitores de manera legal, relación que despliega una serie de derechos y obligaciones, teniendo en cuenta que la filiación jurídica y biológica empero estas no tienen por qué coincidir, al hablar en sentido jurídico, mencionamos que la filiación designa el estatus derivado del vínculo que unen al hijo y a su progenitor, como lo implica el despliegue de una serie de derechos y obligaciones entre ambos estables en el tiempo.

Código de las Familias y del Proceso Familiar, 19 de noviembre de 2014 en su Artículo 14°. -  
(Formas de filiación y registro)

#### **2.3.2.1.- Derechos y deberes del padre y la madre**

Entre los deberes tenemos el de garantizar a los niños, niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo, para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, entre los derechos legales de los padres podemos mencionar: tener y conservar la custodia de sus hijos, tener y conservar la convivencia con estos, representarlos, administrar sus bienes, escoger de común acuerdo su educación, ser respetados y honrados por ellos. No obstante, más que sus derechos legales y educativos, nos interesa hacer mención de aquello de lo que poco se habla, sus derechos como personas consagrados en la Constitución Boliviana en su art. 64 par. I., en relación a los derechos y obligaciones.

## **2.4.- EL PRINCIPIO DE LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS**

### **2.4.1.- Principios derivados de la seguridad jurídica**

La seguridad da el fundamento a varios principios del ordenamiento jurídico que consiste en la aplicación obligatoria de la normatividad a partir de su puesta en vigencia entre las cuales se encuentran las siguientes:

#### **2.4.1.1.- Vigencia de las normas**

Por seguridad jurídica para la aplicación de todas las normas del sistema jurídico establece el principio de publicación obligatoria, toda vez que a partir de ese momento las normas tienen plena vigencia y exigen estricto cumplimiento y que nadie puede aducir su ignorancia para este sentido el estado boliviano ha establecido la gaceta oficial de Bolivia, órgano por donde se publican las disposiciones legales (Vargas Flores , 2010, pág. 75)

- a) Retroactividad. - Según este principio las leyes se aplican no solamente a los hechos presentes y futuros, sino también a los anteriores a su vigencia. Es una ficción de preexistencia de la ley.
- b) Irretroactividad. - La irretroactividad niega esa acción regresiva de la ley; postula su aplicación únicamente al presente y a lo venidero.
- c) Ultra actividad. - Por este principio una ley continúa surtiendo efecto después de ser abrogada, en un tiempo regido por otra ley.
- d) Los derechos adquiridos. - Deben ser diferenciados de los derechos expectaticios, son aquellos que se espera alcanzar bajo una norma determinada si se cumple la condición o el hecho indicado
- e) La cosa juzgada. - Es la cual por una decisión de un juez competente en un litigio que queda ejecutoriada y esta no puede dejarse sin efecto (Moscoso Delgado , 2018, p. 432).

#### **2.4.2.- La retroactividad en la legislación Boliviana. -**

Podemos observar que dentro la legislación boliviana sobre la retroactividad esta opera en algunos casos como lo señala la Sentencia Constitucional Plurinacional SCP-0770/2012 Sucre, de 13 de agosto de 2012, en referencia a su esquema sobre el principio de favorabilidad como señala su resumen del precedente: En virtud al principio de favorabilidad sólo pueden ser sancionadas aquellas conductas con las penas previamente establecidas en una ley salvo que sean más favorables al procesado.

Corrientemente bajo el principio de la irretroactividad de la ley está consignado en los Códigos civiles y su alcance se expande cuanto más al derecho privado. Empero, en 1938 fue incorporado a la Constitución con el siguiente texto: "La ley no dispone sino para lo venidero y no tiene efecto retroactivo". Así pasó a ser un principio general de la legislación que comprendía el derecho público. La fría aplicación del precepto constitucional estaba en camino de irrogar graves perjuicios con manifiesta injusticia y se hizo necesaria una interpretación restrictiva. La ley de 20 de diciembre de 1948, mencionada en otro capítulo, cumplió este cometido: "Se interpreta el artículo 31 de la Constitución Política del Estado en sentido de que la irretroactividad que proclama no alcanza a las leyes sociales (Moscoso Delgado , 2018, p. 446).

Recogiendo este antecedente, las Constituciones de 1967 y la vigente, mantienen la irretroactividad de las leyes como principio general del ordenamiento jurídico, sin proscribir por completo la retroactividad que la acepta en casos especiales: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine expresamente, y en materia penal cuando beneficie al delincuente" (artículo 33) (Moscoso Delgado , 2018, p. 445).

### **2.4.3. Ultractividad.-**

La Constitución con el texto la condena penal debe fundarse en una ley anterior al proceso, incluido en el párrafo IV del art. 16, se desentiende del hecho incriminado según la ley vigente el momento del delito, que podría ser distinta a la que sobrevendría, por cambio de legislación, al iniciarse el proceso, Esta redacción no acorde con el espíritu de la ley se enmendaría con sólo añadir la palabra "hecho" al párrafo comentado para que sea así: "La condena penal debe fundarse en una ley anterior al hecho del proceso".

Un ejemplo de ultractividad limitada es la que acuerda el artículo 20 de las "Disposiciones Transitorias del Código de minería": "Las peticiones, demandas y demás trámites mineros que se encuentren en curso al entrar en vigencia este Código se regirán hasta su finalización por las disposiciones vigentes con anterioridad al presente Código"

La ultractividad es un efecto temporal limitado por el que una ley después de abrogada prolonga su acción a un futuro regido por otra ley. Dicha supervivencia se opera por expresa disposición de la nueva ley que limita su propia aplicación a los hechos jurídicos producidos luego de su publicación, dejando a la ley precedente las situaciones y relaciones jurídicas formadas en el pasado y sus efectos posteriores. Son motivos de utilidad, beneficio común y equidad que tiene en cuenta el legislador para alargar, dentro de ciertos límites, la efectividad de la antigua ley a una época con otra legislación; además, la sensatez de no entorpecer situaciones en curso, al advenimiento de la ley posterior, las cuales no pueden ser desconocidas, so pena de incurrir en retroactividad (Moscoso Delgado , 2018, p. 446).

### **2.4.4.- La retroactividad en Bolivia**

En cuanto a la retroactividad en Bolivia se aplica en materia penal el art. 123 de la CPE nos indica: "La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto

en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o el imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución”.

Según el Autor Wilder Quiroz, el presente artículo, amplía la concepción clásica dualista de retroactividad de la ley, abriendo la posibilidad de juzgar a los ex funcionarios por delitos de corrupción. Entonces a partir de este texto constitucional, debemos entender que la retroactividad, no solo será entendida como aquella institución benefactora para las personas en materia laboral y penal, sino también para el Estado en materia de corrupción de funcionarios (Sillerico Segurondo, 2013).

Cuando hablamos de la aplicación de la retroactividad podemos ver que beneficia al trabajador siendo retroactiva en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores, en materia penal, cuando beneficie a la imputada o el imputado, en materia de corrupción cometidos por servidores públicos en pero no contempla en materia familiar en relación a la aplicación de la retroactividad de la asistencia familiar garantizando el interés superior del menor consagrado en la Constitución Boliviana.

Es por tal razón el planteamiento de la presente investigación sobre “LA VIABILIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RETROACTIVIDAD EN LA ASISTENCIA FAMILIAR”, al ver como que la normativa beneficia con la retroactividad; al trabajador, al imputado y al estado, empero no beneficia a los menores que no tienen ni la facultad de exigir un derecho por sí mismo y podemos ver que hasta un imputado tiene más beneficios que un menor siendo una injusticia más dentro de nuestro estado.

## CAPÍTULO III

### MARCO JURÍDICO DE LA ASISTENCIA FAMILIAR EN BOLIVIA.

#### 3.1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA Y LA ASISTENCIA FAMILIAR

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia como Ley Fundamental del nuevo Estado Unitario, Social de Derecho Plurinacional Comunitario, descentralizado y con autonomías, fue promulgada el 7 de febrero de 2009, esta norma magna se divide en cinco partes y contiene 411 artículos, 10 disposiciones transitorias, una disposición abrogatoria y una disposición final, el texto constitucional se divide en cinco amplias partes: Primera Parte: Bases Fundamentales del Estado, Derechos, Deberes y Garantías. Segunda Parte: Estructura y Organización Funcional del Estado, Cuarta Parte: Estructura y Organización Económica del Estado.

La Constitución Política del Estado en su Artículo 62. establece como obligación positiva por parte del Estado la protección de la familia reconocida como el núcleo fundamental de la sociedad, garantizando las condiciones para su desarrollo integral, a través de normas jurídicas específicas y especiales en resguardo de este interés por encima del interés individual, originando con esta protección, derechos y obligaciones recíprocas, entre los progenitores y sus hijos, siendo deber fundamental de los padres garantizar la subsistencia de los menores, suministrando la asistencia familiar, con la obligación de atender en igualdad de condiciones su formación integral y una vida digna.

##### **3.1.1.- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 7 de febrero de 2009**

###### **3.1.1.1.- Artículos de la Constitución sobre las familias**

- **Artículo 62** El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su

desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

### **Análisis**

Al respecto de este artículo es uno de los más importantes que atañe al presente trabajo en el cual en su parte final señala que todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades, lo cual impulsa a aplicar la viabilidad de la aplicación de la retroactividad en la asistencia familiar, en ese sentido de primacía constitucional ambos padres deben garantizar estas oportunidades y siendo el estado mediante los mecanismos de justicia para garantizar el cumplimiento de este artículo.

- **Artículo 63** I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.

### **Análisis**

Al mencionar que los padres tienen igualdad de derechos y obligaciones se hace enfocar a la responsabilidad compartida que tienen, así como también mencionando sobre los hijos los cuales se desarrollan dentro del seno familiar en referencia a la tutela y la responsabilidad que tienen sobre los mismos.

- **Artículo 64** I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o

tengan alguna discapacidad. II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones.

### **Análisis**

En ese esfuerzo común es donde radica la obligación de los padres y cuando exista la ruptura de la familia opere de la asistencia familiar, la responsabilidad sobre que se tiene dentro del hogar debe ser la que garantiza la educación y formación integral del niño, niña y adolescente, cuando menciona que el estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones.

## **3.2.- TRATADOS INTERNACIONALES QUE GARANTIZAN LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

En primer término, dentro de los instrumentos internacionales que suscribió Bolivia tratados de carácter general que contienen normas protectoras de la familia o sus miembros siendo específicos los niños, niñas y adolescentes, enlistamos los siguientes:

### **3.2.1.- Convención Americana sobre los Derechos Humanos.**

El artículo 11.2. establece la protección de la honra y de la dignidad de las personas, por lo que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; el artículo 17 menciona que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado, y reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación; el artículo 19, menciona que los niños tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad

y del Estado; el artículo 27, establece que cuando concurren circunstancias que ameriten la suspensión de garantías, éste podrá adoptar disposiciones en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación que suspendan las obligaciones contraídas, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social, con excepción de las disposiciones que versen sobre derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y servidumbre, principio de legalidad y de retroactividad, libertad de conciencia y de religión, protección a la familia, entre otros. Por último, en el artículo 32 menciona que toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad (Commons, 2008).

### ***3.2.2.- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).***

El artículo 6 establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad del derecho al trabajo. Además, los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo:

El artículo 7, inciso a), dispone que la remuneración por el trabajo debe asegurar como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias; el artículo 15 establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y debe ser protegida por el Estado quien velará por el mejoramiento de su situación moral y material; que toda persona tiene derecho a constituir una familia de acuerdo con las disposiciones correspondientes de la

legislación interna, y los Estados Partes se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar, en especial a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto, a los niños con una adecuada alimentación tanto en la lactancia como durante la edad escolar, adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral, a ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad; el artículo 16 destaca los derechos de la niñez, estableciendo que todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (O.E.A., 2018).

### **3.2.3.- Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Los artículos 7, 10 y 11, señalan que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias y dignas para ellos y sus familias; que se debe concebir a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, y dotarla de protección y asistencia para su constitución mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos, reconociendo el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, tratándose de la alimentación, vestido, vivienda y mejora continua de las condiciones de existencia (O.E.A., 2018).

### **3.3.- LA LEY N° 603 Y LA ASISTENCIA FAMILIAR**

En fecha 19 de noviembre de 2014, se promulgó la Ley N° 603, denominada Código de las Familias y del Proceso Familiar, normativa que reemplazó a la Ley N° 996 conocida como Código de Familia, en consecuencia, esta nueva normativa familiar (Ley N° 603) contiene un lenguaje sencillo con el fin de que la población pueda comprender el alcance de

la normativa y de esa manera poder garantizar el acceso a la justicia, donde se reconfiguran de la mejor manera los institutos jurídicos, la des-patriarcalización con un enfoque de género y generacional, la des-judicialización en ciertos casos para la solución de conflictos familiares, son las innovaciones más importantes, consiguientemente uno de los aspectos importantes se encuentra referido a la asistencia familiar que es un tema recurrente en nuestro medio, pero a la vez es un tema sobre el cual existe mucho desconocimiento por parte de la población y de quienes están a cargo de la guarda de un menor.

Para explicar la regulación de la asistencia familiar en Bolivia debemos comprender la esencia de la Ley N° 603, Ley de 19 de noviembre de 2014 Código de las Familias y del Proceso Familiar, esta exige referirse a puntos tales como: quienes deben darla o proporcionarla, quienes la reciben o la requieren en cada uno de estos casos, con los respectivos requisitos o señalamientos taxativos de ley, los diferentes modos o clases de darla o hacerla efectiva y finalmente, cuando cesa en su cumplimiento o en qué casos se deja de darla para lo cual en relación a la norma mencionada podemos mencionar lo que establece en su:

- **Ley N° 603, Ley de 19 de noviembre de 2014 -Código de las Familias y del Proceso Familiar**

#### **Artículo 1. (OBJETO).**

El presente Código regula los derechos de las familias, las relaciones familiares y los derechos, deberes y obligaciones de sus integrantes, sin discriminación ni distinción alguna.

#### **Análisis**

En cuanto a los deberes y obligaciones emanadas por la presente norma hacia los integrantes de la familia cabe mencionar que si bien señala sobre las relaciones familiares, también podemos mencionar que los llamados a cumplir el presente código son los padres

de familia ya que en ellos radica la capacidad en cuanto a los deberes y obligaciones y no así tanto en el menor.

## **ARTÍCULO 2. (LAS FAMILIAS Y TUTELA DEL ESTADO).**

Las familias, desde su pluralidad, se conforman por personas naturales que deben interactuar de manera equitativa y armoniosa, y se unen por relaciones afectivas emocionales y de parentesco por consanguinidad, adopción, afinidad u otras formas, por un periodo indefinido de tiempo, protegido por el Estado, bajo los principios y valores previstos en la Constitución.

## **ARTÍCULO 109. (CONTENIDO Y EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA FAMILIAR).**

- I. La asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes.
- II. La asistencia familiar se otorga hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos.
- III. Asimismo, garantizará la recreación cuando se trate de niñas, niños y adolescentes, de personas en situación de discapacidad y de personas adultas mayores.
- IV. La asistencia familiar para personas con discapacidad se otorgará en tanto dure la situación de su discapacidad y no cuente con recursos. Las y los adultos mayores tienen ese derecho hasta el término de sus vidas.

## **Análisis**

Es indudable que cualquier persona miembro de una familia y que por las circunstancias en las que se encuentra estructura el nivel de dependencia, puede estar obligada a otorgar asistencia familiar, situación que depende también del grado de incapacidad o dependencia económica de los beneficiarios.

También mencionar que el menor se encuentra en indefensión cuando no se activa la asistencia familiar de manera voluntaria y esta se le hace vía judicial ya que el menor no tiene la capacidad jurídica y mucho menos la de recursos para plantear la asistencia familiar y así en la actualidad muchos niños, niñas y adolescentes se encuentran en las calles realizando trabajos en la venta de dulces, ayudantes de albañil, etc.,

### **3.3.1. CARACTERÍSTICAS DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.**

Es importante señalar para una mejor asistencia del menor las características de la asistencia familiar como lo señala en el siguiente artículo:

#### **ARTÍCULO 120. (CARACTERES DE LA ASISTENCIA).**

El derecho de asistencia familiar es irrenunciable, intransferible e inembargable, salvo disposición legal en contrario. La persona obligada no puede oponer compensación por lo que adeude a la beneficiaria o el beneficiario.

## **Análisis**

Es importante en este artículo la necesidad de incorporar la “LA VIABILIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RETROACTIVIDAD EN LA ASISTENCIA FAMILIAR”, así el obligado a prestar la asistencia familiar lo hará de manera voluntaria para que no se le acumule la asistencia familiar y se cumpla con el interés superior del menor.

### **3.3.2.- IMPORTANCIA.**

Al ser la asistencia familiar un tema de interés social, establecido por la norma fundamental, el Estado trata de resguardar y garantizar el cumplimiento del pago en favor del

menor por lo que si el obligado no realizara el pago, el ordenamiento jurídico boliviano autoriza la privación de libertad por el incumplimiento de pago de obligaciones, el Código de las Familias establece que una vez presentada la liquidación del pago devengado, la autoridad judicial después de poner en conocimiento de la otra parte, misma que tiene el plazo de 3 días para observar, aprobará dicha liquidación, intimando el pago, al no realizarse el mismo, la autoridad judicial dispondrá el embargo y venta de los bienes para cubrir los montos adeudados, sin perjuicio de emitir el mandamiento de apremio.

Es así que en la actualidad se necesita con urgencia una normativa que la obligación de la asistencia familiar cumpla con el objetivo principal que es la alimentación, educación, salud, vestimenta y recreación beneficio que se debe restablecer y ser retroactiva para que no siempre opere de manera judicial así los obligados a otorgar este beneficio asumirían de manera voluntaria.

### **3.3.3. FINES DE LA ASISTENCIA FAMILIAR.**

Los fines de la asistencia familiar es un derecho y una obligación de las familias esta comprende los recursos que garantizan lo indispensable para los siguientes conceptos: alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta.

En ese contexto, también la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1105/2015-S2 de 3 de noviembre, define de la siguiente manera, “la asistencia familiar como el conjunto de recursos económicos o bienes en especie, que se deben proveer o suministrar periódicamente a favor de los parientes beneficiarios, expresamente señalados en la ley, que no se encuentren bajo la guarda o tutela del obligado, para cubrir las necesidades del sustento, habitación, vestido, educación y atención médica de estos; se trata de una obligación de carácter legal revestida de interés social, en atención a los fines que persigue, relativos a la manutención básica generalmente de

las hijas e hijos menores de edad y del esposo conviviente, con quien no se lleva vida en común” (Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1105/2015-S2, 2015).

La asistencia familiar surge de la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades mejor dicho de otra manera, la asistencia familiar es exigible judicialmente si no se la presta voluntariamente por el obligado, la o el tutor tiene el derecho y la obligación de exigir este beneficio.

### **3.3.5.- Sentencias constitucionales sobre la asistencia familiar**

#### **a) Referente a la asistencia familiar**

A su vez la SCP 0140/2018-S3, en referencia al art. 109.I de la Ley N° 603, refiere que la asistencia familiar: “(...) es un derecho y una obligación de las familias y comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta; surge ante la necesidad manifiesta de los miembros de las familias y el incumplimiento de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente; se priorizará el interés superior de niñas, niños y adolescentes”, la definición citada, tiene por finalidad establecer que toda persona (en especial, los menores de edad) tienen derecho a un nivel de vida digna, que le asegure la alimentación, vestido, salud, vivienda y seguridad social, en especial los niños, niñas y adolescentes, por tratarse de un grupo vulnerable de la sociedad, que merecen mayor cuidado sin distinción. (Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) SCP 0140/2018-S3, 2018).

#### **b) En relación a la edad máxima para la otorgación de la asistencia familiar**

La SCP 0140/2018-S3 de 20 de abril de 2018 sobre el art. 109.II de la Ley N° 603, refiere que se otorga: “(...) hasta cumplida la mayoría de edad, y podrá extenderse hasta que la o el beneficiario cumpla los veinticinco (25) años, a fin de procurar su formación técnica o profesional o el aprendizaje de un arte u oficio, siempre y cuando la dedicación a su formación evidencie resultados efectivos”, es decir, la mayoría de

edad comprende los 18 años, sin embargo, podría extenderse hasta los 25 años, siempre que el beneficiario se encuentre cursando estudios superiores, teniendo en cuenta que la asistencia familiar se constituye en uno de los derechos de mayor relevancia que tienen los niños, niñas y adolescentes; que deberá ser cubierto por los progenitores que no tienen la guarda de sus hijos (Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) SCP 0140/2018-S3, , 2018).

**c) En relación a los beneficiarios de la asistencia familiar**

No solo se otorga a los menores de edad, también debe ser otorgada a las personas en situación de discapacidad en tanto no cuente con recursos; además, se debe otorgar a las personas adultas mayores hasta el término de sus vidas, asimismo, la asistencia familiar se extiende a la madre durante el periodo de embarazo, hasta el momento del alumbramiento, toda vez que el mismo beneficio será transferido a la hija o hijo nacido conforme dispone el art. 109.IV y V de la Ley N° 603, concordante con la SCP 0886/2012 de 20 de agosto.

**d) Referente a quienes son los obligados a otorgar la asistencia familiar**

La asistencia familiar en la Ley N° 603, es irrenunciable e intransferible conforme refiere lo siguiente:

**Artículo. 110** toda vez que: “El derecho de asistencia familiar a favor de los menores de edad y personas en situación con discapacidad es irrenunciable e intransferible. La persona obligada no puede oponer compensación por lo que le adeude la beneficiaria o el beneficiario”, en consecuencia, las personas obligadas a prestar dicho beneficio, son las siguientes personas: “1. La o el cónyuge. 2. La madre, el padre, o ambos. 3. Las y los hermanos. 4. La o el abuelo, o ambos. 5. Las y los hijos. 6. Las y los nietos” (art. 112 de la Ley N° 603), inclusive, la referida norma señala que de manera excepcional la autoridad judicial dispondrá que la nuera o el yerno y la suegra o el suegro estén obligadas u obligados a prestar asistencia a quienes corresponda, cuando se presenten necesidades de alimentación y salud.

**e) Referente a la fijación de la asistencia familiar**

Por otra parte, el art. 116 de la Ley N° 603, en relación a la fijación de la asistencia familiar, infiere que la misma se determina en proporción a las necesidades de la persona beneficiaria y a los recursos económicos, así como las posibilidades de quien o quienes deban prestarla, asimismo, señala que será ajustable según la variación de estas condiciones, a su vez, indica que corresponde a la autoridad judicial fijar el monto de la asistencia familiar en un monto fijo o porcentual, o su equivalente en modo alternativo excepcionalmente, inclusive la capacidad de otorgar asistencia familiar será apreciada en forma integral de los medios que demuestren sus ingresos periódicos, salariales u otros, conforme a boletas de pago, declaraciones impositivas y otras acreditaciones del obligado.

**f) Referente a la exigencia**

En relación al cumplimiento de la obligación de asistencia familiar, la normativa señala que el pago de la misma es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda, es decir, la persona beneficiaría debe iniciar una demanda ante el Juez Público de Familia y una vez aceptada la misma, se debe citar a la persona obligada, momento en el cual corre el monto de la asistencia familiar, además, se establece que el monto por concepto de asistencia familiar debe ser entregada de forma directa o depositada en una cuenta bancaria, en función del acuerdo de las partes, se podrá realizar a petición de parte o con orden de la autoridad judicial, en la cuenta de la entidad financiera a nombre de la o el beneficiario (art. 117 de la Ley N° 603).

**g) Código Niña, Niño y Adolescente**

Pero esa tendencia legislativa tan particular marca un nuevo avance al promulgarse la nueva legislación del Código Niña, Niño y Adolescente por la Ley No. 548 en fecha 17 de julio de 2014, reiterando nuevos principios que proclaman las normas y Convenciones internacionales. Esta innovación jurídica alcanzo al derecho de familia, que siguiendo el

lineamiento trazado por la nueva Constitución Política del Estado de febrero de 2009, en el Art. 65, establece la filiación de los hijos por simple indicación del padre o de la madre, marcando una absoluta novedad en los ámbitos del Derecho de Familia, con trascendencia en los demás países que nos rodean, porque por primera vez en la historia no es necesaria demostrar con anterioridad la paternidad de los hijos, sino que ya está dada por pura presunción legal a simple indicación de la madre.

### **3.3.6.- La Asistencia Familiar como medida de protección**

Debe distinguirse que la asistencia familiar puede ser fijada como medida de protección o como parte de un proceso familiar propiamente dicho. Entre ambas existe gran diferencia, de procedimiento, pero sobre todo de finalidad.

Con estas consideraciones de orden legal, uno podría creer que tanto los Fiscales como los Jueces tienen atribuciones para disponer la asistencia familiar como medida de protección (especial). En realidad esto no es cierto, ya que es el Parágrafo I del Artículo 389 ter del Código de Procedimiento Penal, incorporado por el Artículo 14 de la Ley NO 1173, el cual determina que la asistencia familiar como medida de protección especial únicamente podrá ser fijada por el Juez (Laguna Calancha & Castro Claros , 2019, pág. 169)

#### **3.3.6.1.- La ley 348 y la asistencia familiar**

Ley 348 de 9 de marzo de 2013. Artículo 35. (Medidas de protección).- Las medidas de protección que podrá dictar la autoridad competente son las siguientes.

3. disponer la asistencia familiar a favor de las hijas, hijos y mujer, es una medida de protección determinada por la Ley N° 348 de 9 de marzo de 2013 y la Ley N° 1173 de 03 de mayo de 2019 (entre las cuales se encuentra disponer la asistencia familiar) tiene por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción

correspondiente; por lo que, la adopción de las medidas de Protección se realiza una vez activada la acción penal pública.

### **3.4.- EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES Y LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL**

Nuestro ordenamiento jurídico está conforme establece el art. 410 de la CPE, está conformado por: 1. La Constitución Política del Estado, 2. Los tratados internacionales, 3. La leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena 4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. En este sentido el bloque de constitucionalidad boliviano está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. EL art. 13 in fine de la CPE, indica: “Los derechos y deberes consagrados en esta constitución se interpretaran de conformidad a los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”. Asimismo, el art. 256 del mismo cuerpo legal indica: “Los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicaran de manera preferente sobre esta”.

De los dicho podemos concluir, que los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Bolivia, prohíben la retroactividad de la ley penal desfavorable, solamente permiten la retroactividad de la ley penal más benigna, siendo que los Tratados internacionales integran el bloque de constitucionalidad, y los mismos deben ser aplicados de manera preferente a la Constitución, la retroactividad de la ley penal prescrita por la misma Constitución Política del Estado y

desarrollada por la Ley No. 004, Marcelo Quiroga Santa Cruz, sería inconstitucional y contrario al principio de legalidad (Quiroz & Lecoña , 2011, pág. 16).

### **3.4.1.- La retroactividad y la ley 004, Marcelo Quiroga Santa Cruz**

La Ley No. 004, Marcelo Quiroga Santa Cruz, promulgado el 31 de marzo de 2010, fue creada por mandato del art. 123 de la CPE el cual permite la retroactividad de la ley penal en materia de corrupción, esta ley tiene por objeto prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidores y ex servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas que comprometan o afecten recursos del Estado .

Esta ley además de reconocer la retroactividad de la ley penal desfavorable, introduce la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, es decir, que además de ser retroactiva la ley penal es imprescriptible los hechos que antes no constituían delitos y que fueron cometidos hace muchísimos años, esta ley además de atentar contra los derechos y garantías fundamentales de las personas reconocidas, por la misma constitución y por lo Tratados y Convenios Internacionales, va en contra del Principio de Legalidad de los delitos y de las penas (Quiroz & Lecoña , 2011, p. 56).

Esta ley puede investigar, procesar y sancionar aquellos actos u omisiones que en el momentos de cometerlo, no constituían delitos, sin embargo ahora pueden ser condenados por los actos que realizaron y que además pudieron cometerlo con anterioridad, ya que esta clase de delitos son imprescriptibles, en muchas ocasiones esta ley fue criticada, ya que esta ley estaba y está dirigida a investigar, procesar y sancionar a ex funcionarios del Estado, los cuales cometieron actos u omisiones que a su momento no constituía delito alguno.

### **3.5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RETROACTIVIDAD DE LA ASISTENCIA FAMILIAR**

#### **3.5.1.- El interés superior del menor, el principio de igualdad y no discriminación como sustento jurídico**

##### **El interés superior del menor**

Bajo este concepto es que basamos nuestro planteamiento de la retroactividad de la asistencia familiar, así también como lo establece nuestra Constitución Política del Estado Plurinacional del Estado de Bolivia según lo establece:

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

##### **El principio de igualdad y no discriminación**

Este principio hace un desarrollo del derecho a la igualdad y no discriminación, además trabaja con dos dimensiones de igualdad, que son la discriminación directa que tiene que ver con esta discriminación que es evidente y es funcional de la norma, la política pública hay una distinción ahí que no es objetiva o no es razonable pero también lidiar con el concepto discriminación indirecta que es este concepto que está asociado a normas, políticas públicas, determinaciones judiciales que parecen en un derecho presumiblemente neutral pero que a la hora que tú colocas esas normas o las haces operar en la realidad pues lo que ocurre es que se genera un impacto desproporcionado hacia el menor de edad que no puede demandar la asistencia familiar conforme a norma, justo por el lugar que ocupan en el orden social hace que el planteamiento de la retroactividad de la asistencia familiar, empieza a mirar la situación particular del niño, niña y adolescente, identifica a los

niños que estos no pueden ser discriminados en virtud del origen de la filiación que se establece en este vínculo que se establece entre el hijo y su padre biológico incluso su padre adoptivo y entonces esto te da discriminación como lo señala la Constitución Política del Estado de Bolivia lo siguiente:

**Artículo 14.** p. II. El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

En base a este artículo bajo la igualdad y la no discriminación que los derechos del niño, niña y adolescente no debemos dejar en abandono al permitir a estos últimos no gozar del beneficio de la asistencia familiar porque solamente es menor de edad sin un tutor o un representante legal para poder solicitar el beneficio, así que el menor una vez cumplido los 18 años pueda demandar a quien no cumplió con la obligación de otorgar la asistencia familiar.

### **3.5.3.- Planteamiento**

El fundamento jurídico de la aplicación de la Retroactividad de la Asistencia Familiar, gira en el derecho que tiene una persona a exigir de otra obligada a otorgar debido a la inexistencia voluntaria de otorgar la asistencia familiar, tiene un sólido fundamento en la equidad, responsabilidad y justicia en el interior del Derecho Natural, pero sobre todo radica en la igualdad de derechos, deberes y obligaciones que tienen los padres sobre el niño, niña y adolescente, de ahí la incapacidad jurídica que tiene el niño, niña y adolescente, para

activar de manera judicial este beneficio para sí mismo y las madres no pueden activar por los costos que tienen por qué lamentablemente muchas estas son de escasos recursos.

La importancia, relieve y seguridad jurídica al derecho natural que tienen los hijos desde el momento de la presunción de filiación de acuerdo a la Constitución Política del Estado en su Art.65 respecto a la filiación y conforme al Art. 64, donde, donde manifiesta la obligación expresa donde tienen el deber en igual de condiciones y esfuerzo común referente al mantenimiento entendiendo sobre los referente a la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta.

### ***3.4.3. Fundamentos Socio-jurídicos para la Retroactividad de la Asistencia Familiar***

La asistencia familiar debe ser retroactiva bajo los siguientes fundamentos socio-jurídicos.

#### **a) Al momento del nacimiento del menor.-**

Demostrada la existencia del nexo biológico de paternidad, inseparablemente se genera el derecho de asistencia familiar, sea este por el reconocimiento de paternidad o por indicación por la madre, el pago de la asistencia familiar será retroactivo al momento del nacimiento del menor; la excepción a dicha regla general es la que en esta obra presentamos y debe aplicarse en sentido de que se genera la indefensión del menor de edad desde que se produce la ruptura parental hasta que se judicializa, el objetivo es que exista esa ruptura parental de la obligación que tiene la o el obligado a prestar la asistencia familiar .

#### **b) Al momento de interpuesta el divorcio.-**

La petición de divorcio o disolución de matrimonio es un documento legal que el cónyuge que desea el divorcio presenta ante un tribunal. Conocida como “demanda” en algunos estados, la petición informa a la corte el deseo del cónyuge (llamado “solicitante o peticionario”) de finalizar su matrimonio, cuando exista hijos dentro el matrimonio debe otorgarse la asistencia familiar como un derecho adquirido para la niña, niño y adolescente.

**c) Al momento de la separación de la unión libre.-**

En Bolivia en el entendido que es una institución social que da lugar al vínculo conyugal o de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida en común, siempre que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad establecidas en la Constitución Política del Estado y el Código de las Familias. Una unión libre conlleva iguales efectos jurídicos que el matrimonio en lo referente a las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges así como también respecto a las y los hijos adoptados o nacidos de aquellos. Cabe acotar en esta sección de preguntas acerca del matrimonio y la unión libre, que en ambas instituciones se reconoce el término cónyuge sin distinción.

A partir de lo mencionado al momento de la disolución de la unión libre puede empezar la retroactividad de la asistencia familiar siempre que se pueda probar.

**d) Al momento de denuncia de violencia contra la mujer.-**

La violencia doméstica es un patrón de comportamiento por el cual la pareja o ex pareja mediante la fuerza usa el abuso físico, abuso emocional, abuso sexual y/o abuso económico, este es un delito que es sancionado y que afecta a miles de personas sin importar la edad, estatus económico, raza, estatus migratoria u orientación sexual, debido a la violencia que existe las víctimas suelen generar miedo, sentimientos de dependencia y/o inseguridad, los menores son a quienes más afecta y enfrentan estas mismas realidades.

Por tal razón debe aplicarse la retroactividad de la asistencia familiar, una vez planteada la denuncia de violencia familiar y a partir de esta se aplique como beneficio hacia la víctima en este caso la esposa o esposo, así como también para el niño, niña y adolescente

**e) Al momento de denuncia de abandono de familia.-**

En el entendido que el abandono de familia tiene lugar cuando el padre o madre abandona voluntariamente la familia así como también los deberes de asistencia vinculados a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, esa potestad directa de los padres sobre el menor para ejercitar la acción de tutela se hace más evidente cuando a los padres

se refiere, en tanto éstos hayan incurrido en comportamientos lesivos de sus derechos fundamentales o amenacen con hacerlo y a fin de recuperar su efectividad y goce, en la medida en que se presume que el menor se encuentra en un estado de indefensión con respecto del progenitor se plantea la retroactividad en la asistencia familiar, al encontrarse en indefensión y tiene limitaciones lo que le impide defenderse adecuadamente por razón de la dependencia moral, afectiva y económica que con aquél mantiene.

**f) Al momento de abandono de ambos padres.-**

El abandono de niños en nuestro país es muy común no solo por uno sino también por ambos, sin consideración alguna por su salud física, seguridad o bienestar y con la intención de dejarlo por completo; en algunos casos, también ocurre cuando no se brinda la atención necesaria a un niño, el abandono de menores en Bolivia sigue incrementándose debido a la crisis económica en el país esto a causa del covid-19, en muchos casos son los abuelos, tías o tíos y hermanos mayores quienes se hacen cargo de los hijos de sus hijos asumiendo la irresponsabilidad de ambos padres, particularmente sucede cuando son menores de edad, constituye una de las formas de maltrato a los niños, niñas y adolescentes.

Ahí que el estado al implementar políticas para que los padres, como lo establece el artículo 64 de la constitución sobre la obligación que tienen los padres sobre los hijos sea efectiva y así implementar la retroactividad de la asistencia familiar.

**g) Cuando el menor se encuentre en situación de trabajo infantil.-**

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, declaró inconstitucional el artículo 129 del nuevo Código Niña, Niño y Adolescente, bajo un comunicado emanado por el departamento de estado de EE. UU. en el que ponía a Bolivia en una situación de no recibir ninguna cooperación internacional debido a que permitía el trabajo infantil en Bolivia por cuenta propia desde los diez años y por cuenta ajena desde los 12 años.

Por tal razón los menores se encuentran más desprotegidos ya que solo a partir de los 14 años el menor de edad puede trabajar o realizar trabajos es razonable ya que si se diera que desde los 12 años trabaje un menor de edad demostraría que el estado no estaría cumpliendo con su función como establece la propia Constitución Boliviana, sobre los derechos del niño niña y adolescente, garantizando los mecanismos que el Estado tiene mediante las Alcaldías, mediante los Slims o Defensorías de la niñez y adolescencia, así pueda establecerse el momento que el menor de edad se encontró realizando el trabajo infantil sin afectar al mismo, a si se pueda establecer la retroactividad de la asistencia familiar.

### **3.6.- LEGISLACIÓN COMPARADA**

#### **3.6.1.- Chile**

Podemos observar que en la república de Chile la aplicación es muy distinta nuestro país, cabe señalar y resaltando que es muy beneficiosa para quien va a recibir la pensión alimenticia, es decir para el menor de edad ya que de acuerdo a su normativa señala.

##### **3.5.1.1.- En referencia al monto de la pensión alimenticia**

Los montos varían según la Ley de abandono de familia y pago de pensiones N° 14908 de 5 de octubre de 1962, porque se toman en cuenta los ingresos de quien paga la pensión, si es sólo un hijo, el monto de la pensión no puede ser menos del 40% de un ingreso mínimo remuneracional, es decir 103.000. Pesos Chilenos, mientras que si son 2 o más hijos , no puede ser menor del 30% ya que se debe priorizar las necesidades más básicas del menor, por cada uno 77.250.- c/u pesos Chilenos, pero el monto tampoco puede pasar el 50% de los ingresos de quien paga la pensión, considerando los descuentos estrictamente legales, además el pago de la pensión se puede efectuar a través del empleador del demandado, sí el empleador deposita el dinero correspondiente a la pensión

directamente y no pasa por manos del demandado. Con esto se asegura el pago de la pensión.

### **3.6.1.2.- Forma de pago de la pensión de alimentos**

También es posible que se imputen a la pensión alimenticia ciertos pagos efectuados en especies, situación que el tribunal regulará en la sentencia. Por ejemplo: el pago de la o las colegiaturas, el tribunal que conoce de la causa puede disponer además de otros canales de pago para el cumplimiento de la pensión alimenticia como lo denominan en Chile.

### **3.5.1.3.- Consecuencia legal si no paga la pensión alimenticia**

Al igual que muchos países de la región existen sanciones ante el incumplimiento de la mencionada pensión alimenticia y Chile aplica de la siguiente manera ante el incumplimiento de la otorgación de este beneficio para los menores como lo señala en la Ley de abandono de familia y pago de pensiones N° 14908 de 5 de octubre de 1962.

Artículo 3.- El juez puede: Suspender su licencia de conducir hasta por seis meses, retener su devolución a la renta, castigar a quien colabore en el ocultamiento del demandado con el fin de impedir su notificación o el cumplimiento de sus obligaciones parentales, con la pena de reclusión nocturna hasta por 15 días.

El juez también puede ordenar arresto nocturno (22:00 - 06:00 hrs.) hasta por 15 días. Si cumplido el arresto, el demandado deja de pagar la pensión correspondiente al mes siguiente, el juez puede repetir esta medida hasta obtener el pago total de la pensión de alimentos adeudada (Congreso de Chile, 1961).

### **3.5.2.- ARGENTINA**

La normativa Argentina prevé que los 2 padres tienen el deber de dar alimentos a sus hijos, a la justicia no importa si los hijos viven con uno solo de los padres como señala el Código Civil y Comercial, Art. 658, este opera de manera independiente a la situación del obligado.

La obligación de dar alimentos que tienen los padres con los hijos es el conjunto de todo lo que ellos necesitan para vivir, educarse, vestirse, tener un lugar donde vivir, salud, entretenimiento y para que tengan un oficio o profesión regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 658 y 659 (Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2016).

### **3.5.2.1.- Plazo de los padres sobre la obligación de alimentar a los hijos**

Los padres tienen la obligación de darle alimentos a sus hijos hasta los 21 años o hasta los 25 años si estudian o se capacitan en un arte u oficio y no pueden mantenerse por sus propios medios indicado en el Código Civil y Comercial de la Nación, Arts. 658 y 663.

### **3.5.2.2.- Referente a la no cancelación de la manutención**

Pueden reclamar el otro padre en nombre del hijo, el hijo si tiene madurez suficiente acompañado por un abogado, si ellos no reclaman, puede hacerlo otro pariente o el Ministerio Público como lo establece (Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2016)

### **3.5.2.3.- En referencia al porcentaje de la cuota alimentaria o manutención,**

Una primera aclaración es que el monto debe ser pactado entre ambas partes, y para que tenga validez legal, debe estar homologado judicialmente, si las partes no se ponen de acuerdo, será el juez quien determine la suma a ser pagada teniendo en cuenta el nivel de vida hasta el momento de la demanda y los ingresos de ambas partes.

Para fijar el monto de la cuota alimentaria de acuerdo al Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, en casos de hijos, se tienen en cuenta diversos factores como:

- 1) Ingresos económicos de cada uno de los padres. Se trata de buscar un equilibrio ya que el padre o madre por el trabajo convive poco tiempo con el menor.
- 2) La edad del menor. Los gastos de su crianza dependen muchas veces de la edad.
- 3) Gastos de alimentación.

- 4) Educación. Depende del nivel de escolaridad que esté transitando, si es primaria, secundaria o universidad y de si se trata de una institución pública o privada.  
Incluye también el transporte y el material de estudio.
- 5) Si posee algún grado de discapacidad física o psíquica
- 6) Vivienda. Influye si tiene vivienda propia o tiene que pagar alquiler.
- 7) Recreación. Comprende los gastos de los viajes de estudio y vacaciones, festejo de cumpleaños, juguetes, actividades deportivas y artísticas.

En la mayoría de los casos la cuota alimentaria o manutención se ubica entre el 20% y 30% de los ingresos del cónyuge (Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2016).

### **3.5.3.- México**

En los estados unidos de México también existe una normativa de otorgar el beneficio de la pensión alimenticia la cual es muy beneficiosa para el menor y la forma de calcular la pensión se basa en el monto mínimo que es un 15% (por hijo) de las percepciones del tutor, no obstante el juez puede hacer el cálculo económico dependiendo de cada situación como la zona donde habita la pareja demandada, número de hijos.

Según el Código Civil Federal de México, en su Artículo 303.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 2293/2013 127. Por lo anterior, procede conceder el amparo a la parte quejosa para que la sala responsable revoque la sentencia que constituye el acto reclamado y emita otra en la que, siguiendo la interpretación realizada en esta ejecutoria de los artículos 18 y 19 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora, determine la retroactividad de los alimentos al momento del nacimiento del menor, y, conforme al estándar establecido

en el apartado VIII, determine el quantum que debe pagarse al determinarse la retroactividad de los alimentos. X. DECISIÓN 128. En atención a las consideraciones anteriores, esta Primera Sala, concede el amparo para el efecto de que la sala responsable deje sin efectos la sentencia reclamada y, en su lugar, emita otra en la que interprete los artículos 18 y 19 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora en consonancia con lo dispuesto en esta ejecutoria, en el entendido de que los alimentos deben retrotraerse al momento del nacimiento del menor; una vez hecho lo anterior, tomando en cuenta el estándar establecido en el apartado VIII de esta sentencia, analice las circunstancias del caso y determine el monto de la pensión alimenticia adeudada (Tribunal Constitucional de México, 2013, p. 61).

La resolución de la suprema corte de México determinó que no se justifica que a menores de edad se les permita acceder al pago retroactivo de los alimentos y a las personas que alcanzaron la mayoría de edad ya que no existe un plazo para hacer efectivo este reclamo es decir la obligación alimenticia persiste aún y cuando el acreedor haya adquirido la mayoría de edad sin que exista una razón para negarle la posibilidad de exigir su cumplimiento la corte preciso que si se considera que la posibilidad de exigir el pago de la pensión alimenticia cuando se es menor de edad solo depende de su representante legal representante de no demandar el derecho alimentario del menor no hay impedimento para que una vez que alcance la mayoría de edad puede demandar el cumplimiento de la obligación con base en lo anterior la suprema corte le dio la razón al tribunal y solo modificó la sentencia recurrida para que se tomarán en cuenta los elementos necesarios para calcular el monto de los alimentos retroactivos.

## CAPITULO IV

### TRABAJO DE CAMPO

#### 4.1. RESULTADOS.

Con referencia a la aplicación de los cuestionarios, cada una de las preguntas del mismo tiende a responder al objetivo general y a los específicos de la presente investigación.

Los siguientes resultados de los cuestionarios y entrevistas que se efectuaron a jueces, abogados, actuarios, secretarios y madres de familia quienes son parte del proceso de la asistencia familiar, se expresaran en una tabla cada uno, de manera que se pueda facilitar la obtención de datos estadísticos, tabulados de manera ordenada y sistemática para poder determinar la confirmación de la hipótesis planteada en la presente investigación.

##### **4.1.1. Tablas de resultados – entrevistas realizadas a jueces y abogados.**

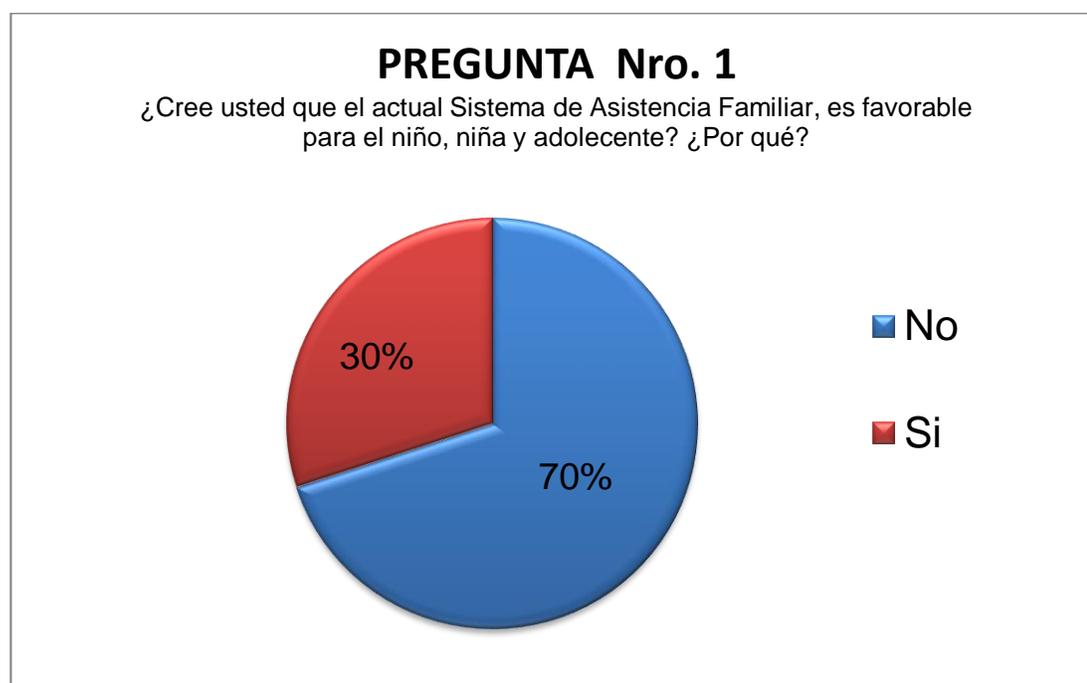
Esta técnica de la entrevista consistió en una interrelación entre los investigados y los entrevistados, a través de un cuestionario, sobre el tema de investigación, con el propósito de confirmar la hipótesis y los objetivos.

Las entrevistas efectuadas fueron a 15 jueces y abogados de la ciudad de La Paz, estos cuestionarios contenían preguntas estructuradas y dirigidas con un número fijo de preguntas, las mismas que fueron vaciadas en una matriz de resultados que facilitaron la descripción, análisis e interpretación de las respuestas de esta forma poder efectuar los datos estadísticos, los cuales se observan de la siguiente manera en la matriz de resultados:

**4.1.1.1. Descripción, análisis e interpretación de resultados del cuestionario efectuado a jueces y abogados.**

**TABLA 1.**

<b>PREGUNTA Nro. 1</b>	<b>No</b>	<b>Si</b>	<b>Total Entrevist.</b>
¿Cree usted que el actual Sistema de Asistencia Familiar, es favorable para el niño, niña y adolescente? ¿Por qué?	14 70 %	6 30 %	<b>20</b> <b>100%</b>



El gráfico permite observar claramente los siguientes resultados: de 20 jueces y abogados encuestados; en primer lugar de preferencia se tiene a la opción de no es favorable para el niño, niña y adolescente con 14 anotaciones lo que equivale a un 70%; como segundo lugar de preferencia se tiene a la opción si es favorable para el niño, niña y adolescente con 6 anotaciones, equivalentes a un 30 %.

Por los resultados ya descritos podemos inferir que la mayoría de los jueces y abogados encuestados, el 70% de los entrevistados indicaron que no es favorable para el niño, niña y

adolescente el actual sistema de asistencia familiar, porque la asistencia corre desde la notificación con la demanda, lo cual es perjudicial para el beneficiario por que no se cumple con el fin y ni los principios de la asistencia familiar.

En cambio el resultante 30 % opina consideran que es favorable para el niño, niña y adolescente, ya que si existiera necesidad de la asistencia familiar se interpondría la demanda, y mantienen que la obligación de asistencia debe ser desde la citación con la demanda.

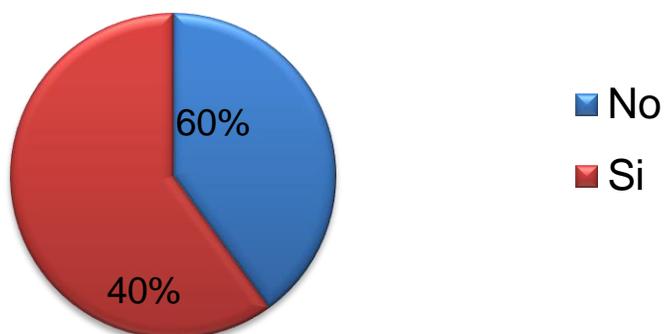
En resumen, estas autoridades y abogados opinan que el actual sistema de asistencia familiar que no es favorable para el niño, niña y adolescente.

**TABLA 2.**

<b>PREGUNTA Nro. 2</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>Total Encuest.</b>
¿Considera que la o el obligado a otorgar la asistencia familiar tiene la voluntad de cumplir con esta obligación en un proceso de asistencia familiar?	8 40 %	12 60 %	20 100%

**PREGUNTA Nro. 2**

¿Considera que la o el obligado a otorgar la asistencia familiar tiene la voluntad de cumplir con esta obligación en un proceso de asistencia familiar?



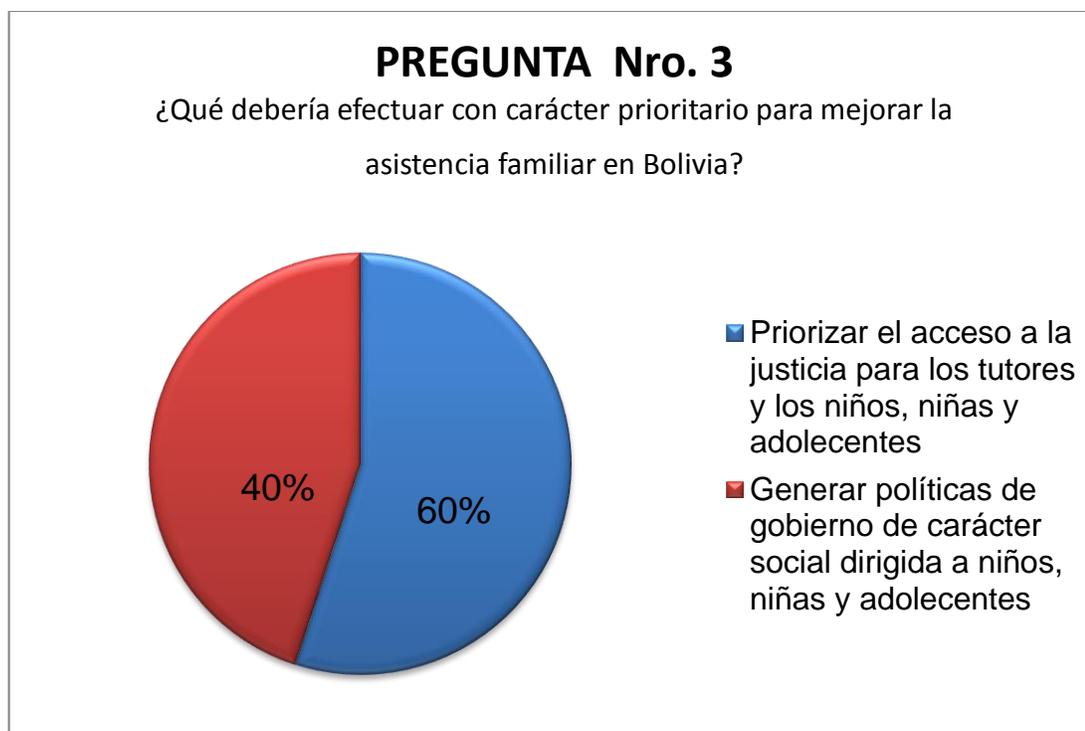
La torta de porcentajes nos muestra los siguientes resultados obtenidos del cuestionario: en primer lugar de preferencia se tiene con 8 anotaciones a la opción que considera que la o el obligado a otorgar la asistencia familiar si tiene la voluntad de cumplir con esta obligación en un proceso de asistencia familiar lo que equivale a un 40 %; como segundo lugar de preferencia considera que la o el obligado a otorgar la asistencia familiar no tiene la voluntad de cumplir con esta obligación en un proceso de asistencia familiar con 12 anotaciones, equivale a un 60 % del universo de encuestados que contempla el 100 %.

Por los resultados ya puntualizados podemos concluir que la mayoría de los jueces y abogados, un 60% opinan y consideran que la o el obligado a otorgar la asistencia familiar no tiene la voluntad de cumplir con esta obligación en un proceso de asistencia familiar, luego un 40 % consideran que si existe la voluntad de cumplir con la obligación de otorgar la asistencia familiar.

En resumen existe una gran mayoría que afirman que considera que la o el obligado a otorgar la asistencia familiar no tiene la voluntad de cumplir con esta obligación en un proceso de asistencia familiar.

**TABLA 3.**

<b>PREGUNTA Nro. 3</b>	<b>Priorizar el acceso a la justicia para los tutores y los niños, niñas y adolescentes</b>	<b>Generar políticas de gobierno de carácter social dirigida a niños, niñas y adolescentes</b>	<b>Total Encuest.</b>
¿Qué debería efectuar con carácter prioritario para mejorar la asistencia familiar en Bolivia?	11	9	<b>20</b>
	55 %	45 %	<b>100%</b>



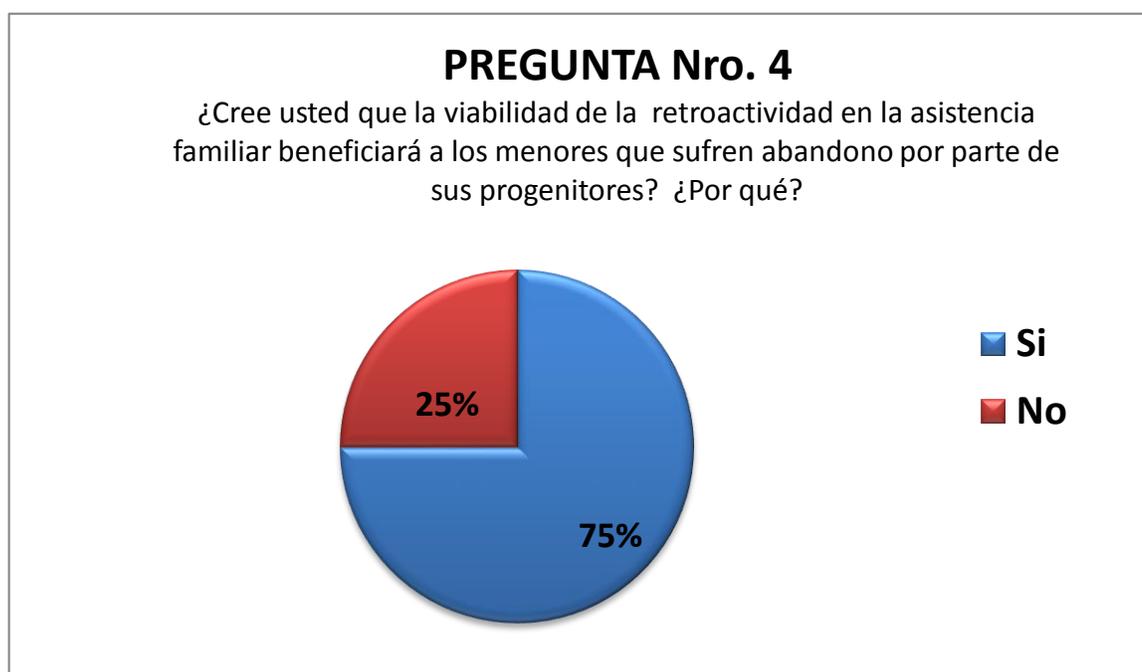
De los 20 jueces y abogados encuestados, en primer lugar de preferencia se ubica la opción priorizar el acceso a la justicia para los tutores y los niños, niñas y adolescentes con 11 anotaciones lo que equivale al 55 %; en segundo lugar de preferencia tenemos a la opción generar políticas de gobierno de carácter social dirigida a niños, niñas y adolescentes con 9 anotaciones, equivalentes a un 45, referente al 100 % de los encuestados.

Por los resultados se puede inferir que la mayor parte los jueces y abogados, un 55 % coincidieron en priorizar el acceso a la justicia para los tutores y los niños, niñas y adolescentes, en cambio un 45% opinan que se debería generar políticas de gobierno de carácter social dirigida a niños, niñas y adolescentes.

En resumen, la primera y la segunda tienen una relación muy afín ya que ambas se complementan, por lo tanto la mejora de la asistencia familiar debe comenzar por las reformas a las políticas gubernamentales como lo señala la constitución.

**TABLA 4.**

<b>PREGUNTA Nro. 4</b>	<b>Si</b>	<b>No</b>	<b>Total Encuest.</b>
¿Cree usted que la viabilidad de la retroactividad en la asistencia familiar beneficiará a los menores que sufren abandono por parte de sus progenitores? ¿Por qué?	15 75 %	5 25 %	20 100%



El gráfico permite apreciar los siguientes resultados: en primer lugar de preferencia se tiene a la opción Si con 15 anotaciones, los cuales equivalen a un 75 %; en segundo lugar de preferencia esta la opción no con 5 anotaciones lo que equivale a un 25 del 100 % de encuestados.

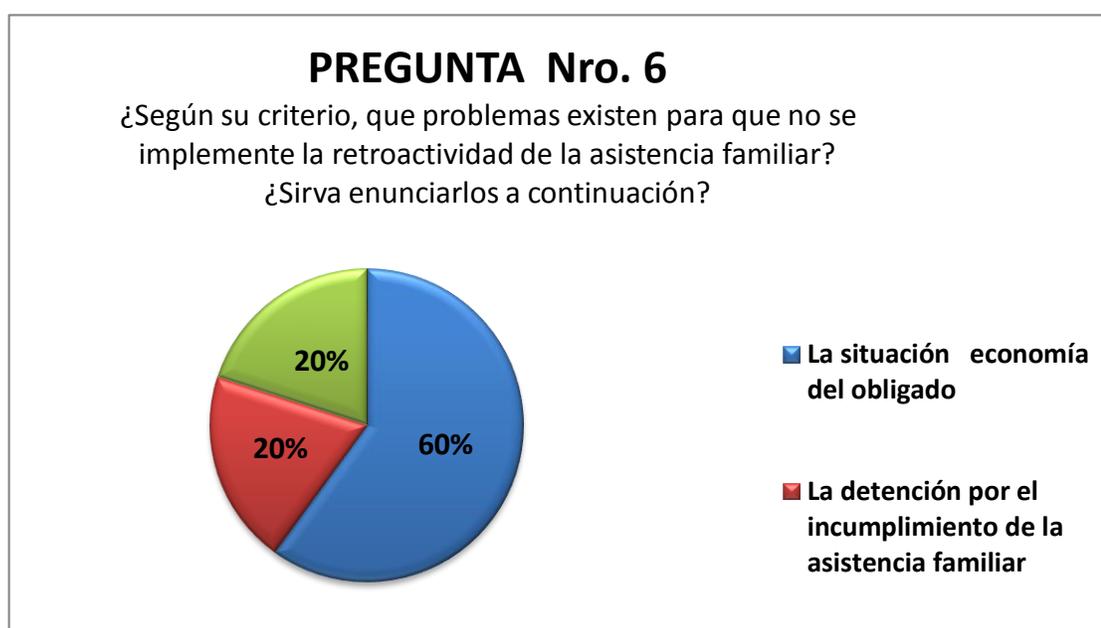
Por los resultados tabulados y detallados podemos concluir que el 75 % de los entrevistados coincidieron en que el beneficio sería de gran manera ya que se reducirían considerablemente la situación de abandono de padres que no otorgan la asistencia familiar

debida, y un 25 % opinan que no ya que más bien debido al gran número de casos de padres que no cumplen con la asistencia se complicaría más la aplicación de liquidaciones por asistencia familiar y con las consecuencias que en materia familiar y penal corresponden.

En resumen existen un gran número de casos de menores abandonados y no reconocidos que se beneficiarían con la viabilidad de la aplicación de la retroactividad de la asistencia familiar.

**TABLA 5.**

<b>PREGUNTA Nro. 6</b>	<b>La situación economía del obligado</b>	<b>La detención por el incumplimiento de la asistencia familiar</b>	<b>Otros</b>	<b>Total Encuest.</b>
¿Según su criterio, que problemas existen para que no implementar retroactividad de la asistencia familiar?	12	4	4	<b>20</b>
¿Sirva enunciarlos a continuación?	60 %	20 %	20 %	<b>100%</b>



Los resultados obtenidos arrojan los siguientes resultados: en primer lugar de preferencia se encuentra la opción sobre la situación económica del obligado con 12 registros, lo que equivale a un 60%; en segundo lugar de preferencia se tiene a la opción de la detención por su incumplimiento de la asistencia familiar con 4 anotaciones, lo que significa un 20 %; finalmente la opción Otros tienen 4 anotaciones, equivalente a 20 % del 100% de encuestados.

Los resultados de estas entrevistas nos reflejan que un 60 % opinan que la situación económica del obligado será un problema que amerita un análisis por la complejidad que resultaría para la implementación de la retroactividad de la asistencia familiar. Por otra parte un 20 % de los entrevistados opina que por el incumplimiento de la obligación por los montos acumulados, será muy difícil su cumplimiento y por tanto se verán sometidos a la detención del obligado por la falta de cumplir con la asistencia familiar. Y un 20 % consideran los problemas serán entre otros; falta de trabajo, padres con muchas obligaciones, la pandemia del Covid-19 y deudas económicas, número de hijos con diferentes mujeres.

En resumen se afirma que el mayor problema que se atravesaría para la implementación de la asistencia familiar retroactiva sería el factor económico de los obligados que repercutiría en consecuencias penales que agravarían su situación.

#### **4.1.2. Tablas de resultados – Cuestionario efectuado a Madres de Familia**

El cuestionario se realizó a 80 personas las cuales son madres de familia de diferentes sectores sociales de la ciudad de La Paz. El cuestionario se lo llevó a cabo con información de primera mano, ya que su llenado y aplicación fue en directa relación entre el investigador y los entrevistados, a través de un cuestionario que contenían preguntas estructuradas y dirigidas con un número fijo de 5, en relación al tema de investigación, con el único propósito de confirmar la hipótesis y los objetivos del presente trabajo.

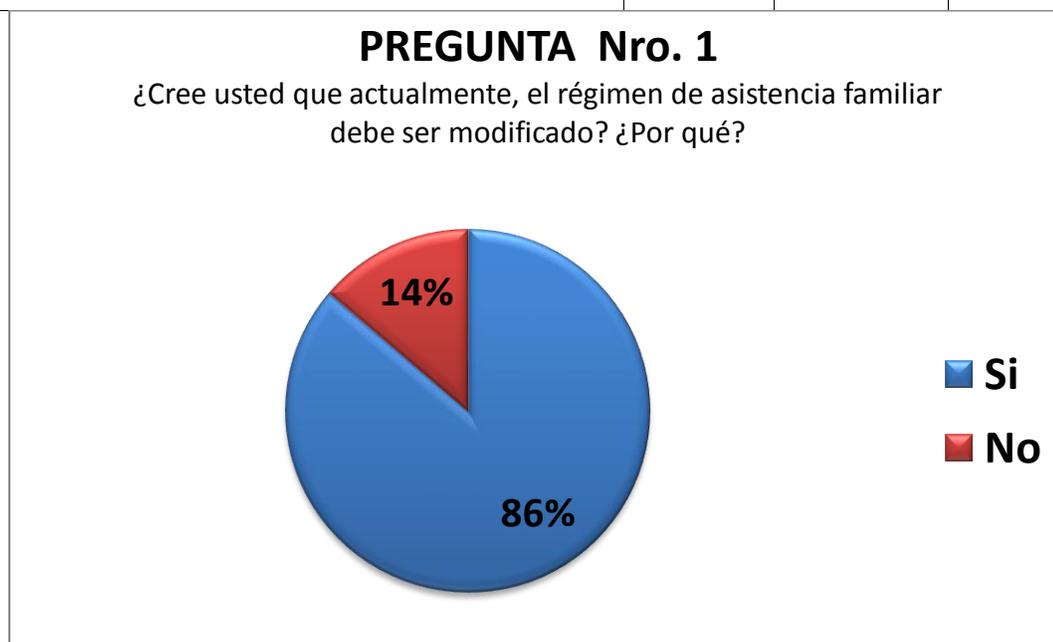
Los resultados del cuestionario efectuado a las madres de familia, fueron expresados y tabulados en una matriz de resultados que facilitan la descripción y análisis de las respuestas, de esta forma poder efectuar los datos estadísticos y su posterior interpretación o valoración sobre el tema de la Viabilidad de la aplicación de la retroactividad de la asistencia familiar, por parte de los entrevistados.

Tanto la Matriz de Resultados, Tablas y los datos Estadísticos más su descripción, análisis e interpretación de los resultados se observan de la siguiente manera:

#### 4.1.2.1. Descripción, Análisis e interpretación de Resultados del cuestionario efectuado a Madres de Familia.

**TABLA 1.**

<b>PREGUNTA Nro. 1</b>	<b>Si</b>	<b>No</b>	<b>Total Encuest.</b>
¿Cree usted que actualmente, el régimen de asistencia familiar debe ser modificado?	69	11	<b>80</b>
¿Por qué?	86,25%	13,75 %	<b>100%</b>



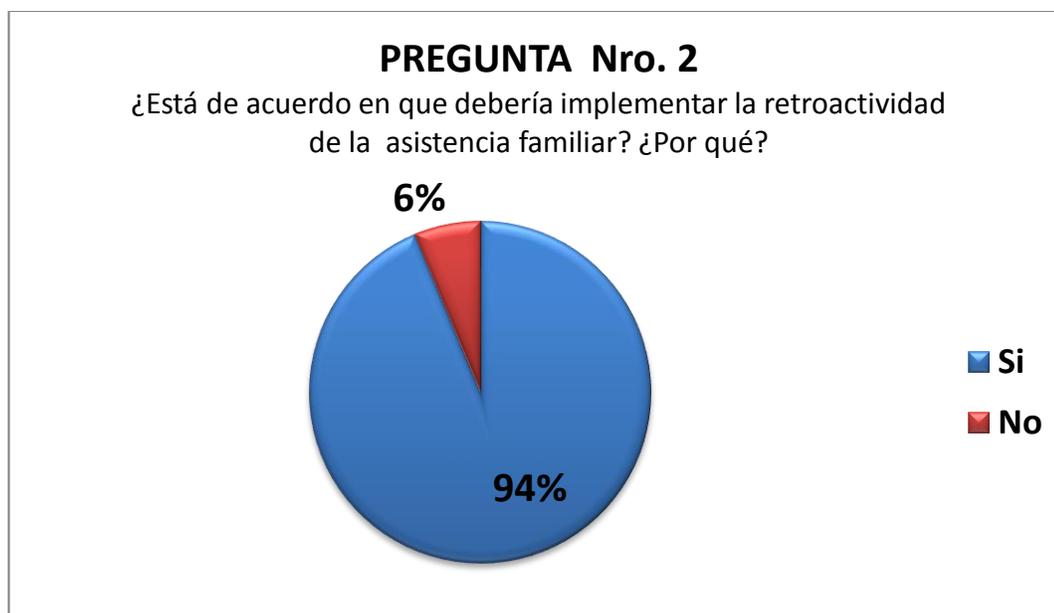
Podemos mostrar en el siguiente grafico los siguientes resultados: en primer lugar de preferencia se encuentra la opción si con 69 anotaciones, lo que significa un 86,25%; en segundo lugar de preferencia se tiene a la opción no con 11 anotaciones, lo que equivale a un 13,75 %, de la totalidad del 100 % de los encuestados.

Los resultados detallados permiten señalar que la asistencia familiar según la versión de los encuestados se afirma categóricamente en un 86,25% que debe ser modificado, para evitar gastos en procesos judiciales excesivos especialmente para aquellos sectores más vulnerables dentro de nuestra sociedad que son las familias de escasos recursos económicos ya que los padres obligados, no cumplen y más bien quien sale poco beneficiado es el niño y el padre o madre que prácticamente pasa un vía crucis en todas las etapas del proceso de demanda de asistencia familiar vía judicial. Un 13,75 % opina que el actual proceso de asistencia familiar está bien como está solo necesita que los operadores de justicia y todas las relacionadas con ella actúen de manera más efectiva y rápida cumpliendo los plazos.

Mencionar que todos los encuestados coinciden es que el proceso de la asistencia familiar debe ser modificado para beneficio mayor de los niños y el alcance de la justicia familiar sea más eficiente y cumpla de manera suficiente real y oportuna.

**TABLA 2.**

<b>PREGUNTA Nro. 2</b>	<b>Si</b>	<b>No</b>	<b>Total Encuest.</b>
¿Está de acuerdo en que debería implementar la retroactividad de la asistencia familiar?	75	5	<b>80</b>
¿Por qué?	93,75 %	6,25%	<b>100%</b>



El gráfico de barras permite visualizar claramente los siguientes resultados: en primer lugar de preferencia se encuentra la opción Si ESTA DEACUERDO con 75 anotaciones, lo que equivale a un 93,75 %; el segundo lugar de preferencia está ocupado por la opción Si con 5 anotaciones, lo que significa un 6,25%, del total de los encuestados.

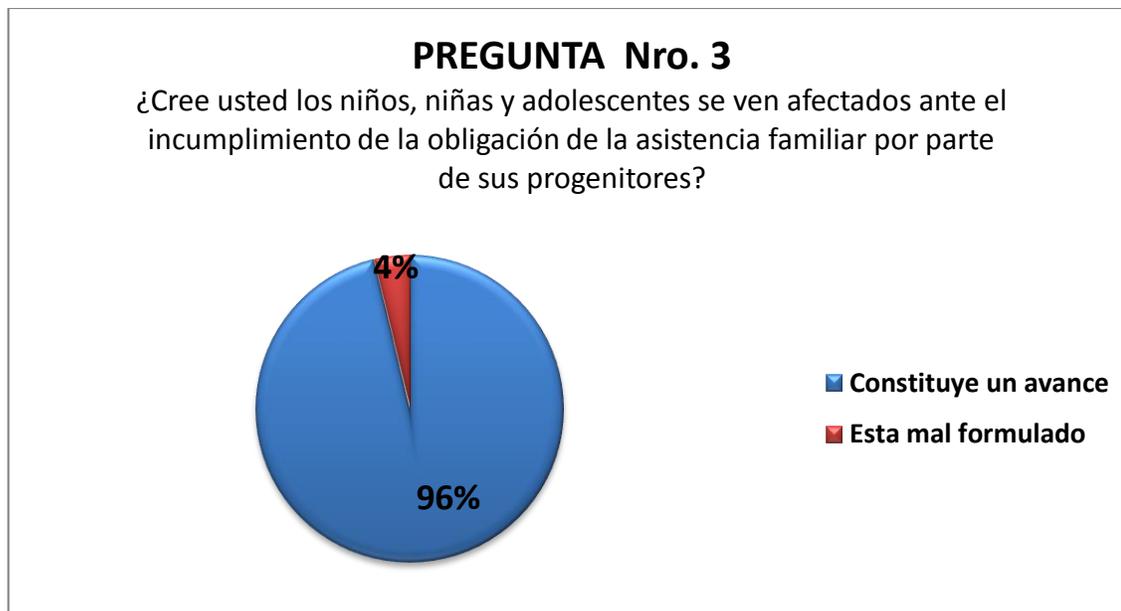
Los resultados que a continuación reflejamos a las madres de familia encuestadas, afirma que en un 93,75 % debería implementarse la retroactividad de la asistencia familiar, porque así se evitarían gastos de procesos judiciales ya que los padres o madres obligados a otorgar la asistencia familiar y teniendo conocimiento de la retroactividad de la asistencia temerían acumularse deudas por la misma y cumplirían con la obligación que mutuamente deben cumplir los obligados, que tienen sobre los hijos y así también tratarían de no acumular mensualidades pendientes y según la versión de las mismas encuestadas(os) incluso se evitarían también el distanciamiento entre la familia ya que un entablada la demanda y dentro el proceso mismo se considera muy largo y perjudicial económicamente hablando entre los padres y sin quererlo también afecta a los hijos y los obligados.

Por otra parte se vio que un 6,25% no está de acuerdo con la implementación de la retroactividad de la asistencia familiar ya que suponen afectaría a su economía.

Podemos observar como este resultado al planteamiento de la implementación de la retroactividad de asistencia familiar sería beneficiosa para los que piden como son generalmente el padre o madre y sus hijos desprotegidos por circunstancias como el abandono del obligado a cumplir con este derecho que corresponde al menor y así el responsable que no asume su obligación, y por la economía de familias particularmente pobres.

**TABLA 3.**

<b>PREGUNTA Nro. 3</b>	<b>Constituye un avance</b>	<b>Está mal formulado</b>	<b>Total Encuest.</b>
¿Cree usted los niños, niñas y adolescentes se ven afectados ante el incumplimiento de la obligación de la asistencia familiar por parte de sus progenitores?	77 96,25 %	3 3,75 %	80 100%



El gráfico permite apreciar los siguientes resultados: en primer lugar de preferencia se encuentra la opción constituye un avance con 77 anotaciones, lo que significa un 96,25 %;

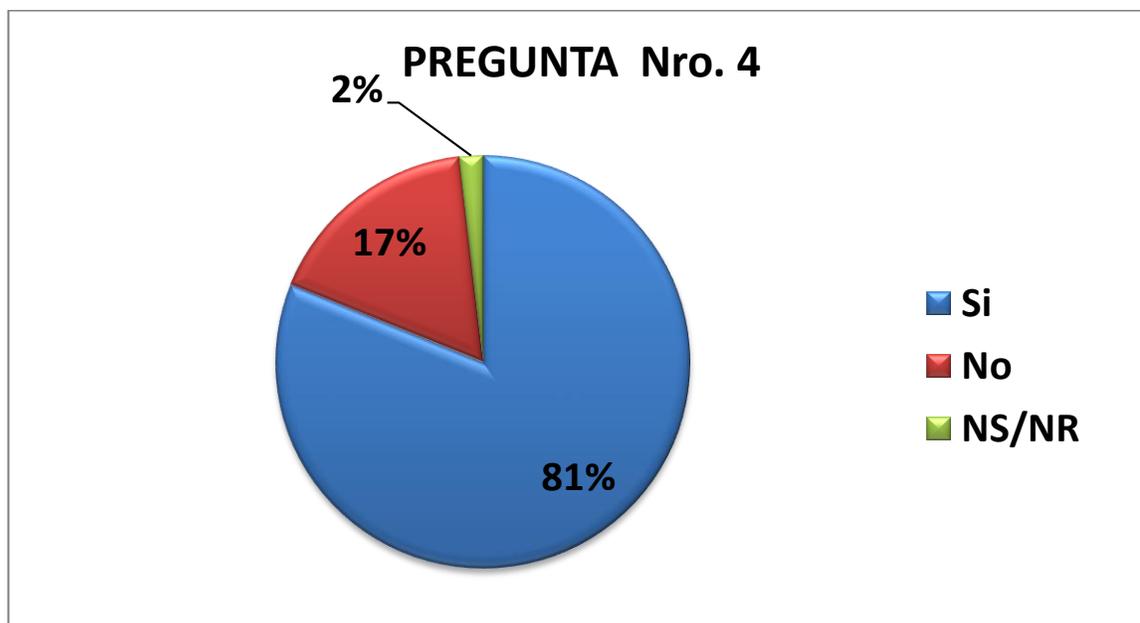
en segundo lugar de preferencia se ubica la opción está mal formulado con 3 anotaciones, lo que equivale a un 3,75 %; del total de los encuestados.

Los resultados de la encuesta nos permiten afirmar que un 96,25 % que los niños, niñas y adolescentes se ven afectados ante el incumplimiento de la obligación de la asistencia familiar por parte de sus progenitores ya que estos esperan recién la notificación para cumplir con la obligación de otorgar la asistencia familiar.

Por otra parte el 3,75 % opinan que no se ven afectados ante el incumplimiento de la obligación de la asistencia familiar por parte de sus progenitores porque si necesitaran interpondrían la demanda de asistencia familiar en los juzgados.

**TABLA 4.**

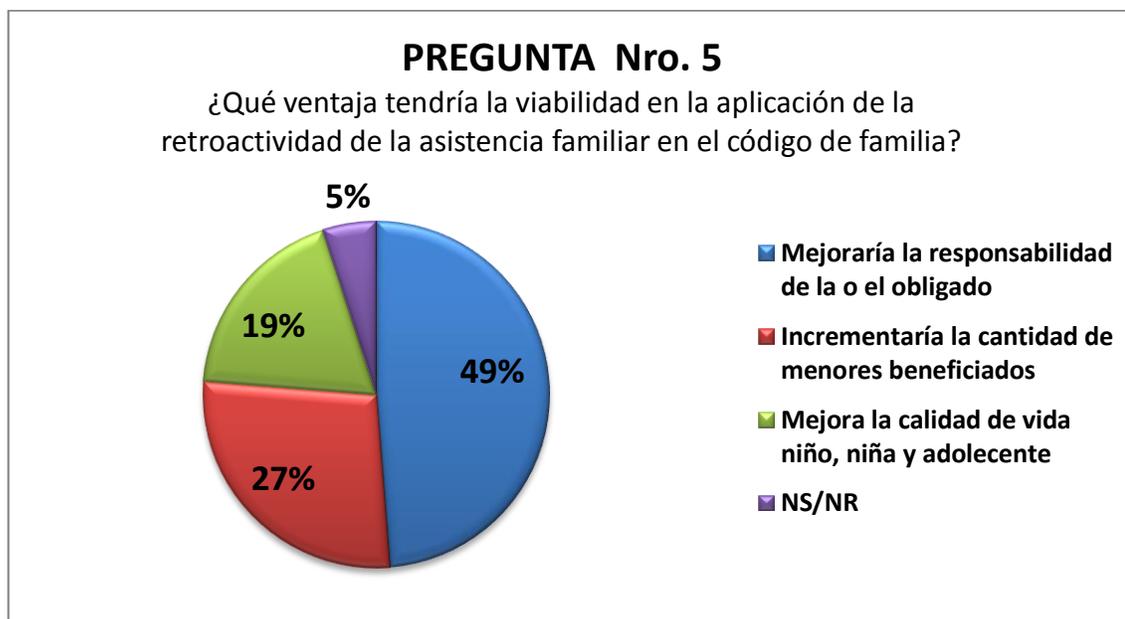
<b>PREGUNTA Nro. 4</b>	<b>Si</b>	<b>No</b>	<b>NS/NR</b>	<b>Total Encuest.</b>
¿Cree usted que si los padres o madres cumplieran con la asistencia familiar de manera voluntaria, no existiría desnutrición, deserción escolar y niños en las calles trabajando?	62	13	5	<b>80</b>
	77,5%	16,25 %	6,25 %	<b>100%</b>



La tabla y la figura permiten visualizar los siguientes resultados: en primer lugar de preferencia se tiene a la opción Si con 59 anotaciones, lo que representa a un 62 %; en segundo lugar de preferencia esta la opción No con 31 anotaciones, el cual significa un 33 %; en tercer lugar de preferencia se ubica la opción No sabe No responde con 5 anotaciones, el cual constituye un 5 %, del total de los encuestados (95)

**TABLA 5.**

<b>PREGUNTA Nro. 5</b>	<b>Mejoraría la responsabilidad de la o el obligado</b>	<b>Incrementaría la cantidad de menores beneficiados</b>	<b>Mejora la calidad de vida niño, niña y adolescente</b>	<b>NS/NR</b>	<b>Total Encuest</b>
¿Qué ventaja tendría la viabilidad en la aplicación de la retroactividad de la asistencia familiar en el código de familia?	39	22	15	4	<b>80</b>
	48,75 %	27,5 %	18,75 %	5 %	<b>100%</b>



El gráfico permite observar claramente los siguientes resultados: en primer lugar de preferencia se encuentra la opción mejora la responsabilidad de la o el obligado con 39 anotaciones, lo que equivale a un 48,75 %; en segundo lugar de preferencia se ubica la opción incrementaría la cantidad de menores beneficiados con 22 anotaciones; lo que representa un 27,5 %; en tercer lugar de preferencia esta la opción mejora la calidad de vida con 15 anotaciones, lo que significa el 18,75 %, finalmente se tiene a la opción no sabe, no responde con 4 anotaciones lo que significa un 5 % de los 80 encuestados.

Por lo descrito se puede concluir que la generalidad de los encuestados: un 48,75 % consideran que mejorara la responsabilidad de la o el obligado y beneficio a los menores en la asistencia familiar sería mayor ya que los padre obligados temerían el acumulo del monto adeudado, y por lo mismo serían más cumplidos y por tanto se crearía un también mayor beneficio para los menores. Por otra parte un 27,5 % opinan que incrementaría la cantidad de menores beneficiados en el cumplimiento de la asistencia familiar y un 18,75 % manifiestan que la ventaja será la mejor calidad de vida de los menores beneficiados con la asistencia familiar y finalmente existe un 5 % que no saben qué ventajas traería la retroactividad de la asistencia familiar.

En resumen analizando todas las respuestas, podemos manifestar que existe un mayor apoyo a la viabilidad en la aplicación de la retroactividad de la asistencia familiar ya que beneficiaría al número de menores que no cuentan con este beneficio por diferentes factores y las razones ya mencionadas, y por lo tanto mayor justicia para los niños, niñas y adolescentes primordialmente.

## CAPITULO V

### MARCO PROPOSITIVO

#### 5.1.- INTRODUCCIÓN

Dentro el sistema judicial, es insuficiente la aplicación en lo que refiere a la Asistencia Familiar, ya que esta institución del Derecho de Familia se encuentra en una situación de carencias o vacíos dentro de sus reales propósitos que es el de hacer cumplir las normas de carácter familiar, como se establece en el Código de las Familias, la asistencia familiar recién corre a partir de la notificación con la demanda, empero se manifiesta para quien debe recibir este beneficio una total injusticia de las muchas que ocurren en nuestra sociedad, cuando la asistencia familiar si no se otorga de manera voluntaria por parte del obligado debe solicitarse únicamente vía judicial y esto afecta a quien tiene la guarda y custodia también afecta al menor como beneficiario quien no puede solicitar de manera voluntaria, mucho menos vía judicial porque no tiene capacidad y lamentablemente la o el que tiene la guarda y custodia se ve obligado a asumir la responsabilidad de la o los hijos, desde la ausencia de la, el o ambos obligados en la alimentación, educación, salud y cubrir todas las necesidades que implica la Asistencia Familiar, algunos padres o madres sencillamente rehúyen sus obligaciones de cubrir dicha asistencia y en muchos casos burlan las leyes que deberían proteger a los menores, originándose por tanto niños en las calles o situación de abandono, otros trabajan desde temprana edad esto origina también deserción escolar y desnutrición en niños y niñas y adolescentes.

#### 5.2. CONCLUSIONES

Por los resultados en el proceso de investigación, podemos corroborar que no es efectiva la asistencia familiar en casos demandados ante instancias judiciales, tiene como causa principal quien está a cargo del niño, niña y adolescente por la situación económica no puede plantear la demanda de asistencia familiar ya que el tutor no siempre cuenta con

dinero para contratar un abogado, también se halla la dificultad en la que él o la obligada a otorgar la asistencia familiar si nunca de manera voluntaria otorgo este beneficio, teniendo en cuenta su mayor justificativo su condición económica y social de los obligados a cumplir con esta asistencia, situación empeora la situación de quien debe recibir tal beneficio así como también está a cargo del menor ya que es quien deberá cubrir con todos los gastos que le pueda generar el desarrollo del menor.

La asistencia familiar no solamente surge de la necesidad manifiesta de los miembros de las familias, sino que surge ante el incumplimiento voluntario de quien debe otorgarla conforme a sus posibilidades y conforme a las normas vigentes en nuestro país. Dicho de otra manera, la asistencia familiar es exigible judicialmente cuando no se la presta voluntariamente y así de esta manera exigir su cumplimiento ante la autoridad llamada por ley.

Es por tal motivo, se ha evidenciado la necesidad de complementar la normativa y hacer posible la viabilidad en la aplicación del principio de la retroactividad en la asistencia familiar, así se cumple lo que la Constitución menciona en su Artículo 64 I. Referente a las obligaciones que tienen los padres sobre el menor.

### **5.3.- RECOMENDACIONES**

Se debe tener claro que la asistencia familiar se constituye en uno de los derechos de mayor relevancia para la sociedad, por tanto los jueces a momento de interpretar y aplicar la norma en concreto, deben inclinarse en todo momento por el derecho más favorable para las niñas, niños y adolescentes, garantizando el interés superior de este grupo vulnerable garantías otorgadas por la constitución en su artículo 62. que consiste en la plena satisfacción de sus derechos, seguido el interés superior del menores un principio rector, ampliamente reconocido por el derecho internacional y se producido de manera directa en la constitución política, que propende por la máxima satisfacción de los derechos de que son

titulares todos los niños, niñas y adolescentes, entendidos como fundamentales, prevalentes e interdependientes, y que como tal, constituye una limitación u obligación de carácter imperativo, especialmente dirigida todas las autoridades del estado, quienes deberán actuar con diligencia y especial cuidado al momento de optar a sus decisiones, en aquellos asuntos en los que se hayan involucrado los intereses de un menor

Por todo lo expuesto anterior mente surge la necesidad de implementar “LA VIABILIDAD EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RETROACTIVIDAD EN LA ASISTENCIA FAMILIAR”, así la o el obligado cumpla efectivamente con la asistencia familiar como señala la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, así se cumplirá la esencia y fin de la asistencia familiar que es el de garantizar su alimentación, vestimenta, educación, vivienda, salud y recreación como lo establece.

#### **5.4.- ANTEPROYECTO**

El objetivo de la propuesta es plantear lineamientos sociales y jurídicos para complementar a la normativa familiar la viabilidad de la aplicación del principio de retroactividad de la asistencia familiar.

En base a las garantías Constitucionales, el Código de las Familias y el Código Niño, Niña y Adolescente, donde se menciona que el estado orientara sus políticas públicas y su imperativo que debe buscar el Estado, que es el de resguardar los Derechos de los menores en su formación integral de los niños, niñas y adolescentes, como futuros ciudadanos se realiza el siguiente planteamiento.

##### **5.4.1.- MARCO NORMATIVO**

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 7 de febrero de 2009.

Código de las Familias y del Proceso Familiar de 24 de noviembre de 2014.

Código Niña, Niño y Adolescente Ley N° 548 de 17 de Julio de 2014.

Decreto Supremo N° 2377, de 27 de mayo de 2015, Reglamento al Código Niña, Niño y Adolescente.

## TEXTO DEL ANTEPROYECTO DE LEY

**“ANTEPROYECTO DE LEY, QUE IMPLEMENTA EN EL CÓDIGO DE LAS FAMILIAS EL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD DE LA ASISTENCIA FAMILIAR, PARA PRESERVAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.”**

### DECRETA:

**Artículo 1.** Se establece la incorporación el principio de Retroactividad de la Asistencia Familiar a La Ley 603, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en sus Art. 120 (Caracteres de la Asistencia) y artículo 117. (Cumplimiento de la Obligación de Asistencia Familiar), que deberá expresar de la manera siguiente:

Art. 120 (CARACTERES DE LA ASISTENCIA FAMILIAR)

El derecho de asistencia familiar es irrenunciable, intransferible, inembargable **y retroactivo**. Salvo en disposición legal en contrario. La persona obligada no puede oponer compensación por lo que le adeude a la beneficiaria o el beneficiario.

ARTÍCULO 117. (CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR).

I. El pago de la asistencia familiar es exigible por mensualidades vencidas y corre desde la citación con la demanda. **En caso excepcional es retroactiva en menores de 18 años desde que exista la ruptura parental de la obligación probada, en los siguientes casos: al momento de la inasistencia filiación del menor, a partir de la demanda de divorcio, al momento de la separación de la unión libre, a partir de la denuncia de violencia hacia el conyugue o menor, cuando el menor**

**se encuentre en situación de abandono, cuando exista abandono de ambos padres, cuando el menor se encuentre en situación de trabajo infantil y otras más.**

**Artículo 2.** Se dispone la modificación del proceso por audiencia para la fijación de Asistencia Familiar, adecuándolo a la retroactividad de la asistencia familiar, por lo que en el Art. 116. (Fijación de la Asistencia Familiar), de La Ley 603, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, se debe establecer modificaciones en sus párrafos II y III que la retroactividad de la asistencia familiar. De la siguiente manera:

**Art. 116. (Fijación de la Asistencia Familiar)**

II. La autoridad judicial fijará la asistencia familiar en un monto fijo o porcentual, o su equivalente en modo alternativo excepcionalmente, **además de contemplar la retroactividad como lo establece el artículo 117. Parágrafo I. en sus incisos siguientes.**

III. IV. En los casos en que exista un ingreso mensual igual o menor al salario mínimo nacional sea fijo o no, o en los casos en que el ingreso anual sea equivalente por mes al salario mínimo, el monto calificado no podrá ser menor al veinte por ciento (20%) del salario mínimo nacional, y se incrementará si existiere más de una beneficiaria o beneficiario de acuerdo a sus necesidades **y para la aplicación de la retroactividad de la asistencia familiar solo se contemplará el (20%) salario mínimo nacional correspondiente al año no otorgado.**

**Artículo 3.** Se fija un monto mínimo de Asistencia Familiar para los casos de retroactividad de la asistencia familiar en el equivalente al 20% del salario mínimo

nacional, para los casos en que los solicitantes hayan sufrido el abandono de familia o su progenitora haya sido abandonada encontrándose embarazada, a objeto del cómputo de la Asistencia Familiar devengada. En los casos en que exista acuerdo transaccional o compromiso, se deberá respetar el mismo, para el objeto del cómputo de la Asistencia Familiar devengada.

Se mantienen el reajuste automático, la inaplicabilidad, y el apremio corporal por incumplimiento, señalados en la Ley N° 603 Ley de 19 de Noviembre de 2014.

**Artículo 4.** Las presentes modificaciones referidas a la Retroactividad de la Asistencia Familiar, deben ser socializadas adecuadamente por las distintas instituciones gubernamentales, para que la población en general y en particular los obligados, tomen conciencia de la disciplina y responsabilidad que deben tener desde la fecha, para no incumplir la Asistencia Familiar y evitarse que el pago retroactivo se les acumule.

Remítase al Órgano Ejecutivo, para fines constitucionales.

## Referencias

- Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1105/2015-S2, 1105/2015-S2 (Tribunal Constitucional Plurinacional 3 de Noviembre de 2015).
- Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) SCP 0140/2018-S3, SCP 0140/2018-S3 (Tribunal Constitucional Plurinacional 20 de Abril de 2018).
- Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) SCP 0140/2018-S3, , SCP 0140/2018-S3 (Tribunal Constitucional Plurinacional 20 de abril de 2018).
- Arias , A., & Polar, O. (1991). *Pueblo Aymara: Realidad Vigente* (15 ed.). Lima, Perú: Prefectura de Juli.
- Astorga Quispe, G., & Dávalos Bautista, R. (2019). *Divorcio, Asistencia Familiar, División Participación de Bienes Gananciales*. La Paz, Bolivia: "El Original - San José".
- Baqueiro Rojas , E., & Buenrostro Báez, R. (2009). *Derecho de Familia* (2da ed.). Mexico D.F., Mexico: El Cid Editor Incorporated.
- Chavez Asencio, M. (1993). *La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales* (4 ed.). México D.F., Mexico: Editorial Porrúa.
- Código Civil y Comercial de la Nacion Argentina. (julio de 2016). Código Civil de la Nación. 2 da. Buenos Aires, Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Código Procesal Civil, artículo 648 (inciso 6).
- Commons, C. (4 de Diciembre de 2008). <https://www.oas.org/juridico/spanish/%20tratados/a-52.html>. Recuperado el 12 de Septiembre de 2021
- Congreso de Chile, .. (1961). *LEY Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias-14908*. Santiago, Chile: S/Ed.
- Constitución Política del Estado. (2009). La Paz , Bolivia : Gaceta Oficial de Bolivia.
- Espinoza Paz, F. (2015). *Derecho de las Familias - Violencia Familiar*. La Paz, Bolivia: "El Original - San José".

- Fernandez Daza, J., & Ramos Mamani, J. (2008). *SOCIEDAD Y ESTADO*. La Paz, Bolivia: Élite Impresiones.
- Fernandez Daza, R. (2012). *Sociología General*. La Paz, Bolivia: S/Ed.
- Giebel S.B.D., F. (2017). *Historia de Bolivia* (1ra. ed.). La Paz, Bolivia: Don Bosco.
- Grudemi. (2020). <https://enciclopediadehistoria.com/civilizacion-tiahuanaco/>. (E. d. Historia, Editor)
- Laguna Calancha, C., & Castro Claros , R. (2019). *Soluciones Prácticas y Jurisprudenciales en el Proceso de Asistencia Familiar* (2da. ed.). La Paz, Bolivia: "El Original - San José".
- Ley Nº 548. (2014). *Código Niña, Niño Y Adolescente*. La Paz, Bolivia: Gaceta Oficial De Bolivia.
- Ley 603. (2014). *Código de las Familias y del Proceso Familiar*. La Paz, Bolivia: Gaceta Oficial de Bolivia.
- Luna Yañes, E. (2019). *Obligaciones - Curso de Derecho Civil* (12ma. ed.). (324, Trad.) La Paz, Bolivia: "El Original - San José".
- Machicado Rocha, E. (2010). *SISTEMAS ECONÓMICOS SISTEMAS JURÍDICOS PLURALIDAD Y CORRESPONDENCIA DE SISTEMAS*. La Paz, Bolivia : Librería Editorial Poésis.
- Machicado Santa Cruz, M. (2016). *La Desformalización del Proceso de Asistencia Familiar*. LA PAZ, Bolivia: Repositorio U.M.S.A.
- Marianela Wayar Soux. (2014). *Bolivia Su Historia*. La Paz, Bolivia: Artes Graficas Sagitario S.R.L.
- Moscoso Delgado , J. (2018). *Introducción al Derecho* (6ta. ed.). La Paz, Bolivia: Librería Editorial "G.U.M."
- O.E.A., D. d. (2018). [oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html](https://oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html). Recuperado el 15 de Octubre de 2021

- Observatorio Venezolano de Justicia. (20 de Enero de 2021). <https://accesoalajusticia.org/glossary/opinio-iuris/>. Recuperado el 16 de octubre de 2021
- Quiroz , J., & Lecoña , C. (2011). *Ley No. 004, Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz*. La Paz, Bolivia: Ed. Quiroz y Lecoña.
- Samos Oroza , R. (1992). *Apuntes de Derecho de Familia* (Vol. 3). Sucre, Bolivia: Judicial.
- Sarmiento , R. (Enero de 2021). *Kasarakuy Raymichaykunamanta*. Recuperado el 12 de Agosto de 2021, de <https://es.scribd.com/document/466026842/KASARAKUY-RAYMICHAYKUNAMANTA>
- Sillerico Segurondo, A. (13 de Septiembre de 2013). <http://alansillerico.blogspot.com/>. Recuperado el 07 de agosto de 2021
- Universidad Católica San Pablo. (15 de Diciembre de 2018). Familias en Transición. *Infoiisec* N° 1(1), 12.
- Vargas Flores , A. (2010). *Nociones Elementales de Derecho*. (Prisa, Ed.) La Paz, Bolivia.
- Zannoni, E. (2005). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.